

1956 SA 94

DNO1385

ADALET DERGİSİ

**ADALET BAKANLIĞINCA
AYDA BİR YAYINLANMAKTADIR**

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY

16 Subat 1970

ADALET DERGİSİ

Yıl : 61

Ocak 1970

Sayı : 1

İ Ç İ N D E K İ L E R

Sayfa

İncelemeler :

Ali Himmet BERKİ : Hibenin Şart ve Mükellefiyetlerle Takyidi	1
Dr. Abdullah Pulat GÖZÜBÜYÜK : Ceza Hukukunda Memur ve Hizmetli Kavramları	5
İhsan SERİM : Türk Ceza Kanununun Tadili Zarureti ...	13
Teoman ERGÜL : Kaçakçılık Kanunu Uygulamasında Özellik Gösteren Bazı Sorunlar	26
Mehmet ÇETİNKAYA : Vefa Hakkı ve Menkul Hükümünde Sayılan Taşınmazlarda Hakkın Tesisi	34

Tercümeler :

Dr. Mustafa T. YÜCEL : Salıverme ve Şartlı Salıverme ...	42
Kronik :	
Avni ÖZENÇ : Hukuk Yayınları	59

1970 SAĞ 4 3

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞINCA AYDA BİR YAYINLANIR

BASIN KANUNUNA BİR MADDE EKLENMESİNE DAİR 6026 SAYILI
KANUNA GÖRE İDARE EDEN :
AVNİ ÖZENÇ

ADALET DERGİSİNDE YAYINLANACAK TÜRK HUKUK UYGULAMA-
SINDA YARARLI GÖRÜLEN İLMÎ İNCELEMELERİN SAYFASINA 25,
TERCÜME YAZILARIN SAYFASINA 20, TENKİT, TAHLİL, KRONİK,
MESLEKÎ VE DERLEME GİBİ YAZILARIN SAYFASINA 15 LİRA
ÜCRET ÖDENİR.

ADALET DERGİSİNDE YAYINLANAN YAZILARDA BELİRTİLEN
DÜŞÜNCELER YAZI SAHİPLERİNE AİTTİR.

ADALET DERGİSİNİN SAYISI 2 LİRA, YILLIK ABONESİ 24 LİRADIR.

ABONE OLMAK İSTEYENLER, ABONE BEDELİNİ, BULUNDUKLARI
YER MALİYESİNE YATIRARAK KARŞILIĞINDA ALACAKLARI
MAKBUZU, DOĞRUDAN DOĞRU BAKANLIK YAYIN
MÜDÜRLÜĞÜNE GÖNDERMELİDİRLER.

İNCELEMELER

HİBENİN ŞART VE MÜKELLEFİYETLERLE TAKYİDİ

Yazan : Ali Himmet BERKİ

Giriş

Memleketimizde son zamanlarda bir hayli hayır Cemiyetleri teşekkül etmiş ve bu cemiyetlere hayırsevenler tarafından hibeler ve teberrû-lar yapılmakta bulunmuştur. Yapılan hibeler ekseriyetle bir takım şart ve mükellefiyetlerle takvid olunmakta ve bu yüzden bazı ihtilâflar vuku bulmaktadır. Kanun bu mevzuda pek mücmel olmakla beraber bizde mükellefiyete şart denilmektedir. Halbuki kanun vâzının maksadına göre kanunda zikrolunan şart ve mükellefiyet ayrı ayrı mefhumlardır. Genç hukukçularımızın dikkat nazarlarını celb etmek ve tetkike vesile olmak için bu mevzuda bu yazıyı yazmayı faydasız bulmadım.

Borçlar Kanununun 240 ıncı maddesinde «Hibe şartla yahut mükellefiyetle takyit olunabilir» denerek hibelerin takyidinin cevazı kabul edilmiştir.

Beyana hacet yoktur ki, bu şart ve mükellefiyetlerin imkânsız, ah-lâka ve âmme nizamına aykırı olmaması ve hibe olunan kimse tarafından kabul edilmiş bulunması lâzımdır.

(1) **Hibe** bir akit olduğundan gerek menkûl, gerek gayrimenkûl hibesinde hibe tamam olmak için her iki tarafın birbirine uygun olarak rızalarını beyan eylemeleri, kısaca, diğer akitlerde olduğu gibi icab ve kalbul lâzımdır. Binaenaleyh, vâhib, hibe edeceği şey'i hibe maksadiyle diğer mallarından ayırsa, kendisine hibe edilecek şahıs kabul edinceye kadar bir hüküm ifade etmez, ve vâhib kabulden evvel niyetinden rücu edebilir.

Gayrimenkûl hibeleri muteber olmak için Tapu Sicil muhafızı huzurunda olmak ve Tapuda tescil olunmak lâzımdır.

1) Aksi halde hibe mevcut olmaz, keenlemyekûndur.

Hibe şartla veya mükellefiyetle takyid olunabileceği gibi, hem şart ve hem de mükellefiyetle takyid edilebilir.

Şart nedir ? Mükellefiyet nedir ? :

Şart, bir borcun mevcudiyetini meşkûk bir hâdisenin tahakkukuna bağlamaktır ki tâlikî veya infisahî olur. Müneccez, yani elden hibede tâlikî şart düşünülemez. Meselâ hibe eden «babam razı olursa» şu malımı hibe ediyorum dese, bu şarta itibar yoktur. Çünkü, bir taraftan icabla hibe olunan kimsenin kâbulüne mukarin malı teslim etmekle onun mevcudiyetini meşkûk bir hâdiseye tâlik etmek arasında tezad vardır. Fakat infisahî şart muteberdir. Meselâ, hibe eden ben sana bu malı hibe ediyorum fakat babanın filân malını bana satması şartıyla diye hibesini takyit etse, bu takyit muteberdir. Hibe olunan şahsın babası o malı satmazsa, hibe akdi infisahî şartın tahakkuk etmemiş olması sebebiyle münfesih olur.

Mükellefiyet, gerek hibe edenin gerek üçüncü şahsın ve gerek âmme-nin menfaatine; bağışlanan kimseye tahmil olunan bir vecibedir. Meselâ, bir kimse, bu arsızı sana hibe ediyorum üzerine yapacağın kütüphane benim namıma yâd olunmak veya sana şu kadar parayı hibe ediyorum, reşit oluncaya kadar filan şahsı infak etmek, veya şu apartmanı sana hibe ediyorum, filan hastahaneye şu kadar lira teberrûde bulunmak üzere diye, hibe etse hibe mükellefiyetle takyit edilmiş olur. Birinci misalde mükellefiyet vâhib, iknincide üçüncü şahıs, üçüncü misalde de Devlet menfaatine dir. Bu mükellefiyetler müteberdir; binaenaleyh, lehine hibe edilen kimse bunları yerine getirmeye mecburdur.

Şartla hibe ile mükellefiyetle hibe arasındaki en bâriz fark, hibe olunan kimse şartı temine mecbur olmadığı halde, mükellefiyeti ifaya mecbur olmasıdır.

Şartla yapılan hibede şartın ademi tahakkuku halinde hibe akdi münfesih olduğu halde, mükellefiyetin yerine getirilmemesi halinde hibe akdi münfesih olmayıp, aşağıda yazacağımız maddede beyan olunduğu üzere, hibe edenin hibesinden rücua hakkı vardır.

Madde aynen şöyledir :

«Vâhib, aşağıdaki hallerden birinin vukuunda elden yaptığı hibeden veya tenfiz ettiği teahhüdünden rücû ve mevhubunlehin elinde halen ne kalmış ise, onun iadesini davâ edebilir:»

1) Mevhubunleh, vâhibe yahut yakınlerinden birine karşı ağır bir cürüm irtikâp ederse,

2) **Mevhubunleh, vâhib** veya ailesi için kanunen mükellef olduğu vazifelere karşı ehemmiyetli bir surette riayetsizlikde bulunmuş, ise,

3) **Mevhubunleh hibeyi** takyid eden mükellefiyeti haklı bir sebep olmaksızın icra etmezse,»

Mevzua taallük eden son fıkra olduğundan diğer fıkralar üzerinde durmaya lüzum görmedik.

Son fıkırada yalnız mükellefiyetin icra edilmemesinden bahsedilip, şart zikr olunmamıştır. Çünkü yukarda da işaret ettiğimiz veçhile, lehine hibe yapılan kimse, şartı teminle mükellef değildir ve şartın ifa edilmemesi rücu sebebi değil, infisah sebebidir.

Maddenin birinci fıkrasında sevk edilen mevhubunlehin halen elinde ne kalmış ise onun iadesini talep edebilir ibaresi maksadı ifade edemeyecek kadar müphem, noksan ve binnetice izaha muhtaçtır :

Hibe olunan şey mevcut ise iade olunur. Değilse, Borçlar Kanununun 63 üncü maddesi hükmüne kıyasen düşünmek muvafık olur. Şöyle ki, mevhubunleh, hüsnüniyet sahibi olup da hibe olunan mal servet ve mamelekinde bir artış yapmaksızın kısmen elinden çıkmış ise halen elinde kalanın iadesiyle mükellef olur. Fakat hibe olunan şey, servetinde bir artış yapmış ise, meselâ, hibe olunan şey'i kendi işleri için sarf eylemiş veya satıp bedelini almış ise, hibe olunan şey'in kıymetini zâmin olur. Mevhubunleh, suiniyet sahibi ise, sureti mutlakada iade ve tazminle mükelleftir.

Hini akitde kabul ettiği mükellefiyeti ifa etmeyen suiniyet sahibi demektir. (2)

Mükellefiyetin icrasını kim talep edecektir? :

Kanun, 241 inci maddede bunu beyan etmiştir. Sağ ise vâhib ve vâhibin vefatından sonra âmme için olan mükellefiyeti, mercii, yâni mükellefiyet Devlet lehine ise Devlet, Vilâyet lehine ise Vilâyet, Belediye lehine ise Vilâyet ve Köy menfaatine ise Köy Talep eder.

Rücû kendiliğinden hâsıl olmaz. Sebebinin mevcut olup olmadığının tahkiki mahkemeye mevdû olduğundan dâva ve muhakeme icab

2) **Lâkin mücbir sebep mâni olmuş ise, suiniyetten bahsedilemeyeceği tabidir :** Meselâ, bir ressama yapılan hibede mükellefiyet konusu çeşme üzerine mevhubunlehy tarafından bir resim yapılması da şart edilmiş, fakat mevhubunlehy bir kazada ellerini kaybettiğinden dolayı bu resmi yapamamış ise, hibeden rücû mümkün olamaz.

eder. Rücû dâvası kanunun 246 ıncı maddesinde beyan edildiği üzere, bir senelik mürûr zamana tâbidir. Vâhib, rücû sebebine muttalî olduğu günden itibaren bu hakkı kullanmalıdır. Aksi halde, ne kendisi, ne vefatından sonra vârisleri rücû dâvası ikame edemezler. Vâhib, rücû sebebine ittiladan sonra ve fakat bir sene geçmeden evvel vefat ederse, bu hak vârislere geçer. (3) Vâhib, bir sene içinde dâva eder de neticelenmeden vefat ederse, dâvayı kaldığı yerden vârisleri tâkip eyler. Mirascı kanunî olsun mansup olsun hüküm böyledir. Zira maddede vâris lafzı «kanunî mirascılık» la takyid olunmamıştır.

Şart ve mükellefiyet etrafında daha bazı meseleler varsa da burada nâdir tesadüf edilecek veya hiç tesadüf olunmayacak teferruat üzerinde durmayarak mahkemelere intikâl edebilecek meseleler üzerinde durmakla iktifa ettim.

3) Zira rücû dâvası neticesinde vâhibin mameleki artacaktır. Binnetice rücû hakkı mamelekî haklardanır; vârislere intikali bu sebeptendir.

CEZA HUKUKUNDA MEMUR VE HİZMETLİ KAVRAMLARI

(TCK. nun 279, 280 ve 281 maddeleri)

Yazan : Dr. Abdullah Pulat GÖZÜBÜYÜK

Plân :

- I — Ceza Kanununda Memur ve Hizmetli kavramı
 - A — Memur ve Hizmetli kavramları ve mukayeseli ceza hukuku
 - B — Ceza ve idare hukukunda memur ve hizmetli
- II — Memur ve hizmetli kavramlarının nitelikleri -Aralarındaki ayrılık- Uygu-
lama yerleri- Kapsamları
- III — Memur ancak «Kamu görevi yapan» kimsedir,
 - A — Memur kavramının darlığı-
 - a — Kamu görevi - anlamı ve niteliği
- IV — Hizmetli, sadece «Kamu hizmetini yerine getiren» kimsedir.
 - A — Kamu hizmeti niteliği ve alanı-
 - a — Kamu yararı ve umumun menfaati kavramları
- V — Memurluk sıfatı ve kovuşturmada usul
- VI — Memurluk sıfatının kapsamı (m. 280
 - a — Fail olarak memurluk sıfatı
 - b — Mağdur olarak memurluk sıfatı
- VII — Suçta Memuriyet kuvvet veya vasıtalarının kullanılması - m. 281
 - A — Memurun işlediği suçta memuriyet vasıtalarını kullanması
 - B — Cezanın artırılması - Artırma şartları
 - a — Kuvvet veya vasıtanın memura görevi sebebile verilmiş olması
 - b — Memurun işlediği fiilin «cürüm» olması
 - c — Fiilin kasden işlenmesi

(*) Geniş bilgi için şu eserimize bak :

Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Cilt III, Ankara, 1970, No. 1091 - 1097

Geçen Bölümlere ilişkin Ortak Hükümler

I — Burada, Ceza Kanunumuzun ikinci kitabının III. (Devlet idaresine karşı Cürümler) Başlığında bulunan -birinci bölümden 12. Bölümü kadar -bütün bölümlere uygulanmak üzere, XII. Bölüm halinde (Geçen bölümlere ilişkin ortak hükümler, m. 279, 280 ve 281) düzenlenmiştir.

Bu bölümün ilk 279, maddesinde; «Ceza kanununun uygulanmasında memur» ve «hizmetli» sayılan kimseler, sonraki 280, maddesinde, «Memurluk sıfatının alan ve kapsamı» ve sonuncu 281. maddesinde ise memurun cürüm işlemek için, memuriyetine ait kuvvet ve vasıtaları kullanması halinde cezanın artırılacağı gösterilmiştir.

Ceza Kanununun Uygulanmasında Memur ve Hizmetli

Madde, 279 - Ceza kanunu tatbikatında :

1 — Devamlı veya muvakkat surette teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur ve müstahdemleri,

2 — Devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır.

Ceza Kanununun tatbikatında amme hizmeti görmekle muvazzaf olanlar:

1 — Devamlı veya muvakkat surette bir amme hizmeti gören Devlet veya diğer amme müessesesinin memur ve müstahdemleri,

2 — Devamlı veya muvakkat ,ücretli veya ücretsiz, ihtiyari veya mecburi surette bir amme hizmeti gören diğer kimselerdir.

(3038 sayılı kanunla değişik)

Alman CK. 359 İsviçre CK. 110-4 İtalya YCK. 357, 358

ATIF : TCK. 280, 281 Askeri CK. 12, 13

II — Burada, Ceza Kanunu uygulanmasında, «Memur» veya «Hizmetli» sayılan kimselerin, kimler olduğu bahse konudur.

a — **Alman** Ceza Kanununa göre (m. 359), bu anlamda «memur» doğrudan doğruya veya dolayısıyla, daimi veya geçici olarak Devlet hizmetinde olan kimselerdir.

Bu tarif, açık ve kesin olmaması sebebile, geniş yorumlanmaya elverişli olduğundan «suçların kanuniliği» ilkesile çelişir niteliktedir. (1).

b — İsviçre Ceza Kanununda (m. 110-4) aynı kavram «Kamu idaresinde veya adliyede vazifeli veya bir kamu görevi yapan kimsedir» tarzında tarif edilmiştir (2). Başka deyimle, İsviçre ceza kanunu bakımından memur, kamu idaresi veya adliye hizmetinde olan veya bir kamu görevi yapan kimsedir. (3).

c — Bizim 279. madde, İtalya 1930 Ceza Kanununun 357 ve 358. maddelerinden aynen alınmak suretile düzenlenmiştir. Nitekim 279. maddenin birinci fıkrası İtalya ceza kanununun 357 ve 2. fıkrası ise aynı kanunun 358. maddesinden olduğu gibi alınmıştır.

1 — **Ceza Kaunu** uygulaması bakımından «memur» veya «hizmetli» kavramları ile **idare hukuku** alanındaki memur veya hizmetli kavramları arsında her hangi bir benzerlik veya bağlantı söz konusu değildir. Başka deyimle, Ceza Kanunu alanındaki memur veya hizmetli, idare hukukundaki anlam ve nitelikte değildir (4). Bu itibarla, ceza kanunu bakımından, kimlerin memur veya hizmetli olduğunu araştırma ve tesbit hususlarında 1961 Anayasamızın 117. ve 657 sayılı **Devlet Memurları** kanununun 4. maddesinden yararlanmak mümkün değildir.

1) RELINGER, Code Penal Allemand, art. 359. 2) PANCHAUD, Code Penal Suisse, p. 74 3) LOGOZ, Commentaire, Partie generale, p. 403 4) GARRAUD, Traite, IV, No. 1487, p. 313 Başka deyimle, Ceza kanunu uygulanmasındaki memur veya hizmetli kavramları, alan ve kapsamları yönünden, İdare hukukundaki memur veya hizmetli kavramlarından çok daha dar anlam ve niteliktedir.

Bütün Devlet görevlilerini, ceza kanunu bakımından, memur olarak kabul, Ceza kanununun güttüğü hedef ve taşıdığı mahiyete aykırı olur. Bir çok suçlarda, memur sıfatının unsur veya cezayı ağırlatıcı sebep olarak kabul edilmesi, bir yandan Devletin kamu görevinin memurluk sıfatının kötüye kullanılması ve öte yandan Devletin geniş anlamda itibarının zedelenmesi olur. Bu itibarla memur kavramının geniş anlamda kabulü ve basit kamu hizmetlerinin odacı, bekci, bahçıvan, şöför gibi bunun kapsamı içine alınması, kanunun ruhuna ve maksadına açıkca aykırı düşer (5).

5) KUNTER, Ceza tatbikatında Âmme vazifesi ve Âmme hizmeti, İstanbul, 1947, Sh. 7

III — **Memur** veya **Hizmetli** kavramları, ayrı anlam ve niteliktedirler.

Basit manasile, kamu görevi yapan kimse «Memur» ve kamu hizmetini yerine getiren kimse ise «Hizmetli» dir.

IV — 279. maddenin 1. fıkrasında bir (Kamu görevi) ni yerine getiren kimseye «Memur» ve 2. fıkrasında ise bir (Kamu hizmeti) gören kimseye «Kamu hizmeti görmekle ödevli olan», kısaca «Hizmetli» denilmiştir. Bu temel kurallardan hareketle «Memur» veya «Hizmetli» tarifi vermek mümkün olacaktır. Ceza Kanunumuzun bazı maddelerinde, yalnız memurlardan, bazı maddelerinde yalnız kamu hizmeti görmekle ödevli kimselerden, bazı maddelerinde ise, her ikisinden birlikte bahsedilmiştir. Mesela Devlet idaresine karşı cürümlerde yalnız «Memur» denildiği (m. 202, 206, 208, 209, 210), halde, 138. madde de «Memur» veya «Kamu hizmeti yapmakla ödevli olan kimse» ve 483. madde de ise yalnızca (Kamu hizmetlerinden birile ödevli bulunan şahıslar) denilmiştir. Görülmüştür ki Kanunda, memur ile kamu hizmeti yapan hizmetli, bir birinden ayrı olarak alınmıştır. Ancak 1936 yılında 3038 sayılı kanunla Ceza Kanununun 279. maddesinde değişiklik yapılırken, bu madde ile ilgisi bulunan maddelerde gereken değişiklik yapılmadığından bazı ahenksizlikler meydana gelmiştir. Meselâ zimmet, ihtilas ve irtikâp suçlarında yalnız memurlardan bahsölunduğu için hizmetlilerin bu suçlardan dolayı cezalandırılmaları memur gibi mümkün değildir. Bundan, kanun koyucunun, kamu hizmeti gören hizmetlilerin bu suçların faili olmalarını istemediği anlaşılmaktadır (6). Gerçekte, kanun, bütün resmi görevleri Ceza Kanunu uygulamasında, kural olarak, memur kabul eylememiş, aksine, kavramın dar tutulmasını istemiştir.

A — Ceza Kanunu uygulamasında «**Memur** fonctionnaire public-yasama, idari veya adli bir» **kamu görevi** Fonction publique yapan kimsedir.

a — Kamu görevinin, devamlı veya geçici, ücretli veya ücretsiz, ihtiyari veya mecburi, Devlet veya diğer her türlü kamu kurumlarında veya başka yerlerde yapılmasının önemi yoktur.

b — **Kamu görevi**, Devlet tarafından kamu için yapılması zaruri olan faaliyetlerdir. Bu faaliyetler, Devletin, Devlet olarak gerçekleştirmek mecburiyetinde olduğu işlerdir. (7). Buna göre, Ceza Kanunu uy-

6) KUNTER, a. g. e. Sh. 6

7) Yüce Divan Kararı, 11/3/1947 E. 173 K. 116

gulamasında, «Memur» veya «Memur sayılan kimseler» kamu görevi yapan kişilerdir. Yargıtayın görüşü de böyledir (8).

Ceza Kanununun, sadece, memurdan bahsettiği yerlerde, 279. maddenin birinci fıkrasında yazılı bulunan «Kamu görevi yapan kimse» kastedilmiştir. Meselâ Devlet idaresine karşı işlenen cürümlerde, yalnız «Memur» denilmiştir (m. 202, 206, 208, 209 ve 210 gibi).

B — Ceza Kanunu uygulamasında «**Kamu Hizmetlisi** Fonetionnaire de gestion publique kamu hizmeti service public gören kimsedir.

a — **Kamu hizmeti**, Devletin, Devlet olarak kamu yararına intérêt public yapmak mecburiyetinde olduğu işler dışında olup »**Umumun menfaatine** interest general yaptığı işlerdir. Nitekim Devlet, kamu hizmetlerine kendi faaliyet alanına, ihtiyari olarak almaktadır. Bundan dolayı, kamu hizmetlerinin Devlet tarafından yapılmasında, kamu görevinde olduğu gibi zaruret yoktur (9). Meselâ Demir yolları, PTT, deniz yolları gibi. Bu sebeple, Ceza Kanunu, bunlar arasından, memur gibi cezalandırılmaları gereken halleri ayrıca göstermiştir. Nitekim Devlet Deniz yollarına dair 3633 sayılı kanun (m. 11), Devlet demir yolları ve limanlarına dair 6186 sayılı kanun (m. 26), iktisadi devlet teşekküllerine ilişkin 3460 sayılı kanun (m. 43), PTT işletmesi kuruluşuna dair 6145 sayılı kanun (m. 15), idarenin mallarına karşı suç işleyen hizmetlinin, memur gibi cezalandırılmasını kabul etmiştir.

b — Kamu hizmetinin devamlı veya geçici, ücretli veya ücretsiz, ihtiyari veya mecburi olmasının önemi yoktur. Zira burada önemli olan, yapılan işin mahiyeti yani kamu hizmeti olmasıdır. Bu itibarla bu hizmetin diğer nitelikleri, ceza hukuku açısından her hangi bir özellik taşımaz (10).

V — Uygulamada «**Memurluk Sıfatı**», özel bir önem taşır

Ceza Kanunu uygulaması deyimi, memurluk sıfatının suç unsuru veya cezayı ağırlatıcı sebep sayıldığı haller sınırı içinde düşünülmelidir. Mağdurun, memurluk sıfatını şart koştuğu suçlarda da durum aynıdır (11).

8) Y. CGK. 20/1/1969 E. 693 K. 6969 - 17

9) KUNTER, a. g. e. Sh. 10

10) ERMAN, Sahtekârlık Cürümleri, 2. Bası, Sh. 288.

11) ERMAN, a. g. e. Sh. 287

Memurluk sıfatı ve Koğuşturmada Usul :

Ceza kanunu uygulamasında 279. madde gereğince memur olan ve ya sayılanlar için koğuşturma (Memurları Yargılama Usulü Kanunu) hükümlerine göre yapılır.

TBMM. Yorum kararı bu mahiyettedir (12).

Memurluk Sifatının Kapsamı

Madde, 280 — Memuriyet sıfatı kanuna göre cürmü teşkil eden anasırdan veya cürmün esbabı müşeddidesinden addolunduğu yerlerde memurdan bu sıfatın zâil olmuş bulunması veya cürmün vukuu esnasında vazifesini ifa halinde bulunmaması bu kaidenin tatbikine mani değildir.

İtalya ECK. 208 İtalya YCK. 360

ATIF : TCK. 202, 203, 230, 240, 241, 243, 252, 254, 258, 266, 271, 273, 275 - 2

VI — Bu maddeye göre;

a — Failin suçu işledikten sonra, **memurluk sıfatını kaybetmiş** olması veya suçu işlediği sırada görevini yapmakta bulunmaması, memurluk sıfatına ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel olmaz (13).

b — 280. madde hükmü, memurluk sıfatının, **fail bakımından**, suçun unsuru veya cezayı ağırlatıcı sebebi sayıldığı hallerde olduğu gibi, mağdurun memurluk sıfatının unsur veya ağırlatıcı sebep kabul edildiği suçlarda da uygulanır. Buna göre, mağdur eski memurun yapmış olduğu vazifeden dolayı saldırıya uğraması zamanında, memurluk sıfatının kalkmış bulunması, bunun suçun unsuru veya cezayı ağırlaştırıcı sebep sayılmasına mani olmaz. Fail, vazifedeki bir memura saldırmışçasına cezalandırılır.

c — Bu madde hükmü ancak (Devlet idaresine karşı cürümler)e Ceza kanununun ikinci kitabının III. Başlığı içindeki bölümlerde yer alan suçlar için uygulanır. Zira, 280. madde, o başlıktaki cürümlere ilişkin ortak hükümlerdendir.

13) MAJNO, II, No. 1075

12) TBMM. Yorum kararı, 8/8/1941 tarih ve 1255 sayılı, Resmi Gazete, 13/8/1941 tarih ve 4885 sayılı.

Suçta Memuriyet kuvvet veya Vasıtalarının kullanılması

Madde. 281 — Bir kimse **cürüm** işlemek için haiz olduğu memuriyete ait kuvvet ve vasıtaları kullandığı takdirde, eğer kanun esasen memuriyet sıfatını nazarı itibara almamış ise irtikâp olunan cürüm için tayin olunacak ceza altıda birden üçte bire kadar tezyit olunur.

İtalya ECK. 209

ATIF . TCK. 251, 279

VII. — Burada, memurlar tarafından işlenen suçlar sebebiyle **ceza-yı artıran genel bir hal** bahse konudur. Buna göre, bir memurun görev ve yetkisi sebebiyle elinde bulundurduğu kuvvet veya vasıtaları, bir cürüm işlemek için kullanması halinde, genel olarak, cezası artırılacaktır. (14).

a — **Kuvvet veya vasıta** memura, «görevi sebebiyle» verilmiş olmalıdır (15).

b — Memura, kanun gereğince, memurluk görevi gereği, kullanılmak üzere verilmiş bulunan kuvvet veya vasıta, görev dışında, bir cürümün işlenmesinde kullanılmış bulunulmalıdır.

aa — 281. maddenin aslı İtalya 1889 Ceza Kanununun 209. maddesinde «Memurun görevi gereği sahip olduğu kuvvet veya vasıtaları — facolta o dei mezzi inerenti alle pubbliche fuzioni —» denilmiş iken, madde dilimize yanlış olarak (ve) diye çevrilmiştir. Bu basit ve açık çeviri yanlışlığı, maddenin anlamını değiştirmeye yol açmamalıdır. Doğrusu (kuvvet veya vasıtaları)dır.

c—281. madde, ancak «**memurun**» işlediği fiil bir (**cürüm**) olması halinde uygulanır. Bu itibarla 281. maddedeki (Bir kimse...) deyimini yerinde olmayıp (Bir memur...) denilmesi gerekli idi. Fiilin bir cürüm olması aranacağından, memurun (kabahat) nevinden bir suçu işlemek için sahip olduğu kuvvet veya vasıtaları kullanması halinde 281. madde ile cezası artırılmaz (17). Bu hüküm tamamen mantıksızdır. Memurun bir suçu işlemek için resmi kuvvet veya vasıtaları kullanması halinde cezası artırılmalı idi. Maddenin bu yönde değiştirilmesi gerekir.

14) Y. I. CD. 12/11/1948 E. 1676 K. 1988

15) MANZINI, Trattato, V, P. 57 III a

16) MANZINI, V, No. 1364, P. 56



d—Memuriyete ait kuvvet veya vasıta, bir cürmün işlenmesinde (kasden) kullanılmış olmalıdır. Aksi takdirde zaten cürümden bahsedilemez. (17). Bu sebeple, taksir ile işlenen cürüm dolayısıyla 281. madde uygulanamaz (18).

e — Kanun «Memurluk sıfatını, cürmün unsuru veya cezasını artıran hal» olarak kabul etmemiş olmalıdır. Bu itibarla, kanun, fiilin, vazife sırasında işlenmiş olmasından dolayı 251. madde ile cezasının artırılmasını kabul etmiş ve böylece memurluk sıfatı gözönünde tutulmuş bulunması halinde, ayrıca 281. madde ile ceza artırılamaz (19).

17) MANZINI, V, No. 1364, P. 56, I.

18) MANZINI, V, No. P. 57 IV

19) Y. 1. CD. 14/1/1949 E. 164 K. 84.

TÜRK CEZA KANUNUNDAKİ TADİLİ ZARURETİ

Yazan : İhsan SERİM
(Yargıtay üye Yrd.)

Plân :

- I — Önsöz
- II — Kanunun birinci plânda değiştirilmesi gerekli hükümleri
- III — 2 nci plânda değiştirilmesi gerekli hükümler

I Ön Söz

1/7/196 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerinde 43 yıllık uygulamalarla kendini gösteren değişiklik gereksinmesi, hayat akışını doğal bir icabı olarak görünür.

İlk kez, 5 yıl sonra 160. maddesi değişikliğe uğrayan (16/7/1931 gün ve 184 sayılı kanunla) temel ceza kanunumuzun 158. maddesine 1931 yılındaki (1884 sayılı kanun ile) bir ekleme yapılmış daha sonra sırasıyla :

2275 numaralı kanunla	(20/6/1933)	64 madde
3038 » »	(23/6/1936)	143 »
3112 » »	(11/2/1937)	15 »
3531 » »	(16/7/1938)	19 »
3708 » »	(14/7/1939)	1 »
4055 » »	(6/6/1941)	10 »
4683 » »	(1344 yılı)	2 »
4934 » »	(1946 »)	2 »
4956 » »	(1946 »)	3 »
5435 numaralı kanunla	(1949 »)	11 madde
5665 » »	(1950 »)	1 »
5844 » »	(1951 »)	2 »
6123 » »	(15/7/1953)	106 »
6329 » »	(1954 yılı)	3 »
6569 » »	(1955 »)	1 »
6661 » »	(1956 »)	1 »
144 » »	(5/12/1960)	1 »
235 » »	(12/1/1961)	7 »
121 » »	(28/11/1962)	1 »

Değiştirilmiş ayrıca 5369 sayılı kanunla (1949 yılı) bir ekleme yapılmış ve 15 sayılı, 11/7/1960 tarihli kanunla 56. ncı madde ilga edilmiştir.

Bugüne kadar değişikliğe uğrayan kanun maddeleri toplam olarak 394 tür. Ancak mükerrer değişiklikler gözönünde tutulunca kanunun muhtelif 300 e yakın maddesinin değiştirildiği anlaşılır ki, bu 592 maddeyi kapsayan kanunun yarısının tadil edilmiş olduğunu ifade eder.

Realist bir düşünceye dayanarak diyebiliriz ki, bugün T.C.K. nun tümünün rövizyona tâbi tutulması, bir çok suç cezalarının aşağı ve yukarı hadlerinin makul miktarlara irca edilmesi sosyal değişikliklerin vücuda getirdiği gereksinmelere cevap teşkil edecek surette bazı eylemlerin ceza tehdidi altına alınması bir zaruret halini almıştır.

Özet olarak T.C.K. üzerinde yapılan değişiklikler özellikle bir kısım cezaların ağırlaştırılması maksadiyle, ya da, birbiri ile ilgili maddelerin uygulanmasında ceza miktarları bakımından meydana gelen tutmazlıkların (anomalies) düzeltilmesi zaruretiyle olmuştur.

Bu yazıda daha çok cezalar arasında tesbiti gerekli âdil oranların nasıl sağlanacağı yolundaki düşüncelerimizi ve tekliflerimizi bildireceğiz.

Burada kısaca, maddenin uygulanmasından söz edelim :

47. m. ye göre (aklî hâletleri tam olmayanlara — kısmî ehliyetsizlere —) verilecek cezalardaki indirmeler — bu cezaların aşağı hadleri ve sanık lehine olan indirme oranları esas tutularak — 6123 sayılı (1953) kanunun ağır suçlara tertip ettiği cezalar öngörülerek şöyle bir durum arzeder :

1 — Kısmî ehliyetsizlik halindeki sanık A için babasını öldürmek suçu dolayısıyla (madde 450/1) verilmesi gereken ceza 15 yıl ağır haptir.

2 — Aynı durumda olan sanık B ye, kardeşini öldürmesi yüzünden (madde 449/1) verilecek ceza 10 yıldır.

3 — Bir arkadaşını öldüren sanık C ye ise (madde 448) en, az 12 yıl ağır hapis verilmesi gerektir.

Kardeşini öldürene 10 yıl; bir arkadaşını öldürene 12 yıl ceza verilmesi şeklindeki sonuç açık bir tutmazlığın ifadesidir.

65 nci maddedeki hal de buna benzer. Şöyleki :

65. m. ye göre — 6123 sayılı kanun ile 448 ve 449 nci maddelerdeki cezaların ağırlaştırılması hali göz önünde tutularak — asıl fiile yardım-

cı olan kişiler hakkında verilecek cezalar — daima lehte olan ceza miktarı ve indirme oranı esas tutularak, 450 ve 449 uncu maddelerin kapsadığı ölüm veya müebbet ağır hapis cezalarına bedel (10 yıl ağır hapis) ve âdi katil suçunun işlenmesinde yardım eden kişiye (madde 448 ve 65 ile) (12 yıl ağır hapis).....

Tam bir tutmazlık.

Yukarıdaki maddelere 463 ncü maddenin de eklenmesi gerekir.

6123 sayılı Kanunla tadil edilmiş olan 448, 449 uncu maddelerin kapsadığı cezalar öngörülerek : a) babalarını veya üçüncü bir kardeşlerini öldüren iki kişiden herbirine 10 yıl (-) bir arkadaşlarını, müstakil fâili belli olmayacak surette öldürmüş olan iki kişiye ise (12 şer yıl ağır hapis) hükmolunacaktır.

65 ve 463. m. lerin uygulanmasında, metinlerdeki nisbetsizlikleri gidermek üzere, hâkimlerin takdir hakkını kullanmaları ve ölüm cezasını gerektiren hallerde aşağı had olan 10 yılı geçecek, meselâ 18 yıl ağır hapis tayin etmeleri mümkündür. Bir çok hâkimler böyle yaparlar, Ancak bazı mahkemeler sanıkların lehine olan aşağı hadleri uygulamakta direnmişlerdir.

Busuretle ölüm cezasına bedel (madde 450) 10 yıl ağır hapis cezası tâyin eder mahkeme kararı müdahil ve C. savcısı taraflarından temyiz edilmiş, Yargıtay 1. Ceza Dairesince (Kanun koyucunun zühul ettiği noktalarda hâkimlerin takdir haklarını kullanmaları ve adaletin tecellisi için 10 yıl ile 24 yıl arasında uygun bir cezanın tayini mümkün bulunduğu) gerekçesi ile bozulmuş; mahalli mahkeme kararında ısrar etmiş; Ceza Genel K. ise (hâkimlerin belli oran ve hadleri aşmak zorunda bulunmadıkları) nedeniyle ısrar hükmünü onama yoluna gitmiştir.

Bu hal, adalet ilkelerinin telâkki ve tatbikinde bir çeşit objektif—subjektif çarpışmasının bir örneğini göstermektedir. Kolayca kabul edilir ki, kanunkoyucu basit bir değişiklik ile adalet fikrinin rencide edilmesine yol açan turmazlıkları giderebilir, ve bu, bugün âcil bir zaruret halini almıştır .

Burada bir noktayı daha belirtmek yerinde olur. Kanunun bazı maddelerinde (idam) bazı yerlerinde (ölüm cezası); bazen (sene), bazen yıl denilmesi şeklinde farklı kelimeler kullanılması yerine (Türkçecilik) ilkesine uyarak bundanböyle yapılacak değişikliklerde (ölüm cezası) ve (yıl) sözlerinin kullanılması uygun olacaktır.

II

Kanunun birinci plânda değiştirilmesi

Gerekli hükümleri

1 — 47 nci madde :

Bu madde 6123 sayılı (1953 tarihli) kanunla değiştirilmiş olduğu halde aksak bir durum arzetmektedir :

Maddenin 1926 Tarihli asıl metni şöyledi :

(Yukarıki maddede beyanolunan aklî halet ceza mesuliyetini kâmi-
len refedecek surette olmayıp ehemiyetli derecede azaltılabilecek mahi-
hiyette ise cürüm ve kabahat için muayyen olan ceza aşağıdaki kaidelere
tevfikan eksiltilir :

1 — İdam ve müebbed ağır hapse bedel 6 seneden eksik olmamak
üzere muvakkat ağır hapis

2 — Hidemati âmmeden müebbet memnuiyete bedel muvakkat
memnuiyet.

3 — 12 Seneden fazla muvakkat Cezalara bedel 3 seneden 10 sene-
ye kadar ve 6 seneden 12 seneye kadar mücazata bedel 1 seneden 5 sene-
ye kadar ceza tayin olunur, ve bundan başka hallerde tertip olunacak ce-
zanın yarısından az bir miktarı hükmolunur.

4 — Ağır ve hafif cezayı nakdiler yarısına indirilir.
Eğer.....)

Bu madde 3038 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve cezaların tahvili Şu
Şekli almıştır :

1 — Ölüm cezası yerine 8 yıldan aşağı olmamak üzere muvakkat
ağır hapis

2 — Müebbet ağır hapis yerine 6 yıldan 15 yıla kadar ağır hapis

3 — Âmmе hizmetlerinden müebbet memnuiyet yerine muvakkat memnuiyet

4 — İlk metnin 3. bendi aynen.

5 — İlk metnin 4. bendi aynen

6123 sayılı ve 1953 tarihli kanunla ceza tertibi şöyle olmuştur :

I — İdam cezası yerine 15 seneden az olmamak üzere ağır hapis

II — Müebbet ağır hapis yerine 10 seneden 15 seneye kadar ağır hapis

III — Âmmе hizmetlerinden müebbet memnuiyet yerine muvakkat memnuiyet, cezaları hükmolunur.

Diğer cezalar üçtebirden yarıya kadar indirilir.

Böylece 47. maddeden faydalanan kısmî ehliyetsiz A, müebbet ağır hapis yerine 10 yıl ceza görecektir, B ise adiyen katil cezası 24 yıl yerine 12 yıl ağır hapse mahkûm olacaktır. Tutarsızlık aşikârdır.

Meydanda olan bu nisbetsizliği ortadan kaldırmak üzere 47. m. metni aşağıdaki gibi değiştirilmelidir.

(Fiili işlediği zaman şuurunun veya hareketlerinin serbestliğini önemli derecede azaltacak surette akli malûliyete müptelâ olan kimseye verilecek ceza aşağıda yazılı şekilde indirilir :

1 — Ölüm cezası yerine 18 yıldan 24 yıla kadar ağır hapis

2 — Müebbet ağır hapis yerine 15 yıldan 20 yıla kadar ağır hapis

3 — Âmmе hizmetlerinden müebbet memnuiyet yerine muvakkat memnuiyet, cezaları hükmedilir.

Diğer cezaların yarısı indirilir.)

2 — 50. Madde :

Bu madde de 3038 sayılı Kanunla değişikliğe uğramıştır.

1926 tarihinde yürürlüğe giren hükme göre : Meşru savunmada belli hudut tecaviüz edildiği hallerde faile, ölüm ve müebbet ağır hapis cezalarına bedel 6 yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası verilir; Diğer cezalar altıda birinden eksik, yarısından fazla olmamak üzere indirilir.

3038 sayılı Kanun ise indirmeleri şöyle tesbit etmiştir.

Ölüm cezası yerine 8 yıldan 20 yıla kadar hapis; müebbet ağır hapis yerine 6 yıldan 15 yıla kadar hapis. Diğer cezaların yarısından altıda birine kadar indirilmesi.

6123 sayılı Kanun ile tesbit edilen ağır suçlara göre uygulama şu sonucu verir : Ölüm cezası yerine 8 yıl hapis; müebbet ağır hapis yerine 6 yıl hapis; 448. M. nin kapsadığı 24 yıl yerine, — en az — 4 yıl hapis.

Burada tutmazlık yoktur. Ancak cezaların biraz daha arttırılması ve ağır suçlara ilişkin cezalara simetrik bir tertip ile bu maddedeki sırasıyla 8 yıl 6 yıl ve 4 yıl haptisten ibaret kademe yerine 10 yıl 8 yıl ve 6 yıl hapis şeklinde bir tablo tesisi mümkündür.

3 — 54. Madde :

1953 Yılında 6123 sayılı Kanunla değişikliğe uğrayan bu maddedeki cezalar arasında da nisbetsizlik vardır. Şöyleki :

11 Yaşını bitirmiş olan farık ve mümeyyiz çocuk kendi kardeşini öldürmüş ise 10 yıl ağır hapse mahkûm edilecektir. Herhangi bir kimseyi öldürürse en azdan 12 yıl ceza görecektir.

Bu nedenle 54. m. nin 2. fıkrasının 1 ve 2. bentlerinin değiştirilmesi gerektir. Teklif ettiğimiz değiştirme şekli :

(1. fakra aynen.

2. — fıkra : eğer çocuk işlediği fiilin bir suç olduğunu fark ve temyiz ile hareket etmiş ise suçun cezası aşağıdaki şekilde tertip olunur :

1 — Ölüm cezası yerine 18 yıldan 20 yıla kadar ağır hapis,

2 — Müebbet ağır hapis yerine 15 yıldan 18 yıla kadar ağır hapis cezası hükmolunur.

3 — Eski şekil aynen

3, 4 ve 5. fıkralar aynen.)

4 — 55. madde.

1959 Tarihli ve 6123 sayılı Kanunla değiştirilen bu maddenin tesbit ettiği cezalar dahi tutmazlık arzetmektedir. Bir kimse — 15 — 18 yaşları arasındaki çocuk — Kardeşini öldürmüş ise (lehte olan hâl nazara alınarak) 15 yıl ağır hapis cezası görecektir. Bu çocuk herhangi bir başka insanı öldürürse mahkûm edileceği ceza 16 yıl ağır hapidir.

Böylece 55. maddenin ilk fıkrası üzerinde aşağıdaki yolda bir değişiklik yapılması uygun olur :

(Fiili işlediği zaman 15 yaşını bitirmiş olup da 18 yaşını bitirmemiş olanlar hakkında aşağıda yazılı şekillerde ceza tayin olunur :

- 1 — Ölüm cezası yerine 20 yıldan 24 yıla kadar ağır hapis.
- 2 — Müebbet ağır hapis yerine 18 yıldan 22 yıla kadar ağır hapis cezası verilir.
- 3 — Diğer cezaların dörtte birden üçte bire kadarı indirilir.
- 4 — Aynen.
- 2 ve 3. fıkralar aynen.)
- 5 — **58. madde :**

Bu madde 1936 tarihli ve 3098 numaralı kanunla değişikliğe uğramıştır. Maddenin son fıkrası iki hali kapsar:

a) Sağır ve dilsiz sanıklardan farık ve mümeyyiz olup da 18-21 yaşları arasında bulunanlara 54. maddedeki tertibe göre ceza verilecektir.

b) 21 yaşını bitirmiş olanlara 56. madde gereğince ceza tayin olunacaktır. Ancak 56. madde 6/7/1960 tarih ve 15 numaralı geçici kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle 58. maddenin 5. fıkrası metninde 21 yaşını bitiren sağır - dilsizlere ilişkin ceza indiriminin açıkça belirtilmesi uygun olur. Değişiklik teklifimiz şöyledir:

(İlk 4 fıkra aynen.

5. fıkra: Sağır - dilsiz 18 yaşını bitiripte 21 yaşını bitirmemiş ise 55. maddeye göre cezalandırılır.

Ek 6. fıkra : 21 yaşını bitirmiş olan sağır - dilsizlere aşağıdaki tertibe göre ceza verilir:

- 1 — Ölüm cezası yerine 30 yıl ağır hapis
- 2 — Müebbet ağır hapis yerine 24 yıl ağır hapis cezası verilir.

3 — Diğer hallerde cezanın 6 da biri indirilir.

5 — **62 nci madde**

3112 sayılı Kanunla 1937 yılında tadil edilmiş olan 62 nci madde dahi tesbit olunan ceza miktarları bakımından tuhaflik arz ediyor. Durum şöyledir:

3112 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği şubat 1937 tarihinden 6123 sayılı Kanunun uygulanması tarihi olan 1/8/1953 gününe kadar bu maddenin uygulamalarında aksaklık bulunuyordu. Nezaman ki 6123 sayılı Kanun ile değiştirilmiş olan 448 nci maddedeki aşağı had 18 yıldan 24 yıla çıkarıldı. İşte bu tarihte nisbetsizlik kendini gösterdi. 6123 sayılı Kanun ile değişiklikler yapılırken gerekirdi ki bu 62 nci madde de, buna benzer 65 ve 463 ncü maddeler de ele alınsın ve ceza miktarlarının ve indirme nisbetinin tayini yeni suç cezalarına uygun şekilde yapılsın. Fakat unutulmuştur.

Bu gün uygulama şu sonucu veriyor: Görevinden ötürü bir memur öldürmeye tam derecede teşebbüs suçunu işleyen kimseye 15 yıl ağır hapis verilecektir. Oysaki âdi katil suçunun müteşebbisi 16 yıl ceza görmektedir.

Bu nedenle madde şu yolda değiştirilmelidir.

(Bir kimse işlemeyi kastedtiği cürmün icrasına ilişkin bütün fiilleri bitirmiş, fakat ihtiyarında olmıyan bir nedenle o cürüm meydana gelmemiş ise kanunda açık hüküm bulunmayan yerlerde, fiil ölüm cezasını müstelzim olduğu takdirde müteşebbis hakkında 22 yıldan 30 yıla; müebbet ağır hapsi müstelzim bulunduğu takdirde 18 yıldan 24 yıla kadar ağır hapis cezası hükmolunur. Diğer hallerde o cürüm için kanunen muayyen olan ceza altıda birden üçte birine kadar indirilir.)

6 — **65 nci Madde**

Bu madde ilk kez 3/2/1937 Tarih ve 3112 sayılı Kanunla değiştirildi ve 3038 sayılı Kanunun katil suçlarına tertip ettiği ağırlaştırılmış cezalara simetrik makûl bir kademe meydana geldi. 1926 Tarihindeki ilk şekle göre ferî faillere verilecek cezaların indirilmesi şekli şöyledir.

(Asıl faile ölüm veya müebbet ağır hapis cezası verilmek gereken hallerde 10 yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası verilir. Diğer hallerde kanunen muayyen olan cezanın yarısı indirilir.)

3112 sayılı Kanunla tablo şu şekli aldı :

1 — Ölüm cezası yerine 15 seneden eksik olmamak üzere muvakkat ağır hapis.

2 — Müebbet ağır hapis yerine 12 seneden 20 seneye kadar ağır hapis cezası verilir.

3 — Diğer cezaların yarısı indirilir.

3112 sayılı Kanun bu suretle uygun hadler meydana getirmiş. Mevcut nisbetsizlikleri gidermiştir. Feri faillere verilecek cezalar : a) Ölüm cezası yerine 15 yıl ağır hapis, b) müebbet ağır hapis yerine 12 yıl c) 449. Maddenin 1936 — 1953 yılları arasında kapsadığı 22 yıl ağır hapse bedel 11 yıl ağır hapis d) 448. maddenin o tarihte tesbit ettiği 18 yıl yerine 5 yıl olmak üzere makûl kademeli bir tablo arz ediyordu. Ancak — anlaşılmaz bir nedenle garip bir hareket ihtiyarı suretiyle - 10 Maddenin tadilini kapsayan 4055 sayılı Haziran 1941 tarihli kanun 65. maddeyi yeniden değiştirip ilk metni ihya etmiştir.

6123 sayılı Kanunla büyük cürümlere ait cezalar arttırılırken maddenin tadil keyfiyeti unutulmuştur. Bugün uygulama şöyledir : 1 — Yardımcı A, taammüden öldürme suçunu kolaylaştırmasından ötürü (450/4) ölüm cezası yerine 10 yıl ağır hapis görecektir.

2 — Yardımcı B, görevi sırasında bir memuru öldürme eylemine katılmak yüzünden (449/2) yine 10 yıl ağır hapse hüküm giyecektir.

3 — Yardımcı C, asıl failin herhangi bir kişiyi öldürmesine yardım etmiş olmak nedeniyle (448) 12 yıl ceza görecektir.

Cezalar arasındaki tutmazlık ve nisbetsizlik açıkça görülmektedir.

6123 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler öngörülerek meydana gelen bu açık tutmazlığın giderilmesi için 65 nci maddenin aşağıdaki gibi değiştirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz :

(Fıkra 1 — Bent 1, II aynen

III — Suç işlenmeden önce veya işlendiği sırada muzaheret veya muavenetle icrasını kolaylaştırarak suça iştirak eden kimse, işlenen fiile mahsus olan ceza ölüm cezasından ibaret ise 18 yıldan 24 yıla kadar; müebbet ağır haptisten ibaret ise 15 yıldan 20 yıla kadar ağır hapis cezasına mahkûm edilir. Diğer hallerde Kanunen muayyen olan cezanın yarısı indirilir.

2 — Fıkra — aynen.»

7 — 463 ncü Madde :

Bu madde ana kanunun 1926 tarihinde yürürlüğe konduğu ilk metin halinde bugüne değin hiçbir tadile uğramamıştır. Oysaki daha 1936 yılında 3038 sayılı Kanunla 448 ve 449 uncu maddelerin kapsadığı ceza miktarları artırıldığı zaman, 463 ncü maddenin de ele alınması gerekirdi. Çünkü, 1936 yılında âdi katil cezasının aşağı haddi 15 yıldan 18 yıla; 449 ncu maddenin kapsadığı ceza ise 18 yıldan 22 yıla çıkarılmış; böylece müstakil faili belli olmayan hallerde birkaç suçludan herbirine ölüm cezası yerine 10 yıl, müebbet ağır hapis yerine 10 yıl 449 ncu maddenin uygulanması gereken hâlde 11 yıl, 448 nci maddedeki 18 yıl için de yan hesabıyla 9 yıl ağır hapis cezası verilmek iktiza etmiştir.

6123 sayılı Kanuna göre yapılan uygulama dahi aynı tutmazlık ve nisbetsizliği sürdürmüştür :

- a — Ölüm cezası yerine 10 yıl ağır hapis
- b — Müebbet ağır hapis yerine 10 yıl ağır hapis
- c — 24 yıl ağır hapis yerine 12 yıl ağır hapis (!)

Bu nedenle 463 ncü maddenin tadili zaruridir Tadil şekli için teklifimiz şudur :

(448, 449, 450, 451, 452 nci maddelerle 456 ncı maddenin kapsadığı fiilleri bir kaç kişi birlikte işlemiş olup da failin kimolduğu belil olmazsa fiil için tayin olunan ceza üçte birden yarıya kadar indirilerek hükümlenir. Ölüm cezasını gerektiren fiillerde 18 yıldan 22 yıla kadar müebbet ağır hapis gerektiren fiillerde ise 15 yıldan 20 yıla kadar ağır hapis cezası tayin olunur. Şukadər ki bu kaide fiili doğrudan doğruya birlikte işlemiş olanlar hakkında uygulanmaz.)

III

2. Planda değiştirilmesi gerekli hükümler

1 — 77 nci madde :

T.C.K nun 1 nci kitabının suç ve cezaların birleştirilmesine ilişkin 7. babının en önemli hükümlerini taşıyan bu madde cezaların tümünün uygulanması ilkesini taşıyıp 71. madde hükmüne bağlı kayıtlar eklemiştir.

77. maddenin birinci bendi birkaç ağır hapis cezasının birleşmesi halinde toptan cezanın 36 yılı geçemiyeceği hükmünü kapsar.

Çeşitli yorumlara sebebiyet veren kısım 2 nci bend hükmüdür.

(Bend 2 başka neviden şahsî hürriyeti bağlayıcı muvakkat cezaların mecmuu 30 seneyi geçemez. Bu haddi aşan ceza miktarı sırasıyla sürgün, hafif hapis, hapis ve ağır haptisten tescil edilir.)

Bazı açıklamalar yapalım :

a) Sanık 24 yıl ağır hapis, 5 yıl hapis, 3 ay hafif hapis ve 10 ay sürgün cezalarına hüküm giymiştir.

Bu dört cezanın 30 yılı aşan kısmı - ki 1 aydır - sürgüne raslar. Böylece sırasıyla bütün cezalar çektirilecek, yalnız sürgün 9 ay olarak infaz edilecektir.

b) Verilen cezalar 24 yıl ağır hapis+5 yıl hapis+ayrıca 2 yıl hapis+1 yıl hafif hapis+1 yıl sürgün olmak üzere belirtilsin. Buradada geriden başlayarak sürgün, hafif hapis ile 2 yıl hapsin 1 yılı çektirilmeyecek 24 yıl ağır hapis+6 yıl hapis infaz olunacaktır.

c) Eğer müteaddit ağır hapis cezaları ile hapis vesair cezaları birleşirse ağır hapis cezaları toplam 30 yılı aşıyorsa kanun hükmünün yorumu güçleşir.

Diyelim ki suçlu 18 yıl ağır hapis+15 yıl ağır hapis+1 yıl hapis cezalarına mahkûm edilmiştir. Metne göre 30 yılı geçen kısım olan 1 yıl hapis ile 3 yıl ağır hapis indirilecek ve 30 yıl ağır hapis cezası tayin olunacaktır. Oysa ki suçlu hapis cezası almamış olsa yalnız iki ağır hapis cezasının birleştirilmesi söz konusu bulunsaydı 1. bent gereğince tayin olunacak ceza 33 yıl ağır hapis olurdu garip sonuç !

Uygulamada üç fikir kendini göstermiştir :

1 — Yukarıki c bendinde gösterilen örnek esas tutulacak iki ağır hapis toplamı 33 yıl ceza tayin etmek; bir yıl hapsin çektirilmesine karar vermek.

2— Aynı neviden bütün cezaları 36 yıllık hadde kadar aynen infaz etmek ve böylece 33 yıl ağır hapis ve 1 yıl hapis cezasını aynen infazına karar vermek.

3 — 2. bentin metnine göre kesin olarak 30 yılı esas tutmak ve 1 yıl hapis ile 3 yıl ağır hapse indirerek 30 yıl ağır hapis cezasını uygulamak.

Bu kanundaki Yargıtay kararları birbirine aykırıdır.

1. Ceza dairesinin 17/9/1964 tarih 2587 - 549 sayılı çoğunlukla verdiği kararı 2. yorum şeklini kabul etmektedir. (Muhtar Çağlayan. Türk ceza Kanunu 1969 Ankara sayfa 714)

1. Ceza dairesinin 3/3/1966 tarih ve 430-482 sayılı kararı ile 7. ceza dairesinin 3/3/1964 tarih ve 2252-2560 sayılı kararı ise (aynı mehzaz) öldürmekten 30 yıl ağır hapse, silâh taşımaktan 6 ay hapis ve 200 lira ağır para cezasına mahkûm edilen sanığa tayin olunan cezalardan 6 ay hapsin çektirilmemesi gerektiği yolundadır, ve 1. yorum şekline uygundur.

Böylece 77. maddenin 2. bendi, metnin açıklığa kavuşturulması için aşağıdaki gibi değiştirilmelidir.

(2 — Başka neviden şahsi hürriyeti bağlayıcı muvakkat cezaların toplamı 30 yılı geçemez. Bu haddi aşan ceza - bir kaç ağır hapis cezasının birleştirilmesine ilişkin 1. bent hükmü göz önünde tutulmak kaydıyla - sırası ile sürgün, hafif hapis ve hapisten indirilir. Asli veya feri para cezaları ayrıca infaz olunur)

Son olarak T.C.K. nun 2. maddesini ele alıyor. 112 ve 286 inci maddelere deyin düşüncelerimizi arz ediyoruz.

2 — 112. madde

Bu maddenin 2. fıkrası hükmünü Yargıtay tek suça ait bulunan iki cezanın müruru zaman için tatbik edilmektedir. Meselâ aynı suçtan 10 sene ağır hapse ve 1000 lira ağır para cezasına mahkûm olan şahsın para cezasına ait müruru zaman ağır hapsin müruru zamanına tabi tutmak icap eder. Fakat kanun ayrı ayrı infazı lâzım gelen ağır hapis ve hapis cezalarından az müruru zamana tabi olanın durumunu söz konusu etmemiştir. Meselâ 18 sene ağır hapse ve 1 sene hapse mahkûm olan şahsın önce ağır hapis, sonra hapis cezası infaz edilecektir. Bu suretle geçecek olan 18 seneden sonra 10 yıllık müruru zamana tabi bulunan 1 yıl hapis cezasının infazına imkân kalmıyacaktır. İlâmların içtima ettirilmesi yani usulün 403. maddesine göre içtima kararı verilmesi halinde, hatta aynı mahkemenin tek hükmüyle şahsı müteaddit cezalara mahkûm eyiemesi, kararlarda içtima maddelerinin zikredilmesi kanaatimizce hafif cezaların geciken infazları karşısında müruru zaman hükmünün gerçekleşmesine mâni teskil etmez Bu sebeble 112 inci maddeye aşağıdaki gibi bir fıkranın eklenmesi uygun olur :

112 inci madde (Ek 3. fıkra :

74. maddeye göre ayrı ayrı, infazı lâzım gelen ağır hapis, hapis ve hafif hapis ve sürgün cezalarından - para cezalarının hürriyeti bağlayıcı cezalara çevrilmesi keyfiyeti dahil olmak üzere - hafif olan cezaların

müruru zaman müddetleri önce çektirilen ağır cezaların infaz edildiği sürece işlemez.

3— 286. madde : yalan yere şahadet problemi ceza adaletinin en önemli konularından biridir. Bir şahitin hakikate rücuu mevzuunda şahsa uzun mehil verilmesi amme intizamı bakımından hatalıdır. Bu hususta en çok 10 günlük bir müddeti kâfi görmek ve bundan sonra vuku bulacak rücu halinde cezanın tahfifi suretiyle tatbik edilmesi imkânını öngörmek muvafıktır. Böylece durumu fertlerin ve ammenin aleyhinde olmaktan çıkarıp bunların lehine doğru kaydırmak ve yalan yere şahadet edenlere fazla müsamaha ve mürüvvet gösterilmesi şeklindeki hareket hattını tebdil etmek yerinde olacağından 286. maddenin birinci fıkrasının aşağıda yazılı olduğu üzere tadili teklif edilmiştir.

(Bir kimse bir suçun tahkikat veya duruşması esnasında yalan yere şahadet ettikten sonra 31 gün zarfında ve her halde kamu dâvası açılmazdan veya son tahkikat veya duruşma hitam bulmazdan evvel bu şahadetten dönerek hakikati söylerse cezadan muaftır.)

KAÇAKÇILIK KANUNU UYGULAMASINDA ÖZELLİK GÖSTEREN BAZI SORUNLAR

Yazan : Teoman ERGÜL
(C. Savcısı Gördes)

Kaçakçılığın men ve takibi hakkındaki eski bir kanun (1), birçok ek ve değişikliklere uğrayarak bugünkü şeklini almıştır. Bu eski kanun, ayrıca uygulama yönünden birçok özellikler göstermektedir.

Kaçakçılık, yurdumuzun bilhassa Güneydoğu ve Doğu sınırındaki mahkeme ve savcılıkların en çok uğraştıkları bir konudur. Bu konuda idarî makamların da çeşitli güçlükleri vardır. Adı geçen bölgelerde, bilhassa yeni göreve başlıyanlara yardım düşüncesiyle kaleme alınan bu makalede, kaçakçılığın bütün meselelerini halletmek iddiası yoktur. Ancak, karşılaşılmış muhtemel sorunlarda, uygulamaya dayanılarak hal yollarını tartışmaya arzetmek niyeti mevcuttur. Tartışma konusu yapılan sorunların ise, sonunda makûl bir sonuca kavuşacağı açıktır.

Kaçakçılık konusundaki uygulamamız sonucunda dikkatimizi çeken, halli ilk anda zorluk gösteren veya muayyen bir çözüm yoluna bağlanan sorunlar aşağıda gösterilmiştir.

I. Kaçakçılık suçu, teşebbüs :

Kaçakçılık suçunu teşkil eden fiiller, 1918 sayılı Kanunun birinci maddesinde sayılmıştır. Bunların dışında kalan fiiller, kaçakçılık değildirler. Bu kanuna 6829 sayılı kanunla eklenen 2 nci maddenin saydığı suçlar, kaçakçılık sayılmazlar. Bu maddenin 3 ncü bendi, ihraç kaçakçılığını özel olarak öngörmüştür. Bunun dışındaki suçlar, ek 1 nci maddede gereğince Bakanlar Kurulu kararı ile tesis olunan emniyet bölgelerinde, alınacak tedbirlere riayeti sağlamak gayesiyle konulmuş ve suçun unsurları Bakanlar Kuruluna ve kaçakçılıkla mücadele komisyonlarınınca tesbit olunmaktadır.

Kararname ile suç ve ceza konulmasının, «kanunsuz suç ve ceza olmaz» şeklindeki Anayasa ve genel hukuk kuralına aykırı olup olmadığı hususunda bugün için tereddüt yersizdir. Anayasa Mahkemesi 10/12/1962 tarihli bir kararıyla, durumun Anayasaya uygunluğunu kabul etmiştir.

1) 1918 sayılı Kaçakçılığın men ve takibine dair kanun

Yukarıda da işaret olunduğu üzere, kaçakçılık suçu sadece, kanunun birinci maddesine inhisar eden fiillerdir. Ayrıca ihraç kaçakçılığı kanuna ek 2 nci maddenin üçüncü bendinde hükme bağlanmıştır. Bu hallerin dışında bir kaçakçılık suçu bahse konu olamaz. Örneğin Bulgaristan'dan Irak'a, Türkiye'den transit olarak geçirilen eşyalardan bir kısmının bulunduğu vagonun mühürlerinin bozulması sebebiyle, yeniden mühürlemek üzere yapılan sayımında, eşyaların beyannameye uymadığı tesbit olunmuş ve Gümrük teşkilâtı eşyaları alakoymuştur. Transit olarak geçen eşyanın, deklare edilenden başka olması halinde, kaçakçılık suçu teşekkül edeceği hakkında birinci maddede, hüküm bulunmadığından takipsizlik kararı verilmiş ve bu karar yetkili Ağır Ceza Mahkemesi Reisliğince itiraz üzerine tasdik edilmiştir. Mezkûr fiil, kaçakçılık değildir. Gümrük Kanununun 144 ncü maddesine göre cezalandırılmak gerekir ve bu konuda yetki, idareye aittir.

Kaçakçılık suçunun ikmal edilmesine ihtiyaç yoktur. Gerek ihraç ve gerekse ithal kaçakçılığına teşebbüs, suç tamam olmuş gibi cezalandırılır. Teşebbüsün tam veya nakıs olmasının önemi yoktur. Sadece kaçakçılık suçunun, icrasına elverişli vasıta ile başlanmış bulunması yeterlidir. İster icrasına başlanan fiillerin tamamlanmaması, isterse, tamamlanmaya rağmen neticenin husule gelmemiş olması durumu değiştirmez. Bu konuda dikkat edilecek tek nokta, icra hareketlerine başlanmış olmasıdır. Örneğin, bir hudut köyünde, ihracı izin ve lisansa tabi eşyalarla, görevli jandarmayı görüp tarlalara doğru kaçan sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükmü, Yargıtayca, «... sanığın bu eşyaları Suriye hududundan çıkaracağına dair icraî bir harekette bulunmadığı ve bu hususta hiçbir delil de mevcut olmadığı halde mücerret sanığın hazırlıkta jandarmalara (Ben bunları Suriye'ye götüreceğim) yolundaki ikrarına istinaden mahkûmiyet kararı verilmesi yolsuz» görülerek bozulmuştur. (2)

II. Görevliler :

Kaçakçılık men ve takibiyle görevli kişiler aynı kanunun 2 nci maddesinde sayılmak suretiyle gösterilmiştir. Bunların dışındaki kişiler doğrudan doğruya kaçakçılık men ve takip ve tahkikiyle görevli değildirler. Örneğin, kır ve mahalle bekçileri, bu maddede sayılmadıkları için aynı kanunun 36 ncı maddesinde yazılan suçları işlemeleri halinde, genel hükümlere göre cezalandırılırlar. Bu konuda verilen bir kararı Yar-

2) Yg. 7. C.D. nin 1/7/1964 gün ve 5787/6818 sayılı kararı

gitay, «1918 sayılı kanunun 2 nci maddesindeki tadadı sarahate göre bekçilerin kaçakçılığın men ve takibi ile görevli memurlardan olmadığı gözetilmeden sanık bekçinin men ve takip ile görevli olarak kabul edilmesinin» yolsuzluğundan bahisle bozmuştur. (3)

Yalnız, mahale ve kır bekçilerinin aynı kanunun 3 ncü maddesine göre ihbar mükellefiyetinin bulunduğu ve bu görevle ilgili suçları hakkında Kaçakçılık Kanununun 38 nci maddesinin uygulanması gerektiğini unutmamak gerekir.

Bu konuda, kaçakçılık men ve takibi ile görevli «gümrük muhafaza kıt'aları, zabitan ve efradı memurları» yerine, bu teşkilâtın lağvı dolayısıyla 6815 sayılı kanunla seyyar jandarma birliklerinin geçtiğini belirtmeliyiz. 6815 sayılı kanuna göre, seyyar jandarma birliklerinin görevleri, barışta hudut koruma ve kaçakçılık men ve takibidir. Seyyar jandarma birlikleri bu görevleriyle, sivil bir görev ifa etmektedirler ve özel bir kolluk görevi görmektedirler.

Sık sık ortaya atılan bir konu olarak, acaba seyyar jandarma birliklerinin görev yerleri sınırlı mıdır? Yani bunların görev yapacakları saha sınırlandırılmış mıdır?

Gerek 6815 sayılı kuruluş kanunlarında ve gerekse sair mevzuatta böyle bir hükme rastlanmamaktadır. 5383 sayılı kanunun birinci maddesine göre «Türkiye Cumhuriyeti GÜMRÜK HATTINDAN geçen veya eşya geçiren her şahıs gümrük kanun ve nizamlarına uymakla mükelleftir» demekle, 2 nci maddesi gümrük hattını tanımlamaktadır. (4)

Aşağıya alınan maddeden anlaşılacağı üzere, takibi kesmemek için Gümrük bölgesinin aşılabileceği hükmü vardır. Kaçakçılık Kanununun 1 nci maddesinde, «herhangi bir maddeyi veya eşyayı gümrük muamelelerine tabi olmaksızın Türkiye'ye ithal veya Türkiye'ye ithale teşebbis etmeği» kaçakçılık addettiğine göre, kaçakçılıkla gümrük hattı ve gümrük bölgesinin yakın ilişkisi vardır.

6815 sayılı kanunun 1 nci maddesine göre, «Kara sularımızdaki gümrük kapılarıyla pasavan kapılarında ve gümrük teşkilâtı bulunun

3) Aynı Dairenin 11/3/1964 gün ve 1908/2909 sayılı kararı

4) «Gümrük hattı, Türkiye sınırlarıyla birdir. Gümrük bölgesi: a) Derizlerde, kara suları ile sahilden içeriye doğru 30 km. derinliğindeki alanı, b) Karalarda ve sınır teşkil eden nehirler ve göllerde, gümrük hattından içeriye doğru 30 km. kadar olan alanı kaplar. - Boğazlarda, Marmara Denizi ve İstanbul Limanı Gümrük Bölgesi sayılır.»

hava ve deniz limanlarında ve serbest bölge ve çeşitli antrepo ve iç gümrük sahalarında ve Marmara denizi ile Çanakkale ve Karadeniz boğazlarında ve bu yerlerdeki gümrük bölgesinde gümrük vazifeleri» Gümrük ve Tekel Bakanlığına ve dolayısıyla Gümrük Teşkilâtına bırakılmıştır. Bu sahaların dışında kalan yerlerde, görev, seyyar jandarma birliklerine düşmektedir.

Bu sebeple seyyar jandarma birlikleri, gerek takibi kesmemek için ve gerekse lüzumu halinde, iç gümrük bölgesi olmamak şartıyla, yurt içinde gerekli tedbirleri ifa edebilirler. Gayet tabiidir ki, yurt içinde görev ifa ederken, Kaçakçılık Kanununun sağladığı birçok kolaylıklar ortadan kaybolacaktır. Bu yetkiler görevlilerle dolaşacak cinsten değildir. Örneğin, 1918 sayılı kanunun 11 nci maddesinde hükme bağlanan silâh kullanma hakkı gibi...

Seyyar jandarma birlikleri ile idarî ve adli teşkilâtlar arasındaki münasebet, bu teşkilâtın barışta özel bir kolluk görevi görmesinden dolayı, ordu - sivil kuruluşlar münasebeti gibi değildir. Nitekim bu birliklerin, aynı kanunun 4 üncü maddesine göre «...kaçakçılık vukuuna mütali ve müsâdif bulundukları zaman bu kanunun kendilerine tahmil ettikleri vazifeleri hemen ifaya başlar ve aynı zamanda keyfiyeti taallûkuna göre gümrük ve inhisarlar memurları ile en büyük mülkiye memuruna bildirirler.»

III. Kaçak eşyanın teminat mukabilî sahibine iadesi sorunu :

1918 sayılı Kaçakçılık Kanununun 21 nci maddesi 7/12/1960 tarihinde yürürlüğe giren 152 sayılı kanunla değiştirilmiştir. Değişikliğin mevzuata getirdiği yenilik; kaçak olduğu iddiası ile yakalanan eşyanın hangi hallerde sahibine iade edilebileceğinin açıklıkla ortaya konulmasıdır.

Maddenin unsurları şöylece sıralanabilir :

a) Talep : Gümrüklerce tutulan, resme tabi eşya veya çıkış kaçağı eşyanın sahip ve nakilleri tarafından eşyanın kendilerine iadesini kapsayan bir talepleri bulunması gerekir. Kanun, gümrüklerce tutulan tabirini kullanmakta ise de, kanunun belirli deyimlerine göre, kaçakçılığın men ve takibiyle ilgili makamlar tarafından tutulup, gümrüklerce zaptolunan eşya kasdedilmektedir.

b) Teminat : Eşyanın sahip ve nakilleri eşyanın zaptını müteakip, kıymetiyle beraber gümrük resmine vesair tabi olduğu resimlere; çıkış

kaçağında, fob kıymetine muadil bir meblağı depozito olarak vermesi gerekmektedir. Bu şekildeki teminatın, evveleminde gayesi, hükümle beraber müsadere halinde hazine hakkının kaybolmamasıdır.

c) İade kararını verecek merci : Talep vukuunda yeterli ve kanunî teminat gösterildiği takdirde, vali ve kaymakamların tetkik ve kararı ile gümrük idaresi iadeye karar verebilir. Maddenin yazılış şekli, vali ve kaymakamın tetkik ve kararından sonra, gümrük idaresinin bir takdir yetkisi olduğu zannını uyandıracak mahiyette ise de, aslında vali ve kaymakamın aşağıdaki hususları nazara alarak yaptığı tetkik ve verdiği kararın gümrük idaresince kabul edilip edilmemesi bahse konu değildir. Gümrük idaresi vali ve kaymakamın verdiği kararı infaz etmekle yükümlüdür.

Bu noktada üzerinde durulması gereken nokta, idarî ve adli makamlar arasında bir görev ihtilâfı çıkmasıdır. Acaba mahkemeye intikal etmiş bir konu hakkında, mahkeme kararı olmadan eşyanın iadesine vali veya kaymakam karar verebilecek midir? Ayrıca, mahkemeler bu yolda kendilerine vaki müracaatı her zaman is'afa yetkili midirler?

1918 sayılı Kanunun 58 nci maddesine göre, şu hallerde müsadere kararı verilir :

aa. Maznunun kim olduğu tesbit olunmamış ise,

bb. Duruşmanın muvakkaten tatiline karar verilmiş ve bu durum bir sene devam etmiş ise.

Ayrıca 25 nci maddesine göre, kaçakçılık suçunda kullanılan eşyalar müsadere olunur. Bu müsadere ve 58 inci maddede yazılı müsadere kararlarını verecek merci mahkemelerdir. Yakalanan malın kaçak olup olmadığı ve sif kıymetinin tesbiti gibi, birçok hususlar olayın hukukî cephesine tesir edecektir. Böylece kaçak olduğu iddia olunan eşyanın mahkeme safhasında iadesine karar vermek sadece yetkili mahkemenin görevi dahilindedir ve 21 nci maddedeki yetkiyi vali ve kaymakamın kullanması yargı organının sahasına tecavüz teşkil eder.

Buna mukabil, hazırlık tahkikatı safhasında, gümrük idaresinin, kaçakçılık dâvasına müdahil bulunması ve devletin hakkını takip yetkisi sadece C. Savcısına mevdu bulunmamasından, vali veya kaymakamın şu hususları gözönünde tutmak suretiyle eşyayı iadeye karar vermesi mümkündür :

aa. Eşyanın suç delili olarak muhafazası gerekip gerekmiyeceği.

bb. Benzerleri kaçak eşyanın sürümünü kolaylaştıracak nev'iden olup olmadığı hususları araştırılmalıdır.

Bu hususlardan birincisi, açılacak ceza dâvası sırasında mahkeme-ye delil olarak götürülecek eşyanın zaptı hususunda C. Savcısına CMU-K. nun tanımış olduğu yetkiyi kısıtlamaktadır. Vali veya kaymakam, bazı hallerde, eşyanın delil olarak kıymeti hakkında tereddüde düşebilirler. Bu fıkraya, C. Savcısının mütalâasının alınması şartını eklemek yerinde olur kanısındayız.

İkinci şart, tamamen önleyici kolluk işidir ve takdiri idareye aittir.

Uygulama, tereddüt uyandıran sorun, mal sahibi veya vekilinin hazırlık safhasında mahkemeye müracaatla eşyanın kendisine teslimini istemesi halinde ortaya çıkmaktadır. Uygulama, bu hususta Yüksek Hâkimler Kurulunun bir yargıç hakkında verdiği yargılama gereği kararı ile, hazırlık safhasında hâkimin 21. maddeye istinaden iadeye karar vermiyeceğini göstermiştir. Ancak, âmmе dâvası açıldıktan sonra, duruşma yargıcının iade kararı vermesi mümkündür. C. Savcısı ise, sadece takipsizlik kararı verdiği takdirde iade hususunda bir karar verebilir ki, bu suçsuzluğun en tabîî sonucudur. Müdahil idarenin, bu karar aleyhine itirazı halinde, kararın infazı tehir olunmalıdır.

IV. Af müruruzaman, ölüm sebebiyle dâvanın düşmesi hallerinde vergi ve resimler ve eşyanın iadesi keyfiyeti :

1918 sayılı kanunun 3777 sayılı kanunla değişik 22 nci maddesinin son fıkrası aynen : «Müsadere kararı katileşmeden suçlusu ölen veya suçu affa veya müruruzamana uğrayan :

A — Gümrükten kaçırılırken yakalanmış ve gümrük elinde kalmış resme tabi eşya, yurda sokmak isteyen sahibinin vergi ve resimleri ve eşyaya taallük eden ardiye, nakliye ve hammaliye gibi masrafları alınarak iade edilir. Harice çıkarılmak istenildiği halde vergi ve resim dahi aranmayıp yalnız ardiye, nakliye ve hammaliye masraflar varsa bunlar alınır.

B) Gümrük kaçağı olduğu şüphesi üzerine yurt içinde yakalanmış resme tabi eşyanın iadesinde vergi ve resim dahi aranmaz.

C) «Yasak ve inhisara tabi eşya iade edilmez» denilmektedir.

Bu konuda 218 sayılı Af Kanununun 5 nci maddesinin son fıkrasında ise şöyle bir hüküm vardır : «.....Yukarıki fıkra haricinde kalan eşya, gümrük ve diğer devlet ve belediye vergi ve resimlerinin ödenmesi halinde sahiplerine verilir.»

Af Kanununun yürürlüğe girdiği yıllarda, genellikle yurt içinde kaçak şüphesi ile yakalanan olaylarda bu hüküm uygulanmıştır. Bizce bu uygulama şu sebeplerden yanlıştır :

a. Af kanunu, bütün suç ve suçluları içine alan genel hükümler vazetmesi muvacehesinde genel kanun niteliğindedir. Kaçakçılık kanunu 218 sayılı Af Kanunu yanında özel kanun niteliği taşımaktadır. Mezkûr kanunun 22 nci maddesi müsadere kararı işlemeyen suçlu affa uğrayanların göreceği muameleyi sarahaten öngörmüştür. Buna göre yurt içinde yakalanan mallardan vergi ve resim aranmaması gerekir.

Özel kanunun tatbiki önceliği TCK. nun 10 ncu maddesi icabı olup buna göre maznuna malların vergi ve resimleri ödendikten sonra iadesi mükellefiyeti yüklemek gereksizdir.

b. TCK. nun 2 nci maddesinin son fıkrasına göre, suçun işlendiği zaman yürürlükte olan ve suç işlendikten sonra yürürlüğe giren maznunun lehindeki kanun kabili tatbiktir. 1918 sayılı Kanunun değişik 22 nci maddesinin maznunun lehine bulunduğu ise açıktır.

c. 218 sayılı af Kanunun 5 nci maddesi, özel mevzuatında hüküm bulunmayan hallerde kabili tatbiktir.

218 sayılı af Kanununun yukarıdaki hükmüne benzer bir hüküm 780 sayılı Af Kanunun 14 ncü maddesinde de mevcuttur. Bu konunun ileriki af kanunlarında temel kanuna uygun olarak halli gereklidir.

V. Müsadere Kararları ve Usulü Muhakemesi :

1918 sayılı Kanunun uygulandığı kaçakçılık dâvalarında sahibi belli olmayan veya hakkındaki duruşma bir seneden fazla müddetle muvakkaten tatil edilmiş bulunanlara ait eşyalar hakkındaki müsadere kararları duruşmasız olarak verilir. Bu konuda Yargıtay aksi görüşü şu şekilde reddetmektedir;; «1918 sayılı Kanunun 6829 sayılı Kanunla değişen 58/4 ncü maddesine tevfikân ittihaz edilecek olan müsadere kararlarının duruşma icrası suretiyle verileceğine dair kanunî müstenidat irae olunmaksızın.....»

Bu kararlar aleyhine itiraz, kararı veren mercie yapılabilir. Mercî kararını düzeltmediği takdirde, üst mahkeme (Ağır Ceza) itirazı tetkik etmek zorundadır. Aksi bir uygulamada Yargıtay şu kararı vermiştir:

«suç konusu koyunların kaçak ve sahipsiz olduğu gerekçesine dayanılarak müsadere sine Kızıltepe Asliye Ceza Hâkimliğince karar verildiğine göre, bu karara vaki itirazı tetkik yetkisinin, itiraz varit görülmekle karar aynı hâkimlikçe düzeltilmediği takdirde CMUK. nun 299 ncü maddesi uyarınca Ağır Ceza Mahkemesine ait bulunduğu gözetilmeden, Asliye Ceza Hâkimliğince itirazın reddine karar verildiği gerekçesine dayanılarak yazılı şekilde karar ittihazında isabet görülmediğinden...»

VI. Sonuç :

Eski ve yamalı bir mevzuat ve kulak arkasına atılmak temayülü bulunan sosyal ve ekonomik tedbirlerle kaçakçılıkla mücadele edilmesi zor bir iştir. Bir de halkın kaçakçılığı, kötü bir fiil olarak görmemesi eklenince... Bir an önce gereken tedbirlerin alınacağı inancı ile, hudut boylarında görev yapan, değerli hâkim, savcı, idareci ve kolluk mensuplarına yardım sağlayabildimse ne mutlu.....

VEFA HAKKI VE MENKUL HÜKMÜNDE SAYILAN TAŞINMAZLARDA HAKKIN TESİSİ

Yazan : Mehmet ÇETİNKAYA
(Manisa Hâkim Stajyeri)

Plân :

Tarif

Kanunî İstılahları

Yasalarımızdaki yeri

Hâdise

Mahallî Mahkemenin Görüşü

Vefa Hakkının hususiyetleri

Vefa hakkının istisnai olarak kanunî tanzimi

Hakkın Özellikleri :

- 1 — Hakkın niteliği,
- 2 — Hakkın tesisi,
- 3 — Mukavelenin muhtevası,
- 4 — İrade beyanı ve yetki,
- 5 — Bedel,
- 6 — Hakkın devri,
- 7 — Tapuya Şerh,
- 8 — Hakkın sükûtu sebepleri,

Menkul hükmünde sayılan Gayrimenkullerde durum

Rehin ile mukayesesi

İcra İflâs Hukuku bakımından incelenmesi

Sonuç.

Bibliyografya :

- 1 — Gayrimenkul Hukuk dâvaları, Mustafa R. Karahasan
- 2 — Gayrimenkul dâvaları ve tatbikatı, Fahri Akahı
- 3 — Gayrimenkullerin iktisap ve teşçilleri, Senai Olgaç - M. Reşit Karahasan
- 4 — Şerhli ve İzahlı Medeni Kanun, Senai Olgaç
- 5 — Şerhli ve İzahlı Borçlar Kanunu, Senai Olgaç
- 6 — Ankara Baro Dergisi
- 7 — Türk Kanunu Medenisi ve Hususî Kanunlar, Senai Olgaç
- 8 — Türk Gayrimenkul Hukuku, Salih Türkmen - Sadı Kazancı - Selami Yüksel - Saim Ünsev - Bülent Erten.
- 9 — İcra İflâs Kanunu Şerhi, Cevdet Çatalkaya - İhsan Bandakçıoğlu
- 10 — Türk İcra ve İflâs Kanunu, Senai Olgaç - Haydar Köymen

Tarif : Vefa hakkı diğer takyit edici haklar gibi kanunda tanımlanmamış, doktrinde tarif edilmiştir.

Vefa (Eşit manada geri alım) hakkı: Bir taşınmaz malı satan kimseye, satılan taşınmazın mülkiyetini kazanmak (İktisap etmek) üzere alıcı tarafından tanınan ve hak sahibinin tek taraflı isteğine dayanarak yenilik doğuran bir haktır.

Bir gayrimenkulünü satanın, satın alanın muvafakatına hacet kalmaksızın, tek taraflı bir irade beyanı ile tekrar temellük etme imkânı veren bir haktır.

Kanunî İstılâhları : Bu hak borçlar ve Medeni kanunda (Bey - i bil vefa) olarak geçer. Burada satan aldığı bedeli satın alana geri verir ve o da satın aldığı malı eski sahibine iade eder.

Vefa : «Ahit ve peymanı muhafaza eylemek» manasındadır. Bu bey'e bey - i bil vefa denilmesi, satıcı bedeli geri verdikte müşteri dahi satılan malı geri vermek üzere eylediği (ahde Vefası) şart olduğu içindir.

Mecellenin 118. maddesinde bu hak (Bay'un bi - l - Vefa) olarak geçer. Şöyle tanımlanmıştır. «Bir kimsenin bir malı başkasına bedeli geri vermek üzere şu kadar kuruşa satmasıdır ki, müşteri mebi ile intifa eylesine nazaran bey-i caiz hükmünde ve tarafeyn bunu feshe muktedir oldukları cihetle bey-i fâsit hükmünde ve müşteri satılan şeyin başkasına satmadığı cihetle rehin hükmündedir.» Denmiştir.

Yasalarımızdaki Yeri : Vefa hakkı Medeni Kanunun 660. maddesinde tek madde halinde (İştira) hakkı ile birlikte düzenlenmiştir.

Medeni Kanunun 660. maddesinde: «Mukaveleden mütevellit iştira ve Vefa hakları Tapu Siciline şerh verildiği surette bu şerhte gösterilen müddet içinde Gayri Menkulün herhangi malikine karşı dermeyen olunabilir.

Bu haklar her halde şerh tarihinden itibaren On sene geçmekle sâkıt olur.» denilmektedir.

Medeni Kanun «Gayri Menkul mülkiyeti» adlı 19. babının «Gayri menkul mülkiyetinin hükümleri» adlı 2. faslında yer alması bu hakkın sadece Gayrimenkuller hakkında kabili tatbik olduğunu göstermektedir.

Mülkiyet hakkının tayitleri olarak ele alınan şûfa iştira ve Vefa hakları Medeni Kanundan başka akdin şekli bakımından ayrıca borçlar kanununun 213. maddesinde yer almıştır.

Borçlar Kanununun 213. maddesinde: «Gayrimenkul satımı muteber olmak için resmi senet'e rabtedilmek şarttır. Gayrimenkule dair satın vaadi ve bey-i bil vefa ve istimlak mukavelesi resmi senet rabtedilmedikçe muteber değildir.» Kaydı konulmuştur.

Bu takyit edici hakların şahsi hak olarak tapuya şerh verilebileceği ise Medeni Kanunun 919. maddesinde anlatılmıştır.

Medeni Kanunun 919. maddesi : Mukâveleden mütevellit Şûfa ve iştirâ ve Vefa hakları ve Kira ve İsticar gibi şahsi haklar kanunun sa-
rahatan tayin ettiği hallerde Tapu Siciline şerh verilebilir.

Bunlar Tapuya şerh verilmekle, o Gayrimenkûl üzerinde sonradan iktisap edilen hak sahiplerine karşı dermeyân olunabilir» denmektedir

Bütün bu kayıt ve şartlar nedeniyle Tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkûllerde bu hakkın tesis edilebilmesi özellik arzetmektedir. Aşağıda izah edeceğimiz hadise bu durumu teyit etmekte bir hâl çaresine bağlamakla beraber kanunî boşluğu da doldurmaktadır.

Hadise : Dâvacı F. Asliye Hukuk Mahkemesine müracaat ederek 7 dekar miktarındaki tarlasını 1/3/1967 tarihinde dâvalı K. ya satıp devrettiğini, aynı günlü diğer bir senetle dâvalının iki sene sonra üçyüz lira karşılığında aynı malı kendisine iade etmeyi kabullendiğini, İki senenin hitam bulmasına rağmen ve kendisinin de üç yüz lirayı vermeye razı olduğu halde dâvalının taahhüdünü yerine getirmediğini ileri sürerek aralarındaki satış senedinin iptâlini ve taşınmaz malın kendisine iadesini talep etmiştir.

Dâvaya konu taşınmaz mal tapuya kayıtlı değildir. Dâva senet ip-
tâli olarak açılmıştır.

Mahalli Mahkemenin Görüşü : Mahalli Mahkeme 17/2/1969 günü verdiği kararda : Dâvacı dâvasını yanlış nitelendirmiştir. Senetler mün-
derecatları itibariyle Borçlar Kanununun 213 maddesinin düzenlediği bey - i bi vefa akdi niteliğindedir.

Her ne kadar Borçlar Kanununun 213. maddesinde tapuda kayıtlı bulunan taşınmaz mal için yapılacak bey - i bi vefa akdinin şeklini düzenlemekte isede tapuda kayıtlı gayrimenkûl hakkında muteber sayılan bir akdin kayıtlı olmayan taşınmaz mallar hakkında muteber sayılması için makûl bir sebep ileri sürülemez.

Taşınmaz mallara müteallik vefa mukâvelesi resmi senete rabtedilmedikçe muteber olmaz, Ancak; dâvaya konu olan taşınmaz mal tapuda kayıtlı değildir. Şu hale göre menkûl mal satışı hükümlerine tâbidir.

Menkûllere tazallûk eden vefa mukâvelesi bir satış akdi olmasına göre şekle tâbi değildir. Ancak; H.U.M.K. nun 288. maddesi gereğince mevzuu teşkil eden şeyin kıymeti 50 liradan fazla olduğu takdirde akdi ispat bakımından yazılı şekil lâzımdır ki olayda da bu şekle uyulmuştur. Şu hale göre dâvalının akdi âdemi riayeti bahis mevzuu olduğuna göre dâvacının dâva hakkı vardır. Bu nedenlerle dâvasının kabulü gerekir diyerek dâvayı kabul etmiştir.

Vefa Hakkının Hususiyetleri : Vefa hakkı ile satıcı bir müddet sonra ve bir bedel mukâbili sattığını geri almak hakkını kazanır. Bu resmen yapılmış mukâveleye dayanan ve icabında tapuya şerh verilebilen bir haktır.

Bunun yanında iştirâ (- Alım) hakkı : Bir Gayrimenkûlü muayyen Lir bedel mukâbilinde satın almaktan ibaret ve hak sahibinin tek taraflı iradesine müstenit bir haktır. Şûf'a (Ön alım) hakkı ise; malikle Üçüncü kişi arasında kurulmuş olan satış sözleşmesinde yer tutma hakkıdır.

Şûf'a hakkı malın maliki tarafından satılmasıyla kâbili istimal hale gelir. Vefa ve İştirâ hakları ise mukâvele ile tâyin olunan müddet içinde ve hak sahibi tarafından istenildiği zaman kullanılır.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 28/3/1946 gün 7371/1292 sayılı kararında «iştirâ mukâvelesi hak sahibine hakka mevzu şeyi alıp almamakta muhayyerlik tanır. Hak sahibine hakkın taallûk ettiği şeyden istifade ve intifa hakkı bahşetmez.» Demektedir.

Şûf'a hakkı cebri icralarda cereyan etmediği halde vefa ve iştirâ haklarının cebri müzayedelerde dahi istimali caiz görülmüştür.

Vefa hakkının istisnai olarak kanunî tanzimi : 5528 sayılı bina yapımının teşviki kanununun 1 ve müteakip maddeleri : «Şehir ve kasaba plânlarının İmar sınırları içinde Hazineye veya Özel İdarelere ait olup ta Belediyelere devrolunan arazi ve arsalar, Belediyeler tarafından bu kanunda yazılı şartlar dairesinde bina yapacaklara devrolunduktan sonra belli süreler içinde bina yapılmadığı takdirde, Belediyelerin geri almak hakkı olduğuna dair Tapuda bir Vefa Bey'i mukâvelesi tanzim olunarak müşteri adına yapılacak sicilde şerh verileceği» hükümleri konmuş bulunmaktadır. (RG. 6/7/1948, 6950 S.)

Vefa Hakkının Özellikleri :

1 — Hakkın Niteliği : Yenilik doğuran (- İnşai) bir haktır. Satıcının bu hakkına istinaden alıcıya karşı gayrimenkûlünün geri alımı

hakkında irade beyanını dermeyan etmesi yeniden bir hukukî durumun yaratılmasına yol açmaktadır. Bu sebeple; öncelikle gayrimenkûlün müteber şekilde yapılmış satım aktine konu olması gerekir. Bu satım aktinin yarınbaşında irade vusûlü ile yeni bir durum yaratmayı öngörmüş geri alım mukâvelesinin bulunması lâzımdır. Satım akdi ile mülkiyet alıcıya geçmiştir. Aradaki satım münasebeti bitmiş, fakat alım hakkıyla gayrimenkûl bir müddet sonra geriye doğru satıcıya gitmektedir.

Kanunlarla teminat altına alınmış mülkiyet hakkının böyle geriye gitmesini kanun koyucu haklı olarak bir çok şekil ve şartlara bağlamıştır.

2 — Hakkın Tesisi : Hakkın doğuşu resmî senete bağlıdır. Borçlar kanununun 213. maddesinde «hak resmî mukâveleden neşet eder» denmektedir ki bu vasfı itibariyle emredici hükümlerdendir. Aksi hâl hakkı doğurmaz, Hattâ bu hakkın tesisine mütedair VAAD'ın dahi resmî şekilde yapılması öngörülmüştür. 4. Hukuk dairesinin 1958 yılında verdiği bir kararında ise; (Tek taraflı yapılmış özel bir suretle yapılan ferağ taahhüdü geçerli sayılmaz) demiştir. Yine 1. Hukuk Dairesi 1/3/1955 gün 768/1170 sayılı kararı ile «vefa hakkının varlığı için tapudan ona göre sözleşme yapılmasına gerekli olduğu» ve yine aynı dairenin 28/3/1953 gün 21/771 sayılı kararında «şekle riayetinin zorunluluğu» açıklanmıştır.

1. Hukuk Dairesinin 1/3/1955 günlü yukarıda zikredilen kararına göre muvazaa ve hile iddialarında : Muvazaa iddiasının ispatı için yazılı delile ihtiyaç zorunluğu, hile iddiasında temlik tarihinden itibaren bir sene içinde dermeyan'ı gerektiği bildirilmektedir.

Hakkın tesisi için şekle riayet hususunda Yargıtay'ın bir çok kararları vardır.

3 — Mukâvelenin Muhtevası : Mukâvelenin aşağıdaki hususları ihtiva etmesi gerekir :

- a) Taraf, (Medeni Hakları istimale ehliyetli)
- b) İrade beyanı, (Hakkın tesisine müteallik)
- c) Mevzu gayrimenkûl, (Sarih tapu kayıtları gösterilmiş)
- d) Bedel,
- e) Müddet,

4 — İrade beyanı ve yetki : Hak sahibinin hakkın kullanılmasına ait beyanı şekle tâbi değildir. Hak sahibinin tek taraflı iradesini, muh-

taba vusulü yeni bir hukukî durumun yaratılmasına kâfidir. Hak sahibinin hakkının kullanma mükellefiyeti yoktur. Dilerse istimal eder dilerse etmez.

5 — Bedel : Taraflar bedel hususunda anlaşmaya vararak bir bedel kararlaştırabilirler. Aksi taktirde ilk satış bedeli, geri alma bedeli olarak tesbit edilmiş sayılır.

6 — Hakkın Devri : Hakkın mukâvele ile devir ve temlikini taraflar kararlaştırabilirler. Fakat mukâvelede sarahat yoksa devir ve temlik caiz olmaz. Bu husus Yargıtay'ın 6. Hukuk Dairesinin 29/12/1952 gün ve 985/3045 sayılı kararı ile teyit edilmiştir. Ve tarafların devri kararlaştırmış olmasını şart kılmıştır.

7 — Tapuya Şerh : Medeni Kanunun 660. maddesi ve bunu teyit eden aynı kanunun 919. maddesi bu hakkın Tapu siciline şerh verilebileceğini bildirmektedir. Bu durumda şahsi bir hak olması itibariyle taraflar arasında nisbi bir rabita tesis eder. Şerh (Yargıtay 1. Hukuk dairesinin 3/10/1950 gün 956/3567 sayılı kararı ile de belirttiği gibi) şahsî hak vasfını kaybettirmez. Şerh verilmesi hakkın herkese karşı kâbili dermeyan hale getirmesi bakımından ehemmiyet arzeder.

Medeni kanunun 919. maddesi hükmünce bu haklar kişisel haklardır. Yargıtay'ın da benimsediği görüş budur. Hukuk Genel Kurulunun 12/12/1956 gün 57/56 sayılı kararına göre «Tapu Siciline şerh verildiği surette Gayrimenkûlün her hangi bir malikine karşı dermeyan olunabilir» demektedir.

Hakkın tapuya şerhinin şeklini 2/10/1930 tarihli Tapu Sicil Nizamnamesinin 77. maddesi göstermiştir. Vefa hakkı gibi şahsi hakların sicile şerhi için ibrazı gerekli evrakın ne olduğu bu maddede yazılıdır. Resmî senetten başka hangi şartlara tevfikân ve ne müddetle istimal edileceğini mutlak gösterilmesi şart kılınmıştır. Aynı Nizamnamenin 78. maddesi ise; «Hak sahibi gayrimenkûlü temellük ettiği taktirde şerh re'sen terkin olunur» demektedir.

8 — Hakkın sükutu sebepleri :

- a) Mukâveledeki müddetin geçmesi,
- b) Hak mevzuunun istimlâki,
- c) Tabii Afetler neticesi hak mevzuu gayrimenkûlün ziyai,
- d) Hak tapuya şerh verilmemişse, hak sahibinin ölümü,
- e) On senelik sükutu hak müddetinin mururu,
- f) Hak sahibinin haktan vaz geçmesi ile,

sona erer.

43

Menkûl hükmünde sayılan gayrimenküllerde durum : Yukarıda (Hadise) kısmında anlatıldığı gibi, Mahkemenin Tapusuz gayrimenkûlde vefa hakkının tanınmasına dair verdiği karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 12/9/1969 gün ve 5256/7402 sayılı ilâmı ile Oy Birliği ile Onanmış ve Yargıtayca da tasvip görmüştür.

Hâkim; Medenî Kanunun 1. maddesinin kendisine verdiği yetkiye dayanarak sadece Tapulu gayrimenkûller hakkında hüküm bulunan bir meselede kıyas yolu ile Hukuk yaratmıştır. Bu suretle Medenî Kanunun 660. maddesinin çerçevesi çok genişletilmiş bulunmaktadır. Mahkeme sadece ispat külfeti bakımından değeri elli lirayı geçmesi nedeniyle adı yazılı şekli kafi görmüştür. Menkûl mal satışı olarak nitelediği hadisede, satın ve geri alım için resmî şekli aramamıştır. Dâvalının akde ademi riaye'inde hak sahibine dâva hakkı vermiştir.

Memleketimizin büyük bir kısmının tapulama ve kadastro görmemiş olması dolayısıyla konunun önemi ortaya çıkmaktadır.

Yasalara göre; tapuya kayıtlı olmayan taşınmaz mal satışı menkûl mal satışı hükmünde tutulmaktadır. Bu sebeple; Yargıtayca da tasvip ve tasdiklenmiş Mahkeme kararı bu yönden Hukukî bir boşluğu doldurmaktadır.

Hukuk tatbikatında az raslanan Vefa hakkının istimali çok zaman ismi bilinmeden muhteva olarak tatbik görmektedir.

Rehin ile mukâyesesi : Gayrimenkûl mülkiyetinin takyitlerinden rehin ile mukâyesesi edildikte : Rehın (Dar manada ipotek) de de alacağın mukâbili teminat olarak mülkiyet takyit edilmekte fakat mülkiyet devredilmemektedir. Hâbuki Vefa hakkı aynı gaye ile tesis edilebilmekte, muayyen alacağın teminatı için gayrimenkûl satılmakta, Mülkiyet devredilmekte, fakat borç ödeme müddetini yani vadenin sonunda satıcının beyanı ile gayrimenkûl geriye gitmekte ve eski durum avdet etmektedir. Vefa hakkı teminat fonksiyonunu ifa etmekte ve buna mukâbil mülkiyet devir edilmektedir.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 28/2/1953 gün 2468/919 sayılı kararında gayrimenkûl rehni hükmünde olan ve tapu kaydına geçen vefaen ferağ muamelesi hakkında evvel ve ahir mururu zaman cereyan etmez denmiştir.

Bu kararla vefa hakkı, geniş manada gayrimenkul rehninin şumuluüne alınmış ve onun bir nev'i olarak kabul edilmiştir.

Medeni Kanunun 784. maddesinde ise; rehnin gayrimenkul mükellefiyetlerin takaddüm ettiği ve merhun nakde tavil edilirken evvelki alacaklıyı izrar eden bu hakların terkin olunacağı yazılıdır. Bu hakların sahipleri merhunun nakde tahvilinde alacakları sonradan kaydolanlara karşı rüçhanlı durumdadır.

Medeni kanunun 883. maddesinde bey - i bil vefa muamelesini sanat ittihaz edenler, rehin bukabili ödünç para verenler hükmündedir. denmekte, aynı kanunun 876. maddesinde hiçbir kimse Hükümetin izni olmadıkça rehin mukabilinde ödünç para vermek sanatını icra edemez. diyerek bu sanatın ifa edilebilmesini izne tabi tutmuştur.

Hukuk Genel Kurulunun 4/11/1953 gün ve 32/29 sayılı kararına göre Medeni Kanunun uygulanmaya konulmasından önce yapılan (Vefaen ferağlar) rehin hükmündedir. demektedir. Bu karar Vefa hakkının rehnin nev'i olduğu hususundaki görüşü teyit etmektedir.

Vefaen ferağ : Vakıf ve miri arazisinin rakabesi rehin edilemeyeceğinden her vakit borç ödenirse geri almak hakkı baki kalmak üzere Tapu idaresinde resmen yapılan ferağ akdidir. Şeklindeki tanımlanmış ve borcun vadesinde ödenmesini temin etmek üzere azil olunmak şartıyla bitaraf bir şahsa borçlu vekâlet verir ve vadesinde de ödenmediği takdirde vekil ferağ edilen araziye satıp alacaklısına parasını öder, artarsa müvekkiline verir.

Vakıf icareteynli akaratta dahi vefaen ferağ caizdir. Denmektedir.

İcra İflas Hukuku Bakımından incelenmesi : İcra İflas Hukuku bakımından vefa hakkı İ.İ.K. nun muaddel 23. maddesinde gayrimenkul mükellefiyetleri şumulüne alınmıştır. Vefa hakkı sarahaten «İpotek» kelimesinin içine girmiş bu suretle rehin hükümlerine tabi kılınmıştır. İpotek Tabirinin kapsamına giren ıstılahlardan olmuştur.

Haciz iflas ve rehnin paraya çevrilmesi yollarında imtiyaz, rüçhan ve tercih veya müsavi haklarla birbiri ile karşılaşan alakalıların talep ve iddialarının kanuni tabirleri İ.İ.K. nun 23. maddesi ile tevsir ve tavzih edilmiş olup hukuki ve kanuni fonksiyonları diğer kanunlarda yer almıştır.

Sonuç: Mahkemenin kararı ile Vefa hakkının tatbikatı azda olsa Kanuni bir boşluğun tesbiti ve onun doldurulması bakımından faydalı ve emsal olmuştur.

TERCÜMELER

SALIVERME VE ŞARTLI SALIVERME (X)

Yazan : Prof. Dr. Manuel LOPEZ + REY

Çeviren : Dr. Mustafa T. YÜCEL

1. Gaye

1. Bu deeme niteliğindeki yazı mevcut saliverme siyasetlerinin tetkiki ve bugün genellikle kabul edilmiş siyasetlerin dayanağı olan temelleri daha esaslı ve devamlı bir nitelik taşıyacak şekilde formüle etmek teşebbüsünden ibarettir. Yazarın kanısına göre hükümlülerin saliverilmesi tretmanın (iyileştirmenin) esaslı bir yönünü teşkil etmekten ziyade hapis cezasına eklenmiş bir seri ilâvelerden ibarettir. Bu ilâvelerin ekserisi tarihi ve bazende ilmî bakımdan yerinde görülmüş ve değişik ölçüde de olsa beklenen fonksiyonu ifa etmişlerse de, bu rolün mevcut sosyal ihtiyaçlar, kriminolojik ve infaz ipotezleri, infaz kurumları ve servisleri karşısında gerekli olup olmadığı konusunda bir sual belirtmek tedir. Ekser memleketlerde ceza adaleti konusunda getirilen reformlarında sözü edilen ihtiyaçlara cevap verip vermediğide sual olarak belirlemektedir. Bu deneme yazısının bu konuda **Home Office** tarafından 1965 yılında neşredilmiş **Yetişkin Suçlular** adlı Beyaz Kitap üzerine yazıldığı belirtilir.

2. Dökümantasyon gayesiyle kanunlara ve nizamlara sık sık atıflar yapılmışsa da, yazar tarafından 35 yıllık süre içerisinde bu memleketlerin ziyaret edildiğide kaydedilebilir. Bunun neticesi, yazıdaki mütalâalar, yazarın bu memleketlerdeki müesseseleri, mahkemeleri ve Bakanlıklarına yaptığı ziyaretler ve personelle yapmış olduğu konuşmalar neticesi elde ettiği şahsî tecrübelerine dayanmaktadır. Özel olarak belirtilmedikçe yazıda geçen saliverme deyimi yetişkin hükümlülere ilişkin bulunmaktadır.

(X) Prof. M. Lopez-Rey. Release and Provusional Release of Sentenced Prisoners. Aristotelian University of Thessaloniki. Annual of the School of Law and Economics, Vol. 14/11/1967

II. Genel Bilgi

3. Hükümlülerin salıverilmesi cemiyet, hükümlüler ve onların tretmanı için atılmış önemli bir adımdır. Salıverme cemiyet bakımından makul sınırlar içerisinde ceza adaletinin yerine getirildiği; gelecek bakımından cezaî korunmanın temin edildiği; hükümlü bakımından, hürriyeti ifade ettiği, tretman bakımından da ceza adaletinin ve cezaî korunmanın ne dereceye kadar temin edildiğinin tayin edilmesi için esaslı bir ön şart olarak kabul edilmelidir.

4. Öç almayı (retributive) kapsıyan ceza adaletinde salıverme, şekli ne olursa olsun, ekserisi kanuni ve idarî nitelikte olan bazı sualler ortaya koymaktadır. Bu da salıvermenin cezaî öç alma süresinin ikmali demek olması ve kaide olarak her hangi bir şeyin yapılamıyacağı manasına gelmesindendir. Öç almanın ceza adaletinin yegane gayesi olması niteliğinin suali mucip olması ve diğer gayelerin, örneğin iyileştirmenin (treatment), infaz sahasına getirilmesiyle durum daha komplike olmuştur. Bu değişimden sonra, düzeltme, reform, yeniden eğitime, sosyalleştirme, yeniden adaptasyon mahkûmiyetin esaslı gayeleri olarak belirmiştir. Bu kavramların bazıları ceza kanununun mevcudiyetini inkâr etmiş ve halende inkâr etmektedir.

5. İyileştirme ve rehabilitasyon, hükümlünün, ufak ölçüde de olsa, ahlâkî yönden reform edilmesini kapsamaktadır. Ahlâkileştirme arzu edilmekte ve mevcut sosyal harekette tutumu yansıtmakta isede, cezaî tretmanın ahlâkî gayelerle veya normal bir sosyal hareket tarzı ile bir tutulmaması gerekir. Cezaî tretman sadece muayyen ve makul bir süre içerisinde suçlunun yeni bir suç işlememesini ön görmektedir. Bu minimum gaye'normal bir hareket tarzının suçluda temininden aşağı bir seviyede olup, suçlunun gayrî ahlâkî veya cemiyet tarafından şikâyeti mucip olan bir yaşantı sürmesine rağmen suç işlememesi halinde cezaî tretman bakımından gaye hasıl olmuştur, denilebilir. Makul bir süre içerisinde suç işlememesi deyiminden maksat, diğer iyileştirme tedbirleri gibi cezaî tretmanında suç işlemeğe karşı tam bir masuniyet temin edemeyişindedir. Bu makul ve minimum süre ötekisindeki hareket tarzı, ceza siyasetinden gayrî siyasetlere bağıntılıdır. Bu gerçekçi sosyal görüş, ahlâk ve dinin cezaî tretman konusundaki rolünü inkâr etmemektedir. Benzeri sebepler neticesi cezaî tretman da refah işi değildir. Maalesef, ilmi teorilerin ve genişliyen refah görüşlerinin tesiri altında, cezaî tretmanın gayesinden uzaklaşmıştır. Bu durum, hiç bir zaman ceza kanunu veya cezaî tretmana tevdi edilmemesi gerekli olan görevlerin ifası sırasındaki başarısızlık nedeniyle yersiz tenkidlere yol açmıştır. Gerçekten de, şartla salıver-

rilen hükümlülere tahmil edilen koşullar bu durumu yansıtmakta, ve tatbik edilen parole ve şartlâ hürriyet (liberation conditionelle) sistemlerinin başarısızlıklarını açıklamaktadır. Bu ise, yukarıda da belirtildiği üzere, şartla salıverme müessesesinin daha sağlam temeller üzerine kurulması lüzumuna işaret etmektedir.

6. Salıverme şekilleri kısaca aşağıda belirtilmiştir :

a) İyi hal ve çalışma v.s. den mütevellit indirimler de dahil olmak üzere ceza süresinin tamamlanması.

b) Koşullara bağıntılı veya bağıntısız olarak şartlı salıverme - şartlı salıvermenin şekli olarak parola geniş ölçüde bazı memleketlerde kullanılmaktadır.

c) **Commutation (cezanın mahiyetini değiştirme)**

d) Bazı kişilere veya gruplara tanınan af (**pardon**).

e) Özel adlî kararlarla

7. Bazı yazarlar duruşmada bulunmak v.s. sebeple cezaevinden ayrılmayı da salıverme telâkki etmektedirler. Nicelik bakımından önemli bir yekûn teşkil etmekle beraber, bu neviden ayrılmalar salıvermeğe verilen mana niteliğinde görülmemelidir. Aynı şey ölüm, idam cezası ve firar gibi haller için de söz konusudur. Hükümlünün bir cezaevinden diğerine nakli hükümlünün yeni müesseseye gönderilmesinden önce bazı hazırlıkların yapılmasını gerektirmesi bakımından ortaya bazı sualler koymaktadır. Bu durum özellikle hükümlünün kapalı bir müesseseden açık bir müesseseye gönderilmesi halinde daha da belirlidir. Hernekadar hükümlülerin nakli tretman bakımından bazı sualleri davet etmekteyse de, bu nakil keyfiyetide salıverme olarak telâkki edilmemelidir.

8. Yukarda belirtilen salıverme şekilleri tatbikat bakımından farklı karakterde olup; hükümlünün salıverilme önce hazırlığı ve infaz sonrası yardım bakımlarından sualleri ortaya koymaktadır. Af, **commutation** ve adlî kararlarla salıverme, şartlı salıverme normları tarafından tanzim edilmemiş bazı özel soruları ihtiva edebilir. Bununla beraber, siyaset ve tatbikatın anoloji yoluyla uygulanması neticesi güçlükler yenilebilir; gerektirdiği takdirde de özel tedbirler ittihaz olunabilir.

9. Halı hazırda şartlı salıvermeyi ve özellikle **parole**'u suçluların salıverilmesinde takip edilmesi gerekli ideal bir siyaset olarak görme yolunda oldukça belirli bir temayül vardır. Buna sebep olarakta, cezaevi hayatının özellikle uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm hükümlüler üzerindeki menfi tesirleri karşısında şartla salıvermenin bu tesiri ri nötr hale getirici ve ilâveten sosyal rehabilitasyonu hızlaştırabileceği belirtilmektedir. Bu iddiânın ne dereceye kadar gerçekleşmiş olduğu burada tetkiki edilecek suallerden biridir.

III. Şartlı Salıverme Sistemleri

10. Şartlı salıverme sistemleri esas itibariyle iki olup, **liberation conditionelle** ve parole sistemidir. Birincisi Avrupa ve Latin Amerikan memleketlerinde ve ikincisi Amerika ve bunu takip eden memleketlerde tatbik edilmektedir.

1. **Libération Conditionelle** ve parole sistemlerinin bileşiminden ibaret olan ve orijin itibariyle kendine has vasıfları olan ve 1962 tarihli İsveç Ceza kanunu ile tanıtılan (1 Ocak 1965 te de meriyete giren) sistem birden fazla hususlarda farklılık göstermektedir. Bu sisteme göre, iki nevi **parole** vardır : cebri ve takdire bağlı. Cebri paroleye göre altı aydan az olmıyan bir cezaya mahkûm olan hükümlü, cezasının 5/6 sını çektikten sonra cezaevindeki hareketine bakılmaksızın cezaevi müdürü tarafından salıverilmektedir. Hernekadar şartlı olmıyan bir salıverme isede, Prof. Strahl'e göre, «hükümlü gözetim altına konulabilir ve durum gerektirdiğinde tekrarda cezaevine gönderilir.» Takdire bağlı **parole** ise, cezaevinin bulunduğu bölgede yer alan Gözetim Meclisi tarafından hükümlü hakkında yapılan inceleme neticesi verilmektedir. Kral tarafından aksi emir buyurulmadıkça Gözetim Meclisleri beş kişiden kurulu olup, başkan veya ikame şahıs Kral tarafından, diğerleride mahallî idare tarafından seçilmektedir. Mahallî Gözetim Meclislerinin üstünde bir İnfaz Meclisi yer almakta olup; hükümlü mahallî meclis tarafından verilen kararın bu Meclisce tetkikini talep edebilir.

12. **Parole** deyimi kullanılmakla beraber, **parole** meclisi deyiminden kaçınılmıştır. Bazı şartlar nazara alındığında sistem birden fazla hususta **Libération Conditionelle** sisteminin vasıflarını yansıtmaktadır. İsveç sisteminin, mahalli ve infaz meclisi başkanının hukukta öğrenim ile adli tecrübe sahibi olmasını şart koşması nedeniyle salıverme vetresi ve organizasyonunda kanunî unsuru ehemmiyet vermesi memnuniyet verici niteliktedir. İlâveten, her iki meclis bazı hususlarda yüksek mahkeme tarafından gözetilen normlara uymak yükümlülüğündedir. Bu karakteristikler **Liberation Conditionelle** sistemine hâkim olan vasıfları yansıtmaktadır.

A. Libération Conditionelle Sistemi

13. Prensip olarak **Libération Conditionelle** sistemi ceza adaleti dağıtım fonksiyonunun Adalet Bakanlığında bulunduğu memleketlerde gelişmiştir. cezaevlerinin idaresi ekser hallerde Adalet Bakanlığının bir kısmını teşkil etmektedir. Bu görev Adalet Bakanlığı tarafından alınmadan evvel başka Bakanlıkların, özellikle iç İşleri Bakanlığının uhdesinde bu-

bulunmaktaydı. Adalet Bakanlığının bulunmadığı memleketlerde İngiltere örneğinde olduğu gibi cezaevleri Home Office'in uhdesinde olup; bu teşkilatta İç İşleri Bakanlığına mümasil niteliktedir.

14. Başlangıçta ve sonraki tatbikatında **liberation conditionelle** sistemi ile saliverme ender olarak şartlara bağlantılı idi ise de, sosyal rehalibitasyon konusundaki kavramların tesiri ile salivermede hükümlünün riayet etmesi gerekli şartlar manzumesi genel bir kaide olmağa başladı. Bu sistem çevresinde salıverilen hükümlüler başlangıçta polis denetim ve gözetimine terk edilmekte idi. Bugün ise **parole** memurlarının eşiti olan memurlara bazı memleketlerde yer verilmiş bulunmaktadır. Yardım ve infaz sonrası bakım görevi ile yükümlü olan kişiler ise yarı - resmî memurlar veya özel örgütlere mensup olup; bunlardan bazıları oldukça etkili bir fonksiyon görmektedir.

15. **Libération conditionelle**, genellikle **parole**den daha sınırlı ve kısıtlı bir şekilde tatbik edildiğinden başarısızlık tehlikesi ve halkın tenkitleri daha az belirli bir niteliktedir. Kısıtlı şekildeki tatbikata sebep olarak bu memleketler infaz sistemine hâkim olan terdiciilik prensibi ve bu sistemin ancak son son devresinde bulunan hükümlülerin bu haktan istfiade edebilmeleri ve infaz personelinin bu konuda göstermiş oldukları ihtimam belirtilebilir. Bu kısıtlı tatbikat ve onun tesirleri **libération conditionelle** müessesesi için lehte bir delil teşkil etmemelidir; zira, bu durum, gerçekte bu müesseseden yararlanabilecek yüksek bir hükümlü yüzdesinin istifade unsurundan yoksunluğa sebep olmaktadır.

16. Özet olarak, **liberation condotionelle** sistemindeki gelişmelere rağmen hüküm verme ve cezaların infazı hususlarının ayrılması şeklinde beliren Adli İdare Sisteminin idarî neticesi olmaklığı başlangıçtan beri devam etmektedir. Bazı memleketlerde bu ayrımı azaltmak için atılmış adımlar olmakla beraber, **libération conditionelle** sisteminin tesirleri halen idarî olarak kavranılmaktadır.

17. Aşağıda **libération conditionelle** sisteminde dört ayrı memleketteki tatbikatına değinilmektedir : Fransa, sisteminin ekseri memleketler tarafından örnek olarak alınması; İspanya, 1944 tarihine kadar latin Amerika devletleri üzerindeki tesiri; Hollanda, ileri bir cezaevi reform sistemi ile işe yaramaz şekilde **liberation conditionelle**'i harmonize etmesinden ve Yugoslavya'da sosyalist bir memleket olması ve cezaevlerinin profesyonel kişiler tarafından ziyaretine ve münakaşa konusu edilmesine imkân vermesi sebebiyle seçilmiştir.

18. Fransa. **Libération conditionnelle**'in ön şartları; iyi hal, sosyal rehabilitasyon delili, 6 aydan daha az cezaya mahkûmiyet halinde üç-ayın geçmesi; altı aydan fazla olması halinde yarısının infaz edilmiş olmasıdır. İtiyadî suçlularda 9 aydan az cezaya mahkûmiyet halinde minimum 6 ayın; 9 aydan fazla olması halinde de 2/3 nün infaz edilmiş olması lâzımdır. Salıverme vetiresine, müessese müdürünün teşebbüsü ile başlanılmaktadır. Hükümlü, ailesi veya cezaevi sosyal hizmet kanalıyla dışarda iş temin ettiğine veya geçimini temin edeceğine dair bir vesaik temin etmelidir. Hazırlanacak dosya, hükümlünün salıverme sonrası ikamet edeceği mahallin idare amiri ile hüküm giydiği kaza daireesindeki savcının mütalâasını ihtiva etmelidir. Ekseri hallerde cezaevinin bulunduğu mahaldeki idare amirinin mütalâasında gerekmektedir. Dosya tamamlandıktan sonra Adalet Bakanlığı Cezaevleri kesimine gelir. Bu kesim **libération Conditionnelle** hakkındaki Müşavere Komitesinden tavsiye talebinde bulunur. Bu komite Temyiz ve Yücesk mahkeme hakimlerinden ve Adalet Bakanlığının üst memurlarından ve İnfaz Komisyonu Patronaj cemiyetinin temsilcisinden, ve Sein kaza dairesindeki infaz hâkiminden teşkil edilir. Komitenin tavsiyesi ile dosya karar için tekrar Adalet Bakanlığına gelir. Verilen karar menfi olduğunda hiç bir sebep gösterilmesine lüzum yoktur; aksi hâlde dâvanın icabatına göre yardımın genişliği ve süresi belirtilmektedir.

19. Tahmil edilen koşullar, Patronaj cemiyetinin denetimine veya bir hostele (bakım yurduna) terk etmek, medikal bir trenmanı takip; Devlet Hazinesine hükümden doğan masrafı tevdi etmek; mağdura tazminat vermek; bazı yerleri veya şahısları ziyaretten men veya aşırı derece içmemek ve bazı vasıtaları kullanmaktan men gibi suçun karakterine bağıntılı şartlardan ibarettir. Durum haklı gösterdiğinde bazı özel şartlarda tahmil edilebilir. Bununla beraber, tahmil edilen şartlar hükümlünün rızası olmaksızın tatbik edilemezler. Salıverilme kararının geri alınması, yeni bir suçun işlenmesi, ahlâksızca bir hareket veya şartlara riayet etmemek halinde vaki olabilir. Şartların icabına göre salıverilen kişinin tekrar cezaevine alınması söz konusu olabilir. Geri alma kararında, hükümlünün geri kalan cezasının tamamının veya bir kısmının çektirileceğide belirtilir.

20. Aşağıdaki veriler bir fikir vermek bakımından ilginçtir :

1964 yılı sonunda hükümlü sayısı	17.301
tecrit (relegation)	1176
müebbet hapis	301
10 — 20 yıl	1 641
1 yıldan fazla 10 dan az	7 126
1 yıldan az	7 057
Libération conditionelle	
reddedildi	1 651
tâlik edildi	405
tanındı	1082
1 yıl ve daha az cezalıya	286
1 yıldan fazla	615
5 — 20 yıl	181
müebbet	—
İnfaz edilen ceza süresi :	
1/2 sinden 2/3 üne	91
2/3 — 3/4	229
3/4 ve fazlası	609
Kategoriler :	
İlk suçlu	587
İtiyadî suçlu	495
Geri alma kararı, 1964	
Toplam	286
yeni bir suç sebebiyle	204
diğer sebebler	82
İlk yıl içinde	111
ikinci yıl »	64
üçüncü » »	35
Üç yıl	48
Kısmî Geri alma kararları	28

21. Hernekadar şartla salıverilmeğe dair verilerle yıl içerisindeki cezaevi nüfusu arasında yakın bir irtibat yoksada, yukarıdaki verilerin önceki yıllarla mukayesesi bazı mütalalara yer verir niteliktedir. Birincisi, kağıtta gözüken şartlı salıverilme ile tatbikatta görünen arasında geniş bir ayrılığın olduğu; diğeri, yıl sonunda % 40 varan kısa süreli mahkûmlardan ancak % 26 sınıfın şartla salıverildiğidir. 1962 ve 1963 yıllarına ait

veriler sırasıyla 41 ve 27; ve yine sırasıyla % 40 ve % 23 dür. Bu sayılar, **mutadıs mutandis**, diğer memleketlerdeki kısa süreli mahkûmların ifade ettiği şartla salıverme toplamına benzer durumdadır. Bu nisbetsizliğin sebebi olarak kısa süreli hükümlülerin sürelerinin kısalığı neticesi şartla salıverme için hazırlıkların yapılmasına ve yine kısa sürenin, iyi halin takdirine yeterli olmaması gösterilebilir.

2. İspanya. Şartla salıverilmenin şartları olarak bir yıldan fazla bir süreye mahkûmiyet, tedrici sistemin en son devresinde bulunmak ve cezasının 3/4 nün çekilmiş olması, iyi hal ve serbestiyet halinde şerefli bir hayat süreceğine dair garanti yer almaktadır. Görüldüğü üzere İspanya sistemi Fransadaki sistemin aksine kısa süreli hükümlüleri şartla salıvermeden hariç tutmaktadır. İtiyadî suçlular özel kayıtlara tâbi tutulmamaktadır. 70 yaşının üstünde bulunan hükümlüler her hangi bir şart söz konusu olmaksızın iyi hal tezahürü ve şerefli bir yaşantı takibine dair garanti ile bu imtiyazdan istifade edebileceklerdir.

23. Her cezaevinde bulunan İdarî Komite salıverme işlemi ile yükümlüdür. Bu Komite, başkan olarak müdür, müdür muavini, idareci, doktor, din adamından kuruludur. Hükümlü kendisinin iş sahibi olacağını, ahlakî ve maddî yardım göreceğine dair teminat gösterecek şahıs veya şahısların isimlerini ve ikâmet yerini bildirmelidir. Hiç bir isim belirtilmemiş veya belirtilen reddedilmiş ise, Müdür Suçluların Korunmasına dair Mahalli Komite ve Mahalli Denetim Hizmetinden hükümlüye bakması için talepte bulunabilecektir. Bazı hallerde **hüküm esnasında** suçlunun suçun işlendiği veya mağdurun veya ailesinin bulunduğu yerde ikâmet tesis edemeyeceği belirtilebilir. Dosya, usulüne göre tamamlandıktan sonra şartla salıverme hakkındaki Eyalet Komitesine gönderilir.

Teklif kabul edildiğinde dosya Adalet Bakanlığına gönderilir; burada da yapılan kontrolden sonra dosyayı **Patronata for Prisoners** a gönderir; orada da yapılan yeni bir tetkikten sonra tekrar **Adalet Bakanlığına**; Bakanlıkta Bakanlar Kurulundan daha az bir yetkiye sahip olmıyan bir makama nihai karar için tevdi eder.

24. Başka memleketlerdeki tatbikatın aksine şartla salıvermeğe eklenen önceden tespit edilmiş koşullar mevcut değildir. Herhalde, **Patronata** tarafından temin edilen yardım ve Denetim Hizmetinin gözetimi yeterli görülmektedir. Bunula beraber, periyodik olarak rapor etmek, ikâmetgah değiştirmek için yetki almak şartla salıverilmenin kapsamına girmekte olup; bu unsurların tatbikatıda tesirli bir şekilde gözetilmektedir. Geleneğe göre, hükümlü salıverildiği cezaevine giderek yardım ta-

lebinde bulunabilir. Şartla salıverme süresinde yeni bir suç işlenmesi veya köyü bir hareket kararın geri alınmasını gerektirdiği gibi şartla salıverilme zamanında geçen sürede hükümlülük süresinden addedilmemektedir.

25. Aşağıdaki veriler açıklayıcı olmak bakımından ilginç niteliktedir :

Hükümlü Nüfusu	Şartla Salıverilenler	Usule dair sualleri ortaya çıkartan
1963 6 447	3 798	1 978
1964 5 616	3 547	1 723

Yukarıdaki sayılar oldukça yüksek bir nispette şartla salıverilmenin tatbik edildiği izlenimini vermektedir. Buna sebep olarak hükümlülerin çalışması nedeniyle kazandıkları zaman (bir günlük çalışma iki gün sayılmakta) şartla salıvermenin verilmesini bazı hallerde dâvâların % 70 inde ve aynı zamanda 1963 ve 1964 yıllarında çıkarılan **indultos** (aflar) verilen şartla salıverme yekûnün en azından % 32 ve 55 ni teşkil ettiği belirtilebilir. **Indultos** ile daha az tesirlenen evvelki yıllara ait rakanlar tetkik edildiğinde rakamın yukarıda belirtilenlerden çok daha az olduğu görülür. Bununla beraber, evvelki yıllara ait rakamlar diğer memleketlerle yapılacak mukayese bakımından ele alınabilir nitelik olacaktır. Bu demek değildir ki, cezaevi sistemi veya şartla salıverme iddia edildiği gibi iyidir. Yüksek şartla salıverme yekûnünü, yazarın kanısına göre, cezanın 3/4 nün çekilmesini öngören ve ölç almağa dayanan ağır ceza sisteminden ileri gelmektedir. Gerçekte, çalışma için tanınan zaman indirimi ve **indultos** ceza sisteminin ağırlığı yansıtmaktadır. İspanya da şartla salıverme vetiresi, oldukça ağır, **normların tefsiri yüzünden ortaya sorular çıkaran** bir sistem olarak belirmektedir.

26. Hollanda. Şartla salıverme için yegane ön şart 9 aydan az olmayan cezaya mahkûmiyet halinde cezanın 2/3 nün çekilmiş olmasıdır. Bu norm tabiatıyla kısa süreli mahkûmları bu imtiyazdan hariç tutmaktadır. Bu hariç tutma keyfiyeti erteleme müessesesi ve bazı istisnalarla beraber müterakki bir infaz sistemi ile telâfi edilmektedir.

Salıverme vetiresi cezaevinde başlayıp hükümlülerin trenmanı ile görevli cezaevi memuru olan **Sociaal Ambtenaar** tarafından tecvir edilmektedir.

Sociaal Ambtenaar'ı, görevi dolayısıyla sosyal yardım uzmanı veya cezaevi refah memuru ile bir tutmak hatalıdır.

Yapılan teklif Cezaevi Komisyonu tarafından tetkik edilir; Komisyonun mütalası Müdürün mütalasına aykırılık teşkil etmesi halinde her iki mütalada dosyada belirtilerek Adalet Bakanlığına gönderilir. Gerekli hususları ihtiva eden dosya Mahalli Rehabilitasyon Konseyine tevdi edilir. Her bir Konseyde en azından Sosyal Hizmet sahasında diplomalı bir rehabilitasyon memuru mevcut olup; bu memur lûzûmlu temaslardan sonra rehabilitasyon plânını hazırlar. Tetkiklerini tamamladıktan sonra dosya tekrar Adalet Bakanlığının ilgili şubesine gönderilir ve burası Adalet Bakanına nihaî karar için bir teklifte bulunur. Nihaî karar, hükümlünün süresi + 1 yılı geçmemek üzere İnfaz sonrası yardım teşkilâtı tarafından gözetime dair olabilir. Yeni bir suç işlenmesi, kötü bir hareket veya dini ve siyasî haklarını takyit etmiyen şartların ihlâlî salıverme kararının geri alınmasına sebep olabilir. Hernakedar İnfaz sonrası Yardım teşkilâtının gözetimine terk edilmekle beraber, tüm sorumluluk savcıda olup, özel gözetim tedbirlerinin alınmasına karar verebilir. Durum gerektirdiğinde deneme süresi indirilip; şartlarda değiştirilebilir. Salıverilen hükümlü kamu düzeni sebebiyle polis veya savcı tarafından maksimum 30 günlük süre için tevkif edilebilir ve durum Adalet Bakanlığına bildirilir. Tevkif halinde şartlı olarak verilen hürriyet askıya alınmaktadır. Kararın geri alınması halinde tevkifin ilk gününden itibaren cezanın infazına başlanıldığı kabul edilir. Kaide olarak şartla salıverilme kararının istihsalı için geçen süre iki ile dört aydır.

27. Hollanda'ya yakınlarda yapmış olduğum ziyaret sırasında **Sociaal Ambtenaar**'ın ikili görevine ve sınırlı olan sosyal faaliyetlerine işaret ederek bunun yerine hükümlü ile şimdikinden daha erken bir zamanda temasa geçebilecek bir rehabilitasyon memurunun ikamesini tavsiye ettim. Bu durumda, fonksiyon sahası infaz sonrası yardımın gerektirdiğinden daha geniş olacaktır. Adalet Bakanlığının salıverme veteresindeki rolü muhtevadan ziyade şekli bir nitelik taşımaktadır. Adalet Bakanlığının salıvermeğe değgin tekliflerin en az % 10 nu reddetmeside manidar görülmektedir. Bu red edilen dâvaların % 50 si haklı görülse bile, Adalet Bakanlığının salıverme işlemine müdahalesi yerinde değildir.

Bu fonksiyon, Rehabilitasyon Konseyi tarafından cezaî tretmanında ferdiliştirilmesi göz önüne alınarak yerine getirilebilir.

28. Diğer taraftan bir çok hususlarda özellikle 1951 den beri müterakki bir ceza siyasetine sahip olan Hollanda da, Cezaevi İdaresi diğer memleketlerde oldukça yaygın olan emniyet kompleksinden kurtulmuş olup; şartlı salıverme problemi diğer memleketlerde ender olarak görülebilecek bir nisbete indirilmiştir. Gerçekte Hollanda'daki durum,

ceza sisteminin işleyişi, özellikle tüm olarak cezaevi sistemi ile son devre olan şartla salıverme arasında yakın bir ilginin bulunduğunu göstermektedir. Netice olarak şartlı salıverme kapalı cezaevleri ve oldukça kalabalık bir nüfusa sahip diğer memleketlerdekinden daha az bir rol oynamaktadır. Bu münasebetle, aşağıdaki veriler, hulâsa olmakla beraber, oldukça ilginçtir :

1. Hollanda'nın tüm nüfusu devamlı olarak artarken —1965 yılında 12 milyonun üstünde— cezaevi nüfusunda devamlı olarak azalmaktadır. 1952 ve 1962 yıllarındaki cezaevi nüfusu sırasıyla 24 378 ve 18 430 dır.

2. Açık ve yarı açık müesseseler yavaş yavaş kapalı müesseselerin yerini almaktadır. Bunlar zarurî olan minimuma indirilecektir. Herhalde, kapalı cezaevleride diğer memleketlerde görülen karanlık ve bunalıcı bir hava taşımamaktadır.

3. 1960 yılında 1 ile 5 yıldan az cezaya hükmedilenlerin yüzde sayısı genel toplamın 3.89; 5 ile 20 yıldan az cezaya hükmedilenlerin sayısı ise genel toplamın 0.06 sı kadardır.

4. Ortalama günlük cezaevi nüfusu, akıl hastahanesi ve diğer müesseseler de bulunan hükümlüler hariç, 1 700 dır.

5. Kaide olarak cezaevinde iş devamlı ve oldukça üstün bir nitelik taşımaktadır. Bu durum, büyük ölçüde özel sektörün iştiraki neticesi olmuştur; yoksa, cezaevi endüstrisinin organizasyonu neticesi değildir.

6. Her hangi bir cezaevinin hükümlü kapasitesi 200 geçmemektedir. Oldukça geniş bir sahaya ve çevreye ahip olup; hiç biri fazla kalabalık değildir.

29. Yugoslavya. Şartla salıvermenin ön şartları, hükmedilen cezanın yarısını çekmiş olmak; ve serbestiyete kavuştuğunda normal hareket edeceğine ve suç işlemeyeceğine dair tatminkâr sebeplerin mevcudiyetidir. Bu son iki unsurun takdiri hükümlünün cezaevindeki hareketi açısından yapılmaktadır. Özellikle hükümlünün kabiliyetine göre çalışma durumu ve cezanın beklenen neticeyi verdiğine dair deliller bir hususta rol oynamaktadır. İstisnaî olarakta, cezanın 1/3 ünün çekilmesi ve diğer ön şartların mevcudiyeti, cezadan beklenen gayenin hâsl olması halinde hükümlü salıverilebilir. İtiyadî suçluların tâbi olduğu özel ön şartlar mevcut değildir.

30. Şartla salıverilme kararı İç İşleri Bakanlığı traafından verilmekte olup; buna mukabil, her bir Cumhuriyet (5) kendi cezaevi sistemi-

ne sahip olup; kendi İç İşleri Bakanlığının sorumluluğu altındadır. Kararı iç işleri Bakanlığı tarafından tayin edilen Şartla Salıverme Komisyonun raporu üzerine verilmektedir. Hükümlünün talebi üzerine veya müdürün teşebbüsü üzerine gerekli bilgi Komisyona havale edilir; Komisyon talebi haklı görürse dosya İç İşleri Bakanlığına gönderilmektedir. Bakanlığın nihai kararı hükümlünün ikametgâhında tayin eder. Hükümlü ikamet yerine vardığında İç İşleri Halk İdaresinin Bölge Komitesine haber vermekle mükellef olup; 8 gün içerisinde haber vermeme veya ikamet yerini izinsiz olarak değiştirirse para cezasına veya azamî 15 gün tevkifine karar verilebilir. Hükümlünün talebi üzerine İç İşleri Bakanlığı ikâmet değiştirmesine karar verebilir. İnfaz sonrası yardımcı Komite tarafından temin edilmektedir. İsveç'tekine benzer diğer bir çeşit şartla salıvermede Müdürün takdiri ile cezanın tamamen infazına azamî bir ay kala hükümlünün salıverilmesidir. Ön şartlar yukarda bahsedildiği gibi olup; çekilen cezanın 3/4 den az olmaması gereklidir.

31. Şartla salıverilme kararı idarî bir karar olmakla beraber, geri alma işlemi adlidir. Salıverilen hükümlünün yeniden bir suç işlemesi ve daha ağır bir cezaya hükmedilmesi veya ertelemesiz bir yıldan fazla hafif hapse mahkûmiyet halinde kararın geri alınması mecburidir.

Diğer taraftan, mahkeme, hükümlünün kamu düzenini ihlâli veya yaşantısı nedeniyle şartlı salıverilme statüsünün devamını yersiz görürse kararı geri alabilir.

Aşağıdaki veriler cezaî sistem ile şartla salıverilme imtiyazı arasındaki ilgiyi göstermesi bakımından kayde değerdir:

1962

(Statisticki Godisnjak SFRJ, 1964, Godina XI)

Hükümlü sayısı	İdam cezası	Ağır hapis	Hafif hapis	Para cezası
121 259	4	4 392	66 264	43 613
Emniyet tedbiri	Diğerleri	Şartlı salıverme		
1 688	8 515	51 850		

Yukarıdaki verilerden görüleceği üzere, şartla salıverilenler her iki çeşit hapis cezasına hükmedilenlerin % 57 si, ve her iki hapis cezası hükümlü sayısında genel toplama nazaran %58 olmaktadır. Suçlar bakımından büyük yüzdeler şahıslara karşı işlenen suçlarda %29; şeref ve unvana karşı işlenen %22; mala karşı işlenen suçlardaki nisbet ise %19 dur. Şartla salıvermeğe dair başka veriler olmadığından, bu gruba dahil olan hükümlülerin şartla salıvermeden diğerlerine nazaran daha çok istifade ettikleri belirtilebilir.

32. Beyaz Kitap (White Paper). White Paper'e göre, yetişkin suçlu için şartla salıvermenin ön şartları aşağıdadır :

- a) İyi bir karakter ve sicil. Sicil bakımından eğitime karşı gösterilen ilgi dahil edilmelidir.
- b) Taahhüt veya reform edilmek hususundaki kararlılık.
- c) Cezanın 1/3 ünü veya 12 ayını çekmiş olmak - hangisi uzun ise o nazara alınacak.

Dâvanın icabına göre şartla salıvermeğe bağlı şartlar tahlil edilecektir. Normal bir şart, salıverilen hükümlünün deneme memuru tarafından gözetimi veya uygun hallerde ikametgâha değin şartlar olarak yer almaktadır. İtiyadî olmıyan suçlu ile itiyadî suçlular arasındaki fark birincinin tekrar geri çağrılmıyacağına karşılık ikincisi geri çağrılabilir. İtiyadî suçlular için özel ön şartların olmayışı iyi olmakta; ve ciddiyet arzetmiyen suçlular ile önem ifade eden itiyadî suçlular arasındaki ayırım kriminolojik ve adlî yönden anlaşılacakla beraber; itiyadî suçluluk kavramının tamamen adlî kriterlere göre tayin edildiği de belirtilebilir.

Kısa süreli hapis cezasına hükmedilmiş olan kişiler şartla salıvermeden istifade edemezler; bu oldukça yerinde bir tutumdur.

B. Parole

Parole deyimi çeşitli şekillerdeki şartlı salıvermenin eşiti olarak kullanılmaktadır. Yersiz olan bu kullanma, parole'u libération conditionelle ile bir tutmakta; ve ikincisinin Amerikalı profesyonelleri tarafından parole olarak adlandırılmasının nedenini açıklamaktadır. Gerçekte her iki müessesede tarihi bakımdan bağıntılı olup, aynı amacı gütmekte ise de, ikisi de kendisine has bir geçmişe ve farklı gelişme şekline sahiptir. Parole, parole komisyonu tarafından temin edilen yerinde bir gözetim ve yardım çerçevesinde cezasının muayyen bir kısmını çekmiş olan hükümlünün kendisine tahmil edilen şartları kabullenmesiyle beliren şartlı bir salıverme olarak tanımlanabilir. Dış görünüş bakımından parole için yapılan tanımlama libération conditionelle için de cari olabilirse de parole komisyonuna yapılan atıf aşikâr bir ayrılığı ortaya koymaktadır. Hiç şüphesiz, parole tamamen bir Amerikan müessesesidir.

Libération conditionelle fon bakımından bakanlık işi olduğu halde parole'a işletmeci bir zihniyet hâkim olmuştur. Bakanlık işi denmesinin sebebi, âmme görevlerinin ifasında bakanlıkların ve onların eşitlerinin

esaslı bir rol oynamasıdır. Bu rol, geleneksel usulleri, muhafazakâr düşünceli sivil hizmet görevlilerini kapsamakta olup, sosyal ihtiyaçları gerektirdiğinin teknik ve ilmî gelişmelerin tanıtılmasındaki yavaşlığı içine almaktadır.

İşletmeci zihniyeti, çeşitli kuvvetlerin tesiri altında hasıl olan işletme imajından dolayı olup; Devlet mekanizması minumuma indirilmiş; ve teşkilatlanması işletme örneklerine göre olmuştur. Karakteri icabı işletmeci zihniyet ve teşkilât teknik ve ilmi gelişmeler ve sosyal ihtiyaçlar karşısında idareci zihniyetten daha hassas olup; işletmenin gelişmesi ve genişlemesi daha süratli olmaktadır.

Parole müessesesinin ana karakteristikleri aşağıdadır : bazı yerlerde bulunan cezaevi parole otoritelerini, geleneksel parole komisyonları ile ikâme etmek konusunda hareketli bir faaliyet; siyasî müdahalelerin parole komisyonlarında rol oynamasını kaldırmak hususunda samimi bir arzu; parole komisyonlarının ve personelin profesyonel bir nitelik alarak ihtisaslaşması ve personel adedinin artırılması; adli müdahalenin önüne geçilmesi ve aynı zamanda parole komisyonlarının yarı - adli görevlere sahip olması, Model Ceza Kanununda belirtildiği üzere, salıverilen bütün hükümlülerin parole ile salıverilmesidir. Parole konusundaki mevcut siyasetler aşırı derece bir araştırma konusu olmuş ve yapılan araştırmalar tahminlerin aksine parole müessesesinin yeniden gözden geçirilmesine işaret etmiştir.

Parole ve müddetsiz hüküm(*intermediate sentence*) yakından irtibatlı olup; bu da ikincisinin daha sık tatbik edilmesi ve parole fonksiyonlarının gelişmesi için daha az engelleri tazammun etmesindendir. Bununla beraber, husutsuz hükmün manası devletler bakımından farklıdır. Üç esaslı **ceza hükmü** şu şekildedir : katî ceza (*flat sentence*) minumum ve maksimum cezayı ihtiva etmeyen muayyen bir zaman süresi; **indeterminate sentence**, maksimum ve minum süreleri taşıyan bir ceza süresi; katî olmıyan ceza (*indefinite sentence*) ise minumum ve maksimum ihtiva etmeyen bir cezadır. Sonuncusu Millî Cezaevleri İstatistiklerinden hariç bırakılmıştır. Her üçünde iyi hal neticesi tanınan zaman indirimi, parole veya bazı şartlı salıverilme şekilleri tatbik edilmektedir. Tatbikatta ise, iyi hal ve şartlı salıvermenin gelişmesi neticesi katî cezalarda hudutsuz bir nitelik (maksimum ve minumum hadler) kazanmıştır. Genellikle indeterminate hükümle salıverilenler, parole la salıverilenlerde dahil, katî cezalı hükümlülerden daha fazla cezaevinde kalmaktadırlar.

1964 yılında devlet ve Federal cezaevlerinden şartlı olarak salıverilenler yüzdesi 63.7 olup; bu miktar 1963 yılındaki miktardan yüzde 0.4 ve 1950 dekinden yüzde 7.1 artış göstermektedir. Bunların yüzde 94.1 i parole ile salıverilmiştir.

Paroleden istifade için öngörülen şartlar, Amerikanın çeşitli devletleri bünyesinde toplaması ve parole komisyonlarının da ihtiva etmesi nedeniyle genellikle arz etmemekle beraber ön şartlara dair olmak üzere, parole den hariç tutulan haller şunlardır : cürümler; vatana ihanet suçu, bazı adam öldürme halleri, cinsel suçlular ve mükerrirler. Parole ile salıverilmek için geçirilmesi gerekli ceza süresinin minimumu, mahkeme hükmünün neviine ve hükümdeki kayıtlara göre tespit edilmektedir. **Indeterminate sentence** bakımından tasrih edilmiş bir süre söz konusu değildir. Genellikle, parole ile salıverilmek için gerekli vetire bir kaç ay sürmektedir. Bazı devletlerde minimum ceza süresi (parole ile salıverilmek için) üç yıl, diğerlerinde 20 ve 25 yıldır ve birindede en azından 35 yıldır. Federal cezaevlerindeki yetişkin bir hükümlü cezasının 1/3 ünü veya müebbet hapse 15 yıl çekmesi halinde parole ile salıverilebilir. Bununla beraber federal parole sistemi federal kanunlarla kısıtlı bir tatbikata sahip olup; bazı suçlular bu imtiyazdan istifade ettirilmezler. Diğer suçlular arasında, 1956 tarihli Uyuşturucu Madde Kanunu ile uyuşturucu madde suçluları parole'dan istifade edemezler.

Parole'un genel gayesi, şartlı deneme süresinde hükümlünün yeniden bir suç işlememesi ve kendisine tahmil edilen şartlara riayet etmesidir. Bu husus hükümlünün salıverilmeden önce imzalamak zorunda olduğu parole belgesinde belirtilmiştir. Parole makamlarının bu imtiyazı tanırken göz önünde bulundurdıkları genel bir kıstas da mevcut değildir. Ekseriya sözü edilen kıstas hükümlünün zekâ derecesi, suçluluk öncesi eğitimi, suç karşısındaki fikrî tutumu, intibak ve çalışma kabiliyeti, otorite karşısındaki tutumî, v. s. dir.

Parole kararının verilmesinde ışıktan tutan genel bir kıstas; hükümlünün parole şartlarına uymayacağına dair ihtimal nispeti yüksekliği; cezaevi disiplini üzerinde menfi tesirleri olması; hukuka karşı saygısız bir tutum veya devamlı olarak fiziki veya ruhi yardıma ihtiyaç görülmesi veya devamlı iş eğitimine ihtiyaç duyulması halinde hükümlünün salıverilmesine müsaade edilmemektedir.

Parole müessesesinin tatbikatından riskli (**bad risk**) ve risksiz (**good risk**) deyimleri belirmiş olup; birinci, büyük bir ihtimalle hükümlünün deneme süresi bitmeden tekrar cezaevine geleceği demek olup; ikincisi ise, bütün unsurlar ve parole tahmin cetvellerinin neticeleri nazara

alınarak hükümlünün beklenildiği gibi hareket edeceği noktasındadır. Bu ikisi arasında bir üçüncü deyim daha belirmiş olup; hesaplı risk (calculated risk) tir. Bunda hükümlünün hareketinin neticeleri bakımından değerlendirmeler yüzde elli, yüzde ellidir - tekrar cezaevine dönebilir veya dönmiyebilir. Her üçüde sistemin işleyişinde insan hareketinin esaslı bir unsur olması neticesidir. Sakınılması gerekli veya minimuma indirilmesi zorunlu husus kullanılan kıstas ve tahmil edilen şartlardır. Emniyet ve muhafaza esaslı unsurlar olmakla beraber, bu kavramlar, Amerika cezaevi sisteminden çok etkilenmiştir.

Parole tahmin cetvelleride, talih eseri olarak, pek yaygın değildir. 50 devletin parole komisyonlarını ve diğer kaza dairelerini içine alan anket neticesine göre, gelen 48 cevapta 44 di bu vasıtanın kullanılmadığı belirtilmektedir. Tatbik eden devletler o Colifornia, Illinois, Minnesota ve Ohio dur. Şunu belirtmek yerinde olurki, parole prediktion cetvelleri (tahmin cetveli) değerini kaybetmiş illiyet sebeplerine dayanmaktadır.

Şartlar : Şartlar, parole ve conditonel salıvermenin ratio essendisi olup; sözkonusu olan bu şartlar çok çeşitlidir : Bütün kanun ve nizamla uymak, uyuşturucu madde kullanmamak veya satmamak, aşırı alkol almaktan sarfınazar etmek, kötü karakterli kimselerle arkadaşlık etmemek, bazı yerleri ziyaret etmemek, izin verilen yerde ikamet etmek izin almadıkça ikamet yerini değiştirmemek, temin ettiği veya edilen işte kalmak, işten ayrılmak veya iş değiştirmek hususunda izin istihsal etmek, evlenme ve boşanma için izin almak, ticarete girmek, borç almak için izin almak, Devlet veya kaza haricine izinsiz olarak çıkmamak, periyodik olarak parole memuruna rapor etmek v.s. dir.

yit eden, bazıları ahlâkı karakterde ve hepside değerini kaybetmiş kriminolojik ve infaz konusundaki illiyet kavramlarını aksettirmektedir. Gerçekte, bu şartlar açısında bakıldığında yaratılan imaje sahip kişi dünyada mevcut görülmemektedir. Bu durumun neticesi olarak parole şartlarının sık sık ihlâl edildiği müşahade edilmektedir.

Parole kararını geri alma. Resmi verilere göre 1964 yılında ki karar sayısı bir evvelki yıla nazaran yüzde 3. 4; 1963 yılında 1962 ye göre yüzde 9. 7; 1962 de 1962 e göre yüzde 5. 9; 1961 de 1960 a göre 9. 1. artış görülmüştür. 1964 yılında dönenlerin sayısı 19 558 olup; 1950 yılındaki rakamların iki katını teşkil etmektedir. Bununla beraber aynı süredeki cezaevi nüfusu aynı nispette artmış değildir.

Parole müessesesinin başarısı, istatistiki mukayeseler, tasarruf edilen meblağ, cezaevinin kötü tesirleri söz konusu edilerek değerlendirilmektedir. Bu sebeplerinin veya benzeri sebeplerin hiç birisi tatmin edici görülmemektedir.

Bütün hükümlülerin parole ile salıverilerek şartlar altında deneme süresini geçirmesi rasyonel bir infaz politikası değildir; bazı hükümlüler hiç bir şart tahmil edilmeksizin salıverildiklerinde başarılı bir yaşantı takipleri kuvvetle muhtemeldir. Öteyandan, başlangıçta iyi karakterdeki suçluların probation (deneme) müessesesinden istifade ettirilmeleri neticesi geri kalan kötü risklerin parole ile salıverilmesi halinde başarı neticesi de düşük olmaktadır.

Tavsiyeler

Şartla salıverme tatbikatında hükümlülerin şarta bağlı olmayarak salıverilmesi kaide; şartlı salıverilme ise istisna teşkil etmelidir. Ceza Kanunu herkesten minimum hareket tarzına uyulmasını beklediğinden, şartla salıverilme de de şartlara uyumluluk bakımından bu görüş açısı göz önünde tutulmalıdır. Şartla salıverilme kararı infaz konusunda yetişmiş bir hâkim tarafından, cezaevi otoriteleri, tıbbî ve psikolojik uzmanlar ve cezaevindeki sosyal refah uzmanları ile yakın bir işbirliğinde verilmesi gereklidir.

İnfaz siyasetindeki değişimin unsurları arasında açık ve yarı açık müesseselerin daha geniş ölçüde kullanılması, kapalı müesseselerdeki infazın ise asgariye indirilmesi; hapis cezası verildiğinde dışarıda çalışma ve izin vermeğe müsaade edilmesi ve kısa süreli cezalar yerine alternatif tedbirlerin konulması yerinde olacaktır.

KRONİK

HUKUK YAYINLARI

Yazan : Avni ÖZENÇ

MODERN ÇEK ve ÇEK HUKUKUMUZ.

Yazarı : Fuat İLALAN, Emel Matbaası, 1969 Ankara, 178 Sayfa, Fiyatı 20 Lira.

Çağımızın tediye vasıtası olan çek hakkındaki bu kitap; gerekli hukukî açıklamaları içersine almaktadır. Şerh niteliğini taşımamaktadır. Bankacılık yönünden; çekin para fonksiyonu, ekonomik ve ticarî değeri de ayrıca anlatılmaktadır.

Eser; dört bölümde izah edilmiştir.

Birinci Bölüm : Modern Çek Kavramı, Çekin Para Fonksiyonu.

İkinci Bölüm : Çekin Faydaları.

Üçüncü Bölüm : Çek Hukukumuz.

Dördüncü Bölüm : Çek Tatbikatı.

TÜRK İDARE DERGİSİ.

Yıl 40, Eylül — Ekim 1969, Sayı 320, Gürsoy Basımevi, 1969 Ankara 180 Sayfa, Fiyatı 100 Kuruş.

İçişleri Bakanlığınca iki ayda bir yayınlanmaktadır.

İçindekiler :

Tetkikler :

Fethi AYTAÇ : Mahallî İdarelerimizin Ciddî Bir Sorunu : Ortak Anlayış Eksikliği.

Ali BAYKAL : Adalet Binaları.

A. Pulat GÖZÜBÜYÜK : Devlet ve Din.

İsmail GÜZELİŞ : İdarî Kuruluşumuzun Ana Sorunları.

Adnan KIZILDAĞLI : Köy Elektrifikasyonu Hakkında.

İhsan OLGUN : Belediye Memur ve Müstahdemleri Tüzüğü'nün Değiştirilmesi ve Getirdiği Yenilikler.

Bekir Sıtkı ORANSAY : Sivas ve Kapadokya Üzerine Bir Araştırma.

Ünal ÖZGÖDEK : Türk Tezkiye Sisteminin Eleştirisi ve Türkiye İçin En İyi Tezkiye Sistemi.

Firuz Demir YAŞAMIŞ : Anayasa Mâhkemesi ve İdare.

Tercümeler :

Kâmil DEMİRCİOĞLU : Az Gelişmiş Ülkeler.

Mehmet TARCAN : İtalya'da Bölgesel İdare Sistemi.

Kararnameler ve Haberler.

**

TRAFİK KAZALARI TAKSİRLE ÖLÜM VE YARALAMAYA SEBE- BİYET DÂVALARI.

Yazarı : H. Enver ÖZDEMİR, Şark Matbaası 1969, 240 Sayfa, Fiyatı 25 Lira.

Eserin Öngözünü Sayın Senai Olgaç yazmıştır. Müellifi başarısından dolayı tebrik etmektedir.

Kitapta; kastı olmadan, yaptığı hata ve dikkatsizliği neticesi bir kimşenin fiilinin suç sayılması hali olan taksirli suçların, zamanımızda büyük önem kazandığından bahsetmektedir. Motorlu nakil vasıtalarının artışı ile trafik kazaları, gün geçtikçe millî bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır.

Eser; taksirle ölüme ve yaralamaya sebebiyet suçlarında, cezaî ve hukukî mes'uliyeti incelemekte, konunun ehemmiyeti bakımından ağırlığını trafik kazaları çerçevesinde toplamaktadır. Eserde, Yargıtay'ın kararlarına da gerektiği kadar yer verilmiştir.

Eser, onbeş bölümde anlatılmıştır.

**

**6830 ve 122 SAYILI İSTİMLÂK KANUNU ve 1331 TARİHLİ MU-
VAKKAT İŞGAL KANUNUN TATBİKATI. (Üçüncü Baskı)**

Yazarı : Salih Zeki EVEN, DSİ Matbaası, 1969 Ankara, 476 Sayfa-
dır.

**«T. C. Bayındırlık Bakanlığı Demiryollar ve Limanlar İnşaat Reisli-
ği yayınlarındandır.»**

6830 ve 122 Sayılı İstimlâk Kanunlarının bu izahı; aşağıdaki şekilde tertip edilmiştir.

1 — 6830 ve 122 Sayılı Kanunun maddeleri ve kamulaştırma işlerini uygulama esasları.

2 — 6830 ve 122 Sayılı Kanunun metni ve her maddenin hükümlerinin izahını taşıyan muvakkat encümen esbabı mucibeleri.

3 — Maddelerinin tatbikinde dikkat edilecek hususları ihtiva eden noktalar.

4 — Alâkalı mevzuat.

5 — Temyiz Mahkemesinin ve Devlet Şûrasının tevhidî içtihat ve uyumsuzluk mahkemelerinin istimlâke ait içtihatları.

6 — 6830 ve 122 Sayılı Kanunların tatbikine dair örnekler.

7 — 13 üncü maddenin tatbikinde notere ödenecek ücret hakkında Adalet Bakanlığının Görüşü.

8 — 16, 17, 19, uncu maddelere dayanarak ilgili idarece açılacak tes-cil dâvalarında takip edilecek yolu gösterir Adalet Bakanlığı görüşü.

9 — 18 Şubat. 1331 tarihli menafi umumiyeye muteallik hususat için efrada ait arazi ile taşocaklarının muvakkaten sureti işgali hakkındaki kanun maddeleri ve tatbik şekli.

10 — Gayrimenkule tecavüzün def'i hakkında kanun ve tatbik şekli.

11 — Tapu kayıtlarından hukukî kıymetlerini kaybetmiş olanların tasviyesine dair 1515 Sayılı Kanun.

12 — Âmme hükmi şahısları veya müesseseleri tarafından fiilen âmme hizmetlerine tahsis edilmiş gayrimenkuller hakkındaki 221 Sayılı Kanun ve izahı.

13 — 6541 Sayılı Kanun.

14 — Taş ocakları nizamnamesi ve tatbikati.

15 — Bina yapımı teşvik ve izinsiz yapılan binalar hakkında 6188 Sayılı Kanun.

16 — Hazinesden Belediyelere devredilecek arazi ve arsalar hakkında 7367 Sayılı Kanun ve tatbikatı.

17 — 189 Sayılı Millî Savunma Bakanlığı ihtiyaçları için sarfiyet icrası Kanunu.

18 — Limanlar inşa, tevsii, islâhı ve teçhizine dair 5775 Sayılı Kanun.

19 — Limanlar inşaatı hakkında 6237 Sayılı Kanun.

20 — 2644 Sayılı Tapu Kanunu.

21 — Senetsiz tasarruf işlemlerinin Yargıçlara verildiğine dair 5519 Sayılı Kanun ve tatbikatı.

22 — 2644 Sayılı Kanunun 31 inci maddesi şumulüne giren işlerin Yargıçlarca görüleceğine dair, 5520 Sayılı Kanun.

*
**

SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARI

Zürih Şerhi Serisi

	<i>Fiyatı</i>
Egger : (Çev : T. Çağa) Alle Hukuku, 1949, Mad : 241 - 345	3.00
Egger : (Çev : V. Černis) Vesayet, 1955, Cilt : 2, Mad : 382 - 483	4.50
Egger : (Çev : V. Černis) Vesayet, 1955, Cilt : 2, Mad : 382 - 438	4.50
Oser - Schönenberger : (Çev : Prof. Dr. İ. Sungurbey) İsviçre Borç- lar Kanunu Şerhi, 1964, Mad : 492 - 529	15.00
Oser - Schönenberger : (Çev : Prof. Dr. Fikret Arık) İsviçre Borç- lar Kanunu Şerhi, 1966, Birinci Fasikül; Madde : 184 - 215	5.00

Bern Şerhi Serisi

Becker : (Çev : Dr. Bülent Olcay) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi. VI. Cilt : Borçlar Kanunu. I. Kısım : Genel Hükümler. Fasikül I : Madde 1 - 36. Ankara 1967	7.50
Becker : (Çev. Dr. Kemal Relsoğlu) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi. VI. Cilt : Borçlar Kanunu. I. Kısım : Genel Hükümler. Fasikül II : Madde 37 - 63 Ankara 1968	7.50
Becker : (Çev. Dr. Osman Tolun) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi. VI. Cilt : Borçlar Kanunu I. Kısım : Genel Hükümler. Fasikül III : Madde 64 - 103 Ankara 1969	7.50

Yargıtay Kararları

İçtihadî Birleştirme Kararları. Hukuk Kısım, 1930 - 1947	6.00
» » » » 1955	75
» » » » 1956	50
» » » Ceza Kısım 1952	10
» » » » 1953	25
» » » » 1954	25
» » » » 1955	25
» » » » 1956	25
» » » » 1957	25
Yargıtay Kararları 1941 - 1942 Ceza Kısım	3.00
» » 1944 » »	3.00
» » 1945 » »	3.00
» » 1946 » »	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
» » 1959 » »	1.00
» » 1941 - 1942 Hukuk Kısım	3.00
» » 1944 » »	3.00
» » 1945 » »	3.00
» » 1946 » »	2.50
» » 1948 » »	3.00
» » 1949 » »	2.00
» » 1951 » »	3.00
» » 1952 » »	3.00
» » 1953 » »	3.00
» » 1954 » »	3.00
» » 1955 » »	3.00
» » 1959 » »	4.00

Diğer Yayınlar

Yargıtay Yüzüncü Yıl Dönümü Armağanı	30.00
» » » » » (Albüm)	60.00

69

Dr. Recai Seçkin : Yargıtay Tarihçesi, Kuruluş ve İşleyişi,	10.00
İsviçre Federal Mahkeme Kararları 1945	1.00
» » » » 1946	1.00
» » » » 1947	1.00
Wieland : (Çev : İ. H. Karafakih) Aynı Haklar, İkinci baskı, 1949, Cilt : 2	7.50
Wahl : (Çev : K. Berker) Deniz Ticareti Hukuku, nazari ve ameli, 1948	3.00
Vidal-Magnol : (Çev : Ş. Devrin) Ceza Hukuku Cilt : 1. 1949	4.00
Dr. Recai Seçkin : 1961-1962 Adalet Yılı'nın Açılışı Dolayısıyla Söylev	50
Bustamente Sirven : Hukuku Hususiyel Düvel Kanunu Projesi, 1930	50
Vehbi Yekebaş : Suç ve Suçlunun Taaddüdü ve Cürme İştirak, 1952	1.50
Dr. Recai Seçkin : 1964-1965 Adalet Yılı'nı Açış Söylevi	50
Seçim İşlerinde İtiraz ve Şikâyetler Klavuzu. (T. C. Yüksek Seçim Kurulu Yayınlarından) 1964	2.50
Esbabı mucibeli Avukatlık Kanunu ve Talimatnamesi, 1939	50
Inhulsen : (Çeviren : Rifat Taşkın) İngiliz Ceza Muhakemeleri Usulü. 1938	1.00
Kerdaniel : (Çeviren : Rasih Yeğengil) Şahitlik ve Şahidin psikolojisi. 1937	50
Ceza Hukukunu tevhit birinci beynelmilel konferansı. Varşova, 1-6 İkinci-teşrin 1927. Konferans vesikaları. Çeviren : Mustafa Nuri Devres	8.00
Ceza Hukukunu tevhit üçüncü beynelmilel konferansı. Brüksel, 26 Haziran 1930 Konferans vesikaları, Çeviren : Mustafa Nuri Devres.	3.00
Ceza Hukukunu tevhit beşinci beynelmilel konferansı. Madrid, 14-20 Birinciteşrin 1934, Konferans vesikaları, Çeviren : Mustafa Nuri Devres	3.00
<i>Adalet Dergisi</i>	

1937 Yılı	(1-7 sayılar kalmamıştır)	Sayısı	30
1938 »	»	»	30
1939 »	(10, 11 ve 12. sayılar kalmamıştır)	»	30
1940 »	»	»	30
1941 »	»	»	30
1942 »	»	»	30
1943 »	»	»	30
1944 »	(1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 10, 11 ve 12. sayılar kalmamıştır)	»	30
1945 »	(1-3, 5, 7, 8, 12. sayılar kalmamıştır)	»	30
1946 »	(3, 12. sayılar kalmamıştır)	»	30
1947 »	»	»	30
1948 »	»	»	30
1949 »	»	»	1.00
1950 »	»	»	1.00
1951 »	(1-3, 9. sayılar kalmamıştır)	»	1.00
1952 »	(1, 2, 3, 4. sayılar kalmamıştır)	»	1.00
1953 »	»	»	1.00
1954 »	»	»	1.00
1955 »	»	»	1.00
1956 »	»	»	1.00
1957 »	»	»	1.50
1958 »	»	»	1.50
1959 »	(üç ayda bir olarak 4 sayı çıkmıştır 4 üncü sayı kalmamıştır)	»	4.50
1961 »	(9-10 sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1962 »	(3-12. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1964 »	(1, 2, 7 ve 8. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1965 »	(1, 5-6, 10-12. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1966 »	(5-6 sayılar kalmamıştır, 1 ve 2. sayılar 250 kuruştur)	»	»
1967 »	(1-10. sayılar kalmamıştır)	»	2.00
1968 »	(3-4. sayılar kalmamıştır)	»	2.00

Resmî Kararlar Dergisi

1966 Yılı	(İlk sayısı mart ayında yayınlanmıştır)	Sayısı :	1.50
1967 »	»	»	1.50
1968 »	»	»	1.50