1966
24

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR

Yıl: 57 Ağustos - Eylûl 1966 Sayı: 8-9

İÇİNDEKİLER

Sayfa

İncelemeler:

Semih ÖKTEMER: Başvurma Harcı. 565

Dr. Kutbettin AKKAN: Çocuk Suçluluğu. 601

K. Orhan ÖNDER: Suça Kalkışmada Güven Alanı. 613

Dr. Erdoğan GÖĞER: Denizde Çatmadan Doğan Kanun İhtilâfları. 628

Berin TAŞAN: Sinop Çevresinde Kriminolojik Bir Araştırma. 669

Tercümeler:

Ahmet BUHARALI: Hükümlülerin Serbest olarak Islâh ve Terbiye Edilmesi. 687

Kronik:

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ: Yeni Hukuk Yayınları. 695

Yargıtay içtihat ve kararları, 1966 Mart ayından itibaren Bakanlığımızca yayınlanacak (RESMİ KARARLAR DERGİSİ) nde yer alacağından Adalet Dergisine konulmamıştır. (RESMİ KARARLAR DERGİSİ) Adalet Dergisi ile birlikte teşkilâta ve abonelerine dağıtılacaktır.

595

ADALET DERGİSİNE GÖNDERİLECEK YAZILAR

Adalet Dergisinde yayınlanan telif veya tercüme yazıların bir sayfasına 15 lira ödenir.

Sayın yazar ve mütercimlerin Adalet Dergisinde yayınlanmasını istedikleri yazılarını bir mektupla Bakanlığımız Yayın Müdürlüğüne göndermeleri gerekir.

Gönderilecek yazıların kâğıdın bir yüzüne makine ile seyrek satırlarla, yeni terimlerle yazılması ve yazının baş tarafında bir plân ile umumî bibliyografya notlarının bulunması lâzımdır.

Dergiye gönderilen yazıların yayınlanıp yayınlanmıyacağı sahiplerine bildirilmez ve yazılar geri verilmez.

Yazılarda belirtilen düşünceler yazı sahiplerine aittir.

ABONE VE SATINALMA

Adalet Dergisinin bir sayısı 2,50 lira, yıllık abonesi 30 liradır.

Dergiye abone olmak ve Bakanlığımızın diğer yayınlarından satın almak isteyenler, yayın bedellerini bulundukları yer maliyesine yatırabilecekleri gibi, doğrudan doğruya Bakanlık Yayın Müdürlüğüne yatırmak veya posta ile göndermek suretiyle de temin edebilirler. Para posta ile gönderildiği takdirde, makbuz pulu için ayrıca 6 kuruşi ilâvesi gerekir. İstenilen dergi ve kitaplar, posta ücreti aranmaksızın bildirilen adrese postalanır.

Satışta bulunan yayınlarımız derginin arka kapak içyüzünde fiyatlariyle gösterilmiştir.

Millî Eğitim Bakanlığı Yayınevlerinde de Bakanlığımız yayınları satışa arzedilmiştir.

596

2 6 EYLUL 1966

Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR

Yıl: 57 Ağustos - Eylûl 1966 Sayı: 8-9

İÇİNDEKİLER

Sayfa

İncelemeler:

Semih ÖKTEMER: Başvurma Harcı. 565

Dr. Kutbettin AKKAN: Çocuk Suçluluğu. 601

K. Orhan ÖNDER: Suça Kalkışmada Güven Alanı. 613

Dr. Erdoğan GÖĞER: Denizde Çatmadan Doğan Kanun İhtilâfları. 628

Berin TAŞAN: Sinop Çevresinde Kriminolojik Bir Araştırma. 669

Tercümeler:

Ahmet BUHARALI: Hükümlülerin Serbest olarak Islâh ve Terbiye Edilmesi. 687

Kronik:

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ: Yeni Hukuk Yayınları. 695

Yargıtay içtihat ve kararları, 1966 Mart ayından itibaren Bakanlığımızca yayınlanacak (RESMİ KARARLAR DERGİSİ) nde yer alacağından Adalet Dergisine konulmamıştır. (RESMİ KARARLAR DERGİSİ) Adalet Dergisi ile birlikte teşkilâta ve abonelerine dağıtılacaktır.

592

6026 sayılı kanuna göre idare eden :

Rıdvan Bülent Erciyeş

598

İNCELEMELER

BAŞVURMA HARCI

Yazan : Semih ÖKTEMER

PLÂN

I — Başvurma harcının mahiyeti :
- A) Ödeme usulü
- B) Kimden alınacağı
- C) Miktarı
- D) Ödeme yeri
- E) Ödeme zamanı

II — Hukuk mahkemelerinde başvurma harcı :
1. Dâva açılması ve dâvaya katılma (müdahale)
2. Cevap lâyihasının verilmesi
3. Karşılık (mütekabil) dâvada
4. Ara kararlarında
5. Yenilemede
6. İhtiyatî tedbir ve delil tesbitinde
7. İhtilâfsız yargıda
8. Görevsizlik ve yetkisizlik kararlarından sonra yeniden başvurmada
9. Harçtan müstesna dâvalarda :
   - A) 492 sayılı Harçlar Kanununa göre
   - B) Özel Kanunlara göre
10. Harçtan muaf olan kişilere ait dâvalarda
11. Temyiz ve karar tashihinde
    - A) Temyiz yolu
    - B) Karar tashihi
12. Hükmün bozulması halinde
13. Muhakemenin iadesinde

III — Tapulama mahkemelerinde başvurma hali :

IV — Tahkim işlerinde başvurma hali :
- A) Kanunî (mecburi) tahkimde
- B) Hakem kararlarında

V — Yabancı mahkeme ilâmlarının tenfizi taleplerinde başvurma harcı

VI — Ceza mahkemelerinde başvurma hali :
A) Kamu dâvası ve bu dâvaya katılma (müdahale)
B) Şahsî dâva, şahsî hak isteğini havi katılma (müdahale)

VII — Yargıtay ve Danıştayda açılan dâvalarda başvurma harcı :

VIII — İcra ve İflâs işlerinde başvurma harcı :
1. Genel olarak :
A) Ödeme usulü
B) Kimden alınacağı
C) Miktarı
D) Ödeme yeri
E) Ödeme zamanı
2. İlâmsız ve ilâmlı takiplerde
3. Ödeme emrine itirazda
4. Yerine getirmeden sonra yeniden tecavüzün men'i isteklerinde
5. Hacizden sonra yenileme
6. İcra ve İflâs Kanununun 135/2. maddesinin uygulanmasında
7. İcra ve İflâs Kanununun 43 üncü maddesinin uygulanmasında
8. İcra ve İflâs Kanununun 153 üncü maddesinin uygulanmasında
9. İhtiyatî hacizde
10. İstinabede
11. Harçtan müstesna takiplerde :
A) 492 sayılı Harçlar Kanununa göre
B) Özel Kanunlara göre
12. Harçtan muaf tutulan işlere ait takiplerde
13. Hakem kararlarında :
A) Kanunî (mecburi) tahkimde
B) Hakem kararlarında
14. Yabancı mahkeme kararlarının icrasında

IX — İcra tetkik mercii işlerinde başvurma harcı :
A) Şikâyet ve itiraz
B) İstihkak dâvaları
C) İcra ceza işleri

X — Başvurma harcının iadesi :
A) Başvurma harcı kanunsuz alınmışsa
B) Başvurma harcı fazla alınmışsa
C) Vazgeçme halinde
D) İş mahkemeye intikal etmişse
E) Nasıl iade edileceği

XI — Sonuç.

600

I — Başvurma harcının mahiyeti

Başvurma harcı, 492 sayılı Harclar Kanunu ile mevzuatımıza girmiş bulunmaktadır. Mülga 5887 sayılı kanunda böyle bir müessese bulunmamakta idi. Başvurma harcının ihdası suretiyle getirilen yeni sistem, bir yandan mükelleflere kolaylık ve rahatlık sağlamak, diğer yönü ile de toplanmakta olan harc gelirini ziyadesiyle temin amacını gütmektedir.

Başvurma harcı «başlı başına açılan dâvaları veya bu dâvalara katılma (müdahale) istemlerini, başka bir deyimle, bir mahkemeye ilk mahkeme olarak açılan dâvaları veya böyle dâvalara katılma istemlerini hedef tutmaktadır (1). Şu hale göre bu harc, idarî yargı mercilerinde, hukuk ve ticaret mahkemeleri ile icra tetkik mercilerinde, Yargıtay veya Danıştayda, ilk mahkeme olarak bir dâva açılması için yahut bu şekilde açılmış bir dâvaya katılma (müdahale) istemini tazammun eder mahiyette müracaatta bulunulması halinde ödenecek bir harc türüdür.

«Başvurma harcı, 5887 sayılı Harclar Kanununda yer alan, kaydiye, tebliğ, tezkere, zabıt harcları gibi çeşitli harclar yerine kaim olmuştur» (2). Gerçekten, mülga 5887 sayılı kanunda yer alan 30 kuruşluk kaydiye, 20 kuruşluk tebliğ, 100 kuruşluk tezkere harcları 492 sayılı Harclar Kanunu ile kaldırılmış olup adı geçen kanunun gerekçesine göre «mükellefleri sıkan bu harclar yerine kaim olmak» üzere başvurma harcı ihdas edilmiştir. Böylece, dâva açan veya dâvaya katılan kişiler başvurma harcını ödemekle, artık kaydiye, tebliğ, teskere harcı gibi çeşitli harcları tediyeden kurtulmuş olmaktadırlar.

Bununla beraber, başvurma harcının ödenmiş olması, mükellefi 492 sayılı Harclar Kanununa bağlı (I) sayılı cetvelde sınıflandırılma şekli gösterilmiş olan diğer yargı harclarını özellikle, celse harcının, karar ve ilâm harcını ve suret — muhafaza — defter tutma harcları gibi diğer yargı harclarını ödemekten berî kılamaz.

A — Ödeme usulü : Bu harc da diğer yargı harclarında olduğu gibi, dâva veya katılma (müdahale) dilekçesine harc pulu yapıştırılmak suretiyle ödenir (492 SK. m. 25). Yapıştırılan bu pullar üzerine tarih konulduktan sonra ilgili memur tarafından imzalanmak veya mühürlenmek suretiyle iptâl edilir (492 SK. m. 137).

(1) 10 Mayıs 1965 gün ve 1/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı.

(2) 13 Ekim 1964 tarih ve 11831 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış «Harçlar Kanunu Genel Tebliği» Sh. 5.

B — Kimden alınacağı : Harclar, 492 sayılı Harclar Kanununda aksine bir hüküm yoksa, lehine işlem yapılan kimseden alınır (492 SK. m. 126). Genel olarak yargı harclarının dâvayı açan veya harca mevzu işlerin yapılmasını isteyen kişiler ödemekle yükümlüdürler (492 SK. m. 11). Başvurma harcı, evvelemirde dâvacı ve dâvaya katılma (müdahale) isteminde bulunan kişiden alınır. Bittabi, genel prensibe uygun olarak, yargılama giderleri meyanına ithal edilmek suretiyle dâvayı kaybeden tarafa kararla yükletilir.

C — Miktarı : Başvurma harcı bir defaya mahsus olmak üzere alınan maktu bir harctır (3). (I) sayılı târifenin birinci bölümüne göre, sulh mahkemelerinde (10 TL.), asliye mahkemelerinde, idarî yargı mercilerinde (20 TL.), Yargıtay ve Danıştayda (30 TL.) olarak ödenir.

D — Ödeme yeri : Başvurma harcı, yargı harclarının diğer çeşitlerinde olduğu gibi, harca konu işlemi yapan mahkeme tarafından (492 SK. m. 26, 132), bu işle görevlendirilmiş başkâtip veya muavini mârifetiyle yahut vezne teşkilâtı bulunan adliye dairelerinde ise mahkeme veznesindeki memur eliyle alınır.

E — Ödme zamanı : Başvurma harcı maktu olduğuna nazaran dâva açılmasının veya dâvaya katılma (müdahale) isteminde bulunulduğunu belirten dilekçenin verilmesiyle birlikte ve tamamının peşin olarak ödenmesi gerekir (492 SK. m. 27).

Yargı işlerinden alınacak harclar ödenmedikçe mütaakıp işlemlerin yapılmasına imkân yoktur (492 SK. m. 32). Bununla beraber faraza açılan bir dâvanın tâbi olduğu peşin harc alınmış olmasına rağmen başvurma harcı ödenmemişse, bu dâva usulen açılmış bir dâva gibi telâkki edilip ayni hukukî sonuçları tevlit eder. Ancak, dâvacıya başvurma harcı tamamlattırılmasiyle iktifa edilir düşüncesindeyiz.

II — Hukuk mahkemelerinde başvurma harcı

1 — Dâva açılması veya dâvaya katılma (müdahale) : Başvurma harcının genel mahiyeti hakkında yukarıki (I) numaralı bentte yazılı izahat karşısında bu hususta kayda değer bir husus görülememiştir. Dâvaya katılmanın (müdamale) başvurma harcına tâbi olduğu (I) sayılı tarifenin birinci bölümünde açıkça belirtilmiştir.

(3) 492 SK. gerekçesi 14, 10 Mayıs 1965 tarih ve 1/1 sayılı içtihadı birleştirme kararı.

602

2 — Cevap lâyihası verilmesi : Cevap lâyihası verilmesi, dâvalının açılmış bir dâvaya karşı savunmasını belirtmesi demektir; bu hal usulen açılmış yeni bir dâvayı tazammun etmiyeceğine göre, başvurma harcına tâbi tutulması söz konusu edilemez. Keza, sevaba sevap lâyihası ve bu lâyihaya karşı dâvalının tanzim edeceği cevap hakkında dahi aynı mülâhazalar varittir.

3 — Karşılık (mütekabil) dâvada : Dâvalı karşılık (mütekabil) dâva eylediği takdirde kendisinden başvurma harcının alınması gerekir. Karşılık dâvalar aynen müstakil dâvalar gibi harca tâbidir (492 SK. m. 6/1).

4 — Ara kararlarında : İhtilâfı nihaî olarak halletmeyen, bir tahkikat icrası, delil ikâmesinin emredilmesi, keşif veya istiktap yapılmasını temin gibi hususların sağlanması amaciyle ittihaz olunan mahkeme kararları harca tâbi tutulamaz, tabii başvurma harcı da lâzım gelmez. Maliye Bakanlığı da aynı görüşte bulunmaktadır; «gıyap, keşif, istiktap ve benzeri kararlar esasa taallûk etmeyen ara kararları mahiyetinde bulunduğundan bu gibi kararların harca tâbi tutulmaması icap eder» (4).

5 — Yenilemede : H.U.M.K. nun 409 uncu maddesine göre, oturum gününden usulen haberdar olmalarına rağmen taraflar gelmezler veya gelen taraf dâvaya devam eylemiyeceğini belirtirse dâva, taraflardan birinin yeniden müracaatına kadar işlemden kaldırılır. Dâvanın, bir tarafın diğerine davetiye tebliği yenilenmesi halinde yargılamaya kaldığı yerden devam olunur. Ancak, altı aylık sürenin geçmesinden sonra vâki yenileme yeniden harc verilmesiyle mümkündür. İşte bu usul kaidesi 492 sayılı Harclar Kanununda da yer almıştır (492 SK. m. 7). Böyle bir yenileme talebini muhtevi dilekçe, dâvanın konusuna göre sadece maktu veya nispî harca değil, yeniden başvurma harcına da tâbi tutulmak iktiza eder.

6 — İhtiyatî tedbir ve delil tesbitinde : H.U.M.K. nun 100 üncü maddesinde, «hâkim iki taraftan birinin talebiyle dâvanın ikamesinden evvel veya sonra aşağıda gösterilen hal ve şekillerde ihtiyatî tedbirler ittihaz edebilir» denilmekte, aynı kanunun 368 inci maddesi hükmü ise «iki taraftan her biri derdesti rüyet olan dâvada henüz tahkik ve tetkikine sıra gelmemiş olan veyahut ilerde ikame edeceği dâvada dermeyan edilecek olan hususun şahit, keşif, ehlihibre veya diğer delillerle tesbitini talep edebilir» şeklinde bulunmaktadır.

(4) Maliye Bak. Gelirler Gn. Md. nun 31 Aralık 1964 tarih ve 2232310-5/49355 sayılı yazısı.

H.U.M.K. nun bu hükümleri muvacehesinde, ihtiyatî tedbir ve delil tesbiti, ekseriya dâvadan önce, bazı hallerde dâva sırasında inceleme konusu yapılan talepler olup dâva niteliğini taşımadıkları aşikârdır.

Bununla beraber, ihtiyatî tedbir, delil tesbiti kararlarından başvurma harcı alınmasının gerektiğini belirten müellifler bulunduğu gibi (5), Maliye Bakanlığı dahi «13 üncü maddede tadat olunan mevzuu işlemlere dahil bulunmadığından» (6), yargı harcına binnetice başvurma harcına tâbi tutulması gerektiği fikrindedir.

Maliye Bakanlığının vardığı neticenin mesnedi olan gerekçeye iştirak eylemek imkânını göremiyoruz. Bir işlemin 492 sayılı Harclar Kanunun 13 üncü maddesinde yazılı olmaması keyfiyetinin, o işlemin başvurma harcına tâbi tutulduğunu gösteren kesin bir kıstas olarak addetmek mümkün değildir. (I) sayılı tarifenin A/I pozisyonunda «dilekçe veya tutanakla dâva açma veya dâvaya müdahale» ibaresinin mevcut olmasına, A/III - 2, a pozisyonunda da «dâvalar» ve «icra tetkik mercii kararlarından» söz edilmiş ve başvurma harcı ile belirtilen pozisyonda karar ve ilân harcının dâva niteliğindeki işlemlerden alınacağı gösterilmiş olmasına, keza 492 sayılı Harclar Kanununun 2 nci maddesine göre, yargı işlemlerinden sadece (I) sayılı tarifede yazılı olanları harca tâbi kılınmış bulunduğundan, dâva niteliğini taşımayan ve tırifede yazılı olmayan ihtiyatî tedbir, delil tesbiti istekleri zımnında başvurma harcı alınamıyacağı gibi, bu konuda verilen kararlardan karar ve ilâm harcı dahi alınamıyacağı fikrindeyiz.

Nitekim, Yargıtay içtihadı birleştirme kararında «mahkemelere karşı herhangi bir başvurmadan (örneğin ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz istemiyle başvurmadan) başvurma harcı alınacak değildir» denilmektedir (7).

7 — İhtilâfsız yargıda : İhtilâfsız yargı deyimi, 492 sayılı Harcılar Kanununun sadece bir yerinde geçmektedir; (I) sayılı tarifenin (A - Mahkeme harcları) başlığının hemen altında romen rakamıyla I, II ve III üncü bölümleri kapsar şekilde (hukuk ve ticaret dâvaları ile idarî dâvalarda, ihtilâfsız yargı konularında ve icra tetkik mercilerinde) denilmektedir.

492 sayılı Harclar Kanununda ve gerekçesinde «ihtilâfsız yargı» deyiminden neyin anlaşılması gerektiği hakkında bir açıklamaya tesadüf edemedik. Esasen bu konu doktrinde dahi kesin surette halledilmiş değildir.

(5) Bak : Senaî Olgaç; «Açıklamalı ve uygulamalı Harçlar Kanunu» 1964 Sh. VII.
(6) Maliye Bak. Gelirler Gn. Md. nün 3 Haziran 1965 tarih ve 2232307-1/22135 sayılı, 7 Haziran 1965 tarih ve 2232310-5/22667 sayılı mütalâaları.
(7) 10 Mayıs 1965 gün ve 1/1 sayılı Yargıtay İçtihadı birleştirme kararı.

İhtilâfsız yargı (nizasız kaza) «ferdin menfaatini korumak veya birbirine zıd olmayan menfaatleri tanzim etmek için idarî mahiyeti haiz olmakla beraber mahkemelere tevdi edilmiş olan işlerde karar verme, tedbir alma veya muamele yapmadır: Vsayet, tereke işleri, tesisin tescili, ticaret sicilleri, anonim şirketlerin tasdiki, şifahi vasiyetname tanzimi mirasın reddini tescil, mirasın resmî tasfiyesi, evlâd edinmeye izin, eşyanın temhiri, tahriri, taksimi, şuyuun izalesi, bazı akitlerin tasdiki ve tescili, veraset senedi verilmesi, zayi olan ticarî senedin iptali gibi, «şeklinde izah olunmaktadır (8). Bu izahtan da anlaşılacağı üzere ihtilâfsız yargıya giren konu ve işler mahkemelere tevdi edilmiş olmakla beraber ekseriya idarîmahiyette, taraf teşkiline genellikle lüzum göstermeyen işlerdir ve bize göre dâva vasfını haiz değildir. Dâva «bir kimsenin diğer kimseden hâkim huzurunda hakkını istemesidir» (9). O halde ihtilâfsız yargı konusuna giren işleri dâva addetmemek gerekir.

492 sayılı Harclar Kanununa bağlı ve yukarda zikri geçen cetvelin (I — Başvurma harcı) bölümünde ise dâva açma veya dâvaya müdahaleden bahsedilmektedir. Nitekim, başvurma harcının hangi hallerde alınacağını gösteren Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında (10) başvurma harcının başlı başına açılan dâvaları veya bu dâvalara katılma (müdahale) istemlerini hedef tuttuğu belirtilmektedir. Şu hale göre ihtilâfsız yargı konusuna giren ve bir dâva mahiyetini arzetmeyen işlerin başvurma harcına tâbi tutulamıyacakları fikrindeyiz. Fakat hemen açıklamak gerekir ki, Maliye Bakanlığı bu konuda aksi düşüncededir. Adı geçen Bakanlık çok katı bir gerekçeye istinatla yargı harclarından istisna edilen mevzu ve işlemlerin 492 sayılı Harclar Kanununun 13 üncü maddesinde sayıldığını ve bu madde kapsamına girmeyen konuların harca tâbi olacağını, bu itibarla «ihtiyatî tedbir, tesbiti delâil, ihtar, veraset gibi dâva ve talepler harctan müstesna tutulan ve 13 üncü maddede tâdat olunan mevzu izlemlere dahil bulunmadığından» bilcümle yargı harcına tâbi olduğunu beyan etmektedir (11). Maliye Bakanlığı yine bir başka mütalâasında; «tarafsız açılan nizasız veraset, evlenmeye izin, ilânsız evlenmeye izin, evlât edinme ve boşanma ihtarı gibi müteferrik kararların, 492 sayılı Harclar Kanununun 2 nci maddesi delâletiyle bu kanuna

(8) Türk Hukuk Lügatı - 1944 Sh. 271.

(9) Türk Hukuk Lügatı - 1944 Sh. 63.

(10) 10 Mayıs 1965 gün ve 1/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı.

(11) Maliye Bak. Gelirler Gn. Md. nün 3 Haziran 1965 gün ve 2232307-1/22135 sayılı mütalâası.

695

bağlı (I) sayılı târife gereğince maktu harca tâbi tutulması ve bu gibi müracaatlardan başvurma harcı alınması gerekir» demektedir (12).

Bu gerekçelere katılmaya imkân göremiyoruz. Bir konu veya işlemin 13 üncü maddede yazılı olmaması, o konu veya işlemin mutlaka harc mevzuu olarak ele alınmasını gerektirmiyeceği gibi, tezkere, tebliğ, zabıt harcları gibi muhtelif cins harcların yerini 492 sayılı Harclar Kanunu ile almış olan başvurma harcının, bahsi geeçn harclara tekabül eden her konu veya işlemden alınmasını da gerektirmez.

Bu konuda netice olarak şunları söyleyebiliriz; (I) sayılı cetvelin «başvurma harcı» bölümünde «ihtilâfsız yargı» dan bahis yoktur. Kısım başlığı altında geçen bu ibare, bu nevi işlerden maktu harc alınmasını icabettiren «karar ve ilâm harcı» hükmündeki 2 nci maddenin a pozisyonuna muzaftır. Harclar Kanununda kıyasın yeri olamaz ve bir vergi mahiyetinde bulunan harcların tahsil edilebilmesi, kanunda o konu için bir hüküm mevcudiyetine bağlıdır. Bu itibarla, ihtilâfsız yargı konusuna giren işler başvurma harcına tâbi tutulmamalıdır.

8 — Görevsizlik ve yetkisizlik kararlarından sonra yeniden başvurmada : Bu konuda tereddüde düşmeğe mahal yoktur. 492 sayılı Harclar Kanununa bağlı I) sayılı cetvelin başvurma harcı bölümünün son kısmında «mahkemenin yetkisizlik veya görevsizlik kararı vermesi sebebiyle yetkili veya görevli mahkemeye yeniden başvurulması halinde bu harc alınmaz» hükmü mevcuttur. Bu hüküm, Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında temas edildiği üzere başvurma harcının bir defa alınması gerektiği prensibinin bir sonucudur. Esasen, H. U. M. K. nun 27 nci maddesinde de dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderileceği ve orada yeniden harc alınmıyacağı yazılıdır.

9 — Harctan müstesna dâvalarda : Bazı dâvalar ve kararlar 492 sayılı Harclar Kanunu veya özel kanunlar uyarınca harctan istisna edilmişlerdir. Bu istisnaiyet bittabi başvurma harcına da şâmil olmak gerekir.

Ancak, özel kanunlarda genel olarak mevcut olan «harc ve resim ve her türlü vergiden» istisnaiyet şeklindeki hüküm, dâva harclarından istisnaiyet için kifayet etmemekte ve bu konuda, dâvalara da şâmil istisnaiyetin tanınabilmesi için, özel kanunda açık bir hüküm aranılmaktadır (13).

(12) Maliye Bak. Gelirler Gn. Md. nün 31 Aralık 1964 tarih ve 22323010-5/49355 sayılı mütalâası.

(13) Bak. Doçent Dr. Baki Kuru; İcra Hukuku (Cilt 1) 1965. Sh. 49.

606

A — 492 sayılı Harclar Kanununa göre harctan ve binnetice başvurma harcından müstesna dâvalar (14) : Bu istisnalar genel olarak 492 sayılı Harclar Kanununun 13 üncü maddesinde yer almıştır. Konunun aydınlanması için nelerden ibaret olduklarının aşağıda sıralanması uygun görülmüştür :

1 — Sulh hukuk mahkemelerine Medenî Kanun uyarınca vasi tâyinine dair açılan dâvalar ve kararları (492 SK. m. 13/b).

2 — Asliye hukuk mahkemesi nezdinde vasinin azledilmesine dair vâki talep ve azil hakkında ittihaz edilen kararlar (492 SK. m. 13/b),

3 — Ayda 250 lirayı geçmeyecek şekilde nafakaya hükmedilmesini istihdaf eden dâvalar (492 SK. m. 13/c) : Bu nafakaların hangi türden olduğu meseleye müessir değildir; iştirak, yoksulluk, usul ve füru, kardeşlere verilen nafakalar, babalık dâvasının kabulü sebebiyle nafakada hüküm aynıdır (15). Birkaç kişi birden dâva açarak nafaka istemişler ve bu taleplerin miktarının toplamı 250 lirayı geçmiş olsa bile, her biri için istenilen nafaka miktarı ayrı ayrı 250 lirayı geçmemiş ise dâva harctan müstesna demektir, dolayısiyle başvurma harcı da ödenmesi gerekmez.

4 — Dâva olunan şeyin değeri 100 lirayı geçmeyen dâvalar (492 SK. m. 13/a),

5 — Cumhuriyet Savcılarının Medenî Kanunun veya özel kanunların tanıdığı yetkiye istinaden özellikle Sicilli Nüfus Kanununun 11, Medenî Kanunun 113, 294, 354 üncü maddelerine istinaden, kamu adına hukuk mahkemelerine açtıkları dâvalar (492 SK. m. 13/i),

492 sayılı Harclar Kanununun 13 üncü maddesinin a, c, i bentlerinde «dâvalar» b, d, f bentlerinde «kararlar» dan bahsedilmesi, yeknazarda iltibasa meydan verir mahiyette görülmektedir. Şöyle ki; mademki, harc istisnaiyeti yönünden kıstas olarak bazı bentlerde dâva, bazı bentlerde ise kararlar ele alınmıştır, öyle ise dâvalara ait istisnaiyetin bu dâvalar sonucu verilmiş kararlara teşmil edilemiyeceği yahut kararlar için gözetilmiş istisnaiyetin bu kararların mâtufu olan dâvalar iiçn câri olamıyacağı düşünülebilir. Bu çeşit düşünce tarzının kanun vâzıının gayesine uygun düşmiyeceği ve yekdiğerine mütenakız hattâ mantığa aykırı uygulama şekilleri tevlit edeceği muhakkaktır. Ezcümle; konusu 150 lira olan

(14) 492 sayılı Harçlar Kanununun 13 üncü maddesi dışında kalan diğer istisnalar bu yazının diğer kısımlarına konu olduğu için daha fazla izahat verilmemiştir.
(15) Senaî Olgaç; Age. Sh. 39.

bir dâva açılırken hiç bir harc ödenmiyeceği halde, bu dâvayı talep gibi sonuçlandıran karar harca tâbi olacak demektir ki, bu durum kanuna ve hakkaniyete uygun sayılamaz. Keza, meselâ kamu adına Cumhuriyet Savcısının açtığı hukuk dâvası için bidayette harc alınamıyacağı halde sırf (i) bendinde kararlardan bahsolunmadığı gerekçesiyle, işbu dâvayı nihayete erdiren karardan harc alınması lâzım geldiği yolunda fikir dermeyanının mânası olmayıp çelişme yaratır.

Bu sebepledir ki, biz 13 üncü maddenin iyi bir şekilde tedvin edilmediğini beyanla, dâvalar için tanınmış istisnaiyet hükmünün bu dâva ile ilgili işlemler için de câri olacağı, sanyen kararlar bakımından getirilmiş harc istisnaiyetinin bu kararların verildikleri dâva ve işleri de kapsayacavı düşüncesindeyiz.

B — Özel kanunlara göre istisna edilmiş dâvalar : Özel kanunlarla harctan istisna edilen işlemlere ait hükümler saklıdır (492 SK. m. 123). Keza 492 sayılı Harclar Kanununda yer almış harc mükellefiyeti hükümlerinin aksine olarak özel kanunlarda hüküm varsa o kanun hükmünün uygulanması gerekir (492 SK. m. 125).

Bu izahat yazının ana konusu nazara alınırsa, mevzu dışında kalır gibi görünmekte ise de, «harc» mefhumu içinde yer alan başvurma harcından istisnaiyet bahis konusu olup olmıyacağının anlaşılabilmesi bakımından genel harc istisna ve muaflıklarına temas olunması zorunluğu vardır.

Bir dâvanın temas eylediği özel kanuna istinaden harctan ve binnetice başvurma harcından istisna kılınabilmesi içni, bu yönden açık istisnaiyet hükmünün mevcudiyeti iktiza eder. Bu görüş tarzı Adalet ve Maliye Bakanlıklarınca görüş birliği halinde, mükerrer mütalâalar münderecatında belirtilmektedir. Konunun daha iyi aydınlanması bakımından bir mütalâayı aşağıya aynen dercediyoruz (16) : «..... Devlet Tiyatrosunun Kuruluşuna dair 5441 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi ile Devlet Tiyatrosu hasılat ve muamelelerinin her türlü vergi, harc ve resimden muaf olacağı kabul edilmiştir. Metnin ifade tarzı itibariyle, muafiyet Devlet Tiyatrosunun hasılat ve muamelelerine hasredilmiş olup dâvaya müteallik muamelelerin usulî hükümlere taallûk eden muameleler olması itibariyle Devlet Tiyatrosunun dâva açmak ve icra takibine tevessül etmek gibi tasarruflarının bu mânada bir muamele olarak telâkkisine imkân görülememektedir. Bu şekilde bir muafiyetin tanınması için kanunda ay-

(16) Adalet Bak. Hukuk İşleri Gn. Md. lüğünün 15 Temmuz 1961 tarih ve 11731 sayılı mütalâası.

608

rıca aksine bir sarahat aranılması lâzım gelir. Nitekim 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 11 inci maddesiyle iş mahkemelerinde açılan dâvaların tebligat müddetinden ve her türlü resim ve harctan muaf olduğu ayrıca zikredilmiştir. Bunun gibi 3202 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Kanununun 50 nci maddesinde de bu istisna hükmü ayrıca tahsis edilmiş bulunmaktadır. Bu itibarla bahsi geçen kanunla umumî muameleler için kabul edilen muafiyetin dâvaya ve icraya müteallik muamelelere teşmiline cevaz verilemez». Keza bir başka kanun ile ilgili bir başka mütalâada (17) ise : «506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 126 ncı maddesinde, İşçi Sigortaları Kurumunun adlî işlemlerde harc, resim ve damga vergisinden muafiyetine dair bir hüküm mevcut değildir. Dâva icraî takip işlerinde muafiyetin tanınması için özel kanunda ayrıca bir sarahat bulunması gerekir. Genel muafiyetler bakımından kabul edilen 126 ncı madde hükmünün adlî ve ticarî işlemlere tatbikine imkân olmadığından İşçi Sigortaları Kurulunca yürütülen dâva ve icra takibi işlerinden harc, damga vergisi ve ceza evleri yapı harcı alınması gerektiği düşünülmüş olup Maliye Bakanlığından alınan Gelirler Genel Müdürlüğü ifadeli 25 şubat 1965 tarih ve 2232304-2/8123 sayılı yazı ile düşüncemize iştirak edilmektedir» denilmektedir.

Harc istisnası hükmünü muhtevi binnetice başvurma harcının alınmaması gereken dâvaların içinde yer aldığı özel kanunlara gelince : 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 11 inci maddesine göre iş mahkemelerine açılan dâvalar harctan istisna edilmiştir. Acak bun istisna, 492 sayılı Harclar Kanununun 123 üncü maddesinin son fıkrası hükmü ile sınırlanmıştır; harcdan istisnasiyet, yevmiyeleri 20 lira veya aylıkları 600 lirayı geçmeyen işçiler hakkında uygulanacaktır. Bu harc istisnaiyeti sadece işçinin himayesine matuftur. İşçi ve diğer şahıslar aleyhine açılacak dâva harca ve binnetice başvurma harcına tâbidir (18, 19). Keza 2386 sayılı Tarım Kredi Kooparatifleri Kanununun 20/7/1965 tarih ve 12053 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 658 sayılı Kanunla değişik 22 nci maddesi, 3202 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Kanununun 50 inci maddesi, 2834 sayılı Tarım Satış Kooparatifleri ve Birlikleri Hakkındaki Kanunun 21 inci maddesi birer misâl olarak verilebilir (20).

10 — Harctan muaf olan kişilere ait dâvalarda : 13 üncü maddesinde yer alan istisnai hükümlerin uygulanması yönünden, genel olarak

(17) Adalet Bak. Hukuk İşleri Gn. Md. lüğünün 10 Mart 1965 tarih ve 4532 sayılı mütalâası.

(18) 21 Nisan 1954 tarih ve 4/15 sayılı Yargıtay içtihadı birleştirme kararı.

(19) Senaî Olgaç; Age. - 1964 Sh. 41.

(20) **Fazla izahat için bak. Age - 1964. Sh. 203.**

609

işlemlerin niteliklerini nazara alan 492 sayılı Harclar Kanunun, kişilerin sıfatlarını gözetmek suretiyle harc muafiyeti hükümleri de getirmiştir.

Erler ve ihtiyaçları Devlet tarafından temin olunan onbaşı ve çavuşlar, hizmetlerinin ve bu sıfatlarının devamı müddetince, açtıkları dâvalarda, o dâvalar aslında harca tâbi olsalar dahi, harc ödemeyecekler ve binnetice kendilerinden başvurma harcı alınmayacaktır. Meselâ boşanma dâvası açan veya 350 lira alacağının tahsilini teminen alacak dâvası ikame eden bir er başvurma harcı ödemeyecektir.

14 ncü madde esas itibariyle 5887 sayılı Kanunun 37 nci maddesinin (e) bendine tekabül etmektedir. Ancak (e) bendinde mevcut (assubaylar hariç) ibaresi 492 sayılı Kanunda yer almamış olması tereddüt yaratmamalıdır. Zira, 14 üncü madde sayılan kişiler assubay değildirler, bu itibarla bir haşiv olan ibarenin çıkarılması isabetli olmuştur; assubaylar harctan muaf değildirler.

Özel kanunlarla harctan muaf tutulan kişilerden başvurma harcı alınmıyacaktır (492 SK. m. 123/1).

11 — Temyiz ve karar tashihinde : A — 492 sayılı Harclar Kanununa bağlı (I) sayılı cetvelin «başvurma harcı» bblümünde Yargıtay'dan bahsedilerek (30 T.L.)başvurma harcı alınacağı zikredilmiştir. Bu harcın hangi hallerde alınacağına aşağıda temas edilmiştir (21).

Bir kanun yolu olan ve mahkemelerden verilen kararların yeniden incelenmesi hedefini güden temyize müracaat halinde başvurma harcı alınamaz. Bu konu içtihadı birleştirme kararında gayet vazıh şekilde izah olunduğu için mezkûr kararın bu kısmını aşağıya almakla iktifa ediyoruz (22). «... Yargıtay, ayrıca adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme yeridir ve Yargıtay'ın esas kuruluş nedeni de budur. Her hangi bir mahkemenin kararına karşı Yargıtay'a başvurulması halinde, Yargıtay'a açılmış bir dâva da yoktur. Mahkemeye açılmış dâva sebebiyle taraflar mahkemece verilen hükmü Yargıtay'ca incelenmesini istemekle temyiz yoluna ilişkin haklarını kullanmış olurlar. Temyiz incelemesinin istenmesi o dâvanın içinde bir işlemdir ve ayrıca bir dâva değildir. Başvurma harcının bir kez alınacağı yasanın Hükümetçe hazırlanan tasarısının gerekçesinde açıklandığı gibi bu harcın tarifedeki yerinde (mahkemenin yetkisizlik ve görevsizlik kararı vermesi sebebiyle, yetkili veya görevli mahkemeye yniden başvurulması halinde bu harcın)

(21) Bak : Bu yazının VII. paragrafı.

(22) 10 Mayıs 1965 tarih ve 1/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı.

alınmıyacağının açıklanmasından da anlaşılmaktadır. Bundan temyiz yoluna başvurma halinde, ayrıca başvurm harcı alınmıyacağı sonucu dahi çıkmaktadır».

Temyiz yoluna başvurma yeni bir dâva değildir. Dâva açılırken başvurma harcı alınmıştır, bir daha alınmasına kanunî cevaz yoktur. Bu tarzda hülâsa edilebilen gerekçeye katılmamak mümkün değildir.

B — Karar tashihine gelince : H.U.M.K. nun 438 ve müteakip maddelerinde yer alan karar tashihi yoluna gidlien hallerde, bu isteğe ait dilekçe başvurma harcına tâbi tutulamaz. Nitekim Yargıtay yukarıda bahsi geçen içtihadı birleştirme kararında «Yargıtay kararın düzeltilmesinin istenmesi, Temyize başvurmaya ilişkin yasa yolunan tamamlayıcısı olan bir yasa yoludur; bu istekler için de, yukarıdaki gerekçeler olduğu gibi tekrarlanabilir. Bundan dolayı, karar düzeltme isteklerinde dahi başvurma harcı alınması yoluna gidilemez. Her ne kadar H.U.M.K. nun 444 üncü maddesindeki (Temyiz dâvasının suiniyetle vukuu halinde mahkemei temyiz 422 nci madde hükmünü tatbik eder) hükmüne dayanılarak, Yargıtay'a başvurmanın dahi dâva olduğu ve bundan dolayı başvurma harcının bir kararın temyiz edilmesi durumunda da alınması gerekeceği ileri sürülebilir; ancak, az yukarıda açıklandığı gibi, başvurma harcı bir mahkemeye, ilk mahkeme olarak, bir dâvanın açılması veya bir mahkemenin ilk mahkeme olarak bakmakta olduğu bir dâvaya katılma (müdahale) isteminde bulunulması durumları için öngörülmüştür. O halde, bir kararın temyiz edilmesinin usul yönünden bir dâva farzedilse dahi bu dâva başvurma harcının konu olamaz» denilmektedir.

12 — Hükmün bozulması halinde : Yargıtay, kanunî sebeplere binaen bir hükmü bozarsa dosyayı yeniden duruşmaya alınmak üzere hükmü veren mahkemeye gönderir (H.U.M.K. Mad. 429). Böyle bir hükmün bozulmasını takiben verilecek hükümler yeni bir hüküm gibi karar ve ilâm harcına tâbi iseler de (492 SK. m. 8), dâvanın yeniden duruşmaya alınması istekleri başvurma harcı işlemine tâbi tutulamaz; Bu, başvurma harcının aynı dâvada bir kez alınacağı prensibinin sonucu olmak lâzımdır. Yukarıda bahsi geçen Yargıtay içtihadı birleştirme kararından da bu neticeyi çıkarmak icabeder.

13 — Muhakemenin iadesinde : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun kabul ettiği sisteme göre, muhakemenin iadesi, temyiz gibi bir kanun yoludur. Yargıtay içtihadı birleştirme kararına mevzu gerekçe tek başına ele alınırsa, bu talebin de yeni bir dâva şeklinde düşünülmemesi ve muhakemenin iadesinin usul kanunu yönünden yeni bir dâva sa-

yılmaması gerekirdi. Ancak, temyiz ve karar tashihine konu teşkil eden kararlarda kesinleşmeden bahsedilemiyeceği halde muhakemenin iadesi yoluna kesin olarak verilmiş veya kanun yoluna başvurulmakla veya başvurulmaksızın kesinleşmiş kararlar aleyhine gidilebilir. Şu hale göre dâva konusu niza halledilmiş ve kesin hüküm haline gelmiştir. (H.U. M. K. m. 445). Bu sebepledir ki, artık burada başvurma harcının bir kez alınacağı perinsibine iltifat edilmemesi daha doğru olurdu. Nitekim kanun vazıı bu konuya ait özel hüküm getirmiştir.

Muhakemenin iadesi için gösterilen sebepler kanuna uygun düştüğü takdirde 450 inci madde uyarınca, kabul olunarak yeniden yargılamaya başlanır ve bu kabul üzerine cereyan edecek dâva yeniden açılmış dâva gibi harca tâbi olur (492 SK. m. 10). Bu arada başvurma harcına da konu olur kanaatındayız.

III — Tapulama mahkemelerinde başvurma harcı

5602 sayılı Tapulama Kanununun 54 üncü maddesi hükmüne göre tanınmış harc muafiyeti yerine kaim olan 509 sayılı Tapulama Kanununun 73, 74 üncü maddeleri ile bu istisna devam ettirilmiştir; Tapulama Mahkemelerine yapılacak itiraz ve açılacak dâvalar, bu itiraz ve dâvalar zımnında ibraz olunacak evrak, tanzim edilecek tutanakla, verilecek idari ve kazaî kararlar, icra edilecek tebligat harc ve vergiden muaftır. Keza, tapulama hâkiminin ve bilirkişilerin reddi, merci tâyini, dâvanın ihbarı, dâvaya katılma (müdahale), ıslâh, ihtiyatî tedbir, kanun yollarına başvurma, eski hale getirme gibi usul muamelelerinin yapılması halinde dahi harc istisnaiyeti mevcuttur (509 SK. m. 73). Şu yale göre tapulama mahkemesi kararları aleyhine temyiz yoluna gidilmesi ve karar tashihi isteğinde bulunması dahi peşin harca tâbi değildir (509 SK. m. 74/3). Bütün bu sayılan hallerde başvurma harcı alınamıyacağı tâbii bir sonuçtur. Esasen, tapulama mahkemesi kararları aleyhindeki temyiz ve karar tashihi hallerinde başvurma harcı alınmıyacağı da genel prensip icabıdır (23).

IV — Tahkim işlerinde başvurma harcı

A — Kanunî (mecburî) tahkimde : 3533 sayılı (Umumî, mülhak ve hususî bütçelerle idare edilen daireler ve belediyeler, sermayesinin tama-

(23) Bak : yukarıki (II - 11). paragraf.

612

mı Devlete veya belediye veya hususî idarelere ait daire ve müesseseler arasındaki ihtilâfların tahkim yoliyl halli hakkında kanun) un 4 üncü maddesi uyarınca, ihtilâfın, o mahallin en yüksek dereceli hâkimine usulen bir dâva şeklinde intikal ettirilmesi lâzımdır. Bu hâkim uyuşmazlığa hakem sıfatiyle fakat hâkimlik vasfında hiçbir eksilme olmaksızın el koyacak ve bir karara bağlıyacaktır. Ancak, 3533 sayılı kanunda, bu gibi müracaatlardan harc alınacağına dair bir kayıt yoksa da, meseleyi 21 Ocak 1942 tarih ve 1271 sayılı tefsir kararı halletmiş bulunmaktadır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu tefsir kararına göre, bu gibi ihtilâfların halli için yapılacak müracaatlar ve bu konudaki işlem ve kararlar Harclar Kanunu çerçevesi içine alınmıştır; hakem sıfatiyle halledilen bu ihtilâflar yargı merciine dilekçe ile intikal ettirilecek ve başvurma harcına konu olacaktır.

Bazı özel kanunlarda da ihtilâfın hakeme götürülmesi mecburiyeti konulmuştur; 3437 sayılı kanunun 51, 52 nci maddeleri gibi. Bu gibi başvurmalar da başvurma harcına tâbidirler. Nitekim, 492 sayılı Kanunun tahkim yoliyle halli mecburi olan dâvaların harca tâbi olduğunu belirtmişti. (492 SKr m. 3).

B — Hakem kararlarına gelince : H.U.M.K. nun 51» ve müteakip maddeleri gereğince, taraflar aralarındaki nizaın hakem marifetiyle hallini sözleşmeye bağlayabilirler. Hakem kararı yetkili mahkeme kalemine tevdi olunur. Bu kararlar temyiz süresi geçmesi veya temyiz edilmesi üzerine Yargıtay'ca onanması ve onanma kararına karşı karar tashihi süresinin geçmesi, yahut bu isteğin reddinden sonra hâkim tarafından onanır ve bu keyfiyet karar altına yazılır. Hakem kararlarına bu tarzda şerh verilmesi karar ve ilâm harcına tâbi ise de (492. SK. m. 3). hakem kararlarının gerek mahkemeye tevdii gerekse tasdiki işlemlerinden gerekse işin bidayetinde hakeme müracaat halinde başvurma harcının alınamıyacağı fikrindeyiz. Zira, bu işlemler tâbiri caiz ise idarî bir işlem ve kanunî formalitenin ikmalinden ibaret olup hiç bir veçhile bir dâva niteliğini haiz değildir.

Yabancı hakem kararlarının ne tarzda infazı kabil hale geleceği hakkında H. U. M. Kanununda açık bir hüküm yoktur. Kanaatımızca, yabancı hakem kararlarının yabancı mahkeme ilâmlarının tenfizine dair hükümler uyarınca işleme tâbi tutulması gerekir; ancak infaz, yetkili Türk mahkemesinin tenfize dair vereceği kararla kabil olacaktır ki, bu basit bir formalite değildir, yargılama mahsulüdür. Bu sebeple bu konuda bir

karar verilmesi halinde karar ve ilâm harcı alınması gerektiği gibi (492 SK. m. 3), böyle bir tenfiz kararı verilmesi isteğinde bulunan kişi başvurma harcı ödemelidir. Ancak, 492 sayılı Harclar Kanununun 3 üncü maddesinin yazılış şekli, bu tarzda bir düşünceye yer vermemektedir. Zira 4 üncü maddede (I) sayılı tarifenin uygulanması gerektiğinden bahsedildiği halde, 3 üncü madde sadece karar ve ilâm harcını ele almaktadır. Harclar Kanununun tatbikatında kıyas câri olmayacağı gibi, sarih hüküm olmadığı ahvalde bir işlemden, vergi niteliğini haiz olması gereken bir harcın alınamıyacağı, bu konuda «kanunsuz vergi olmaz» genel hükmünü getiren Anayasamızın 61 inci maddesi hükmü icabıdır. Bu sebeplerle, yabancı hakem kararlarının tenfizi için başvurmalar halinde başvurma harcının alınamıyacağını kabulde zaruret vardır. Yabancı hakem kararlarına ait hükmün üçüncü maddeden çıkarılarak dördüncü madde muhtevası içine alınması daha doğru ve yerinde olurdu.

V — Yabancı mahkeme ilâmlarının tenfizi taleplerinde başvurma harcı

Yabancı mahkeme ilâmlarının tenfizi konusunda H. U. M. Kanununun 537 ve müteakip maddeleri uygulanır. Tenfiz kararı verilmesi isteği dilekçe ile olur. Taraflar usulen davet olunarak tenfiz için gerekli şartların mevcut olup olmadığı araştırılır ve yargılama sonunda yabancı mahkeme ilâmının tenfizine veya isteğin reddine karar verilir. Bu karar ilâm altına yazılarak tasdik olunur (HUMK. 541, 542). Görülüyor ki, bu konudaki istek başlı başına bir dâva mahiyetini arzetmektedir ve başvurma harcına tâbi olmak gerekir. Bu görüşü, 492 sayılı Harclar Kanununun «tenfiz için açılacak dâvalar» dan bahsetmesi ve (I) sayılı târife gereğince harc alınacağı hükmünü vazetmesi doğrulamaktadır (492 SK. m. 4).

Tenfiz isteği sonunda verilen kararlar temyiz edilebilir ve karar tashihi yoluna gidilebilir. Genel prensip uyarınca, bu nevi başvurmaların ayrıca başvurma harcına tâbi olamıyacağı nedenini izaha lüzum yoktur.

VI — Ceza mahkemelerinde başvurma harcı

Konuyu iki şıkta incelemek gerekir :

A — Kamu dâvası açılması ve açılmış kamu dâvasına şahsî hak isteğini kapsamaksızın katılma (müdahale) halleri harc konusu dışında bırakılmıştır. Bu hallerde başvurma harcı da alınamaz. Nitekim Yargıtay (ceza dâvalarında başvurma harcı alınması gerekmediği halde müdahil-

6/6

den alınan 20 lira başvurma harcının sanıktan tahsiline karar verilmesi) ni yolsuz bulmuştur (24).

B — Şahsî dâva, şahsî hak isteğini havi katılma (müdahale) taleplerine gelince : Ceza mahkemelerinde şahsî hukuka ait hakların hüküm altına alınması halinde celse harcı hariç olmak üzere (I) sayılı tarifeye göre harc alınmak lâzımdır (492 SK. m. 2/2). Bu maddenin yazılış tarzından da anlaşılacağı üzere, ceza mahkemeleri, kamu hukukuna ait dâvalardan hiçbir harc almıyacaklardır. Ne zaman harc alacaklardır ? Şahsî hukuka ait haklar ile ilgili dâvalar ve bu tarzda talebi muhtevi katılma (müdahale) isteklerinden başvurma harcı alınması gerektiği manası çıkar.

Ancak, Yargıtay aksi görüşü savunmaktadır. Bir kararında «492 sayılı Harclar Kanununun 2 nci maddesinin 2 nci fıkrası gereğince (ceza mahkemelerinde şahsî hukuka ait hakların hüküm altına alınması halinde) (I) sayılı tarifeye göre hüküm altına alınan tazminata göre nispî harc alınabileceği ve ceza mahkemelerinde dâvacı ile müdahillerin başvurma harcına tabi olmadığı ve (I) sayılı tarifenin medlûlünün de bu hususu teyit eylemiş bulunduğu nazara alınmıyarak 20 lira müdahale harcının sanığa yükletilmesini bozmayı gerektirir mahiyette bulınuştur (25).

Ancak bu konuyu etraflı bir şekilde ele alan Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir kararının ehemmiyetine binaen aşağıya aynen alıyor ve eleştirmek istiyoruz (26).

«492 sayılı Harclar Kanununun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasında yargı işlemlerinden hangilerinin harca tâbi bulunduğu belirtildikten sonra 2 nci fıkrasında (ceza mahkemelerinde şahsî hukuka ait hakların hüküm altına alınması halinde de), celse harcları hariç olmak üzere 1 sayılı tarifeye göre harc alınır) diye yazılıdır. Konuyu birbirini teyit eden iki bakımdan mütalâa etmek mümkündür.

1) 1 sayılı tarifede hangi mercilerde ne harcı alınacağı gösterilmiştir. Gerçekten 1 sayılı tarifenin birinci fıkrası ve 1 numaralı bendine göre başvurmanın (Hukuk ve Ticaret dâvalariyle idarî dâvalarda, ihtilâfsız yargı konularında ve icra tetkik mercilerinde) alınacağı açıklanmış bulunması karşısında bu harcın kıyas yoluyla Ceza Mahkemelerine de teşmili kanun hükmüne ve ceza dâvalarının harca tâbi olmadığı prensi-

(24) Yargıtay 4. Ceza D. 12 Ekim 1965 gün ve 4063/4905 sayılı kararı.
(25) Yargıtay 4. Ceza D. 21 Ekim 1965 gün ve 5232/5699 sayılı kararı.
(26) Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11 Ekim 1965 gün ve 277/D-3-348 sayılı kararı.

bine aykırı düşer. Nitekim Millet Meclisi Tutanak Dergisinin 25 inci silt ve 282 sayısına kayıtlı gerekçenin 11 inci sahifesinde (ceza dâvalarında alınacak harclar (şahsı haklarla ilgili dâvalar hariç) ile avukatlık işlerine müteallik harclar bütün olarak harc mevzuu dışına çıkarılmıştır...) 14 üncü sahifesinde (dâva ve başvurma harcı bu kanun tasarısı ile harclar mevzuunda teklif edilen yeni bir deyimi ifade etmektedir. Bu harc çeşidi, hukuk ve ticaret mahkemeleriyle icra tetkik mercilerinde ve Yargıtay'da dilekçe ile veya tutanakla dâva açılması veya taraf teşkiline imkân bulunmayan hallerde bu mercilere baş vurulması sebebi ile ödenecek bir maktu harcı iafde etmektedir. Şüphesiz dâvaya müdahale edilmesi halinde bu durum bir nevi yeni dâva teşkil ettiğinden müdahale eden taraf da dâva ve baş vurma harcı ödeyecektir...) denilmesi de ceza mahkemelerinde baş vurma harcı alınamıyacağını ve I sayılı tarifenin 1 numaralı bendinde bahsekonu dâvaya müdahale halinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 54 üncü ve sonraki maddelerindeki müdahale, usul, dâva ve isteğine matuf bulunduğunu açıklar niteliktedir. Gerçek olarak denilebilirki, kanun koyucusu ceza dâvalarında müdahilden başvurma harcı alınmasını öngörmüş olsaydı 1 sayılı tarifenin birinci fıkrasında ve 1 numaralı (beş vurma harcı) bendinde bu ciheti tasrih eylemesi ve merciler arasında ceza mahkemelerini de sayması gerekirdi. Yine bu cümleden olarak ceza dâvasında Sorgu Hâkimliğince şahsî hak talebini havi bir müdahale isteği üzerine müdahale kararı verilmesi ve 27 nci madde ile baş vurma harcının kesin olarak ödenmesi iktiza eder. Halbuki 1 sayılı tarifenin 2 ve 1 numaralı bentlerindeki merciler arasında Sorgu Hâkimliğinin bulunmamasına, Anayasa Mahkemesinin 12/1/1965 gün ve 51/3 sayılı kararında tebarüz ettirildiği üzere Sorgu Hâkimliğinin mahkeme kavramı içine girmediğine, şu suretle zikredilmeyen bir merci tarafından baş vurma harcı alınamıyacağına göre sorgu hâkimliğinde baş vurma harcına tâbi olmayan bir müdahilin ceza mahkemesinde tâbi tutulması gibi bir birine aykırı hüküm, kanunda yer alamıyacağını kabul etmek gerekir. Serdedilen hususlar kanunun açıkça bu malî külfeti yüklemediği bir halde şahsî hak isteğini ihtiva eylese de veza mahkemelerinde müdahilden baş vurma harcı alınamıyacağını göstermektedir.

2) Esasen Kanunun 2 nci maddesinin 2 nci fıkrasındaki açık metin itibariyle de müdahilden başvurma harcı alınamıyacağı anlaşılmaktadır. 2 nci fıkrada (ceza mahkemelerinde şahsî hukuka ait hakların (hükmaltına alınması halinde de) celse harcları hariç 1 sayılı tarifeye göre harc alınır) denmektedir. Burada (hüküm altına alınması halinde) ibaresi üzerinde durmak lâzımdır. Bu ibare, şahsî hakkın hüküm altına alınması takdirinde 1 sayılı tarifeye uygun düşen nisbî harcın alına-

G/6

bileceği mâna ve medlûlünü tazammun eder. Binaenaleyh ceza mahkemesinde şahsî hak hüküm altına alınmadan müdahile her hangi bir harc tahmil edilemiyeceği gibi ceza dâvasında maddî veya mânevî tazminata veya her ikisine ilişkin olarak hükmedilen şahsî hak için ise ancak miktarına göre târifenin III üncü numarasının (a) bendindeki nisbî harc yüklenecektir. (Hüküm altına alınması halinde) ibaresinin başka mânada tefsiri, işin niteliğine tevafuk etmeyen bir anlayış olur. (Celse harcları hariç) demesi, şahsî hak talebini havi müdahale üzerine Hukuk ve Ticaret dâvalarına kıyas ile müdahilin tarifenin II numarasında yazılı sebepten dolayı celse harcına tâbi tutulmasını ifade içindir. Diğer taraftan 2 nci maddenin 2 nci fıkrasında (celse harcları hariç) olmak üzere bir sayılı târifeye göre harc alınır denmesine ve 1 sayılı târife, daha bir takım harclardan müteşekkil bulunmasına rağmen harcın hüküm altına alınarak tazminata taallûku itibariyle sadece 1 sayılı târifenin III üncü numarasının (a) fıkrası çevresinde harc tâyin ve tahmil olunacaktır. Metindeki (1 sayılı târifeye göre harc alınır) demek târifenin şümulüyle, genel hükmü tatbik edileceği mâna ve maksadını kapsamamaktadır. Belki şahsî hakkın (hüküm altına alınması takdirinde) 1 sayılı târifenin işin bünyesine uygun III üncü bendinin (a) fıkrası kısmının uygulanabileceği mânasını ifade eder. Görülüyor ki burada da müdahile başvurma harcı tahmili bahse kou olamamaktadır.

Yukarıdanberi açıklanan sebeplere, mahkemenin dayandığı gerekçeye göre direnmeye ilişkin hüküm doğru bulunduğundan sanık ile müdahil idare temsilcisinin temyiz itirazlarının ve tebliğnamedeki düşüncenin reddine ve esası önce incelenmiş bulunan hükmün onanmasına karar verilmelidir.»

Bu kararda varılan sonucun 492 sayılı kanuna uygun düşmediği kanaatindeyiz. Şöyle ki :

1) Kararın gerekçesine göre, I sayılı târifede başvurma harcının hangi mercilerde alınacağı gösterilmiş ve «bu harcın kıyas yolu ile ceza mahkemelerine de teşmili kanun hükmüne ve ceza dâvalarının harca tâbi olmadığı prensibine aykırı düşer» denilmektedir.

(I) sayılı târifenin «A — I - Başvurma harcı» bölümünde ceza mahkemeleri gösterilmemiştir. Zira, gerçekten prensip olarak ceza mahkemeleri harc mevzuu dışında bırakıldığı için bu bölümde yer almamıştır. Esasen bu bölümde yazılı adlî merciler her dâva ve işde başvurma harcı alacak değildirler.

2 — Karara, Millet Meclis Tutanak Dergisinde yer alan kanun gerekçesinin Ceza Myhakemeleri ile alâkalı kısmının tamamı alınmış değildir. Hakikaten, 492 sayılı Kanuna ait tasarının Hükûmet tasarısının gerekçesinde yer alan ve tasarıyı inceleyen Millet Meclisi Geçici Komisyon raporuna da aynen intikal ettirilmiş metinde aynen (27); «Ancak Ceza mahkemelirinde şahsî hukuka ait hakların hüküm altına alınması halinde bunlar hukuk mahkmelerinde görülen dâvalardan mahiyet itibariyle farklı bulunmadıklarından mükellefiyette eşitlik sağlamak maksadı ile, bu dâvalardan da celse harcı hariç olmak üzere (I) sayılı tarife gereğince harc alınacağı 2 nci maddenin 2 nci fıkrası ile hükme bağlanmıştır» denilmektedir.

Kaleme alınış tarzı muğlak ve iltibasa meydan verir tarzda olmakla beraber, 2 nci maddenin 2 nci fıkrasının asıl gerekçesi budur ve ne tarzda uygulanması gerektiği gösterilmiştir. Şahsî hukuka ait ceza dâvaları (şahsî dâva) ve böyle bir talebi muhtevi müdahale isteğinin başvurma harcına tâbi tutulmamasının kabulü bir tezat teşkil eder. Zira, şahsî dâvacı veya müdahil meselâ şu kadar lira maddî veya manevî tazminatın da müküm altına alınmasını ceza mahkemesinden istediği halde başvurma harcı ödemeyecek, ihtiyar hakkını kullanarak aynı miktar maddî veya manevi tazminatı hukuk mahkemesi nezdinde dâva konusu kendisinden başvurma harcı alınacaktır. Bahis konusu Yargıtay içtihadı bu sonucu doğurmaktadır ki, hiç de istenmeyen ve hukuk mevzuatına aykırı bir netice hasıl olmaktadır. Üstelik bu düşünce tarzı aynı nitelikte bir dâva için hukuk mahkemesine başvuran kimse ile ceza mahkemesine giden diğer bir kimse hakkında karc bakımından yapılacak uygulamada farklılık doğurmakatdır, bu hal ise vergi mükellefiyetinde eşlitlik ilkesine aykırı düşmektedir.

3 — Şahsî dâva ikamesi yollarına göre, CMUK. nu hükümlerine nazaran sorgu hâkimliği kendisine intikal eden bu konudaki bazı dâvalarda sadece bir intikal mercii durumunda bulunmakta ve sadece dâva dilekçesini görevli mahkemeye intikal ettirmekle ihtifa eylediğine göre, Sorgu hâkimliğine verilmiş şahsî dâva veya müdahele dilekçelerinin de başvurma harcına tâbi tutulması gayet normaldir.

4 — Mezkûr kararda yazılı olduğu üzere ceza mahkemelerine açılan tüm dâvalarda başvurma harcının aınmıyacağı yolundaki görük kabul edilirse, 2 nci maddenin 2 nci fıkrasında yazılı «Ceza mahkemelerinde ..... hariç olmak üzere» hükmü ve bu maddenin yerekçesi muva-

(27) Bak : Millet Meclisi Geçici Komisyon Raporu Sh. 13.

6/2

cehesinde kanun koyucunun abesle iştigal ettiği yolunda hiç de hakikate ve kanuna uygun olmayan bir netice doğar.

5 — (Hüküm altına alınma) halinde karar ve ilâm harcı da alınacaktır. Başvurma harcı ise peşin ödenir. Kamu hukuku ile ilgili ceza dâvalarında karar ve ilâm harcı da alınmıyacağı aşikârdır. Ancak, kararda belirtildiği üzere şahsî hakka hükmeden ceza mahkemesi karar ve ilâm harcı alınmasına da hükmedecek demektir. Fakat 492 sayılı Harclar Kanunu sistemine göre, bir dâva niteliğinde olan böyle bir müracaatdan veya şahsî hak isteği ile müdahale talebinden başvurma harcı alınmak lâzımdır.

Esasen, maddeler arasında bir mukayese dahi kanaatimizce bu tarz görüşü teyit eylemektedir:

2 nci maddenin 1 inci fıkrasında, 4 ve 5 inci maddelerde (I) sayılı tarifeye atıf yapan genel ifadeler kullanılmaktadır. Bu maddelere temas eden işlerde (I) sayılı cetvel bütünü ile ukgulanacaktır. Halbuki 3 ve 8 inci maddelerde cetvele atıf yapılmaksızın sadece karar ve ilâm harcından bahsedilmiştir. 3 ve 8 inci maddede yazılı işlerde başvurma harcı alınmıyacak (nitekim 8 inci maddeye göre başvurma harcı alınmıyacağı içtihadı birleştirme kararı ile sabittir.) 2/1 ve 4 ve 5 inci maddelere ait dâvalar ise başvurma harcına tâbi olacak demektir. Şu hale göre, 2 nci maddenin 2 nci fıkrası ile (I) sayılı cetvele göre harc alınır hükmü, bu cetvelin celse harcı hariç bütün şümûlu ile uygulanacağını belirtir mahiyettedir.

6 — Kanaatımızce, yine mezkûr Yargıtay kararı münderecatında serdedilen fikir hilâfına, 2 nci maddenin 2 nci fıkrasında yer alan (celse harcı hariç) yolundaki istisna ibaresi de fikrimizi kuvvetlendirir niteliktedir. Eğer kanun vâzıı, şahsî hukuka ait hakların hüküm altına alınması gayesini hedefleri arasına alan şahsî dâva ve ceza dâvasına şahsî hak isteğini de kapsar şekilde müdahale isteklerini başvurma harcından beri kılsa idi, sadece celse harcı istisnaiyetini belirtmekle yetinmez (başvurma ve celse harcı hariç) ibaresini kullanması iktiza ederdi.

7 — Maliye Bakanlığının, 492 sayılı Harclar Kanunu gerekçesine paralel açıklamaları muhtevi «Harclar Kanunu Genel Tebliği» nin (28) 4 üncü maddesinin (b) bendi «şahsî haklarla ilgili dâvalar hariç olmak üzere, ceza dcvalarından alınacak harclar ile avukatlık işlerine ait harclar harc mevzuu dışına çıkarılmıştır. Gerçekten ceza dâvalarının bir harc

(28) 13 Ekim 1964 tarih ve 11831 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

mevzuu ve sebebi yapılması harcların dayandığı prensip ile bağdaştırılamamış, Devletin âmme menfaatine kullandığı tedip ve ıslah hakkının suçlulara yönelen bir harc mükellefiyeti meydana getirmeyeceği neticesine varılmıştır» şeklindedir. Görülüyor ki, Maliye Bakanlığı da şahsî hakla ilgili ceza işlerini «ceza mahkemelerinde harc alınmıyacağı» genel kaidesi dışında mütalâa etmektedir ve ceza mahkemesinde harc alınmaması kaidesine gerekçe olarak kısaca «kamu hakkı» düşüncesini göstermektedir.

Tebliğnamedeki düşünce mahiyetini bilmiyorsak da, münderecatının karar metnine uymadığı, karar muhtevasından anlaşılmaktadır :

Karar oy çokluğuna dayanmaktadır.

Netice olarak; gerek Millet Meclisi Geçici Komisyon raporu ve genel tebliğe göre bir dâva vasfında olduğunda hiç şüphe bulunmayan ve kamu menfaati ile hiç bir alâka ve münasebeti olmayan şahsî hak taleplerini muhtevi şahsî dâva ve şahsî hak isteğini de taşıyan müdahale isteklerinin yukarıda sekiz madde halinde gösterilen sebeplerden dolayı başvurma harcına tâbi olduğu ve bahis konusu Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararının 492 sayılı Harclar Kanununa uygun düşmediği sonucuna varıyoruz.

VII — Yargıtay ve Danıştay'da açılan dâvalarda başvurma harcı

A — Anayasanın 139 uncu maddesine göre, Yargıtay kendisine intikal eden dâvalara ilk veya son mahkeme olarak bakar. Yargıtay genellikle sulh ve asliye mahkemelerinden verilen ve temyiz edilmiş kararları inceler. Bu nevi müracaatlardan başvurma harcı alınamıyacağı nedenleri yukarıda izah edilmişti (29).

Ancak kanunla belli edilmiş bazı konularda Yargıtay nezdinde dâva açılması gerekir, bu nevi dâvalar başvurma harcına tâbidirler.

B — Yukarı bentte işaret olunan izahlar kıyasen Danıştay için de söylenebilir;

Danıştay nezdinde açılacak dâvalar başvurma harcı mevzuu içine alınmıştır. Danıştay'a üst idare mahkemesi olarak başvurmalardan, başvurma harcı alınması gerekir (30).

(29) Bak : Yukarıda (II 11) paragraf.
(30) Fazla tafsilât için Bak : 10 Mayıs 1965 gün E. 1, K. 1. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı.

620

VIII — İcra ve İflâs işlerinde başvurma harcı

1 — Genel olarak : 492 sayılı Kanun icra harclarını başvurma, tahsil, idare harcları olmak üzere üç ana gurupta toplamıştır.

Bunlardan başvurma harcı, genel olarak, evvelemirde takip talebinde bulunan alacaklıdan alınacaktır. Bu harc mülga 5887 sayılı kanunda yazılı tebliğ, tezkere, kaydiye gibi harcların yerini almıştır. «Bu suretle mahkeme harclarında olduğu gibi dağınık ve müteferrik işlemlerden harc alınmasından vazgeçilmiş olmaktadır» (31). Doktrin, başvurma harcını «..... miktar itibariyle küçük ve fakat büyük emek ve zaman kaybına sebep olan harcların yerine geçmek üzere kabul edilmiş olup, icra işlerinde sürat ve basitlik sağlaması bakımından övülmeye değer bir yenilik» olarak nitelemektedir (32).

A) Ödeme usulü Diğer yargı harclarında olduğu üzere harc pulu yapıştırılmak suretiyle ödenir. Başvurma harcına tekabül eden harc pulu takip talebi tutanağına ilsak olunur ve ilgili memur tarafından imzalanmak veya mühürlenmek suretiyle iptal olunur (492 SK. m. 25, 137).

B) Kimden alınacağı : Bu harcın mükellefi, genel kaideye uygun olarak lehine işlem yapılan kişi olmak lâzımdır. Bu itibarla, harca mevzu işlemin yapılmasını talep eden kimseden, yani icra takip talebinde bulunan alacaklıdan alınır (33). Tabii genel kaideye uygun şekilde takip masrafları meyanında haksız çıkan borçluya yükletilir (492 SK. 11, 126, İ. İ. K. m. 59).

C) Miktarı : İcra başvurma harcı da bir kez alınır. (I) Sayılı Tarifenin (B) bölümünün 1 inci pozisyonuna göre maktu olarak alınması gereken icra başvurma harcının miktarı on liradır.

D) Ödeme yeri : Bu harc harca konu icra takibinin nezdinde açıldığı icra memuru veya nezdlerinde sorumlu saymanlık teşkilâtı bulunan icra dairelerinde bu saymanlık marifetiyle alınır (492 SK. m. 26).

E) Ödeme zamanı : İcra başvurma harcı maktu olmasına nazaran, icra takibinin açılması ile beraber ve tamamı peşin olarak ödenir (492 SK. m. 27).

2 — İlâmsız ve ilâmlı takiplerde : A — 5887 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesi uyarınca, İcra ve İflâs Kanununun 42 ve müteakip maddele-

(31) Millet Meclisi Geçici Komisyon raporu Sh. 16.
(32) Bak : Doç. Dr. Baki Kuru - Düşünceler Sh. 65 - 66, İcra Hukuku - 1965 Sh. 47.
(33) Age. Sh. 47, dip not : (5).

rine ve 149 b maddesine istinaden açılan icra takipleri peşin harca ve başvurma harcına tâbi bulunmaktadır. İlâma dayanmayan bu nev'i takiplerde, alacaklı mahkemeye başvurduğu takdirde peşin harcın kendisine iadesi yahut isteği üzerine mahkeme harclarına mahsubu grekirse de (492 SK. m. 29/3) kanaatimizce başvurma harcının alacaklıya iade veya mahsubuna bu harcın özelliği bakımından imkân yoktur. Üstelik mahkemeye müracaat edildiği takdirde yeniden başvurma harcı ödenmek iktiza eder.

B — İlâma veya ilâm mahiyetini haiz belgelere (İc. İf. K. nun m. 24 müt, 38) dayanan takipler peşin harca tâbi olmadıkları halde (34), başvurma harcı konusu içine girmektedirler. Adalet Bakanlığı bir mütalâasında; «492 sayılı Kanunda ilâma dayanan takiplerin harc istisna veya muafiyetinden istifade edeceklerine dair bir hüküm mevcut değildir. Bu sebeple, ilâma dayanan takip isteklerinden de başvurma harcı alınması gerekir, Ancak bu nevi takipler, 492 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi uyarınca ve mülga 5887 sayılı kanundaki 40 ıncı madde esaslarına mütanazır şekilde peşin harca tâbi tutulmuşlardır.» denilmektedir (35).

Biz Adalet Bakanlığı görüşünün kanuna uygun düştüğü fikrindeyiz.

3 — Ödeme emrine itirazda : Borçlu, ödeme emrine karşı bu konudaki tebliği takip eden yedi gün içinde, icra dairesine başvurarak dilekçe ile veya sözlü olarak itiraz edebilir (İ. İf. K. m. 62). Bu itiraz başvurma harcına tâbi tutulamaz, tıpkı dâvaya cevap lâyıhasından başvurma harcı alınamıyacağı gibi Doç. Dr. Baki Kuruda «ödeme emrine itiraz eden borçlunun başvurma harcı alınamaz. Zira, borçlunun ödeme emrine itirazı, onun bakımından icraya bir başvurma değil, sadece savunma hakkını kullanmaktır. Bununla borçlu, icra dairesinden bir muamele yapılması (hizmet) dileğinde bulunmamaktadır. İcra harcı, Devletin yaptığı hizmetin bir karşılığı olduğuna göre, burada borçludan başvurma harcı istenemez. Buradaki hukukî durum, dâvaya karşı verilen cevap lâyıhasındaki gibi, hattâ cevap lâyıhasına nazaran başvurma harcı alınmamasını daha da haklı gösterecek gibidir. Bundan başka, alacaklının borçlunun itirazı üzerine icra takibine devam etmemesi halinde, borçlu yap-

(34) Konu dışı kalmakla beraber ehemmiyetine binaen bir noktaya işaret edeceğiz. Bazı mükelleflere göre bir mahkeme ilâmına dayanan takiplerde, ilâm mahiyetinde bir belgeye, ezcümle resen tanzim edilmiş bir noter senedine dayanıyorsa peşin harç ödenmesi gerekir. Bak : Doç. Dr. Baki Kuru, Age, Sh. 47. Dip Not : 7.

(35) Adalet Bakanlığı Hukuk İş. Gn. Md. nün 19 Aralık 1964 tarih ve 20941 sayılı mütalâası.

622

tığı masraf ve ödediği harcı geri isteyemediğinden, borçlu olduğu henüz belli olmayan bir kimseden ileride haklı çıkması halinde dahi geri isteyemeyeceği bir parayı ödemesi talep edilemez» demektir (36). Bu çok yerinde mütalâaya ilâve edilecek bir cihet göremiyoruz.

Nitekim Adalet Bakanlığı da aynı görüşü «1 Kasım 1964 tarihinde yürürlüğe giren 492 sayılı kanuna bağlı (I) sayılı tarifenin B kısmında bulunan (icraya başvurma harcı), alacaklıların takip açılması isteği ile yaptıkları ilk müracaatta bir defaya mahsus olmak üzere alınan bir harctır. Ödeme emrine cevap teşkil eden borca itiraz beyanları veya dilekçeleri, mülga 5887 sayılı Harcıar Kanununda yer alan kaydiye, tebliğ, tezkere ve zabıt harcları gibi çeşitli harclar yerine kaim olan ve başlangıçta alınan (başvurma harcı) dolayısı ile ayrıca tâbi tutulmamışlardır.» şeklindeki mütalâası ile belirtilmiştir (37).

4 — Yerine getirmeden sonra yeniden vâki tecavüzün men'inde: Çocuk teslimine dair olan ilâm hükmünün zorla yerine getirilmesinden sonra, yani çocuğun takibi açana teslimini takiben, diğer taraf haklı bir sebep olmaksızın çocuğu tekrar elde ederse, ayrıca hükme hacet kalmaksızın çocuk alınıp öbür tarafa teslim olunur (İ. İf. K. m. 25/2).

Keza, alacaklıya teslim olunan gayrimenkule veya gemi siciline kayıtlı olan gemiye haklı bir sebep olmaksızın yeniden giren borçlu ayrıca hükme hacet kalmaksızın zorla çıkarılır. (İ. İf. K. m. 26/3).

Bahsi geçen her iki halde, icra dairesine başvuran kişi çocuğun yeniden teslimini, yerine getirme işlemine rağmen gayrımenkul veya gemi siciline kayıtlı gemiye yeniden giren borçlunun çıkarılarak bir kere daha teslim işleminin ifasının teminini istediği zaman kendisinden başvurma harcı alınacak mıdır ?

Fikrimizce, bu ikinci müracaat için o kimseden yeni bir ilâm istenmeyecek ve borçluya yeniden icra emri çıkarılmayacaktır. İşlem evvelce açılmış icra takibinin bir devamından ibarettir, aynı dosya üzerinde yürütülecek ve yeniden esas numarası verilmiyecektir. Başvurma harcı bir kez alınır, takibin başında ödenir.

Şu hale göre, İcra ve İflâs Kanununun 25/2, 26/3. maddelerine temas eden talepler başvurma harcına tâbi tutulmamalıdır. Nitekim Ada-

(36) Doç. Dr. Baki Kuru, Age. Sh. 47, Dip not : 5.

(37) Adalet Bakanlığı Hukuk İş. Gn. Md. nün 13 Kasım 1964 tarih ve 18421 sayılı mütalâası.

623

let Bakanlığının bir mütalâasından bu görüşü benimsediği anlaşılmaktadır (38).

5 — Hacizden sonra yenileme: Ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde haciz talebinde bulunulmaz, yahut talep geri alındıktan sonra bu süre içinde yenilenmezse dosya muameleden kaldırılır. Dosya muameleden kaldırıldıktan sonra yeniden haciz istenebilmesi, alacaklının yenileme talebinde bulunmasına ve takibi ilâma müstenit değilse yeniden harc ödenmesine bağlıdır (İ. İf. K. m. 78). Borçluya yeniden ödeme emri gönderilmez, sadece yenileme talebi tebliğ olunur. Bu yenileme sadece haczin yapılabilmesi içindir. «Evvelce kesinleşmiş olan, icra takibi devam etmektedir, yani derdesttir» (39). Hukukî durum böyle olmakla beraber kanun yenileme talebinden yeniden harc alınması gerektiğini sarahaten hükme bağlamıştır. Bu harc talebini uzun süre takipsiz bırakmış alacaklıya verilen bir nevi cezadır. Harcın sadece peşin harca münhasır olduğu ileri sürülemez.

Kanaatimizce başvurma harcının yeniden alınması gerekir.

6 — İ. İf. K. nun 135/2. maddesinin uygulanması;

İcra dairesi tarafından gayrimenkul kendisine ihale edilen alıcı o gayrimenkulün mülkiyetini iktisap etmiş olur. İhale talebi derhal veya verilen süre içinde ödenmiş ise, ihalenin feshi için bell şikâyet süresi geçmek veya bu şikâyete dair verilen tetkik mercii kararı kesinleşmek yahut süresi içinde şikâyet vukubulmamak suretiyle ihalenin kesinleşmesinden sonra, tescil için tapu dairesine müzekkere yazılır (İ. İf. K. m. 1», 135/1). Tescil müzekkeresinin yazılmasından sonra teslim işlemine sıra gelir. Gayrimenkul borçlu veya üçüncü bir şahıs tarafından işgal edilmekte ise, alacaklı tahliye ve teslimini isteyebilir. Bu takdirde, onbeş gün içinde tahliyesi için borçluya veya işgal edene bir tahliye emri gönderilir. İşte tahliye ve teslim işleminin ifasını isteyen alacaklının bu talebi sebebiyle kendisinden ayrıca peşin harc istenemiyeceği gibi başvurma harcı ödemesi de istenemez. Çünkü tahliye ve teslim işlemi, ihale edilen gayrimenkulün mülkiyetinin intikali ve binnetice icra dairesine yükletilen yerine getirme görevinin bir devamından ibarettir. Adalet Bakanlığının görüşü de bu merkezdedir (40).

(38) Adalet Bak. Huk. İş. Gn. Md. 22 Kasım 1965 tarih ve 22606 s. mütalâası.

(39) Doç. Dr. Baki Kuru, Age, Sh. 194.

(40) Adalet Bakanlığı Hukuk İş. Gn. Md. nün 22 Kasım 1965 tarih ve 22606 sayılı mütalâası.

624

7 — İ. İf. K. nun 43. maddesinin uygulanmasında : Elinde ilâm veya bu mahiyette bir belge bulunmayan alacaklı, iflâsa tâbi ve kendisine para borcu olan veya bir teminat vermekle mükellef olan kimse aleyhine iflâs veya haciz yolu ile takip açabilir. Kanun, bu yollardan birini seçmiş alacaklıya, bir defaya mahsus olmak üzere seçtiği yolu bırakıp diğer yola müracaat imkânı tanımaktadır (İ. İf. K. m. 43). Şu hale göre, meselâ iflâs yolu ile takip açan alacaklı bundan vazgeçerek takibini haciz yoluna çevirebilecektir. İlk takip için ödenen harc ikinci takip içni verilmiş sayılır (41), alacaklıdan başvurma harcı da istenemez. Yeniden hiçbir harc alınmaksızın eski dosya üzerinden borçluya yeni bir ödeme emri gönderilmek suretiyle takibe devam olunması lâzımdır (42).

8 — İ. İf. K. nun 153. maddesinin uygulanmasında : Tatbikatta genellikle icra dairesine müracaat eden kişiler alacaklıdırlar, bu haklarının Devlet eli ile gerçekleştirilmesini isterler. Borçlu ve bir mükellefiyet altında bulunan kişilerin icra dairesine başvurabilecekleri ahval de zuhur edebilir. Buna 153 üncü madde misal olarak gösterilebilir.

İpotekle temin edilmiş ve vâdesi gelmiş bir alacağın borçlusuna, alacaklının kaybolması yahut adresinin bilinmemesi halinde, yahut alacaklının borca mevzu parayı almaktan ve ipoteği çözmekten kaçınması hallerinde, borcu icra dairesine yatırmak suretiyle, ipoteğin kaldırılmasını istemek imkânı verilmiştir (İ. İf. K. nun 153). Borçlunun 153. maddeye göre işlem yapılmak üzere icra dairesine müracaat halinde başvurma harcı ödeyip ödemiyeceği konusu tatbikatta tereddüt yaratmıştır. Bu konuya taallûk eden Adalet Bakanlığı mütalâasını aşağıya aynen alıyoruz :

«İpotekle temin edilmiş ve vâdesi gelmiş bir alacağın borçlusunun icra dairesine müracaatla, alacaklısının gaip ve ikametgâhının meçhul bulunduğu veya borcu almaktan ve ipoteği çözmekten imtina ettiğini beyanla İcra ve İflâs Kanununun 153 üncü maddesine göre ipoteğin çözülmesini talep etmesi hali icra ve iflâs hukukunda özel bir durum arzetmektedir. İcra ve iflâs hukuku genellikle, bir alacağın veya bir hakkın borçludan alınarak alacaklıya teslimi hususunda hükümleri ihtiva etmektedir. İcra ve İflâs Kanunumuzun 153 üncü maddesi ise bunun aksine, borçlunun borcuna karşılık olarak tesis ettiği ipoteğin karşı tarafça suiistimal edilmesi veya ipoteğin çözülmesinin fiilen imkânsız hale gelmesi halinde borçluya tediye kolaylığı sağlamak ve bunun so-

(41) Doç. Dr. Baki Kuru. Age. Sh. 86.
(42) Senai Olgaç. Açıklamalı uygulamalı Harçlar Kanunu - 1964 Sh. 42.

625

nucu ipoteğin çözülmesini temin etmek gayesi ile vazedilmiştir. Bu madde hükmüne göre yapılacak işlemler iki safha arzetmekte olup, birinci safhasının icra dairesinde, ikinci safhasının ise icra tetkik merciinde yapılması gerekmektedir.

Bu duruma nazaran, borçlunun ipoteğin çözülmesi talebiyle icra dairesine başvurmasından itibaren, yapılan tebligata rağmen, alacaklının müddeti içerisinde gelmediği veya gelip de kanunen makbul bir sebep göstermeksizin parayı almaktan ve ipoteği çözmekten imtina eylediği ahvalde, borçlunun borcunu icra dairesine yatırması ânına kadar yapılması gereken işlemler icra dairesinde yapılacaktır. Bahsi geçen işlemlerin icrası için ilk başvurulacak merci icra dairesi olacağından icra dairesine başvurulması halinde, peşin harc tahsili gerekmemekte ise de, Harclar Kanununun 1 sayılı târifesinin (B) bölmünün I/1 sayılı bendi gereğince 10 TL. başvurma harcı alınması icabeder. Ancak aynı bölümün I/2 sayılı bendi gereğince icranın yerine getirilmesi harcı alınması için takibin icra dairesince sonuçlandırılması gerekmekte olup, yukarıda da açıklandığı gibi, işin özelliği bakımından, takip icra dairesinde başlayıp, icra tetkik merciinin kararı ile sonuçlanması sebebiyle takibin icraca yerine getirilmesi bahis konusu olamıyacağından, icranın yerine getirilmesi harcının alınamıyacağı, tahsil olunan başvurma harcının ise diğer takip masrafları meyanında alacaklıya tahmili iktiza eylediği, esasen Maliye Bakanlığının 31 Aralık 1964 tarih ve Gelirler Genel Müdürlüğü ifadeli 2232310-4/49356 sayılı yazısında bu görüşü teyit eder mahiyette bulunduğu» belirtilmektedir (43).

9 — İhtiyatî hacizde : İcra ve İflâs Kanununun 264 üncü maddesinin ilk fıkrasının, «Dâva açılmadan veya icra takibine başlanmadan evvel ihtiyatî haciz yaptırmış olan alacaklı, haczin tatbikinden, haciz gıyabında yapılmışsa haciz zabıt varakasının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde ya takip talebinde (haciz veya iflâs) bulunmaya veya dâva açmaya mecburdur» hükmünü ihtiva etmektedir. Bu hükme nazaran, ihtiyatî haciz kararı verilmesi isteği ile ve bu gayenin tahakkuku için mahkemeye müracaat halinin bir (dâva) mahiyetinde sayılmasına ve başvurma harcına tâbi bulunmasına kanunî imkân göremiyoruz. Ancak, 264 üncü madde uyarınca bilâhare dâva açılmak üzere harekete geçildiğinde başvurma harcının ödenmesinin gerekeceği tabiidir.

Mahkemeden ihtiyatî haciz kararını elde eden kimse, kararın verildiği tarihten itibaren on gün içinde, kararı veren mahkemenin yargı çev-

(43) Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Gn. Md. nün 22 Kasım 1965 tarih ve 22606 sayılı mütalâası.

resindeki icra dairesinden kararın infazını istemeye mecburdur (İ. İf. K. m. 261). Fikrimizce, infaz için vâki bu müracaat sebebiyle dahi başvurma harcı ödenemez. Zira bu hal, 492 sayılı Harclar Kanununun anladığı mânada (icraya başvurma) sayılamaz. Çünkü, ihtiyatî haczin uygulanması, mücerret mahkemenin verdiği ihtiyatî haciz kararının infaz edilmesinden ibaret ve İcra ve İflâs Kanununda gösterilmiş takip yollarından ayrı ve ekseriya icraî takibe tekaddüm eden bir işlemdir. Bu işlem ancak 264 üncü maddeye göre takip talebinde bulunulmasından sonra icraî bir mahiyet kazanır. İhtiyatî haciz kararına dayanan istekler bakımından, ödeme veya icra emri tebliğ olunmadan ve kanunî süreler geçerek takip kesinleşmeden icraî bir takibin ve binnetice icraî bir haczin varlığından bahsedilmemek lâzımdır ve 492 sayılı Harclar Kanununa uygun (icraya başvurma) halinin mevcudiyeti iddiası hatalıdır.

Harclar Kanunu uygulamasında kıyas da câri olamıyacağına nazaran, ihtiyatî haciz kararının infazı için icra dairesine ibrazında başvurma harcı alınmasına kanunî imkân bulunmamaktadır. Ancak bu kararın infazından sonra ve bu karara istinaden, İcra ve İflâs K. nun 264 ncü maddesi uyarınca, alacaklı takip talebinde bulunduğu takdirde icraya başvurma harcının tahsili lâzım gelir.

Nitekim, bu görüş tarzı mahkeme yönünden Yargıtay İçtihadı birleştirme kararı ile de teyit edilmiş bulunmaktadır (44). Ancak, Maliye Bakanlığı aksi görüşte olup gerek ihtiyatî haciz kararının verilmesi için mahkemeye müracaat, gerekse bu yolda alınan kararın icra dairesine başvurulması halinde başvurma harcı alınması gerektiği tezini savunmaktadır (45).

10 — İstinabede : Evvelce işaret olunduğu üzere, başvurma harcı nezdinde takip açılan icra dairesince alınır (492 SK. m. 26). Diğer bir icra ve İflâs dairesinden istinabe suretiyle bir işlemin yapılması istenildiği takdirde, o işe ait lüzumlu gideri istinabe eden dairece alınır ve istinabe olunan daireye gönderilir (492 SK. m. 35). Bir fikre göre, borçlu itirazını başka bir yerden telle bildirmiş ise, PTT idaresinin dilekçe ile beraber başvurma harcını da alması gerekir (46). Ödeme emrine itiraz halinde başvurma harcı alınması lâzım gelmediğine yukarıda işaret et-

(44) 10 Mayıs 1965 gün ve E. 1. K. 1. sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı.

(45) Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Md. nün 3 Haziran 1965 tarih ve 2232307-1/22135 sayılı, 7 Haziran 1965 gün ve 2232310-5/22667 sayılı yazısı.

(46) Senai Olgaç, Açıklamalı ve Uygulamalı Harçlar Kanunu - 1964, Sh. 69.

627

miştik (47). Bu itibarla PTT idaresi vasıtası ile başvurma harcı alınacağı yolundaki düşünceye katılamıyoruz.

Gerçi, İcra ve İflâs K. nun 62 nci maddesinde itiraz takibi yapan icra dairesinden gayrı bir icra dairesi nezdinde vukubulduğu takdirde bu daire tarafından gerekli harc ve masrafların itirazla birlikte alınarak yetkili icra dairesine gönderileceği yazılı ise de, bu maddedeki (harc) ibaresi içine başvurma harcı giremez, zira 492 sayılı Kanunla harc mevzuatında yapılan değişiklikle itiraz halinde başvurma harcı alınmasına imkân kalmamıştır. Ancak konu itiraz hali dışında genel olarak ele alınırsa, sayın Doç. Baki Kuru'nun beyan ettiği tarzda düşünülebilir. «Takip talebi, başka bir icra dairesinin aracılığı ile yetkili icra dairesine gönderilmek istenirse, gerekli başvurma harcı ve peşin harc aracılığı istenen icra dairesi tarafından alınır ve takip talebi ile birlikte yetkili icra dairesine gönderilir (48).

11 — Harcdan müstesna takiplerde : Bazı icra takipleri 492 sayılı Harclar Kanunu veya özel Kanunlar hükmü gereğince harctan müstesnadır. Bu nevi takiplerden başvurma harcı da alınamaz. Ancak, Özel kanundaki muafiyetin sarahat taşıması ve icra takiplerini de içine aldığını zikretmesi gerekir ki, başvurma ve sair icra harclarından müstesna kılınabilsin (49).

A — 492 sayılı Harclar Kanununa göre, harctan binnetice başvurma harcından müstesna icra takipleri :

1 — Ticarî senetlere ait takipler hariç olmak üzere değeri yüz lirayı geçmeyen icra takipleri (492 SK. m. 13/a). Türk Ticaret Kanununa göre, Kıymetli evrak mahiyetini taşıyan vesaike dayanan takip yüz liradan aşağı bir miktarı ihtiva etse bile istisna dışında kalmaktadır ve başvurma harcı da alınmak gerekir. Adalet Bakanlığı da aynı noktaî nazarı taşımaktadır (50).

2 — Ayda 250 lirayı geçmeyen nafakalara ait ilâm ve kararlara dayanan icra takipleri (492 SK. m. 13/c). Bu nafakalar hangi neviden olursa olsun neticeye müessir değildir. Başvurma harcından istisnaiyet için nafakalar mecmuu esas alınamaz. ilâmda veya kararda birden fazla

(47) Bak : Yazımızın (VIII - 3) paragrafı.
(48) Doç. Dr. Baki Kuru, Age, Sh. 49.
(49) Aynı fikir için bak : Doç. Dr. Baki Kuru Age. Sh. 49. Dip Not : 13.
(50) Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Gn. Md. nün 13 Kasım 1964 tarih ve 18421 sayılı mütalâası.

628

kişi lehine ve bunlardan bazılarına ayda 250 liradan ziyade nafakaya hükmedilmişse sadece o kimseler istisna dışı bırakılmalıdır.

3 — İcra ve İflâs K. nun 16 ncı maddesi uyarınca, tetkik merciinin kararı veçhile, bazı işlemlerinin iptal veya düzeltilmesi sebebiyle icra dairesince yeniden yapılacak işlemler (492 SK. m. 13/d).

B — Özel Kanunlarına göre istisna edilmiş takipler :

Bu kısım yönünden serdedilecek görüşümüz, yukarıda dâvalar bakımından izah edilmiş durumun bir tekrarından ibaret olacaktır. O kısımda temas edilen hususlar icra takiplerinde aynı ile varittir (51).

12 — Harctan muaf tutulan kişilere ait takiplerde : 492 sayılı Harclar Kanunu, erler ve ihtiyaçları Devlet tarafından temin olunan onbaşı ve çavuşların (adliye işlemlerinden) ötürü harcdan muaf olduklarını belirtmektedir (492 SK. m. 14). Adliye işlemlerinden neyin kasdedildiği hususu kanunun gerekçesinde ve Maliye Bakanlığı Genel tebliğinde izah edilmiş değildir. Adliye işlemleri içine icra işleri de dahil midir? Gerekçede müstesna tutulan kişilerin tesbitinde yürürlükteki kanun hükümlerine sadık kılındığına işaret olunduğuna nazaran (52), 5887 sayılı kanunu incelemek gerekmektedir. Mülga 5887 sayılı kanunda yukarıda yazılı kişiler harcdan muaf kişiler arasında sayılmıştır (5887 SK. m. 3/f). Öyleyse bu şahıslar askerî görevlerinin devamı süresince, açtıkları icra takiplerinde, konusu ve kıymeti ne olursa olsun her türlü harcdan dolayısı ile başvurma harcından muaftırlar.

İşçilerin iş mahkemelerinden istihsal ettikleri ilâmlara dayanan hak ve alacaklarını elde etmek zımnında açtıkları icra takipleri de hiç bir harc alınmadan yürütülür tarzındaki genel hüküm (492 SK. m. 33), diğer bir hükümle sınırlandırılmıştır. Hükûmet tasarısında olmayan ve Genel Kurulda kanuna ithal edilen 123 üncü maddenin 2 nci fıkrası ile bu muafiyet yevmiyeleri 20 lira veya aylıkları 600 lirayı geçmeyen işçiler hakkında uygulanacaktır. Şu hale göre, yevmiyesi veya aylığı belirtilen miktarı aşan işçilere ait takipler başvurma harcına da tâbi tutulacaktır. Tabiî ki bu muafiyet yalnız işçinin himayesine mâtuf olup, işçi aleyhine veya işçi yerine kaim olan şahıslar tarafından açılmış icra takiplerinde uygulanacak değildir. Yargıtay da aynı görüştedir (53).

(51) Bak : (II/9/b) Paragrafı.
(52) Gerekçe Sh. 17.
(53) 21 Nisan 1954 tarih ve 4/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı.

13 — Hakem kararlarında : A — 3533 sayılı kanuna istinaden tesis olunmuş ilâmlar genel hükümler dairesinde yerine getirilir ve infaz için icra dairesine müracaat halinde başvurma harcı alınır.

B — HUMK. 516 ve müteakip maddelerine göre verilmiş ve kabili icra halinde gelmiş bir hakem kararına dayanılarak, yahut usulen tenfizi karar altına alınmış yabancı hakem kararlarına müstenit icra takipleri de başvurma harcına tâbi olmak iktiza eder.

14 — Yabancı mahkeme kararlarının icrasında : Yabancı bir mahkemeden verilmiş ve kesinleştiği tahakkuk eden bir ilâmın HUMK. nun 537 ve müteakip maddeleri uyarınca tenfizine karar verilmiş, bu son karar dahi kesinleşmişse, sair ilâmlar gibi icra edilebilir hale gelmiş demektir (HUMK. m. 543). İlâmların yerine getirilmesindeki usule tâbi bu nevi ilâma dayanan icra takibi peşin harca tâbi tutulamazsa da başvurma harcının ödenmesi iktiza eder.

IX — İcra Tetkik Mercii işlerinde başvurma harcı

A — İcra Tetkik Mercii nezdinde vukubulan şikâyet ve itirazın kaldırılması taleplerinin başvurma harcına tâbi olup olmadığı hususu tereddüt yaratan bir konu halindedir. Bu yönden tatbikatcıların birbirine zıd fikirleri görüldüğü gibi doktirinde dahi bir görüş birliği teessüs etmemiştir.

İcra ve İflâs Kanunu sistemine göre, icra ve iflâs dairelerinin işlemleri hakkında, kanun hükümlerine aykırı olması veya olaylara uygun düşmemesinden ötürü süresi içinde, bir hakkın sürüncemede bırakılmasından dolayı her zaman tetkik merciine şikâyet olunabilir (İc. İf. K m. 16). Keza, ilâma müstenit olmayan bir takibe karşı vuku bulan itirazın kaldırılması veya muvakkaten kaldırılması alacaklı tarafından talep edilebilir (İc. İf. K. m. 68, 68/a).

Alacaklının 16, 68, 68/a maddelerine dayanan müracaatları başvurma harcına tâbi tutulabilir mi ? Bir görüşe göre, tetkik merciine yapılacak müracaatlardan başvurma harcı alınmak lâzımdır. Zira, «(I) sayılı tarifenin A. I, 2. A bendi altında tetkik mercii zikredildiği halde, başvurma harcından bahseden I numara altında tetkik merciinden bahis yoktur. Fakat tetkik mercii asliye mahkemeleri niteliğinde olduğundan asliye mahkemeleri ile ilgili 2 numaralı tetkik mercii için de uygulamak

(54) Doç. Dr. Baki Kuru Age. Sh. 49, Dipnot : 16.

630

doğru olur» (54). «İcra tetkik mercilerine başvuran kişiler bu harcı bir defaya mahsus olmak üzere ödeyeceklerdir» (55).

Biz bu görüşe katılamıyoruz. İcra tetkik merciinin asliye mahkemesi seviyesinde bulunması başvurma harcının uygulanmasına kifayet edemez. Başvurma harcına konu olan işin dâva mahiyetini taşıması gerekir. Yargıtay, —yukarıdaki bir çok paragraflarda temas edildiği üzere— başvurma harcının ancak ve ancak dâva açma veya dâvaya katılma hallerinde alınabileceği şeklinde özetlenebilecek mahiyetteki görüşünü içtihadı birleştirme kararına konu yapmıştır. Şikâyet ve itirazın kaldırılması da birer dâva sayılamıyacağına göre başvurma harcı alınmaması gerekir.

Maliye Bakanlığı tebliğinde, başvurma harcının «tetkik mercilerinde Yargıtay ve Danıştayda dilekçe ile veya tutanakla dâva açılması sebebiyle ödenecek maktu bir harcı» ifade ettiği belirtildiği halde (56), aynı Bakanlık daha sonraki bir mütalâasında; Harclar Kanunu mevzuunda verdiği mütalâalarda âdeta âdet haline getirdiği gibi genel tebliğ ile tezat içine düşerek «icra tetkik mercilerine verilecek itirazın ref'i, muameleden şikâyet ve icranın durdurulması hakkındaki dilekçelerin 20 lira başvurma harcına tâbi tutulması» gerektiğini ifade etmektedir (57).

Kaldı ki, tetkik mercii şikâyetin kabulü üzerine, şikâyet olunan muameleyi ya bozar veya düzeltir (İ. İf. K. m. 17). Bu takdirde hiç bir harc alınmıyacağı (harcdan müstesna sayılan) işlemler arasında sayılmıştır (492 SK. m. 13/d). Bu istisna hükmü, başvurma harcına da şâmildir. Esasen, icra memurunun hatalı bir işlemini düzelttirmek için harekete geçen kişiye bir de harc mükellefiyeti yüklenmesi kanunun ruhuna ve hukuk mantığına aykırı düşer.

B — Kanunun lâfzından da anlaşılacağı üzere istihkak iddiası ile icra tetkik merciine müracaatlar birer dâva mahiyetini arzederler (İ. İf. K. m. 97-99, 228). Genel prensip uyarınca bu yoldaki müracaatlardan başvurma harcı alınması icabeder.

C — İcra tetkik mercilerine, İcra ve flâs Kanununun on altıncı bap hükümlerinin tatbikini sağlamak için açılacak ceza dâvalarından ve bu dâvalar zımnında verilmiş kararlar aleyhine temyiz yoluna başvurmalar-

(55) Senai Olgaç - Age. Sh. 15.

(56) 13 Ekim 1964 tarih ve 11831 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 6 Ekim 1964 tarihli «Harçlar Kanunu Genel tebliği» Sh. 5.

(57) Maliye Bakanlığı Gelirler Gn. Md. nün 31 Aralık 1964 tarih ve 22232310-5/49355 sayılı mütalâası.

631

dan harc, dolayısiyle başvurma harcı alınmayacağına dair kanunda sarahat vardır (492 SK. m. 13/f). Bu nevi dâvalara münhasıran müdahale istekleri de aynı hükme tâbidir. Ancak, yukarıda ceza hükümleri ile ilgili paragrafta temas olunduğu üzere, Yargıtayın aksi görüşü belirtir içtihadına rağmen (58), 2 nci maddenin 2 nci fıkrası hükmünün tatbiki cümlesinden olmak üzere, bu müdahale isteği şahsi hak talebini de muhtevi ise, yahut 349 uncu maddeye uygun şekilde şikâyete bağlı işlerde verilen şikâyet dilekçesi şahsî hukuka ait hakları da hüküm altına alması dileğini taşıyorsa, böyle bir müracaatın başvurma harcına tâbi tutulması iktiza eylediğini düşünüyoruz.

X — Başvurma harcının iadesi

Yargı mercilerinin aldıkları peşin harcın iade edilip edilemiyeceği hakkında 492 sayılı Harclar Kanununda açık bir hüküm yoktur.

A — Başvurma harcı kanunsuz alınmışsa;

492 sayılı Harclar Kanunu hükümlerine göre başvurma harcı alınmaması gereken bir dâva veya icra takibi sebebiyle, meselâ 13 üncü maddeye giren bir işte, yahut özel kanunda muafiyete rağmen başvurma harcı alınmışsa, bu harcın iadesi lâzım gelir.

Maliye Bakanlığının bir mütalâasında şöyle yazılıdır: «213 sayılı kanun Harclar Kanununa da şâmil bulunduğundan Tarım ve Kredi Kooperatifinden fuzulen tahsil edilen başvurma harcının iadesi icabeder» (59).

B — Başvurma harcı fazla alınmışsa;

Peşin alınan karar ve ilâm harcının, işin sonunda fazla alındığı anlaşılırsa fazlalığın geri verileceğine dair hüküm mevcut olmasına rağmen (492 SK. m. 31), başvurma harcının fazlasının iadesine dair bir hüküm yoktur. Ancak, başvurma harcının iadesine dair bir hüküm bulunmayışı bir parça da bu harcın mahiyeti sebebiyledir. Başvurma harcı maktudur ve alınması gereken miktar kanunda bellidir. Bu belli miktardan ziyade alınmış harcın dahi, 213 sayılı kanun hükümleri uyarınca iadesi gerekir düşüncesindeyiz.

C — Vazgeçme halinde;

Başvurma harcı, mülga 5887 sayılı kanunda yazılı kaydiye, tebliğ, tezkere harcı gibi müteferrik harcların yerine kaim olduğuna nazaran,

(58) Bak: Yukarıda VI. paragraf.

(59) Maliye Bak. Gelirler Gn. Md. nün 10 Ocak 1966 gün ve 2232308-6/1100 sayılı mütalâası.

dâvanın veya icra takibinin açılması ile birlikte kanunen belli miktarlar üzerinden tahakkuk eder ve ödenmesi gerekir. Sonradan dâvadan veya icra takibinden vazgeçildiğinin beyan edilmesinin bu harcın iadesi için bir sebep olmaması lâzımdır. Nitekim dâvadan feragat veya dâvayı kabul veya sulh vukuunda, yahut her ne sebep ve suretle olursa olsun haczedilen mal paraya çevrilmeden evvelki safhada icra takibinden vazgeçildiğinin zabıtnameye yazılması halinde peşin alınmış harcdan bir kısmının iadesi mümkün ise de, bu kaidenin başvurma harcına teşmil edilebilmesi imkânı yoktur (492 SK. m. 22, 23).

D — İş mahkemeye intikal etmişse;

İlâma dayanmayan bir icra takibinde alacaklı, genel hükümler dairesinde mahkemeye müracaata yani dâva açmaya mecbur kalırsa, peşin harc kendisine iade olunduğu halde (492 SK. m. 29) başvurma harcının iadesine imkân yoktur. Bilâkis, takip konusu ile alâkalı olarak açtığı dâva sebebiyle, mahkeme nezdinde yeniden başvurma harcı ödemek mecburiyetindedir.

Keza, icra dairesi nezdinde ödediği başvurma harcının mahkeme harclarına mahsubunu isteyemez.

Başvurma harcı, takip sonunda alınacak harca, iş mahkemede ise karar ve ilâm harcına mahsup edilemez.

E — Nasıl iade edileceği;

Başvurma harcının hiç alınmaması icap ederken alınmış olması sebebiyle, yahut kanunî miktardan ziyade alınan kısmın iadesi gerekiyorsa, evvelemirde bu iadenin gerçekleşebilmesi için harcı ödeyen kişinin iade talebinde bulunması gerekir. Bu talep yazılı olabileceği gibi, sözlü ise tutanağa geçirilmek ve altının ilgili memur ve talepte bulunan tarafından imzalanması ile de mümkündür. İade talebinin zamanaşımı süresi içinde yapılması gerekir.

İade, ilgili icra dairesi veya mahkemenin alacaklı vergi dairesine yazacağı müzekkereye istinaden vergi dairesince yapılır.

XI — Sonuç

Başvurma harcının mahiyet ve vasıflarını belirtebilmek için, bu yazıda ister istemez çok defa harclar konusundaki genel prensiplere temas zarureti hasıl olmuştur. Bir yargı harcı olarak 492 sayılı Kanunla

getirilmiş başvurma harcının iş sahiplerini kaydiye, tebliğ, tezkere harcları gibi harcları ödemek için katlanacakları külfetlerden kurtarması bakımından olumlu karşılandığı muhakkaktır. Ancak, şu var ki, 492 sayılı Kanunun tedvininde, diğer konularda taşıdığı bir çok aksaklıklar gibi, başvurma harcı konusunda da meseleyi vâzıh olarak ele almamış olmasından dolayı tatbikatçıları pek çok müşkilât içinde bıraktığı malûmdur. Zamanla tatbikatda bir berraklık hasıl olacağı tâbiidir.

Başvurma harcı bir vergidir. Anayasanın 61 inci maddesi uyarınca kanunsuz vergi olamıyacağına göre, bir iş veya dâvada başvurma harcının alınıp alınamıyacağı konusunda bir tereddüte düşüldüğü takdirde Anayasanın bu emrinin gözönünde tutulması ve kıyas yoluna gidilmemesi gerekir. Ancak, alınmıyan bir verginin sonradan ilgili memurdan tahsili gerekmesine binaen, 492 sayılı Kanunu tatbik edecek görevliler böylece bir çaresizlik içine atılmaktadırlar. Bu sebeplerle, görevli memurlar, bu konuda düşecekleri tereddüdün izalesi için mahkeme nezdinde iseler hâkime, icra memuru iseler icra tetkik mercii görevini ifa eden hâkime başvurarak onların direktif ve kararları ile haraket etmeleri tavsiye olunabilir. Zira, yargı giderleri konusu içine giren bu meselenin neticede nihaî kararla birlikte Yargı denetimi yolu ile Yargıtayca halledileceği tâbiidir.

Yazıyı bitirmeden önce bir konuya daha temas etmekte fayda görüyoruz.

Kanunda aksine bir hüküm olmadıkça yargılama giderlerinin aleyhine hüküm verilen tarafa tahmili gerekir (HUMK. m. 417). İcra takibi sonunda haksız çıkan taraf dahi bu takip zımnında yapılmış giderleri yüklenmek zorundadır (İ. İf. K. m. 15). Bu genel kaidelere uygun olarak, giderler içine ithali gereken başvurma harcı, bidayette dâvacı veya alacaklı tarafından ödenecekse de işin sonunda haksız çıkan tarafa tahmil edilmek lâzımdır.

634

ÇOCUK SUÇLULUĞU

«Vaucresson Araştırma Merkezi»

Yazan : Dr. Kutbettin AKKAN

P L Â N :

I) Giriş

II) Fransız Ceza Hukukunda küçüklük

III) Fransa'daki teşkilât

IV) VAUCRESSON araştırma merkezi

V) Netice :

Bibliyografya : Claude ALLER : Le juge, L'enfant, Les parents, — George MOENE : Délinquance Juvenile et Enfance en danger — Jean CHAZAL : L'enfance Délinquante — Paul LUTZ : La réducation des enfants et adolescents inadaptés — ANNALES DES VAUCRESSON.

I. Giriş

İkinci Cihan Savaşının sona ermesiyle birlikte bir sürü ekonomik problemin yanı sıra bir o kadar da sosyal konu kendini göstermiş ve harbin kahredici felâketlerinden henüz sıyrılmış bulunan ülkeler kendilerini bu sefer de savaş sonrası problemerinin çetin mücadelesi içinde bulmuşlardır.

Harbi takip eden devre içinde önümüze çıkan problemlerin en önemlilerinden birisini «Çocuk suçluluğu» teşkil etmekte ve gün geçtikçe miktar itibariyle korkulacak bir artış kaydeden bu suçluluk nev'i kendisiyle mücadele hususunda tamamiyle özel bir mahiyet arzeden tedbirlerin alınması lüzumunu ortaya çıkarmaktadır.

Suçluluk, esas hüviyeti itibariyle diğer beşerî fiil ve hareketlerden değişik bir mahiyet arzetmekte, bir başkalık göstermektedir.

Çocuk suçluluğu ise, küçüğün, mevcut terbiye sistemine, öğrenim şartlarına ve nihayet içinde yaşamakta bulunduğu cemiyetin işleyiş tar-

zı ile ekonomik duruma kolayca adapte olamayışının tabii bir tezahürü olarak gösterilebilir.

Çocuk suçluluğu ile alâkalı olmak üzere yapılan bütün araştırmalar küçükleri bir suç işlemeye sevkeden irsî, sosyal, kültürel ve ekonomik şart ve âmillerin karşılıklı ve çok taraflı tesirlerini ortaya koymaktadırlar.

Çocuk suçluluğunun, zamanımızın önemli bir problemi olarak ortaya çıkması, araştırıcıları çok derinlere, meselenin köklerine inmeye sevketmiş ve ileri memleketlerde, bu artış temayülü karşısında gerekli önleyici tedbirler aranırken, bu yoldaki ilmî araştırmaları devamlı bir şekle sokmak gayesiyle yep yeni müesseseler ortaya ortaya konulmağa başlanılmıştır.

II. Fransız Ceza Hukukunda küçüklük

Cezaî bakımdan reşit olan kimse Ceza Kanununun kendisini hareketlerinden ötürü mesul kabul edip cezalandırabileceği bir olgunluk derecesine gelmiş bulunan kimsedir.

Esasen rüşt tâbiri olgunluğun karşılığı olarak da kabul edilebilmekte ve bu mefhum her zaman ve hemen hemen her yerde yaş ile çok sıkı bir irtibat halinde bulunmaktadır.

Cezaî rüşt Fransa'da 1791 tarihli Ceza Kanunu ile 16 yaş olarak tesbit edilmiş, bu yaş 1810 tarihli Ceza Kanununda da aynen muhafaza edilmiştir.

12 Nisan 1906 tarihli kanun bu 16 yaş hududunu 18 e çıkarmış ve yeni yaş sınırı, 2 Şubat 1945 tarihli emirname ile de aynen kabul edilmiştir.

24 Mayıs 1951 tarihli kanunla tadil edilmiş bulunan 2 Şubat 1945 tarihli emirnamenin 1 inci maddesi, yaşla alâkalı bulunan aşağıdaki hükmü ihtiva etmektedir :

«Cinayet ve cünha nev'inden bir cürüm işledikleri ittihamı altında bulunan 18 yaşındaki küçükler umuma mahsus ceza mahkemelerine sevk edilmeyecek ve ancak çocuk mahkemeleriyle küçüklere mahsus ağır ceza mahkemelerinde yargılanabileceklerdir.»

636

Yaş hususunda âzamî haddi kesin olarak belirtmiş bulunan Fransız Ceza Kanunu cezaî ehliyet hususunda bir asgarî yaş tâyin etmemiş bulunmaktadır.

Fransız vâzıı kanunu bir yaş tahdidi koymaktansa asgarî yaşı tesbiti hâkimlerin takdirine bırakmanın daha uygun olduğu düşüncesinden hareket eylemektedir.

Bununla beraber, aynı şekilde düşünmeyen birçok memleketler asgarî yaş haddini ceza kanunlariyle tâyin ve tesbit etmiş bulunmaktadırlar.

Bu memleketler meyanında İsviçre, Finlândiya ve Yunanistan'ı göstermek kabildir.

Bu memleket kanunlarına göre suç tarihinde henüz 7 yaşını doldurmamış bulunan küçükler hakkında her hangi bir tedbir kararı dahi verilememektedir.

Fransa'da ise, 7 yaş bir asgarî had olarak kanun hükmü olarak kabu edilmemiş olmakla beraber umumiyet itibariyle bu yaşın altındaki küçükler hakkında her hangi bir muameleye tevessül edilmediğini görmekteyiz.

Fransız sistemi «Akıl yaşı» veya «Düşünce yaşı» denilen devri henüz idrâk etmemiş olan çocuklar hakkında adlî mercilerin her hangi bir muameleye tevessül etmelerini kabul etmemekte ancak 7 yaşını bitirmiş bulunan çocuklar fiil ve hareketlerinden ötürü Ceza Kanununa tâbi sayılmaktadırlar.

Fransa'da çocuklara mahsus mahkemelere sevkedilmiş bulunan küçük suçluların yüzde seksene varan bir kısmını 13 ilâ 18 yaş arasındaki küçükler teşkil etmektedir.

13 ilâ 18 yaş arasında bulunan bütün küçükler duruşma hâkiminin takdirine göre hareketlerine uyan bir cezaya çarptırılırlarken bunlardan sadece suç tarihinde henüz 16 yaşını ikmâl etmemiş olan küçükler mutlak şekilde «yaş hafifletici sebebinden» faydalanacak 16 ilâ 18 yaş arasındaki çocuklarsa bu faydalanmalardan bir hak olarak istifade edemiyeceklerdir (Fransız Ceza Kanununun 67 nci maddesi — 2 Şubat 1945 tarihli emirname).

Yaş hafifletici sebebi cinaî neviden olan bütün cezaları ölüm cezası da dahil olmak üzere âzamî haddi 20 yılı aşmıyan bir hapis cezasına tahvil sebebini teşkil eder.

III. Fransa'daki teşkilât

Fransa'da çocuk suçluluğu ile alâkalı çalışmalar yapan bütün müesseseler Adalet Bakanlığına bağlı «Nezaret Altında Eğitim Müdürlüğü» nün murakabe ve kontrolü altında çalışmaktadırlar (1).

Çocukların umumî hapishanelerde büyük mahkûmların cezalarının infaz edildiği kısımlardan ayrı bölümlere konulmaları, Fransa'da ancak 1814 yılında başlıyabilmiş ve bu sistem 1942 yılına kadar devam etmiştir.

Bu arada, «Boulard» çiftliği, Loos ve Gaillon gibi kolonilerin tesis edildiğini ve 1908 yılında bu müesseselerin sayılarının 13 e yükseldiğini görmekteyiz.

Bu müesseseler çalışma tarzları ve elde edilen sonuçlar bakımından ne kanun yapıcının, ne de tatbikatçıların arzularına cevap verir mahiyette olmamaları itibariyle zamanla ortadan kalkmışlardır.

Âmme efkârının sert tepkisi karşısında 1927 yılından itibarla koloniler erkek çocuklar için «Nezaret altında eğitim evi» ve kız çocuklar için ise «Koruma mektepleri» ne inkilâp ettiler.

Nezaret Altında Eğitim Müdürlüğü 1942 yılında Fontenblo ormanında bir kamp kurmuş ve Saint - Jodard'da bir yatılı müessese açmıştır.

Aynı tarihlerde bu çalışmalara muvazi olarak muhtelif yerlerde müşahade merkezleri açılmağa başlanılmıştır.

Âmme sektörünün bu kesin faaliyetine paralel olarak hususî sektör de ciddi bir çalışma temposunu muhafaza ettirebilmiştir.

Fransa'da çocuk suçluluğu ile mücadelede 1945 yılı çok önemli bir tarih olarak göze çarpmaktadır. Bu yıl içinde kanun koyucu suçlu çocuklarla alâkalı mevzuat reformunu hazırlarken bir taraftan da çocuk suçluluğu ile ilgisi bulunan müesseselerde gereken ıslahata girişmiş bulunuyordu.

Çocuk hâkimleri 2 Şubat 1945 tarihli emirname ile hukukî kişiliklerinin yanında teknik adam olma hüviyeti içinde de gözükmeğe başlamışlardır.

(1) «Direction de L'Education Surveillee»

638

1951 ve 1958 yıllarında daha da genişleyen bu rolleri çocuk hâkimlerinin hukuki bilgileri yanında pedagojik ve psikolojik bilgilerle de mücehhez olmalarını zarurî kılarken, çocuk mahkemeleriyle birlikte çalışmaları lüzumlu görülen hizmet sınıflarının da teminini gerektiriyordu.

1 Eylûl 1945 emirnamesiyle teşkil edilen «Nezaret Altında Eğitim Müdürlüğü» çocuk suçluluğu ile mücadelede zarurî gözüken tedbirleri almak, müesseselerde gereken reformları yapmak, tatbik edilecek metodları tâyin ve tesbit eylemek ve nihayet bu çalışmalarda kullanılacak personeli temin ederek onları işin icaplarına göre yetiştirmek gibi vazifeleri ifa etmektedir.

Bu müdüriyet 1947 yılından itibaren iki ana problem üzerine eğilmiş bulunmaktadır : Bunlardan birincisi Çocuk Mahkemesi Hâkimlerinin psikolojik ve pedagojik bakımlardan da yetiştirilmeleri, ikincisi ise, dış hizmetlerde çalışacak olan personelin bu hizmetlerin gerektirdiği vasıf ve seviyeye eriştirilmesidir.

Bunların yetiştirilmeleri için 2 staj kategorisi tesbit edilmiş olup alâkalılar gruplarına göre bu devrelere iştirâk ettirilirler.

1 — Temel formasyon stajı :

Bu grupta alâkalılara tam bir meslekî formasyon verilmesine çalışılmaktadır.

Staj süresi işin önemi gözönünde tutularak oldukça uzun bir müddet teşkil eder ve çok kere bir seneyi aşar.

Bu staj kategorileri müstakbel yetşitiriciler — «Educateur» — için tatbik edilmektedir.

Stajyerler insan ve cemiyetle alâkalı bütün ilim branşlariyle meşgul olurlar. Bu branşların en önemlilerini psikoloji, pedagoji, hukuk, sosyoloji v. s. teşkil eder.

Bunlardan başka tatbikat ve araştırma metodları, psikolojik tekniğin pratiğe intikal ettirilmesi şekli, açık hava çalışmaları ve umumî olarak muhtelif spor dalları üzerinde meşguliyet ana eğitim mevzuunu teşkil etmektedir.

2 — Mükemmelleştirme toplantıları :

Bu neviden stajlar çocuklarla alâkalı muhtelif kısımlarda çalışan ve teknisyen hüviyetinde bulunan kimselere mahsus olmak üzere senenin muhtelif zamanlarında tertip edilmektedir.

639

Bu toplantıların gayesi, umumi mahiyetteki problemler hakkında yetkili kimseler tarafından fikirler vermek, ortaya çıkan ve tatbike başlanan yeni teknikleri alâkalılara tanıtmak ve metodoloji sorularını incelemek ve nihayet normal çalışma hayatında edinilen muhtelif tecrübeleri yapılan açık oturumlarda karşılaştırmak suretiyle en iyi ve en mükemmel neticelere varabilmektir.

Bu kabil toplıntılar muhtelif meslek grupları için ayrı ayrı yapılabildiği gibi bazen de alâkalı meslek grupları için toplu olarak da tertip edilebilmektedir.

İşte bu mükemmelleştirme toplantıları «VAUCRESSON araştırma merkezinde« tertiplenir ve toplantılar sonunda elde edilen neticeler ya ayrı broşürler halinde veya Vaucresson her sene neşrettiği dergide umumi efkâra arzedilirler.

IV. Vaucresson araştırma merkezi

VAUCRESSON'da bulunan ve Adalet Bakanlığı «nezaret altında eğitim» müdürlüğüne bağlı bulunan VAUCRESSON araştırma ve eğitim merkezi, çocuk suçluluğunun doğurduğu ihtiyaç ve zaruretlerin giderilmesi maksadiyle 1951 yılında Paris'in 10 kilometre kadar uzağında bulunan lüks bir sayfiye mahalli olan Vaucresson'da tesis edilmiş ve ilk önce yetiştirme ve meslekî bilgi verme gayesiyle kurulmuş olan bu teşekkül bilâhare 1957 yılında bünyesine bir araştırma merkezinin de ilâvesi suretiyle bugünkü, hakikaten mükemmel şekline varmış bulunmaktadır.

Bu müessese çocuk suçluluğunun başka bir deyimle gençlerin içinde yaşadıkları cemiyete karşı duydukları nefretin ilmî araştırmasını yapmak ve gereken vesikaları toplamakla da iktifa etmeyip aynı zamanda çocuk suçluluğu ve cemiyete intibak edememiş küçüklerin himaye ve eğitimleriyle alâkalı müesseselerde çalışan Personelin yetiştirilip mükemmelleştirimesiyle uğraşan bir ilim merkezi haline gelmiş bulunmaktadır.

Müessesenin Müdürü bulunan ve çok değerli bir eğitimci olup, 20 yılı aşan bir süreden beri çocuk suçluluğu problemi üzerine eğilmiş bulunan M. MİCHARD yenilikleri takip edebilmenin tek ve vazgeçilemez şartının araştırma ve formasyon merkezleri açmak olduğunu ve böylece teknik elemanların muayyen süreler içerisinde bu merkezlerde staj yapmak suretiyle ortaya çıkan bütün yeniliklerden haberdar edilmelerinin mümkün olabileceğini, başka şekilde muasır cereyanların takibine ve personele intikâline imkân bulunmadığını ifade eylemişti.

640

Fransa'da geçirdiğim 1965 - 1966 kışında tetkiklerde bulunduğum bu araştırma merkezi böyle bir fikrin mahsulü olup, çocuk suçluluğu alanında teori ve pratikteki kusursuz işleyişi ile bu büyük şöhretine hak kazanmaktadır.

Araştırma merkezi üç büyük kısımdan teşekkül etmektedir :

1 — Formasyon servisi

2 — Araştırma servisi

3 — Kütüphane - Doküman servisi

Şimdi bu üç ayrı servise kısaca bir göz atarak çalışma şekillerini ve vazifelerini gözden geçirelim :

1 — Formasyon servisi,

Formasyon servisi Vaucresson araştırma merkezinin en büyük görevini, küçüklerin yeniden eğitimi ve adlî himayeleriyle meşgul olan personelin yetiştirilmesi ve meslek branşlarında en mükemmel hale getirilmeleri işini üzerine almış bulunmaktadır.

Bu hususlaki çalışmaları belli başlı dört grupda toplamak kabil olabilecektir.

a — Çocuk mahkemeleri hâkimlerinin formasyonu :

Çocuk mahkemeleri hâkimliğini yapmakta olan ve hâkimlik mesleğinin bu ihtisas sınıfına ayrılmış bulunan kimseler senede bir veya iki defa olmak üzere 10 ilâ 15 gün süren toplantılara davet edilirler.

Bu toplantılarda çocuk suçluluğu ile alâkalı mütehasıslar tarafından kendilerine seri halinde konferanslar verildikten başka ayrıca tertiplenen açık oturumlarda çocuk suçluluğu problemi üzerinde derinlemesine ilmî münazara ve münakaşalar yapılır.

Böylece eski ve tecrübeli çocuk hâkimlerinin seneler sonunda elde ettikleri tecrübe ve fikirlerinden mesleğe yeni intisap etmiş bulunan ve henüz müptedi durumda olan çocuk mahkemeleri hâkimlerinin teorik ve pratik olarak faydalanmaları sağlanmış olur.

Çocuk Mahkemesi Hâkimlerinden başka çocuk suçlarını takiple vazifelendirilmiş bulunan Cumhuriyet Savcı ve yardımcıları yine senenin muayyen zamanlarında bir araya gelip aralarında staj grupları teşkil ederler.

Bu staj grupları toplantı süreleri sonunda çalışmalarının neticelerini raporlar halinde neşrederek bu mevzuyla alâkalı bulunan bütün personelin faydalanmasını sağlarlar.

Cumhuriyet Savcılarının 1958 yılında Vaucresson'da tertip etmiş oldukları toplantıdan sonra müştereken tanzim edilmiş bulunan rapor «küçüklere ait meselelerde iddia makamının rolü» adı altında bir broşür haline getirilmiş ve Adalet Bakanlığınca neşredilmiştir.

Broşür Cumhuriyet Savcılarının çocuk suçluluğu ile alâkalı vazife ve yetkilerini etraflı bir şekilde anlatmaktadır.

b — Nezaret altında eğitim müesseselerinde çalışmakta bulunan ve çalışacak olan personelin yetiştirilmesi :

Hâkimler ve Savcılar gibi bu personelin de aralarında staj grupları teşkil etmek suretiyle yılın muhtelif zamanlarında Vaucresson araştırma merkezine gelip konferanslar, yuvarlak masa toplantıları ve münazaralarla çocuk suçluluğu mevzuundaki en yeni cereyanları ve tatbikine başlanılan en mütekâmil metodları yakından takip edebilmek imkânına kavuşurlar.

Bu şekilde çocuk suçluluğu ile mücadele vazifesini yüklenmiş bulunan yardımcı personel de üst seviyedeki memurlara muvazi olarak ilmî tekamülden zamanında haberdar edilmiş olur.

c — Adalet Bakanlığına bağlı bulunmayan personelin yetiştirilmesi :

Adalet Bakanlığına mensup olmayıp muhtelif resmî ve gayri resmî teşekküllerde çalışan kimseler de zaman zaman araştırma merkezinde bir araya gelerek umumi mahiyette olmak üzere suçluluk kütle psikolojisi gruplar ve gruplaşmalar gibi içtimai ilimlerin mevzuuna giren sahalardaki son inkişâfları takip etmek ve çalışmalarında bu gibilerden faydalanmak imkânına kavuşurlar.

Millî Eğitim, Sağlık, Polis Teşkilâtı gibi muhtelif meslek gruplarına bağlı kimseler zaman zaman bu kabil toplantılara iştirâk etmektedirler.

Bu neviden faaliyetlerin bilhassa 1962 yılından bu yana büyük bir artış kaydettiğini görmekteyiz.

d — Yabancıların stajları :

642

Dünya ölçüsünün haklı bir şöhrete sahip bulunan Vaucresson araştırma merkezinde çocuk suçluluğu sahasında çalışan yabancı memleketlere mensup bir çok Hukukçu, psikoloğ, sosyoloğ ve tıp adamı bulunmaktadır.

Bu zevat kendilerine ayrılan staj süreleri içinde merkezin iyi çalışmalarından faydalanabilmek imkânına sahiptirler.

Vasatî olarak her sene miktarları otuza varan ecnebi hukukçu ve teknisyen bu araştırma merkezinde çocuk suçluluğu ve himayeye muhtaç küçüklerin korunması mevzuunda incelemelerde bulunabilmek imkânına kavuşmaktadırlar.

Fransız Hükûmeti yabancılara tahsis ettiği teknik yardım burslarının bir kısmını bu merkeze çalışacak kimselere tahsis etmektedir.

Bakanlığımız mensuplarında bir kaç arkadaş da bu burslardan faydalanmak suretiyle Vaucresson araştırma merkezindeki çalışmalara katılmak imkânına kavuşmuşlardır.

Ecnebi stajyerlerin kollektif çalışma grupları içinde vazife görmeleri uygun olamıyacağından ferdî olarak mesai yapmaları tercih edilmiş bulunmaktadır.

Kendilerine, merkezce bir şahsi program hazırlanmakta ve teorik çalışmalarla pratik çalışmalar yekdiğerine muvazi olarak yürütülmektedir.

2 — Araştırma Servisi :

Araştırma merkezi esas görev olarak çocuk suçluluğunu ve bilhassa yetişmekte olan gençleri içinde bulundukları cemiyete olan intibaksızlık sebeplerini derinlemesine olarak ilmî bir şekilde inceleyen bir müessesedir.

Bu merkezin en önemli kısmını teşkil eden araştırma servisi, çocuk suçluluklarını takip ile vazifeli bulunan çocuk mahkemeleri ile daimî bir temas halinde olması itibariyle bunlardan aldıkları malûmatı bir araya getirdikten sonra modern ilmin süzgecinden geçirmekte ve bunlardan elde edilen neticeler çocuk suçluluğu problemine ışık tutmaktadır.

Araştırma servisinin başlıca görevini bir önleme plotikasını tâyin ve tesbit edebilmek için Gençlerin içtimaî intibaksızlık sebeplerini, bunu doğuran âmilleri araştırmak ve eğitim metodlarını inkişâf ettirerek bunu tatbik sahasına intikal etmek teşkil eder.

643

Tecrübeler bu ilmî araştırmaların anormalleri olduğu kadar normâl gençlere de küçümsenmiyecek yardımlar sağladığını ortaya koymuştur.

3 — Kütüphane - Doküman servisi :

Araştırma merkezinin, çocuk suçluluğu ile alâkalı olarak kaleme alınmış bulunan eserleri ihtiva eden büyük bir kütüphanesi mevcuttur.

Bu kütüphanede çocuk suçluluğu ve cemiyete intibak edememiş küçüklerle alâkalı hertürlü neşriyatı tetkik edebilmek kabil olmaktadır.

Kütüphanenin hususiyetini bilhassa sosyolojik ve psikolojik açıdan küçüklerin cemiyete intibaksızlığını araştıran eserlerin mevcudiyeti teşkil edmektedir.

Halen kütüphanede altı bini aşan eser ve Fransızca ile diğer dillerde neşredilmekte bulunan 200'e yakın mecmua mevcuttur.

Dokümastasiyon servisinde çocuk suçluluğu ile alâkalı her türlü vesikalar ve fotokopiler mevcut olup, alâkalıların tetkikine arzedilmiş bulunmaktadır.

V. Netice

Suçluluk zannedildiği gibi anî olarak, kendiliğinden ortaya çıkan bir hâdise değildir.

Suçlu, şahsiyetinin üzerinde bozucu, tahrip ve ifsat edici tesirlerin yaratıldığı ve zamanında müdahale edilmeyerek artık bulunduğu durumdan kurtarılmasına imkân kalmamış kimsedir.

Suçluluğun tarifini geniş bir manada da olsa, failini cezaî bir müeyyide ile karşı karşıya bırakan bir kanunlar ihtilâflı olarak yapabilmek kabildir.

Suçluluk, netice itibariyle, fertle cemiyet arasındaki intibaksızlığın, çelişme ve uyuşmazlığın tabiî bir sonucu, normal bir tezahürdür.

Fert ve cemiyetin hakları yekdiğerinin karşılıklı kanunî sınırları ile çerçevelenmiş ve bizzarur gerekli tahditlere tâbi tutulmuş bulunmaktadır.

Suçluluk mahiyet itibariyle diğer beşerî fiillerden farklı bir manzara arzetmemektedir.

664

Bütün ceza kanunlarının temellerine indiğimiz zaman orada cemiyetin reaksiyonunu görebilmekteyiz.

Cemiyete has olan bu reaksiyon, cemiyetin kendisini korumak maksadiyle koymuş olduğu müdafaa tedbirlerinin yasakların bir küçük tarafından ihlâli halinde de kendini göstermektedir.

Ceza Kanununa karşı gelme hareketleri, netice olarak ister cürüm, ister cinayet şeklinde tecelli etsin, küçük suçluda sadece hayat şartlarına intibak edememiş olmanın tabiî bir sonucu olarak meydana çıkacaktır.

Asırlar boyunca ceza kanunları, çocuğun şahsiyetine gereken değer ve kıymeti atfetmekten çok uzak kaldılar.

Gereken alâkanın gösterilmesi. alâkalı kanunların tatbike başlanılması 20 nci asırda kuvveden fiile çıkabilmiştir.

Çocuk mahkemelerinin kurulmasiyle alâkalı kanun tasarısının Bakanlar Kurulundan geçerek Yüksek Meclise sevkedilmiş bulunduğu bu günlerde gereken neticenin bir an önce istihsali hususunda Bakanlığımızın lüzumlu gayreti göstereceğine inanıyorum.

Batının hemen her memleketinde, 18 yaşını ikmal etmemiş olan küçükler, yarım asrı aşan bir süreden beri, Ceza Kanununun tatbik sahasının dışında bırakılmışlar ve kanunların taraflardan vâki ihlâllerinin müeyyidelerle önlenmesinden sarfınazar edilerek bu gibilerin, cemiyete yeniden intibaklarının sağlanmasını hedef tutan terbiye ve eğitim sistemleri ile yola getirilmeleri, suçluluklarının bertaraf edilmesi cihetine gidilmiştir.

Bununla beraber çıkarılacak olan kanun bu yolda atılacak bir ilk adım olmak hüviyetinden öteye gidemiyecektir.

Zira, tamamiyle bir ihtisas sınıfına lüzum gösteren bu müessesenin gereken şekilde işliyebilmesini temin için büyük gayretlere, yatırımlara ve daha uzun hazırlık senelerine ihtiyaç vardır.

İhtisas görmüş hâkim ve savcılar, yetiştirilmiş psikolog ve sosyologlar, asistan sosyaller ve nihayet, küçük suçluyu, herşeyin sonunda ellerine emanet edeceğimiz yardımcı personel, ancak yıllarca gayret ve emek isteyen azimli bir çalışma temposunun sonunda gereken mükemmeliyet seviyesinde olmak üzere yetiştirilebileceklerdir.

665

Vaucresson ayarında bir araştırma ve yetiştirme merkezinin nice meşakkatli çalışma yıllarına bağlı bulunduğunu takdir etmemeğe imkân yoktur.

Bugün Batı ölçülerinde bile her bakımdan mükemmel bir durum arzeden bu ilim müessesesinin de bundan yıllarca önce ilk olarak çalışmağa başladığı senelerde pek de parlak sayılmıyacak bir durumda olduğunu müessesenin kurucusu olup halen Müdürü olarak vazife görmekte bulunan M. Michard bizzat ifade etmiştir.

Ama, geçen yıllar, bir avuç idealistin feragat dolu, inanç dolu gayretleri bu küçük ve basit kuruluşu, malî imkânsızlıklara rağmen - evet mali imkânsızlıklar her memleket gibi Fransa'dada vardır ve bilhassa gelir kaynağı olmayan yatırımlar mevzuunda bütçeye çok defa talep edilenin yüzde birini bile bulmayan komik rakkamlar konulur - 1964 yılında, batının seviyesine zor erişilebilen modern bir müessesesi haline getirebilmiştir.

Kuruluşunun ilk yıllarda yaratabileceği bütün müşkülâta, zuhuru muhtemel çeşitli zorluklara rağmen, çocuk suçluluğu ile mücadelenin «beyni» olarak çalışacak olan böyle bir müessesenin memleketimiz içinde tesisinin vazgeçilmesine imkân olmayan bir şart olduğunu israrla teklayacağım.

Evet, bütün müşküllere, malî imkânların dar sınırlarına, personel kıkıyafetsizliğine, yardımcı eleman noksanına rağmen, ilk adımı atmamızın zamanı çoktan gelmiş bulunmaktadır.

İkinci ve müteakip adımlar, biraz da kurucu vasıf ve hüviyeti ile çalışacak olan meslektaş ve yardımcıların gayreti ile atılacak ve böylece zamanımızın mühim bir probleminin memleketimiz içinde halli yoluna gidilmiş olacaktır.

Batı memleketlerinde yapmış olduğum seyahatlar, bu memleketlerin yetkili kimseleriyle vâki müteaddit temaslarım, fıtri kabiliyetlerimize olan inancımı her seferinde biraz daha kuvvetle teyit etmiş oldu.

İnanıyorum ki, başlamak, bir an önce, herşeye, her müşküle hattâ her imkânsızlığa rağmen başlamak, sonuca bir an evvel varabilmemizin tek ve vazgeçilmez şartı olacaktır.

646

SUÇA KALKIŞMADA GÜVEN ALANI
ve
T. C. Kanununun 432 nci maddesi
(Tatbikatta görüş ayrılığı)

Yazan : K. Orhan ÖNDER

I — Giriş

Konunun özelliği sebebiyle suçun tarif ve unsurlarına temas etmeyi uygun gördük.

A. Suçun tarif ve unsurları : Mevzu hukukun tefsir ve tatbiki bakımından suç, Ceza Kanununun ve daha doğrusu ceza müeyyidesine vücut veren prensibin ihlâlidir.

Bu hususta, Prof. Georges VİDAL, Prof. josephe MAGNOL, suçu teşkil eden muhtelif unsurları bir araya toplıyarak GARRARA tarafından yapılan tarifi tadil ile suçu «İnsanın içtimaî bakımdan kendisine izafe edilebilen ve bir vazifenin ifası veya bir hakkın istimali mahiyetinde olmayan müsbet veya menfi, haricî bir fiiliyle Devlet tarafından vatandaşların sukûn ve emniyetini himaye maksadiyle neşredilmiş olan ceza müeyyidesini havi bir kanunun ihlâli» olarak kabul etmiş ve tarifi de genişletmişlerdir (1).

Genel ve kısa bir şekilde suçu «Kanunun cezalandırdığı bir fiil» olarak da tarif edebiliriz (2).

Bahse konu fiil, müsbet veya menfi ve başka bir deyimle «İcraî» veya «İhmalî» olur. Müspet «İCRAî» suç, kanunun yapılmasını menettiği bir hareketi yapmak, menfi «İHMALî» suç ise; kanunun emrettiği bir harereketi yapmamak şeklinde tecelli eder.

Bu itibarla; her suç biri maddî «icraî veya ihmalî bir fiil» ve diğeri de manevi «cürmî kast, kusur, ihmâl» olmak üzere iki unsurdan teşekkül

---

(1) Prof. Georges VİDAL, Josephe MAGNOL : «Ceza Hukuku» Sayfa 64.

(2) Ord. Prof. Dr. Tahir TANER : «Ceza Hukuku» Sayfa 67. Bu konuda, Garraud, «Traite de droit penal français». Bakınız.

eder. Manevi unsurun mevcudiyetine rağmen icra haraketlerine başlanılmamış olması halinde Ceza Kanununun müdahalesi bahis konusu olamaz.

Görülüyor ki; suçun tamam olabilmesi için muhtelif kademeler mevcuttur. Bunlardan birincisi suçun tasavvuru, karar safhasıdır. Bu suretle kast vücut bulur, bu safhayı hazırlık hareketleri takip eder. Gerek mücerret suç işlemek fikir ve kararı ve gerekse hazırlık hareketleri kati ve değişmez addedilemiyceği cihetle esas itibaryile cezalandırılamaz (3).

Hazırlık safhasını da «İCRA HAREKETLERİ» takip eder. Nihayet icra hareketleri de bitince suç tamam olur. Tamamlanmamış bir suçun failine ceza verileceği tabiîdir. Ancak maddî suçlarda icarî hareket bitmekle beraber netice husule gelmiş bulunduğu takdirde suç tamam olmuş sayılır; şeklî suçlarda ise, netice hâsıl olmasa bile muayyen hareketlerin yapılmasiyle beraber suç tamam olmuş addolunur. Suçun MADDî mi veya ŞEKLî mi olduğunu suçun hukukî tarifine göre tâyin edebiliriz. Kasten adam öldürmek maddî, yalan yere şahadet şeklî bir suçtur. Suçun bu şekilde taksim tarzının teşebbüs bakımından faydası vardır. İşlenmiş olan bir suçun teşebbüs derecesinde kalıp kalmadığını veya tamam olup olmadığını anlamak için suçun maddî suçlardan mı, yoksa şeklî suçlardan mı olduğunu tesbit etmek icabeder (4).

B. Suça teşebbüs (Kalkışma) : Şimdi suçun tamam olmasından evvelki cezayı müstelzim safhaları tetkik edelim. Bu safhada karşımıza teşebbüs (Kalkışma) müessesesi çıkar. Teşebbüsün farik vasfı icra haretinin başlamış olmasıdır (5). Ancak icra hareketlerinin ilerlediği nispete ve neticelerine göre failin mesuliyet derecesi tesbit edilmiştir.

---

(3) Prof. VİDAL, MAGNOL; İstisnaî olarak suç işlemek kast ve kararının haricî tezahürleri içtimaî sükûtu bozan ve ciddi bir heyecan doğuran bir mahiyet iktisap ederse ancak kanunun bunu müstakil bir suç addederek bu tezahürleri cezalandıracağını zikreylemekte ve açığa vurulan kasdın taallûk ettiği suçu teşebbüs cezasiyle cezalandırılamıyacağına işaret etmektedir. Keza hazırlık hareketlerinin haddi zatında bir tehlike teşkil etmesi halinde bunların müstakil bir suç olarak cezalandırılacağını beyan etmektedirler. «Ceza Hukuku» Sayfa 111.

(4) Ord. Prof. Dr. Tahir TANER «Ceza Hukuku» Sayfa 86.

(5) Hazırlık ve icra hareketlerini yekdiğerinden ayıran kıstas : Teşebbüs cezasının istilzam eden icra hareketlerinin başlangıcı ile kanunun cezalandırmadığı hazırlık hareketlerini yekdiğerinden ayırmak güçtür. Bu mevzuda müspet hukukumuzda objektif ve subjektif olan iki nazariye mevcuttur. Objektif nazariyeye göre, yapılan hareketlerin icranın başlangıcı sayılabilmesi için teşebbüs edilen suçun teşkil edecek anasırından (Maddi unsurlardan madut) olmaları şarttır. Yine aynı nazariyede teklif edilen diğer bir kıstasa göre «icraî hareket şüphe götürmeyen yani haddi zatında failin cür-

Bu itibarla; objektif esası kabul eden Ceza Kanunumuzun 61 inci ve 62 nci maddelerine göre teşebbüsü şu şekilde tarif edebiliriz.

Teşebbüs : «Bir kimsenin işlemeyi kast eylediği bir cürmü vesaiti mahsusa ile icraya başlayıp da ihtiyarında olmayan esbabı mâniadan dolayı o cürmün husulüne muktazi fiilleri (eylemleri) ikmâl edememesi, yahut cürmün veya kabahatin icrasına taallûk eden bütün fiilleri bitirmişse de ihtiyarında olmayan bir sebepten dolayı o cürmün meydana gelmemiş olmasıdır.»

Tariften de anlaşılacağı üzere suça kalkışmanın (teşebbüsün) cezalandırılabilmesi için şu dört unsurun tahakkuku lâzımdır.

a) Suçun mânevî unsurunu teşkil eden cürmü işleme «kastının» bulunması, yani kastın vuzuhla taayyünü şarttır (6).

b) Suçun tahakkuku için elverişli vasıta ile,

c) İcraya başlanılmış olması, (7),

d) Failin elinde olmayan mani sebepler dolayısiyle (8),

---

mi kastına delâlet eden ve ancak bununla izahı kabil olan hareketlerdir. Hakikatı halde, münhasıran objektif esasa istinad gayri kâfi ve hatalıdır. Bu itibarla subjektif nazariyenin ileriye sürdüğü gibi; her hangi bir hareketin icranın başlangıcını teşkil edebilmesi için suçun ikaına doğrudan doğruya âmil olabilmesi ve failin de teşebbüs ettiği suçun icrasına teveccüh etmiş olması zaruri ve kâfidir».
Prof. VİDAL, MAGNOL : «Ceza Hukuku» Sayfa 113 - 114.

---

(6) Fikir, tasavvur, karar :
Suçun işlenmesine matuf olarak vaki olabilecek bütün bu zihni faaliyetler, ferdi ahlâk bakımından kötü sayılabilmekle beraber Ceza Kanununun sahası haricinde kalır. Çünkü :

a) Bir kere bunlar bâtını şeylerdir.

b) Bir kimsenin bu suçu işlemek hususundaki niyet ve kararından düşünüp vaz geçmesi muhtemeldir.

c) Suçu işlemeyi niyet eden kimse, onu işlese de işlemese de cezalandırılacağını bilirse suç işlemey sevk ve tevşik edilmiş olur.

(7) İcraî eylemler :
«Failin cürmî kastından şüphe edilemiyecek derecede fiilde yaklaşmış olduğunu anlatan hareketler icraî eylemler» olarak telâkki olunmalıdır.

(8) Mani sebepler :
Gerek nakıs ve gerekse tam teşebbüste mani sebep şarttır. Nakıs (eksik) teşebbüste mani sebep, suçun sübjektif bakımdan tekemmülünden önce araya girmiştir. Tam teşebbüste ise mani sebep, suçun subjektif cihetten tamam olmasını müteakip - OBJEKTİF bakımdan husule gelmesine engel olmuştur. Tam teşebbüs ancak maddi suçlardan olabilir. Şekli suçlada, suçun tekemmülü için neticenin husulü şart olmadığından - yalan yere şahadette olduğu gibi - tam teşebbüs mevzuu bahis olamaz.

1 — İcraî eylemlerin bitmemiş olması (9),

2 — Yahut ikmâl edilmişse de neticenin hasıl olmamasıdır.

Görülüyor ki, teşebbüsün anasırı bulunan ve cezayı müstelzim olan «icra hareketi» suça teşebbüsün derecesini tâyin etmektedir. Bu itibarla failin elinde olmayan esbabı maninadan dolayı cürmün husulüne muktazi fiillerin yani «icra hareketinin» bitmemiş olması noksan kalkışma (nakıs teşebbüs) dır. Cürüm veya kabahatın icrasına taallûk eden bütün fiillerin (yani icraî eylemlerin) ikmâl edilmiş olmasına rağmen, failin ihtiyarında olmayan (10) bir sebepten dolayı o cürmün meydana gelmemiş olması, diğer bir tabirle NETİCE'nin hasıl olmaması da tam kalkışma (tam teşebbüs) dır.

II — Suça kalkışmada güven alanı

Suça kalkışmanın derecelerine kısa olarak temas ettikten sonra, tatbikatta görüş ayrılığına sebep olan ceza problemini vaz edelim.

Kız ve kadın, erkek kaçırmak suçunun tekevvünü için gereken şartlar ile suça kalkışmanın derecesini tâyinde kıstas nelerdir ?

Keza; bahis konusu suça kalkışmada T. C. K. nun 432 nci maddesi kabili tatbikmidir ?

Bu konuyu özelliği sebebiyle tatbikatta ve doktrinde olmak üzere iki yönden incelemekte fayda mülâhaza ettik.

---

(9) Hazırlık hareketleri :

Objektif esası kabul eden Ceza Kanunumuza göre; kaideten hazırlık hareketleri cezayı müstelzim değildir. Çünkü :

a) Hazırlık hareketlerinin hedefleri müphemdir.

b) Maksadın tesbiti mümkün olsa bile hazırlık hareketleriyle icra arasında az çok bir zaman olabilir ve arada kastedilmiş olan suçun işlenmesinden vaz geçilmiş bulunulabilir.

e) Hazırlık hareketlerinin cezalandırılması, bu hareketleri yapan ve suçu işlese de, işlemese de ceza göreceğini düşünecek olan kimseyi suçu yapmaya sevk ve teşvik demek olur.

(7) ilâ (9), Ord. Prof. Tahir TANER, «Ceza Hukuku» Sayfa 256 - 266.

(10) VAZGEÇME : Fail başladığı icra hareketlerinden ihtiyariyle vazgeçmiş ise, niyet ve kastettiği suça teşebbüsünden dolayı cezalandırılamaz. Failin kendi ihtiyariyle vaz geçmesi halinde ceza verilmemesinin sebebi şu faydacıl mülâhazaya dayanır. Son dakikaya kadar suçtan vaz geçmek failin menfaatı iktizasından olmalıdır.

Şu hale göre, suçun icrasını durduran sebepler ihtiyari veya DAHİLİ, tesadüfi veya HARİCİ olmak üzere ikiye ayrılırlar. Birinciler teşebbüsten feragatı tazammun ederler, bu hal cezayı mucip değildir. İkinciler teşebbüse mani olurlar, bu halde ceza tertibi zaruridir; Prof. VİDAL, MAGNOL : «Ceza Hukuku» Sayfa 116 ya bakınız.

652

A — Tatbikatta :

a) Kız veya kadın kaçırmak suçunun tekevvünü için gereken şartlar :

T. C. K. nun 429 ve 430 uncu maddelerini birlikte mütalâa edersek, kaçırmak, genel olarak sanığın, mağduru güven alanından yani tabiî muhitinden ayırıp nüfuz ve hükmü altına almakla teşekkül eder (11).

b) Suça kalkışmanın derecesini tâyinde kıstas :

Suça kalkışmanın derecesini tâyinde ise; Genel bir ölçü koymak olurlu değildir. Tatbikattaki görüş ayrılığında kesin bir kıstasın olurlu olmamasından husule gelmektedir. Bu konuda ekseriya mesafeye itibar edilmektedir. Meselâ; mağdurun 200 metre kadar sürüklenmesi hali çok defa tam teşebbüs olarak mütalâa edilmekte, kısa mesafeler ise; noksan kalkışma (Nakıs teşebbüs) olarak kabul edilmektedir (12). Keza; sanık tarafından mağdurenin nereye kadar kaçırılacağı hususunun ademi tespiti halinde, mağdurenin olay yerine yakın bulunan her hangi bir şahsın

(11) C. U. H. 2/4/1962 tarih. 5/21 - 21.

(..... 1 — Sanık tarlalara gübre götürüp oğlakları için topladığı çalı, çırpı ile köye ve evine dönmekte olan mağdure G.. K..'ı kendi amcasının bulunduğu yerden 50 metredeki bir yerde yakalıyarak zorla ve şehvet hissi ile 5-6 metre kadar sürüdüğü ve kızın sesine yetişen sanığın amcası tarafından kurtarıldığı anlaşılmakta olup sanık bu kaçırma suçundan dolayı T. C. K. nun 430/I ve 62 nci maddeleri ile kaçırmaya tam teşebbüs suçundan cezalandırılmıştır.

2 — Kaçırılmak istenen kızın tutulduğu yerden 5 - 6 metre kadar sürüklenildikten sonra kurtarılmış olması birinin götürmek, ötekisinin gitmemek yolunda harcadıkları çabanın normal sonucu olarak nihayet bir oda kadar yerde icra eylemleri gelişmeden kalmış bir kaçırma teşebbüsü olabilir. Kaldı ki, pek yakınında yetişip kurtaracak bir insanın da bulunduğu güvenlik alanından henüz mağduru ayırmış değildir. Gerçi kaçırmalarda mesafe gözönünde bulundurulur. Ancak, kaçırılmada olayların özellikleri ve yerlerine göre mesafe ile genel bir ölçü koymak olurlu değildir.

3 — Kaçırma, genel olarak sanığın mağduru güven alanından (tabiî muhitinden) ayırıp nüfuz ve hükmü altına almakla teşekkül eder. Güven alanından ayırdığı halde devamlı izlemek sebebiyle mağdurun nüfuz ve hükmü altına alamadığından ve uzun mesafelere götürmüşken suç tam teşebbüs derecesinde kalabilir. Olayda güven alanından çıkartmak şöyle dursun, pek kısa bir mesafe içinde elinden alınmıştır.

4 — Oluşu ve kabule göre özel daire ilâmında gösterilen bozma yerinde olup uymak gerekirken yazılı gerekçe ile eski hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırı, sanığın temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Onama isteyen tebliğnamenin reddi ve temyiz olunan hükmün bozulmasına oybirliği ile karar verildi...)

(12) Y. 5. C. D. nin 20/5/1964 tarih , E. 1343, K. 1607.

(..... Sanıkların mağdureyi (200) metre kadar götürdükleri kabul edilmekte olmasına göre; Suç tam teşebbüs derecesinde bulunduğu halde nakıs teşebbüs olarak kabulüne ait yolsuzluk ALEYHE TEMYİZ OLMADIĞINDAN bozma sebebi sayılmamıştır .....)

65/

evine sokulmuş olması tam kalkışma olarak içtihat edilmektedir (13). Saniyen zorla kaçırılmakta olan mağdureyi anasının takip etmesi ve anasının teklifi üzerine sanığın mağdureyi emniyetli bir mahal olan ahar köydeki eniştesinin evine bırakmış olması da tam teşebbüs olarak tavsif olunmaktadır (14).

B — Doktrinde :

a) Kız ve kadın, erkek kaçırmak suçunun unsurları : Bu konuda muhtelif müelliflerin görüşlerini aşağıya çıkarmayı uygun bulduk.

1 — Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'e göre; Kaçırmanın unsuru-mağdur kendi serbesti sahasından çıkarılarak tamamiyle failin hüküm ve nufuz sahasına girmiş bulunduğu anda tamamlanmış olur. Mumaileyh mağdurun ne zaman failin nufuz ve tesiri altına girmiş sayılacağı hususunda umumi ve şâmil bir prensibin vaz olunamıyacağını ifade eylemekte ve bu konuda; mağdurun götürüldüğü mahallin, alındığı yerden olan uzaklığı, şehir dışına veya hücra bir köşeye götürülmüş bulunması, kaçıran kimselerin adedi, ifzik bünyeleri, kuvvetleri gibi noktalar mağdurun failin nufuz ve tesiri altına girip girmediğini tâyin bakımından nazara alınması icap eden hususlar olduğuna işaret etmektedir. Bu durum muvacehesinde kaçırmak suçundan tam teşebbüsün mevzubahis olamıyacağını, zira icraî hareketlerin mağdurun, failin tamamiyle nufuz ve tesiri altına girmesi ile ikmâl edilmiş olacağını ve bu halde ise suçun tamamlanmış bulunduğunu mütalâa etmiştir. Bu suretle esasta ani bir suç olan kaçırmada ancak nakıs teşebbüs halinin mevzuu bahis olabileceğini kabul etmiştir (15).

2 — Prof. Dr. Faruk Erem'e göre; kaçırmak, mağdur, normal yaşama sahasından alınmak ve kaçıranın ihtirasına tâbi kılınmakla veya evvelce failin iktidarına tâbi olan mağdurun cebir, tehdit veya hile kullanı-

(13) Y. 5. C. D. nin 28/2/1961 tarih, E. 668, K. 956.

(..... Sanığın mağdureyi zorla nereye kadar kaçıracağı ve diğer taraftan evine soktuğu kâmil ile sanığın münasebet ve alâkası tespit edilememiş olmasına ve mağdurenin yanında bulunan kardeşinin kızı Nebiye'nin bağırması üzerine hemen oracıktaki Kâmil'in evine sokmuş olmasına nazaran ve başkalarının gelmesi ile kızı kaçırmayı kast ettiği mahallin bu hane içine sokmaktan ibaret olduğu kesin delillerle tebeyyün etmemiş bulunmasına binaen subutu kabul olunan fiilin tam teşebbüs safhasında kaldığı gözetilmeksizin tamamlandığından bahsile yazılı şekilde karar verilmesi yolsuzdur .....)

(14) Y. 5. C. D. 18/3/1964 tarih, E. 649, K. 913.

(15) Ord. Prof. Dr. Sûlhi DÖNMEZER «Umumi adab ve aile nizamı aleyhine işlenen cürümler» sene 1950, sahife 175 - 176.

652

larak bu tabiiyetin devamı ile suçun işlenmiş olabileceği ifade edilmiştir (16).

3 — Garraud : Kaçırmak, «... Fail tarafından, suç kurbanının kendi hukuki sahasından çıkarılarak, failin hukuki sahasına ithali ve bu suretle mağdurun kendi cismi üzerindeki hakimiyetinin kaçıran lehine olarak izalesidir...» demek suretiyle kaçırmak unsurunun teşekkülünde mutlaka bir mahal, yer değiştirmenin mevcut bulunduğunu ifade etmiştir (17).

4 — Manzini : Kaçırmak, mağdurun normal hayat muhitinden çıkarılması ve çıkaranın hakimiyeti altına girmesidir diyor (18).

5 — Von Liszt : İffete aykırı fiiller yahut evlenmek maksadiyle bir kadın veya kızın üzerindeki cismani hâkimiyetin gaspı, kaçırmayı teşkil eder demektedir (19).

b) Suça kalkışmanın derecesinin tâyininde kıstas : Bu konuda, kanunumuzda kaçırma suçunun unsurlarının ne zaman tekevvün edeceğine dair bir kayıt mevcut olmadığı cihetle; Doktrinden faydalanmak istedik. Ancak yukarıda temas edildiği üzere; Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer, «icra hareketleri, mağdurun, failin tamamiyle nufuz ve tesiri altına girmesi ile tamamlanacağına göre TAM TEŞEBBÜS HALİNİN BAHİS KONUSU OLAMIYACAĞINI» mütalâa etmektedir. Bu durumda da kaçırmada ancak nakıs teşebbüs hali kabul edilmektedir.

Prof. Dr. Faruk Erem de kaçırma ve alıkoyma suçlarında nakıs teşebbüs halinin mümkün olduğunu, tam teşebbüsün ise gayri kabil bulunduğunu mütalâa etmektedir. Zira bir neticenin husulü (Failin maksadının tahakkuku) şart olarak aranmaktadır. Eğer mağdur kendisi için emin sahadan henüz çıkarılmamış ise veya alıkoyma sayılması imkânsız bir süre fiil devam etmiş ise ancak nakıs teşebbüs mümkün görülebilir. Fakat emin sahadan çıkarılan veya alıkonulan mağdurun bu durumunun husule geldiği anda fiil tamamlanmıştır. «Kaçırma unsuru, mağdur, kendi serbesti sahasından çıkarılarak tamamiyle failin hüküm ve nufuzu

(16) Prof. Dr. Faruk EREM «Türk Ceza Hukuku cilt 2 hususi hükümler» sene 1962 sahife 701.

(17) Garraud : «s. g. eser. c. V, s. 702» (Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'in umumi adab ve aile nizamı aleyhine işlenen cürümler adı altındaki kitabının dip notundan alınmıştır.)

(18) Manzini : «s. g, eser c. VI. n. 2286»

(19) Von Liszt : «s. g. eser II, s. 105» (Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'in bahse konu kitabından alınmıştır.)

sahasına girmiş bulunduğu anda tamamlanmış olur. «Emin sahanın ne olduğu hâdisesine göre takdir olunacak» «fiili meseleler» dendir. Kaçırmada ve bilhassa alıkoymada «icra başlangıcı»nı tâyin bazı hâdiselerde pek zordur. Kız kaçırmak için mesken masuniyetini ihlâlde mağdura karşı fiile başlanmamış ise bu hareketin «ihzarî hareketler» i aşıp aşmadığı düşünülebilir. Buna mukabil, teşebbüste icra başlangıcı, kararın icrasına başlanmak şeklinde kabul ediliyorsa fiil teşebbüs sahasındadır (20).

III — Suça kalkışmada Türk Ceza Kanununun 432 nci maddesi

A — Tatbikatta : Bu mevzuda mahkemeler ile yargıtay arasında görüş ayrılığı mevcuttur. Şöyle ki :

«T... Ağır Ceza Mahkemesi 4/12/1963 tarih ve 71/148 sayılı kararı ile reşit olmıyan M..... E..... i zorla kaçımaya tam derecede teşebbüs ettiği bilmuhakeme sabit olan sanık F..... B..... hakkında T. C. K. nun 432 nci maddesini tatbik etmemiştir» (21). C. 2 nci Başsavcılığıda 25/2/1964 tarih ve 5/530 sayılı tebliğnamesi ile müttehaz hükmün, sanığın temyizi hilafına tasdikini yargıtay 5 inci ceza dairesinden talep etmiştir (22). Mezkûr daire 11/10/1952 tarih ve 2733/2629 sayılı içtihadı hilâfına (23) 18/3/1964 tarih ve 649/913 sayılı ilâmı ile; (Zorla kaçırılmakta olan mağdureyi takip eden anası N..... E..... nın teklifi üzerine; sanığın mağdureyi emniyetli bir mahal olan Çanakçı köyünden M..... E..... nin evine götürdüğü ve binnetice muhtara teslim edildiği anlaşılmasına göre; sanık hakkında 432 nci maddenin uygulanmaması.....) noktasından boz-

---

(20) Prof. Dr. Faruk EREM : «Türk Ceza Hukuku Hususi Hükümler» sene 1962 sahife 703.

(21) T ..... Ağır Ceza Mahkemesi : Dosya 1963/71 - 148.

(22) Y. C. 2 nci Başsavcılığı tebliğnamesi : «..... Reşit bulunmıyan M ..... E ..... ı zorla kaçırmaya tam derecede teşebbüs etmekten sanık F ..... B ..... nın icra kılınan muhakemesi neticesinde : Ceza Kanununun 430/I, 62, 433, 59 uncu maddelerine tevfikan bir sene dört ay yirmi gün süre ile ağır hapsine, 500 lira manevi tazminatın sanıktan alınarak müdahile verilmesine dair T ..... Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 4/12/1963 tarih ve 71-148 numaralı hükmün itirazların reddi ile onanması talep ve evrak tebliğ olunur .....»

(23) Y. 5 inci C. D. 11/10/1952 tarih, E. 2733, K. 2629.

«..... Ceza kanununun 432 nci maddesi kaçırmak fiili tamam olduktan yani mağdur emniyet sahası haricine çıkarılarak failin üzerinde nufuz ve hakimiyeti tamamiyle teessüs ettikten sonra fail tarafından mağdurun bilihtiyar iade edilmesi halinde tatbik edileceğine göre TAM TEŞEBBÜS SAFHASINDA KALAN FİİLLERDE BU MADDENİN TATBİK KABİLİYETİ YOKTUR .....»

muş (24) ve mahalli mahkeme 13/4/1964 tarih ve 41 - 44 sayılı kararı ile eski hükümde ısrar göstermiş ve direnmeyi kapsayan bu hüküm ise Ceza Genel Kurulunun 15/6/1964 tarih ve E. 5/282, K. 277 sayılı ilâmı ile onanmıştır (25).

Yargıtay Ceza Genel Kurulu mezkûr içtihadında; «suçun tamamlanmayıp kalkışma (teşebbüs) durumunda kaldığı hallerde T. C. K. nun 432 nci maddesi hükmünün uygulanıp uygulanmıyacağı» hususunun TARTIŞILMASI gereken bir konu olduğunu kabul etmekte, ancak olayın özelliği sebebiyle tartışmaya mahal görmeksizin direnmeyi kapsayan hükmü tasdik eylemekle yetinerek sarih görüşünü açıklamamış bulunmaktadır.

Bu itibarla; Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dahi tartışılması gereken bir konu olarak telâkki edilen bu problem, tatbikatta nizalı durumunu muhafaza etmekte devam edecektir.

B — Doktrinde :

1 — Majno : Kanunumuzun 432 nci maddesine tekabül eden 342 nci maddeyi şerheylemekle iktifa eylemiş fakat bu konuya doğrudan

(24) Y. 5. C. D. 18/3/1964 tarih, E. 649, K. 913.

«..... Zorla kaçırılmakta olan mağdureyi takip eden anası N ..... E ..... nın teklifi üzerine sanığın mağdureyi emniyetli bir mahal olan Çanakçı köyünden M ..... E ..... nın evine götürdüğü ve binnetice muhtara teslim edildiği anlaşılmasına göre sanık hakkında 432 nci maddenin uygulanmaması kanuna muhalif ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde olduğundan HÜKMÜN TEBLİĞNAME HİLÂFINA bozulmasına .....»

(25) MAJNO : Ceza Kanunu Şerhi : Sene 1926, Cilt 3, Sahife 176. parağraf 1513.

M a d d e : 342

«..... 342 nci madde kaçırılan kimsenin bilihtiyar serbest bırakılması halini asli ve gayri asli bilcümle kaçırmak fiilleri hakkında cezayı tahfif eden bir sebep addetmektedir. 342 nci madde kendiliğinden değil bilihtiyar serbest bırakmaktan bahsettiği için kendiliğinden serbest kalmadan bahseden 146 ncı maddenin (Madde 146 : Eğer fail hakkında takibat yapılmazdan evvel ve tasavvur ettiği maksada nail olmaksızın ve hürriyetten mahrum edilen şahsa bir güna zararı dokunmaksızın onu BİLİHTİYAR serbest bırakırsa göreceği ceza altıda birden yarısına kadar indirilir) getirdiği müşkûlât ve şüphelere meydan vermemiştir. Binaenaleyh 342 nci maddedeki bilihtiyar serbest bırakmak 61 inci maddenin istimâl ettiği formüle tebean cürme teşebbüsten feragatı dahi intaç etmesi lâzım gelir.

342 nci madde (KAÇIRILDIĞI eve veya ailesinin evine iade ederek veya ailesi tarafından alınması mümkün olan emniyetli bir yere getirip bilihtiyar bırakarak serbestisini iade ederse) deyimini kullanıyor 342 nci maddenin işbu kat'i tabiratına nazaran KAÇIRILAN kimseyi serbest bırakmak için haneye getirmek veya emniyetli bir yere koymak icap eder gibi görünüyor. Bu mesele yeteri kadar aydınlanmamıştır. İhtimâl ki kanunun muharrirleri bir meseleyi maddiyeyi göz önüne alarak bu şartları vaz etmişlerdir. Halbuki : Meselâ, cebir ve şiddetle kaçırılan Baliga bir kadının ikamet ettiği bir şehirde serbest bırakmak haline karşı 342 nci maddenin tatbiki için başka şartlar aramak ne mantığa ve ne de adalete muvafık olamaz.

342 nci maddede ki tenkisi ceza, kaçırılan kimse üzerine ef'ali şehvet perestanede bulunmuş olan fail hakkında tatbik edilemez.

doğruya temas etmemiştir. Majno, 342 nci maddede «kaçırıldığı eve veya ailesinin evine iade ederek veya ailesi tarafından alınması mümkün olan emniyetli bir yere getirip bilihtiyar bırakarak serbestisini iade ederse» deyimi kullanılmakla KAÇIRILAN kimsenin serbest bırakılması için haneye getirmek veya emniyetli bir yere konulması icabetmekte olduğuna işaret etmektedir. Bu izah tarzında, «Kaçırılan» tâbiri istimal edilmiş olmasına nazaran teşebbüs halinde mezkûr maddenin gayrikabili tatbik olduğu istihraç edilmektedir (25).

2. Profesör Dr. Faruk Erem : «Türk Ceza Hukuku, Hususi kısım» adlı kitabında T. C. K. nun 432 nci maddesine «müşterek kaidelerle» başlığı altında temas etmekte ve maddenin tahlilini şu şekilde yapmış bulunmaktadır.

T. C. K. nun 432 nci maddesine göre, fail «kaçırdığı veya alıkoyduğu kimseyi hiç bir şehevi harekette bulunmaksızın kendiliğinden, kaçırdığı eve veya ailesinin evine iade eder veyahut ailesi tarafından alınması mümkün olan emniyetli diğer bir yere getirip serbest bırakırsa» cezası azaltılır.

a) Faal nedametin mahiyeti : Suçun tekemmülünden sonraya rastlayan faal nedamet, kanunumuzda teşebbüse ait umumi hükümlere nazaran istisnaî bir müessese olarak, bazı suçlar için kabul edilmiştir. Bu hüküm daha ziyade, mağdurun serbest bırakılmasına suçluyu teşvik maksadiyle konulmuştur.

b) Faal nedametin zamanı : Kanun bu nedamet için kaide olarak bir zaman kabul etmemiştir. Bu itibarla işin adliyeye intikalinden (meselâ şikâyetname verilmesinden) sonra da mağdurun serbest bırakılması, diğer şartlarda da tahakkuk etmiş ise, hukukî tesirini icra eder.

c) Faal nedametin şartları : Mağdur hakkında şehevi hiç bir harekette bulunulmamış olması lâzımdır. «Şehevi hareketler» tabirini kanunun suç saydığı hareketler veya hiç olmazsa bunlara kanunî mânada teşebbüs şeklinde anlıyan müellifler vardır. (bk. Manzini, VI, n. 2288; kşz. Manjin. 144) bu anlayışa göre mağdurun serbestçe rıza gösterdiği hareketlerin (meselâ sevişmenin) «şehvi hareket» sayılmıyacağı neticesine varılmaktadır. Fakat her halde «şehevî hareket» bahis mevzuu olmalıdır. İlânı aşk, teklifler şehevî hareket sayılmaz.

Mağdurun fail tarafından «kendiliğinden» serbest bırakılması lâzımdır. Fakat failin sadece vicdan azabı, mağdura acıma gibi duygularla

656

değil, hattâ ceza korkusundan mağduru serbest bırakması dahi bu hükme dahil sayılır. Fakat mağdurun haricî bir tazyik neticesi (mağduru başkasının kurtarması veya takipten kurtulmak maksadiyle mağdurun bırakılması) veya mağduru artık muhafaza etmenin imkânsızlığı veya tehlikeli oluşu sebebiyle terk edilmesi hükme dahil değildir.

Mağdur emin mahalle iade olunmalıdır. Mağdurun kaçırıldığı eve veya ailesine veya ailesi tarafından alınması mümkün sair mahallere bırakılması emin mahalde bırakmakdır. Emin mahal, «objektif bakımdan emniyetli yer» olarak (Prof. Dr. Sulhi Dönmezer «Umumi adab ve aile nizamı aleyhinde cürümler» n. 195) anlaşılmalıdır. İade fiilinin, bizzat fail tarafından yapılması şart değildir, onun adına ve ondan alınan selâhiyetle başkaları tarafından iade dahi bu hükmün tatbikine kâfidir.

Görülüyor ki; Sayın Prof. Dr. Faruk Erem, teşebbüs halindeki duruma işaret etmemiş bulunmaktadır.

3. Ord. Frof. Dr. Sulhi Dönmezer'in mezkûr madde hakkındaki görüşlerini şu şekilde hülâsa edebiliriz :

«..... Hafifletici mazeret sebebi kaçırılanın veya alıkonulanın fail tarafından kendiliğinden, ya kaçırıldığı yere yahut kaçırılanın ailesinin evine veyahut da ailesi tarafından alınması mümkün olan emniyetli diğer bir yere getirilip serbest bırakılmasından ibarettir. Fakat bu hareketin hafifletici mazeret sebebi teşkil edebilmesi için kaçırılan veya alıkonulanın üzerinde hiç bir şehevî harekette bulunmaksızın, arzolunan suretlerle, serbest bırakılması iktiza eder..... Burada ailesinin evi tabirini mutlaka mağdurun birlikte ikamet eylediği ebeveyni mânasında almamalıdır; ebeveyni ile mağdur birlikte ikâmet eylemese bile, kaçırıldıktan veya alıkonulduktan sonra bunların evine getirilip serbest bırakılırsa hafifletici mazeret sebebinin yine tatbiki lâzım gelir ... maddemize göre mağdurun ailesi tarafından alınması mümkün olan emniyetli diğer bir yere getirip serbest brırakılması halinde de mazeret sebebi tahakkuk eylemiş olur..... Failin sözü geçen mazeret sebebinden istifade edebilmsi için mağduru bıraktığı yerin objektif bakımdan emniyetli bir yer olması kâfidir..... Fail, mağdur ile, onu bıraktığı yerde bulunanların münasebetleri bakımından - Örf ve adete göre emniyetli olması icabeden bu yerin - fiilen mağdur için emniyetli olmadığını biliyorsa, 432 nci maddedeki hafifletici mazeret sebebinden faydalanamaz. Kanun, 432 nci maddemizdeki hafifletici sebebin tatbik olunabilmesi için failin mağduru kendiliğinden, maddede gösterilen mahallere getirmiş bulunmasını şart kılmaktadır. Bu itibarla fail, mağduru akrabalarının tehdit eyleme-

leri, korkutmaları veya para vesair şeyler vermek suretiyle kandırmaları neticesinde getirilip bırakmış ise sözü geçen mazeret sebebinden faydalanamaz.....» (26).

Görülüyorki; suça kalkışmada T. C. Kanununun 432 nci maddesinin kabili tatbik olup olmadığı hususuna temas edilmemiştir. Bu cihet ise; Doktrinde bu konu üzerinde tartışma ihtiyacının hissedilmemiş olduğunu ifade etmektedir.

IV — Görüşümüz

Suça kalkışmanın derecesini tâyin ile suça kalkışmada T. C. K. nun 432 nci maddesinin kabili tatbik olup olmadığı hususudaki görüşümüzü gerek hukuk anlayışımız ve gerekse maddenin lâfzı yönünden izah etmekte faide mülâhaza ettik.

A — Genel Hukuk anlayışı yönünden :

a) Suça kalkışmanın derecesini tâyin :

Bu konuda kesin bir kaide konulması olurlu olmamakla beraber tatbikattan faydalanarak lâyikiyle olmasa bile tam teşebbüs ile nakıs teşebbüs arasındaki sınırın tahdit edilmesinin mümkün olabileceğini mütalâa etmekteyiz. Şöyle ki :

1. Mağdurun tabii muhitinden ayrılarak sanığın nufuz ve hükmü altına girdiği hallerde; icraî hareket ikmal edildiği ve netice hâsıl olduğu cihetle kaçırma fiilinin tamamlandığını kabul etmek lâzımdır.

2. Mağdurun güven alanından (Tabiî muhitinden) çıkarılmasına rağmen sanığın nüfuz ve hâkimiyetine girmemesi halinde yani icraî hareket mağdurun güven alanından çıkarılması ile ikmal edilmiş olmasına rağmen neticenin hasıl olmaması halinde tam teşebbüsün mevcudiyeti bahis konusu olur.

3. Mağdurun güven alanı içinden çıkarılmadan yani mağduru kaçırmaya mâtuf icraî hareketler gelişmek imkânını bulamadan taarruzun başladığı yerde akim kalması halinde ise nakıs teşebbüs hali düşünülebilir.

Bu itibarla; biz doktrin hilâfına kaçırma suçunda tam teşebbüsün mümkün olabileceğine ve tatbikatın aksine olarak da münhasıran me-

(26) Ord. Prof. Dr. Sulhi DÖNMEZER : «Umumi adab ve aile nizamı alelyhine cürümler» II nci Tab. sene. 1950 Sayfa 193.

658

safenin teşebbüsün derecesini tâyinde kıstas olamıyacağına inanmaktayız.

Doktrinde; Kaçırma suçunda, tam teşebbüsün mümkün olamıyacağına dair görüş, tatbikatta kabul edildiği takdirde, failler arasında ahenksizlik zuhur edecek, nadir de olsa bazı vakalarda adalet hislerimiz rencide olacaktır. Şöyle ki : Meselâ, iki ayrı kaçırma olayında faillerden biri mağduru güven alanı dışına çıkardığı ve fakat nufuz ve hakimiyetine almadığı ve diğerinde ise tabii muhiti içinde iki üç adım sürüklediği kabul edildiği takdirde; Doktrindeki görüşe ittibaen eşit olmıyan her iki hareket de nakıs teşebbüs olarak mütalâa edilerek tecziyesi teemmül edilirse hakkaniyetle kabili telif olamaz.

Keza; münhasıran mesafenin, teşebbüsün tâyininde kıstas olarak kabulü, olayların ceryan tarzı ve suçun özelliği ile kabili telif olmadığı gibi failler arasında ahenksizlik yaratır.

b) Suça kalkışmada T. C. K. nun 432 nci maddesi :

Suça kalkışmada mezkûr maddenin tatbik kabiliyeti olmadığını mütalâa etmekteyiz. Zira fiil tamam olduktan yani mağdur emniyet sahası haricine çıkarılarak failin, mağdur üzerinde nufuz ve hâkimiyeti tamamiyle teessüs ettikten sonra fail tarafından mağdurun bilihtiyar iade edilmesi halinde bu maddenin tatbiki iktiza etmektedir. Halbuki tam teşebbüste icraî hareket ikmal edilmiş netice ise alınmamıştır. Netice alınmadığına göre; failin, mağduru ihtiyarı ile kanunun aradığı mânada mevzubahis yerlere teslim etmesi gayri kabili izahtır. Nakıs teşebbüste ise mezkûr maddenin tatbikini mütalâa etmek suçun özelliğine aykırı mülâhaza etmek olur. Çünkü : İcraî hareketi devam ederken, failin mağduru ihtiyariyle emniyetli bir yere getirip serbest bırakması halinde icraî hareket ikmal edilmiş demektir. Bu durumda ise nakıs teşebbüs bahis konusu olamaz. Sürüklerken kendiliğinden serbest bırakması da sanığa T. C. K. nun 432 maddesinden değil, 61 inci maddenin son fıkrasından faydalanma hakkını sağlar. Saniyen tam teşebbüs halinde 432 nci maddenin kabili tatbik olduğunu mütalâa ve kabul edersek failler arasında ahenksizlik vücuda gelir. Şöyle ki : İki ayrı olayda faillerden biri mağdureyi güven alanından çıkarmış ve nufuz ve hâkimiyetine almış ve hattâ bir kaç gün ormanda dolaştıktan sonra kanunun istediği veçhile bir mahalle getirip serbest bırakması ile diğer bir olayda ise failin güven alanını aşmakla beraber nufuz ve hâkimiyetine almadan teslim etmesi halinde, ayni derecede kanunun hafifletici sebebinden istifade et-

659

meleri fiilin dereceleri karşısında Adalet hisleirimzi rencide edeceği tabiîdir.

B — Kanunun Lâfzı yönünden :

a) Suça kalkışmanın derecesini tâyin. Malûm olduğu üzere tam teşebbüs halinde fail icra hareketini ikmal etmiş fakat neticeye ulaşmamıştır. Kaçırma suçunda da icra hareketi güven alanını (27) aşmakla ikmal edilmiş sayılır. Mağduru nufuz ve hâkimiyetine almamış ise netice hâsıl olmamıştır. Eğer mağdur tabiî muhitinden çıkarılmamış (yani icra hareketi ikmal edilmemiş) ve fail de mağduru nüfuz ve hâkimiyetine almamış (yani netice hasıl olmamış) ise nakıs teşebbüstür. Burada icra hareketinin ikmal edilip edilmediği suçun özelliği sebebiyle güven alanına göre tâyin ve tesbit edilir. Bu kabul tarzı teşebbüs hükümlerinin anasırına da uygun düşer. Emniyet sahasının tâyini, ayni hırsızlık suçunda olduğu gibi mevcut delillere, olay mahalline ve hâdisenin ceryan tarzına göre mahkemece takdir edilir.

b) Suça kalkışmada T. C. K. nun 432 nci maddesi : Gerek kanunumuzun 432 nci maddesi ve gerekse buna tekabül eden mehaz kanunun 342 nci maddesi; «..... Kaçırdığı veya alıkoyduğu kimseyi.....» tabirini kullanmış olmakla suçun Tamamlanmış halini ele almış ve ancak tamamlanan kaçırmak fiiline 432 nci maddenin tatbik kabiliyetini kabul etmiş demektir. Aksi halde «kaçırmakta olan» tabirini de mezkûr maddeye ilâve etmesi iktiza ederdi. Bu takdirde tam teşebbüs halinde 432 nci maddenin uygulanması bahis konusu olurdu. Nitekim yukarıya çıkarılan pasajlardan da anlaşılacağı üzere T. C. K. nun 432 nci maddesinde istimal edilen kesin tabir muvacehesinde bu konu üzerinde doktrinde tartışılmaya dahi lüzum hissedilmemiş ve ancak mezkûr maddenin anasırının analizi ile iktifa edilmiş ve daima kaçırılan veya alıkonulan kimse üzerinde durulmuş, KAÇIRILMAKTA olan bir kimse ele alınmamıştır.

V — Netice

Baştan beri izah edildiği üzere biz doktrin hilâfına kaçırmak suçunda tam teşebbüs halinin mümkün olabileceğini mütalâa etmekte ve suçun özelliğine ve teşebbüsün anasırına uygun olarak kalkışmanın derecesini tâyin için yukarıda vaz eylediğimiz kıstasın kabili tatbik olduğunu kabul etmekteyiz.

(27) Güven Alanı: «..... Mağdur zaviyesinden mütalâa edilmesi lâzım gelen emniyet sahasıdır .....»

Keza Yargıtay Ceza Genel Kurulunun «Suça kalkışma hallerinde T. C. K. nun 432 nci maddesinin uygulanıp uygulanamıyacağı hususunun TARTIŞILMASI gereken bir konu olduğuna» dair görüşüne, kanunun lâfzı karşısında iştirak etmiyerek adı geçen maddenin ancak tamamlanan, «kaçırmak» suçuna kabili tatbik olduğunu KESİNLİKLE MÜTALÂA EDİYORUZ.

661

DENİZDE ÇATMADAN DOĞAN KANUN İHTİLÂFLARI

Yazan : Dr. Erdoğan GÖĞER

I. Genel olarak Denizde seyrüseferin emniyet altında cereyan etmesine yardım edecek teknik imkânların artmış olmasına rağmen gemilerin çatışması önlenememiştir. Denizde çatmaya mani olma bakımından, teknik imkânların gelişmesi kadar seyrüseferi tanzim edici kuralların da önemi vardır. Denizde vukubulan çatmaları düzenleyen kurllardan bir kısmı çatma tehlikesini önlemeye matuf bulunmakta, diğer bir kısmı da çatmanın vukuundan sonra doğacak ihtilâfları tanzime tahsis edilmektedir. 5444 sayılı kanunla kabul edilmiş olan çatmayı önleme tüzüğü (1) ve 6/5539 sayılı İstanbul Liman Tüzüğünün (2) özellikle 3 üncü ve 5 inci bölümleri ile 73 üncü maddesi çatma tehlikesini önlemeye matuf kurllaın misâllerini teşkil ederler. Çatmanın vukuundan sonra doğan problemlerin halline mütaallik kuralların misâlini de 23 Eylûl 1910 tarihli «Çatmalar hususunda bazı kaidelerin birleştirilmesi» hakkındaki Brüksel Konvansiyonu ile Ticaret Kanunumuzun 1216 - 1221 inci maddelerinde bulmak mümkündür. Bütün bu tedbirler ve teknik imkânların gelişmesine rağmen denizde çatmanın önüne geçilememektedir. Çatmanın önüne geçilememesinin sebepleri ise, gemilerin sayıları ve hızlarının artması ve denizin bertaraf edilemeyen tabiî muhataralarının bulunması olarak gösterilebilir.

23 Eylûl 1910 tarihli Brüksel konvansiyonu ile hemahenk olan Ticaret Kanunumuzun 1216 - 1221 inci maddelerinde çatma tarif edilmemiştir. Bununla beraber, iki veya daha ziyade geminin birbiriyle tokuşmasına çatma denildiği malûmdur. Çatmadan doğan mesuliyetin kay-

(1) Denizde çatmayı önleme tüzükleri bir nev'i deniz trafik kanunlarıdır. Göknil, Çatmayı önleyici ve düzenleyici hükümler, T. Taner'e Armağan, İstanbul 1956, s. 494 - 499; 17 Haziran 1960 tarihli denizde can ve mal emniyeti hakkındaki Londra konferansına ilişkin nihai karar ile A, C ve D Eklerine katılmamız ve bunların yayımlandıkları tarihte yürürlüğe girmesi 6/5520 sayılı Bakanlar kurulu kararı ile gerçekleşmiştir. Bkz. 10 Mayıs 1966 tarih ve 12295 sayılı R. G.; 1960 Londra konvansiyonunu B ekini teşkil eden çatmayı önleme tüzüğüne katıldığımız gösterir bir mevzuata rastlanmamıştır. Bu konuda bkz. Göğer, 1960 Denizde can emniyeti milletlerarası konferansı 53 (1962) A. D. 796 - 798; İstanbul Liman Tüzüğünün 73 üncü maddesinde bahsi geçen Milletlerarası Denizde çatmayı önleme tüzüğünden, 1960 tarihli olan henüz tarafımızdan kabul ve tasdik edilmediğine göre, 5544 sayılı kanundaki tüzük anlaşılmalıdır.

(2) Bu tüzük için 25 Aralık 1965 tarih ve 12186 sayılı R. G. 4 - 8 inci sahifelerine bkz.

nağı kusurdur (3). Kusur ekseri ahvalde denizde, çatmayı önleyici hükümlerin ihlâli şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bazı hallerde, yazılı olmayan denizcilik kaidelerini ihlâl dahi çatmadan doğan mesuliyete meydan vermektedir. Mesuliyetin doğabilmesi için fiil ile netice yanı zarar arasında illiyet rabıtasının mevcut olması lâzımdır. Binaenaleyh, çatmanın doğumundan sonraki hali ele alan Brüksel konvansiyonu ve Ticaret Kanunumuzun 1216 - 1221 inci maddeleri haksız fiilden doğan gayrı akdi tazminat mükellefiyetini tanzim etmektedir (4).

Denizde çatma, verilen izahattan sarahatle anlaşıldığı veçhile, denizde seyrüseferin zaruri kıldığı hususlar bakımından ticaret kanununa tâbi tutulmuş haksız fiil nevilerinden birisidir. Bu hakikate rağmen, haksız fiilden doğan borçlar sahasındaki bağlama kaidesinden denizde çatmanın bütün hallerinde istifade edilmesine imkân yoktur. Seyrüsefer hukukuna dahil bulunan ve aynı zamanda haksız fiil olan kara ve hava ulaştırmasında meydana gelen kazalarda dahi haksız fiiller sahasındaki genel bağlama kaidesinden yer yer ayrılındığı bugün bir vakıadır (5). Denizde seyrüseferin diğer nakil vasıtalarından farklı özellikleri de nazarı itibare alındığı takdirde, haksız fiiller sahasındaki kanunlar ihtilâfı kaidelerinin, karasularda vuku bulan çatmalar hariç büyük bir değer taşımadığı söylenebilir (6). Karasularda meydana gelen çatmalar bakımından ise, haksız fiiller sahasında cari Lex loci delicti commissi'nin öneminden, az da olsa kaybetmekte olduğu görülmektedir.

Denizde çatmadan doğan kanun ihtilâflarının halli meselesinin zamanımızda da önemini muhafaza ettiği bir vakıadır. Üzerinde tam manasiyle fikir birliğine varılamamış olan denizde çatmadan doğan kanun

(3) Denizde çatma halinde bahis konusu olabilen ve ekseriya mücbir sebepten meydana gelen kusursuz çatma için bkz. **Arseven,** Deniz Ticaret Hukuk Dersleri, İstanbul 1961, s. 55-57.

(4) «Übereinkommen und HGB §§ 734 ff. regeln nur die ausservertragliche Schadensersatzpflicht aus unerlaubter Handlung» **Wüstendörfer,** Neuzeitliches See-Handelsrecht, Tübingen 1950, s. 403.

(5) İsviçre Federal Trafik Kanunu (Bundesgesetz über den Strassenverkehr vom 19 Dezember 1958) 85/III üncü paragrafında Karayolları seyrüseferinde meydana gelen kazalar bakımından Lex loci delicti commissi prensibinden muayyen şartlar altında ayrılarak müşterek ikametgâh esasına doğru kaymıştır. **Oftinger,** Schweitzerisches Haftpflichtrecht, 2. Aufl. Bd. II., Zweitehaelfte, Zürich 1962, s. 697-698; Lex loci delicti commissi esasına müşterek ikametgâh kanunu istisnası yerine müşterek millî kanun istisnasını getiren 17/12/1942 tarihli «Verordnung des Ministerrats für die Reichsverteidigung über die Rechtsanwendung bei Schadigung duetscher Staatsangehâriger ausserhalb des Reichsgebiets» hk. bkz. **Kegel,** Internationales Privatrect, München und Berlin 1960, s. 222-223.

(6) **Okay,** Çatmalarda Kanunlar ihtilâfı, A. E. Arsebük'e Armağan, Ankara 1958, s. 482' deki «Bu itibarla çatmalarda kanunlar ihtilâfı haksız fiillerde cari kaidelere göre halledilmek icap edeeektir» ifadesi ile karş.

663

ihtilâfları meselesi bu yazının tetkik konusudur. Konuyu tetkik edebilmek için denizde çatmadan kasdedilen mananın ne olduğunun, kısa da olsa bilinmesinde zaruret vardır. Bu itibarla, denizde çatma kavramı ve bu kavram karşısında 1910 tarihli Brüksel konvansiyanunun meriyet sahası ilk tetkik edilmek gereken hususlardır.

Bu tetkikattan sonra, teşriî selâhiyet ve kazaî selâhiyet ihtılâfları tefriki yapılarak hakiki mânada kanunlar ihtilâfı problemine girilecektir. Teşriî salâhiyet ihtilâflarının tetkikine karasular ve açık deniz tefrikini yapmadan bütün sularda meydana gelen çatmaları bir tek kanuna tâbi kılan görüşleri ele almak suretiyle başlanacaktır. Bundan sonra, karasularda çatma ve açık denizde çatma tefrikini yapmak suretiyle yetkili kanunu arayan klasik görüşe geçilecektir. Denizde çatmadan doğan teşrîi salâhiyet ihtilâflarını halletmek üzere ileri sürülen fikirlerin değerlendirilmesi yapılmak suretiyle birinci bölüm bitirilecektir.

Kazaî salâhiyet ihtilâflarını teşkil eden ikinci bölümde ise, önce milletlerarası ve dahili yetki mefhumlarına kısaca temas edilecektir. Bundan sonra, mesele gemilerin Devlet malı olması ve olmaması hallerine dayanan bir tefrike gidilerek tetkik edilecektir. Ayrıca, 10 Mayıs 1952 tarihli denizde çatma neticesinde meydana gelen hukuk dâvalarında milletlerarası yetki ile ilgili kaideleri yeknasaklaştıran Brüksel Konvansiyonuna da temas edilecektir. Bu suretle, tetkiki tamamlanmış olan konu hakkında varılan genel sonuçlara da işaret edilmekle verilen izahlar sona erecektir.

II — Denizde çatma kavramı ve Brüksel Konvansiyonunun yürürlük alanı

Çatma iki veya daha ziyade geminin vuruşmasıdır. Şu halde, gemi evsafına haiz olmayan cisimlerle bir geminin ;arpışması konumuz haricinde kalmaktadır. Ticaret Kanunumuzun 816 ncı maddesinde tarif edilen evsafı haiz cisimler arasında meydana gelen çatmalar konumuz dahilindedir (7). İnşa halindeki bir gemi kızaktan çıkıp serbest yüzmeğe başladığı andan itibaren gemidir (8), (9).

(7) Yargıtayımız bir kayıkla bir vapur arasındaki çatmayı TK. 1216 vd. hükümlerine tâbi kılmıştır. **Okay**, Yargıtay (Deniz Ticareti Hukukuna İlişkin Yargıtay Kararları «1943-1961» İstanbul 1963), s. 740-741, Karar No. 460. Ticaret Kanunumuzun sarahati karşısında **Okay**, Yargıtay, sh. 650'deki 405 sayılı kararla ilgili Not ve s. 713 deki Not da belirtilen kanaatler yerindedir; **Arseven**, age., s. 52; Ayrıca, Merchant Shipping Act, 1894 Section 742 deki «Vessel» ve «Ship» tarifleri ile karş.

664

Çatma birbirlerinden müstakil gemiler arasında meydana gelmiş olmalıdır. Aralarında çatma meydana gelen gemilerin hareket halinde olup olmamalarının önemi yoktur (10). Çatmaya müteallik hükümler, genel olarak kusurlu geminin diğer gemi veya gemiler ile bunların yolcu ve yüklerine karşı olan mesuliyetini tanzim etmektedir. Kusurlu geminin kendi yükü ve personelinin çatma hükümlerine dayanarak tazminat haklarının mevcut olup olmadığı hakkındaki görüşler farklıdır (11).

Çatma nevileri, genel olarak, kusursuz çatma (TK. Mad. 1216), bir taraflı veya müşterek kusurlu çatma (TK. Mad. 1217, 1218) kıyasen veya vasıtalı çatma (TK. Mad. 1220) şeklinde sıralanabilir. Kıyasen çatma Ticaret Kanunumuzun 1220 nci maddesine göre, ya nizamlara aykırılık veya manevra yapmak veya yapmamak hallerine tahsis edilmiştir.

Belirtilen çatma kavramına giren ve fakat yabancı unsuru muhtevi bulunan çatışmalara muhtelif devletlerin alâka duyması tabiîdir. Bu farklı devletlerin konu ile ilgili kanunları hükümlerinin çok kere birbirlerine uymaması yetkili kanunun tesbiti meselesinin önemini arttırmaktadır. Denizde seyrüseferle ilgili olanların uygulanacak kanunu bilmekteki büyük menfaatleri ve devletlerin deniz ticaretine karşı duyduğu alâka bu sahada milletlerarası bir andlaşmanın erken sayılabilecek tarihlerde gerçekleşmesini sağlamıştır. Bu milletlerarası andlaşma 23/4/1910 tarihli Brüksel konvansiyonudur (12).

---

(8) **Wüstendörfer,** Neuzeitliches SHR, sh. 39; Ayrıca **Arseven,** age, s. 53 ile karş.

(9) Sabit tesislerle çatışma hakkında Yargıtayımızın 8/4/1965 tarihli bir kararında, gemi ve gemilerdeki can ve mal sahiplerinin değil de kıyıdaki tesislerin zarar görmesi halinde, karaya oturma çatma sonunda meydana gelmiş dahi olsa Ticaret kanunumuzun çatma kurallarının uygulanamıyacağını hükme bağlamıştır. III/3 (Mart 1966) Batider 592 - 594 (Derleyen, F. Öztan).

(10) **Schaps - Mittelstein,** Kommentar (Das deutsche Seerecht Kommentar zum vierten Buch des Handelgesetzbuchs, 2. Aufl. Bd. I, Berlin - Leipzig 1921), sh. 679 vd., **Schaps - Abraham,** Kommentar (Das deutsche Seerecht, 3. Aufl., 3 Cilt, Berlin 1959, 1962, 1964) Bd. II, s. 1010 - 1013.

(11) **Schaps - Mittelstein,** Kommentar, Bd. I, s. 683; **Wüstendörfer,** Neuzeitliches SHR, sh. 402; **Abraham,** Das deutsche Seerecht, Berlin 1956, s. 143' de kusurlu geminin kendi yükü ve personelinin talep haklarının çatma hükümlerine tâbi olamıyacağı yolundadır. «Die §§ 734 ff. HGB und IÜZ regeln ..... nur gegenüber dem anderen Schiff und dessen Reise - und Ladunsbeteilten. Die Haftung gegenüber den eigenn Reise und Ladungbeteiligten wird also nich betroffen». **Abraham,** age, s. 143; Buna mukabil **Arseven,** age, sh. 70' de kusurlu gemiye mensup yük ve yolcularının tazminat talepleri hakkında da çatma hükümlerinin uygulanabileceğini kabul etmektedir.

(12) «Deniz müsademelerine mütedair bazı kaidelerin tevhidi hakkında mukavele» başlığını taşıyan bu konvansiyona iltihakımız 9/6/1937 tarih ve 3226 sayılı kanunla gerçekleşmiştir. Bkz. 19 D (III) 451 - 458.

665

1955 yılında katıldığımız Brüksel konvansiyonu birinci maddesi ile deniz gemileri arasındaki veya deniz gemileri ile iç sular gemileri arasındaki çatmaları düzenlediğini belirtmektedir (13). Brüksel konvansiyonunun 11 inci maddesi hükmü, Ticaret Kanunumuzun 822 nci maddesinden farklı olarak, harb gemileri ve münhasıran bir kamu hizmetine tahsis edilen Devlet gemileri hakkında andlaşma hükümlerinin uygulanamiyacağını derpiş etmiştir. Konvansiyonun yine birinci maddesi hükmüne göre, Brüksel konvansiyonu çatmanın meydana geldiği sular nazara alınmaksızın uygulanacaktır. Binaenaleyh, konvansiyon açık denizlerde olduğu kadar karasular ve iç sularda sefer eden gemiler hakkında da hüküm ifade edecektir.

Konvansiyon, âkıd taraflara mensup gemiler arasında meydana gelen çatmalara ve millî kanunların tâyin ettiği diğer bütün hallere uygulanır. Gayrı âkıd devlet tebaasından olan çatma ile ilgili bulunanlar hakkında dahi konvansiyonun uygulanması âkıd devletler tarafından mütekabiliyet şartına tâbi tutulabilir.

Brüksel konvansiyonuna sağlanan bu geniş uygulama alanına rağmen çatmadan doğan kanun ihtilâfları bertaraf edilememiştir. Âkıd Devletlere mesup gemiler arasındaki bazı çatma hallerinden dahi kanun ihtilâfları doğmaktadır. Bir Alman harb gemisi ile bir İsveç ticaret gemisinin çarpışması halinde, gemiler âkıd tarafların bayrağını taşımasına rağmen, konvansiyon hükümleri uygulanamamaktadır (14). Gemilerin âkıd taraflar tebaasından olmasına rağmen ortaya çıkan dâvayı halletmek için genel kanun ihtilâfları kaidelerine müracaat zarureti vardır. Ayrıca, konvansiyonun bütün dünya Devletleri tarafından kabul edilmemiş olması da bu sahadaki kanunlar ihtilâfına yol açan diğer bir noktadır. Dâvaya bakan mahkemenin konvansiyonu kabul ve tasdik etmiş bir Devlete mensup olmaması halinde, gemiler âkıd Devlet tâbiyetinde olsa dahi, konvansiyon hükümlerinin uygulanacakları şüphelidir. Kaldı ki, çatma ile ilgili olanlar sadece donatanlar veya işletme müteahhitlerinden ibaret de değildir. Gayrı âkıd Devlete mensup bir gemide bulunan ve fakat âkıd Devletlere ait olan yük ve yolcuların taşınması sırasında meydana gelecek çatmalarda da konvansiyonun yardıma geleceği düşünülmemelidir (15).

(13) Bu suretle konvansiyon Anglo-amerikan hukukunda mevcut olmayan deniz gemisi-iç sular gemisi tefrikini de nazara almıştır.

(14) Bu dâva için 3 BGHZ 321 vd. bkz.

(15) **Ripert**, Droit Maritime, Paris 1953, T. 3. No. 2064

Brüksel konvansiyonunun yardıma gelmesinin halletmediği meselelerden birisi de donatanın mesuliyetidir. Konvansiyon donatanın hangi hallerde mesul olacağını göstermekte ve fakat bu mesuliyetin hudutlarını göstermemektedir. Bu itibarla, meblağ ile mahdut mesuliyet sistemini kabul etmiş olan ve aynı zamanda Brüksel konvansiyonuna iltihak etmiş bulunan farklı Devletlere mensup gemilerin çatmasından doğan dâvanın ayni mesuliyet sistemini kabul etmiş bir âkıd Devlet mahkemesinde görülmesi halinde donatanların mesuliyetinin hudutlarının hangi kanunla tâyin edileceği sorunu ortaya çıkacaktır (16).

Bu izahlardan anlaşıldığı üzere yeknasaklaştırma hareketlerine rağmen, Denizde çatma sahasındaki kanunlar ihtilâfı meselesi öneminden çok şey kaybetmiş değildir. Önemini kaybetmemiş olan bu konu, bilhassa çatışmaların daha sık görülebileceği milletlerarası geçitler üzerinde hâkimiyet sahibi Türkiye gibi Devletler bakımından daha da alâka çekicidir.

Bu önemli konu hakkında, yani denizde çatma sahasında yetkili kanunu gösteren bir kaidenin Brüksel konvansiyonunda yer almış olup olmadığı suali hatıra gelebilir. Bu suale cevap vermeden önce konvansiyonun Devletler Hususî Hukukunu bertaraf edip etmediği kanusuna temas edilmelidir (17). Konvansiyonun böyle bir düşünceye yol açabilecek olan birinci maddesi hükmü ne Devletler Hususî Hukukunu bertaraf etmek, ne de bir kanunlar ihtilâfı kaidesi vazetmek istemiştir. Bu hükümle sadece konvansiyonun yer yönünden meriyet sahası gösterilmiştir. Ancak, bu beyanlar, Brüksel konvansiyonunun hiçbir kanun ihtilâfları kaidesi vazetmediği manasını tazammun etmemelidir. Zira, Konvansiyonun 12 nci maddesi sarahaten Lex fori ve bayrak kanununa birlikte yer vermektedir. Dâva ile ilgili tarafların hepsinin mahkemenin mensup olduğu Devlet tebaasından olması halinde müşterek millî kanuna itibar edilecektir (18). Bu kaide, maddenin millî kanundan bahsetmesine

(16) Donatanın sorumluluğu hakkındaki sistemler için bkz. **Hirş**, Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 1946, s. 772 - 773; **Okay**, Deniz (Deniz Ticaret Hukuku, İstanbul 1962) s. 228 - 232.

(17) Aynı mahiyetteki bir hüküm için bu yolda bir beyan vardır. **Tambacapoulos**, Das Brüsseler Übereinkommen vom 23 September 1910 zur einheitlichen Feststellung von Regeln über die maritime Bergung und Hilfeleistung, Göttingen 1915, s. 31.

(18) Konvansiyonun 3226 sayılı kanundaki 12 nci maddesinin konumuza taallûk eden kısmında aynen «Alâkadarların hepsi dâvayı rüyet eden mahkemenin mensup bulunduğu devlet tebaası oldukları takdirde mukavelename değil millî kanun tatbik edilecektir».

rağmen, müşterek millî kanun şartına bağlı hâkimin kanunu esası olarak isimlendirilebilir (19).

Konvansiyon karasular ve iç sularda da mer'i olduğuna göre, derpiş edilen müşterek millî kanun esası çatmanın karasularda vuku bulması halinde dahi uygulanacaktır. Binaenaleyh, Yunan bayrağını taşıyan ve İstanbul boğazında çarpışan iki geminin Yunan mahkemelerinde görülen dâvalarında tarafların millî kanunları uygulanacaktır. Bu suretle, Brüksel konvansiyonu karasularda meydana gelen çatmalarda karasular üzerinde hâkimiyet sahibi Devlet kanunlarının uygulanacağı kaidesine önemli bir istisna getirmiştir. Haksız fiiller sahasındaki bağlama kaidesi Lex loci delicti commissi'ye karasularda vukubulan çatmalar bakımından getirilmiş olan bu istisnanın Brüksel konvansiyonuna iltihak etmiş Türkiye bakımından da önemi vardır.

Brüksel konvansiyonunun muhtevi olduğu bu bağlama kaidesi denizde çatmalar sahasında meydana çıkacak bütün kanun ihtilâflarını halletmek durumunda değildir. Konvansiyon tarafından atılmış olan bu adım, çatmadan doğan kanun ihtilâflarının çok küçük bir kısmı hakkında bağlama kaidesi getirmiştir. Konvansiyonun Devletler tarafından kabul edilmemiş olması bu kaidenin meriyet sahasını daha da daraltmaktadır. Binaenaleyh, Brüksel konvansiyonunun bütün iyi niyetine rağmen bertaraf edemediği çatmadan doğan kanun ihtilâflarını halletmek üzere ileri sürülebilecek genel bağlama kaidelerini aramak yegâne hâl çaresi olarak görünmektedir.

Birinci Bölüm

Denizde Çatmadan Doğan Teşriî Salâhiyet ihtilâfları

Çatmadan doğan teşriî salâhiyet ihtilâflarını tetkik edebilmek için bir ayırıma gitmek gereklidir. Çatmanın açık denizde veya karasularda meydana gelişine göre yetkili kanunu tesbit etmek istiyen bu ayırıma dayanan tetkiklere girişilmeden önce, çatmaların tamamını bir tek kanuna tâbi kılan görüşlere temas etmek lâzımdır. Bu incelemeden sonra, Ame-

(19) Beitzke, Deliktsort und anwendbares Recht beim Schiffszusammenstoss, 1961 N. J. W. 1994 de Brüksel Konvansiyonunun 12 nci maddesinin bir kanun ihtilâfları kaidesi getirmediğini ve sadece konvansiyonun yer bakımından uygulama alanını gösterdiğini iddia etmektedir. **Raape**, age, s. 581-582 de Beitzke'den farklı olarak müşterek millî kanun halinde Brüksel Konvansiyonundan istifade edilebileceğini belirtmektedir. **Beitzke**, agm'de bütün itirazlarına rağmen konvansiyonun mezkûr hükmünün müşterek kanundan ziyade Lex fori lehine olduğunu beyan etmiştir.» Wie mir scheint in Art. 12 Abs. 2 Ziffer. 2 gemachte Ausnahme zugunsten der Lex fori (und nicht des Flaggenrechts) .....»; **Schaps - Abraham**, Kommentar, Bd. II, s. 1016 ile karş.

669

rika Birleşik Devletlerinin yarı resmî kodu Restatement (1934'ün) 409, 410 uncu paragrafları ile 2 Şubat 1928 tarihinde kabul edilen Bustamente kodunun 291 - 294 üncü maddelerinde yer alan ve çatmanın vuku bulduğu sulara göre yetkili kanunu tesbit eden klâsik görüş ele alınmak yerinde olacaktır.

§ I — Karasular ve açık deniz tefriki yapmadan çatmaların tamamı hakkında bir tek bağlama kaidesi tesbitine çalışan görüş

Denizde çatmanın dahil bulunduğu haksız fiillerin tamamının bir tek bağlama kaidesiyle idare edilmesi arzulanabilecek bir husustur. Bu arzu nazarî bakımdan yerinde olduğu kadar amelî bakımdan da doğrudur.

Genel olarak bütün haksız fiiller hakkında bir tek bağlama kaidesi arama gayreti Savigny'ye kadar uzanmaktadır. Savigny'nin Lex fori esasının bütün haksız fiiller sahasında cari olması görüşü kabul edilmektedir (20). Savigny'nin ileri sürdüğü Lex fori esasının, çatmaların meydana geldiği sular nazara alınmaksızın uygulanmasını istemek denizciliğin ihtiyaçlarına ve karasular üzerinde hâkimiyet hakkına sahip Devletin korumakla mükellef olduğu içtimaî düzene aykırı düşeceğinde şüphe yoktur.

Haksız fiiller ve bu arada çatmalar sahasında bir tek bağlama kaidesinin yetkili olmasını sağlıyacak yeni fikirler ileri sürülmüştür. Raape, akdî borçlar sahasında cari irade muhtariyeti esasından haksız fiiller bakımından da istifade edilip edilemiyeceği sualini ortaya atmiştir (21). Aynı yazar getirdiği misâlde denizde çatma bakımından irade muhtariyetinin isabetle yürüyeceğini belirtmiştir. Akdî borçlar sahasında mevcut bilâhara yetkili kanunu tesbit etme imkânından çatma sahasında da istifade edilmesiyle, bu görüşün uygulanması mümkündür (22). Çatmanın vukuundan sonra yetkili kanunu taraflar serbest iradeleri ile tâyin edecekler ve mahkeme de bu iradeye itibar edecektir. Alman hukukçularından Abraham'ın da aynı görüşe temayül etmekte olduğu ve sarih irade beyanının bulunmaması halinde tarafların zımnî iradeleri

(20) **Lewis - Boyens,** Das deutsche Seerecht, Leipzig 1897, Bd. I, s. 65.

(21) **Raape,** age, s. 580.

(22) Bilâhare yetkili kanunun tesbiti hk. bkz. **Raape,** age, s. 469 - 470; ayrıca, **Raape,** Nachtraegliche Vereinbarung des Schuldstatuts, Festschrift für Boehmer, 1954, s. 121 vd.

nin araştırılacağı bunun dahi bulunmaması halinde genel esaslara itibar edileceği beyanından anlaşılmaktadır (23).

Bu görüşün kabul edilmesine imkân görülememektedir. Evvelâ, çatışan gemilerin donatanlarının bu esastan istifade ederek yetkili kanunun seçimine müteallik iradelerini beyan etmeleri kâfi olmamak lâzımdır. Zira, sadece donatanların çatma ile ilgili olduğunu kabul etmek denizciliğin ihtiyaçlarına cevap vermiyecek ve donatanların hakları olmadığı halde büyük ölçüde lehlerine olacaktır. Çatma ile ilgili olanların hepsinin sarih irade beyanları ile yetkili kanun üzerinde mutabakata varmasını beklemek ise imkânsızdır. Saniyen, irade muhtariyeti esasını karasulardaki çatmalara da yaymak, karasular üzerinde hâkimiyet hakkına sahip Devletin toplum düzenini himayede olan menfaatını büyük ölçüde zedeliyecektir. Nihayet, dâvaların ayrı ayrı mahkemelerde ikâme edilmesi halinde bu sistem bizi kabul edilemiyecek neticelere götürmektedir. Bütün bu farklı Devlet mahkemelerinin iradenin muhtariyetine yer verdiğini ve tarafların sarih irade beyanlarının bulunmaması halinde mefruz iradelerini araştırdığını kabul etsek dahi netice hakkaniyete uygun olmayacaktır. Zira, mefruz iradenin tesbitinde mahkemelerin farklı kanunlara varmaları ve çok kere Lex fori'ye temayül etmeleri ihtimali büyüktür.

Çatmadan doğan teşriî salâhiyet ihtilâfları sahasında irade muhtariyeti esasının kabul edilemiyeceğini belirttikten sonra, son zamanlarda Amerika Birleşik Devletlerinde haksız fiiller sahasında ileri sürülen «Devlet menfaatinin tahlili» nazariyesine de bu zaviyeden temas edilmek lâzımdır. Bu nazariyenin denizde çatma halinde uygulanacağını gösterir bir içtihat mevcut değildir. Ancak nazariye, haksız fiiller sahasında cari Lex fori delicti commissi'nin yerini almak gayretinde olan bir teoridir. Bu itibarla, çatmalar bakımından, çok kısa da olsa, bu nazariyeye temas etmekte fayda vardır.

Bu nazariye hâdise ile igili Devletlerden en üstün menfaatı olan Devletin kanununun uygulanmasını derpiş etmektedir. Denizde çatmada, çatma hangi sularda meydana gelirse gelsin, hâdise ile ilgili Devletlerin adedi düşünülenin üstünde olabilir. Bu takdirde, hâkimin hâdisede en üstün menfaatı bulunan Devleti seçmesi ve araştırması fevkalâde zor-

(23) Schaps - Abraham, Kommentar, Bd. II, s. 1015 de aynen «Soweit nicht eine Einigung der Parteien über das anzuwenden Recht vorlieght (.....), Welche auch stillschweigend geschechen, ... werden kann (.....) ist die Frage nach den allgemeinen Grundsaetzen ..... folgendermassen zu beantworten» denilmektedir. Schaps - Mittelstein, Kommentar, Bd. I. s. 684 de de bkz.

dur. Bu zorluğu yenemiyeceğini anlayan hâkimin ya gemilerden birinin bayrağı kanununun veya kendi kanununu uygulaması mümkündür. Deniz ticaretine ve denizde seyrüsefere Devletlerin duydukları alâkanın nazara alınması dahi bu esasın denizde çatma halinde zor işleyeceğini gösteren bir delildir. Henüz kâfi derecede olgunlaşmamış olan ve denizde çatma hakkında uygulanıp uygulanmıyacağı bilinmiyen bu nazariyeye daha fazla temas edilmiyecektir.

2 — Karasularda meydana gelen çatmalar sahasında yetkili kanun

Karasularda meydana gelen çatmalara sahasında yetkili kanunu tesbit eden görüşleri bir ayırıma tâbi tutmak lâzımdır. Lex loci delicti commissi esasının karasularda meydana gelen çatmalarda mutlak olarak uygulanmasını derpiş eden görüş ile, aynı sulardaki çatmalarda yetkili kanunu dâvanın açıldığı mahkeme bakımından tefrike tâbi tutarak ele alan düşüncenin ayrı ayrı tetkik edilmesi lâzımdır.

Bu tetkikler sırasında gözönünde tutulması gereken İngiliz hukukunun bir özelliğini hatırlatmakta fayda vardır. Mezkûr hukuk sistemine göre, çatmalar sahasında ki yetkili kanun gemilerin sabit cisimlerle çarpışması hakkında da hüküm ifade etmektedir (24). İngiliz hukukunda, gemilerin bir Devletin karadaki tesislerine zarar vermeleri halinde «Lex loci delicti commissi» nin mutlak olarak uygulanmasına mütemayil oldukları anlaşılmaktadır (25). Binaenaleyh, İngiliz hukukuna göre, karasularda gemiler arasında meydana gelen çatmada aşağıda izah edilecek olan Lex loci delicti commissi ve Lex fori'nin birlikte uygulanacak ve fakat yine karasularda bir gemi ile karadaki sabit bir cisim arasında meydana gelecek bindirmeden doğacak tazminat dâvası sadece Lex loci delicti commissi'ye tâbi olacaktır. Deniz hukukunda çatmalar sahasında yetkili kanunu tesbit etmek için yapılacak mütaakip tetkikatta çatma terimi kıta Avrupasındaki anlayışa uygun olarak ele alındığından, sabit cisimlere bindirmeden meydana gelen çatışmalara temas edilmiyecektir. Bununla beraber, genel olarak karsularda sabit cisimlerle meydana gelen çatmalarda daima Lex loci delicti commissi'yi uygulamanın yerinde olacağı düşünülmektedir. Tabiatiyle, iç sularda meydana gelen mümasil çatmalarda da aynı kaide caridir.

---

(24) **Chesire**, Private International Law, 5. Ed., Oxford 1957, s. 285-286; **Schmitthoff**, The English Conflicht of laws, 3. Ed., London 1954, s. 167.

(25) **Chesire**, age, s. 286' da «again, it seems a little strained to treat the law of the flag in maritime wrongs as being equivalent to the lex loci delicti commissi in the case of torts on land». demektedir.

1. Karasularda meydana gelen çatmalarda mutlak olarak ika mahalli kanununa yetki tanıyan görüş

Devlet karasular üzerinde hâkimiyet hakkına sahiptir (26). Karasuların emniyet ve asayişinin korunması, Devletin karasular üzerinde haiz olduğu hâkimiyet hakkına dahildir. Çatmaların bir haksız fiil olduğu ve haksız fiille ilgili kaidelerinde emniyet ve asayişe mütaallik hükümlerden madut bulunduğu hususu, hemen hemen ittifakla kabul edilmektedir (27). Memleketin emniyet ve asayişine mütaallik hükümler ise, 1330 tarihli «Memaliki Osmaniyede bulunan Tebaayı Ecnebiyenin Hukuk ve vezaifi hakkında Kanunuu Muvakkatın 2 nci maddesine göre mülki kanunlardandır. Bu görüş, 1330 tarihli muvakkat kanunun 2 nci maddesi hükmüne mehaz teşkil eden Code Civil'in 3 üncü maddesinin mer'i bulunduğu Fransa'da da üzerinde büyük ekseriyetin birleştiği bir görüştür (28).

Fransız ve Türk hukuklarının kabul ettiği karasularda meydana gelen çatmalarda Lex loci delicti commissi esasının uygulanacağı prensibi Amerikan yarı resmî kodu Restatement'in 409 uncu paragrafında da yer almaktadır (29). Restatement'in mezkûr hükmüne göre, «bir devletin karasularındaki çatma sebebiyle meydana gelen haksız fiilden dolayı mesuliyet, o Devletin kanunlarına tâbidir» (30).

Karasularda meydana gelen çatmalar bakımından Lex loci delicti commissi'nin hâkimiyeti 2 Şubat 1928 tarihinde kabul edilen Bustamente kodu'nun 291 inci maddesinde de ifadesini bulmuştur (31). Mezkûr maddeye göre, mahallî kanun «karasuları ve millî hava sahasındaki bü-

(26) Karasular üzerindeki Devletin hâkimiyeti konusunda bkz. **Gönlübol**, Barış zamanında sahil sularının (Karasular ve Bitişik bölge) hukukî statüsü, Ankara 1959, s. 7 - 16.

(27) **Berki**, Devletler Hususî Hukuku, Ankara 1966, s. s. 312 - 315, ve 41; **Okay**, agm, s. 490 - 491;

(28) **Battifol**, Traité Elémentaire de Droit International Privé, Paris 1959, 3. éd. No. 557 ve 558 dipnotu 3' e bkz.; **Ripert**, age, T. III, No. 2074 .

(29) Amerikan hukukunda Lex loci delicti'ye tanınan yetki hk. bkz. **Lorenzen**, Selected Articles on the conflict of Laws, New Haven 1947, s. 360 - 378.

(30) Restatement of the Law of Conflict of Laws, as adopted and promulgated by the American Law Institute at Washington D. C., May 11, 1934, St. Paul 1934, s. 492' de «§ 409, Tort by collision in Territorial waters : Liability for an alleged tort caused by collision in the territorial waters of a state is governed by the law of that state».

(31) **Niboyet - goulé**, Recueil de Textes Usuels de Droit International, T. II, Paris 1929, s. 508 - 548' de Code de droit international privé du 2 Fevrier 1928 adopté à la Havane par la VI. Conférence internationale Americaine'in metni vardır.

tün kusurlu çatışmalar hakkında uygulanır» (32). Bu madde hükmü ile, bahsedilen Restatement'in 409 uncu paragrafı hükmü birbirlerine uygundur. Binaenaleyh, Amerika kıtası Devletlerinin hukukları bakımından, karasularda meydana gelen çatmalar sahasında Lex loci delicti commissi'nin mutlak olarak mer'i bulunduğu ifade edilebilir.

Eski Alman içtihatları ve doktrinin de aynı istikamette olduğu, yani karasularda meydana gelen çatmalarda Lex loci delicti'nin uygulandığı bir vakıadır. Karasularda meydana gelen çatmalarda Lex loci delicti'nin mutlak olarak uygulanmasının hiçbir zorluk arzetmediği, ondokuzuncu yüz yıl Alman doktrini tarafından ifade edilmiştir (33). Ancak Alman hukukunda karasularda meydana gelen çatmalar halinde kabul edilen Lex loci delicti commissi esasına müşterek millî kanun istisnasının getirilmesini isteyen müellifler de vardır (34). Filhakika, Lex loci delicti'ye müşterek millî kanun istisnası getirme fikri Alman hukukunda gittikçe önem kazanmıştır. Buna rağmen, zamanımız Alman doktrininde de Lex loci delicti commissi'nin mutlak olarak uygulanması fikri de taraftar bulmaktadır (35).

Karasularda meydana gelen çatmalara mutlak olarak Lex loci delicti commissi esasının uygulanmasını kabul etmenin tenkide müstehak yönleri de vardır. Karasularda meydana gelen çatmada Lex loci delicti commissi esası lehine karar almış olan Kopenhang ticaret mahkemesi, bu akrarına rağmen, ika mahallinin tesadüflere bağlı olduğunu ve bu sebeple katlanılacak rizikoların hesaplanmasını imkânsız kıldığını belirtmekten geri kalmamıştır (36). Donatanın sorumluluğu hudutlarının memleketten memlekete değiştiği düşünülür ve geminin geçeceği karasuların çokluğu nazara alınırsa bu tenkit haklıdır.

Diğer taraftan, Devletin karasuları üzerindeki hâkimiyeti kara ülkesi üzerindeki hâkimiyetinden daha sınırlıdır (37). Devletin karasuları

(32) **Niboyet - Goulé**, age, T. II, s. 534, Art. 291 «La même loi locale s'applique en tout cas à l'abordage delictueux dans les eaux territoriales ou l'air national».

(33) **Lewis - Boyens**, age, T. I., s. 65.

(34) **Frankenstein**, Internationales Privatrecht, Bd. II, Berlin 1929, s. 540 - 541 ve orada adı geçenler.

(35) **Beitzke**, agm, s. 1998' de «eine für alle Faelle einheitliche und einfachere Anknüpfung ist jedenfalls die an den Ort des Schiffszusammenstosses» demektedir.; Bu görüşü **Paulsen**, Bedenkenlose Zitate in Urteilen des Bundesgerichtshofs, 1961 N. J. W. 2340 - 2342' de ifade edilen görüş ve orada adı geçen içtihatlarla karş.

(36) Kopenhag ticaret mahkemesinin bu kararı için 57 Hansa (Schiffahrtszeitschrift, Hamburg) 2221'e bkz.

(37) **Gönlübol**, age, s. 14; **Akipek (Ö. İ.)**, Devletler Hukuku, İkinci kitap, Ankara 1965, s. 38.

623

üzerindeki bu sınırlı hâkimiyetine çatmayı önleyici tedbirlere dair kaidelerin dahil bulunduğu muhakkaktır. Ancak, çatmayı düzenleyici tedbirleri kaideleri muhtevi Ticaret Kanunları hükümlerinin Devletlerin karasuları üzerindeki sınırlı hâkimiyetinin hukukî neticelerine dahil olup olmadığı cayi sualdir. Ripert'in de haklı olarak belirttiği üzere, denizde çatmalara mütaallik düzenleyici hükümlerin uygulanması bakımından Fransız karasularının Fransız ülkesi olarak sayılmasının mümkün olup olamayacağı suali ortada durmaktadır (38).

Ayrıca, tesadüfî olan Lex loci delicti commissi'nin uygulanması hakkaniyet anlayışına da aykırı düşebilir. Aynı bayrağı haiz gemilerin bulundukları barınma limanında çarpışmaları halinde barınma limanı üzerinde hâkimiyet hakkına sahip Devlet kanunlarına göre mesul olmalarını adalet anlayışı ile bağdaştırmak zordur.

Bu sayılan mahzurlarla birlikte Devletlerin deniz ticaretine duydukları yakın alâka ve milletlerin deniz ticaretinde olan menfaatı Lex loci delicti commissi kaidesinin dünyada mutlak olarak kabul edilmediğini göstermektedir. Karasularında meydana gelen çatmalarda Lex loci delicti commissi esasını, dâvanın ika mahalli mahkemesinde açılmış olup olmadığını nazara alarak tefrike giden görüşler mevcuttur. Bu görüşlerin en önemli iki temsilcisi İngiltere ve Almanyadır.

II. Karasularda meydana gelen çatmalarda yetkili kanunu, dâvanın ikâme edildiği mahkemeye dayanarak tesbit eden görüşler

Karasularda meydana gelen çatmalar sahasında yetkili kanunu dâvanın ika mahalli mahkemesinde açılmış olup olmamasına göre araştıran görüş temel fikir bakımından birincisinden pek farklı değildir. Zira, yetkili kanunu bir tefrike dayanarak tesbit eden bu görüş de karasularını Devletin ülkesinin bir parçası sayarak Lex loci delicti commissi prensibinden hareket etmektedir.

A — Dâvanın çatmanın meydana geldiği karasular üzerinde hâkimiyet hakkına sahip Devlete mensup bir mahkemede görülmesi halinde yetkili kanunuu tesbit için ileri sürülen görüşler.

Bu halde, gerek Alman, gerek İngiliz içtihatları ve doktrini ika mahalli kanunu, yani karasuları üzerinde hâkimiyet hakkına sahip Devletin

(38) Ripert, age, T. III, No. 2074 «On pourrait se demander si la mer territoriale peut être considerée comme territoire française au point de vue de l'application des lois». demektedir.

674

kanunun uygulanacağını kabul etmektedirler (39). Bu konuda hemen hemen ittifak vardır. Çatmayla ilgili olanlar aynı tâbiiyette olsalar dahi, hâkim ika mahalli kanununu uygulayacaktır. Bu hal, Lex loci delicti commissi esasının karasularda meydana gelen çatmalar hakkında mutlak olarak uygulanmasını öngören görüşten ayrılmamaktadır. Hattâ, bu görüş karasularda meydana gelen çatmalarda ika mahalli esasının istisnasız uygulanmasını isteyen prensibin bir parçası olarak da kabul edilebilir.

Ancak, dâvanın çatmanın meydana geldiği karasular üzerinde hâkimiyet hakkına sahip Devlet mahkemesinde açılması halinde dahi, Lex loci delicti commissi kaidesine müşterek millî kanun istisnasının getirilmesi derpiş edilmektedir (40). Dâvanın ika mahalli mahkemesinde açılması halinde Lex loci delicti commissi kaidesine getirilmek istenen müşterek millî kanun istisnasının ,bugün için amelî bir önemi yoktur.

B — Dâvanın, çatmanın meydana geldiği karasular üzerinde hâkimiyet hakkına sahip Devlet mahkemesinde başka bir Devlet mahkemesinde görüşülmesi halinde yetkili kanunu tesbit için ileri sürülen görüşler.

Bu halde ileri sürülen üç sistem vardır. Bu sistemlerden birisi İngiliz hakukunda diğer ikisi Alman hukukunda ileri sürülmüştür. Bu sistemleri sıra ile tetkik edelim.

1. Lex fori ve Lex loci delicti commissi'nin birlikte uygulanması esası

Yabancı sularda meydana gelen çatmalar sebebiyle İngiliz mahkemelerine müracaat halinde, karasular üzerinde hâkimiyet sahibi Devlet kanunları ile İngiliz kanunları birlikte uygulanır. Bu suretle, İngiliz hukuku genel olarak haksız fiiller sahasında cari ikili sistemi yabancı karasularda meydana gelen haksız fiiller bakımından da benimsemiştir (41). Lex fori'ye tanınan imkânı haklı göstermek üzere İngiliz

(39) **Beitzke**, Schiffskollisionen im Ausland, 1959 M. D. R. (Monatsschrift für Deutsches Recht) 881'de aynen «Waehrend die deutsche Rechtsprechung auf Schiffszusammenstösse in deutschen Hoheitsgewaessern staendig deutsches Recht anwendet, ...»; Raape, age, s. 580; Schaps - **Mittelstein**, Kommentar, Bd. I., s. 684; Schaps - **Abraham**, Kommentar, Bd. II, s. 1116; **Schmitthoff**, age, s. 165' de Haksız fiiller sahasındaki yetkili kanunla ilgili genel kaidenin karasularda meydana gelen çatmalar için de cari olduğu belirtilmektedir.

(40) **Frankenstein**, age. Bd. II, s. 540 - 541.

(41) **Schmitthoff**, age, s. 165'de «..... torts committed ..... by ships in foreign territorial waters are the same as the general rules governing torts committed in foreign territory as axplained above». Chesire. age, s. 283.

müelifleri tarafından ileri sürülen ve hâkimin kanunu lehine esasen mevcut âmme intizamî istisnasının bu suretle biraz daha genişletilmek istenmiş olduğu noktasına dayanan fikir de yerinde değildir (42). Kaldı ki, Lex fori'ye âmme intizamı istisnası aşan bir yetkinin tanınmasının Lex loci delicti commissi'ye karşı yönetilen tenkitleri bertaraf edeceğine inanmak da zordur.

İngiliz görüşü gerek çatma ile ilgili olanların menfaatlerini himaye anlayışına, gerek karasularında çatma meydana gelen Devletin kanunlarını yetkili kılan mahalli emniyet ve aşayişi koruma fikrine aykırı olması sebebiyle de hatalıdır. Türk karasularında bir Türk gemisine kusurlu olarak çatan ve buna rağmen yoluna devam eden bir İngiliz gemisi aleyhine açılacak tazminat dâvası için Türk mahkemelerine müracaat edilmesinin, alınacak ilâmın İngilterede tenfizinin imkânsızlığı sebebiyle hiçbir maddî değeri yoktur. İngiliz donatanının ödeme imkânına sahip olduğu veya geminin bulunduğu İngiltere'de dâvanın ikamesi halinde ise, Türk kanunları ile birlikte İngiliz kanunları da yetkili olacaktır. Türk mahkemesinden alınacak ilâmın tenfizinin mümkün olduğunun farzedilmesi halinde dahi mesele halledilmiş olmamaktadır. Zira, İngiliz Merchant Shipping Vct, 1894'ün donatanın sorumluluğuna dair hükümlerinin bütün çatmalara uygulanacağı İngiliz hukukunun prensiplerindendir (43). Bu hali ile İngiliz sisteminin doğru bir sistem olarak kabulüne imkân yoktur.

2. Çatışan gemilerin hâkimin mensup olduğu Devlet tâbiiyetinde bulunması kaydıyla Lex fori'nin uygulanması esası.

1910 tarihli denizde çatmalara mütedair bazı kaidelerin birleştirilmesi hakkındaki Brüksel konvansiyonunun 12 nci maddesinin 2 nci fıkrasının 2 nci bendi hükmü bu esası kabul etmiştir (44). Alman içtihatları tarafından da genel olarak bu esas kabul edilmiştir (45). Bu esas donatanların talepleri hakkında olduğu kadar yükle ilgililerin talepleri hakkında da yetkilidir (46). Burada ayni tâbiiyette olması ara-

(42) **Schmitthoff,** age, s. 152 ile karş.

(43) **Schmitthoff,** age, s. 165 ve 167; **Lewis - Boyen[8],** age, Bd. I, s. 67 - 68 dipnotu 1.

(44) **Beitzke,** agm, 61 N. J. W. 1994 «....., wo alle Beteiligten die deutsche Staatsangehörigkeit besassen und eine deutsche Gericht zur Entscheidung berufen, also nach Art. 12 Abs. 2 Ziff. 2 des Brüsseler Abkommens v. 22/10/1910 das deutcshe Recht als Lex fori ..... anzuwenden war».

(45) Bu konuda içtihatlar için **Beitzke,** agm, 59 M. D. R. 881 vd.; **Schaps - Abraham,** Kommentar, Bd. II, s. 1016; 2/2/1961 tarihli yargıtay kararı 34 BGHZ 222 vd.

(46) Bu konuda 2/2/1961 tarihli Federal Yargıtay kararı için 34 BGHZ 222 vd.

nanların donatanlar olmayıp çatmaya sebebiyet veren gemiler olduğuna da işaret etmek lâzımdır (47).

Bu esas, Lex loci delicti commissi esasına karşı ileri sürülen taraflar arasındaki menfaat muvazenesini bozma ve donatanların rizikolarını arttırma mahzurlarını, muayyen ölçüde de olsa bertaraf etme gayretinin bir neticesidir. Çatma ile ilgili gemilerin ayni tâbiiyette olması halinde çatma hadisesinin vuku bulduğu sularda kökleşmediğinin ve hattâ bu sebeple karasuları üzerinde hâkimiyet sahibi Devletin memleketinin emniyet ve asayişi ile alâkasının hemen hemen hiç bulunmadığının iddiası mümkündür. Dâvanın tarafların tâbiiyetinde bulunduğu Devlet mahkemesinde görülmesi şartının eklenmesi ile bu iddia daha da kuvvetlenmiş olmaktadır.

3. Müşterek bayrak kanunu kaydıyla Lex loci delicti commissi bağlama kaidesinin uygulanması esası.

Alman hukukçularından Raape tarafından bu esas ileri sürülmüştür (48). Frankenstein tarafından (49) evvelce derpiş edilmiş olan bu esasın halen Alman hukukunun denizde çatmalarla ilgili sahasında hâkim kanaat olup olmadığı münakaşalıdır (50).

Bu esasın dayandığı temel fikir, ika mahallinin gemilerden birinin bünyesinde olduğu ve bünyesinde zarar meydana gelen geminin bayrağı kanunun da ika mahalli kanunu sayıldığı hususudur. İka mahalli olarak fiilin işlendiği mahal ile zararın meydana geldiği mahal arasında bir tercih bahis konusu değildir. Zira, bir misal olarak kabul edilen her iki gemi de aynı tâbiiyettedir. Kaldı ki, ika mahallinin tesbitinde ana kıstas olan zararın doğduğu mahal ise, donatanın işletmesinin bulunduğu memlekettir (51). Bu memleket de, çok kere gemilerin bayrağını taşıdıkları ülkedir.

Bir çok halde donatanların geminin taşıdığı bayrağa sahip Devletin tâbiiyetinde oldukları nazara alınırsa, bu esasa donatanların müş-

(47) **Paulsen**, agm, 61 N. J. W. 2341' de belirtilen içtihatlara bkz.

(48) **Raape**, age, s. 581 581 «Hier liegt, wie mir scheint, ein Fall vor, in dem dem gemeinsamen Recht der Vorrang vor dem Recht der Begehungsortes gebührt, ob auch, wenn beide Schiffe einem dritten Staat angehâren, ist fraglich, aber doch wohl zu bejahen.»

(49) **Frankenstein**, age, Bd. II, s. 540 - 541.

(50) **Beitzke**, agm., 61 N. J. W. 1193 - 1998; **Paulsen**, agm., 61 N. J. W. 2340 vd.

(51) **Beitzke**, agm, 61 N. J. W. 1993 ve orada adı geçenler.

627

terek millî kanunu demek de mümkündür (52). Bu halde ise, yükle ilgililerin menfaatleri açıkça ihmal edilmektedir (53). Kaldı ki, dâva sırasında gemilerin tâbiiyetlerinin de değişmesi mümkündür. Bu takdirde müşterek bayrak kanunu esasını savunmak çok zordur. Hakkında münakaşalar devam etmekte olan bu esastan istifade etmenin, bir çok hallerde doğru netice vereceğini unutmamak lâzımdır.

3. Açık denizde meydana gelen çatmalar sahasında yetkili kanun.

Açık denizde meydana gelen çatmalar bakımından Lex loci delicti commissi kaidesine uymak çok zordur. Zira, açık denizler hiç bir Devletin hâkimiyeti altında değildir. Binaenaleyh, Lex loci delicti commissi'den istifade edilemiyen bu sahada, yetkili kanunu bulmak için başka esaslardan faydalanmak zarureti vardır.

Açık denizde meydana gelen çatmalarda yetkili kanunu tesbit etmek için ileri sürülen sistemler ikidir. Bunlardan birincisi, bütün açık denizdeki çatmalara mutlak olarak «genel deniz hukuku» nun uygulanmasını derpiş etmektedir. Kıt'a Avrupası ve Amerika Birleşik Devletleri **Restatement**'inde kabul edilen ikinci esasa göre ise, yetkili kanunu tesbit ederken tarafların aynı tâbiiyette olup olmadıklarına dayanan bir tefrik yapılarak yetkili kanun bulunmaktadır. Açık denizlerde meydana gelen çatmalar hakkındaki bu görüşler aşağıda teker teker incelenecektir.

I. Açık denizde meydana gelen çatmaları mutlak olarak «genel deniz hukuku» (General Maritime Law'a) tâbi tutulması esası.

İngiliz hukukuna göre açık denizde meydana gelen çatmalara tarafların tâbiiyetleri ve haksız fiiller sahasındaki diğer görüşler nazara alınmadan sadece genel deniz hukuku uygulanmalıdır (54). Genel deniz hukuku (general maritime law) sadece gemiler arasındaki çatmalarda değil gemilerin deniz altı kablosu, enkaz gibi diğer açık denizde bulu-

(52) Netekim **Frankenstein**, age, Bd. II, s. 540-541' degemilerin ve donatanların müşterek millî kanunundan bahsetmektedir. **Beitzke**, agm, s. 1993' e bkz.

(53) **Schaps-Abraham**, Kommentar, Bd. II, s. 1018' de yabancı karasularda meydana gelen çatmalarda müşterek bayrak kanununun yetkili olmasını kabul eden ve yükle ilgililerin tazminat taleplerinin de bu kanuna tâbi olmasını isteyen Federal Yargıtayı haksız bulduğunu belirtmektedir. «Doch ist das nur dann berechtigt, wenn das anzuwendende Recht die Lex loci delicti commissi ist, aber nicht, wenn bei Schiffskollisionen im auslaendischen Gewassern zwischen Schiffen gleichen Flagge das gemeinsame Heimatrecht tur massgeblich erklaert wird, wie es der Bundesgerichthof will». Bu suretle, Abraham da Beitzke'nin 61 N. J. W. 1993 vd. da ifade ettiği görüşe katılmış olmaktadır.

(54) **Cheshire**, age, s. 284 de «There is no doubt that ..... a collision, is governed solely by the general maritime law as administered in England .....»; **Schmitthoff**, age, s. 165-166.

nan şeylere verilen zararlar hakkında da yetkilidir (55). Gemi haricindeki diğer şeyler çarpışma bakımından durumun Amerikan hukukunda da benzer olduğu **Schmitthoff** tarafından ifade edilmiştir (56).

Açık denizde meydana gelen çatmalar hakkında «general maritime law» un yetkili olduğu en eski İngiliz içtihatları tarafından da benimsenmiştir (57). Halen cari olan bu fikre bir misâl olmak üzere 19 uncu yüzyılda **«Leon»** isimli gemi sebebiyle ortaya çıkan dâva zikredilecektir (58). Bu ihtilâfta bir İngiliz gemisi ile bir İspanyol gemisi açık denizde çarpışmışlardır. İngiliz donatanı çatmadan doğan zararın tazmini için İspanyol donatanı aleyhine, İngiliz mahkemelerinde dâva ikame etmiştir. İspanyol donatanı, İspanyol kanunlarının yetkili olduğunu ve bunlara göre ise, gemi adamlarının kusurundan dolayı donatanın mes'ul olmadığı iddiasını ileri sürmüştür. Mahkeme de, hadise hakkında yetkili olan ve dâvalının mes'uliyetini düzeliyeceği kabul edilen kanunun «genel deniz hukuku» olduğunu kabul ederek dâvalının iddiasını reddetmiştir.

Asırları kaplayan İngiliz içtihatlarında yetkili olduğu kabul edilen «genel deniz hukuku» kavramından kastedilen mâna müellifler tarafından tesbit edilmiştir (59). Buna göre, genel deniz hukukundan kasıt, milletlerüstü bağlayıcı olduğu dünyaca kabul edilmiş olan ve denizde meydana gelen haksız fiillere uygulanacak bir hukuk nizamıdır. Ancak, İngiliz müelliflelrinin de haklı olarak belirttikleri üzere böyle bir hukuk nizamı mevcut değildir (60). Böyle bir milletlerüstü nizamın bulunmayışı karşısında, İngiliz mahkemeleri kendi pozitif hukuk kaidelerini tatbike girişmişlerdir. Binaenaleyh, genel deniz hukuku mefhumundan kasıt, İngiliz hukukunun çatmaya mütaallik hükümleridir (61). Bu ise, aşağıda izah edilecek olan Lex fori esasının genel deniz hukuku ismi altında benimsenmesinden başka bir mâna ifade etmemektedir. Bazı İngiliz müelliflerinin bu esasa karşı ileri sürdükleri bütün

(55) **Schmitthoff**, age, s. 166 «English maritime Law is applied not only to the collision of ships on the high seas but also to collosions o the high seas of a ship with other chattels .....» **Chesire**, age, s. 285 - 286.

(56) **Schmitthoff**, age, s. 166.

(57) **Schmitthoff**, age, s. 165 Chesire, age, s. 285 vd.

(58) **Schmitthoff**, age, s. 165 - 166 ya atfen.

(59) **Westlake**, A treatise on private international law, London 1925, s. 269; **Schmitthoff**, age, s. 165 vd.; **Chesire**, age, s. 285 vd.

(60) **Chesire**, age, s. 286 «there is however, no such law, the expression, in truth, means nothing more than that part of English Law, which, either by statute or by reiterated decisions, has been evolved for the determination of maritime dispute» denilmektedir.

(61) **Chesire**, age, s. 286; Schmitthoff, age, s. 166 - 167.

tenkitlere rağmen içtihatlar asırları kaplayan bu anlayıştan, milletlerarası bir andlaşmanın mevcudiyeti hali hariç dönmemişlerdir (62).

İngiliz hukukundaki, açık denizde vuku bulan çatmalarla ilgili bu tutumu izah zordur. Aşağıda Lex fori esası hakkında yapılan tenkitler bu esas için de caridir. Ancak, çatmanın denizlerde seyrüsefer emniyeti, mal ve can kaybı ile sıkı sıkıya bağlı olduğu, bizatihi denizlerde seyrüsefer emniyetinin deniz kamu hukukuna giren bir konu bulunduğu ve her Devletin hâkimiyetinde bulunmayan açık denizlerde yüzen millî servetini en iyi şekilde ancak millî kanunlarıyla koruyabileceği düşüncelerinin yanında ekonomik ve siyasî sebepler de nazarı itibare alınırsa İngiliz mahkemelerinin pek de haksız olmadıkları görülür.

II. Açık denizde meydana gelen çatmalar hakkında yetkili kanunu bir ayırıma giderek tesbit eden görüş.

Savigny'nin haksız fiiller sahasında mutlak olarak Lex fori kaidesinin uygulanmasını isteyen görüşlerinin tesiri altında kaldığı intibaını veren İngiliz hukukundaki «genel deniz hukuku» bağlama kaidesi kıt'a Avrupası hukuklarında kabul edilmemiştir. Kıt'a Avrupası hukukcuları ve onlarla beraber Türk hukukcuları da, gemilerin aynı veya ayrı tâbiiyette oluşlarına göre yapılan tefrikten sonra meselenin tetkikinin yerinde olduğu görüşündedirler (63).

Yarı resmî Amerikan kodu olan 1934 tarihli **Restatement**'in 410 uncu paragrafı da kıt'a Avrupasında kabul edilen bu görüşü benimsemiştir (64). 1928 Bustamente kodunun 292 - 294 üncü maddeleri de, açık denizde çatışan gemilerin aynı veya ayrı tâbiiyette oluşlarına göre yetkili kanunu tâyin etmektedir (65). Bu suretle, gerek **Restatement**, gerek **Bustamente** kodu İngiliz hukukundan ayrılarak Kara Avrupası hukuklarına yaklaşmışlardır.

---

(62) Bu esasa muhalif olan hukukcuların başında **Westlake**, age, s. 269 gelmektedir.

(63) **Berki**, age, C. I, s. 314-315; **Arseven**, age, s. 85 vd.; **Okay**, agm, s. 503 - 504 vd. **Seviğ** (M. R. - V. R.), age, s. 598 - 599; Ayrıca, **Battifol**, age, No. 558 Not 3.

(64) **Restatement**, St. Paul 1934, Paragraf 410 «Liability for an alleged tort caused by collision on the high seas outside the territorial waters of any state is governed : a) by the laws of the states whose flags the vessels fly if the laws of such states are the same; b) by the vessel of forum if laws of the states whose flags the vesses fly are not the same» denilmektedir. Görüldüğü üzere burada gemilerin aynı veya ayrı tâbiiyette oluşlarına göre bir tefrike gidilmiştir. Gemilerin aynı tâbiiyette olmaları halinde müşterek bayrak kanunu esasına itibar edilmiştir.

(65) **Kodun metni için Niboyet - Goulé**, age, T. II, s. 534 e bkz.

680

A. Aynı tâbiiyette olan gemiler arasında açık denizde meydana gelen çatmalarda yetkili kanunun tesbiti.

Açık denizde çatışan gemilerin aynı tâbiiyette olması halinde müşterek bayrak kanununun uygulanması en makûl hal çaresidir. Bu takdirde taraflardan birinin menfaatının diğerine tercih edilmesi bahis konusu değildir. Haksız fiilin vukua geldiği yani çatmanın meydana gelidiği sular da hiçbir hâkimiyet altında bulunmadıklarına göre, çatmanın bir memleketin emniyet ve asayişini ihlâl ettiği de iddia edilemiyecektir.

Burada müşterek millî kanun yerine müşterek bayrak kanunundan bahsedilmesi daha doğrudur. Zira müşterek millî kanundan bahsedilmesi halinde sorulan kimlerin müşterek millî kanunları sualine verilen cevaplar farklı olmaktadır. Bu cevap bazan donatanların müşterek millî kanunları şeklini de alabilmektedir. Donatanların müşterek millî kanunlarından bahsedilmesi yerinde değildir. Donatanla geminin ayrı Devletlere mensup olabileceğinin düşünülmesi, gemilerin müşterek tâbiiyetinden bahsetmenin daha yerinde olduğunu göstermektedir. Yükle ilgililerin çatmadan doğan tazminat talepleri hakkında da aynı kanun uygulanmalıdır (66).

Yükle ilgililerin birçok hallerde geminin taşıdığı bayrağın mensup olduğu Devlet tâbiiyetinde olmayacakları nazara alınarak, durumun yükle ilgililerin aleyhine olduğu düşünülebilir. Bu sebeple prensip daraltılarak, gemiler ve yükle ilgililerin aynı tâbiiyette olması istenebilir. Ancak, denizaşırı ticaretin mahiyeti ve parça mal sahiplerinin ne derece değişik tâbiiyette oldukları düşünülürse, böyle bir şartın müşterek bayrak kanunu esasını amelî ihtiyaçlara cevap vermekten uzaklaştırdığı kolayca anlaşılır. Bu itibarla, yükle ilgililerin açık denizde çatma halinde mallarını yükledikleri geminin bayrağını tesadüfi Lex fori'ye tercih etmeleri daha yerindedir (67).

2 Şubat 1928 tarihinde Havana'da kabul edilen **Bustamente** Kodunun 292 inci maddesi de, açık denizde aynı tâbiiyette gemiler arasında meydana gelen çatmaları müşterek millî kanuna tâbi kılmıştır. **Restatement' in** 410 uncu paragrafına uygun olarak Bustamente kodunun 292 inci maddesine göre, açık denizde veya serbest hava sahasında meydana gelen, kusurlu veya kusursuz çatmalara, deniz veya hava gemilerinin hep-

(66) **Beitzke,** agm, 61 N. J. W. 1998; Ayrıca, **Paulsen,** agm, s, 2341.

(67) **Schaps - Abraham,** Kommentar, Bd. II, s. 1017 de «Ohne praktische Schwerig - keit ist die Anwendung des Flagenrechts, ween beide Schiffe das gleiche oder zwei identische Heimatrecht haben» demektedir.

sinin aynı tâbiyette olması kaydıyla müşterek bayrak kanunu uygulanır (68)

Bu suretle, açık denizde aynı tâbiyetteki gemiler arasında meydana gelen çatmalarda, gemilerin müşterek millî kanunları esasının yetkili olması görüşü dünya ölçüsünde taraftar bulmuş olmaktadır. Ancak, dâva sırasında gemilerden birinin taşıdığı bayrağı değiştirmesi halında, bu esas mesnetsiz kalmaktadır. Nadiren meydana gelen böyle bir halin dahi, ameli yönden bu esası önemli derecede sarsmaması lâzımdır.

Gemilerin aynı bayrağı taşımamalarına rağmen çatışan kanunların hükümlerinin aynı olması halinde ise, müşterek bayrak kanunu esasından bahsedilmemelidir. Bu takdirde, açık denizlerdeki çatmalarda yetkili olduğu kabul edilen kusurlu geminin bayrağı kanunun uygulanması gayenin tahakkuku için yeterlidir. Zira, kusurlu geminin bayrağının mensup olduğu Devletin mesuliyeti tâyin eden hükümleri her iki gemi için de aynıdır (69).

B. Ayrı tâbbiyette olan gemiler arasında açık denizde meydana gelen çatmalarda yetkili kanunun tesbiti.

Açık denizde ayrı tâbiiyeti haiz gemiler arasında meydana gelen çatmalar sahasında yetkili kanunu tesbit ederken iki fikir belirli şekilde ortaya çıkmaktadır. Bu fikirlerden biri bayrak kanunu diğeri de hâkimin kanundur (70). Kazaî ve ilmî içtihatlarda birbirinden farklı oldukları kanaatini uyandırabilecek olan fikirleri bu iki esas altında toplamak mümkündür.

1. Bayrak Kanunu

Açık denizde ayrı tâbiiyette gemiler arasında meydana gelen çatmalarda bayrak kanunun yetkili olması fikri ileri sürülmüştür. Ancak, hangi geminin bayrağı kanunu, çatılan geminin bayrağı kanunu mu yoksa çatan geminin bayrağı kanunu mu yetkili olmalıdır? Bu suale cevap verebilmek için meseleyi ikiye ayırarak tetkik etmek lâzımdır. Bu ayırım müşterek kusurun bulunup bulunmamasına göre yapılacaktır.

---

(68) **Niboyet - Goulé**, age, T. I, s. 534 Art. 292 «En cas d'abordage fotuit ou délictueux dans la mer ou l'air libres, la loi du pavillon s'appliquera si tous les navires ou aéronefs ont le même pavillon.»

(69) Karş. **Okay**, agm, s. 504; **Schaps - Abraham**, Kommentar, Bd. II, s, 1017.

(70) Bu neticenin istihsali için **Schaps - Abraham**, Kommentar, Bd. II, s. 1017 - 1018; **Ripert**, age, T. III, No. 2077; **Arseven**, age, s. 85; **Schaps - mittelsein**, Kommentar, Bd. I. s. 685; **Okay**, agm, s. 504 - 509; **Berki**, age, s. 314 - 315 de verilen izahlara bkz.

682

a) Gemilerden sadece birinin kusuru neticesinde açık denizlerde meydana gelen çatmalarda yetkili kanun.

aa) Kusursuz geminin bayrağı kanununa yetki tanıyan görüş.

Gemiler Devletin ülkesinin yüzer birer parçasıdır. Geminin iç düzeni bakımından doğru olan bu faraziyeden hareket ederek, çatmalar sahasındaki yetkili kanun tesbit edilmek istenmiştir. Bir gemide diğerinin kusuru neticesinde meydana gelen zarar, o geminin bayrağını taşıdığı Devlet ülkesinde meydana gelmiş olarak kabul edilmiş ve Lex loci delicti commissi esasına dayanarak sonuç mahalli olan çatılan geminin bayrağını taşıdığı Devlet kanunu uygulanmak istenmiştir (71). Esasen, kusursuz geminin kendi millî kanunlarına göre tazminat beklemesi de haklıdır. Bu itibarla kusursuz geminin himayesi daha yerindedir (72).

bb) Kusurlu geminin bayrağı kanununa yetki tanıyan görüş.

Daha çok taraftarı olan bu fikre göre, tek taraflı kusura dayanan çatmalarda kusurlu geminin kanunu uygulanmalıdır. Zira, bir kere kusur, Devlet ülkesinin yüzen bir parçası olan gemide işlenmiştir. Netice yani zarar başka mahalde meydana gelse dahi, sorumluluk kusurlu fiilin işlendiği mahal kanununa göre tâyin edilir. Bu suretle, ika mahalli olarak zarara sebebiyet veren fiillin işlendiği mahal esası kabul edilmiştir. Sonra, denizde çatma fevkalâde tesadüfidir. Böyle tesadüfi bir hali kusurlu geminin bayrağı kanundan başka bir kanunu tâbi kılmak denizde gemi işletmenin rizikolarını arttırır. Bu itibarla, donatanın açık denizdeki mesuliyetinin hudutları geminin bayrağı kanununun yüklediklerinden fazla olmamalıdır (73). Bu esas denizciliğin ihtiyaçlarına, Lex fori veya kusursuz geminin bayrağı kanunu esaslarından daha iyi cevap verir mahiyettedir.

cc) Müşterek kusur neticesinde açık denizde meydana gelen çatmalarda yetkili bayrak kanunu.

Gemilerin sadece birinin kusurlu olması halinde kusurlu geminin kanununun mâkul ve emin bir hal çaresi olduğu yolundaki **Schaps - Abraham**'ın görüşü Kegel tarafından müşterek kusur hali için kabul edilmemektedir (74). **Kegel**, müşterek kusur halinde mutazarrır geminin bayrağı

(71) **Raape**, age, s. 583; **Kegel**, age, s. 223 de verilen izahlarla karş. Ayrıca, bu esas Bustamente Kod'u tarafından kabul edilmiştir. **Niboyet - Goulé**, age, T. I, s. 534, Art. 293, «En cas contraire, on appliquera la loi du pavillon du navire ou l'aéronef abordés si l'abordage est délictueux».

(72) **Okay**, agm, s. 505 ve orada adı geçenler; Ayrıca, **Ripert**, age, T. III, No. 2077.

(73) Bu esas lehinde olanlar, **Raape**, age, s. 582; **Kegel**, age, s. 223; **Schaps - Abraham**, Kommentar, Bd. II, s. 1017, Anm. 25; Bkz. Ripert, age, T. III, No. 2077.

(74) **Schaps - Abraham**, Kommentar, Bd. II, s. 1017.

kanunu uygulamasını derpiş etmektedir (75). Bu suretle, **Kegel**, hem Lex loci delicti commissi esasından, hem de ika mahalli olarak netice mahallini kabul eden görüşten ayrılmayarak mantıkî bir yol tutmuştur. Gemi Devletin yüzer ülkesi ise ve ika mahalli kanunu da sonucun yani zararın meydana geldiği mahal ise, mutazarrır geminin kanununa yetki tanımak haksız fiiller sahasındaki genel prensiplere tamamen uygun düşer.

Bayrak kanunu esası tümü itibariyle tenkitlere maruzdur. Tefrike gitmeden bayrak kanunu esasının tümü hakkında yapılan tenkitlere kısaca temas etmekte fayda vardır. Gemileri ana vatanın yüzer bir parçası olarak kabul etme faraziyesi, iş hukuku, ceza hukuku, vergilendirme gibi tamamen kamu hukukuna girip esas itibariyle, bayrağını taşıdıkları Devletin içtimaî düzenini aynen açık denizdeki gemide de devam ettirmeye yarıyacak hususları temin gayesini matuftur. Açık denizdeki çatmalar bakımından da aynı faraziyeden istifade olunabilmesi imkânının mevcut olup olmadığı hususu tereddütleri mucip olabilir. Ancak, Devletin deniz ticaretine duyduğu alâkanın artması ve açık denizde bulunan geminin akıbeti ile yakından ilgilenmesi gibi sebeplerle bu faraziyeden çatmalar sahasında da istifade düşünülebilir.

Bayrak kanunu esası, açık denizde meydana gelen çatmalarda yetkili kanunu, daima taraflardan birinin menfaatini tercih ederek tesbite çalışmaktadır. Bu ise taraflar arasındaki menfaat muvazenesini bozucu mahiyettedir. Bu tenkide rağmen, yetkili kanunun tesbiti için gemilerden biri lehine yapılan tercihi, tek taraflı kusurla meydana gelen çatmalar bakımından haklı bulmak mümkündür. Denizciliğin ihtiyaçlarına uygun düşecek böyle bir tercih donatanların rizikolarının artmasını da önleyecektir. Müşterek kusur halinde de taraflardan birinin bayrağı kanunu tercih fikrine katılmak güçtür. Müşterek kusur neticesinde çatışan gemilerin ikiden çok olması halinde tercih hangi mutazarrır gemi lehine yapılacaktır? Müşterek kusurla çatışan gemilerin adedinin iki olması halinde dahi bir tercih yapmak güçtür.

Nihayet, kusursuz çatma halinde yetkili kanunun nasıl tesbit edileceği meselesi bu esas tarafından halledilememektedir. Açık denizde çatışan gemilerden hiçbirisine kusur izafe edilemediği takdirde yetkili kanunun hangisi olduğu meselesi için yeni çareler aranması zarureti ortaya çıkmaktadır. Bu meseleye haklı görünebilecek bir cevap vermek zordur.

2 — Lex fori

(75) Kegel, age, s. 223 «..... für Mit vers».

Açık denizde ayrı tâbiiyetteki gemiler arasında meydana gelen çatmalarda uygulanması derpiş edilen ikinci sistem hâkimin kanunu esasıdır. Hâkimin kanunu başka bir hal çaresi bulunmadığı takdirde başvurulacak en son imkân olarak daima ortada durmaktadır. Ancak, bu imkânın sık sık kullanılmasının da önemli mahzurları olduğu bilinen bir husustur.

Ayrı tâbiiyetteki gemilerin açık denizde çatışmalarından doğan kanun ihtilâflarında Lex fori'nin uygulanmasını teklif edenlerin görüşleri arasında fark vardır. Bu farklılık, Lex fori'nin müşterek bayrak kanunu haricinde kalan ve açık denizde meydana gelen bütün çatmalarda uygulanıp uygulanmayacağı noktasına dayanmaktadır. Bir kısım hukukculara göre, Lex fori sadece müşterek kusurlu çatmalara, diğer bir kısım hukukculara göre de Lex fori ayrı bayrak taşıyan gemiler arasındaki bütün çatmalara uygulanmalıdır.

a) Açık denizde ayrı Devletlere mensup gemiler arasında müşterek kusur neticesinde meydana gelen çatmalar bakımından Lex fori'ye yetki tanıyan esas.

Bu esas **Raape**, tarafından ileri sürülmüştür (76). Yazar açık denizde meydana gelen ve tek taraflı kusura müstenid bulunan çatmalarda kusurlu geminin bayrağı kanununa yetki tanımıştır. Müşterek kusur halinde lex fori ' nin yetkili olmosı **Raape** ve bazı Alman yargıtayı kararları tarafında yerinde görülmüştür (77) . Müşterek kusur halinde hem zarar mahalli, hem de kusurlu fiilin işlendiği mahal birden ziyade olmaktadır. Bazı hallerde, gemilerden hangisinin daha fazla kusurlu olduğunu tesbit etmek dahi mümkün olmıyabilir. Bu itibarla, **Raape**'nin müşterek kusur halinde Lex fori'ye tanıdığı imkân yerindedir. Bununla beraber, Lex fori hakkında ileriki satırlarda yapılacak tenkitlerin **Raape'nin** fikri yönünden de cari olduğuna işaret etmek lâzımdır. Ancak, Lex fori ile ilgili tenkitlerin **Raape'nin** görüşü bakımından daha az bir sahayı kapsamakta oldukları da unutulmamalıdır.

b) Açık denizde ayrı Devletlerle mensup gemiler arasında meydana gelen bütün çatmalar bakımından Lex fori'ye yetki tanıyan esas Doktrin ve kazaî içtihatlar mahzurları kabul etmekle beraber, tek ileri sürülebilecek hal çaresi olabileceği mülâhazasıyla Lex fori esasını kabul etmek-

(76) **Raape**, age, s. 582 «sind beide Schiffe schuldig, so gilt die Lex fori, da der Fall nur die Anwendung einer einzigen Rechsordnung vertraegt, der Knoten also durchhauen werden muss .....» : **Schaps - Abraham**, Kommentar, Bd. I, s. 1017 - 1018.

(77) **Raape**, age, s. 582 - 583 de verilen izahat; **Schaps - Abraham**, Kommentar, Bd. II, s. 1017.

685

tedirler (78). Aynı zamanda, Lex fori esasının hâkime en iyi bildiği kendi kanununu tatbik imkânını verdiği, dâvacının dâvasını belli bir mahkeme nezdinde ikame etmekle o mahkemenin kanununu kabul etmiş sayılması gerektiği ve fiilin işlendiği yer kanununun bulunmadığı gibi sebepler karşısında âmme intizamı mülâhazasına dayanan Lex fori esasının uygulanması zaruretine işaretle, hâkimin kanunu prensibinin tatbikinin yerinde olacağı fikri kabul edilmiştir.

Lex fori'nin uygulanması iddiası da bünyesinde hataları taşımaktadır. Evvelâ, açık denizde belli bir Lex loci delicti'nin mevcut olmaması buradaki çatmalara Lex fori'den gayrı uygulanacak bir kanunun olmadığı mânasını tazammun etmez. Saniyen, dâvanın belli bir mahkemede açılmış olması sebebiyle Lex fori'nin kabulü ise sadece taraflardan birinin iradesinin diğerine tercihan nazarı itibare alınması gibi haksız bir sebebe dayanmaktadır. Salisen, hâkimin kendi millî kanununu en iyi bilmesi Lex fori'nin tatbiki için bir sebep teşkil etmez (79).

Kaldı ki, açık denizde çatma vukua geldiği zaman Lex fori malûm olmayıp sonradan meydana çıkar. Binaenaleyh, dâvalı dâvanın ikamesine kadar hattı hareketini tâyin edemiyecektir. Ayrıca, denizde çatma halinde dâvacıların müteaddid olabileceği düşünülür ve bu dâvacıların ayrı ayrı mahkemelerde dâva açabilmelerinin imkân dâhilinde olduğu kabul edilirse, Lex fori'nin daima tek bir kanundan ibaret olmayacağı anlaşılır. Bu hal ise, içinden çıkılmaz zorluklara meydan verir. Nihayet, bu suretle dâvacılara dâvalarını kazanabilecekleri yerde dâva ikame etme imkânının tanınması için hiç bir sebep bulunamaz (80).

III. Denizde çatmalar bakımından yetkili kanunu tesbit etmek için ileri sürülen görüşlerin değerlendirilmesi.

Denizde çatma neticesinde meydana gelen kanun ihtilâfları sahasında da bir tek kanunun yetkili olması «de lege feranda» bakımından çok yerindedir. Ayrıca, bir tek kanunun belli bir hadisenin tamamı hakkında yetkili olması da, deniz ticareti sahasında özel bir önem taşıyan istikrar prensibine de uygun olacaktır. Bununla beraber, denizde çatmalar halinde bir tek kanunun yetkili olması hakkında ileri sürülen fikirlerin kabulüne, getirdikleri istikrarsızlık ve emniyetsizlik sebebiyle imkân yoktur. Kaldı ki, meselenin mahiyetine ve denizciliğin ihtiyaçlarına uygun düşe-

(78) **Lewis - Boyens**, age, Bd. I, s. 66; **Ripert**, age, T. III, No. 2076; **Berki**, age, C. II, s. 315; **Okay**, agm, s. 500 vd.; **Arseven**, age, s. 85 - 86.

(79) **Ripert**, age, T. III, No. 2077; **Okay**, agm, s. 500 - 501; **Frankenstein**, age, Bd. II, s. 550 vd.;

(80) **Ripert, age**, T. III, No. 2077; **Okay, agm**, s. 500 vd.;

cek âdil ve mâkul bir tek kanun bulmanın imkânsızlığı da aşikârdır. Bu itibarla, denizde meydana gelen çatmalar bakımından bir tek bağlama kaidesi derpiş eden görüşlere katılmağa imkân görülememiştir.

Denizde meydana gelen çatmalar arasında en mâkul ayırım çatmanın vukua geldiği sulara göre yapılan taksimdir. Bu taksim, Ticaret Kanunumuzun bazı bakımlardan özel hükümlere tâbi tuttuğu haksız fiillerden olan çatmanın hukukî mahiyetine de uygundur. Bu itibarla, çatmalar sahasında ileri sürülmüş olan fikirlerin değerlendirilmesini de bu tefrikin ışığı altında yapmak lâzımdır. Esasen Türk hukukunda da bu tefrikten hareket edilmektedir (81).

Karasularda meydana gelen çatmalarda Lex loci delicti commissi esasının hâkimiyeti genel olarak kabul edilmektedir. Ancak, dâvanın açılmış olduğu mahkemenin karasular üzerinde hâkimiyet sahibi Devlet mahkemelerinden gayrı bir Devlet mahkemesi olması halinde İngiliz ve Alman içtihatlarının Lex loci delicti commissi esasından ayrıldıkları anlaşılmaktadır. İngiliz hukukcuları bu takdirde Lex loci delicti commissi ve Lex fori'yi birlikte uygulamaktadırlar. Aynı hadiseye iki farklı kanunun uygulanması hem haksızlıklara sebebiyet verecek, hem de «de lege feranda» bakımından kabule şayan olmıyacaktır. Kaldı ki, bu sistem Lex loci delicti commissi esasının mesnadi olan mahalli Devletin ülkesindeki meşru hakları koruma yetkisini de mesnetsiz olarak zedelemektedir.

Karasularda meydana gelen çatmalarda Lex loci delicti commissi kaidesine, dâvanın ika mahallinden başka Devlet mahkemesinde açılması halinde istisna getirilmesi Alman hukukcuları tarafından da istenmiştir. Bu istisnalar iki yolda gelişmiştir. Bunlardan biri, çatışan gemilerin bayrağını taşıdıkları Devlet ile hâkimin mensup olduğu Devletin aynı olması halinde Lex fori'nin uygulanmasını derpiş etmektedir. Bu esasın, milletlerarası sahada da Brüksel konvansiyonunun 12 nci maddesi tarafından kabul edildiği muhakkaktır. Alman hukukcuları, Lex loci delicti commissi kaidesine daha geniş bir istisna teşkil eden müşterek bayrak kanunu esasını da ileri sürmektedirler. Dâvanın ika mahallinden gayrı bir mahal mahkemesinde ikame edilmesi halinde, müşterek millî kanun esasının denizde çatma yönünden uygulanması hakkındaki fikrin Alman hukukunda da nihai olarak benimsendiğini iddia etmek bugün için zordur. Alman hukukunda mevcut bu fikirler, Lex loci delicti commissi esasına karşı ileri sürülen değişen hayat ihtiyaçlarını karşılayamama ve te-

(81) Berki, age, C. II, s. 314 - 315; Arseven, age, s. 85 - 86; Seviğ (M. R. - V. R.), age, s. 589 - 599; Okay, agm, s. 490;

sadüfi olma tenkitlerini kısmen olsun bertaraf etmek gayretinin bir neticesidir.

Fransız hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da karasularda meydana gelen çatmalar bakımından, Lex loci delicti commissi kaidesinin mutlak meriyeti kabul edilmiştir. 3226 sayılı kanunla kabul edilen denizde çatmalara ilişkin bazı kurallarrın yeknasaklaştırılması hakkındaki 1910 tarihli Brüksel konvansiyonunun 12 nci meddesi ile Lex loci delicti commissi kaidesine Türk hukuku bakımından da istisna getirildiği kabul edilmelidir. Âkıd Devletler bakımından da olsa bu istisna ihmal edilmemelidir. Lex loci delicti commissi'ye karasularda meydana gelen çatmalar bakımından 3226 sayılı kanunla getirilen bu dar istisnanın, Alman hukukunda olduğu gibi müşterek bayrak kanunu esasına doğru genişletilmesini derpiş eden ilmî ve kazaî içtihatlar yoktur. Ancak, Lex loci delicti commissi kaidesinin yanında, hiç değilse dâvanın ika mahalli mahkemesinden gayrı bir Devlet mahkemesinde açılması halinde müşterek bayrak kanunu esasının uygulanması gerektiği fikrini küçümsememek lâzımdır.

Açık denizde meydana gelen çatmalar sahasında ileri sürülen «genel deniz hukuku» esasının kabul edilmesine imkân yoktur. Genel deniz hukuku kavramı İngiliz mahkemelerinin tatbikatı neticesinde Lex fori'ye müncer olmaktadır. Lex fori'nin ise, bünyesinde mahzurları ihtiva etmesi ve deniz ticaretinde aranan istikrara aykırı düşmesi sebepleri ile ayrı tâbiiyetteki gemilere uygulanmasının mutlak olarak kabulüne imkân görülememiştir. Kaldı ki, açık denizdeki aynı çatma ile ilgili dâvaların birden ziyade Devlete mensup mahkemelerde ikame edilmesi halinde yetkili kanun birden ziyade olacaktır. Bu hal ise, gemi işletmenin rizikolarına olduğu kadar Devletler Hususî Hukukunun temel prensiplerine de aykırıdır.

Bu mahzurları sebebiyle, Lex fori'nin açık denizde meydana gelen çatmalarda haiz olması istenen genel yetkinin imkân olan hallerde daraltılması gerektiği ileri sürülmüştür. Lex fori'nin açık denizlerde mutlak uygulanmasına karşı ileri sürülen ilk esas müşterek bayrak kanunu kaidesi olmuştur. Türk hukukunda da ittifak edildiği üzere (82), açık denizde meydana gelen çatmalarda yetkili kanunu bulmak için evvelâ tarafların aynı tâbiiyette olup olmadıkları araştırılmalıdır. Taraflar aynı tâbiiyetteyseler müşterek bayrak kanunu Lex fori'ye tercih edilmelidir.

Açık denizde ayrı tâbiiyette olan gemiler arasında meydana gelen çatmalar sahasında da ilk olarak akla gelen Lex fori olmaktadır. Türk

(82) **Berki**, age, C. II, s. 314; **Arseven**, age, s. 85 - 86; **Okay**, agm, s. 503 vd; **Seviğ** (M. R. - V. R.), age, s. 598 - 599.

hukukcularının da, açık denizde ayrı tâbiiyette olan gemiler arasında meydana gelen çatmalar sahasında Lex fori'ye itibar ettiği anlaşılmaktadır (83). Ancak, geminin Devlet ülkesinin bir yüzer parçası olduğu, birden ziyade Devlet ülkesine yayılmış olan haksız fiillerde ise ika mahallinin sonuç mahalli veya fiilin işlendiği mahal olabileceği düşünülürse, tek tarafın kusurlu bulunduğu çatmalarda Lex fori esasından ayrılma imkânı doğar. Bu suretle, hem haksız fiiller hakkındaki genel kaideye uyulmuş, hem de pek tatminkâr olmayan Lex fori'nin uygulama alanı daraltılmış olur.

Kusurun bir tarafta bulunması halinde hangi geminin millî kanunun yetkili olacağı hususunda ileri sürülen fikirler farklıdır. Genel olarak kabul edilen kaide, kusurlu geminin bayrağı kanununa yetki tanınmasının doğru olacağı yolundadır. Alman hukukcuları tek taraflı kusur halinde, kusurlu geminin bayrağına yetki tanımanın mâkul ve müstakar bir hal çaresi olduğunu belirtmektedirler (84). Bu suretle, hem donatanın rizikosu arttırılmamış olmakta, hemde Devletin yüzer ülkesi olan gemiler sahasında da Lex loci delicti kaidesine nispeten bağlı kalınmış bulunmaktadır. Denizciliğin ihtiyaçları, Lex fori'den daha müstakar olan kusurlu geminin bayrağı kanunu taraftarlarına hak verir mahiyettedir.

Müşterek kusurlu veya kusursuz çatma hallerinde ise, ileri sürülen esaslar arasında en iyisinin Lex fori olduğu görülmektedir. Lex fori, müşterek kusurlu ve kusursuz çatmalar halinde, başka mâkul bir bağlama kaidesi bulunamadığından yegane hal çaresidir.

Bu suretle, denizde meydana gelen çatmalar sahasında yetkili olduğu kabul edilen kanunlar esasa taalluk eden bütün meseleler hakkında hüküm ifade ederler. Şekle müteallik meselelerin ise, Locus regit actum kaidesine tâbi olması lâzımdır. Şeklî şartların Locus regit actum kaidesinden farklı bir kaideye tâbi kılınmasını haklı gösterecek sebepler denizde çatmalar bakımından düşünülememiştir (85).

Denizde çatmalardan doğacak kanun ihtilâflarını tanzim edecek yetkili kanun, donatanın sorumluluğunun şartları, neticeleri ve şumulü hakkında da hüküm ifade eder. Yetkili kanunun uygulanmasının tek tahdidi âmme intizamıdır. Âmme intizamı istisnasının çok geniş tutulması sarfedilen gayretleri bir ânda semeresiz hale getirebilir. İngiltere'nin donatanın sorumluluğuna ilişkin kurallarını bütün denizlerde meydana gelen

(83) **Arseven,** age, s. 85 - 86; **Okay,** agm, s. 510.

(84) **Schaps - Abraham,** Kommentar, Bd. II, s. 1017; **Raape,** age, s. 583 - 584; **Wolff,** Das Internationale Privatrecht Deutschland, Berlin 1954, s. 168 ile karş.

(85) **Okay,** agm, s. 509 - 510 da formaliteler hk. verilen izahatla karş.

689

çatmalar uygulamak istemesi yetkili kanun arama gayretlerinin aleyhinedir. İngiliz mahkemelerinin Marchant Shipping act 1894'ün donatan'ın sorumluluğu hakkındaki hükümlerini bütün denizlerdeki çatmalar hakkında uygulanacağını derpiş etmelerini haklı görmeğe imkân yoktur. Aynı şekilde Norveç'in donatanın sorumluluğu bakımından geminin bayrağına tanıdığı yetki de haklı görülememiştir (86).

İkinci Bölüm

Denizde çatmalar sahasında kazaî salâhiyet ihtilâfları

Yabancı unsuru muhtevi bir hukukî münasebet dolayısiyle kanunlar ihtilâfı zuhur eder. Bu suretle, meydana çıkan kanunlar ihtilâfı ya teşriî salâhiyete veya kazaî salâhiyete mütedair olur. Teşriî salâhiyet ihtilâfları esas hakkında uygulanacak kanunu tayin ettikleri halde, kazaî salâhiyet ihtilâfları yetkili mahkemeyi tâyin ederler. Denizde çatmalar sahasında meydana gelen teşriî salâhiyet ihtilâflarını tetkik ederek, bu sahadaki yetkili kanunu yukarıda tesbit etmiş bulunmaktayız.

Kazaî salâhiyet biri milletlerarası yetki (umumi salâhiyet) diğeri millî yetki (hususi salâhiyet) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Millî yetki, belli bir Devlete mensup mahkemelerden birinin bir dâvayı yargılamağa salâhiyetidir. Milletlerarası yetki ise, farklı Devletlere mensup mahkemelerin birbirine nisbetle belli bir dâvayı yargılamağa yetkisidir. Burada konumuz, denizde çatmalar sahasındaki milletlerarası yetkidir. Konumuz haricinde kalan denizde çatmalar sahasındaki millî yetkiye burada temas edilmiyecektir (87).

Çatmalar sahasındaki milletlerarası yetki kaidelerini tetkik ederken 10 Mayıs 1952 tarihli «Çatmadan mütevellit hukuk dâvalarında salâhiyete mütaallik bazı kaidelerin tevhidi hakkında milletlerarası andlaşma»yı unutmamak lâzımdır (88). Türkiye'nin müşahit göndermek suretiyle katıldığı 1952 tarihli Brüksel konferansında çatmalardan doğan hukuk dâvalarında yetki andlaşmasından başka iki andlaşma daha imzalanmıştır (89). Bu iki andlaşamdan biri çatma ve diğer deniz seyrüseferi hadiselerinden doğan ceza dâvalarındaki yetki meselesini tanzim etmek-

(86) Norveç uygulaması hk. bkz. **Schaps - Abraham**, Kommentar, Bd. II, s. 1017.

(87) Millî hukukta yetki konusu hk. bkz. **Arseven**, age, s. 80 - 81.

(88) Andlaşmanın tercüme edilmiş metni için XIX İÜHFM 451 - 453 (çev. **Hodinli**); **Ripert**, Les Conventions de Bruxelles du 10 Mai 1952, 1952 D. M. F. (Le Droit Maritime Français) 343 vd.; Bu makalenin tercümesi için bkz. XIX İÜHFM 432 - 458 (Çev. **Hodinli**).; Brüksel konvansiyonlarının metni için ayrıca **Schaps - Abraham**, Kommentar, Bd. II, s. 1108 - 1111 e bkz.

(89) **Ripert**, agm, s. 432 vd.;**Ripert**, age, T. III, No. 2112 vd.; **Schaps - Abraham**, Kommentar, Bd. II, s. 1108 - 1111 e bu andlaşmalar için bkz.

690

te, diğeride gemilerin ihtiyatî haciz meselesini ele almaktadır. Burada konu ile yakın ilgisi olan denizde çatmadan doğan hukuk dâvalarındaki yetki meselesini düzenleyen andlaşmanın tetkiki ile yetinilecektir. Ancak, 10 Mayıs 1952 tarihli Brüksel konferansında kabul edilmiş olan andlaşmalara henüz iltihak etmemiş olduğumuzun da bilinmesi lâzımdır.

4. Devlet malı olmayan gemilerin çatışmasında milletlerarası yetki.

Devlet malı olmayan gemilerin çatışmasında yetkili Devlet mahkemesini tâyin edebilmek için, çatmanın meydana geldiği suları nazarı itibare almak lâzımdır. Teşriî salâhiyet ihtilâflarını tetkikinde önem arzeden bu ayırım, kazaî salâhiyet ihtilâflarının hallinde de aynı önemi muhafaza etmektedir.

I. Devlet malı olmayan gemilerin karasularda çatışması halinde yetki.

Devlet malı olmayan gemiler arasında karasularda meydana gelen çatmalarda karasuları üzerinde hâkimiyet hakkına sahip Devletin mahkemelerinin yargılama yetkisini haiz oldukları genel olarak ifade edilmektedir (90). 28 Şubat 1330 tarihli kanunu muvakkatın 4 üncü maddesi de Türkiye'de bulunan yabancı tebaanın, ahkâmı şahsiye dışında kalan hukuk ve ticaret dâvalarının Türk mahkemelerinde görüleceğini âmirdir (91). Binaenaleyh, denizde çatma bir haksız fiil olduğuna ve karasularımızda Türk ülkesinden sayıldığına göre, karasularımızda bulunan yabancı gemilerin çatmadan doğan dâvalarına bakmak, Türk gemileri hadise ile ilgili olmasalar dahi, Türk mahkemelerinin yetkisine dahildir.

Karasularda meydana gelen çatmalarda, karasular üzerinde hâkimiyet hakkına sahip Devlet mahkemesine münhasır yetki tanınması halinde amelî zorluklar ortaya çıkacaktır. Gemilerin birinin veya hepsinin çatmaya rağmen yollarına devam etmesi yahut geminin donatanının şahsi sorumluluğunu karşılayacak maddi değeri haiz olmaması gibi hallerde karasular üzerindeki Devlet mahkemesinin yetkili olmasını iddia etmek pek pratik bir değer taşımıyacaktır. Bu itibarla, karasularda meydana gelen çatmalarda milletlerarası yetkiyi bu sular üzerindeki

(90) **Ripert**, age, T. III, No. 2101; **Schaps - Abraham**, Kommentar, Bd. II, s. 1062; HMUK. 21 inci maddesi; Alman Hukuk Muhakemeleri Kanununun 32 nci paragrafı ile karş. Bu hükümler milli yetki sahasına dahildir. Ancak, Amerikan Restatement'inin 55 inci paragrafında yer alan milletlerarası yetkiye dair hüküm aynen «A state has jurisdiction over all acts done or events occurring within the territory of a state and over all failure to act in cases where there is a legal duty to act within the state» demek suretiyle genel temayüle uymaktadır.

(91) **Berki**, age, C. II, s. 322; **Arseven**, age, s. 84 deki izahatla karş

69/

hâkimiyet hakkına sahip Devlet mahkemelerine hasretmemek lâzımdır. Bu itibarla, karasularda meydana gelen ticaret gemileri çatmalarının şahsi mesuliyet tevlit etmesi halinde, ika mahalli mahkemesinden gayrı donatanın ikametgâhının veya muamele merkezinin bulunduğu Devlet mahkemelerine de yetki tanımak fiilî hayatın zaruri icaplarındandır. Ayni sorumluluğu gerektiren dâvalarda ise karasular üzerinde hâkimiyet hakkına sahip Devlet mahkemelerinin yanında gemi ve yükün bulunduğu yer mahkemelerine de yetki tanımak çatışan gemilerin yoluna devam etmesi hali için zaruridir.

Bu hakikatleri kabul eden İngiliz hukukunda ise milletlerarası yetki aynî dâvalarda mesuliyet (action in rem) ve şahsi dâvalarda mesuliyet (action in personam) olmak üzere ikiye ayrılmıştır (92). Genel olarak karasularda çatmalardan mütevellit gerek aynî, gerek şahsi dâvalarda karasular üzerinde hâkimiyet sahibi Devlet mahkemeleri yetkilidir (93). Ancak, bu yetki aynî sorumluluğu gerektiren dâvalarda gemi ve yükün dâvanın ikame edildiği mahalde bulunması şartına bağlıdır. Şahsi sorumluluğu mucip dâvalarda dâvalının duruşmada hazır bulunması ve yetkisizlik iddiasını ileri sürmemiş olması, karasular üzerinde hâkimiyet sahibi Devletin mahkemesinin milletlerarası yetkisinin olduğunu kabul için gereklidir (94).

II. Devlet malı olmayan gemilerin açık denizde çatışması halinde yetki.

Açık denizde Devlet malı olmayan gemiler arasında meydana gelen çatmalar da gemilerin bayrağını taşıdığı Devlet mahkemelerine yetki tanınmalıdır. Binaenaleyh, aynı Devletin bayrağını taşıyan gemiler arasında meydana gelen çatma olayında gemilerin mensup oldukları Devlet mahkemesi yetkilidir.

Açık denizde ayrı tâbiiyette gemiler arasında meydana gelen çatmalarda gemilerden herbirinin mensup olduğu Devletin mahkemesinin milletlerarası yetkiye sahip olması gerektiği düşünülebilir (95). Bu halde iki ayrı Devlet mahkemesi ile karşılaşılacağı aşikârdır. Bu hal ise mese-

(92) Competence of the English courts in ctions in personam, Competence of the English courts Action in rem, **Schmitthoff**, age, s., 429 - 441.

(93) **Schmitthoff**, age, s. 416 vd. izhata bkz.

(94) **Schmitthoff**, age, s. 422 vd. ile 439; **Chesire**, age, s. 608 - 626; Karş. **Schaps - Abraham**, Kommentar, Bd. II, s. 1062 ile.

(95) Karş. **Ripert**, age, T. III, No. 2101 «Si l'abordage a eu lieu en haute mer, la compétence du tribunalfrançais peut encore se comprendre. Elle est basée sur la nationalité de l'une des parties et ne heurte aucune autre compétence souveraine» ifadesi ile.

leyi halletmiş olmamaktadır. Donatanların gemilerini muamele merkezlerinin bulunduğu memleketten veya tâbiiyetinde bulundukları Devletten başka ülkelerde tescil ettirdikleri hususu da nazara alınırsa, açık denizlerde ayrı tâbiiyetteki gemiler arasında meydana gelen çatmalarda yetkili mahkemeyi tesbit etmek için gemilerin tâbiiyetinden daha başka bir mesnede dayanılması lâzım geldiği görülür. Bu mesnet ise gemilerin tâbiiyeti olmayıp donatanların ikametgâhları veya muamele merkezleridir. Zira, donatanların ödeme kabiliyetinin normal olarak bu iki mahalde bulunacağı kabul edilmelidir. Nitekim 1952 tarihli Brüksel konvansiyonu da gemilerin tâbiiyeti yerine «dâvalının mûtad meskeni veya iş merkezlerinden birinin bulunduğu yer mahkemesinden» bahsetmiştir (Mad. 1).

Ayrı tâbiiyetteki gemilerin çatışması hali için belirtilen mahzurları aynı tâbiiyetteki gemiler için de varittir. Bu itibarla, milletlerarası yetki meselesinin hallinde gemilerin tâbiiyeti kavramından ziyade ikametgâh ve muamele merkezi kavramlarına itibar etmek lâzımdır. Ancak, donatanların ikametgâhlarının veya muamele merkezlerinin, geminin bayrağını taşıdığı Devlet ülkesinde bulunması halinde gemilerin tâbiiyetine dayanarak yetkili mahkemenin tesbit edilmesinin mahzurları ortadan kalkmaktadır.

Çeşitli mahzurları düşünen İngiliz hukukunda da, tâbiiyet yetkili mahkemesinin tâyininde kıstas sayılmamıştır. İngiliz tâbiiyetinde bulunmak İngiliz mahkemelerinin yetkili olması için yeterli değildir (96). İngiliz hukuku bakımından açık denizde meydana gelen bütün çatmalar hakkında, tarafların tâbiiyeti ne olursa olsun, İngiliz mahkemelerinin, aynî dâvalar bakımından milletlerarası yetkisi vardır. Gemi adamlarının kusuru neticesinde meydana gelen çatmalardan doğan donatanın sorumluluğu gemi alacaklısı hakkı bahşeder. Bu hak geminin diğer bir gemiye veya gemi olmayan şeye çarpması halinde de mevcuttur. Kanunî bir rehin hakkına sahip gemi alacaklısının ise, hakkını alabilmek için gemiyi ele geçirdiği yerde dâva ikame edebilmesi lâzımdır. Gemi alacağı sebebi ile geminin haczedilmesi ve gemi üzerinde ihtiyatî tedbir vazedilmesi ise, geminin limanında bulunduğu Devlet mahkemesine aittir. Binaenaleyh, çatmalar halinde Lex reisitus kaidesi önem arzetmektedir. İngiliz mahkemeleri gemi ve yük üzerinde tasarruf edebilmek kaydıyla bütün

(96) Chesire, age, s. 616-617 «..... for the British nationality of a defendant does not suffice to found the jurisdiction of the English court». Ayrıca, Chesire, age, s. 109 vd. bkz.

693

gemiler hakkında milletlerarası yetkiye sahiptir. Hattâ, başka Devletlerin karasularında meydana gelen çatmalar hakkında dahi İngiliz mahkemelerinin in rem bakımından yetkisi vardır. Bir geminin yabancı bir Devletin karasularında iken o Devletin kara tesislerine yaptığı zarar hakkında dahi, İngiliz mahkemeleri aynî sorumluluk bakımından yetkiye sahiptir (97).

Şahsî sorumluluk halinde İngiliz mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ilgililerin tâbiiyeti ile hiç alâkalandırılmamaktadır. Şahsî sorumluluk bakımından İngiliz mahkemelerinin milletlerarası yetkisi sadece dâvalının İngilterede bulunmasına bağlıdır (98). Bundan çıkan netice İngiliz hukukunda şahsî dâvalarda yetki, dâvalının ikametgâhı mehkemesine ait olduğudur (99).

Açık denizde meydana gelen çatmalar sahasındaki milletlerarası yetki bakımından üzerinde durulması gereken diğer bir husus da yetki sözleşmesinin (salâhiyet şartının) muteber olup olamıyacağı konusudur. Fransız hukukcularından **Ripert**, denizde çatmaya taraf iki yabancının Fransız mahkemelerinin yetkili olmasını kararlaştırmaları halinde Fransız mahkemesinin dâvaya bakmağa yetkili olduğunu beyan etmiştir (100). Bu beyan ve onun dayandığı içtihatları açık denizde meydana gelen çatmalar bakımından olumlu karşılamak lâzımdır. Türk hukuku bakımından da açık denizde çatmalar hakkında salâhiyet şartını tanımak yerinde olacaktır. Denizde çatma, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren kanunlardan değildir (101).

5. Devlet gemilerinin çatmasından meydana gelen hukuk dâvalarında milletlerarası yetki.

Devlet gemilerinin çatmasından meydana gelen hukuk dâvalarında milletlerarası yetki Devletlerin kazaî muafiyeti meselesi ile yakından ilgilidir. Bu itibarla Devlet malı olmayan gemilerden ayrı olarak ele alınmak lâzımdır. Devlet malı olan gemilerin çatmaya taraf olduğu dâvalarda yetkili mahkeme 1952 tarihli Brüksel konvansiyonu tarafından

---

(97) **Schmitthoff**, age, s. 439 - 440.

(98) **Chesire**, age, s. 105 «Power in this connection signifies the physical power that exists ..... wenn the defendant is present in England at the time of service of the writ .....» denilmektedir.

(99) **Chesire**, age, s. III bkz.

(100) **Ripert**, age, T. III, No. 2104 «Le tribunal français peut statuer sur l'action de'abordage lorsque la competence est accepté par les deux parties» demektedir (s. 57).

(101) Türk mahkemelerinin münhasır yetkilerine giren hususlar hak. bkz. **Berki**, age, C. II, s. 335.

da tâyin edilmemiştir. Nitekim, adı geçen konvonsiyonun 5 inci maddesi «İşbu andlaşmanın hiçbir hükmü, harb gemilerini veya Devlete ait yahut Devlet hizmetindeki gemileri alâkadar eden çatmalar hakkında Akid Devletlerde mer'i olan hukuk kaidelerini tâdil etmemektedir» demektedir. Ancak adı geçen Brüksel konvansiyonu Devlete ait olan ve fakat ticarî maksatlarla kullanılan gemiler hakkında hüküm ifade etmektedir. Binaenaleyh, Devlet gemilerinin çatmasından meydana gelen hukuk dâvalarında yetkiyi, gemilerin ticari maksatlara tahsis edilmiş olup olmadıklarına göre bir ayırıma tâbi tutarak incelemek yerinde olacaktır.

I. Devlete ait ve kamu hizmetine tahsis edilmiş gemilerin (102) çatmasından meydana gelen hukuk dâvalarında milletlerarası yetki.

Savaş gemileri ve diğer kamu hizmetlerine tahsis edilmiş gemilerin kazaî muafiyetten istifade ettikleri muhakkaktır (103). Bu suretle, savaş gemileri veya münhasıran kamu hizmetlerine tahsis edilmiş olan gemileri işletmenin Devletlerin hâkimiyet tasarruflarından olduğu kabul edilmiştir. Anglo-Amerikan hukuklarında da, savaş gemileri ve münhasıran kamu hizmetlerine tahsis edilmiş gemilerin kazaî muafiyetten istifade edecekleri görüşü en eski içtihatlardandır (104). Türk hukukunda da savaş gemileri ile kamu hizmetlerine tahsis edilmiş gemiler ve bu gemilerdeki şahısların kazaî muafiyetten istifade ettikleri kabul edilmiştir (105). Ancak, Devletlerin istifade ettikleri bu kazaî muafiyetten feragat etmeleri halinde yabancı bir Devlet mahkemesinde yargılanabilmeleri mümkündür (106).

10 Nisan 1926 tarihli Devlet gemilerinin muafiyetiyle ilgili milletlerarası sösleşme de, 3 üncü maddesinin birinci fıkrası ile savaş gemileri ve diğer kamu hizmetlerine tahsis edilmiş Devlet gemilerinin kazaî muafiyetten istifade edebileceklerini kabul etmiştir (107). Adı geçen hükme göre, «yukarıdaki iki maddenin hükümleri, harp gemileri, Dev-

(102) Bkz. bu gemiler hk. **Schaps - Mittelstein,** Kommentar, Bd. I, s. 779 dipnotu I.

(103) **Ripert,** age, T. I, No. 800 - 802 ve T. III, No : 21012; **Chesire,** age, s. 96 - 97.

(104) **Schmitthoff,** age, s. 449 vd.; **Oppenheimer,** International Law, A Treatise, Vol. I, Peace, Eight Ed., London - New York - Toronto, Third Impression 1958, s. 594 vd. Özellikle s. 601, 603; Ayrıca bu konuda Bustamente kodunun 333 - 335 inci maddelerine bkz.; Karş. **Chesire,** age, s. 96 - 97 ile.

(105) **Akipek (Ö. İ.)** Devletler Hukuku, İkinci Kitap, Ankara 1965, s. 47 vd.; **Gönlübol,** age, s. 169 vd.

(106) **Schmitthoff,** age, s. 449, «On principle no action will be entertained by the English corts against a foreign sovereign State or against its property unless that has clearly waived its privilege after the jurisdiction of the English courts has been invoked».; Kazaî muafiyetten Devletlerin feragatı hk. bkz. **Berki,** age, C. II, s. 342 - 343.

(107) Andlaşmanın Fransızca metni için **Niboyet - Goulé,** age, T. II, s. 477 - 480; Bu andlaşmanın resmî Türkçe metni için 6469 sayılı kanuna bkz. 36 D (III) 275.

lete ait yatlara, gözcü gemilere, hastane gemilerine, yardımcı gemilere, iaşe gemileriyle Devlete ait bulunan veya kendisi tarafından işletilen sair gemilere ve alacak vücut bulduğu sırada, ticarî olmayan ve münhasıran bir hükümet hizmetine tahsis edilmiş bulunan gemilere kabili tatbik değildir. Bu gemiler, herhangi bir adlî tedbir icabı olarak veya herhangi bir adlî usul ile haciz ve tevkif edilemiyecekleri gibi bunlara el konulamaz» (108). Bu suretle andlaşma, 1 ve 2 nci maddelerinde ticaret gemileri için kabul etmediği kazaî muafiyet savaş gemileri ve kamu hizmetlerine tahsis edilmiş Devlet gemileri için kabul etmiş olmaktadır.

Bununla beraber, andlaşma savaş gemileri ve kamu hizmetine tahsis edilen Devlet gemileri aleyhine açılacak bazı dâvaların geminin sahibi Devlet mahkemesinde ikame edilebileceğini kabul etmiştir (109) 10 Nisan 1926 tarihli gemilerin kazaî muafiyeti ile ilgili Brüksel andlaşmasının 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 2 nci bendi hükmüne göre «Bununla beraber alâkalıların, geminin sahibi olan veya onu işleten Devletin yetkili mahkemelerine müracaata hakları vardır. Ve bu Devlet aşağıda zikredilecek hususlarda muafiyet hakkından istifade edemez.

1. Çarpışma veya diğer müşterek avaryalar dolayısiyle açılacak dâvalar için;

2. Yardım, kurtarma veya diğer müşterek avaryalar dolayısiyle açılacak daâvalar için;

3. Tamirat, kumanya temini veya gemiye mütedair sair mukaveleler dolayısiyle açılacak dâvalar için (110).

Bu hükmün, Devletler hususî hukuku sahasına giren kazaî muafiyetle doğrudan doğruya ilgisi yoktur. Orta çağdan kalma olan ve Anglo-Amerikan hukukunda, sarih muvafakatı olmadan Devletin akdî veya gayrı akdî borçları için millî mahkemelerde dahi yargılanamamasını derpiş eden kaidenin mevcudiyeti sebebiyle bu hüküm sevkedilmiştir

(108) 6469 sayılı kanundaki bu resmî tercümenin aslı «Les dispositions des deux articles précédents ne sont pas applicables aux navires de guerre, aux yachts d'Etat, navires de surveillance, bataux hôpitaux, navires auxiliaires, navires de ravitaillement et autres bâtiments appartenant à un Etat ou exploités par lui et affectés exclusivement, au moment de la naissance de la créance ùn service gouvernemental et non commercial, et ces navires ne seront pas l'objet de saisie, d'arrêts ou de détentions par une mesure de justice quelconque ni d'aucune procédure judiciaire in rem».

(109) **Kornmann** (Suzanne), Die vorsorgliche Beschlagnahme von Seeschiffen, Zürich 1957, s. 35 vd.

(110) 6469 sayılı kanunun metninden alınan bu hükmün aslı «Toutefois, les intéressés ont le droit de porter leurs réclamations devant les tribunaux compétents de l'Etat propriétaires du navire ou l'exploitant, sans que cet Etat puisse se prévaloir de son immunité; 1. .....; 2 .....; 3 .....;».

696

(111). Ticari bir faaliyet sayılmayan savaş gemileri ve kamu hizmetlerine tahsis edilen gemileri işletmeden doğan, Devletin akdî veya gayri akdî sorumluluğunun tesbiti konusu adlî kazanın yetkisine dahildir. Anglo - sakson hukukunda olduğu gibi Fransız hukukunda da adlî kaza mercilerinin Devletin sorumluluğunu mucip dâvaya bakabilmesi Devletin muvaffakati ile mümkündür (112). 10 Nisan 1920 tarihli Brüksel Konvansiyonu çatmadan, kurtarma - yardımdan, tamirattan ve kumanya temini ile gemiye mütedair sair mukavelelerden doğacak sorumluluk hakkında âkıd Devletlerin peşin muvaffakatını sağlamak ve zamanımız anlayışlarına uymayan bu durumu önlemek istemiştir.

Türk hukuku bakımından 10 Nisan 1926 tarihli konvansiyonun 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının ikinci bendi hükmü bir önem taşımamaktadır. Zira, hukukumuzda, Türk Devletinin akdi veya gayri akdi sorumluluğunun mevcudiyeti halinde Türk mahkemelerinde dâva ikamesi Devletin muvafakat veya müsaadesine tâbi değildir.

10 Nisan 1926 tarihli Devlet gemilerinin muafiyeti hakkındaki Brüksel konvansiyonu 7 nci maddesi ile Devlet gemilerinin savaş zamanındaki durumlarını tesbit etmektedir. Adı geçen madde, savaş halinin mevcudiyeti takdirinde âkıd Devletlere, önceden bildirilmek şartıyla konvansiyonun uygulanmasını kesmek imkânını tanımaktadır. Ancak, bu imkâna rağmen alacaklılar, üçüncü maddenin birinci fıkrasının ikinci bendine göre yetkili olan mahkemeye müracaat hakkına sahiptirler. Konvansiyonun 7 nci maddesine göre «Harb zamanında her âkıd Devlet, diğer âkıd Devletlere, yazılı bir beyanname ile bildirmek şartıyla, işbu sözleşmenin tatbikini tâlik hakkına mâliktir. Böyle bir hal vukuunda, bu Devlete ait bulunan veya kendisi tarafından işletilen gemiler veya hamuleleri yabancı bir mahkeme kararı ile tevkif veya haciz edilemez. Bununla beraber alacaklının ikinci ve üçüncü maddeler hükümleri gereğince yetkili bir mahkemeye müracaat hakkı vardır» (113).

II. Devlete ait olan ve fakat ticarî maksatlara tahsis edilmiş bulunan gemilerin çatmasından meydana gelen hukuk dâvalarında milletlerarası yetki.

---

(111) Bu konuda **Norris**, The Law of Salvage, Mont Kisco, 1958, s. 316 da « İn salvage suits, as with other legal matters, the government of the U. S. A. cannot be sued unless it has consented to be sued, ...»; **Dimock**, American Government in Action, New - York 1949, s. 611 - 612.

(112) **Ripert**, age, T. I, No. 800, «C' est le tribunal civil qui est compétent pour statuer, sauf si l'Etat accepte la compétence du tribunal de commerce, ce statuer, sauf si l'Etat accepte la compétence du tribunal de commerce, ce qu'il fait le plus souvent». Aynı yere anglo-amerikan hukuku için bkz.

(113) 6469 sayılı kanun metninden alınmıştır.

698

Devletlerin haiz oldukları kazaî muafiyetten, Devlete ait ticaret gemileri bakımından da istifadenin mümkün olup olmadığı konusu gerek Fransa'da (114), gerek İngiltere'de (115) tartışmalara yol açmıştır. Bu tartışmanın Türk hukuku bakımından önem taşıdığı ifade edilebilir.

Devletin denizde ticaret gemileri işletmesi, onun medeni şahsiyeti ile hareket etmesidir. Devletlerin medenî şahsiyetinden temşiyet tasarruflarından dolayı kazaî muafiyeti haiz olmaması gerektiği hususu ise Türk hukukunda kabul edilmiş bulunan bir esastır (116). Bu itibarla, Devletlerin işlettikleri ticaret gemileri kazaî muafiyetten istifade edemezler. Esasen 6469 sayılı kanunla katıldığımız 10 Nisan 1926 tarihli Devlet gemilerinin muafiyeti hakkındaki milletlerarası andlaşmanın 1 inci maddesi de Devlete ait ticaret gemileri ve yüklerin kazaî muafiyetten istifade edemiyeceklerini belirtmiştir. Binaenaleyh çatmalar bakımından doktrin ve mevzuat birbirlerine tamamen uygun bulunmaktadır (117).

Devlete ait olan ve ticari maksatlarla işletilen gemilerin alâkadar olduğu çatmalarda milletlerarası yetki konusu özel bir önem arzetmektedir. Zira, Bu konuda Devlete ait olmayan gemiler hakkında cari milletlerarası yetki kaideleri aynen hüküm ifade etmektedir.

6. Denizde çatma neticesinde meydana gelen hukuk dâvalarında milletlerarası yetki ile ilgili kaidelerin yeknesaklaştırılması.

Devletlerin deniz ticaretine verdikleri önem ve milletlerin birbirleriyle temasında deniz yoluyla nakliyenin oynadığı rol nazara alınarak, denizcilikte ilgili kaidelerin geniş ölçüde yeknesaklaştırılmasına gayret edilmiştir. 10 Mayıs 1952 tarihli çatmadan mütevellit hukuk dâvalarında salâhiyet hakkındaki konvansiyonda deniz hukuku sahasındaki yeknesaklaştırma gayretlerinin bir neticesidir.

10 Mayıs 1952 tarihli konvansiyon çatmalarından mütevellit hukuk dâvalarında salâhiyetle ilgili millî kaideler arasındaki farklılıkları gidermek istemiştir. Memleketlerdeki milletlerarası yetki ile ilgili millî kaideler arasındaki ahenksizlik denizde seeyrüseferin zaruret ve ihtiyaçlarına aykırı düşmüştür. 10 Mayıs 1952 tarihli konvansiyon bu aykırılığı gidermek ve denizde seyrüseferin ihtiyaçlarına cevap verebilmek arzusu neti-

(114) **Ripert**, age, T. III, No. 2102 «Mais elle a été discutées pour les navires de commerce exploités par les Etats étrangers.»

(115) **Schmitthoff**, age, s. 451 «....., it is still open question whether that type of immunity likeweise extends to the sovereign's property employed for private purposes, e. g., vessels engaged in ordinary trading.»

(116) **Berki**, age, C. II, s. 338, 340 - 341.

(117) **Chesire**, age, s. 96 - 97 karş.

698

cesinde ortaya çıkmıştır. Denizde çatmalardan doğan hukuk dâvalarında milletlerarası yetkiyi tâyin eden bu andlaşmaya memleketimizin iltihak ettiği tesbit edilememiştir. Buna rağmen, bir dünya kanunu olma yolunda bulunan adı geçen konvansiyondaki yetki hükümlerine kısaca temas etmekte fayda vardır.

Çatmadan doğan hukuk dâvalarında milletlerarası yetki, konvansiyonun birinci maddesinde tesbit edilmiştir (118). Bu hükme göre denizde çatmadan doğan hukuk dâvalarında milletlerarası yetki üç mahal mahkemesine tanınmıştır. Bu mahkemeler,

a) Dâvalının mûtad meskeni veya iş merkezinden birinin bulunduğu mahal mahkemesi,

b) Haciz yeri mahkemesi,

c) Liman ve iç sularda meydana gelen çatmalarda ika mahalli mahkemesi,

olarak sıralanmaktadır (119). Dâvacı bu mahkemelerden herhangi birine müracaatta muhtardır. Ancak, dâvacı bu mahkemelerden birinde açtığı dâvada feragat etmedikçe ayni hadise dolayısiyle bir başka mahkemeye müracaat edememektedir. Konvansiyonun üçüncü maddesine göre, çatma ile ilgili olanların birden fazla olması halinde mütaakip dâvacıların ayni dâvalıya karşı önceden açılmış olan dâvanın görülmekte olduğu mahkemeye müracaata hakları vardır. Bu suretle, ilk defa mahkemeye müracaat edene prim verilmiş olmaktadır. Adı geçen maddeye göre aynı çatmadan doğan mütekabil dâvalar dahi birinci maddedeki esas dâvaya bakmaya yetkili mahkemede görülür.

Konvansiyonun bu genel yetki hükümlerinin üç ana istisnası vardır. Bunlardan biri yetki sözleşmesi ve tahkim mukavelesi akdetmek hususunda taraflara tanınan yetkidir (Mad. 2). Diğer istisna, çatma ile ilgililerin hepsinin dâvaya bakan mahkemenin mensup olduğu Devlet tebaasından olması halinde bu sözleşme yerine millî kanunun yetki hükümlerinin uygulanması hakkındadır (Mad. 8). Burada bahsedilen ilgililerden hepsinin tabirinden çatma ile ilgili gemilerin hepsinin mahke-

(118) Konvansiyonun Türkçe metni için XIX İÜHFM 451 - 452 ye bkz.

(119) **Lapradelle - Niboyet,** Répertoire de Droit International, Paris 1929, T. I ve IV de bu konuya temas edilmektedir. (T. IV, s. 285 No. lol, s. 305; T. I s. 55 vd.). **Niboyet'nin** Répertoire' daki beyanları konvansiyonun bu üçlü ayırımına benzemektedir. Evvelâ, karasularda meydana gelen çatmalarda karasular uzerinde hâkimiyet hakkına sahip Devlet mahkemesine yetki tanımaktadır. Sonra, dâvalının ikametgâhı mahkemesinin yetkili olduğunu kabul etmektedir. Nihayet, gemilerden birinin sığındığı ilk barınma limanı mahkemesini yetkili görmüştür. Konvansiyonun bu hükmü Niboyet'nin görüşünden daha yerinde ve ihtiyaçlara uygundur.

699

menin mensup olduğu Devlet tabiyetinde olmasının kastedildiği anlaşılmak lâzımdır. Aksi takdirde, bu maddeyi uygulamak imkânsızdır. Sonuncu istisna, bu andlaşma hükümlerinin savaş gemilerini ve münhasıran Devlet hizmetine tahsis edilen gemileri ilgilendiren çatmalar hakkında âkıd Devletlerde yürürlükte olan hukuk kaidelerine değiştirmediği konusu ile ilgilidir (Mad. 5).

Bu konvansiyon deniz gemileri arasında veya deniz gemileri ile iç sularda sefer yapan gemiler arasında meydana gelen çatmalar hakkında yetkilidir (Mad. 1). Ancak, konvansiyon adı geçen gemilerin taşıma mukavelesinden veya diğer herhangi bir mukavelesinden doğan dâvaları hakkında hüküm ifade etmektedir (Mad. 6). İlgili gemilerin hepsinin âkıd Devletlere mensup olduğu takdirde andlaşmanın hükümleri ilgilileri bağlamaktadır (Mad. 8).

Bu suretle kısaca temas edilen denizde çatmadan doğan hukuk dâvalarında yetkili mahkemeyi tâyin eden 10 Mayıs 1952 tarihli Brüksel konvasiyonunun kusursuz olduğunu iddia etmeye imkan yoktur. Ancak, konvansiyonun aksaklıklarının zamanla giderileceği muhakkaktır. Bu günkü haliyle dahi adı geçen konvansiyonun temas ettiği meselelerde büyük bir rehber olduğunda şüphe bulunmamak lâzımdır. Buna rağmen, konvansiyona henüz ekseri Devletlerin katılmamış olduğuna da işaret etmek gereklidir.

SONUÇ

Teknik imkânların ve seyrüsefer kaidelerinin gelişmesine rağmen denizin önüne geçilemiyen tabiî muhataraları ve gemilerin hızlarının artması sebepleriyle denizde çatmalar meydana gelmektedir. Meydana çıkan bu çatmalarla ilgili kaideler, 23 Eylûl 1910 tarihli Brüksel andlaşmasıyla yeknesaklaştırılmış olmasına rağmen bu sahadaki kanunlar ihtilâfına mani olunamamıştır. Denizde çatma neticesinde meydana gelen kanun ihtilâfları meselesini önce teşriî selâhiyet ihtilâfları sonra kazaî salâhiyet ihtilâfları açısından ele almak lâzımdır.

Çatmadan doğan teşriî salâhiyet ihtilâflarını, çatmanın meydana geldiği sırada ve gemilerin tâbiiyetine hiçbir önem atfetmeden bir tek bağlama kaidesine tâbi kılma meselenin mahiyetine ve denizciliğin ihtiyaçlarına cevap vermekten uzak olacaktır. Denizde çatmadan doğan teşriî salâhiyet ihtilâflarının hallinde evvelâ karasularda meydana gelen çatmalardaki bağlama kaidesi, bilâhare açık denizde ortaya çıkan çatmalar hakkındaki yetkili kanun aranmalıdır.

700

Çatmaların ticaret kanunumuzda özel hükümlere tâbi tutulmuş bir haksız fiil olduğu ve karasular üzerinde de sahildar Devletin hakimiyet hakkının mevcut bulunduğu nazara alınırsa, karasularda meydana gelen çatmalar sahasında Lex fori delicti commissi'nin hakimiyetini kabul etmek gerektiği anlaşılır. Karasularda ayni tâbiiyetteki gemiler arasında meydana gelen çatmalarda Lex fori delicti commisi'nin yanında müşterek bayrak kanununa tanınmak istenen yetkinin de denizciliğin ihtiyaçları bakımından küçümsenmemesi lâzımdır. Kaldı ki, 3226 sayılı kanunla iltihakımıza karar verilen 23 Eylûl 1910 tarihli Brüksel andlaşmasının 12 nci maddeside Lex fori delicti commissi'ye bir istisna getirmiştir. Buna göre, ilgili gemilerin hepsinin dâvaya bakan mahkemenin mensup olduğu Devlet tâbiiyetinde olmaları takdirinde müşterek millî kanunun uygulanması gereklidir.

Açık denizde meydana gelen çatmaların tamamı hakkında genel deniz hukuku kaidelerinin uygulanmasını isteyen İngiliz hukukunun anlayışına katılmak zordur. Neticesi itibariyle Lex fori'ye müncer olan bu anlayış Lex fori'nin bütün mahzurlarını da bünyesinde toplamaktadır. Bu itibarla, açık denizde meydana gelen çatmalarda müşterek bayrak kanununa sahip gemiler arasında meydana gelen çatmalar hakkında müşterek millî kanunun yetkili olmasını kabul eden görüş yerindedir. Açık denizde ayrı tâbiiyetteki gemiler arasında meydana gelen çatmaları tamamen Lex fori'ye bırakan anlayışı yerinde görmek mümkün değildir. Açık denizde ayrı tâbiiyetteki gemiler arasında ve taraflardan birinin kusuru ile meydana gelen çatmaları Lex fori'nin yetkisine tâbi kılmamak daha yerindedir. Açık denizde ayrı tâbiiyetteki gemiler arasında bir tarafın kusuru ile meydana gelen çatmalarda kusurlu geminin bayrağının uygulanmasını derpiş etmenin Lex fori'den daha müstakar olduğu ve denizciliğin ihtiyaçlarına uygun bulunduğu düşünülmektedir. Açık denizde müşterek kusur veya kusursuz olarak meydana gelen çatmalarda Lex fori'ye yetki tanımanın en doğru yol olduğunda şüphe olmamak lâzımdır.

Denizde çatmalar sahasındaki milletlerarası yetkinin önemi, teşrîî salâhiyet ihtilâfları sahasında Lex fori'nin bağlama kaidesi olmasıyla daha da artmaktadır. Devlet malı olmayan gemilerin karasularda çatışması halinde yetki ika mahalli mahkemesine hasredilmemeli ve bu mahkeme ile birlikte donatanın ikametgâhı veya muamele merkezinin bulunduğu Devlet mahkemelerine yetki de tanınmalıdır. Ticaret gemilerinin açık denizde çatışmasından doğan kazaî salâhiyet ihtilâflarının hallinde de gemilerin tâbiiyetine bir önem tanımak yerinde olacaktır. Gemilerin aynı tabiiyette olmaları halinde müştereken mensup oldukları Devlet

mahkemelerine yetki tanınmalıdır. Açık denizde farklı devletlere mensup ticaret gemileri arasında meydana gelen çatmalarda ise donatanların ikâmetgahları veya muamele merkezlerinin bulunduğu mahal mahkemesine yetki tanımak doğru olacaktır. Bunlara ilâveten bütün hallerde haciz yeri mahkemesine önem vermek özellikle aynî sorumluluk bakımından yerindedir. Devletlerin deniz ticaretinde kullandıkları gemiler hakkında da belirtilen mahkemeler yetkilidir.

Devletlerin savaş gemileri ve münhasıran kamu hizmetine tahsis ettikleri gemiler kazaî muafiyetten istifade etmektedir. Çatmayla ilgili olan alacaklılar geminin sahibi Devlete mensup mahkemelere müracaat hakkına sahiptirler.

SİNOP ÇEVRESİNDE KRİMİNOLOJİK BİR ARAŞTIRMA

Yazan : Berin TAŞAN

Türkiye'de suç politikasına yardımcı olmak amacıyla kurulan İstanbul ve Ankara Hukuk Fakültelerine bağlı Türkiye Kriminoloji Enstitülerinin varlığına rağmen nedense hukukcular arasında kriminolojik araştırmalar rağbet görmemektedir. Hatta değil bir kriminolojik bir araştırma suç ve suçlular hakkında yayınlanmış doğru bir istatistiği bulmak bile özel bir çalışmaya bağlıdır. İstanbul Hukuk Fak. Kriminoloji Enstitüsü Direktörü sayın Ord. Pr. Sulhi Dönmezer'in kriminoloji ve Ankara Hukuk Fakültesi Kriminoloji Enstitüsü Direktörü sayın Pr. Faruk Erem'in Adalet Psikolojisi adlı kitaplarından öğrendiğimize göre bu konuda kaynak olabilecek bu güne kadar sadece iki istatistik araştırma yayınlanmıştır : İstanbul Kriminoloji Enstitüsünün 1386 hükümlü hakkındaki kriminolojik istatistiği ve Ankara Kriminoloji Enstitüsünün 1000 mükerrir suçlu hakkındaki kr. anketi.

Özellikle Hâkim, Savcı, Avukat gibi hukuk tatbikatcısı olan meslekdaşlarımız arasında en yaygın ve rağbette olan çalışma şekli, bir kanunun tatbikatıyla ilgili içtihatları hiçbir yorum yapmadan toplamaya münhasır kalmaktadır. Bir hukuk tatbikatcısı için yüksek dereceli mahkemelerin içtihatlarını bilmekte elbette fayda vardır. Ancak bir Hâkim, Savcı ve Avukatın tatbikattaki bilgi ve tecrübesini bir hukukî araştırmaya yöneltmesi kanun koyucunun hukuk politikasındaki tutumuna yön vermek ve ayni zamanda Üniversitelerimizin çalışmasına da kaynak olmak bakımından kanaatımızca daha faydalı olur.

Bu araştırmada Sinop ağır ceza mahkemesinden 1963 yılı son ayı, 1964, 1965 ve 1966 yılı ilk beş ayında verilip kesinleşen 200 ağır cezalı hükmün sosyal ve ekonomik yönlerden bir yorumunu yapmak istedik. Daha doğru sonuçlara varabilmek için belli bir çevrede oturan insanların işledikleri suçları yargılayan bir mahkemenin kesin kararlarını konu aldık. Kararların yorumlanmasında faydalı olur düşüncesiyle Sinop hakkında kısa bir bilgi vermek istiyoruz : Sinop Ağır Ceza Mahkemesi Sinop'ta oturan 13.392 kişinin dışında Boyabat, Ayancık, Gerze, Erfelek ve Türkeli ilçelerinde oturan 266.410 kişinin de ağır cezalı suçlarını yargılar. Bu yerlerin yüzölçümü 5.862 km. dir. Nüfus ortalaması 43 dür. Bu sayı Türkiye'nin genel nüfus ortalamasına (36) nazaran yüksek, fakat

diğer Karadeniz kıyısı şehirlerine nazaran ortalaması en az olanıdır. Nüfus hareketleri yavaştır.

Kıyılarında balıkçılık, tütüncülük yapılır. İçerlere doğru mısır, buğday, pirinç ekilir. Toprak verimli fakat dardır. Büyük özel çiftlikler yoktur. Yalnız merkeze bağlı dokuz köyün kadastrosu yapılmıştır. 1965 yılında bir tütün ekicisi ailenin ortalama yıllık geliri 770 liradır. Bütün köylerde ilkokul vardır. Adalete, kanunlara, mahkemelere karşı saygılıdırlar. Kendiliğinden hak alma suçu hemen yok denecek kadar azdır. Dürüsttürler. Üç senelik ceza kartonlarında bir tane yalan şahitlikten, iftiradan mahkûm olana rastlamadım.

Bu bölgede oturan insanlar niçin mahkemeye düşerler, sosyal, kültürel, ekonomik durumları nedir? Ceza Kanunundaki cezalar işledikleri suçun karşılığı mıdır, suçun açığa çıkmasında zabıtanın yargılama usullerinin rolü nedir ? Bu istatistik incelemeyi suç ve suçlulukla ilgili başka sorulara da bir karşılık olabilir düşüncesiyle hazırladık.

Suç çeşitleri

Sinop ağır ceza mahkemesinden 1963 yılı son ayı, 1964, 1965 ve 1966 yılının ilk beş ayında verilip kesinleşen 200 ağır cezalı hükmün dökümü şu şekildedir :

76	Adam öldürmek.
30	Adam öldürmeye teşebbüs.
46	Zorla ırza geçmek ve kızlık bozmak.
22	Zorla kız ve kadın kaçırmak.
17	Hırsızlık.
9	Diğer suçlar. (Evrakta sahtekârlık, Orman yakmak, Esrar bulundurmak gibi).
200	

Suç tablosunda görüldüğü üzere bölgede en çok işlenen ağır cezalı suç adam öldürmek ve öldürmeye teşebbüs gibi can aleyhine işlenen suçlardır. Sonra ırza geçmek, zorla kız ve kadın kaçırmak gibi cinsi suçlar gelmektedir. Bu suçlar nüfus yoğunluğuna göre memleketimizin diğer illerine nazaran fazla işlenmektedir. Bir karşılaştırma bakımından Ankara ilini alırsak : 783.851 nüfuslu Ankara il merkezinde (1960 sayımı) 1965 yılında 29 adam öldürme olayına karşılık 249.730 nüfuslu Sinop il çevresinde 1965 yılında duruşması biten adam öldürme olayının sayısı 40 dır. Faili meçhul kalıp mahkemeye intikal etmeyen ve mahkemeye

704

intikal edip de delil yokluğundan beraetle sonuçlanan adam öldürme olayları bu sayının dışındadır.

Bu çeşit suçların çokluğunu ayrı bir sayfada olayların sebeplerini gösteren tablo aydınlatmaktadır. Meselâ sınır ihtilâfı yüzünden adam öldürülen köylerin hiç birisinde kadastro yapılmamıştır. Arazi yeterli değildir. Diğer taraftan kişisel sebepler olarak, suç faillerinin % 99 zunun ya hiç okula gitmemiş ya da imzasını atacak kadar okur yazar olduğu gösterilebilir.

Can aleyhine işlenen suçlarda, cinsi suçlara karşılık mal aleyhindeki suçlar gayet az işlenmektedir. Bir senede ağır cezalı hırsızlık suçunun (T.C.K. nun 493, 495 mad.lerine uygun) ortalaması 4 - 5 dir. Bunun sebebi de nüfusun çoğunluğunun köylerde oturması, nüfus hareketlerinin az ve yavaş olması, sanayi tesislerinin bulunmaması, ve büyük şehirlerin aylak, maceracı, sabıkalı kişilerinin bulunmaması gibi sosyal, ekonomik unsurların yanında, maznunun dar bir çevrede yakalanmak ihtimalinin bulunması ve ayıplanma gibi önleyici unsurlarda rol oynamaktadır.

Adam Öldürme Suçları

(Sebepleri bakımından)

76 Adam öldürme ve 30 adam öldürmeye teşebbüs suçundaki sebepleri gerçeğe yakın olarak şu şekilde tesbit etmiş bulunuyoruz :

18	Sınır ihtilâfı yüzünden.
15	Ekili tarlaya hayvan sokmak yüzünden.
3	Akan suyu başka yere çevirme yüzünden.
15	Eski bir husumet sebebiyle.
12	Kadın, kıskançlık, dedikodu üzerine.
9	Paraya tamaen.
6	Ailevi geçimsizlik sebebiyle.
4	Kız kaçırma olayı sırasında.
3	Kan gütme sebebiyle.
2	Suç delillerini yoketmek için.
2	Hırsızlık isnadı üzerine.
2	Çocuk kavgası yüzünden.

2	Adlî tahkikat sırasında.
1	İddia üzerine (İki çocuk arasında)
12	Sebebi kesin olarak belli değil.
106	

Yukarıda sıralanmış olan sebepler mahkemenin gerekçeli kararında müdahil ve C. Savcısının iddiası, maznunun savunması ve şahadet değerlendirilmek suretiyle tesbit edilmiştir. Bazı öldürmelerde olay sebebi maznun ve ölen tarafın yakınları tarafından gizli tutulmuştur. Bu şekilde 11 olay vardır. Bazı öldürmeler de sanıkla maktulün birbirine eskiden beri hasım olmaları yüzünden çıkan basit bir kavga sonucu meydana gelmesine rağmen söz konusu geçmiş olayın ne olduğunu kesin olarak anlaşılamamıştır. Bu çeşit öldürmelerin sebebi olarak (eski bir husumet) denilmiştir. Bu ekseri iki taraf hakkında çıkarılan kadın meselesiyle ilgili bir dedikodu olabilir.

Sebeplerin dökümü tetkik edildiğinde daha genelleştirilerek bir kaç önemli sebepte özetlemek mümkün olabilir. Meselâ sınır ihtilâfı, ekili tarlaya hayvan sokmak, akan suyu başka yere çevirmek, bir ekonomik sebeple birleşiyor: Malik yahut zilliyet olduğu tarlayı karşısındakini öldürmek pahasına korumak. Paraya tamaen öldürmelerde sanık ekseri aleyhine şahitlik yapar korkusuyla ölenin yakınlarını da öldürüyor. (Suç delillerini yok etmek için). Meselâ araştırmamıza konu olan idam hükümlüsü şahıs, misafir olarak kabul edildiği evde parasına tamaen önce ev sahibi karı-kocayı, sonra diğer odalarda uyuyan olaydan habersiz felçli bir kadını ve evin genç gelinini öldürüyor.

Keza kıskançlık ve kadın dedikodusu yüzünden işlenen suçlarla, kız kaçırma sırasında ve ailevi geçimsizlik sonucu işlenen suçlarda ortak olan cinsel konulardır. Mahkemece genellikle üzerinde durulan ölüm meydana geldiği andaki sebeptir. Olay daha derinliğine tahvil edildiğinde temelden bir ekonomik sebep bulunmaktadır. İncelememize giren bir olayda, sanık köyde annesiyle birlikte yaşıyan cahil, reşit, bekâr bir kimsedir. Geçim sıkıntısı çekmektedir. Üstelik son günlerde dul kalan kız kardeşide çocuğuyla birlikte yanına gelmiştir. Olay günü eve geldiğinde annesini yemek hazırlamadığı için dövmek istiyor, araya kavgayı yatıştırmak için kız kardeşi giriyor. Kız kardeşinin hiç bir haksız hareketi olmadığı halde sopa ile başına vurup öldürüyor. Bu olayın dış görünüşü belki ailevi bir geçimsizlik şeklinde izah edilebilir. Fakat aslında sanığın ne annesiyle, ne kız kardeşi ne de onun küçük çocuğuyla (savunmasında küçük çocuğun rahatsızlık yapışından, annesinin de ona arka çıkışından

bahsetmiştir) bir alıp vereceği yoktur. Onu o anda cinayete iten kız kardeşinin de yanına gelmesiyle sofrasındaki ekmeğin küçülüp, kaybolmasıdır.

Çocuklar tarafından işlenen suçlarda sebep daha basittir, daha fevridir, incelememize konu olan çocuklar tarafından işlenen adam öldürmelerde önceden bir plânlama, tasarlama yoktur. Öldürülen kimsenin yaşları çeşitlidir. Bir kısmı sanık çocuğun yaşıtıdır, bir kısmı kendisinden çok büyüktür. Bir tanesi köyde başkasına ait bir dut ağacında dut yerken, ağaç sahibi yaşlı adam aşağıdan bağırıyor, belki küfrediyor. Buna kızan çocuk ağaçtan inip adamı orada bıçakla öldürüyor. Bir tanesi kırda arkadaşıyla birlikte hayvan güderken av tüfeği ile kuş vurup vuramamak bahsinde iddiaya girişiyorlar. Biri diğerine (sen ömründe b... nun üstünde sinek vurdun mu) diyor, sanık da av tüfeğini arkadaşına doğrultup (bak nasıl vuruyorum) diyerek tetiği çekiyor. Yine bir çocuk küçük bir kuş kapanını bakmak için elinden alan arkadaşını bıçakla öldürüyor.

Bu çeşit çocuk münakaşa ve kavgalarının başka bölgelerde adam öldürmeye kadar gideceğini sanmıyorum.

Cinsiyet bakımından

A) Sanıkların cinsiyeti : 106 adam öldürme ve öldürmeye teşebbüs suçunun cinsiyet bakımından ayırımı şu şekildedir :

104	Erkek (evli ve bekâr karışık)
2	Kadın (evli)
106	

Cetvelde görüldüğü gibi 106 sanıktan iki tanesi kadındır. İkisi de evlidir. Bir tanesi kendisine tecavüze yeltendiği için tevkif edilen çocuğun annesini köy içerisinde dedikodu çıkarması yüzünden tarlada bıçakla öldürmüştür. Diğeri dostuyla bir olup kocasının mallarına sahip olmak için, kocasını gece uyurken tabanca ile vurup intihar süsü vermek istemiştir.

B) Ölenlerin cinsiyeti : 76 öldürme olayında 110 kişi öldürülmüştür. Öldürülenlerin cinsiyet bakımından ayırımı ise :

94	Erkek.
16	Kadın.
110	

Bölgedeki öldürme olaylarında arazi ihtilâfı en önemli sebep olduğundan kavga genellikle erkekler arasında olmakta ve sonuçta da birisi öldürülmektedir. Halbuki büyük şehirlerdeki öldürmelerde cinsel sebepler daha çok olduğundan ölenlerin çoğunluğunu kadınlar teşkil etmektedir.

Yaş ve medeni hal bakımından

106 adam öldürme ve öldürmeye teşebbüs hükümlüsünün yaş ve medeni hal durumu şöyledir :

31	(11 - 18 yaş arasında. Bekâr)
75	(18 - 60 yaş arasında. Evli veya dul)
106	

18 yaşından küçük çocuklar % 30 zu teşkil etmektedir. Diğerleri % 60 şa yakını 18 - 30 yaş arasında bulunmaktadır. 40 - 60 yaş arasındaki sanıklar daha çok miras meselesinden ve tarla çekişmesi yüzünden adam öldürmektedirler. Bu yaşlı kimselerin bir kısmıda kavgaya çocukları vasıtasıyla katılıp tesadüfen ölüme katılmaktadırlar. Çoğu Karadeniz bölgesi illerinde, verilecek cezanın azlığı nazara alınarak büyükler tarafından işlenen adam öldürme suçlarını küçük çocuklara isnat etme yönünde bir düşünce vardır. Tabiî mahkemelerimiz çoğunlukla şahit ifadelerine göre hüküm verdiklerinden asıl suç failinde yanılma olabilir. Ancak incelememize konu olan 106 olayın delillerinin açık ve kesin oluşu böyle bir ihtimale yer vermemektedir.

Oturdukları yer bakımından

Hükümlülerin oturdukları yer bakımından ayrılmaları ise şu şekildedir :

96	Kişi köyde oturuyor.
10	» şehir ve kasabada oturuyor.
106	

Suçun işlendiği ve hükümlünün oturduğu yer bakımından köyler % 95 gibi yüksek bir rakkamı bulmaktadır. Sinop şehri içerisinde 1964, 1965 ve 1966 yılının ilk beş ayında bir adam öldürme, birde öldürmeye teşebbüs olayı meydana gelmiştir. Bir adam öldürme olayının faili de yine köyde oturup kamyonla şehre geldiğinde garajda yol parasını ve-

remediğinden şoför ve muavininin üzerine yürüyüp döğülmesi sonucu adam öldürmüştür.

Hükümlülerin oturdukları yer onların sosyal sınıflarını da tâyin etmektedir. Köyde oturan 96 hükümlü genellikle küçük toprak sahibi ve zıraat işçisidir. Kasaba ve şehirlerde oturan hükümlüler ise orta halli küçük esnaf teşkil etmektedir.

Suç aletleri bakımından

106 adam öldürme ve öldürmeye teşebbüs olayında kullanılan suç aletleri ise :

58	Olayda tabanca, av tüfeği, mavzer.
48	» Bıçak, balta, girebi, sopa, taş, kazma v.b.
106	

Çoğunlukla adam öldürme olayları tabanca, av tüfeği ve mavzer gibi ateşli silâhlarla işlenmektedir. Ani bir kavga sonucu tehevvüren öldürmelerde ise en çok kama kullanılmaktadır. 106 olayda zehirlenmeye rastlanmamıştır. Bir öldürme boğma suretiyle olmuştur. Karısıyla uzun zamandır aralarındaki yaş farkı sebebiyle geçinemiyen koca, karısını gece uyurken yumuşak bir kumaşla boğmuş ve olaya tabiî bir ölüm süsü vermek istemişse de adlî tıp raporuyla olay aydınlanmıştır.

Suç zamanı bakımından

106 olayın mevsimlere göre dağılışı şu şekildedir :

64	Olay yaz aylarında.
23	» kış aylarında.
19	» bahar aylarında.
106	

Adam öldürme olaylarının yaz aylarında çok oluşu da bir raslantı değildir. Çoğu olay tarla ve kırda arazi çekişmesinden meydana geldiği için suçlarda herkesin kırda çalıştığı yaz aylarına raslamaktadır. Sıcağın insan üzerindeki biyolojik ve piskolojik etkilerinin de rolü olabilir.

709

Kültürel durumları bakımından

Adam öldürme ve öldürmeye teşebbüsten hükümlü 106 kişinin kültürel durumu şu şekildedir :

76	kişi okuma bilmiyor.
27	Okur yazar. Köy okulu bitirmiş ve ayrılmış.
2	Ortaokul mezunu.
1	Lise mezunu.
106	

Bu tesbit hükümlünün duruşma esnasındaki beyanına göre yapılmıştır. Yalnız okuma yazma bilmiyenlerin sayısını kesin olarak kabul edebiliriz. Çünkü Adalet mesleğindeki tecrübemizden şunu öğrenmiş bulunuyoruz : Bir vatandaş okuma yazma bilmiyorum dediyse doğrudur. İmzasını atamıyor demektir, ifadesini parmağı ile tasdik eder. eğer okuma yazma biliyorum derse çoğu zaman kasdettiği (imzamı atıyorum) demektir. Okur yazar olarak tesbit ettiğimiz 27 hükümlü için en iyimser ölçü köy okulunu bitirmiş olmasıdır. Bir hükümlü orta öğretimini yapmış veyahut bir meslek sahibi ise mahkemeyi tesir altında bırakabilirim düşüncesiyle bunu bilhassa zapta geçmesine dikkat eder. Bu bakımdan bence hükümlüler hakkındaki en doğru istatistik kültürel durumlarına ait olanıdır.

Avukat tutma bakımından

106 hükümlüden dâvasını avukatla takip eden ve etmeyen şu şekildedir :

69	Sanığın avukatı yok.
37	» avukatı var.
106	

Avukat tutmak hükümlünün ekonomik durumunu göstermesi bakımından da bir ölçüdür. Hali vakti yerinde olan sanıklar kendilerini bir, zengin sayılabilecekler ise azami iki avukatla savunmuşlardır. Yalnız bir sanığın avukat tutması onun kesin olarak varlıklı olduğuna delâlet etmez. Bazı avukatlar bir ücret almadan dâvayı takip ettikleri gibi bazı sanıklar da cezaevine girdikten sonra mevcut bütün arazisini satıp, borca girip bir avukat tutarlar. Özellikle kan gütme sebebiyle işlenen adam öldürmelerde yalnız kesin olarak söylenebilecek olan, adam öldürme gibi

çok önemli bir ithamla cezaevine alınan bir sanık şayet savunmasını yapacak bir vekil tutamamışsa satacak bir malı bulunmuyor demektir.

Adlî sabıka bakımından

106 olay failinin adlî sicildeki kayıtlarının tesbitinde :

105	Sanık ilk defa suç işlemiş.
1	» daha önce kardeşini öldürmüş.
106	

Öldürme şekli genellikle sanığın geçmişi hakkında bir fikir verebilir. 106 olaydan 100 ze yakın olayın faili suçu ani bir tehevvürle işlemiştir. Tasarlıyarak (tahammüden) öldürmelerde sanığın ekseri geçmiş bir olayı çıkıyor. Nitekim 106 olayın tek sabıkalısı tahammüden adam öldürmekten müebbet hapse mahkûm edilmiştir. Bir kış gecesi üşüme bahanesine sığındığı evin erkeğini daha önceden tasarladığı plân üzerine üzerindeki paraları almak için yatağında uyurken tabanca ile vuruyor.

Verilen ceza bakımından

1	Ölüm cezası.
3	Müebbed ağır hapis.
102	5 ile 36 sene arası ağır hapis.
106	Olay.

Bazı ölüm cezaları kanuni ve takdiri hafifletici sebeplerle müebbed hapse, bazı müebbet hapis cezaları da 36 sene ağır hapis cezasına çevrilmiştir. Ölüm cezasıyla cezalandırılan öldürme olayı, Cide ilçesi Şarbana nahiyesinde cereyan etmiş dâva nakil sebebiyle Sinop ağır ceza mahkemesinde duruşması sonuçlandırılmıştır. Sanık 40 yaşlarında, okur yazar, köy bakkalı. Ödünç para istemek için nahiyenin varlıklı bilinen kişisine gidiyor. Ev sahibi yaşlı bir karı koca. Sanığı misafir ediyorlar. Vakıt geç olduğundan evde yatmak istiyor. Diğer odalarda, felçli bir kızları ve gelinleri olduğu için yatağını kendi yattıkları odaya seriyorlar. Gece kalkıp uyuyan karı kocayı kesiyor. Paralarını alıp giderken, haber verirler diye diğer odalarda habersiz uyuyan felçli kızla genç kadını da kesiyor. Evde unuttuğu kanlı mendilinden yakalanıyor.

Cinsel suçlar

1963 yılı son ayı, 1964, 1965 ve 1966 yılı ilk beş ayında Sinop ağır ceza mahkemesinden zorla kız ve kadın kaçırmak, kızlık bozmak ve li-

vata fiilinden dolayı 68 mahkûmiyet hükmü verilmiştir. Bu suçların dökümü :

41	Zorla ırza geçmek, kızlık bozmak.
5	Livata fiili.
22	Zorla kız ve kadın kaçırmak.
68	Olay.

İki buçuk sene içersinde verilen 200 mahkûmiyet kararından 68 tanesinin cinsel suç olması ülkemizin diğer bölgelerine göre yüksek sayılabilir. Kaldı ki ağır ceza mahkemesinde bakılan yalnız zorla kaçırma ve ırza geçme olaylarıdır. Asliye ceza mahkemesinde bakılan reşit olmıyan kimselerin rızasıyla ırzına geçme olaylarında da artış vardır. Bir de mahkemeye intikal etmiyen kaçırma ve ırza geçme olaylarıyla, delil yokluğundan beraatle sonuçlanan suçlar da nazara alınırsa bir senede işlenen cinsel suç 50 yi geçebilir.

Zorla kaçırma ve ırza geçme sebepleri

68 kaçırma ve ırza geçme olayının sebepleri iki kısma ayrılmaktadir :

37	Evlenme maksadıyla kaçırma, kızlık bozma.
31	Şehvet sevkiyle kaçırma ve ırza geçme.
68	Olay.

Evlenmek maksadıyla kız kaçırma olayları :

Zorla kız kaçırmaların çoğunluğu evlenmek maksadıyla yapılmaktadır. Nitekim 37 evlenme maksadıyla yapılan kız kaçırma olayından 15 tanesi duruşma sırasında evlenme ile sonuçlanmıştır. Olay kahramanı 5 genç kız da duruşma sırasında başka bir erkekle evlenmiştir. Diğer genç kızların duruşma sonu durumları bilinmemektedir.

Evlenme maksadıyla kaçırmaların en önemli sebebi kaçırılan kızın babası tarafından arzusuna rağmen başka bir erkekle evlendirilmek istenmesidir. Olaylar genellikle birbirine benzemektedir. Genç kızın arzu ettiği erkeğin mali durumu iyi değildir. Kızın babası kendisine daha cazip teklifte bulunan delikanlıyı seçer. Kız istemez, sevdiği erkeğe haber gönderir, beni şu gün tarladan alsın diye. O gün kız ekseri küçük kardeşi veyahut meseleyi bilen yengesi gibi yakını bir kadınla tarlada çalışmaktadır. Oğlan yanına yakın arkadaşlarını alır. (Varsa kardeşlerini) kızı tarladan kaçırır. Kız etrafa karşı gönlüyle gitti demesinler diye, hem giderim hem ağların kabilinden ayak direr, bağırır. Civar tarlalarda ça-

lışan köylüler durumu bildikleri için pek karışmazlar. Ertesi gün kızın babası karakola kızımı zorla kaçırdılar diye müracaatta bulunur. Oğlanla kız ya ormanda gezer, ya güvendikleri bir köy evinde birkaç gün saklanır, sonra teslim olurlar. Olayın evlenmekle sonuçlanması biraz da araya giren aracıların nüfuzlarına bağlıdır.

Bir de yine iki taraf anlaşır, oğlanın kızın babasına verecek başlık ve düğün yapacak parası yoktur. Kız tarafını evlenmeye mecbur etmek için bir oldu bittiye getirip kızı kaçırarak kızlığını bozar. Bu olaylar orta Anadolu'da da çok benzer bir şekilde cereyan etmektedir.

Dört tipik olay kahramanı

Bölge köylerindeki evlenmelerde kız babalarının erkeğin mali durumuna ne kadar değer verdiğini başka bir deyimle bir genç kızın ailesi içerisindeki ekonomik rolünü göstermesi bakımından tetkikimize konu olan dört tipik olay vereceğiz :

Önce bir cinayet olayı : Köyde kızla delikanlı anlaşıyorlar. Delikanlı kızın babasına dünür gönderiyor. Kızın babası 1000 lira başlık (kız babaları tarafından alınan bu paraya Ata hakkı'da deniliyor) verdiklerinde kızını verebileceğini söylüyor. Oğlanın babası razı oluyor. Yalnız bir şart ileri sürerek; 800 lirayı peşin nakit vereyim, 200 lirayı da kıza yüzük, bilezik, küpe gibi ziynet eşyası alayım diyor. Kızın babası kızım ziynet istemiyor, 200 lirayı nakit veremiyecekse bir tarlasını bağışlasın diyor. Ona da razı oluyorlar. Kızın babası daha düğün yapılmadan tarlaya sahip çıkmak istiyor. Oğlan tarafı işi biraz uzatınca tarlanın bağışlanmasından vazgeçilmiş gibi dedikodular çıkıyor. Kızın babası verilecek tarlaya o kadar ısınmış ki, başkasının girmesini istemiyor. Bir gün vaad edilen tarlada oğlanın babası çalışırken, pusu kuran kızın babası tarfından mavzerle vuruluyor.

İkinci olay : Bu ifade zorla kaçırılmak ve ırzına geçilmekten dolayı mağdure olarak dinlenilen bir genç kıza aittir.

Mağdure M. P. 14 yaşında. Cahil, köylü : Babam M. Beni para ile önce E. ye sonra da S. ye evlendirmek için satmış. Bu adamlar tarafından muhtelif zamanlarda ırzıma geçildi. Ben kendi arzumla bu adamlarla evlenmedim. Ancak babamın arzusunu yerine getirmek için onlara karılık ettim. E. ye babam tarafından 200 liraya satılmışım. Bu defa onunla otururken S. gelip beni evden alarak ormana kaçırdı.

Mağdurenin ifadesinde adı geçen sanık S. ise şöyle diyor :

Sanık S. ben E. nin karısını zorla kaçırmadım. M. babası tarafından bana 500 liraya satıldı. Ben de aldım.

Dosya No.: 964/66

Üçüncü olay: Zorla ırza geçmekten sanık M. nin savunması:

Sanık M. 1940 doğumlu, köylü, cahil: Bundan dört ay kadar evvelisi Saray köyünden İ. adındaki şahıs köyümüze geldi. Benim karımın kaçtığını öğrenmiş. Bana benim akrabalarımdan benim yanımda bir kız var, dâvası falan yoktur. Bunu sana vereyim dedi. Bana da bir karı lâzım olduğundan hiç bir ilişiği yoksa alırım dedim. Yoktur dedi. Ben de almaya söz verdim. Ve 2000 lira para istedi. 2000 lirayı verip karıyı aldım. Diğer karım olduğu için nikâh yapmadım.

Dosya No.: 966/236

Dördüncü olay: Bir zorla kız kaçırma olayının şahidi:

Şahit Ali Teke'nin beyanı: Sanık kızın önüne çıktı. Kız yengesi ile kasaba pazarından köye doğru gidiyordu. (Ya 3000 lira paramı verin yahut ben bu kızı alıp götüreceğim) dedi.

Ayni olayın sanığı kendisini şöyle savunuyor:

Sanık H. 1945 doğumlu okur yazar, köylü. Kızın yengesi Firdevs benden 1.500 lira alarak F. yi yolda sana katarım dedi. Ben de pazardan dönüşlerini bekledim. Kızın kolunu tuttum, haydi gidelim dedim, gelmedi. Ben de bırakıp gittim.

Dosya No.: 965/42

Şehvet hissiyle kaçırma veya ırza geçmelerin sebepleri

Şehvet hissiyle kaçırma ve ırza geçme olaylarında bölgesel bir özellik bulunmaktadır. Bütün Türkiye'de işlenen cinsel suçlardaki sebepler bu bölgede de ayni. En önemli sebep kadın - erkek ilişkilerindeki düzensizlikler, cinsel terbiye yetersizliği, cinsel hayatın bir düzen içinde olmayışı, kültürel yetersizlik, işsizlik, muntazam bir uğraşının yokluğu, mesken darlığı sebebiyle bir arada yaşama keyfiyeti gibi ortak sebepler. Büyük şehirlerdeki cinsel suçlarda görülen cinsel sapıklık köylerde hemen hemen yok denecek kadar azdır. Köylerde aktif durumda olan sanıklar iğfal edilen kız yahut erkek çocukla hemen hemen ayni yaşta

yahut birkaç yaş büyüktür. Büyük şehirlerde sanıkların yaşı ekseri iğfal edilen çocuktan çok yüksek görülmektedir. Ord. Pr. Sulhi Dönmezer umumi adap ve aile nizamı aleyhindeki cürümle isimli kitabının önsözünde, kriminolojik araştırmalara göre 15 yaşından ufak kız çocuklarına tecavüz eyleyenler ekseriya 60 yaşını geçmiş olanlardır, denilmekte ve bunu cinsî kudretin tekâmülü ile izah etmektedir. Kanaatımızca cinsî kudretin tekâmülü (60 yaşından sonra) tek ve genel bir sebep olmasa gerek. Bu halde köylerde meydana gelen cinsel suçların faillerinin çoğunluğunu da yaşlı kimselerin teşkil etmesi gerekirdi.

Köylerde cinsel suçların fazla oluşunda genel sebeplerin yanında yaşayış şeklindeki özellik de rol oynamaktadır. Köy evleri ekseriya 1 - 2 odadan ibarettir. Bu sebeple küçük çocuklar anne ve babalarının yattıkları odada yatmak mecburiyetindedirler. Bülûğ çağındaki bir çocukta anne ve babanın hareketleri tabiatiyle bir tecessüs yaratmaktadır. Kafasında böyle bir merak taşıyan çocuk bütün yaz günlerini kırlarda kız erkek karışık olarak geçirmektedir. Kız çocuklarının kıyafeti de tabiata uygun olarak erkek çocuklarını tahrik edecek şekilde açık bulunmaktadır. 11 - 18 yaş arasındaki çocukların bütün ırza tasaddi, ırza geçme kaçırma olaylarının hep hayvan güderken, ormandan ağaç toplarken, tarlada çalışırken oluşu bu yüzdendir. Bu çocukların üstelik kırlarda hayvan güderken başka hiç bir meşguliyetleri bulunmamaktadır. Diğer taraftan büyük şehirlerin aksine etrafın ıssız ve görünmeme ihtimalinin kuvvetli oluşu fiili kolaylaştırmaktadır.

Mağdurelerin yaş ve medeni halleri

68 zorla kaçırma ve ırza geçme olayının mağdur (erkek çocuk) ve mağduresinin yaş durumuyla, medeni halleri :

16	3 - 10	yaş	arası	çocuk.
40	10 - 17	»	»	kız ve erkek çocuk.
7	18 - 20	»	»	Bakire kız.
5	20 - 30	»	»	Evli kadın.
68	Olay.			

3 ile 10 yaş arasında ırzına geçilen çocuklardan 2 tanesi erkek, 14 tanesi kız çocuğudur. Bu çocukların ırzına geçen erkek çocukların yaşları ise 15 - 18 yaş arasıdır. Irzına geçilen kızlardan bir tanesi akıl hastasıdır. Sanıklar arasında akıl hastası yoktur.

21/5

Sanıkların yaş ve medeni halleri

Sanıkların yaş ve medeni halleri ise :

12 tanesi 11 - 15 yaş arasında bekâr çocuk.
14 » 15 - 17 yaş arasında bekâr çocuk.
41 » 18 - 40 yaş arasında bekâr ve dul.
1 » 50 yaşında dul.

68 Olay.

Cetvelde görüldüğü üzere çoğunluğu 17 - 40 yaş arasındaki bekâr ve dul erkekler teşkil ediyor. Evli erkeklerden zorla kaçırma ve ırza geçmeden dolayı sanık olan çok az. Bunlar daha çok bu suçlara yardım ve teşvikten dolayı mahkûm olmaktadırlar.

Sanık ve mağdurenin oturduğu yer.

Gerek sanık ve gerekse mağdurenin oturduğu yer bakımından ayrımı :

65 köyde oturuyor.
3 kasabada oturuyor.

68

Kasabada oturanlar livata fiilinden sanık ve mağdur olanlardır. Diğerleri köyde oturmaktadır. Kaçırma ve ırza geçme olayının yeri bakımından ise :

32 Olay orman, kır, tarla, bahçede.
33 Olay ev ve köy içerisinde.
3 Olay otel odasında, (livata fiili)

68 Olay.

Diğer suçlar

2,5 yılda mahkûmiyetle sonuçlanan 200 suçtan can aleyhine işlenen suçlarla cinsel suçları çıkardığımızda 26 suç kalıyor. Bunların da dökümü şu şekilde :

17 Hırsızlık.
2 Resmi evrakta sahtekârlık.
1 Vazifeyi kötüye kullanmak.

716

1	Zimmet.
1	Kasten orman yakmak.
3	Tabanca taşımak. (adam öldürmek suçundan beraet edip tabanca taşımaktan mahkûm olanlar)
1	Esrar bulundurmak, satmak.
26	Olay.

Adam öldürmek ve cinsel suçların dışında en fazla işlenen suç hırsızlık. Mal aleyhine işlenen suçlar yurdumuzun diğer şehirlerine kıyasla çok az. Hırsızlık olayları genellikle şehir içinde ve kaza merkezlerinde olmaktadır. Daha çok geceleyin dükkân ve işyerine girmek suretiyle işlenmiş. Sanıkların ekserisi 15 - 18 yaş arasında ve hırsızlıktan hükümlülüğü var. Köylerde olan hırsızlık olayının sayısı 3. Bir tanesi ambardan delerek buğday çalmak şeklinde, ikisi gece boş bir eve girerek.

Bölgenin kıyı ve güney kısımları ormanla kaplı olduğu için orman suçları da önemli bir yer tutmaktadır. Ancak en çok işlenen orman suçları olan ağaç kesmek, ağaç nakletmek ve ormandan izinsiz kesilmiş ağaçları kullanmak suçlarına Sulh ceza mahkemelerinde bakılması sebebiyle araştırmamıza sadece Ağır ceza mahkemesinde bakılan kasten orman yakmak suçları konu olmuştur. (Tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu orman yangınına sebebiyet vermek suçlarına da Asliye ceza mahkemesinde bakılmaktadır)

İki buçuk yılda 6 tane kasten orman yakmak suçuna bakılmış, 5 dâva delil yokluğundan beraetle sonuçlanmıştır. Kasten orman yakmalar daha çok yer açmak kastıyla yapılmaktadır. Ancak orman muhafaza teşkilâtının yetersizliği sebebiyle suç delilleri tesbit edilememektedir.

Sinop çevresinde en çok işlenen bir suç da köy düğünlerinde âdet üzere tabanca ile havaya ateş edilmesi sonucu tedbirsizlik ve dikkatsizlik yüzünden meydana gelen ölüm olaylarıdır. Hemen her köy düğününde içki tesiriyle havaya atılan tabancalardan bir kişi ya yaralanmakta ya ölmektedir. Çoğunlukla iki tarafında tanıdık olması, bir kasıt bulunmaması sebebiyle olay aralarında kapatılmakta ve adalete intikal ettirilmemektedir.

200 Kesin karar ve sonuç

200 Ağır cezalı kesin kararın kriminolojik tetkikinden bazı sonuçlar çıkmaktadır. Bu sonucu dört ayrı kısımda incelemek istiyoruz :

A — Suç politikası bakımından Türk Ceza Kanunu.

B — Suçun açığa çıkmasında zabıtanın rolü.

C — İlk tahkikatın gereksizliği.

D — Şahitlik müessesesi.

Cezaların infazı konusunu ayrı bir araştırma konusu yapmak istiyoruz. Şimdi tetkik konusu yaptığımız kararlarla ilgili olarak tesbit ettiğimiz görüşlerimizi ayrı başlıklar altında veriyoruz.

Suç politikası bakımından Türk Ceza Kanunu

Suç politikası bakımından T. Ceza Kanunundaki cinsel suçlarla ilgili 414, 416, 429, 430. maddelerinde kabul edilen unsur ve müeyyidenin sosyal yapımıza uymadığı kanısındayız. Önce T.C.K. nun 414, 416, 430. maddelerinin kabul ettiği yaş unsurunu, sonra da bu suça verilen cezayı incelemek istiyoruz.

Yaş unsuru: Türk Ceza Kanununun 414 üncü maddesinde ırzına geçilen kız için 15 yaş esas alınmıştır. 15 yaşını bitirmeyen küçüğün ırzına geçildiğinde, küçüğün rızası nazara alınmıyarak asgarî ceza miktarı 5 seneden başlatılmaktadır. Eğer ırza geçme fiili cebir, şiddet ve çok küçük bir kimse aleyhine işlenmiş olursa ağır hapis cezası 10 seneden başlamaktadır. Yurdumuzda yaşayan insanların 18.895.000 ni (1960 sayımı) köylerde yaşadığına ve bu suçların en çok köylerde işlendiği nazara alınırsa yaş için örnek alacağımız tip kanaatımızca köyde yaşıyan bir genç kız olmalıdır. Kanun koyucu 15 ve 15 yaşını bitirmeyen bir kimseyi cinsel olayların kahramanı olarak küçük kabul edip himaye kastıyla ağır bir ceza koymuştur. Halbuki köyde yaşıyan bir genç kız için 15 yaş ergenlik ve evlenme yaşıdır. Köylerdeki evlenme istatistikleri bunu açıkça gösterir. Köyde 18 yaşında bekâr bir kıza genellikle evde kalmış gözüyle bakılır. Günün çoğunu dışarda çalışmakla geçiren bir köy kızı ile şehir kızının fiziki gelişmesi arasındaki fark tabiidir. Bu sebeple 15 yaşındaki bir köylü kızı yaşıtı bir delikanlı ile kaçmışsa bunda ya rızaî bir kaçma ya da evlenme maksadı aranmalıdır. Nitekim araştırmamıza konu olan kaçırmaların ve ırza geçmelerin hemen hepsi Ağır Ceza Mahkemesine zorla kaçırmak ve ırza geçmek şeklinde sevkedildiği halde bu olayların çoğunun iki tarafın da rızasıyla olduğu duruşma sırasında anlaşılmıştır. Kız kaçırma ve ırza geçme sebeplerinde izah ettiğimiz gibi kaçırılan veya ırzına geçilen kız ekseri ailesinden ve etraftan çekindiği için gerçeği gizlemekte, ilk ifadesinde kendi gönlüyle gittiğini söylediği halde sonradan zorla kaçırıldığında ısrar etmektedir.

718

Fiili durum ve hukuki durum : Köylerde yaşıyan kızlarımızın günlük yaşayışları itibariyle şehirli kızlara nazaran daha çabuk gelişmeleri sebebiyle evlilik yaşı genellikle 15 - 18 yaş arasıdır. Evlenmeyi çabuklaştıran fizikî gelişme yanında diğer sebepler de vardır. Erkek ailesi tarafından çalışan bir nüfus kazanılmak istenilmesi, kız tarafının başlık alması, kızını bir an evvel baş göz etme endişesi gibi. Köyde yaşayan bir genç kızın şehirli kıza karşılık bir tahsil endişesi de yoktur. (Okulu bitirmek gibi)

Durum böyle olunca genç kız 15 - 17 yaş arasında iki tarafın anlaşmasıyla evlenmektedir. Fakat resmi nikâh muamelesi yapılmadığından erkek, kız 15 yaşında ise T.C.K. nun 414/1 maddesine göre 5 sene, 17 yaşında ise 6 ay hapis cezası tehdidi altında bulunmaktadır. (T.C.K. 416/3 mad.) Ayrıca kızı alıkoyması ve kızlığını bozması da ağırlaştırıcı bir sebep olmaktadır. Bu sebeple Türkiye'nin binlerce köy ve kasabasında hukukî durumla fiilî durum çatışma halindedir.

Nüfus kayıtları : Kaldı ki köylerdeki nüfus kayıtları da sıhhatli değildir 18 yaşındaki bir kız nüfusa bazan 12 yaşında olarak geçirilmektedir. Nüfus kaydı düzelinceye kadar, bu kayden küçük görünen kızlarla münasebette bulunan erkekler tutuk kalmaktadır.

Suçun açığa çıkarılmasındaki zorluk : Suç yerleri bölümünde belirttiğimiz gibi kaçırma olaylarının çoğu tarladan, ormandan, ıssız köy yollarından olmaktadır. Olayın çoğunlukla ya bir şahidi oluyor veyahut olmuyor. Sanığın bu bakımdan beraatı veya mahkûmiyeti tek şahidin ifadesine kalmaktadır. Eğer o şahit kızın kardeşi, akrabası ise (ekseri öyledir) tabii sanık aleyhine şahitlik yapar. Irza geçme olaylarında ise suçun işlendiği yerin ıssızlığı bakımından sadece iddia ve rapor değerlendirilmektedir. Köylerde hattâ kasabalarımızın çoğunluğunda bir sağlık memurunun dahi bulunmadığı düşünülürse mağdurenin kızlık muayenesi ve üzerindeki cebir ve şiddetin tesbitindeki güçlük kendiliğinden meydana çıkar.

Ceza miktarı bakımından : T. C. K. nun bütünü içerisinde suçlara verilen cezalar düşünülecek olursa kanatımızca cinsel suçlara, özellikle T.C.K. nun 414, 416, 429, 430. maddelerindeki yazılı suçlara verilen cezalar ağırdır. Bir mukayese olarak şahıslara karşı işlenen müessir fiilleri alırsak, 17 yaşındaki bir genç kızı cadde üzerinde 10 gün işinden kalacak surette döğmek 200 lira para cezası veya 2 ay hapis cezası olduğu halde ayni genç kızı hem rızasiyle beş dakika dahi olsa şehvet hissiyle bir yerde alıkoymak 6 ay hapistir. Ayni şekilde evli bir kadının yüzünü kezzapla yakmak 2 sene hapis cezası olduğu halde (T.C.K. 456/2) ayni ka-

719

dını kolundan tutup sürüklemeye teşebbüs etmek 7 sene ağır hapis cezasiyle tehdid edilmiştir. (429/2 mad.)

Suçlara verilen cezalar arasındaki adaletsizliği gidermek için her ne kadar cezaların asgarî ve azamî haddi arasında hâkime takdir hakkı tanınmışsa da bugüne kadarki tatbikat nedense hep asgarî ceza miktarını vermek şeklinde tezahür etmektedir. Bu bakımdan T.C.K. nun suçlara tayin ettiği cezaların mahkemelerimizin tatbikatı da göz önüne alınarak bir bütün halinde yeniden bir bilim kurulunca tetkiki zaruret halini almıştır.

Ceza politikasında suçlara verilecek cezalarda bir ölçü de işlenen suçla kamu vicdanında yaratılan tepkidir. Yukarıda izah ettiğimiz gibi 15 - 18 yaş arasındaki bir genç kızın rızasıyla hele evlenmek maksadıyla bir bekâr erkekle kaçması veya cinsî münasebette bulunması âmme vicdanında farzedilen tepkiyi yaratmamaktadır. Hattâ bu fiiller bilhassa köylü vatandaşlarımızın zihninde bir suç olarak dahi yerleşmemiştir.

Bu çeşit suçlara özellikle reşit olmayan kimselerin zorla ırza geçilmesine ve zorla kaçırılmasına dair fiillere asgari 10 (T.C.K. 414/2) ve 5 sene ağır hapis cezası verilmesi (T.C.K. 430) mahkemelerimizi cezaların ağırlığı sebebiyle adlî bir hataya düşülmemesi düşüncesiyle çoğu zaman beraete doğru sevketmektedir.

Diğer taraftan cezaların arttırılmasıyla bu çeşit suçların önleneceği de düşünülemez. Çünkü fiilî durumla hukukî durum birbiriyle çelişmektedir. Nitekim T.C.K. nun 414, 416, 429, 430 uncu maddeleri 1933, 1936 ve 1953 yıllarında değişikliğe uğrıyarak her defasında ceza miktarının arttırılmasına rağmen bu çeşit suçlarda bir azalma görülmemiştir. T.C.K. nun cinsel suçlara ait adı geçen maddelerin değiştirilmesinde Türkiye çapında bir kriminolojik araştırmanın esas tutulduğunu sanmıyoruz. Belki birkaç büyük şehrimizdeki umumî adab aleyhine işlenen suçların artış göstermesi değişikliğe sebep olmuştur.

Sosyal yapımıza ve memleket gerçeklerine en uygun ceza tayininin, istatistik araştırmalara dayanan sonuçlara göre olabileceği artık ceza ilminin kabul ettiği açık bir gerçektir.

720

TERCÜMELER

HÜKÜMLÜLERİN SERBEST OLARAK İSLÂH VE TERBİYE EDİLMESİ

Yazan : Dr. Jur. Edgar SELGE
(Bonn Hükümet Müşaviri)

Çeviren : Ahmet BUHARALI

Bu konferansımla, ıslâh ve terbiye hususunda yeni ve başka bir konuya başlamış bulunuyorum.

Bu husus, hükümlülerin serbest hayata terkedilerek, Anglo-Amerikan Probation sisteminden ilham ve örnek alarak, onları fena hareket ve temayüllerden korumak ve kurtarmak gayelerini murad eylemektedir. Bu Probation sistemine göre, Kontinental Avrupa ve Almanya gibi bir çok memleketlerde «Nezaret altında serbesti» Müesseseleri açılmış bulunmaktadır. Bu cümleden olarak, Fransa 1958 yılından beri, cezaların tecili meyanında, bu müesseseye, kanunlarla tesbit ve tanzim ederek geniş bir yer vermiş bulunmaktadır ve pratik hayatta tatbik edilerek olumlu neticeler alınmıştır.

1953 Federal Almanya Çocuk Mahkemeleri Kanunu ile, bu müesseseye geniş bir yer ayrılmış, Probation Sistemi memleketimizde de uygulanmaya başlanmıştır; bilhassa cezaların ertelenmesi hususunda büyük yardımlar sağlanmıştır. Bu suretle, bu ıslâh ve terbiye usulü ile, cezaların tamamı veya bir kısmının yerine, Hükümlülerin kişisel muhafaza ve koruma yani nezaret altında serbesti hususları öngörülmüş ve mahkemeye de, sosyal yardım, görev ve mükellefiyetleri tahmil edilmiştir. Böylece, Almanya Çocuk Hukuku sahasında yepyeni ve başka bir saha daha açılmış oldu.

Bu ıslâh ve terbiye sistemi, genç ve büyük hükümlülerin bir kısım cezalarının yerini almaktadır, ki bu hiç bir zaman nezaret ve kontrol memurunu bağlamaz. O ancak, nezaret ve kontrol ile ilgili görevlerini yapar; yani nezaret altında serbest hayata terkedilen çocuk veya genç suçluları takip eder, topladığı bilgi ve kanaatleri bir raporla mahkemeye bildirir.

Bu rapor, ileride de bir vesile ile temas edileceği veçhile, çocuk veya genç suçluların ıslâh ve terbiyeleri hususunda mahkemenin kararına esas teşkil eder.

İlk önce, bu nezaret altında serbesti sisteminin Alman Hukukundaki formel şartları ve nezaret memuru ile nasıl ve ne gibi hususlarda tatbik edildiğini arzetmeye çalışacağım.

Çocuk ve büyüklerin kısa süreli - büyükler için 9, çocuk veya gençler için de 1 yıl - ki belli bir devama istinat etmez, cezalarının yerine geçer ve ancak, kamu menfaati ile ilgili hususlarda uygulanabilir. Bilhassa bu nezaret altında serbesti sistemi, son 5 sene zarfında her hangi bir cezaya 6 aydan fazla mahkûm olmuş bulunanlar hakkında tatbik edilemez. Bu durumda, ıslâh ve terbiye sisteminin artık hükmü kalmaz ve cezaların tamamı hükmolunur.

Bu sistem Almanya'da, hem küçükler ve hem de büyükler hukukunda, uzun süreli cezaların bir kısmını veya tamamını çekmek üzere tatbik olunmaktadır. Bu itibarla, büyüklerde cezalarının 1/3 ini, çocuk veya gençlerde, belirsiz bir zamana göre hükmedilen cezalarının asgarisini ve belirli bir zamanla hükmedilen cezaların ise 6 ayını; uzun süreli çocuk cezalarında da, 1/3 ini çekmiş olmaları şarttır. Bu şartlara ilâve olarak öngörülen diğer bir şart; ileride, ıslah ve terbiye edilmiş olmakla, böyle ve buna benzer bir suç işlemiyeceğine kanaat getirilmiş olması hususudur, ki bu şart tahakkuk etmemiş ve böyle bir kanaat hasıl olmamış bulunursa, zaten öteki şartların hükmü yoktur.

Ve nihayet; Çocuk Hukukunda, mahkeme duruşma esnasında, herhangi bir ithamdan dolayı suçluluğu tesbit edilen suçlular hakkında da bu sistem tatbik edilebilir. Kanunun öngördüğü bu kaide, Anglo - Amerikan Hukukunda suçların ve cezaların tesbiti ile tecil hususlarının tatbik ve ayrılması kaidelerine benzemektedir.

Bütün bu şartların mevcudiyeti halinde mahkeme, Çocuk veya genç suçluları belli bir zamanla nezaret ve kontrol altına almağa karar verir. Bu nezaret altında serbesti zamanı, bittabi çeşitli ve farklı olur. Bu, kanunun ön gördüğü şart ve özelliklere göre 1 ilâ 5 sene arasında değişir. Bütün bu şartlar altında serbesti sistemi, nasıl ve zamanla ne şekilde tatbik edileceği hususunu hâkim, nezaret ve kontrol memuru vasıtasiyle yürütür.

Bu gaye ve maksatla yaratılan bu ıslah ve terbiye sistemi, bu görevle ilgili hâkim ve memura, bütün gerekli yetki ve yardımlar sağlanmış ve bilhassa Doktor, Pedegog v.s. gibi terbiye ve ıslah için gerekli uzmanlar ve vasıtalar temin edilmiştir.

722

Bu nezaret ve kontrol memurları, İngiliz Probation Officier'e benzetilerek, bu sistemdeki hususlara göre teşkil edilmişlerdir. Bunlar, resmi memur ve bu statüye tâbidirler. Bu itibarla, seçim, atanma, onanma, terfi, görev ve yetkileri kanunla tesbit edilmiştir. Bunlara verilen görev ve yetkiler, mahkeme tarafından, kendi aralarında taksim ve tanzim olunur. Bu sebeple, çocuk veya genç hükümlülerin, nezaret altında serbesti hayatı, ıslah ve terbiye edilmeleri ve bilhassa Probation Offici'erlerle aralarındaki münasebetler, infaz müesseselerinden çok daha fazla farklı ve özelliklere tabidir. İnafz müesseselerinde alınacak tedbir ve nizamlar, bir yönetmelikle önceden tesbit ve tayin edilmiştir. Her olay ve özellikler birer birer nazara alınarak, yapılacak işler, alınacak tedbirler, bir programla tanzim edilerek, ilân edilmiştir. Bu yönetmeliğe ilâve emir ve disiplin cezaları salınarak, müessese dahilinde icabeden nizam ve intizam temin edilebilir. Böylece, idare edilenlerle idare edenler arasında bir ilişki kurulmuş, yetki ve görevleri belirtilmiş, uygulayacakları zecri tedbirler, alacakları emniyet ve muhafaza hususları tesbit edilmiştir, bilhassa her türlü yardım ve kolaylıklar temin olunmuştur.

İnfaz müesseselerinde, infaz memurlarına tanınan ve verilen bu yetki ve imkânlar, nezaret altında serbesti sisteminde mevcut değildir. Bu müessesede ancak, istikbalde alınacak tedbir ve yapılacak işler, ancak gelecekteki olayların arzedeceği özellik ve vahametine göre tesbit edilecektir. Bu itibarla, icabı hale göre alınacak tedbirleri, yapılacak işleri önceden takdir ve tesbit etmek kolay değil, hattâ imkânsızdır. Bunları ancak hâkim, bütün gelecekteki tedbir ve imkânları nazara alarak, probation memuruna emir verir ve aralarında görev ve sorumluluk unsurları bu suretle tezahür eyler. Ama bu görev ve yetkilerin hudutlarını önceden tesbit etmek imkânsızdır. Çünkü, nezaret altında serbesti sistemine tabi bulunan kimselerin, gelecekte nasıl bir hareket tarzı takip edecekleri kesin olarak bilinemez. Bittabi bu görev ve buna ait plân hazırlamak da zor olur.

Her şeyden önce bu görev ve yetkilerin gaye ve neticeleri, umumun selâmet ve menfaati ile ilgilidir ve buna göre tesbit ve tayin eylemek icabeder. Bu da, ahlâken bozulmuş, gerek umumî efkâr ve gerekse aile ve kendileri için birer tehlike doğuran kimseleri, her türlü ıslâh ve terbiye tedbir ve vasıtaları ile yola getirip cemiyete faydalı birer unsur olarak iade etmekle mümkündür. Çünkü küçüklere mahsus bu infaz sistemi ile güdülen gaye, onları cezalandırmak değil, ıslâh ve terbiye etmektir.

729

Bu husus ve bilhassa Çocuk Mahkemeleri Hâkimi ile nezaret ve kontrol memurları arasında, bu görev ve yetkiler hususiyle çocuk veya genç suçlulara tatbik olunacak hususlar, Federal Almanya Çocuk Hukuku ve Çocuk Mahkemeleri Kanununda, 24/1 ve 25, şöylece açıklanmıştır :

Genç hükümlülerin hâl ve hareket tarzları, Çocuk Mahkemeleri Hâkimi tarafından tanzim ve tesbit olunacak kaidelere göre, nezaret ve kontrol memurları tarafından takip edilir ve yürütülür. Bu memurlar, nezaret altında serbest hayata terkedilen kimselerin hâl ve hareketlerini takip ederler, topladıkları bilgileri ve edindikleri kanaatleri bir raporla mahkemeye bildirirler. Bunun için kendilerine, her türlü yardım ve yetkiler verilmiştir.

Ama, yukarıda arzettiğim gibi, infaz ve ıslâh müesseselerindeki memurlara verilen yetki ve imkânlar, Probation memurlarına sağlanmış değildir. Bu deneme sahasında, daha ziyade istikbalde zuhur edecek olayların özelliklerine göre, bu memurlar görevlerini tanzim edecekler ve gerekli tedbirleri alacaklardır. Bu hususlar bilhassa hâkimle promation memurlar arasında tesbit ve tanzim olunur. Bu itibarla, hâkimle Probation memurları; çocuk veya genç suçlular üzerinde beraberce ıslah ve terbiye tesirlerine sahiptirler. Ama bu tesir ve faaliyetlerin saha ve rollerini tesbit ve tanzim etmek, her zaman kolay olmamaktadır. Bu memurlar, daima hâkimin kontrolü altındadır ve ona karşı mesûldür. Hâkimle bu memurlar arasında, çok az ve şahsi münasebet mevcuttur ve bu zaruridir de. Probation memurlarına, geniş bir kişisel ve görevsel serbesti tanımak, daha yerinde olur zannındayım. Hâkim Probation memurlarına, genç hükümlülerin itimat ve güvenlerine şayan ve bilhassa kişiselli ve fakat otoriter ilişkiler kurmasına dikkat etmelidir. Bu ilişki ve yetkiler, memurların bu kutsi görevlerini yapabilmeleri için şarttır. Elbette memur, hâkimin verdiği emir ve aldığı tedbirleri yerine getirmekle mükellef ve bu hususta azami dikkat ve ihtimamı göstermesi elzemdir. Bilhassa çocuk veya genç hükümlüleri geliştirmek ve yetiştirmek için, onların muhalefetlerine rağmen, bu emir ve kaideleri tatbik ve icra eyler. Bu suretle Probation memuru, gerek kişiler ve gerekse müessese arasındaki ilişkileri düzenler ve gerekirse yerlerini değiştirir ve bu hususta lüzumlu tedbirleri alır, ama bu tedbir ve düzenlemeler, hükümlülerle aralarında yaratılmış mevcut güven ve sadakatlere hiç bir zaman halel getirmemelidir. Alınan bu tedbirlerin infaz ve icrası için, hâkimin tasdikine iktiran etmesi şarttır.

Nezaret ve kontrol memuru, deneme ve gözetleme zamanında, gerek kendiliğinden ve gerekse hâkim tarafından verilen emirlerin, genç suçlular üzerinde ne gibi bir tesir yarattığını, bunların neticelerini ve

bilhassa mühim ve âcil olayları, kısa sürelerle veya hemen, hâkime bir raporla bildirir.

Kanunen tanınan bu yetki ve düzenlenmiş hususlar meyanında, Pratik hayatta ve olayların kendilerine tahmil edeceği zaruri tedbirleri almak yetkisi ve bilhassa işbirliği ve kişisel ilişkiler, özellikler mahfuzdur.

Bu itibarla, hâkim tarafından tanzim olunan plân, pratik hayattaki olay ve şartlara uygun olmaz ve tatbikî güçlükler arzederse, Probation memuru, bu plânı tatbik edebilmek için daha münasîp çare ve imkânlar araştırır ve en uygun yolunu bulur. Bu husus, nezaret sisteminin görev ve gayelerine uygun, yani bu emir ve tedbirlerin değiştirilmesi, hafifletilmesi ve tamamen kaldırılması zaruri ise, yukarıda bahsedilen çare ve imkânları alabilmek için, Probation memuru hâkimden müsaade ister ve bilhassa bu hususta fikir ve düşüncelerini tamamen serbest olarak beyan eyler.

Bu itibarla, bu hak ve mükellefiyetlerin muhteva ve özelliklerini kısaca arzetmek isterim.

Mükellefiyet, genel kaide olarak, deneme ve nezaret altında serbest bulunan kimselerin hâl ve hareketlerini düzenliyen vecibelerdir. Böyle vecibeler de ekseriya, mutlaka yapılması iktiza eden mükellefiyetleri icraya vasıta olan bir emir veya ihtardır. Bilhassa, bunlar özellikle güçlükler arzeden ve tek veya genel olaylardan zuhur eden, bu suretle icrası zaruri olan ağırlaştırıcı hususlardır.

Ezcümle : bir emirle, ikametgâh değiştirmesini bildirmek, nezaret altında bulunan kimselerin, belli görüşme gün ve saatlerini değiştirmek, belli iş yerlerine yerleştirilmesi ve bunları müsaadesiz yapılmamasını ön gören hususlar gibi. Diğer mükelefiyetlere misâl olmak üzere de; belli zararları tazmin ettirmek ve kamu yararına, her hangi bir tövbe ve istiğfar cezası olarak bir para veya tazminat ödettirmeye mecbur etmektir. Nihayet ilâve olarak tahmil edilecek ağırlaştırıcı mükellefiyetler : aylıktan, kazançtan muayyen bir paranın kesilmesi ve serbestinin, bilhassa tatil günlerinde, tahdit edilmesidir.

Bu mükellefiyetler, ıslâh ve terbiyeye tâbi olan kimselerin karakter ve özelliklerine göre az veya çok şiddette olmasına bilhassa dikkat etmelidir. Hususiyle hükümlülerin sosyal durumları, tek veya toplu olmaları, küçük veya büyük bulmalarına göre karakter arzeder ve hiç bir sakınca tevlit etmiyecek şekilde tatbik olunmalıdır. Aksi halde, güdülen gaye ihlâl edilmiş olur. Gaye çocuk veya genç suçluları, iyi bir kimse

olarak yetiştirmek ve geliştirmek, tekrar suç işlemesini önlemek ve normâl hayatına iade eylemektir.

Bu kutsi görevin Probation (Nezaret ve kontrol) memurları tarafından nasıl ve hangi şart ve özelliklere göre icra edileceği hususunu aydınlatmak bilhassa elzemdir.

Bir vesile ile arzettiğim gibi, gayeye uygun bir ıslah ve terbiye için, bu memurun iki esas görevi mevcuttur :

Bunlardan biri; nezaret altında serbest bulunan kimseleri ıslah ve terbiye için, azami dikkat, yardım ve kolaylığı onlara göstererek, gelişme ve yetişmelerini temin eylemek; ikincisi de; onların bu gidiş ve hareketlerini bu serbesti içinde kontrol ederek, topladığı bilgi ve edindiği kanaatleri mahkemeye bir raporla, kısa sürelerle veya hemen bildirmektir.

Bu bilgiler, sonradan zuhur edecek hadise ve bunların arzettiği neticelere göre, özel ve ek raporlar, konuşmalar ve diğer hususlarla, mümkün olduğu kadar tamamlanır. Bu bilgi ve ek rapor ve bilhassa mühim olaylar, haber ve rapor memuru olarak özel şekilde yetiştirilen ve yalnız bu maksatla istihdam edilen bir memur tarafından temin edilir ve yürütülür. Bu memur, nezaret altında serbesti sisteminde 3 üncü dereceyi işgâl eder ve Prabition memurunun en yakın yardımcısıdır.

Bu memurlar hâkim ve müessese ile ortaklaşarak, hükümlülerin ruhen ve bedenen yetişme ve gelişmelerini, her türlü yardım ve bilhassa konferanslar ve toplantılar yaparak temin ederler. Bu itibarla, nezaret altında serbesti sisteminde, bu memurların görev ve sorumlulukları ve bilhassa rolleri çok büyüktür.

Cezalarının son kalıntılarını, nezaret altında serbest olarak çeken ve cemiyete faydalı birer unsur olarak avdet edecek olan bu hükümlülerin, arzu edilen gayede uygun şekil ve şartlarda yetiştirilmesi için, bu memurların, bunların bulundukları yerleri, çalıştıkları müesseseleri ziyaret etmek, usta ve öğretmenleri ile sık sık temas ederek, gerekli faydalı bütün tedbir ve imkânları almaları bir zarurettir.

Bu itibarla, Probation memurları, bu müesseselerde genel olarak pedagojik, eğitim ve psikolojik gayret ve kabiliyetlerini bilhassa göstermek zorundadırlar. Hükümlülerin geçmiş hayatlarını unutturmak, gelecekteki hayata hazırlamak ve istikbali sevdirmek, cesaret ve güvenlerini arttırmak ve takviye etmek gibi çok mühim ve esaslı görevleri başarmışlarsa, asıl gaye hasıl olmuş demektir. Bu hedefe ulaşabilmek için de böyle özellik ve kabiliyette memur ve personel yetiştirmek, bu per-

726

sonele, bu çok zor ve fakat kutsi görevlerini başarabilmeleri için de her türlü malzeme, vasıta yardım imkânlarını sağlamak elzem hattâ şarttır.

Bu imkân ve yardımlar, muhtelif şekil ve tarzda temin ve tanzim olunur. Bu yardım bilhassa, ebeveynler, iş yerleri, eşleri, aileleri ile daima temas halinde bulunmakla; hükümlülerin arzu ve kabiliyetlerini tanzim ve kontrol ederek, hayat ve çalışma plânlarını buna göre tesbit ve tanzim etmekle mümkündür. Sevdikleri iş ve yerlerde çalıştırmak, işten usandırmamak, mümkün olduğu kadar yerlerini ve işlerini değiştirmek, böylece morallerini düzenlemek bilhassa zaruridir.

Bu hususta, bu vesile ile bilhassa arzetmek isterim ki, Federal Almanya'da da bu iş çok zor şartlar altında gelişmiş, nezaret altında serbesti sistemi, adlî ceza işleri için büyük gayretlerle masraflar yapılmak suretiyle bu günkü şeklini almıştır. Elbette henüz gelişme çağında bulunan bu sistemin, modern ve arzu edilen seviyeye eriştiği iddia edilemez.

Bu noktayı sizlere, bizzat şahit olduğum resmi makamlarla arz etmek isterim. Resmi bilgi ve rakamlara göre;

Ocak 1963 de, Federal Almaya'da, 42.793 hükümlüden 27.570 şi nezaret ve kontrol altında bulunmakta idi. Bu rakamlar, gençler ve büyük hükümlüler için aşağıdaki şekilde tesbit edilmiş ve çocuk ve büyükler ceza hukukuna göre tanzim olunmuştur :

Çocuk infaz ve ıslah cezaevlerinde bu tarihte, 20.570 hükümlü bulunuyordu. Bunlardan 6.743 ü, nezaret ve kontrol altında serbest yaşamakta idiler.

Büyüklere mahsus infaz ve ceza evlerinde de, 36.050 hükümlü bulunmakta ve bunların 6.948 i nezaret ve kontrol altında serbest deneme tarzında yaşamakta idiler. Bu nezaret ve kontrol altında bulunan kimseler için, o tarihte 472 aslî nezaret ve kontrol memuru görevli bulunuyordu.

Kapalı ceza ve infaz yerlerinden farklı olarak, bu serbesti sistemi içni istihdam edilen pedagog, Doktor, Öğretmen ve diğer personel sayısının, 3 misli daha yüksek olduğunu bilhassa belirtmek isterim.

Nezaret ve kontrol için istihdam edilen memur sayısını, kat'î olarak henüz bilmiyorum.

Çocuk veya genç ve büyük hükümlülerin ıslâh ve terbiyesi hususunda, bilhassa bu hususdaki ıslâh ve terbiye tedbirleri ve vasıtaları hakkında, bir kaç söz daha arzetmek istiyorum, ki bu, hükümlülerin nezaret altında serbesti sistemiyle, ıslâh ve terbiye - normal olarak - ilgilen-

dirmektedir. Bilhassa burada, bireysel bir terbiye ve ıslah sistemi üzerinde durmak isterim.

Çocuk infaz sistemi ve Çocuk Mahkemeleri Kanunu, hudutlarını çizmek suretiyle, konferanslarımın sahasını daraltmakta ve ancak ben, bu kanun ve infaz sisteminin çizdiği sınırlar dahilinde kalmak suretiyle, konuşmalarımı tahdit etmek ve buna göre düzenlemek zorundayım.

Bu hususta lâzım olan imkân ve tedbirleri kanun şöyle derpiş eylemiştir :

Çocuk veya genç suçlulara, hiç bir zaman münasip ve uygun olmayan, iç dış, maddî ve manevî karakter ve hareketlerini bozacak, her hangi bir ıslâh ve terbiye vasıtasiyle, bir mükellefiyet tahmil edilemez ve bir hak verilemez. Böyle bir tedbir ancak, Çocuk Ceza Hukukunun ıslâh ve terbiye hususları için ön gördüğü gayeleri ihlâl etmemek suret ve şartiyle, ikaz ve ihtar ve diğer tedbirlerin tesirsiz kaldığı zaman ve zeminlerde, tehlikeli suçlular hakkında tatbik olunabilir.

Genç veya çocuk suçlu ve hükümlülerin hayatî emniyet ve tedbirleri hedef tutan zaruriyetleri temin eden yasak ve vecibeler, genel olarak tercihe şayandır. Ama böyle emir ve yasaklar ancak, ika edilen fiil ile husule gelen netice arasında ruhî bir illiyet bağıntısı mevcut ise, tesir icra edebilir. Bu husus, eğer ıslah ve terbiye için bir kural vazeylemezse, hiç bir tesir ve hüküm ifade edemez, yani tesirsiz kalır. Çünkü ıslah ve terbiye için bur ehemmiyet veya çok az bir kıymet arzeder. Ezcümle, her hangi bir emir veya kararla bir hükümlünün, özel bir şahsın nezaret ve himayesi altına alınmasına karar verilebilir, eğer böyle kimselerin karakter ve sosyal durumları, ıslâh ve terbiye kurallarına ve gayelerine uygun bulunursa. Aksi halde olumsuz neticeler zuhur edebilir. Fakat böyle hallerde, nezaret altında bulunan çocuk veya gencin kanunî velisinin veya vekilinin rıza ve muvafakatini almak şarttır.

Bu gibi hususlar pratik hayatta zaman ve zemin şartlarına ve kurallarına tabi olarak yürütülmekte ve en doğru ve en hakiki yolu bulmak zaruretini tahmil eylemektedir. Ama çoğu defa cebrî emir ve tedbirlere tevessül edilmek zarureti hasıl olmakta ,bilhassa ahlâken bozulmuş kimseleri doğru yola getirmek, ihtar ve ikaz tesir etmediği zaman ve zeminlerde, cezaî vasıtalara müracaat etmek zorunda kalınıyor.

Bu vesile ile bu hususu sizlere, bu yolda alınmış ve tatbik edilmiş ve çok iyi neticelere tevlit eylemiş bir kaç misaile açıklamak isterim. Ezcümle :

728

14 yaşlarında bir çocuğa, serbest olarak yakalıyamadığı kuşları vurmak için, ebeveynleri ve hattâ mağazalarında çalışanlar tarafından, hava tazyiki ile işleyen bir tüfek alınır .Bununla çocuk, bir kuş hattâ komşusunun bir güvercinini vurur, düşürür, ama güvercin hemen ölmez ve kaçmaya başlar. Çocuk güvercini koşarak yakalar ve bir kaç defa duvara çarpar ve ayaklarının altına alarak öldürür. Bunun üzerine çocuk, bir sene müddetle bir kuş beslemeye, bu kuşa azamî dikkat ve ihtimamı sevgiyle göstermeye ve bakmaya mecbur edilir.

Nezaret ve kontrol memuru, bu çocuğun bu mükellefiyeti azamî dikkat ve ihtimamla yerine getirdiğini ve bir daha böyle bir hadise yaratmıyacak duruma geldiğini ve ıslâh ve terbiye olduğunu, bir raporla mahkemeye bildirir ve çocuk bir sene sonra tahliye edilir, yani nezaret ve kontrolden kurtulur. Gaye müsbet şekilde hasıl olur, çocuk hayvanlara karşı son derece merhamet ve sevgi besler.

İkinci misâl de şudur :

Bir genç, bir orman kenarına ateş yakar ve orada bulunan taze çam fidanlarını yokeder. Bunun üzerine genç, tatil günlerinde, yanan bu çam fidanları yerine, yeniden çam fidanları yetiştirmeğe mecbur edilir. Fidanlar yetiştirilir ve netice hâsıl olur.

Üçüncü misâl :

18 yaşlarında ve mesleği döşemeci olan bir genç, her gün bir okulun önünden geçerek işine gider. Yine bir sabah işine giderken, okulun önünde duran talebelerin bisikletlerinden biri çok hoşuna gider. Kendi bisikletini bırakarak, hoşlandığı bu bisikleti alacağı anda, okul hademesi tarafından görülür ve yakalanır. Bu genç, içki, sigara ve eğlence masraflarını karşılamak üzere haftada aldığı 20 Marktan beşini, bir bankaya hesap açmak suretiyle, gelecek Noel başında, Şehir Çocuk Yuvası için, bir bisiklet almağa mecbur edilir. Noelde bu bisiklet, kendisi de bulunmak üzere yeni ve güzel olmak şartiyle, satın alınır ve Şehir Çocuk Yuvasına hediye edilir.

Bu tedbirler, gayet müsbet neticeler verir, ıslâh ve terbiye için güdülen gaye hâsıl olur.

Bu tedbirlerin hedef ve gayesi, olayların açık olarak gösterdiği veçhile, gençlerin arzu, enerji ve sıhhatlerine daha uygun bulunmaktadır.

Çocuk İnfaz ve Islâh ve terbiye Müesseseleri ve Çocuk Mahkemeleri, hayatın ve olayların verdiği şart ve gidişlerine uyarak, başka bir

tedbir alabilirler, haklar, vecibeler tahmil edebilirler, istedikleri kimselerin nezaret ve himayesi altına verebilirler; ancak bu husus, ıslah ve terbiye gayelerine uygun olmalıdır.

Böyle pozitif bir ıslâh ve terbiye tedbirlerinin, kanunda ayrıca derpiş edilmemiş olmasına rağmen, alınabileceğinin mümkün olduğunu bilhassa belirtmek yerinde olur.

Böylece, hükümlülerin serbesti içinde ıslâh ve terbiye konusundaki konuşmalarımı da bitirmiş bulunuyorum.

730

KRONİK

YENİ HUKUK YAYINLARI

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ

Ateş, Ahmet : Zina. Tarihçeli, açıklamalı, İçtihatlı. Kütahya 1966 Vilâyet Matbaası. 6, 91 S.

Tavşanlı Ceza Hâkimi Ahmet Ateş'in eseri 3 bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde tarihte zina (Kutsal kitaplarda, eski kavimlerde, islâm hukukunda, münasebete cevaz veren âdetler ve yasa), ikinci bölümde doktrinde zina (zinanın ılgasını veya muhafaza edilmesini isteyen görüşler, erkek ve kadın zinasının tâbi olduğu şartlar, suçun takibinde usul), üçüncü bölümde Türk Ceza Kanununda zina (suçun tarifi ve unsurları, suçun nevileri, suçun takibinde usul, dâvanın düşmesi) en yeni Yargıtay İçtihatlarına göre incelenmiştir. Fiyatı 15 liradır.

Göknar, Hikmet : Açıklamalı Kat Mülkiyeti Kanunu ve örnekleriyle tatbikatı. Ankara 1966 Kardeş Matbaası. 212 S.

Çankaya İkinci Bölge Tapu Sicili Muhafızı Hikmet Göknar tarafından hazırlanan kitabın birinci bölümünde kat mülkiyeti ve kat irtifakının kavramı (Kat mülkiyeti kanunundan önceki ve yeni kanuna göre), İkinci Bölümde kat mülkiyeti (özelliği, kurulması, düzenlenmesi gereken belgeler, akit ve tescili, anagayrımenkul safhasındaki hakların bağımsız bölüm sayfalarına nakli, anagayrımenkulün yönetimi, anagayrımenkulde yenilik ve ilâveler ile temlikî tasarruflar ve önemli işler, Kat mülkiyetinin sona ermesi, kat mülkiyetinde ortaklığın giderilmesi ve öncelikle satın alma hakkı), Üçüncü bölümde kat irtifakı (niteliği, şartları, düzenlenmesi gereken belgeler, tescili, kat irtifakı hakkı sahiplerinin hakları ve borçları, kat irtifakının kat mülkiyetine çevrilmesi, sona ermesi, ortaklığın giderilmesi ve öncelikle satın alma hakkı), Dördüncü bölümde medenî kanundan sonra tesis edilen irtifak hakları ve vaitlerinin kat mülkiyeti kanununa uydurulması incelenmiştir. Yönetim plânı örneğini de ihtiva eden, yeni Kat Mülkiyeti Kanununun sistematik

bir izahı olan kitabın sonunda 634 sayılı kanun metni ve tatbikatta kullanılan örnekler yer almıştır. Fiyatı 15 liradır.

Kocayusufpaşaoğlu, Dr. Necip: Miras hukukuna giriş. İstanbul 1966 İsmail Akgün Matbaası. XVIII, 278 S.

Miras hukuku ile ilgili genel bilgiler verildikten sonra Mirasçılar başlığı altındaki birinci kısımda kanuna dayanan mirasçılık, ölüme bağlı tasarruflar (ölüme bağlı tasarruflarla ilgili genel bilgiler, şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflar, maddî anlamda ölüme bağlı tasarruflar, ölüme bağlı tasarruflarda yorum ve hükümsüzlük), mahfuz hisse, tasarruf nisabı ve tenkis inceleme konusu yapılmıştır. Dip notlarında Türk ve Yabancı hukukculara geniş surette atıflar bulunmaktadır. Fiyatı 25 liradır.

Özemre, Özker: İzahlı içtihatlı orman kanunu. Manisa 1966 Gediz Matbaası. 270 S.

Kırkağaç C. Savcısı tarafından yayınlanan eser T. C. Anayasasının ormancılıkla ilgili hükümlerini, Orman Kanununun gerekçesini, Orman Kanunu metnini, Orman Kanununa ait genel ve usule mütedair içtihatları, ilgili kanun ve yönetmelikleri ihtiva etmektedir. Gerektiğinde maddelerin açıklanması yapılmış ve içtihatlar maddelerin altına konulmuştur. Fiyatı 15 liradır.

Uzel, Muhittin - Reşit Uğur: Mer'i deniz mevzuatı. İkinci bası. İstanbul 1966 Halk Basımevi. 608 S.

Deniz ve denizcilikle ilgili kanun, tüzük, yönetmelik, tamim ve milletlerarası konvansiyon metinlerini bir araya getiren eserin sonunda, milletlerarası ticarette kullanılan önemli terimler ve eserin fihristi bulunmaktadır. Fiyatı 65 liradır.

Ankara Barosu Dergisi. Sayı: 2, 1966 ve Sayı: 3, 1966.

Derginin 2 nci sayısında, Avukatlık yasası tasarısı hakkında (Ankara Toplantısı İzlemleri) başlıklı S. N. Bölükbaşı'nın bir yazısı ile Nuuşin Ayiter'in evlilik dışı çocuklara ilişkin (bir Yargıtay Genel Kurulu kaarı münasebetiyle) başlıklı doktrin incelemesi ve Mehmet Nomer (İddarî

mahkemeler kanun tasarısı), Kâzım Tutaş (Bir ilâm üzerine), Vasfi Şensözen (Kuyud-u Atika ve Kuyud-u umumiye), Yomtov Arguete (Hariçte ikamet edenlerin Türkiyedeki hukukî hizmetlerini ifa eden avukatların kambiyo mercilerine beyanname vermeleri), Yıldırım Zeren (Kritik yaşların şiddetli geçimsizlik tevlit etmesi) ve Şeref Kayalar'ın (Çocuk Mahkemeleri Kanun Tasarısı ve İsviçreden gelen mütalâalar) makaleleriyle İsviçre Federal Mahkemesi karar tercümeleri ve çok sayıda Yargıtay Hukuk ve Ceza Genel Kurul ve Daire Kararları yer almıştır.

Derginin 3 üncü sayısında Jale Akipek (Türk hukukunda kat mülkiyeti), Aydın Aybay (Kira tesbiti hakkındaki kararların zaman bakımından etkisi), Necdet Öklem (hukuk yolu ile Dünya Barış Konferansı izlemleri), Tahir Sebük (Hakem, hakem bilirkişi ve kanunî hakem kararlarının mukayesesi ve tahkim şartı), Sema Çıttan (İstihdam edenin mesuliyeti), Vasfi Şensözen (senetsiz tasarruf), Tacettin Gören (4753 ve 509 sayılı kanunlar önünde tapu kaydının hükümsüz sayılması ve tescil dâvalarında görev, husumet, harc), Ruhi Özüarı (Vasiyet ve tatbikat) ve Meliha Çalkın'ın ibra konusunda (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararı münasebetiyle) yazıları, İrfan Yazman'ın ayıba karşı tekeffülden doğan zamanaşımına uğramış tazminat taleplerinin takası konusunda İsviçre Federal Mahkemesi kararı tercümesi ile Yargıtay, Danıştay, Anayasa Mahkemesi kararları bulunmaktadır. Bilhassa Yargıtay Kararları bakımından zengin olan dergi Ankara Barosu tarafından 2 ayda bir yayınlanmaktadır. Fiytı üzerinde yazılı değildir.

İstanbul Barosu Dergisi. Cilt : XL, Sayı 1, 2, 3; Ocak-Mart 1966 ve Cilt : XL, Nisan-Haziran 1966, Sayı 4, 5, 6.

Kırkıncı cildine başlıyan derginin 1-3 birleşik sayısında Nuri Çelik (Türk ve Alman hukukunda sona eren Toplu iş sözleşmesinin hükmü ve yeni sözleşme tipleri), Çelik Güleryüz (Seyehat acentalarının ceza sorumluluğu), Bülent Ulukut (Basın'ın hukukî sorumluluğu konusunda Yargıtay'ın görüşü), Tarık Yunusoğlu (İcra ve İflâs Kanununda yeni bir hüküm : Menfi Tesbit Dâvası), Yücel Saymen (Yabancı memlekette tanzim edilmiş dispeçin Türkiye'de tasdiki), Çelik Güleryüz (İnsan Hakları için Dünya kampanyası) ve Ali Sait Yüksel'in (İş hukuku ve vicdan hürriyeti) makaleleri ile Yargıtay kararları yer almaktadır.

Derginin 4-6 birleşik sayısında, Hayri Domaniç (Anonim Şirket ortaklarının sermaye temerrüdüne terettüp eden müeyyideler), Yılmaz

Altuğ (İngiliz hâkimleri ve siyaset) ve Ayhan Ünler'in (İnsan Hakları Avrupa Komisyonunun ve İnsan Hakları Avrupa Divanının kuruluş ve işleyişi Lawless dâvası) incelemeleri, yer almıştır. İstanbul Barosu Dergisinin sayılarında fazla miktarda Yargıtay kararları da bulunmaktadır. Derginin yıllık abonesi 12 liradır.

734

SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLÂRI

Zürih Şerhi Serisi

	Fiyatı
Egger : (Çev: V. Çernis) Giriş ve Kişinin hukuku, 1947, Cilt: 1, Mad: 1 - 51	3.00
Egger : (Çev: V. Çernis) Giriş ve Kişinin hukuku, 1948, Cilt: 2, Mad: 52 - 89	3.00
Egger : (Çev: T. Çağa) Aile hukuku, 1949, Mad: 241 - 345	3.00
Egger : (Çev: V. Çernis) Vesayet, 1952, Cilt: 1, Mad: 346 - 361	4.50
Egger : (Çev: V. Çernis) Vesayet, 1955, Cilt: 2, Mad: 362 - 438	4.50
Oser - Schönenberger : (Çev: Prof. İ. Sungurbey) İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, 1964, Mad: 492 - 529	15.00

Yargıtay Kararları

İçtihadı Birleştirme Kararları.			Hukuk	Kısmı,	1930 - 1947	6.00
»	»	»	»	»	1952	15
»	»	»	»	»	1954	75
»	»	»	»	»	1955	75
»	»	»	»	»	1956	50
»	»	»	»	»	1957	1.00
»	»	»	Ceza	»	1948	25
»	»	»	»	»	1950	50
»	»	»	»	»	1952	10
»	»	»	»	»	1953	25
»	»	»	»	»	1955	25
»	»	»	»	»	1954	25
»	»	»	»	»	1956	25
»	»	»	»	»	1957	25
Devletlerarası hukuku ilgilendiren Yargıtay Hukuk ve Ceza Kararları						1.00
Yargıtay Kararları		1941 - 1942	Ceza	Kısmı		3.00
»	»	1944	»	»		3.00
»	»	1948	»	»		2.50
»	»	1948	»	»		3.00
»	»	1949	»	»		2.00
»	»	1950	»	»		2.00
»	»	1951	»	»		3.00
»	»	1952	»	»		3.00
»	»	1953	»	»		3.00
»	»	1954	»	»		2.50
»	»	1955	»	»		2.50
»	»	1957	»	»		2.50
»	»	1959	»	»		1.00
»	»	1941 - 1942	Hukuk	Kısmı		3.00
»	»	1944	»	»		3.00
»	»	1945	»	»		3.00
»	»	1946	»	»		2.50
»	»	1948	»	»		3.00
»	»	1949	»	»		2.00
»	»	1951	»	»		5.00
»	»	1952	»	»		3.00
»	»	1953	»	»		3.00
»	»	1954	»	»		3.00
»	»	1955	»	»		3.00
»	»	1959	»	»		1.50

Diğer Yayınlar

İsviçre Federal Mahkeme Kararları 1944	75
» » » » 1945	1.00
» » » » 1946	1.00
» » » » 1847	1.00
Schwarz: (Çev: R. Taşkın) Alman Ceza Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 1939	1.75
Wieland: (Çev: İ. H. Karafakıh) Ayni Haklar, İkinci baskı, 1949, Cilt: 2	7.50
Wahl: (Çev: K. Berker) Deniz Ticareti Hukuku, nazarî ve ameli, 1948	3.00
Vidal - Magnol: (Çev: Ş. Devrin) Ceza Hukuku. Cilt: 1, 1949	4.00
Le Fur: (Çev: Ş. Devrin) Devletler Umumî Hukuku, 1942	3.00
Dr. Recai Seçkin: 1961 - 1962 Adalet Yılının Açılışı Dolayısiyle Söylev	50
Dr. Recai Seçkin: 1964 - 1965 Adalet Yılını Açış Söylevi	50
Bustamente Sirven: Hukuku Hususiyei Düvel Kanunu Projesi, 1930	50
Karl Strupp: Avrupa ve Amerika Umumî Hukuku Düvel Mebdeleri, 1929	2.00
Vehbi Yemebaş: Suç ve Suçlunun Taaddüdü ve Cürme İştirak, 1952	1.50
Seçim İşlerinde İtiraz ve Şikâyetler Kılavuzu. (T. C. Yüksek Seçim Kurulu Yayınlarından), 1964	2.50

Adalet Dergisi

1935 yılı	(1 - 11. sayılar kalmamıştır)	Sayısı :	30
1936 »	(13 - 18, 20, 22, 23. sayılar kalmamıştır)	»	30
1937 »	(1 - 7. sayılar kalmamıştır)	»	30
1938 »		»	30
1939 »		»	30
1940 »		»	30
1941 »		»	30
1942 »		»	30
1943 »		»	30
1944 »	(1, 2, 8. sayılar kalmamıştır)	»	30
1945 »		»	30
1946 »		»	30
1947 »		»	30
1948 »		»	30
1949 »		»	1.00
1950 »		»	1.00
1951 »		»	1.00
1952 »		»	1.00
1953 »		»	1.00
1954 »		»	1.00
1955 »		»	1.00
1956 »		»	1.00
1957 »		»	1.50
1958 »		»	1.50
1959 »	(1959 yılında üç ayda bir olarak 4 sayı çıkmıştır, 4 üncü sayı kalmamıştır)	»	4.50
1960 »	(2 - 12. sayılar kalmamıştır)	»	4.50
1961 »		»	2.50
1962 »	(9 - 12. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1963 »	(1, 2, 5 - 10. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1964 »		»	2.50
1965 »		»	2.50

Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaası

738