

Adliye Ceridesi

991

T. C.

Adliye Vekilliği tarafından her ay
neşrolunur

Otuzbirinci Sene
11 inci Sayı

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA
ANKARA
Yeni Cezaevi Matbaası
1940

052

İ Ç İ N D E K İ L E R

<u>No.</u>	<u>Sahife No.</u>
Adliye Vekâletinden tamim ve tebliğ edilen kanunî mütalâalar	957
45 Ödendikten sonra da aza'ılabilirmeleri bakımın- dan fahiş cezaî şartlar	971
<i>(Yazan: Dr. Nurullah Kunter)</i>	
46 Velâyetin Medenî Hukuktaki ehemmiyeti . . .	984
<i>(Konferansı veren: Cahit Oğuzoğlu. Ankara Hukuk Fakültesi Prof.)</i>	
Temyiz Mahkemesi Hukuk Heyeti Umumiye kararları.	1005

Mecmuaya bastırılmak istenen her yazı doğrudan doğruya Vekillîğe gönderilir. Mevzuu tamamlanmamış makaleler veya eserlerin neşrine başlanmaz. Her yazı 10 satırı geçmiyecek şekilde bir hülâsayı ihtiva etmelidir. Basılmıyan yazılar geri verilmez.

K A R A R N A M E L E R

Kararname No: 14440/2

Münakalât Vekilliğinin gösterdiği lüzum üzerine Devlet Demiryollarına bağlı iş yerlerinin Hafta tatili kanunundan istisnası hakkında olup Koordinasyon Heyeti Reisliğinin 19/7/1940 tarih ve 1/20 sayılı tezkeresile teklif edilen ilişik 42 numaralı kararın meriyete konulması; İcra Vekilleri Heyetince 25/9/1940 tarihinde kabul olunmuştur.

25/9/1940

REİSİCÜMHUR
İSMET İNÖNÜ

Başvekil	Adliye Vekili	Millî Müdafaa Vekili	Dahiliye Vekili
Dr. R. SAYDAM	FETHİ OKYAR	S. ARIKAN	FAYIK ÖZTIRAK
Hariciye Vekili	Maliye Vekili	Maarif Vekili	Nafia Vekili
Ş. SARAÇOĞLU	F. AĞRALI	YÜCEL	A. F. CEBESÖY
İktisad Vekili	Sihhat ve İçtimai Muavenet Vekili	Gümrük ve İnhisarlar Vekili	
H. ÇAKIR	Dr. H. ALATAŞ	R. KARADENİZ	
Ziraat Vekili	Münakalât Vekili	Ticaret Vekili	
M. ERKMEN	A. ÇETİNKAYA	N. TOPÇUOĞLU	

Karar sayısı: 42

1 — Devlet Demiryolları idaresinin bilumum iş yerleri Millî Korunma Kanununun 19 uncu maddesi hükümleri dairesinde Hafta tatili kanunundan istisna edilmiştir.

2 — İşbu karar neşri tarihinden itibaren mür'idir.

Resmî gazete No: 4629

Kararname No: 14441/2

Münakalât Vekilliğinin gösterdiği lüzum üzerine Devlet Deniz yolları ve Devlet Limanları işletmelerine ait iş yerlerinde günde üç saate kadar fazla mesai yapılması ve bu yerlerin Hafta tatili kanunundan istisnası hakkında olup Koordinasyon Heyeti Reisliğinin 19/7/1940 tarih

ve 1/209 sayılı tezkeresile teklif olunan ilişik 43 numaralı kararın meriye-
te konulması; İcra Vekilleri Heyetince 25/9/1940 tarihinde kabul olunmuştur.
25/9/1940

REİSİCÜMHUR
İSMET İNÖNÜ

Başvekil Dr. R. SAYDAM	Adliye Vekili FETHİ OKYAR	Millî Müdafaa Vekili S. ARIKAN	Dahiliye Vekili FAYIK ÖZTRAK
Hariciye Vekili Ş. SARACOĞLU	Maliye Vekili F. AĞRALI	Maarif Vekili YÜCEL	Nafia Vekili A. F. CEBESÖY
İktisat Vekili H. ÇAKIR	Sihhat ve İçtimai Muavenet Vekili Dr. H. ALATAŞ	Gümrük ve İnhisarlar Vekili R. KARADENİZ	
Ziraat Vekili M. ERKMEN	Münakalât Vekili A. ÇETİNKAYA	Ticaret Vekili N. TOPÇUOĞLU	

Karar sayısı: 43

1 — Devlet Denizyolları ve Devlet Limanları işletmeleri idarelerinin iş yerlerinde, Millî Korunma Kanununun 19 uncu maddesi hükümleri dairesinde, günde üç saate kadar fazla mesai yapılmasına ve bu iş yerlerinin hafta tatilinden istisnasına müsaade edilmiştir.

2 — İşbu karar neşri tarihinden itibaren mer'idir.

Resmî gazete No: 4629

No:	Başlığı	Düstur T.	Cilt	Sahife	Resmî Gazete No:
3780	Millî Korunma Kanunu	8	21	433	4417

Kararname No: 14443/2

Maliye Vekilliliğinin gösterdiği lüzum üzerine bilumum Devlet da-
ireleriyle mülhak ve hususî bütçeli dairelerde ve sermayesinin en az nısfı
Devlete ait olan müesseselerde istimal edilecek metbua ve defatir norm-
ları hakkında olup Koordinasyon Heyeti Reisliğinin 19/7/1940 tarih
ve 1/210 sayılı tezkeresile teklif olunan ilişik 44 numaralı kararın mer-
iyete konulması; İcra Vekilleri Heyetince 25/9/1940 tarihinde kabul
olunmuştur.
25/9/1940

REİSİCÜMHUR
İSMET İNÖNÜ

Başvekil Dr. R. SAYDAM	Adliye Vekili FETHİ OKYAR	Millî Müdafaa V. S. ARIKAN	Dahiliye V. FAYIK ÖZTRAK
Hariciye Vekili Ş. SARAÇOĞLU	Maliye Vekili F. AĞRALI	Maarif Vekili YÜCEL	Nafia Vekili A. F. CEBESÖY
İktisat Vekili H. ÇAKIR	Sihhat ve İç. M. V. Dr. H. ALATAŞ	Gümrük ve İnhisarlar V. R. KARADENİZ	Ziraat V. M. ERKMEN
	Münakalât Vekili A. ÇETİNKAYA	Ticaret Vekili N. TOPÇUOĞLU	

Karar sayısı: 44

1 — Dairelerde ve Maliye kırtasiye müdürlüğü depolarında mevcut stokların sarfından sonra, Devletin bütün daire, teşekkül ve müesseselerile mülhak ve hususî bütçeli idareler, sermayesi Devlet tarafından verilen veya sermayesinin en az yarısına devletin iştiraki bulunan hükmi şahsiyetler, kurum ve menfaat temin ettiği müesseseler, fabrikalar, bankalar ve umumî menfaatlara hadim cemiyetler ve hayır cemiyetlerinde:

841 x 1189 millimetre eb' adında Ao normu ve eczası

1000 x 1414 » » Bo » »

917 x 1297 » » Co » »

istimal edilecek ve kırtasiye, matbua ve defterler bu normlara göre tesbit olunacaktır.

Ao normu ve eczası alelümum kâğıt ve matbua çeşitlerini tayin için esas olarak alınacak Bo ve Co normları ve bunların eczasına ancak Ao normu ve eczasının karşılayamadığı ve istimali zarurî çeşitlerin ihdasında müracaat olunacaktır.

2 — İşbu karar neşri tarihinden itibaren mer'idir.

Resmî gazete No: 4629

Karaname No: 14317/2

3/4/1940 tarih ve 2/13216 sayılı kararnameye ektir:

Yuvarlak demirlerle bir kısım putrel ve lâma demirlerinin beyanname usulüne tâbi tutulması hakkındaki 16 numaralı kararın ilgasına mütedair olup Koordinasyon Heyeti Reisliğinin 20/8/1940 tarih ve 1/300 sayılı tezkeresile teklif olunan ilişik 52 numaralı kararın meriyete konulması; İcra Vekilleri Heyetince 10/9/940 tarihinde kabul olunmuştur.

10/9/1940

REİSİCÜMHUR
İSMET İNÖNÜ

Başvekil
Dr. R. SAYDAM

Adliye Vekili
FETHİ OKYAR

Millî Müdafaa Vekili
S. ARIKAN

Dahiliye Vekili
FAYIK ÖZTRAK

Hariciye Vekili
Ş. SARAÇOĞLU

Maliye Vekili
F. AĞRALI

Maarif Vekili
YÜCEL

Nafia Vekili
A. F. CEBESÖY

İktisat Vekili
H. ÇAKIR

Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekili
Dr. H. ALATAŞ

Gümrük ve İnhisarlar Vekili
R. KARADENİZ

Ziraat Vekili
M. ERKMEN

Münakalat Vekili
A. ÇETİNKAYA

Ticaret Vekili
N. TOPÇUOĞLU

Resmî gazete No: 4618

Karar sayısı: 52

1 — 3/4/1940 tarih ve 2/13216 numaralı kararname ile meriyete giren K/ 16 numaralı Koordinasyon Heyeti kararı mülğadır.

2 — İşbu karar neşri tarihinden itibaren meridir.

No:	Başlığı	Düstur Tertib	Cilt	Sahife	Resmî Gazete No: .
2-13216	Profil demir mevcutlarının beyan et- tirilmesi ve hükûmetçe bunların sa- tın alınabilmesi hakkında Koordinas- yon Heyetinin 16 numaralı kararının meriyete konulması hakkında	3	21	624	4482

Kararname No: 14318/2

12/4/1940 tarih ve 2/13217 sayılı kararnameye ektir:

Vilâyet merkezlerindeki gayrimenkul kiralarna ait 17 numaralı karar hükümünün, kaza merkezi olan şehir ve kasabalara da teşmîli için Koordinasyon Heyeti Reisliğinin 20/8/1940 tarih ve 1/301 sayılı tezkere-
sile teklif edilen ilişik 53 numaralı kararın meriyete konulması; İcra
Vekilleri Heyetince 10/9/1940 tarihinde kabul olunmuştur.

10/9/1940

REİSİCÜMHUR
İSMET İNÖNÜ

Başvekil Dr. R. SAYDAM	Adliye Vekili FETHİ OKYAR	Millî Müdafaa Vekili S. ARIKAN	Dahiliye Vekili FAYIK ÖZTRAK
Hariciye Vekili Ş. SARAÇOĞLU	Maliye Vekili F. AĞRALI	Maarif Vekili YÜCEL	Nafia Vekili A. F. CEBESoy
İktisat Vekili H. ÇAKIR	Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekili Dr. H. ALATAŞ	Gümrük ve İnhisarlar Vekili R. KARADENİZ	
Ziraat Vekili M. ERKMEN	Münakalât Vekili A. ÇETİNKAYA	Ticaret Vekili N. TOPÇUOĞLU	

Karar sayısı: 53

1 — Gayri menkul kiralarna dair olmak üzere Millî Korunma Ka-
nunuun (30) uncu maddesine müsteniden Koordinasyon Heyetinin kabul
ve 3/4/1940 tarih ve 2/13217 sayılı kararname ile meriyete giren K/17
sayılı karar hükümleri kaza merkezi olan şehir ve kasabalara da teşmil
edilmiştir.

2 — İşbu karar neşri tarihinden itibaren mer'idir.

Resmî gazete No: 4618

No :	Başlığı	Düştur Tertip	Cilt Sahife	Resmî Gazete No:
2-13217	Millî Korunma Kanununun 30 uncu maddesinin İstanbul, Ankara belediye hudutlarile diğer bilumum vilâyet merkezlerinde de tatbik edilmesi hakkında Koordinasyon Heyetinin 17 numaralı kararının meriyete konulması hakkında:	3	21 628	4482

Kararname No: 14319/2

Bazı inşaat makine ve aletlerinin beyannameye tâbi tutulması hakkında 3780 sayılı kanunun 17 inci maddesine müsteniden hazırlanan ilişik 54 numaralı kararın meriyete konulması; Koordinasyon Heyeti Reisliğinin 20/8/940 tarih ve 1/302 sayılı tezkeresile yapılan teklifi üzerine İcra Vekilleri Heyetince 10/9/1940 tarihinde kabul olunmuştur.

10/9/1940

Başvekil Dr. R. SAYDAM	Adliye Vekili FETHİ OKYAR	Millî Müdafaa V. S. ARIKAN	REİSİCÜMHUR İSMET İNÖNÜ Dahiliye V. FAİK ÖZTRAK
Hariciye Vekili Ş. SARAÇOĞLU	Maliye Vekili F. AĞRALI	Maarif Vekili YÜCEL	Nafia Vekili A. F. CEBESoy
İktisat Vekili H. ÇAKIR	Sıhhat ve İç. M. V. Dr. H. ALATAŞ	Gümrük ve İnhisarlar V. R. KARADENİZ	
Ziraat Vekili M. ERKMEN	Münakalât Vekili A. ÇETİNKAYA	Ticaret Vekili N. TOPÇUOĞLU	

Karar sayısı: 54

1 — İkinci maddede cins ve nevileri yazılı inşaat makine ve aletlerinin sahibi hükmi ve hakiki her şahıs, işbu kararın neşri tarihinden itibaren bir hafta zarfında bu makine ve aletlerin bulunduğu vilâyet valiliğine bir beyanname vermeğe mecburdur.

2 — Beyanname ile bildirilmesi mecburi tutulan inşaat makine ve aletleri şunlardır:

- Sondaj makinesi
- Artezien makinesi
- Taşkıırma makinesi
- Beton karıştırma makinesi
- Kompressör.
- Elektrojen gurubu
- Ekskavatör
- Vibratör

3 — Beyannamelelere aşağıdaki hususat dercolunur:

a) Makine ve aletin adedi, cins ve nev'i evsafi (Makine ve aletine-göre tipi, muharrik kuvvetin cinsi, takatı, sabit veya müteharrik olduğu, kazan hacmi, bir saatte gördüğü iş miktarı, yedek parçaları şonil veya tekerlekli olduğu, ilâh..)

b) Makine ve aletin yeni veya kullanılmış olduğu,

c) Makine ve aletin beyannamenin verildiği tarihte nerede bulunduğ; oraya ne zaman ve niçin getirildiği; çalıştırılıp çalıştırılmadığı; çalıştırılıyorsa hangi işte kullanılmakda olduğu; bu işin bir mukaveleye müstenit bulunup bulunmadığı; mukaveleye müstenit ise akitlerin isim ve adresleri.

4 — Beyannamelerin tetkikinden sonra, 3780 sayılı Millî Korunma Kanununun 17 inci maddesine müsteniden, sahiplerin işlerini sekteye uğratmamak şartile, cins ve nevileri yukarıda yazılı makine ve aletlerden kabili istifade olanların değe rbahası mukabilinde mubayaasına Millî Mûdafaa Vekâleti mezundur.

5 — Mubayaasına karar verilen makine ve aletlerin değe r bahası bu makine ve aletlerin bulunduğu vilâyet valisinin reisliği altında mahallin Millî Mûdafaa ve Nafia vekâletleri mümessillerile Millî Mudafaa Vekâleti ten ve sanat müdürlüğünün mütehassısından mürekkep bir komisyonca takdir olunur.

6 — İşbu karar neşri tarihinden itibaren mer'idir.

Resmî gazete No: 4618

Kararname No: 14320/2

Millî Korunma Kanununun 19 uncu maddesi hükümleri dairesinde şeker fabrikalarında günde üç saate kadar fazla çalışma yapılmasına mütedair olup Koordinasyon Heyeti Reisliğinin 26/8/1940 tarih ve 1/327 sayılı tezkeresile teklif edilen ilişik 55 numaralı kararın mer'iyete konulması; İcra Vekilleri Heyetince 10/9/1940 tarihinde kabul olunmuştur.

10/9/1940

Başvekil
Dr. R. SAYDAM

Adliye Vekili
FETHİ OKYAR

Millî Mûdafaa Vekili
S. ARIKAN

REİSİCÜMHUR
İSMET İNÖNÜ

Harcıye Vekili
Ş. SARAÇOĞLU

Maliye Vekili
F. AĞRALI

Maarif Vekili
YÜCEL

Dahiliye Vekili
FAYIK ÖZTRAK

İktisat Vekili
H. ÇAKIR

Sıhhat ve İçtimai M. Vekili
Dr. H. ALATAŞ

Gümrük ve İn. V.
R. KARADENİZ

Ziraat Vekili
M. ERKMEN

Münakalât Vekili
A. ÇETİNKAYA

Ticaret Vekili
N. TOPÇUOĞLU

Karar sayısı: 55

1 — Milli Korunma Kanununun 19 uncu maddesi hükümleri daire-sinde, şeker fabrikalarında günde üç saata kadar fazla mesai yapılma-sına müsaade verilmiştir.

2 — Bu karara müsteniden fazla mesai yapan işçiye, her bir fazla saat çalışma için, İş Kanununun 37 inci maddesinin 3 numaralı fıkrasında yazılı azami munzam ücret tediye olunur.

3 — İşbu karar neşri tarihinden itibaren mer'idir.

Resmî gazete No: 4620

Kararname No: 14369/2

27/6/1940 Tarih ve 2/13786 sayılı kararnameye ektir.

5 Birinci teşrin 1940 ı 6 Birinci teşrin 1940 a bağlayan gece saat 24 den itibaren yaz saatine nihayet verilerek bütün memleket dahilinde saatlerin bir saat geri alınmasına mütedair olup Koordinasyon Heyeti Reisliğinin 5/9/940 tarih ve 1/343 sayılı tezkeresile teklif edilen ilişik 56 sayılı kararın mer'iyete konulması; İcra Vekilleri Heyetince 13/9/940 tarihinde kabul olunmuştur. 13/9/1940

REİSİCÜMHUR
İSMET İNÖNÜ

Başvekil
Dr. R. SAYDAM

Adliye Vekili
FETHİ OKYAR

Millî M. V.
S. ARIKAN

Dahiliye V.
FAYIK ÖZTRAK

Hariciye Vekili
Ş. SARAÇOĞLU

Maliye V.
F. AĞRALI

Maarif V.
YÜCEL

Nafia Vekili
A. F. CEBESÖY

İktisat V.

Sıhhat ve İç. M. V.

Gümrük ve İnh. V.

Ziraat V.

H. ÇAKIR

Dr. H. ALATAŞ

R. KARADENİZ

M. ERKMEN

Münakalat Vekili
A. ÇETİNKAYA

Ticaret Vekili
N. TOPÇUOĞLU

Karar sayısı: 56

1 — 5 Birinciteşrin 1940 ı 6 Birinciteşrin 1940 a bağlayan gece saat 24 den itibaren yaz saatine nihayet verilecek ve bütün memleket dahilinde saatler bir saat geri alınacaktır.

2 — İşbu karar 6 Birinciteşrin 1940 dan itibaren mer'idir.

Resmî gazete No: 4618

No :	Başlığı	Düştur T.	Cilt	Sahife	Resmî Gazete No:
2/13786	1 Temmuz 1940 tarihinden itibaren bütün memlekette saatlerin bir saat ileri alınması hakkındaki Koordinasyon Heyetinin 34 sayılı kararın tasdiki hakkında.	3	21	1827	4548

Kararname No: 14371/2

Millî Müdafaa Vekilliğince satın alınacak romorkörler için Vekâlet emrine 40 bin liralık tahsisat verilmesi hakkında Koordinasyon Heyeti Reisliğinin 12/9/940 tarih ve 1/365 sayılı tezkeresile teklif olunan ilişik kararın mer'iyete konulması; İcra Vekilleri Heyetince 13/9/1940 tarihinde kabul olunmuştur. 13/9/1940

REİSİCÜMHUR
İSMET İNÖNÜ

Başvekil Dr. R. SAYDAM	Adliye Vekili FETHİ OKYAR	Millî Müdaafa Vekili S. ARIKAN	Dahiliye Vekili FAYIK ÖZTRAK
Hariciye Vekili Ş. SARAÇOĞLU	Maliye Vekili F. AĞRALI	Maarif Vekili YÜCEL	Nafia vekili A. F. CEBESOY
İktisat Vekili H. ÇAKIR	Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekili Dr. H. ALATAŞ	Gümrük ve İnhisarlar Vekili R. KARADENİZ	
Ziraat Vekili M. ERKMEN	Münakalat Vekili A. ÇETİNKAYA	Ticaret Vekili N. TOPÇUOĞLU	

Karar sayısı: 57

1 — 13/4/1940 Tarihli ve 2/13266 numaralı kararname ile meriyet mevkiine konulan K/22 sayılı karara müsteniden, istimâle elverişli olduğu anlaşılarak, Millî Müdafaa Vekâletince satın alınan tank No: 3, tank No: 4 ve tank lütfünün mubayaa bedeli ve masrafları tutarı olan 58.786.52 liranın K/22 sayılı Koordinasyon Heyeti kararının beşinci maddesinde mezkûr tahsisattan tenzilinden sonra istimâline mahal kalmayan tahsisat bakiyesi ibtal olunmuştur.

2 — K/22 sayılı kararın 4 üncü maddesi mer'iyet mevkiinden kaldırılmıştır.

3 — Millî Müdafaa Vekâleti tarafından tayin edilecek bir mütehas-sısla İstanbul mıntaka Liman Reisliği, Devlet Denizyolları İşletmesi Umum Müdürlüğü ve İstanbul Belediyesi Fen Heyetine mensup birer mütehas-sistan mürekkep Eksperler Heyetince muayene ve değer bahaları takdir olunarak Millî Korunma Kanununun 36 ncı maddesine tevfi kan satın alınmasına karar verilecek romorkörlerin mubayaa bedeli ve masrafları-

nın tediyesine istimâl edilmek üzere Milli Korunma Kanununun 43 üncü maddesinde yazılı sermayeden Milli Müdafaa Vekâleti emrine 40,000 lira tahsis olunmuştur.

4 — İşbu karar neşri tarihinden itibaren mer'idir.

Resmi gazete No: 4618

No :	Başlığı	Düster T. Cilt	Sahife	Resmî Gazete No:
2/13266	Petrol ve müştaklarının vaz'ı ve idharına mahsus ve halen İstanbul li-manında muattal bir belgede bağlı bulunan dokuz gaz dubası hakkın-daki Koordinasyon Heyetinin 22 sayılı kararının mer'iyete konulması hak.	3 21	686	4488

Kararname No: 14401/2

Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekilliğince gösterilen lüzum üzerine memleketin kinin ihtiyacını temin için hariçten kâfi miktarda idhalâtta bulunmak üzere Türkiye Kızılay Cemiyeti emrine, 3780 sayılı Milli Ko-runma Kanununun 22 inci maddesine müsteniden, bir milyon liraya ka-dar kredi tahsis olunmasına dair olup Koordinasyon Heyeti Reisliğinin 13/9/1940 tarih ve 1/366 sayılı tezkeresile teklif edilen ilişik 58 sayılı kararın meriyete konulması; İcra Vekilleri Heyetince 21/9/1940 tarihinde kabul olunmuştur.

21/9/1940

Başvekil	Adliye V.	Millî Müdafaa V.	REİSİ CÜMHUR İSMET İNÖNÜ
Dr. REFİK SAYDAM	FETHİ OKYAR	S. ARIKAN	Dahiliye Vekili FAİK ÖZTRAK
Hariciye Vekili	Maliye Vekili	Maarif Vekili	Nafia Vekili A. F. CEBESOY
Ş. SARAÇOĞLU	F. AĞRALI	YÜCEL	Gümrük ve İnhisarlar V. R. KARADENİZ
İktisat Vekili	Sıhhat ve İçtimai M. V.		Ticaret Vekili N. TOPÇUOĞLU
H. ÇAKIR	Dr. H. ALATAŞ		
Ziraat Vekili	Münakalat vekili		
M. ERKMEN	A. ÇETİNKAYA		

Karar sayısı: 58

1 — Memleketin kinin ihtiyacını temin için hariçten kâfi miktarda

idhalâtta bulunmak üzere Türkiye Kızılay Cemiyeti emrine, 3780 sayılı Milli Korunma Kanununun 22 inci maddesine müsteniden bir milyon liraya kadar bir kredi tahsis olunmuştur.

2 — İşbu karar neşri tarihinden itibaren mer'idir.

Resmî gazete No: 4622

Kararname No: 14402/2

Doğrudan doğruya müstahsilinden pamuk mubayaası için Ticaret Vekilliği emrine 6,000,000 (Altı milyon) liraya kadar kredi tahsisi hakkında olup Koordinasyon Heyeti Reisliğinin 12/9/940 tarih ve 1/367 sayılı tezkeresile teklif edilen ilişik 59 numaralı kararın mer'iyete konulması; İcra Vekilleri Heyetince 21/9/940 tarihinde kabul olunmuştur.

21/9/1940

REİSİCÜMHUR
İSMET İNÖNÜ

Başvekil	Adliye Vekili	Millî Müdafaa Vekili	Dahiliye Vekili
Dr. R. SAYDAM	FETHİ OKYAR	S. ARIKAN	FAYIK ÖZTRAK
Hariciye Vekili	Maliye Vekili	Maarif Vekili	Nafia Vekili
Ş. SARAÇOĞLU	F. AĞRALI	YÜCEL	A. F. CEBESÖY
Sıhhat ve İçtimai M. Vekili	Gümrük ve İnhisarlar Vekili	Ziraat Vekili	
Dr. H. ALATAŞ	R. KARADENİZ	M. ERKMEN	
Münakalât Vekili	Ticaret Vekili		
A. ÇETİNKAYA	T. TOPÇUOĞLU		

Karar sayısı: 59

1 — Doğrudan doğruya müstahsilinden pamuk mubayaası için 3780 sayılı Milli Korunma Kanununun 26 ıncı maddesine müsteniden, Ticaret Vekâleti emrine 6.000.000 (Altı milyon) liraya kadar bir kredi tahsis olunmuştur.

2 — İşbu karar neşri tarihinden itibaren meri'dir.

Resmî gazete No: 4622

Kararname No: 14403/2

Doğrudan doğruya müstahsilinden fındık mubaayası için Ticaret Vekilliği emrine 2.000.000 (İki milyon) liraya kadar kredi tahsisi hak-

kında olup Koordinasyon Heyeti Reisliğinin 12/9/ 940 tarih ve 1/368 sayılı tezkeresile teklif edilen ilişik — 60 — numaralı kararın mer'iyete konulması; İcra Vekilleri Heyetince 21/9/940 tarihinde kabul olunmuştur.
21/9/1940

REİSİCÜMHUR
İSMET İNÖNÜ

BAŞVEKİL Dr. R. SAYDAM	Adliye Vekili FETHİ OKYAR	Milli Müdafaa Vekili S. ARIKAN	Dahiliye Vekili FAYIK ÖZTRAK
Hariciye Vekili Ş. SARAÇOĞLU	Maliye Vekili F. AĞRALI	Maarif Vekili YÜCEL	Nafia Vekili A. F. CEBESÖY
İktisat Vekili H. ÇAKIR	Sihhat ve İç. M. V. Dr. A. ALATAŞ	Gümrük ve İnhisarlar V. R. KARADENİZ	Ziraat Vekili M. ERKMEN
Münakalât Vekili A. ÇETİNKAYA	Ticaret Vekili H. TOPÇUOĞLU		

Karar sayısı: 60

1 — Doğrudan doğruya müstahsilinden fındık mübayaası için 3780 sayılı Millî Korunma Kanununun 26 ıncı maddesine müsteniden, Ticaret Vekâleti emrine 2,000,000 (İki milyon) liraya kadar bir kredi tahsis olunmuştur.

2 — İşbu karar neşri tarihinden itibaren mer'idir.

Resmî gazete No: 4622

Kararname No: 14404/2

Koordinasyon Bürosu kadrosunda değişiklik yapılması hakkında olup Koordinasyon Heyeti Reisliğinin 12/9/940 tarih ve 1/369 sayılı tezkeresiile teklif edilen ilişik 61 numaralı kararın meriyete konulması; İcra Vekilleri Heyetince 21/9/940 tarihinde kabul olunmuştur. 21/9/1940

REİSİCÜMHUR
İSMET İNÖNÜ

Başvekil Dr. R. SAYDAM	Adliye Vekili FETHİ OKYAR	Milli Müdafaa Vekili S. ARIKAN	Dahiliye Vekili FAYIK ÖZTRAK
Hariciye Vekili Ş. SARAÇOĞLU	Maliye Vekili F. AĞRALI	Maarif Vekili YÜCEL	Nafia Vekili A. F. CEBESÖY
İktisad Vekili H. ÇAKIR	Sihhat ve İçtimai Muavenet Vekili Dr. H. ALATAŞ	Gümrük ve İnhisarlar Vekili R. KARADENİZ	
Ziraat Vekili M. ERKMEN	Münakalât Vekili A. ÇETİNKAYA	Ticaret Vekili N. TOPÇUOĞLU	

Karar sayısı: 61

1 — Başvekâlet Koordinasyon Bürosunu 24/2/1940 tarih ve 2/12898 sayılı kararname ile kabul edilen kadrosu aşağıdaki şekilde tatil olunmuştur.

2 — İşbu karar neşri tarihinden itibaren mer'idir.

Resmî gazete No: 4622

Ücret Kadrosu

<u>Memur adedi</u>	<u>Memuriyeti</u>	<u>Ücreti Lira</u>
1	Umumî kâtip	500
6	Büro şefi	300
6	Kâtip	170
6	"	120
1	Evrak şefi	200
1	Evrak memuru	140
2	" "	120
1	Daktilo	150
1	"	100
1	"	80
2	Hademe	50
2	"	40
2	"	35

Özü: Millî Korunma Kanununun 10 uncu maddesi hakkında:

Ceza İşleri Genel Direktörlüğü

Sayı: Genel : 160
Özel : 31

C. M. U. İlğine

3780 Sayılı Millî Korunma Kanununun 10 uncu maddesinde sanayi ve maadin müesseselerinde ve diğer iş yerlerinde çalışan işçiler, teknisyenler, mühendisler, ihtisas sahipleri ve sair müstahdemlerin çalışdıkları müesseseyi veya iş yerlerini kabule şâyân bir mazeret olmaksızın ve haber vermeksizin terk edemeyecekleri yazılıdır. Hilafına hareket edenler hakkında da kanunun 54 üncü maddesi ceza tayin etmektedir.

Kanunun bu hükmünün tatbik edilebilmesi, 9 uncu maddesinin son fıkrası mucibince vatandaşlara ücretli iş mükellefiyeti tahmil edilmesine bağlı bulunmadığı ve bu fevkâlade selâhiyetin istimal edilmediği iş yerlerinde de 10 uncu madde hükmünün kanunun meriyete girdiği tarihten itibaren tatbiki icab edeceği Temiz Mahkemesinin son ve müstekar içtihadı iktizasından olduğu tamimen tebliğ ve keyfiyetin kaza daire-
nizdeki C. M. U. liklerine, hâkim ve mahkemelere de tebliği temenni olunur.

Z. İ. G. Müdürlüğü

Sayı: Genel : 161
Özel : 23

.....C. Müddeiumumliliğine

Sıhhi mazeretlerine binaen memurin kanununun 84. üncü maddesi mucibince verilen mezuniyetleri uzun müddet temdit edilen ve bilhassa sanatoryomlarda tedavi altına alınan hâkim ve müddeiumumi ve adliye memurlarının hizmet müddetlerine göre kanunen müstahak oldukları mezuniyet müddetinin hitamından evvel veya hitamını müteakip vazifelerine avdet ederek bir müddet vazife gördükten sonra, hastalıkları dolayısıyla tekrar uzun müddet istirahat muhtaç oldukları veya sanatoryom tedavisi lâzım geldiği hakkında rapor ibraz ederek yeniden mezuniyet talep ettikleri görülmektedir.

Hastalıkları münkati olmadan tekerrür eden bu gibi mezuniyetlerin memurin kanununun 84. üncü maddesi ahkâmı dâhilinde tatbiki muktazi olduğundan bundan böyle, sanatoryomdan veya uzun müddet devam eden hastalık mezuniyetinden avdet eden hâkim, müddeiumumi ve Adliye memurlarının, vazifeye avdetlerini müteakip hastalıklarının zail olup olmadığı ve vazife ifa edip edemeyecekleri tesbit edilmek üzere muayeneye sevk edilmeleri ve sıhhi vaziyetleri dolayısıyla vazife ifa edemeyecekleri ve şu suretle hastalıklarında inkita hasıl olmadığı tebeyyün edenlerin mezuniyetleri temdit olunması ve bunlardan hizmet müddetlerine göre kanunen müstahak oldukları azâmi mezuniyet müddetini ikmal edenler hakkında da yukarıda zikri geçen 84. üncü maddenin (H) fıkrası tatbik olunarak tekaüde sevk edilmeleri icap etmektedir. Badema bu suretle muamele ifası lüzumu tamimen tebliğ olunur. 25/9/1940

Ödendikten sonra da Azaltılabilmeleri Bakımından

F A H İ Ş C E Z A İ Ş A R T L A R

Dr. Nurullah KUNTER

Plan

- I Meselenin vaz'ı.
- II Borçlar kanununda ödenmiş olan cezai şartın tenkisine ait bir misal vardır.
- III Ahlâka mugayir olup olmamak ve dolayısı ile butlan bakımından aşırı cezalar ikiye ayrılabilir mi?
- IV Ahlâka mugayir olmadığı iddia edilen cezalar:
 - V 1° Her yüksek ceza aşırı değildir, tenkise tâbi tutulamaz.
 - VI 2° Azaltılabilen bütün aşırı cezalar ahlâka mugayir addolunabilir.
 - VII 3° Fahiş bir cezai şart, ahlâka mugayir olmadığı kabul edilse bile, kanunun amir ahkâmına mugayir olduğu için yine batıldır.
- VIII Azaltılabilen bütün cezai şartlar batıldır, fasid değildir.
- IX Butlanın şumulü: Kısmi butlan.
- X Butlanın hükümleri.
- XI Ticari mevaddaki fahiş cezalar da azaltılabilir.
- XII Netice: Ödenmiş fahiş cezanın tenkisi daima kabilse de fazlanın istirdadı bazı şartlara bağlıdır.

I

Borçlu, Borçlar Kanununun 161 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına istinaden, fahiş olduğu iddiası ile, tamamen veya kısmen ödemiş bulunduğu cezanın kısmen iadesini isteyebilir mi? Hâkim, ödenmiş bulunan bir cezayı, fahiş bulunduğu için, tenkis edebilir mi?

Ödenmiş olan fahiş cezanın kısmen istirdadı halini zamanı rücuun istirdadı ile karıştırmamak iktiza eder. Zamanı rücu, ödeyen tarafa onu terketmek, diğer tarafa da iki mislini iade etmek sureti ile akıttan rücu

salâhiyetini vermek üzere akdın inikadı anında tediye edilmiştir (BK 156/ 3) [1]. Halbuki cezai şart bir taahhüttür. Ancak esas borcun ya hiç veya tam olarak icra edilmemesi veyahutta şart edilen zaman veya mahalde infaz olunmaması halinde ifa edilecektir (BK 158). Daha ifa edilmeden evvel fahiş olduğu iddiası ile tenkisi istenebileceği gibi - En çok vaki olan da budur - acaba ödendikten sonra da cezanın azaltılması va fazlanın istirdadı istenebilir mi? Ödenmemiş cezada olduğu gibi, acaba hâkim resen tenkise karar verebilir mi? Cezanın ödenmesi, şartlarının tahakkukundan sonra olabileceği gibi daha önce de olabilir. Borçlu, ilerde lâzım gelmesi muhtemel cezaya mahsuben, akdın inikadı anında veya cezai şart taahhüdü sonradan yapılmışsa bu taahhüdün yapıldığı zamanda tediye bulunabilir. Bu takdirde borçlu, cezanın aşırı olduğunu iddia ile azaltılmasını istemek hakkından vazgeçmiş mi telakki olunacaktır? Keza BK 157 ücret tevkifinin istenirse veya âdet o yolda ise cezaya mahsup edilmek üzere yapılabileceğine işaret etmektedir. Ceza borcunu doğuracak şartın tahakkukuna kadar geçecek zamanda birikecek olan ücret tevkifatının daha önceden ne tutacağını kesdirmeye ve binaenaleyh aşırı olup olmadığını takdir etmeye imkân yoktur. Ücret tevkifatının cezai şarta mahsup sayıldığı hallerde gayesi hak ve adaletin icaplarının yerine getirilmesi olan BK 161/3 tatbik olunmayacak mıdır?

«Hâkim, fahiş gördüğü cezaları tenkis ile mükelleftir» diyen BK 161/3 meseleyi halle yarayacak bir sarahat ihtiva etmemektedir. Temyiz Mahkemesinin bu bapta bir içtihadına rastlamamış bulunuyoruz. Keza İsviçre Federal Mahkemesinin de bu meseleyi halleden bir kararı mevcut değildir. Federal Mahkeme 24 Mart 1934 tarihli bir kararında [2] bu meseleye temas etmişse de, davada bahis mevzu olan ödeme keyfiyetinin cezai şart için değil, fakat esas borca mahsuben yapılmış olması, binaenaleyh ödenmiş ceza bulunmaması dolayısı ile meseleyi açık bırakmıştır.

Müelliflerin ekserisi cezai şart bir kerre ödendikten sonra tenkisin kabil olamayacağı fikrindedirler. Von Tuhr [3] Funk [4] ve Stahel [5] bu kanaati izhar etmekle beraber mucip sebep göstermemektedirler. Becker [6] ve Esat Arsebük [7] eğer kanun vaznı ödenmiş olan cezanın

[1] BK 156-3 de iki defa yanlışlıkla "Zamanı rücu," yerine "Pey akçesi," denildiğine bu vesile ile işaret etmek isteriz.

[2] Journal des Tribunaux (JdT) 1934. 1. 265

[3] Partie générale du Code fédéral des obligations. Cilt 2, s. 671

[4] Commentaire du Code fédéral des obligations. (Türkçeye H. Veldet ve C. H. Selek tarafından tercüme edilmiştir). 163 üncü madde şerhinde Nr. 1.

[5] Die Konventionalstrafe, mit spezieller Berücksichtigung des sch. O. R. Zürich, 1898, s. 122

[6] 163 üncü madde Şerhinde Nr. 17

[7] Türk Kanunları bakımından Borçlar hukuku umumî esasları. Ankara, 1937. s. 532

kısmen istirdadına cevaz vermiş olsaydı bunun için gabında olduğu gibi bir müddet tayin etmesi lâzım gelirdi halbu ki buna dair hiç bir rahat yoktur, ederler. Secretan [8] «İradeyi açığa vuran fiiller» diye tercüme edebileceğimiz [9] «Faits concluants, diğer bir söyleyişle «Actes-indices de la volonté» den ve tenkis talep etmek hakkından feragattan bahseder. Mukabil tez Oser [10] tarafından müdafaa edilmiştir. Bu müellife göre azaltmayı isteme hakkından vazgeçmek mümkün değildir ve ödeme keyfiyeti de feragatı tazammun etmez. Bugün fikrini değiştirmiş olan Secretan doktora tezinde [11], fahiş cezai şartların hâkim tarafından azaltılması hükmünün âmme nizamı bakımından sevk edilmiş olması hasebi ile tediye ile dahi tenkisi talep etmek hakkından feragatın kabul edilemeyeceğini kaydettikten sonra İsviçre hukukunda, ödenmiş cezanın tenkisi kabil olmayacağı hakkındaki Alman kanununun sarîh hükmünün mevcut olmadığına işaret ediyordu. Fick [12] yalnız kısmî tediye bahsetmekte ve bu halde hâkimin tenkis hakkını kullanabileceğini kabul etmektedir.

Biz bu ihtilâflı meseleyi, «Aşırı cezaların hâkim tarafından azaltılması» müessesesinin gayesi ve ana prensipleri çerçevesinde halle çalışacağız.

II

Her şeyden önce, Borçlar Kanunumuzda ödenmiş bir cezanın tenkisi misali bulunduğunu kaydetmek isteriz. 160 ıncı maddenin 1 inci fıkrasına göre cezai şarta müteallık hükümler, aralarında meselemizin mevzuunu teşkil eden BK 161/3 olduğu halde [13] kısmen vaki olan tediye nin fesih halinde alacaklıya kalmasını mutazammın olan mukaveleye de tatbik olunur. Burada ihtilâf mezuu, zarurî surette, vaki olan tediye ler olacağından, bunların fahiş görülerek azaltılması ve bu suretle ödenmiş cezanın tenkisi kabil olabilecektir.

[8] Lozan Hukuk Fakültesindeki takrirleri (1939 - 1940).

[9] Esat Arsebük yukarda adı geçen eserinde bu tabiri birinci vakıa diye tercüme etmiştir

[10] 163 üncü madde şerhinde Nr. 17. 417 inci madde şerhinde Nr. 3

[11] Etude sur la clause pénale en droit suisse. Lozan, 1917, s.125

[12] 163 üncü madde şerhinde Nr. 32

[13] V. Tuhr. Cilt 2. S. 666; Rossel. (Türkçe tercümesi) . S. 267;

Martin. Borçlar Kanunu nazariyeleri (Türkçe tercümesi) S. 178;

Sabri Şakir ve Fuad Hulusi, Borçlar Kanunu Şerhi. S. 324

Bu tek misal acaba bütün ödenmiş cezaların tenkisi kabil olabileceğini isbata kâfi midir? Ana kaide nin bir istisnasını teşkil edemez mi? Aşağıdaki satırlarla bu tereddüdü izaleye çalışacağız.

III

Tarafların cezai şart miktarını tayindeki serbestilerine (BK 161/1) Kanunun koyduğu maniaları Von Tuhr [14] iki kısımda mütalaa ediyor:

1. Ahlâka mugayir fahiş cezalar. — Von Tuhr diyor ki: «Taraflar, Borçlar Kanununun 20 inci fıkrası ile bütün akitlere vazolunan ahlâk ve âdab hududları dahilinde ceza miktarını serbestce tayin ederler. Ceza borçluyu ezer ve taraflardan zayıf olanı muhtekirane bir surette imha ederse ahlâka mugayirdir. Böyle bir cezai şart BK 20 mucibince tamamen veya göz yumulabilen haddi aştığı nisbette olmak üzere kısmen batıldır.»

2. Fahiş ve fakat ahlâka mugayir olmıyan cezalar. — Von Tuhr devam ediyor: «Fakat çok defa, ahlâka mugayir telakki edilmediği halde, ceza aşırı görülebilir. Meselâ, tarafların menfaatlerini doğru olarak hesaplayamamaları veya hadisatın değişmesi üzerine ceza miktarının görülen zararlarla mütenasip olmaktan çıkması hallerinde olduğu gibi. Bu takdirde hâkim fahiş bulduğu cezayı serbest takdir hakkına istinaden tenkis eder.»

Federal Mahkeme bu tasnifi kabul etmiş benzemektedir. Eski bir karara [15] göre, eğer cezai şart yalnız, borçlunun ıvazı ve bilhassa alacaklının mukavelenin ifasındaki menfaati ile haklı bir nisbet haddini aşmakla kalıyorsa, hâkim, Borçlar Kanununun 182 inci [16] maddesine göre cezai yalnız tenkis edebilir; eğer fazla olarak cezai şartın yerine getirilmesi doğrudan doğruya maddi bir yıkım tevliid edecek mahiyette ise, ve eğer bu şart malî bakımdan zayıf olan borçlunun iktisaden kuvvetli olan alacaklı tarafından muhtekirane bir surette istismarı şeklinde tavsif edilebilirse, böyle bir şartı borçlar Kanununun 17 inci [17] maddesine istinaden iptal etmek kabil olur. 25 Şubat 1915 tarihli bir kararında da [18] Federal Mahkeme şöyle demiştir: «Cezai şartların ifratı hasebiyle ahlâk ve âdaba mugayir diyerek butlanı na hükmedilebileceği haller çok nadirdir.

[14] V. Tuhr. Cilt 2. S. 670

[15] JdT 1913. I. 546

[16] Bizim 161 inci maddenin şimdiki karşılığı 163 üncü maddedir.

1911 tadilinden evvelki karşılığı 182 inci madde idi.

[17] 1911 Tadilinden önce bu günkü BK 20 ye tekabül eden madde.

[18] Recueil Officiel des arrêts du Tribunal Fédéral (RO) 41.11.138, JdT 1915.

Federal Mahkemenin her iki kararında da 20 inci maddeye göre butlanın «Tan butlan» telâkki edildiğini ve «kısmi butlan» hakkındaki fikirlerin ancak son zamanlarda inkişaf ettiğini kaydetmeği faydalı buluruz. Bize göre, ilerde izah edeceğimiz veçhile, cezai şartlar hakkında mikdar bakımından hiç bir vakit ahlaka mugayirdir diye BK 19 ve 20 nin tatbiki ile tam butlana hükmedilmeyip daima tenkisi cihetine gidilmek lâzım gelir. Tenkisi emreden BK 161/3 ise başlı başına nev'i şahsına münhasır bir müessese olmayıp, esası yine BK 20 de bulunan kısmi butlan hükümlerinin bir tatbikından ibarettir.

IV

Şimdi, fahiş olduğu halde ahlâk ve âdaba mugayır olmadığı iddia edilen cezai şartları yakından tetkik edelim. Göreceğiz ki: 1. Kusuru yalnız yüksek olması bulunan, yani hakiki zararlar nisbetsiz olan cezalar tenkise tâbi tutulamazlar, 2. Hakikatan aşırı olan ve binaenaleyh azaltılabilen cezalar ahlâka mugayır ve netice itibarile batıldır, 3. Fahiş bir cezai şart ahlâka mugayır olmadığı kabul edilse bile, kanunun âmir ahkâmına mugayirdir, netice itibarile yine batıldır.

V

1°) Her yüksek ceza fahiş telâkki olunamaz. Kusuru yalnız yüksekçe olması bulunan cezai şartlar BK 161/3 ün tatbiki ile hâkim tarafından tenkise tâbi tutulamazlar. Von Tuhr'un zikrettiği misallerde görüldüğü veçhile, bu kabil cezaların mümeyyiz vasfı *görülen zararlar nisbetsiz* oluşlarıdır. Halbuki Federal Mahkemenin pek haklı olarak dediği gibi [19], «Hakikaten görülen zararın ceza mikdarının çok aşağısında olduğu iddiası, ancak bir zarar ve ziyan davasında nazara alınabilir». Ceza ve zarar arasında bir münasebet olmadığının en bariz delili, alacaklı zarara duçar olmasa bile cezanın lâzım geleceğidir (BK 159/1). Keza Ticaret kanunumuzun 647 inci maddesinin birinci fıkrası «Maktu zarar ve ziyan» ismini verdiği cezai şartın, alacaklının taahhüdün ifası halinde istihsal edeceği menfaat bedelini, yani müsbet zarar ve ziyanını tecavüz etmesi halinde mahkemece tenzil edilmeyeceğini söylemektedir. Ticari sahadaki fahiş cezaların azaltılıp azaltılmıyacağı meselesine birazdan tekrar temas edeceğiz.

Bir diğer kararında [20], Federal Mahkeme içtihadını değiştirmişe benzemekte ve «Cezanın mikdarı ile zarar arasında bariz bir nisbetsizlik varsa, tarafların daha işin başında menfaatlerini yanlış takdir etmeleri ve fazla kıymetlendirmeleri halinde olduğu gibi, ceza fahiştir ve BK 163/3 [21] mucibince tenkis edilmelidir» demektedir isede karar dikkatle okunursa, ceza ve zarar nisbetsizliğinin cezanın aşırı telâkki edilmesinde nazara alınacak esaslı bir amil olmakla beraber biricik olmadığı görülmür. Netekim, yeni bir kararında [22] Federal Mahkeme diyor ki: «Alacaklının menfaati nazarı itibare alınacak yegâne amil değildir». «Hâkimin müdahalesi ancak adalet ve hakkaniyet icap ettirdiği takdirde ve bu icap derecesinde kendisini haklı gösterebilir; yoksa hemen cezanın biraz ağır ve yüksek gözükmesi ile değil». Federal Mahkeme cezanın ne vakit hakikatan aşırı addedilebileceğini aynı kararında göstermiş ve demiştir ki: *«Eğer, alacaklının menfaati, mukavele ihlalinin ağırlığı borçlunun kusuru ve tarafların iktisadî kuvvetleri nazara alınarak cezayı hakkaniyete mugayir gibi telâkki edebilirsek artık ceza yalnız yüksek olmaktan çıkar ve hakikatan fahiş olur.»*

VI

2°) Azaltılabilen, yani hakikatan fahiş olan cezalar bizce ahlâka mugayir telâkki edilebilirler ve bu itibarla batıldır.

a — Ahlâk ve âdaba mugayirdirler; çünkü Federal Mahkemenin fahiş cezalar hakkında kabul ettiği kıstasa göre [23] «Adalet ve hakkaniyet icaplarına muhalif olan» ve netice itibariyle hislerimizi rencide eden bir ceza ahlâk ve âdaba uygundur denemez.

b — Ahlâk ve âdaba mugayirdirler; çünkü alacaklı, akdın inikadı zamanında kusurlu olmasa bile, ödemeyi kabul anında kusurludur. Zira cezanın ya vaziyetin değişmesi ile yahutta menfaatlerin yanlış hesap edilmesi yüzünden fahiş bir hale geldiğini, yani Federal Mahkemenin dediği gibi [24] *«Alacaklıya yapılan zararın ve mukavele ihlâlinin ehemmiyeti, borçlunun kusurunun ağırlığı ve tarafların iktisadî vaziyetleri hesaba katılarak alacaklının himaye edilen menfaati ile adalet ve hakkaniyet icapları arasında bariz bir nisbetsizlik,»* olduğunu biliyor-du veya bilmesi lâzım geliyordu.

[20] RO 52.11.225, JdT 1926.1.422

[21] Bizim Kanunun 161/3 maddesine tekabül eder.

[22] RO 63.11.245, JdT 1938.1.476

[23] RO 63.11.245, JdT 1938.1.476

[24] JdT 1934.11.265

Alacaklıda suiniyet bulunduğunu göstermeğe çalışışımızın sebebi; Von Tuhr'un yukarda saydığımız misallerden, «Şayet alacaklının bir kusuru, suiniyeti yoksa cezaya ahlâka mugayirdir denemez», gibi bir mana çıkarılabilmektedir. Netekim Federal Mahkemenin bir kararı bunu açıkça söylemektedir [25]: «Hafiflikle bir mukavele yapmak, BK 20 nin istediği, ahlâki hisleri rencide eden kötü bir niyetin mevcudiyetini göstermez».

VII

30) Bir cezanın fahiş olduğu halde ahlâk ve âdaba mugayir olmadığı kabul edilse bile, yani Federal Mahkemenin ahlâka mugayir hukukî fiiller hakkında kabul ettiği kıstasa göre [26]-bu kıstası lüzumundan fazla sıkı ve tahdidi bulduğumuzu kaydetmek isteriz- «Borçlunun iktisadi varlığını tehlikeye düşürmek» derecesine varmasa bile bu ceza muhakkak surette, kanunun kati olarak emrettiği kaidelere muhalif, yani «Gayri muhik — İllicite»dir (BK 19 ve 20).

«Hâkimin müdahalesinin, ancak adalet ve hakkaniyet icap ettirirse ve bu icap nisbetinde, mazur görülebileceğini» [27] Federal Mahkemenin oldukça yeni kararlarından parçalar alarak göstermiş bulunuyoruz. 1898 Tarihli bir kararında dahi [28] Federal Mahkeme aynı kanaati şöyle izhar ediyordu: «Hâkim bu hakkını ancak cezanın adalet ve hakkaniyet icapları ile telifi kabil olmadığı hallerde kullanmalıdır». Diğer bir kararında [29] Federal Mahkeme diyor ki: «Kanun vazının itaat ettiği bu hakkaniyet ve vicdan saiki, 163 üncü [30] Maddenin 3 üncü fıkrasını kanunun âmir ahkâmı arasında saymamız için kâfi bir sebeptir». Bir hükmün ne vâkit âmir ahkâmdan addedilebileceğini Federal Mahkeme aynı kararda şöylece izah etmiştir: «Bir hükmün âmir ahkâmdan olup olmadığını anlamak için onun sevk tarzına bakmalıdır. Eger, menşei

[25] RO 63.11.317, JdT 1928.1.6

[26] RO 53.11.317, JdT 1938.1.6; RO 56.11.50, JdT 1930.1.306; V. Tuhr. Cilt 1, s. 226. Bu kıstasın hemen daima rekabet memnuiyeti şartı dolayısı ile kullanıldığını ve bizim meselemizde biraz daha müsamaha ile istimal edilebileceğini kaydedelim.

[27] RO 63.11.245, JdT 1938.1.476. Federal Mahkeme cezayı azaltmayı meselâ şu hallerde hakkaniyete uygun görmüştür: İş mukavelesinde koşulan ceza miktarını, âkidler mukavelelerinin taraflardan birinin kusuru olmadan feshedileceğini hesaplıyarak tayin etmişlerdi; RO 63. II. 245. Taraflar cezai şartı, münakasasına iştirak etmemesi vadettikleri basım işinin daha uzun bir müddet ile ihale edileceğini düşünerek kabul etmişlerdi; RO 61. II. 238, JdT 1936, I. 17.

[28] RO 23. II. 60, Revue Juridique 1898 s. 46.

[29] RO 41. II. 138, JdT 1915. I. 450

[30] Bizim kanunda karşılığı 161 inci maddendir.

kanun vazının, tarafların idareleri ile karşı gelinemiyecek, içtimai ve ahlâkî bir niyeti olduğu için, her zaman ve her şart altında tatbik edilmesi lâzım geldiği anlaşılırsa, Kanunun katı surette emrettiği bir hüküm karşısında bulunuyoruz demektir». BK 19 âmir ahkâmı tayin için üç kıstas koymuştur: Hükümün ihlâlinin ahlâk ve âdaba, umumî intizama veya şahsî hükümlere müteallik haklara mugayir bulunması. Fahiş bir ceza ahlâk ve âdaba mugayir telâkki olunmasa bile âmme nizamına muhaliftir, çünkü Borçlar Kanunundaki hiç bir kaidenin âmme nizamı dolaşması ile âmir ahkâmdan olmadığı söyleyen [31] Von Tuhr bile aşırı cezaların azaltılması müessesesinin âmme nizamı bakımından sevkedildiğini kabul etmektedir [32]

BK 161/3 ün âmir ahkâmdan olduğunu daha iyi tebarüz ettirmek için, hâkimin fahiş bulduğu cezaları tenkis ile *mükellef* olduğu noktasında ısrar etmek isteriz. 1911 tadilinden evvelki İsviçre kanunu, hâkim fahiş gördüğü cezaları tenkis edebilir, diyordu. Salâhiyetin mükellefiyet şeklinde tebdilinin kıymeti ne olursa olsun, — Zira eskiden de vazifesini hakkı ile gören bir hâkimin bu salâhiyeti fahiş cezalar karşısında bir mükellefiyet gibi telâkki edeceği ileri sürülmektedir. [33] — Şurası muhakkaktırki, hâkim resen [34] borçlunun bir talebi olmasa bile [35] aşırı bulduğu cezayı tenkis edebilir. Bütün batıl muamelelerde hâkimin resen hareket salâhiyeti olduğu gibi [36].

Görülüyor ki BK 161/3 ahlâkî ve içtimai gayelerle sevkedildiği için müeyyidesi butlan (BK 20) olan, amir ahkâmdandır (BK 19).

VIII

Şimdiye kadar, butlan bakımından ahlâka mugayir fahiş cezalar ile ahlâka mugayir olmadığı iddia olunan fahiş cezalar arasında bir fark bulunmadığını isbata çalıştık. Gördükki bütün azaltılabilen cezalar, yani hakikaten fahiş olanlar ya ahlâka mugayir olduğu veya gayrı muhik bulunduğu için batıldılar.

Her ne kadar Funk, butlan derken umumî butlanı düşündüğü için

[31] V. Tuhr. Cilt 1, s. 220

[32] V. Tuhr. Cilt 2, s. 672

[33] V. Tuhr. Cilt 2, s. 671, not 56; Secretan. Tez s. 128

[34] Stahel. Tez s. 122; V. Tuhr. Cilt 2 s. 671 (Aynı müellifin kitabın başka bir yerinde, cilt 1 s. 205, aksi bir mütalaa yürüttüğünü görmekte ve bu tenakuzu nasıl izah edeceğimizi bilememekteyiz); JdT 1911 s. 2; Ro 41. II. 138, JdT 1915. 1. 450; JdT 1934 1. 265; RO. 63. II. 245; Becker. 163 üncü madde şerhi Nr. 17.

[35] Cezanın aşırı olduğu dosyadan anlaşılabilir.

[36] 163 üncü madde şerhinde Nr. 1

olacak, şart edilen aşırı ceza batıl değil, hâkim tarafından tenkise tabidir, demiş [37] ve. Tuhr da cezaları ikiye ayırıp ahlâka mugayir dediklerini kısmen veya tamamen batıl telâkki etmiş, ahlâka mugayir olmadığını söyledikleri hakkında yalnız tenkis maddesini (BK 161/3) tatbik olunabileceğini [38] ve bu maddenin yalnız borçlunun himayesi için konulmuş olduğunu, tenkise yalnız borçlunun talebi ile karar verilebileceğini ileri sürerek aşırı cezanın azaltılmasını kısmî bir ibtal (Annulation) olarak addetmiş ise de; bizce fahiş cezanın tenkisini tellallıkta fahiş ücretin tenzili ve gabın (BK 409 ve 21) gibi tamamen muayyen bir şahsın menfaati düşünülerek konulmuş ve yalnız onun takdir ve takibine bırakılmış olan hukukî müesseselere benzetmek doğru değildir.

Ortada yalnız bususî menfaat olmadığı şundan da bellidirki, akdin kısmen hüküm ifade edip etmemesi menfaat sahibi şahsın takdirine terk edilmemiş, «Hâkim fahiş gördüğü cezaları tenkis ile mükelleftir» denerek hâkime resen hareket salâhiyeti verilmiştir. Bunu V. Tuhr' da tanınmağa mecbur kalmış ve bu suretle önce söyledikleri ile tenakuza düşmüştür [39]. Bize göre, BK 161/3 ancak BK 349 ile mukayese edilebilir (Rekabetin aşırı derecede men'i muteber değildir). Fahiş ceza fasid olmayıp batıldır. Mahkemeye müracaatın sebebi, fasid akidlerde olduğu gibi mahkemece iptaline karar verilmesi olmayıp, nekadarkısmının sahih ve muteber, ne kadar kısmının da fahiş ve dolayısı ile batıl olduğunu tayin ve tespit ettirmektir. Burada hususî menfaatin yanında âmmemenafta de gözetilmiş ve kanunun amir ahkâmının ihalâli butlan ile müeyyidelenmiştir.

IX

Şimdi sıra butlanın şumulünü tetkike gemiştir. Von Tuhr'un yalnız ahlâka mugayir dediği cezalar hakkında söylediğini [40] biz bütün cezalara teşmil edip diyeceğiz ki, ceza müsaade edilebilen haddi aşığı nisbette batıldır.

BK 349 aşırı rekabet memnuiyetini münasıp bir hududa irca eder. Hâkim bu maddeye istinaden zaman, yer ve mevzu bakımından borçlunun kabul ettiği şartları azaltır ve rekabet memnuiyetine yeni ve münasıp hudutlar tayin eder. Von Tuhr, pek haklı olarak, şu suali sormaktadır: «Niçin buna benzer bir diğer taahhüt, sırf hizmet akdinden başka bir akidde yer bulmuştur diye BK 357 [41] nin hususî kaidesi

[37] Rossel (Türkçe) s. 50; V. Tuhr. Cilt 1, s. 200; JdT 1936 1. 426

[38] V. Tuhr. Cilt 2, s. 671

[39] V. Tuhr. Cilt 2, s. 671

[40] V. Tuhr. Cilt 2, s. 670

[41] Bizim kanunda 349 uncu maddeye tekabül eder.

haricinde kalsın? » Von Tuhr » un bu suale verdiği cevaba tamamen iştirâk ediyoruz: « Rekabet memnuiyeti hakkındaki prensip, müsaade edilen hududu aasın bütün diğer akdi bağlara da teşmil edilmelidir. Bana kalırsa, böyle bir vaziyette kısmi bir butlan kabul etmek, yani mukavelelenin tatbik sahasını daraltmak ve ancak yeni hudutlar dahilinde akdin muteberliğini tanımak müreccahtır, elverir ki böyle tadile uğramış şeklinde mukavelelenin yapılmıyacağı meczum bulunmasın [42] « Aynı şekilde, BK 20 yi tatbik ettiği zaman, hâkim mukaveleyi tamamen iptal etmemelive fakat onu ahlak ve âdaba uygun bir hadde irca etmelidir [43] » Tenkis edilmiş ceza ile tarafların esas mukaveleyi yapmıyacakları hiç bir vakit meczum olmaaz.

Federal Mahkeme, 10 Haziran 1899 tarihli eski bir kararında [44] o zamanki Alman doktrin ve mahkeme içtihadlarına uygun olarak, taraflarına istemiş olduğu bir akdin, mevzuu başka olan diğer bir akid ile değiştirilmesini doğru bulmamıştı. Federal Mahkeme bu içtihadında ısrar etmeyip kısmi butlan prensibini kabul etti. Fazla olarak 1911 tadilinde kısmi butlanı kabul eden yeni bir madde (İsviçre 357, Türk 349) kabul olunmuştu. 1921 tarihinde Federal Mahkeme şöyle diyordu: Aslında muhik bir akid azami fiyat hakkındaki nizamata uymasa bile, tamamen batıl değildir. Yalnız gayri muhik olan şartlar batıldır, yani kararlaştırılan fiyat nizamı hadde indirilir [45] BK 349 un tatbik edilmediği bir dava münasebetiyle, BK 19 ve 20 hudutları dahilinde kalmak şartı ile tarafların serbestçe tayin edebildikleri bir rekabet memnuniyetini hâkimin yer ve mevzu bakımından tahdide salâhiyeti olduğunu söyleyen daha yeni bir kararda [46] Federal Mahkeme bir tadil değil, fakat bir tefsir mevzuu bahis olduğunu ve tefsirin hakkaniyet pernsiplerine göre yapılması lâzım geldiğini ilâve ediyor.

Yukarda, aşırı cezalar batıldır, demişdik. Kısmi butlan prensibini kabul ettikten sonra şöyle demek daha doğru olur: Fahiş bir ceza tamamen değil, fakat fahiş olduğu nisbette, yani müsaade edilebilen haddi aştığı derecede hüküm ifade etmez. Kısacası, cezanın yalnız fahiş olan kısmı batıldır.

X

Aşırı cezaların azaltılmasını, velev kısmi olsun, butlan ile izah edişimiz şu neticeleri doğurur. [47]

[42] V. Tuhr. Cilt 1, S. 227

[43] V. Tuhr. Cilt 2, S. 671, not 60

[44] RO 25. II. 450

[45] RO 47. II. 62

[46] RO 56. II. 50, JdT 1930. I. 306

[47] Hamdi Halim. Hangi akidlerin feshi için hâkimin hükmüne ihtiyaç vardır? İstanbul Barosu Mecmuası, 1928, S. 887; Ahmet Samim Gönensay. Borçlar Hukuku. İst., 1934, S. 59; V. Tuhr. Cilt 1, S. 198.

1 — Butlan, mutlak olduğundan, âlâkalı herkes butlanın tesbitini istiyebilir. Bu itibarla, borçlunun alacaklılarının, cezanın azaltılmasındaki âlâkalarını isbat ederek, tenkisi istiyebilecekleri kanaatindeyiz.

2 — Butlan, evlenme müstesna, tarafların kabul ve tasdiki ile tashih edilemez. Bu itibarla, Secretan'ın iddia ettiği gibi ödeme ile cezanın azaltılmasını, yani kısmi butlanın tayin ve tesbitini istemek hakkından vaz geçmek kabil değildir.

3 — Batıl akidlerde mururu zaman cari değildir. Muayyen bir zamanın geçmesi ile batıl bir akid tashih edilemeyeceği için, fahiş cezadaki kısmi butlan daima tesbit ettirilebilir. Bu suretle Becker ve Arsebükün, eğer kanun vazı ödenmiş cezaların tenkisini istemiş olsaydı gabinde olduğu gibi bir müddet tayin ederdi, şeklindeki iddialarına cevap vermiş bulunuyoruz.

XI

Aşırı cezaların hâkim tarafından azaltılması müessesesini tetkik ederken, Ticaret Kanunumuzun bu bapta hükümlerine temas etmek ve onları Borçlar Kanunundaki hükümlerle mukayese etmek zaruretini hissettik. Bizce, hâkim fahiş cezaları daima hatta ticari bir akid dolayisile kabul edilmiş olsalar bile, tenzil ile mükelleftir. Her ne kadar Ticaret Kanunun 647 inci maddesinin birinci fıkrasının lâfzı tefsiri buna mani gibi görünürse de, bu maddeyi «Her yüksek ceza fahiş değildir, bilhassa ticari sahada zararı tecavüz eden cezalar aşırı addolunarak tenkis edilemez» şeklinde tefsir ederek Ticaret ve Borçlar kanunları arasında mevcud gibi gözükken ayrılığı ortadan kaldırmak mümkündür. Kanunlar arasındaki ahengi temin bakımından bu suretle tefsir lüzumludur da. Bu itibarla «Ticari mevadda cezaî şart mikdarının tenziline karar verilmesi yolsuzdur» şeklindeki Temyiz kararlarına [48] iştirak etmemekteyiz. Hem mesele yalnız kanunlar arasında insicamı temin de değildir. Fazla olarak, aşırı cezaların azaltılmasını emreden içtimai ve ahlâhi sebepler ticaret sahasında da mevcuttur. Netekim, ayrı Ticaret Kanunu olmıyan İsviçrede fahiş ticari cezalar aynı mülâhaza ile azaltıla gelmektedir. Cezaî şartların en büyük tatbik sahası zaten ticari muamelat olduğundan BK 161/3 ün sahasını daraltmamak [49] için TK 647/1 i, maddeyi fazla zorlamadan da,

[48] 19-6-1940 tarihli tevhibi içtihat kararı resmî gazete (9-9-1940) s. 14650 i Temyiz Ticaret dairesi kararları (1930 — 1934) S. 13 ve 413.

[49] İsmail Hakkı Tur (Şartı cezaî, Adliye ceridesi, 1931, sayı 104 ve 107) yalnız bir tüccarın ticaretini ifa sırasınıda vaz ettiği cezaî şartını hâkim tarafından tenzil edilmemesi kaidesini koyan Alman Ticaret Kanununun 358 inci maddesi ile bilâzım 647 yi mukayese etmekde ve bu maddesi ile medeni hukuk sahasına girebilecek bir çok mevaddı sahasına alan Ticaret Kanunumuzun Borçlar Kanununun hâkime verdiği takdir hakkını ehemmiyetli surette bertaraf ettiğini esefle kayıt etmektedir. (S. 579).

şöylece tefsir etmek kabildir kanaatindeyiz: Ticaret Kanunu ticarî mevaddaki fahiş cezaların azaltılamıyacağı hakkında bir kaide koymamıştır. Müsbet zarar ve ziyandan fazla olan cezalar bilhassa ticaret sahasında fahiş telâkki edilemez, ve binaenaleyh tenkise tâbi tutulamaz, diyerek bir cezanın aşırı olup olmadığını takdir edecek olan hâkime bir yol göstermek istemiştir. Ticaret Kanununun 647 inci maddesinin birinci fıkrasını, «Alacaklı zarara duçar olmasa bile ceza lâzım olur» diyen BK 159/1 ile mukayese etmek ve o manada anlamak lâzımdır.

Bütün bu mülâhazalara istinaden, ticarî mevaddaki hakikaten fahiş olan cezalar hakkında umumî hükümlerin tatbiki icap eder diye düşünürüz.

XII

Netice olarak diyeceğiz ki, ceza ödenmiş bile olsa hâkimin fahiş cezayı tenkise salâhiyeti vardır ve hatta bununla mükelleftir. Zira, mahiyeti itibarile tenkis, kısmî butlanın tesbiti demektir. Bu itibarla müruru zamana da tâbi değildir. Hâkim ödenmiş cezanın tenkisine kendiliğinden karar vermek salâhiyetine de malikse de evvela borçlunun isteyerek ödediği ve şikâyet etmediği ceza kolaylıkla fahiş telâkki edilemez, saniyen tenkis, istirdat demek değildir. Tenkis, yani kısmî butlanı tesbit davası ile ödenen cezanın iadesi için açılan davayı birbirine karıştırmak lazımdır.

Borçlunun ödemeği vadettiği ceza hemen daima bir miktar paranın tediyesinden ibarettir. Fakat paradan başka bir şeyin verilmesi veya yapılması da ceza şart olarak vadolunabilir. Batıl cezanın ifası neticesinde mülkiyetin geçip geçmemesine göre ya istihkak yahut ta haksız iktisap davası açılacaktır. İstihkak davası için kanun bir müruru zaman müdde tit ayin etmemiş ve Federal Mahkeme de bu davanın müruru zamana uğramıyacağını beyan etmiştir. [50]. Halbuki haksız iktisap dolayısı ile açılan istirdat davası, BK 66 da gösterilen müruru zamana tabidir. Borçlu ödediği cezanın fahiş kısmını istirdada hakkı olduğunu öğrendiği tarihten itibaren bir sene içinde davasını açmak mecburiyetindedir.

Batıl cezanın ifası ile mülkiyetin geçip geçmemesi ise, ifa muamelesinin mücerred (Abstrait), yani muteberliği onu doğuran hukukî muamelesinin saih olduğuna bağlı olup olmamasına tabidir. Gayri menkullerde mülkiyeti nakleden tescil muamelesinin mücerred olmayıp illî (Causal) olduğu muhakkak ise deub menkuller demesele ihtilaflıdır. Federal Mahkeme

son defa içtihadını değiştirerek menkulleri gayri menkullere benzetmiş, mülkiyeti nakleden teslim muamelesinin mücerred ve müstakil olmadığını söylemiştir [51]. Bu ihtilafli meselede nasıl bir cephe alınırsa alın sını, Federal Mahkemenin aynı kararında dediği gibi, tediye olunan şeyler kabzedilince, umumiyetle alacaklının mevcudatı ile derhal karışacağı için, yine çok defa BK 66 tatbik olunacak demektir.

Hulasa, cezaların büyük bir ekseriyetinde, her ne kadar tenkis talebi için bir müddet yoksa da, fazlanın istirdadı için BK 66 daki müddette riayet lâzımgelmektedir, zira ödenmiş cezanın tenkisindeki ameli fayda fazlanın geri alınabilmesinden ibarettir.

[51] JdT 1930. I. 555 (Türkce: Mahkeme kararları. Birinci Cilt (1933) S. 156)

Velayetin Medeni Hukuktaki Ehemmiyeti [1]

Konferansı veren:

B. Cahit Oguzoğlu

Ankara Hukuk F. Profesörlerinden.

Sayın Dinleyicilerim,

Aile devletin yanında ve onun içinde yer alan en mühim bir cümia ve teşekküldür. Ailenin devlete tekaddüm ettiğine şüphe yoktur. Bu beraberce ve müşterek hayat şekli ati nesillerin yetişmesini temin eder. Ana baba arasındaki hayat iştiraki ve ana babanın çocuklarıyla, çocukların da kendi aralarındaki iştirak insanlığın mevcudiyeti için hayati bir zarurettir.

Nesillerin muhafaza ve idamesini temin, inkişafını mümkün kılabilmek çocukları beşikten doğdukları andan itibaren himaye edecek onlara azamî şefkat yardım ve alâka gösterilmesine yol açacak ve imkân verecek müesseselerin mevcudiyetine vabestedir. İnsan cemiyetlerinin birincisi ve bu günkü cemiyetin de nüve ve temel taşı olan aile, hususi bağlarla yekdiğerine bağlı ve birleşmiş bulunan şahıslardan mürekkep bir teşekküldür.

Ailenin temeli ve nüvesi evlenme neticesinde vücut bulan ve karı kocadan ibaret olan birliktir. Kanunumuzun kabul ettiği ilk aile teşekkülü budur. Çocukların dünyaya gelmesi ile evlilik birliği tedricen hudutlarını genişletir. Kanunumuzun nazarı itibare aldığı ikinci aile teşekkülü de budur ki umumiyetle aile dediğimiz zaman bu manayı murat ederiz. Nihayet bir çatı altında bir ev idaresinde toplanan ve bir arada yaşayan fakat hısımlık olan ve olmıyan reşit, gayri reşit şahısların kâffesinden mürekkep ve en geniş manasında bir aile teşekkülü nû de kanunumuz nazarı itibare almış ve bu hususta hükümler koymuştur. Ana baba ve çocuklardan mürekkep olan aile mevzuumuz itibariyle bizi yakından alâkadar eylemektedir. Her üç manasında aile teşekkülünde nizam ve intizamı temin ve şahıslar arasındaki irtibat ve alâkayı ve ailenin münasebetlerini sevki idare eden hukuki bir otoritenin mevcudiyetini kanun vazı doğru ve yerinde bulmuş ve

[1] Bu Konferans 16 — 3 — 1940 tarihinde Ankara Halkevinde verilmiştir,

evlilik birliğinde kocanın reisliğine, ana baba ve çocuklardan mürekkep aile teşekkülünde ana babanın velâyetine, en geniş manasıyla ailede ise baba olması zarurî olmayan hususî bir ev reisine yer vermek lüzumunu duymuştur. Çocuklarla ana babanın teşkil ettikleri birlik, evlilik birliğinin devamı ve inkişafı hudutlarını genişletmesi neticesinde vücuda gelmiştir.

Medenî Kanunumuz bu teşekkülün ihtiva eylediği münasebetlerden mütevellit hüküm ve neticeleri nazarı dikkata almış olmakla beraber mutedil bir hattı hareket takibinide iltizamdan geri kalmamıştır. Evlilik birliğindeki münasebetlerden mütevellit hüküm ve neticelerle bu teşekküle izafe edilen, hüküm ve neticelerin arasında bir muvazilik ve tenazur vardır, demek hiçte hatalı olmaz. Çocuklarla ana babanın teşkil ettikleri birliğin müşterek bir adı ve müşterek olan bir vatandaşlığı mevcuttur: O da babanın adı ve babanın vatandaşlığıdır, ana baba ile çocuklar aynı birliğin, aynı camianın hudutları dahilinde bir arada yaşamaktadırlar, aralarında bir hayat ve yaşama iştiraki mevcuttur. Bu iştirak aileye mensup olanlar arasında karşılıklı vazifeler ve haklar tev'lit ettiği gibi, müteakıl yardım ve riayeti de zarurî kılarkî bu teşekkül dahilinde, hayat iştiraki yanında bir meratip silsilesinin de mevcudiyeti görülmektedir.

Romanın patriyorkal ailesi kuvvetli teşkilât, ile başındaki nüfuzlu ve kudreti hudutsuz bir reisin hâkimiyeti altında küçük bir devletten farksızdı, Jermen hukukunda da aile teşekkülünün kuvvet ve sağlamlığı göze çarpmaktadır, orta çağda ise eski ve sağlam aile bağlarının ağır ağır çözülüp gevşemeğe başladığı görülmektedir, iktisadî tekâmülün seyri hukuk tarihinin yürüyeceği ve takip edeceği yolu da göstermektedir, iş bölümü gittikçe inkişaf etmekte, etrafı duvarlarla çevrilmiş, büyük aile iktisadiyatı yerine tedricen küçük ve hususî aile, nihayet fert iktisadiyatı kaim olmaktadır. Kız ve erkek çocuklar aileden ayrılmak suretiyle kendilerine mahsus ayrı bir hayat tesisi cihetini iltizam eylemişlerdir. Günün birinde aile artık bir istihsal teşkilâtı olmaktan çıkarak tamamen müstehlik bir teşekkülden ibaret kalmıştır. İstihsal ailenin hudutlarını aşmış, aile haricinde yapılmaya başlanmıştır, neticede eski büyük aile yerine küçük aile kaim olmuştur. Hukukun tekâmülü de buna muvazî gitmektedir. Aile şefile, ona tâbi olarak yaşayan kimselerin hukukî münasebetlerinde de bariz bir fark göze çarpmaktadır. Reisin eski kudret ve nüfuzu, zayıflayıp gerilemiş, hukukî mahiyet ve muhtevası hayli değişmiştir, reisin şahsî menfaat ve keyfî hareketleri yerine, kendisine tâbi olan şahısların menfaat ve himayesi esasî tedricen yer tutmaya başlamış bulunmaktadır. Bilhassa gün geçtikçe velâyete tâbi çocukların himayesi fikri de kuvvetlenmiştir. On dokuzuncu-

asırda aile bağlarının temamlıe çözülmeye, harabiye yüz tuttuğunu görürüz, bunun da sebepleri muhtelif, bir defa her kes kendi ekmegini bizzat kazanmak mecburiyetinde idi, fabrika hayatı baş göstererek kuvvetli inkişaf lar kaydetti, diğ er cihetten müthiş fakirlik, mesken ihtiyacı da vardı, ayyaşlık ve diğ er bazı ahlaki geriliklere de muhtelif amiller arasında yer vermek hatalı olmaz. Ferdiyetçi prensiplerin mevkiini tarsin ederken, aile bağlarını çekip koparmış olduğ una, hiç olmazsa sarsığına ş üphe yoktur.

Modern kanunlar acaba ana baba ile çocuklar arasındaki münasebetleri ne suretle tanzim etmişlerdir. Velâyet müessesesinin tarihi mana ve mahiyetiyle bu günkü mana ve mahiyeti aynıdır, ana baba ile çocuklar arasındaki şahsî ve malî münasebetleri ayrı ayrı tanzim eden kanun vazı velâyeti hangi perensiplere istinat ettirmiş ve çocukların şahıslarıyla malları bakımından ne gibi himaye tedbirleri vazetmiştir, ana baba ile çocukların karşılıklı hak ve vazifeleri nelerden ibarettir, iş te velâyet bahsinde üzerinde durulması icap eden en mühim meseleler bunlardır diyebiliriz.

Velâyet tabiri zamanımızda tarihi manasından çok uzaklaşmış bulunmaktadır, velâyet sadece çocuklar üzerinde ana babaya tanınmış olan bir taraflı hakkın, sonsuz ve hudutsuz bir nüfuz ve kudretin ifadesi değildir, velâyet sun'î münsebetlere istinat eden hukuki bir müessesede değildir.

İsviçre kod sivilinin fransızca metni velâyete (Mukabil Puissance Paternelle) tabirini kullanmaktadır, bu tabir Romanın (Patria potestas) ına tekabül eder ve lafzı itibariyle yalnız babanın velâyete sahip olduğunu, velâyette anaya hiç bir rol ve mevki verilmemiş olduğunu, ifade eder, bunun sebebi Fransızcada bu günkü manasıyla velâyet müessesesini ifade edecek daha münasip, daha kuvvetli bir tabir bulunamamış olmasında mündemiçtir.

Aynı kanunun Almanca metni velâyetin hem ana ve hemde babaya müştereken âidietiyetini gösteren (Elterliche Gewalt) tabirini tercih etmek suretiyle eski hukuk sistemlerinde yer alan ve velayetin sadece babaya ait olduğunu gösteren (Paterliche genolt) tabirini almaktan sakınmıştır. İsviçre nidenî kanunundan evvel elterliche gewalt tabiri vilâyet mukabili olarak Alman medenî kanunu tarafında kullanılmıştır, tabir üzerindeki ısrarımızın sebebi, sırf lâfız ve kelimelere inhisar ettirilmeyerek daha derinlerde aranmalıdır. Modern hukukun iki mühim kaynağından birini teşkil eden Roma hukukunda (Patria Potestas) ismini alan velâyet müessesesi tam manasıyla bir kudret, ev dahilinde yaşayanlar üzerinde reisin, (Pater) in hudutu olmayan bir hakimiyetinden ibaretti. Kadın da çocuklar gibi paterin velâyetine tâbi idi, paterin velâyeti inkişam ve tecezzi kabul etmeyen mutlak ve inhisarî bir hakkın ifadesidir.

Roma hukuku ana baba tarafından müstereken ve müsavi surette icra edilen bir velâyeti tanımamıştır. Romada yalnız babanın, ve sefinin velâyetinden bahsolunabilir. Bilhassa en eski Roma hukukunda çocuklar üzerinde anaya tanınmış bir velâyetin vücüt bularak inkişaf edebilmesine imkân tasavvur olunamazdı, zira kadın evlendiği andan itibaren ve reisinin çocuklar üzerindeki (Patria Potestas) nına benzeyen ve monus denilen kudret ve nüfuzuna tâbi olmakta idi. Roma hukukunda manus ortadan kalktıktan sonra da Roma hukuku velâyetin icrası bakımından ana ile baba arasında bir müsavat tesisni düşünmedi. Roma velâyeti menşesinde çocuğun hayat ve mematına teallük eden bir kudretti. Zamanla pater'in bu hudutsuz kudret ve hakimiyeti bazı takyitlere maruz kaldı. Bidayette çocuğun iktisapları temamiyle pater'e aitti. Ogüst (Auguste) devrinde çocukların vaziyet ve iktisap ehliyetlerinde husule gelmeye başlayan salah, Kostantin'den itibaren daha fazla bir kudret kesbetti. Romanın hayat müddetince devam eden velâyetinden çocuklar ancak pater'in lütuf ve müsaadesile kurtulmuş olurlardı.

Modern hukukun ikinci kaynağı olan, Germen hukukuna gelince baba çocuk üzerinde — Munt — ismi verilen velâyete sahiptir. Bu velâyet, himaye hakkile, himaye vazifesini tazammun ettiği gibi, malların idare-sile malların gelirinden istifadeye de şamil oluyordu. Babanın velâyeti Roma hukukunda olduğu gibi hayat müddetince devam eden bir velâyetde değildir. Çocuk iktisaden müstakil bir hayata sahip olmağa başladığı andan itibaren nihayete eriyordu. Jerman hukuku çocuk üzerinde anaya da velâyet tanımaktadır. Baba hayatta olduğu müddetçe onu hak-kıyla örtülmüş ve onu velâyeti altında saklı bulunan ananın velâyeti, babanın ölümünden sonra varlığını hissettiriyor ve ortaya çıkıyordu.

Fransız hukukunun kabul ettiği velâvet ana babaya ait olmakla beraber evlilik esnasında yalnız baba tarafından icra edilen bir velâyetdir. Çocukların mallarından istifade hakkı da veliye tanınmıştır sadece bazı iktisablar müstesnadır. Kanunen, manen ve maddeten babanın velayetini icrasını imkânsız kılan her hangi bir sebep mevcut olmadığı müddetçe velâyet baba tarafından icra olunur, ölümünden sonra anaya intikal eder.

Alman medeni kanunun kabul ettiği velâyetde rüşte kadar devam eden bir velâyetdir. Çocuğun şahsı ve mallarına ihtimam ve takayyüt hak ve vazifelerini tahmil eyler bazı istisnalarla çocuk mallarından istifade salâhiyetini verir. Velâyet ana babaya tanınmış olmakla beraber birinci derecede babaya, ikinci derecede ise anaya ait addedilmiştir. Bilhassa babanın ölümünden sonra velayet anaya intikal eder, böylece Jerman hukukuna müteallik bir esas. Fransız hukukunda yer aldığı gibi, Alman medeni kanunundan da kuvvetli ifadesini bulmuş oldu. Orta çağda başhyan cereyan neticesinde velâyet aym zamanda bir tekay,

yüt ve himaye müessesesi mahiyetini almağa başlamıştır. Anaya da hiç olmasa çocuğu terbiye etmek hakkı veriliyor. Çocuk malları üzerinde bazı haklar tanınıyordu. Velâyet hayat müddetince devam etmeyip ana babanın evinden ayrıldıktan sonra nihayete eriyordu. Tabii hukuk ve geçen asrın kuvvetli ferdiyetçiliği velâyet müessesesinin tekâmül hat-veleri üzerinde bir projektörden çıkan kuvveli ziya ve ışık tesirini yaptılar, Tabii hukuk mektebi velayetin icrası noktasından ana babaya aym hakları tanımakta, ve hayatta kalan ananın tam ve mutlak surette velayete sahip olacağını kabul etmekte idi. Burada hak ve salâhiyetlerden ziyade, velâyetten mütevellit vazife münasebetleri mevcuttur.

Ana babanın ilk vazifesi çocukların terbiye ve tahsilini temindir. Çocuğun iktisaden istiklâl kesbetmesiyle velâyet nihayete ermeyip evlenme suretiyle, mahkemenin rüşt beyaniyle ve bilhassa rüşt yaşının gelmesiyle velâyet sona ermiş olur. Fransız inkılâbı çocukları himayeye ve onları babanın keyfi hareketlerine karşı siyanete çalıştı, velâyetin rüşte kadar devam edeceğini kabul etti.

Büyük tetvin hareketinin XIX asır bidayetindeki en kuvvtli eseri olan (Kod Napolyon) babayı kuvvetli bir otorite ve tedip hakkıyla teşhiz etmekten geri kalmadı, velâyetin icrası hususunda anaya da salâhiyet tanıdı. Bilhassa babanın ölümü halinde çocuk mallarının idaresi noktasından anaya tam bir salâhiyet vermiştir. Alman kanununda baba yaşadıkça velâyetin icrası bakımından ana onun kuvvetli bir zahiri ve yardımcısıdır, ölümünde ise velâyet temamiyle anaya intikal eder, ana baba hayatta iken çocuğa müteallik meselelerde karar vermek hakkı babaya aittir.

Bu izahatımızda gösteriyorki aziz dinleyicilerim, bu gün artık Romanın velâyeti derin tahavvüllere maruz kalmıştır. Velâyet çocukların mal ve şahıslarına takayyüt ve ihtimam hususunda kanunun ana babaya tahmil ettiği vazifelerle bunların hüsnü ifasını temin edecek haklardan tereküp eder. Velâyetin hudutları zamanın seyri içinde darlaşmıştır. Velâyet asri hukukta hem anaya ve hemde babaya müsavi surette ait bulunmaktadır. İhtilâf halinde babanın reyine üstünlük tanıyan kanun vazı aile dahilindeki meselelerin harice sızmasını istememiştir. Yoksa müsavat prensibini ihlâl etmiş değildir. Baba velâyet noktasından iki müsavinin birincisidir. Velâyet, asri hukukun kabul ettiği perensiplere nazaran sadece evlenme neticesinde teessüs etmeyip tabii bağlara istinat eden ailelerde ana babaya tanınmaktadır.

Roma hukukunda paterin hayatı müddetince devam eden velâyetin bu gün zamanı devamı mahduttur; perensip itibarile rüşt yaşıyla ortadan kalkar, rüşt dolayısıyla çocuklar velâyetten kurtulmuş olur. Bu gün

velâyet, icrasındaki suistimal veya ehliyetsizlik gibi sebeblerle ana babadan nez edilebileceği gibi velâyetin icrasını bu gün devletinde mürakabe ettiğini görüyoruz. Velâyetin evin hudutları dahilinde hudutsuz bir kudret değil, icabında çocuğun himayesini temin zımında hâkimin müdahalesini mümkün kılan, daha ziyade vazifelerden mürekkep bir müessesedir. Bu vazifelerinde mahiyeti umumiyetle ahlâkidir.

Medenî Kanunumuzda velâyet ana babanın, çocuğun şahsına müteallik münasebetleriyle, mallarını alâkadar eden münasebetleri ayrılmak suretile hükme bağlanmıştır. Velâyet perensip itibarıyla henüz reşit olmayan şahısların himayesini itidhaf eden bir müessesedir. Velâyet artık bir kuvvet ve nüfuz olmaktan çıkmış, yalnız çocukların menfaatını esas tutan ağır vazife ve mesuliyetlerden mürekkep bir mahiyet almıştır.

Asrî hukukta üç esaslı nokta velâyeti temyiz eder. Evvela velâyete kim sahip olacaktır.

Velâyet bu gün sadece babaya ait değil, ana babaya müştereken aittir. İkinci bir nokta da velâyetin devamıdır, günümüzde ana babanın idaresinden müstakil olarak muayyen bir yaşa gelmekle her halde velâyet nihayete ermektedir.

Üçüncü nokta da:

Velâyetin muhteva ve şümulüdür. Velâyet çocuğun şahsına azamî ihtimam ve tekayyüdü mallarının hüsnü suretle idare ve nemalandırılmasını, şahsî ve malî işlerinde çocuğu temsili tazammun eder deyebiliriz. Çocuğun şahsına taallük eden hükümler Medenî Kanunumuzun (262-277), mallarına müteallik hükümler de (278 — 289) uncu maddelerindedir. Kanunumuzun velâyete müteallik hükümlerini temyiz eden bilhassa çocuğun himayesine müteallik ihtiva ettiği tetbirlerdir. Zaten kanunumuzun velâyet bahsindeki hükümlerinin istinat ettiği, ilham aldığı üç mühim prensipten biri, velâyetin icrasında ana babanın müsavâtı, ikincisi velâyetle vesayeti tefrik ve veliye, vasiye nazaran daha geniş bir hareket sahası ve serbestisi temini, ve nihayet velâyete tâbi olanın himayesini temin zımında hâkime oldukça ileri giden bir müdahale selâhiyeti verilmesinden ibarettir. Kanunumuzun çocuğun şahsına taallük eden hükümleri de çocuğun terbiye ve tahsilini, inkişafını, ikamet ve ahvalî şahsiyesini nihayet temsilini alâkadar ederler.

Sayın dinleyicilerim:

Hulâsa velayet asrî hukukta sonu gelmeyen bir kudret ve hakimiyet ifade etmekten uzaktır. Modern hukukta velâyetin belli başlı gayesi çocuğun azamî surette menfaatını himaye ve siyanet eylemektir. Va-

zifelerinin iyi bir tarzda ifasını temin için ana babaya bazı haklar da tanınmış olduğuna şüphe yoktur. Bu hakların bir kısmı çocuğun şahsına, diğer kısmı da mallarına taalluk eder. Bu gün velâyetten anlaşılan mana çocuklar dolayısıyla, çocukların şahsına tekayyüt ve mallarının hüsnü idaresini temin maksadiyle ana babaya rahmil edilen vazifeler ve bu vazifelerin ifası için tanınmış olan hakların bütünüdür.

Demek oluyorki velâyet asrî hukukta ana baba için bir hak münasebeti olmaktan ziyade bir vazife münasebetinin ifadesidir. Ana baba velâyetin kendilerine tahmiletteği vazifeleri yapmakla mükellef ve çocuklar da buna mukabil ana ve babalarına riayet ve itaata boçrludurlar.

Velâyetten feragat etmek imkânı ana baba için hiç bir surette mevcut olmadığı gibi talep üzerine velâyetin hâkim tarafından nez' olunması da gayri mümkündür. Böyle bir talep karşısında kalan hâkim velâyetin nez'ini mucip objektif sebeplerin mevcut olup olmadığını tetkike mecburdur, dinî veya mesleki terbiyeye müteallik ana babaya tanınmış haklar gibi velâyeti terkip eden her hangi bir haktan da feragat caiz değildir, yalnız tahsil ve terbiye için çocukları her hangi bir müessese-ye yerleştirmek ve kanunun kendilerine tanıdığı selâhiyetlerden bazılarının istimalini bir mukavele ile üçüncü bir şahsa devredebilmeleri mümkündür.

Şu noktayı da kaydetmek icap eder: Velâyetten mütevellit hakların suistimale istidatları fazladır, bu hakların mahiyetlerine uygun bir surette istimali lâzımdır; bu istimalde şahsî menfaatler esas tutularak çocuğun vaziyet ve menfaatlarını tehlikeye koyacak bir tarzı hareket ihtiyar olunamaz. Bu sebeple velâyetten mütevellit vazifelerin lâyıkla ifa edilmemiş olması hâkimin müdahalesini meşru göstermektedir.

Ana baba vesayet hakkındaki kanunumuzun kabul ettiği esaslar hıfâfına velâyetlerini mahkemenin iştiraki olmamaksızın icra edeler, kanunumuz ana babanın istiklâlini velâyete müteallik hükümlerin vaz'ında esas tutmuştur; yalnız çocuğun menfaati, maddî ve manevî, fikrî ve bedenî inkişafı ana babaya tanınmış olan hakların fevkinde yer almakta ve icabında kanun bu hususun temini için hâkimi geniş müdahale selâhiyetleriyle teçhiz eylemektedir. Böylece bir vazife münasebeti şeklinde tecelli eden velâyet, bir hak münasebeti şeklinde de tezahür eylemekte, vazifelerin ifasında ana babaya bazı haklar da tanınmış bulunmaktadır. Çocukla ana baba arasındaki münasebetlerde ana baba kendi rey ve kararlariyle hareket ederler. Çocuğun kazai rûştüne muvafakat ederek kendi haklarından vazgeçmek, çocuğun evlenmesine veya evlât edinilmesine muvafakatla bu hallerde karar vermek hakkı temamiyle ana babaya aittir, ana babaya çocuk malları üzerinde tanınmış olan istifade hakkı da müstakil bir hak suretinde telâkki olunabilir.

VELÂYETİN MEVCUDİYET VE DEVAM ŞARTLARI:

Velâyet tâbi olan yalnız çocuklardır. Velâyet fûruun kâffesine şamil değildir. Ezcümle büyük bab ave büyük analara tanılmış bir velâyetten bahsedilemez. Evlendiğimiz zaman eşimizin çocukları üzerinde velâyet mevzuu bahis olmaz. Üvey ana ve babanın velâyeti yoktur. Velâyet prensip itibariyle nesebi sahih çocuklarla evlatlık üzerinde teessüs eder. Nesebi sahih olmayan çocuklar üzerinde velâyetin teessüsü ve mevcüdiyeti babanın çocuğu tanıması veya babalığa mahkemece hükmedilmesi halinde kendiliğinden, hükümü kanunla vaki olmaz. Hâkim ana ve babaya velâyeti tevdi ve ya çocuğa üçüncü bir şahsı vasi tayin ederken çocuğun menfaatını göz önünde tutarak takdir hakkını kullanmış olur.

Muhteva ve şumulü itibariyle velâyet bütün çocuklar için aynıdır. Meslekî terbiye bakımından kızlarla erkekler arasında her hangi bir fark gözetmeyen kanun vazını nboşanma halinde kızların anaya, erkeklerin babaya tevdi edileceğine dair bir hüküm koymadığı gibi, terbiye noktasından da kız ve erkek çocuklar arasında hiç bir ayrılık yapmamıştır.

Küçüklük: Çocuk küçükken ana ve babasının velâyeti altındadır diyen kanunumuz normal surette yalnız küçüklerin velâyet tâbi olacaklarını ifade etmiştir. Patriyarkal hukuk sistemleri çocuk üzerinde sadece muayyen bir yaşa, rûşte kadar devam eden bir velâyet, kuvvetli bir otorite talep etmekle iktifa eylememiş, çocuğun hiç olmasa ayrı bir ev, müstakil bir yuva kurarak hayatını idame imkânına mâlik olacağı ana kadar velâyetin devamını doğru bulmuştur; müşterek hayatla velâyet muvazi olarak mevcudiyetlerini idame ediyorlardı. Modern hukuk rûşt ile velâyetin nihayete ereceğini kabul etti, Medenî Kanunumuz umumi kaide olarak (18) yaşını dolduran kimsenin reşit olacağını ve velâyetten kurtulacağını hükme bağlamıştır. Bununla beraber velâyetin nez'i, boşanma halinde çocukların ana babadan birine tevdi ise, evlat edinme, nesebin reddi, rûşt yaşından evvel evlenme; kazai rûşt gibi hallerde velâyet (18) yaşı bitirmeden önce nihayete ermiş olabilir. Şu noktayı da ilave edelim ki, velâyet küçüğün yaşı ilerledikçe zayıflamağa, kuvvetinden kaybetmeğe başalar; yaşı ilerlemesi neticesinde küçüğün artmakta olan istiklâli, irade ve muhakeme kuvvetlerinde husule gelen filî inkişafı hukuk nazarı dikkate almak lüzumunu duymuştur.

Umumi kaide, velâyetin küçükler hakkında mevcudiyet ve devamı olmakla beraber bazan velâyet rûştün hudutlarını aşmış olabilir, reşit olan veya reşit olmak üzere bulunan çocuk hakkında hacir kararı verilmişse, hacrin istilzam ettiği usul ve merasime riayet etmekle beraber şahsa bir vasi tayin edilecek yerde velâyetin yeniden tesisi cihetin gidilebilir. Ezcümle yirmibeş yaşını doldurmuş olan oğul hakkında akıl hasta-

lığı veya israf sebeplerinden biriyle hacir kararı verilmek suretiyle medeni hakları istimal ehliyeti ref ve tahdit edilmişse hâkim ona bir vasi tayin edeceği yerde ana babanın velâyetine tâbi tutmayı, çocuğun menfaatlarına çok daha uygun görmüş olabilir.

Burada ana babaya müteallik bir terbiye hakkından artık bahs edilememekle beraber çocuğun şahsına takayyüt, temsil ve malları taallûk eden haklar yeniden ortaya çıkmış olur; bu nevi velâyetin hitamı vesayet hakkındaki hükümler dairesinde vukubulur; reşit çocuğun himayesi için icabında hâkimin müdahalesi de mevzuubahis olabilecektir. Evlilik birliğinde olduğu gibi ana baba ve çocuklar arasındaki münasebetler de en tabii ifadesini aynı çatı altında ve aynı yuva içinde toplu ve müşterek bir hayat sürmekte bulur, burada hayat iştiraki asıldır. Kanunumuzun ifadesiyle karı koca yekdiğerine karşı, kurdukları birliğin saadetini müttehiden temin ve çocukların iâşe ve terbiyesine beraberce ihtimam etmek hususlarını iltizam etmiş olduklarından bu vazifelerin ifası ancak hayat iştirakiyle mümkün olabilir. Ana baba haiz oldukları hak ve salâhiyetlere binaen analık babalık vazifelerinin lâıyıklı ifası için çocuklarını nezdlerinde muhafaza salâhiyetiyle mücehhez ve vazifesiyle de mükelleftirler. Bazan hayatın icap ve zaruretları çocuğun ev haricinde yaşaması lüzûmunu tevhit edebilir, bu taktirde ana baba çocuğun ikamet edeceği yeri tayin ederler.

Ortada kanuni ve objektif bir sebep mevcut olmadan haksız bir surette çocuklar ana babadan alınmazlar. Çocuğun iadesini talep hususunda ana babanın haiz olduğu hak müruru zamana uğramayan bir haktır, iade talebiyle birlikte şahsiyet haklarına vukubulan tecavüzden dolayı tazminat istemek hakkı da ana baba için mahfuz kalır. Çocuğu elinde bulunduran şahıs bu halin haksız bir sebepten mütevellit olmadığını isbata mecburdur. Çocuğun maddi ve manevî, fikri ve bedeni inkişafını temin veya çocuğa karşı şefkat ve merhamet duymuş olmak haklı bir sebep suretinde telâkki edilemez. Hâkim çocuğun himayesi icap ettiği taktirde kanuni tedbirler alabilir ve hatta çocuğu ana babadan alarak üçüncü bir şahsa, hısımlarından birine de tevdi edebilir.

ANA BABANIN VELAYETİ — VELAYETİ İCRA HAKKI:

Eski hukuk sistemlerinde ve mevzuatta velâyetin umumiyetle babaya ait olduğunu görüyoruz. Çocukla ana baba arasındaki hukuki münasebetlerde bababaya daha üstün bir mevki ayrılmış olduğunu söylemek hiçte hatalı olmaz, velâyetin icrası esas itibariyle babaya aittir; velâyete sahip olan odur. Ananın velâyetin icrasına iştiraki meselesi, bu hukuk sistemlerinin kâffesinde hukuktan ziyade ahlâk ve ananeleri alâkadar eden filibir meseledir. Medeni Kanunumuz yeni ve ileri bir esas üzerine

istinat ettirilmiş, babanın velâyeti yerine ana babanın velâyetini ikame eylemiştir, velâyetten mütevellit haklar sadece babaya değil, her ikisine de müsavi surette ait bulunmaktadır. Evlilik devam ettiği müddetçe ana baba velâyeti müstereken icra ederler.

Uzun mücadeleler neticesinde kadına her sahada erkeklerle aynı safda yürümek hakkı tanınırken ailede de karı ile kocanın, ana ile babanın müsavâtı prensipini kabulden içtinap olunamazdı.

Evlilik birliği çerçevesi dahilinde mevcudiyeti kabul edilen karı kocanın hukukî müsavâtı prensipine muvazi olarak ana baba ile çocuklar arasındaki münasebetler çerçevesi dahilinde de velâyetin icrası noktasından ana ile babanın hukukî müsavâtı prensipi, kanunumuzun hükümlerine esas teşkil eylemiştir. Bu suretle kanun hükümleri arasında bulunması icap eden ahenk ve insicam da temin edilmiş oldu. Babanın hudutsuz kudreti, paterin ev dahilinde yaşayan her kes üzerindeki kayt tanımıyan hâkimiyeti yerine tekâmülün seyri ana babanın müsavâtını ikame etmek suretiyle çocuklar üzerinde babanın sahip olduğu bir çok haklar vazifelere münkalip olmuş ve bu vazifelerin iyi bir şekilde ifasını temin zımnında ana babaya bazı haklar da tanınmıştır.

Kadının, içtimai, iktisadi ruhi ve manevi sahada elde ettiği istiklâl evlendikten sonra kocasıyla da aynı vaziyet ve şaraitte bulanmasını istilzam edecek mahiyettedir. Ana babanın velâyeti icra hususundaki müsavâtı bilhassa babanın velâyeti icra edemiyecek bir vaziyette bulunması halinde bütün kuvvetiyle tezahür eder. Evlilik rabitasının muhtelif sebeplerden biriyle zevali ve ezcümle babanın ölümü halinde velâyet hayatta kalan ananın elinde toplanmış olacağı gibi, boşanma neticesinde evlilik bağının çözülmesi ve hâkimin çocukları anaya tevdi halinde de velâyet tamamille onun elinde temerküz etmiş olur; babanın gaybubeti, memleketten ayrılmış olması da velâyetin icrasında anayı yalnız ve müstakilen hareket imkânına sahip kılar, bu gibi hallerde ana çocuğun şahsına te kayyût ve ihtimam, onun terbiye ve tahsil ve temsiliyle meşgul olacağı gibi mallarını da idare eder; velâyeti icra notasında ana veya babanın ortadan kalkmış olması arasında kanunumuz hiç bir fark yapmamakta, birinin velâyeti icra edemiyecek vaziyette bulunması halinde diğeri velâyetin tamamını elinde toplamaktadır. Yalnız velâyete sahip ana babadan birinin yeniden evlenmesi halinde, hâkim lüzum gördüğü taktirde çocuklar üzerindeki velâyeti vesâyete kalbedebilir. Ölüm halinde hayatta kalan eş, boşanma halinde karı kocadan biri çocuğa vasi tayin olunabilir. Ananın velâyetin icrasına iştiraki ve velâyete sahip olması hususunda kabul edilen peresip faydasına sadece evliliğin ezcümle ölümle infisalı halinde göstermekle kalamaz, ananın mesaisinden, ve iştirak ve yardım-

larından evlilik esnasında ve müşterek kayat davam ettiği müddetce de istifadeye muhtaciz, bu yardım muhakkak lazımdır; hayatta kalan ananın velâyete sahip olması ve onu icra etmesi cemiyetin menfaatlarına ne derece uygun ve aileyi ne nisbette takviye ediyorsa evliliğin devamı müddetince de onun iştirak ve yardımları o derece lüzumlu ve cemiyet mefaatlarına sıkı surette bağlıdır. Günümüzde ana babanın vazifeleri o kadar çok ve mes'uliyetleri o derece fazladır ki bunların ifasına ananın da bütün kuvvetiyle iştirakı zaruridir. Asri ve mütekâmil hukukun kabul ve ifade ettiği en mühim esaslardan biri de budur.

Velâyetin müştereken ve birlikte icrası prensibinin en mühim neticelerinden biri velâyetten mütevellit bütün hakların babaya aidiyeti nisbetinde anaya da ait olmasıdır.

Nezaret, terbiye, temsil mallara müteallik haklarla, velâyeti terkip eden vazife ve mes'uliyetler anaya da ait olur. Velâyetin ana baba tarafından müştereken ve birlikte icrası tabii çocuk için ehemmiyeti haiz olan meselelerdedir, bu kabil mühim işlerde ana baba velâyetin icrasına iştirak ederler; yevmi ve mutat hayatın ihtiyaç ve münasebetlerinde hakların istimali ve vazifelerin ifası ana babanın her biri tarafından müstakillen vukubulur. Velâyetin müştereken icrası halinde ana babaya tanınmış olan müsavat prensibinin mutlak telâkki edilmemesinde en çok menfaattar olan yine ailenin kendisidir. Evlilik birliğinde olduğu gibi burada da kanun ana baba arasında tam ve mutlak bir müsavat kullundan itiraz etmiş, ailenin vahtetini temin kaygusuyla babaya velâyetin icrası hususunda rûçhanlı bir mevki tanımıştır. Velâyeti müştereken icra eden ana baba arasında bu icradan ve tahsil, terbiye gibi çocuğa müteallik meselelerden çıkan ihtilâflarda babaya karar hakkı tanımak suretiyle onun reyini üstün tutmuştur. Kanun, vazettiği bu hükümle müsavat prensipinden ayrılmayı asla düşünmemiştir. Ana baba arasında bu nevi ihtilâfların zuhuru halinde son sözü ya ana babadan birine veya hariçten üçüncü bir şahsa vermek zarureti aşıkârdır, aileyi alâkadar eden meselelerin hallinde üçüncü bir şahsın, bilhassa hâkimin müdahalesine yer vermeyen kanun vazımız ailenin samimi ve sıcak muhit ve mahremiyetin yabancı bir elin uzanmasını, karı kocalık, ana babalık münasebetleri dolayısıyla her zaman vukuu muhtemel olan ihtilâflar da hariçten bir kimsenin hâkem olmaasını doğru bulmamıştır. Yalnız ana ile babanın hak ve salâhiyetlerinin hududunu tam ve kat'i bir surette ayırarak müsavat prensibinin tatbikini temin eylemek hususunda imkânsız görüldüğü için ihtilâf halinde babaya rey üstünlüğü vermek suretiyle aile dahilinde anlaşmazlıkların halli ve harice sızması ailenin vahdet ve kuvveti noktasından tercih olunmuştur. Baba çocuğa müteallik meselelerde kendine tanınmış olan karar salâhiyetini keyfi surette isti-

malden memnudur; kararında mümkün mertebe ananın da reyini nazarı dikkate almaya mecburdur. Evlilik birliği dahilinde kocaya, aile dahilinde babaya böyle bir karar hakkı ve üstün bir mevki verilmeişi olması ailenin huzur ve saadet içinde yaşamasını, devam ve bakasını temin içindir. Çocuklara karşı olan hukuk ve vazifeleri bakımından ana baba müsavî vaziyette bulunmaktadırlar. Velayet ne ananın nede babanın menfaatını siyanete matuftur, yalnız ve ancak velâyet altında bulunan çocuğun himayesini, menfaatlarının muhafaza ve korunmasını istihdaf etmektedir.

Fransız Medenî Kanununa göre evlilik esnasında baba velâyeti tek başına icraya salâhiyetlidir. Alman Medenî Kanunu ise bizim kanunumuz gibi çocuğa müteallik meselelerde ana baba arasındaki fikir ayrılıklarının babanın üstün reyîyle halledileceğini kabul etlemiştir. Babaya tanınmış olan bu rey üstünlüğü, vaktiyle Alman Medenî Kanununun Raystag da müzakeresi esnasında, sosyalistlerin şiddetli hücumlarına ve tenkitlerine, maruz kalmıştı; sosyalistler koca ile babaya rüçhanlı mevki ayıran hükümlerin kaldırılmasını yerine, her ikisinede tam ve mutlak bir müsavat tanıyan bir madde ikamesini istemişlerdi; onlara göre bu mesele zaten hukukun halledebileceği bir mesele değildir, temamiyle filidir, kocaya ve babaya tanınan rey üstünlüğü her zaman hakikati halin ifadesi olamaz; bir çok ailelerde karı ve ananın, zekâ, say ve ailenin maişetini bizzat temin etmesi sayesinde ve mümâsili sebeplerle, koca ve babaya faik bir mevkie sahip olduğu görülmektedir. Onun için babaya üstünlük tanıyan hüküm kanundan çıkarılmalıdır demişler. Lâkin adet ve ananelere hürmetkâr olan mukabil taraf ailenin resaneti için koca ve babanın rey üstünlüğünü zaruri gördüler, şimdiye kadar bu mevkii işğale lâyık olduğunu zekâ ve e'faliyle isbat etmiş olan koca ve babanın, anane ve tecrübeler bundan sonrada aile şefi olarak kalmasını âmirdir, demek ve tezlerini meclise kabul ettirmek suretile Alman Medenî Kanununda bu esas yer almış oldu. İsviçre Medenî Kanununun kabulü sırasında da buna benzer münakaşalar olmuştur. Neticeden ana babanın müsavâtı prensipini ve velâyetin beraberce icra edileceğini kabul eden ve ana ile baba arasında salâhiyetleri tevzi eden kanunumuz babaya velâyete teallük eden meselelerde ana ile müşavere etmek ve onunla birilikte karar vermek mecburiyetini tahmil ettikten sonra «Anlaşamazlarsa babanın reyî muteberdir» demiştir.

Buna mukabil muhtelif memleketlerde babanın karar hakkı ve rey üstünlüğü yerine hâkimin müdahalesini ikame eden bazı lâhiyalar hazırlanmıştı. Şimal memleketleri mevzuatında ise umumiyetle babanın karar ve rey üstünlüğünden hiç bir surette bahsedilmemektedir.

Kanunumuzun babaya tanıdığı bu karar hakkı evliliğin devamı müd-

detincedir. Ezcümle boşanma halinde artık böyle bir haktan bahsedilmez, birde kazai rüşd, evlenme, evlât edinme gibi hallerde ana baba arasında muhakkak surette rey birliği bulunmak icap eder; habuki dinî veya mesleki terbiye meselelerinde babanın rey üstünlüğü bütün kuvvetiyle göze çarpar.

Evliliğin devamı müddetince ana babaya, birlikte ait olan velâyet, her ikisinin çocuklara karşı tekayyüt ve ihtimamının, vazifelerin ifasına ve hakların istimaline iştirak ve bunları mütekabilen mürakabenin ifadesidir. Ana babadan birinin ölümü halinde çocuk onun mirascısı olacağı gibi, hayatta kalanla da karşı karşıya kalmış olacaktır. Ana babanın hukuki musavatı prensipini kabul eden kanunumuz, ana babadan birinin ölümü halinde velâyeti diğeri elinde toplanmış ve ana baba arasında bu bakımdan hiç bir fark yapmamıştır. Böyle bir halde ana da baba kadar velâyete sahip olacağı gibi malî münasebetlerde nmütevellit haklarda her hangi bir tahdide de maruz kalmaz. Kanunumuz ana prensiplerini vaz ederken daima çocuğun menfatını azamî surette nazarı dikkate almış ve icabında cemiyetin müdahalesini doğru ve yerinde bulmuştur. Boşanma halinde de hâkim çocukları ana babadan hangisine tevdi etmişse, velâyet te yalnız onun elinde toplanır.

Birde velâyetin muhteva ve şumulü meselesi üzerinde durmak lâzımdır: Velâyetin muhteva ve şumulünü tayin eden kanunumuz her şeyden evvel çocukların ana babalarına karşı olan riayet ve itaat vazifelerini hükme bağlamıştır. Ana baba ile çocuklar arasındaki mütekebil yardım vazifesinden bahsetmiştim. Bu vazifelerin mahiyeti hukukî olmaktan ziyade ahlâkidir. Müsterekhayat ve münasebetler icabı olan vazifelerdir. Mütekebil yardım, riayet sadece aile dahilinde değil, cemiyet hayatında da mühim bir yer işgal ettiği için çocukların bunlarla ünsiyet peyda etmiş olmaları büyük faydalar temin ettiği gibi, ana babalarına itaat eylemelerinde otorite, disiplin ceza, nizam mefhumlarıyla yakından temas eylemelerini mümkün kılar. Fertlerin bu yetişme tarzı içtimai menfaatları ve intizamı sıkı surette alâkadar eder.

BUNLARA YAKINDAN BAĞLI OLAN, ANA BABANIN TERBİYE HAK VAZİFELERİNE GELİNCE :

Ana baba çocuklarını kudretlerine göre yetiştirecekler, onlara icap eden terbiyeyi vereceklerdir. Ana babanın velâyet dolayısıyla sahip bulundukları hakların belki en güzeli vazifelerinin de hiç şüphe yokki en ağır, en müşkil ve mesuliyetlisi budur.

Çocukların yetiştirilmesi ve terbiyesinden maksat bedeni, ruhi, maddi ve fikri terbiyedir. Bedenen çocuğa takayyüt ederek sıhhatlı yetişmesini, icap ettiği şekilde inkişafını temin, terbiye tabirinin ifade ettiği ma-

nanın şümuline dahil olduğu gibi, çocuğun manevi ve ruhi kuvvetlerinin inkişafını da bu tabir derağuş etmektedir, çocuğun ahlâki ve dini terbiyesine de şamildir. Çocuğun yetiştirilmesi günün birinde hayat mücadelesinde muvaffakiyetini temin edecek ve cemiyet dahilindeki mevkiini doldurmasına imkân verecek şekilde olmalıdır. Kanunumuz terbiye hakkını velâyete sahip oldukları müddetce yalnız ana babaya tanımıştır.

Tedip hakkı veya çocuğun şahsı münasebetlerle, muhaberatını kontrol ve hatta üçüncü bir şahısla münasebetini men eylemek gibi salâhiyetlerle ana babaya teşhiz eylemek suretile, terbiyeyi mümkün kılacak vasıtaları kanun ana baba emrine amade bulundurmuştur. Terbiye hakkı aynı zamanda bir terbiye vazifesidir; ana baba çocuklarına kudret ve vaziyetlerle mütenasip bir terbiye vermekle mükellefdirler. Terbiye hakkı ana babayı ağır vazifeler karşısında bırakabilir; bu vazifelerin lâıkiyle ifası için muallim ve doktorların yardım ve istişâlerinden azami surette istifade olunabilir, bilhassa tekayyüt ve ihtimam vazifemizin ruhi ve terbiyeyi istişâreyi zaruri kıldığına şüphe yoktur.

MESLEKİ TERBİYE:

Umumi şekilde çocuğun terbiye ve yetiştirilmesinden bahsederken mesleki terbiyeden bahsetmemek imkânsızdır. Cemiyete faydalı bir uzuv olacak şekilde çocuğa mesleki bir şekilde terbiye vermek lâzımdır, şahsi hayatın temini de günümüzde temamile mesleki terbiyeye bağlı bulunmaktadır, meslekteki kudret ve liyakatin ferdi ve içtimâî bakımdan haiz olduğu ehemmiyet fazladır. Umumi terbiye yanında ana baba çocuğun mesleki terbiyesini de düşünmelidirler; çocuk ana babasından kendisine mesleki bir terbiye verilmesini isteyebilir. Çocuğun intisap edeceği mesleki intihap salâhiyeti ana babaya aittir, bu hakkı kanunun kendilerine tahmil ettiği vazifelere uygun bir surette kullanmak mecburiyetindedirler, bu sebeple Medeni Kanunumuz çocuğun mümkün mertebe kuvvet ve kabiliyetinin, arzu ve temayüllerinin nazarı itibare alınmasını lüzümlü görmüştür; çocuğa temayul ve kabiliyetleri hilafına verilmiş olan mesleki terbiyelerin pahalıya mal olduğunu ve acı netileler doğurduğunu tecrübeler çok defa göstermiştir. Mesleki terbiye erkek çocuklar kadar kız çocuklar için de lâzımdır, mesleki terbiyenin, meslek intihabının ehemmiyeti o derece fazla ve üzerinde düşünülmesi o derece lüzümlüdür ki kanun bunu çocuğa bırakamazdı, ana baba çocuğa bu mesleki terbiyeyi vermedikleri taktirde vazifelerini ihlâl etmiş ve kusurlu hareket eylemiş olurlar. Kanunumuz mesleki terbiye yanında çocuğun dini terbiyesinden de bahsetmeyi ihmal eylememiştir; ana baba velâyete sahip oldukları müddetçe çocuğun dinî terbiyesini tayin salâhiyetine de maliktirler. Birinin ölümü halinde hayatta kalan; boşanma halinde ço-

cuk kendisine bırakılan eş dini terbiye ilede meşgul olur, velâyet ana babaya müşrereken ait olduğu takdirde dini terbiye meselesindeki salâhiyetide birlikte kullanırlar, bu hususta ihtilâf zuhurunda babanın rey üstünlüğü esastır. Lâyük devlet, vicdan serbestiyesine hürmeti ve bunu teminat altına almayı doğru bulduğu gibi vicdan serbestisi sahasına müdahale etmemeyi de kendisine prensip olarak kabul eder, ananın dini terbiyeye iştiraki büyük bir kıymeti ve ehemmiyeti haizdir; ana baba bu hususta kararlarını serbestçe verirler, hatta çocuklarına dini terbiye vermektende sarfınazar etmeleri mümkündür. Dini terbiye bakımından ana babanın hürriyetini tahdit edecek her türlü mukavele, ezcümle henüz nişanlı iken ilerde doğaak çocukların dini terbiyesini tayin ve tesbit eden bir mukavele batıldır. Kanunumuza göre dini rûşt ile umumi rûşt arasında hiç bir fark yoktur. (Reşit dinini intihapta hürdür) diyen kanun bunu çok güzel bir şekilde ifade etmiştir.

TEDİP HAKKI:

Kanun, çocuğun terbiyesini temin için tedip hakkını çok mühim bir vasıta olarak ana babanın emrine amade bulundurmıştır; bu hak terbiye vazifesinin mütemmim bir cüz'üdür, çocukların terbiyesi hususundaki hakkın istimali her hangi üçüncü bir şahsa tevdi edildiği takdirde tedip hakkının istimalide birlikte intikal etmiş olur. Tedip hakkı mutlak bir hak suretinde telâkki edilemez, ana babanın vazifelerini müessir ve iyi bir şekilde ifa edebilmeleri için tanınmış olan bu hakka bir takım kayıtlar vazilemek lâzımdır, ancak çocukların terbiyesi için zaruri olan tedip vasıtalarına müracaât edilebilir, çocuğun bedeni, fikri ve manevi inkişafına hâlel iras edecek her türlü tedip vasıtalarına müracaat caiz değildir. Tedip vasıtalarına müracaat eden ana baba çocuğun yaş, cins, sihat ve karakterini göz önünde tutmağa mecburdurlar, her tedip vasıtası çocuğun ruhu üzerinde hüsnü tesir yapmalıdır. Maksat çocuğun ıslahı ve terbiyesini matlûp şekilde vermek olduğuna göre ana babanın tedip hakkını kullanırken pratik şekilde de olsa psikolojiye, çocuk ruhiyatına vukufu iyi bir terbiyenin belli şartıdır. Tedip hakkının suistimali halinde hâkimin müdahalesine cevaz vardır. Çocuğun temsiline gelince:

TEMSİL:

Çocuğun temsili meselesine müteallik olan kanunî hükümler de büyük bir ehemmiyeti haizdirler, velâyet altındaki çocuğa vesayet altındaki kimsenin haiz olduğu ehliyetin aynını tanıyan kanunumuza göre mümeyyiz olan çocuk ivazsız iktisaplarda bulunabileceği gibi münhasıran şahsa bağılı hakları kullanılabilir ve haksız fiillerinden dolayı me'sul edilebilir. Lâkin her hangi bir borç altına giremez. Çocuğu ilzam eden mua-

meleler ya ana babanın muvaffakatile çocuk tarafından veya doğrudan ana baba tarafından yapılabilir. Velâyetin bir cüz'ünü teşkil etmesi hasebiyle temsil salâhiyeti ana babanın her ikisine de ait olan bir salâhiyettir, birlikte kullanılır.

Çocugun temsiline müteallik meselelerdeki ihtilâflarda yine babanın rey üstünlüğü esastır; ana tarafından çocuğu temsilen yapılan bir muameleye babanın muvafakati sarîh olacağı gibi zımnî de olabilir. Babanın gaybubeti veya hastalığı gibi sebeplerden birile ana velâyeti tamamen icra ettiği hallerde temsil salâhiyetini de müstakilen kullanır. Vasinin, sulh ve asliye hâkimlerinin reyini istihsali icap eden muamelelerde ana baba müstakil ve her türlü iştirak ve müdahaleden uzak hareket eder.

Ana baba kendilerine tanınmış olan temsil salâhiyetini suistimal edemez, ne kendi ve nede başkaları menfaatına bu salâhiyeti kullanabilirler. Çocukla ana baba arasında yapılacak muameleler her hangi bir menfaat karşılaşma ve çarpışması mevcut olmadığı taktirde cevaz vardır. Ana baba ile çocuğun menfaatlari karşılaştığı takdirde hususî bir vasinin muameleye iştiraki ve hâkim tarafından muamelenin tasdiki lâzım geldiği gibi, ana baba menfaatına olarak çocukla üçüncü şahıs arasında yapılacak her hangi muamelede de yine bir kayyım ve hâkimin tasdiki şarttır.

Ana babaya tanınmış olan temsil salâhiyeti vasiye tanınmış olan temsil salâhiyetinden çok daha geniş olduğuna şüphe yoktur. Bununla beraber ana baba çocuğu temsilen kefâlet akdedemeyecekleri gibi çocuk mallarından rehin veya tesiste yapamazlar. Ana baba velayetleri devam ettiği müddetçe çocuk mallarını idare ettikleri gibi, çocuğun rûştüne kadar çocuğun mallarından intifa hakkına da maliktirler.

İdare bir hak olduğu kadar bir vazifedirde, idare vazifesini hüsnü ifa ettikleri müddetçe ana baba hesap vermeğe mecbur olmadıkları gibi mallar için teminatta vermezler. Ana babanın çocuğun mallarından istifadesi aynı bir hak olmayıp, aile hukukuna ait malî bir münasebetin ifadesidir, ana babanın infak ve terbiye vszifelerini ifa için katlanmağa mecbur oldukları sarfiyata bir yardım teşkil etsin diye kanun bu hakkı kabul etmiştir; bu hususta ana baba intifa hakkı sahibi gibi mes'uldurlar.

HÂKİMİN MÜDAHALESİ VE HİMAYE TEDBİRLERİ: Çocuk, zafî ve yardıma mühtaç olması dolaysile her zaman şayanı himaye bir varlık addedilmiştir, etrafı bir çok tehlikelerle muhat olan çocuğu günümüzde tehdit eden haller daha çok fazladır. Çocuğun iktisadi, maddî, manevî, ruhî ve fikrî inkişafı bizzat ana baba tarafından tehlikeye maruz bırakılmış olabilir.

Son elli yıl zarfında muhtelif memleketlerde vücuda gelen mevzuat bilhassa hususi hukuk sahasında çocuğun himayesini temine hizmet eyleyecek mahiyettedir. Fili münasebetlerde husule gelen tahavvüller hukuki efkârda da tahavvüller husulünü zarurî kılar. Bu gün çocuğun himayesi iki ana fikir ve esaslı prensipe istinat eder, biri insan denilen varlığa riayet ve hürmet edilmesini talep eden şahsiyet fikri, ikincisi cemiyet fikri, cemiyetin bir uzvu olan çocuğun himaye fikri!

Umumi menfaat hesabına çocukların refahaç ve inkişafı, talim ve terbiyesi nazarı itibare alınmak lâzımdır, cemiyet çocukların iyi yetişip inkişaf etmesinde menfaattardır. Bu sebeple onun tehlike ve zararlara maruz kalmamasını temin edecek tedbirler alır.[1]

Medenî Kanunumuz bilhassa çocukların himayesini temin edecek esaslı hükümler kabul etmiş ve çocukların şahıs ve mallarına müteallik takayyüt ve ihtimam ve idare vazifelerinin lâyıkile ifasını temin maksadile tetbirler vazeylemiştir. Hâkim çocuğun hertürlü menfaatını himaye ve siyanet için müdahale edebilecektir. Ana baba velâyetten mütevellit vazifelerini ifa etmedikleri takdirde hâkim çocuğun himayesi için icap eden tedbirleri ittihaz etmeye mecburdur. Kanunumuzdaki umumi himaye tedbirleri yanında bazı hususi himaye tedbirleri de yer almıştır. Ezcümle çocuğun ana babadan alınarak münasip görülen bir aile nezdine veya bir müesseseye yerleştirilmesi hususi bir himaye tedbiridir. Kanunumuz birde ana babadan velâyetin nez'inden ve velâyetin ifa edilememes ihallerinden de bahsetmiştir. Vasiye nazaran ana babaya tanınmış olan istiklâl ve geniş serbestinin şahsî ve malî münasebetler bakımından bir çok mahzurları ve tehlikeleri de mevcuttur. Kanunumuz bu mahzurları önlemek için bir çok tedbirler almıştır.

Çocuğa ihtimam ve takayyüt ana babanın vazifesidir, çocuk icabında himayesini temin için hâkime müracaat edebilir, kanunî şartlar mevcutsa hâkim de müdahalede bulunacaktır. Çocuğun himayesini icabettiren bir halin mevcudiyetinden diğer herhangi bir suretle haberdar olursa müdahalede bulunması lâzımdır. Burada âmme menfaati mevzuubahis olmaktadır, bu gün hukuk çocuğa hususi hukuk sahasında himayeye müteallik bir talep ve iddiada bulunmak salâhiyetini tanımakla be-

[1] 1882 yılında Fransada manen terkedilen veya fena muamelelere maruz kalan çocukların himayesine dair bir kanun neşridilmişti. 1898 de çocukların himayesine müteallik hususî bir çok kanunlar yapıldı. Bilhassa çocuklara fena muameleler hakkında, sonra anormal çocuklarla çocukların fuhuştan himayesi için hükümler konuldu. 1896 da Alman medenî kanunu hakimin müdahale perensipini ortaya attı. Harpten sonra Alamanyada çocukları himaye hususundaki mevzuat artmış. Çocukların terbiyesine, çocuk çocuk mahkemelerine, müstehçen yazılara karşı gençliği vikaye ve muhafazaya müteallik bir çok kanunlar vücuda getirilmiştir. Nihayet milletler cemiyeti tarafından beynelmîlîl çocuk himayesi ortaya konulmuştur.

raber devlete de müstakil, ana babanın vazifesini ifaya âmir âmme hukukundan mütevellit bir hak tanımaktadır. Ana baba hususî hukuk sahasında çocuk karşısında, âmme hukuku bakımından da devlet karşısında mes'ul ve mükelleftirler.

ÂMME HUKUKU BAKIMINDAN ÇOCUĞUN HİMAYESİ: Fakir ve kimsesiz çocukların infak ve iâşesi, zamanında devlet tarafından temin edilmeli, bunlara bedenî ve ruhî inkişaflarını temin edecek iyi terbiye verilmelidir; bundan mâda çocuğun kuvvet ve temayüllerine uyan bir meslek sahibi olmasını da mümkün kılmak icap eder. Cemiyetin, devletin, bu hususî teşkilatlandırarak bu nevi çocukların himayesini temin hususunda menfaati çok fazladır. Sadece fakirlik sebebiyle hâkim çocukları ana babadan almak salâhiyetine malik olamaz. Çocuğun metruk bir halde maddî, fikrî ve manevî inkişafı tememile tehlike içinde olmalıdır.

HUSUSÎ HUKUKUN DERPİŞ ETTİĞİ HİMAYE TEDBİRLERİ:

Kanunumuzun ihtiva ettiği hükümler kademe kademe yükselen ve kuvvetlenen tetbirlerden mürekkebtir ki hâkimde bu tetbirleri göz önünde tutacaktır. Hâkim mutedil tetbirlerle ana babayı vazifelerini iyi bir şekilde ifaya sevk edebileceğini anladığı taktirde şiddetli tetbirlerden hazer eylemelidir. Velâyetin nez'i her halde en şiddetli bir tedbir mahiyetindedir. Alınan mutedil tedbirler kifayet etmediği taktirde velâyetin nez'ine kadar gidilir, hâkim hadisenin mahiyetine göre münasip gördüğü tetbirleri alır. Çocuğun maruz kaldığı tehlikenin nev'i ve himaye ihtiyacı burada esastır, velâyetin nez'i çok ağır bir tetbir olduğu, ana babadan velâyetin verdiği bilcümle hak ve salâhiyetleri aldığı için ancak ana babanın bu salâhiyetleri kullanamayacak vaziyette bulunmaları halinde veya salâhiyetleri suistimal ettikleri taktirde ittihaz edilmelidir, bu taktirde bu tedbir bertaraf edilen fenalıkla ahenktar ve ittihazındaki gayeye tekabül edecek bir mahiyet arzeder.

HÂKİMİN MÜDAHALESİ: Ana babanın vazifelerini ihmal edecek tarzdaki hareketleri, vazifelerini ifa etmemeleri hâkimin müdahalesini zarurî kılar. Vazife ihlalinin muhtelif sebepleri olabilir ana babanın şahsî kıfayetsizliği ve malî kudretsizliği, zaruret veya maluliyet bu sebebler arasında zikredebileceği gibi lâzım gelen terbiyeyi vermemek, mura-kabeyi yapmamak, şahsî menfaat, kâr ve kazançlarına çocuğa alet etmek, şefkatsizlik ve sefahete düşkünlük de bu sebeplerdendir. Vazife ihlali hâkimin müdahalesini icap ettirecek kadar ehemmiyetli ve ağır olmalıdır. Çocuğun sağlık ve sıhhatı maddî ve manevî inkişafa esastır. Ana babanın vazifeleri yapmamaları neticesinde, zarar gören veya tehlikeye maruz kalan çocuk himaye edilmelidir. Vazifenin ihlâl ve ya ademi ifasında ana babanın kusuru şart değildir.

Ev haricinde çalışan ana baba çocukları ile meşgul olamadıkları takdirde çocuğun sıhhat ve sağlığını temin veya bir müesseseseye konulması için icap eden tedbir alınmalıdır. Himayede aslanan ana babanın iktidarı değil, çocuğa sıhhatli bir inkişaf teminidir.

Ana babanın kusuru olmadığı hallerde çocuk için tehlike de az olduğundan asgari ve mutedil tetbirlerle himayenin temini cihetine gidilir. Namuslu, vicdanlı lâkin fakir olan baba, ayyaş çocuklarına karşı tamamiyle lâkayt bir babadan farklı muameleye maruz kalmalıdır. Vazifeyi ihlâlini sebebi malî muzayakadan ibaret ise himaye tetbirleri ittihaz edecek yerde ana babaya yardımda bulunmak suretile vazifelerinin ifasını mümkün kılmak daha doğrudur. Sadece fakirlik hâkimin müdahalesini meşru gösteren bir sebep suretinde telâkki olunmaz.

UMUMÎ HİMAYE TEDBİRLERİ: Vazifenin ademi ifası veya ihlâl hâlinde hâkim sadece müdahale salâhiyetine malik değil, müdahale ile, çocuğun himayesi için muktazi tedbirleri de almağa mecburdur. Hâkim daîma çocuğun maddî ve manevî inkişafını varlık ve sağlığını himaye ve siyaset edecek tedbirleri alacaktır. Alınan tedbirlerin müessir olması şarttır.

Ana baba tarafından vazifenin ihlâlîni öğrenen hâkim umumî bir himaye tedbiri olarak bunlara ihtarâtı lâzımede, vesaya ve nasihatlerde bulunacak, hatta icabında daha şiddetli tedbirler de alacağını bildirecektir.

Keyfiyetin hâkime ihbarı muhtelif suretlerle vukubulabilir. Bu ihbarı yapmakta himayeye şayan bir menfatı bulunan (Ana veya babadan, veya diğer hısımlar ve talûkat komşular, muallim hatta çocuk esirgeme kurumları. . ilâ ahir) herkes yapabilir, hâkim vaziyeti tesbit ve himayeyi lüzumlu gösteren münferit hadiseleri tahkik eder, ana babayı da dinler; çocuğun vaziyetini de gözden geçirir. (Ezcümle bir doktor muayyenesine ve icabında bir doktor veya ruhiyatçı tarafından müşahedesine karar verilebilir).

Hâkim umumî himaye tedbirleri arasına ana babaya bazı emirler verir ve bazı hususları meneder veya velâyetten mütevellit bazı salâhiyetlerini tahdit etmiş olabilir.

Kanunumuzda çocuğun himayesi için diğer bazı hususi tedbirler de vardır. Ana babanın kusur ile veya kusurları olmadan çocuğun bedeni veya fikri tekâmül ve inkişafı tehlikede bulunur; veya çocuk manen metrûk bir halde kalırsa hâkim çocuğu ana babadan alarak bir aile nezdine veya münasip bir müesseseseye yerleştirir. Bu takdirde velâyeti ana baba muhafazada berdevamdır.

Birde ana babadan velâyet nez edilmiş olabilir: Velâyet sadece babadan nez edilmiş olduğu takdirde ana elinde temerkûz etmiş olur ana babanın her ikisindende veya velâyet elinde toplanmış olan ana ve

ya babadan velâyet nezdeditildiği takdirde çocuğa bir vasi tayin edilir, Velâyetin nez'ini mucip sebeplerin bir kısmı, velâyetin ifa edilmemesi halidir. Velâyeti ifadan âciz veya mahcur olmak veya nufuzunü ağır bir surette suistimali, nihayet fahiş ihmalde bulunan ana ve babadan velâyet hâkim kararile nezdolunabilir. Bilhassa çocuğun sağlık ahlâk ve zekâsına zarar veren kusurlu bir tarzı hareket burada mahimdir, diğer himaye tedbirlerinin kifayetsizliği halindedirki çocuğu kurtarmak için bu cezri ve ağır tedbirlere baş vurulacaktır.

Sebebin devamı müddetince velâyetin nez'i de devam eder, nez'i sebebi zail olunca hâkim doğrudan doğruya veya talepleri üzerine ana babaya velâyeti iade eyleyecektir, yalnız nezi tarihinden itibaren bir yıl geçmedikçe velâyet iade olunamaz.

Çocuğun mallarının himayesi için de bazı tedbirlerde düşünülmüştür: Ana baba tarafından çocuk mallarının idaresi dolayısıyla bazı tehlikeler ortaya çıktığı taktirde ana babayı kontrol ve murakabeye tâbi tutmak, teminat istemek icabında bir kayyım tayin eylemek mümkündür, çocuğu himaye maksadile ana baba lehine velâyetten mütevellit ve mallara müteallik olan hakların da nez'i cihetine gidilebilir.

Velâyet kendisinden nez' edilmiş olan ana baba çocuğun iâşe ve terbiye masraflarını evvelce olduğu gibi tesviye ile mükelleftir. Ana baba veya çocuk bu masrafları veremedikleri taktirde, devlet tarafından bu masraflar ödenir.

Kanunumuzun velâyet müessesesine müteallik bütün bu hükümleri içtimai ve kültürel bakımdan yüksek bir ülküden ilham almaktadır. Aile hukuku bahislerini umumiyetle basit ve ehemmiyetten arı addeden, üzerinde durulmayı zait sayan sakat bir telâkki vardır. Kanaatımızca aile hukuku hükümlerinin ehemmiyeti son derece fazla ve yeknazarda görülmeyen bir çok incelikleri ve nazik noktaları muhtevidir. Üzerinde hususî bir dikkat ve itina ile durulması icap eden meseleler aile hukukunda pek çoktur. İzaha çalıştığımız velâyet müessesesinin ehemmiyeti yalnız hukukî olmakla kalmayıp, hukukçu kadar içtimaiyatçı, ruhiyatçı ve terbiyeci de velâyet müessesesi ve buna sıkı surette bağlı bulunan çocukların yetişmesi, tahsil ve terbiyesi, maddi ve manevî inkişaflarıyla yakından alakadardır. Kanaatımızca velâyet müessesesi sadece aile hukukunun dar çerçevesi içinde mütalaa edilemez, velâyet aileyi alakadar ettiği derecede hatta çok daha fazla cemiyeti de alakadar eden bir müessesedir. Yalnız, velâyetin tevdi edilebileceği en şefkatli kucak çocuğun bilhassa tabii bağlarla bulunduğu ana baba kucağıdır. Cemiyetin ve milletin yakın alaka ve icabında salâhiyetli kıldığı uzvun müdahalesi çocuğun himaye ve yetişmesini, menfaatını âzami surette korunmasını

temin eder. Beşikten mezara kadar Türk camiasının hizmetinde, sulh zamanlarında memleketin taali ve terakkisi için çalışacak olan, harp, zamanında ise hudutların kudretli ve kahraman bir bekçisi olduğunu tarihin her devrinde isbat etmiş ve bu günde isbat etmeğe hazır bulunan Türk yavrusu ne kadar iyi yetiştirilirse memlekette de o derece büyük ve değerli hizmetler yapmağa namzettir. Demekki onun iyi tahsil ve terbiye görmesini; sağlığını, fikri ve bedeni inkişafını temin edecek tedbirleri memleketin selamet ve terakkisi namına ancak hürmet, muhabbet ve sempati ile karşılar ve selâmlarız. Burada ferde ve aileye düşen ağır ve mes'uliyetli vazifeler yanında cemiyette ve onun teşkilatlı ifadesi olan devletde mühim vazifeler terettüp ettiğine şüphe yoktur. Bilhassa her devirde kendisine düşen vazifeyi kudret ve liyakatla ifa etmiş olan Türk anası bundan sonradra bu hususta yüksek hizmetler ifasından geri kalmıyacaktır. Metrûk ve bakımsız kalan layikilâ ihtimam görmeyen, cemiyet için zararlı ve tehlikeli bir unsur olması muhtemel bulunan ana babası belli olmayan çocukların terbiye ve tahsilini temin edecek, bunları yetiştirerek cemiyete faydalı bir unsur halinde tevdi eyleyecek geniş ve memleketin her tarafına kök salmış teşkilât ve müesseselere lüzum vardır. Bizde çocukları esirgeme kurumunun yapmış olduğu hizmetin yüksek değerini taktir etmekle berbaer memleketimiz için bu kurumun faaliyetinin, ihtiyacı karşılamaktan uzak bulunduğunu da itirafa mecburuz; meselenin azameti tasavvurların hududunu aşmakta, o nisbette şümullü tedbirlere ve geniş teşkilata ihtiyaç göstermektedir. Bir çok güçlükleri ve engelleri yenerek başarılması imkânsız görünen işleri bile başarmakta müşkilat çekmemiş olan Türk milletinin bu sahadaki ihtiyaçları karşılayacak teşkilat ve tedbirlerle, daha geniş mikyasta mevzuatı ilk fırsatta ve en yakın zamanda tahakkuk ettireceğine şüphe yoktur.

T. T E M Y İ Z M A H K E M E S İ H. H. U.

Hükûmet memurlarının Hükûmet daireleri için bir seneden fazla yer kiralamağa salâhiyetleri yoktur.

M. — *Ankara Posta Telgraf ve Telefon Baş Müdüriyeti vekili avukat Saim Hüsnü Dora*

M. A. — *Feyzullah vekili avukat Mehmet Aziz Barıkan*

[Mahkemesi Ankara asliye 2 inci Hukuk. Karar Tarihi 14/10/938 Karar No: 938-721]

Dava : Müvekkili müdüriyet müddeaaleyhin Balık pazarında kâin dükânını postahane olmak üzere bir sene müddetle kiralaması için posta müdürü bulunan Mehmet Aliye salâhiyet vermiş olduğu halde mumaileyh salâhiyetini tecavüz ederek akdi üç sene üzerinden yapmış ve ikinci sene yine mecurun isticarı icab ettiğinden ikinci sene için de akde icazet verilmiş ve üçüncü sene devlet bütçesindeki umumî tasarruf sebeble resmî dairelerin işgâl ettikleri hususi binaları tahliye etmeleri hakkında hükümetçe verilen karar üzerine son sene mecurun işgalinden sarfı nazar edilmiş ve keyfiyet 21/5/931 tarihinde noterlik vasıtasile müddeaaaleyhe ihtar ve akdın infisahı bildirilmiş olmasına rağmen müddeaaaleyh ihtara kıymet vermeyerek re'sen tanzim olunan kira mukavelenamesine istinaden müvekkili idare aleyhinde icra takibine başlamış ve müvekkili idarece meblağı mezkûr 800 lira mecburen icra veznesine yatırılmış isede, müvekkilinin müddeaaaleyhe karşı bu para ile zimmeti meşğul bulunmamış ve muhasebei umumiye kanunu mucibince hükûmet daireleri ancak bir sene için bir yer kiraliyabilecekleri cihetle salâhiyet harici yapılan mukavelename dolayisile işgal et-

mediği zaman için bedeli icar vermeğe müvekkili idarenin mecburiyeti olmadığı gibi esasen mucirin akdını yapan mümessilin salâhiyetini tetkik etmeden akıt yapması da kanuna muhalif bulunmuş ve bununla beraber müddeaaaleyh idareye gelerek şifahen akdın feshine de muvafakat etmiş ve mecuru ahara kiraya vermek suretile bilfiil akdın bozulmasına rıza göstermiş olduğundan bahsile müvekkilinin icraya vermeğe mecbur olduğu 800 liranın faiz ve ücreti vekâletle birlikte müddeaaaleyhten istirdaden tahsiline karar verilmesi talebinden ibarettir.

Hüküm: Müddeaaaleyhe ait dükkânın posta müdürü Mehmet Ali tarafından üç sene müddetle ve seneliği 800 liradan isticar edilmiş olduğu mukavelename münderecatından anlaşılmış ve mezkûr dükkân postahane olarak işgal edilmekte iken salâhiyetsiz memur tarafından yolsuz olarak konutur yapıldığı beyanile 931 senesi Mayıs gayesinden itibaren yeni müstecir bulunması ve işbu tarihten sonra dükkânın işgal edilmeyeceği hakkında noterlik vasıtasile keşide edilen protestonun müddeaaaleyhe 21/5/931 tarihinde tebliğ edilmiş olduğu halde buna cevap vermiyerek dükkânın anahtarını postahanedan almış ve mahiye 41 lira 67 kuruş bedeli icarla ve 1/10/931 tarihinden itibaren bir sene müddetle Nuri isminde birine icar eylediği ve Nuriden 40 lira aldığı ve akdını icardan bir ay dokuz gün sonra da Nuri ile yaptığı akdın postahane namû hesabına yapıldığına dair 19/11/931 tarihli posta taahhüt makbuzu veçhile müddei müdüriyete bir mektup göndermiş olduğu bu babdaki mukavele ve mektup sureti ve makbuz münderecatı ve müddeaaaleyhin huzuru muhakemede sebkeden ikrarile anlaşılmış ve müddeaaaleyh vekili müvekkilinin Nuri ile yaptığı icar akdının posta müdüriyetinin emir ve icazeti üzerine müdüriyet namû hesabına yapılmış olduğunu ve taraflar arasındaki kira mukavelenamesi de feshedilmemiş bulunduğunu ve feshin ancak tahriri beyyine ile isbatı lâzım gelmiş olduğunu ve müvekkili muamelesinde borçlar K.nun 252 inci maddesine istinat etmekte bulunduğunu beyan etmiş ve Nuri ile yapılan akdını icarın posta müdüriyeti namû hesabına yapıldığını isbat için posta taahhüt makbuzuna bağlı tarihsiz bir mektup ibraz etmiş isede posta müdüriyeti tarafından keşide olunan protesto 21/5/931 tarihinde tebliğ edildiği halde müddeaaaleyh buna cevap vermemiş ve anahtarı alarak mezkûr gayri menkulü 30/9/931 tarihinde Nuriye kiralamış ve mezkûr kira mukavelenamesinde bu kira akdının postahane namû hesabına yapıldığına dair bir gûna kayıt ve işaret bulunmamış ve müddeaaaleyh ilk cevap layihasında Nuriden hiç para almadığını beyan ettiği halde huzuru muhakeme müdüriyetten mecurun anahta-

rını ve Nuriden de kiraya mukabil 40 lira aldığını ikrar etmiş ve müddealeyleh Feyzullah, Nuri ile yaptığı akiddeden mukaddema posta müdüriyeni namü hesabına olarak mecurun icar edilmesi için müdüriyetin emir ve mezu niyeti bulunduğu hakkında bir delil ibraz edilmediği gibi bu babda yemin de teklif etmeyeceğini beyan etmiş ve akdin feshine dair müdüriyetten çekilen protestoname üzerine anahtar alarak ve protestoya cevap vermiyerek mecuru kendi namü hesabına Nuriye kiralamak ve 40 lira almak suretile bilfiil akdin feshine rıza göstermiş olmasına binaen müddealeyleh vekilinin bu noktalara matuf müdafaatı varit görülmemiş ve üçüncü sene icar başlangıcı 1/6/931 tarihli olup müddealeyleh mecuru Nuriye kiralamak suretile akdi fiilen 1/10/931 tarihinde feshetmiş olmasına göre bu tarihten fesih tarihene kadar davacının emrinde bulunan mecurun bir senelik bedeli icarı 800 liradan dört aylığının tutarı olan 266 lira 66 kuruşun müddeabih 800 liradan tenzilile bakıyye 533 lira 34 kuruşun müddealeylehten istirdaden tahsiline ve ziyade hakkındaki iddianın reddine dair verilen hüküm indetemyiz; temyiz olunan hüküm yerinde gösterilen mucib sebeblere göre tarafların diğer itirazları varit değilse de davacı posta idaresi vekili postahane olarak kullanılmak üzere müddealeyleh Feyzullahın dükkânını bir sene müddetle kiralamak için salâhiyet verilmiş olan posta müdürü Mehmet Alinin salâhiyetini tecavüz ederek mezkûr dükkânı üç sene müddetle kiralamış olduğunu ve zaten muhasebei umumiye kanunu mucibince hükûmet memurlarının ancak bir sene müddetle hükûmet daireleri için yer kiralamağa mezun olduklarını iddia etmiş ve borçlar K.nun 33 üncü maddesinde başkası namına temsil, hukuku âmmeden münbais ise mümessilin salâhiyetinin derecesi bu babdaki kanuni hükümler ile taayün edeceği yazılı bulunmuş ve posta idaresi hilafı salâhiyet yapılan akde icazet vermiş olmayıp bilakis üçüncü sene kira müddetinin hululünden evvel akde razı olmadığını müddealeylehe resmen ihbar etmiş olmasına binaen posta idaresinin üçüncü seneye ait akıd ile mülzem olup olamayacağı anlaşılmak üzere iddiayı mezkûrun tetkikile neticesine göre bir karar verilmek lâzım gelirken bu cihet tetkik olunmıyarak yazılı olduğu üzere karar verilmesi muhalifi kanun olduğundan naşi bozularak mahalline iade kılınmakla yeniden yapılan muhakeme sonunda; bazı mutalaat serdile evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden: Müddealeyleh posta telgraf idaresi vekili avukat Sa-im Dora.

Hukuk heyeti umumiyesince bittetik ısrarı mutazammın olan son hük-
mün müddetinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okun-
duktan sonra icabı görüşülüp düşünöldü:

Davacı idare vekili, postahane olarak kullanılmak üzere müddeaaaleyhin
dükkânını bir sene müddetle kiralamak için salâhiyet verilmiş olan posta
müdüğü Mehmet Alinin salâhiyetini tecavüz ederek mezkûr dükkânı üç se-
ne müddetle kiralamış olduğunu ve zaten muhasebei umumiye kanunu mu-
cibince hükümet memurlarının ancak bir sene müddetle hükümet daireleri
için yer kiralamağa mezun olduklarını iddia etmiş olmasına ve borçlar K.-
nın 33 üncü maddesi sarahatına nazaran hususî dairenin bozma kararı varit
ve uymak lâzım gelirken ilâmda yazılı sebep ve mutalaalarda ısrara karar
verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları varit olduğundan temyiz olunan son
hükümün dahi hukuk U.M.K.nun 429 uncu maddesine tevfi kan bozulmasına
ve aşağıda müfredatı yazılı 777 kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız
çıkacak taraftan alınmasına 29/11/939 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Hukuk Heyeti Umumiye Dairesi Esas No: 4-38 Karar No: 60

T. T E M Y İ Z M A H K E M E S İ H. H. U.

Karının başkasiyle münasebette bulunması yalnız boşanma sebebi teşkil edüp
evlilik devam ettiği müddetce kocası karısını infak ile mükelleftir.

M. — *Nafta*

M. A. — *Hüseyin*

[Mahkemesi Kozan S. H. Karar Tarihi 15/3/939 Karar No: 241- 43]

Dava : Kocası müddeaaaleyh kendisine bakmamakta olduğundan bahsile

514

nafaka takdirine ve yedinde kalan müfredatı listede yazılı yetmiş bir buçuk liralık zati eşyasının tahsiline karar verilmesi istenilmiştir.

Hüküm: Davacının ahar şahısla münasebette bulunduğundan dolayı ceza mahkemesince üç ay hapse mahkûm edildiği başkitabetin cevabından anlaşılmış ve bu suretle mezburenin nafaka talebine hakkı bulunmamış olduğu gibi eşya hakkındaki iddiası da atıye talık edilmiş olmasına mebni davayı vakıanın reddine dair verilen hüküm indettemyiz; davacının başkasile münasebette bulunması yalnız boşanma sebebi teşkil edeceği ve evlilik devam ettiği müddetce koca karısını infakla mükellef olduğu teemmül edilerek müddeaaaleyh mezbureyi kabul etmediği takdirde münasib miktar nafaka takdir edilmek lâzım gelirken bu cihet düşünölmeksizin yazılı olduğu üzere hüküm verilmesi muhalifi kanun olduğundan naşı bozularak mahalline iade kılınmakla yeniden yapılan muhakeme sonunda; bazı mutalaat serdile evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden: Müddei Nafia vekili dava vekili İzzet Çamurdan.

Hukuk heyeti umumiyesince bittetik ısrarı mutazammin olan son hükmün müddetinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra icabı görüşölüp düşünöldü:

Davacının başkasile münasibette bulunması yalnız boşanma sebebi teşkil edeceğine ve evlilik devam ettiği müddetce koca karısını infakla mükellef olmasına nazaran hususi dairenin bozma kararı varit ve şayanı ittiba bulunmuş iken ilâmada yazılı sebep ve mutalaalarla ısrara karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları varit olduğundan temyiz olunan son hükmün dahi H. U. M. K. nun 429 uncu maddesine tevfikan bozulmasına ve aşağıda müfredatı yazılı 575 kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 25/10/939 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Hukuk heyeti umumiyesi Esas No: 2-32 karar No: 38

T. T E M Y İ Z M A H K E M E S İ . C. D.

Alacağım diye kandırıp ırza geçerek kırlık bozmak suçunda, fiilin vukubulduğu ve dava edildiği tarihlerin tetkiki ve 108 inci madde hükmünün tatbiki icap eder.

Naciye'yi hile ve desise istimali suretile alacağım diye kandırıp ırzına geçerek kızlığını bozmaktan suçlu Osman oğlu Necatinin ceza K. nun 423. 56. maddelerine tevfiğe beş ay hapisine ve 200 lira tazminat alınarak davacıya verilmesine dair Eskişehir ağır ceza mahkemesinden verilen 18/12/-939 tarihli hükmün temyizden tetkiki suçlu tarafından istida ve yokluk kâğıdı ita edilerek dava evrakı C. Baş müddeiumumiliği yüksek makamından tebliğname ile Temyiz Mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi:

I — Suç ığfal ile mukarenet tarihinde tekevvün edeceğine ve istinkâf cürmün teşekkülünde kanunen şart olmamasına binaen fiilin vukubulduğu tarih ile dava tarihi tetkik edilerek 108 inci madde hükmünün tatbik edilmemesi.

Yolsuz ve itirazlar ve tebliğnamedeki bozma sebebi bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 28/3/940 tarihinde çoğunlukla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi birinci ceza dairesi. Esas No: 818 Karar No: 853 Tebliğname 147

T. T E M Y İ Z M A H K E M E S İ . C . D .

Reşit olmıyan kimsenin şehvet hissi veya evlenme maksadile birrıza alıkonmasının suç teşkil etmesi için ana ve babasının ademi rızaları ve bunlar arasında bu cihetten ihtilâf tehaddüsünde neticenin ademi rıza mahiyetinde telâkkisi icap eder.

Fatmayı rızası ile götürerek yanında alıkoymaktan suçlu İbrahim oğlu Derviş Acarın ceza kanununun 430/256 ıncı maddelerine tevfikane beş ay hapsine dair Şebinkarahisar ağır ceza mahkemesinden verilen 4/1/940 tarihli hükümün temyizden tetkiki suçlu tarafından istida ve yokluk kâğıdı ita edilerek dava evrakı C. Baş M.U. liği yüksek makamından tebliğname ile Temyiz Mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi:

Hükümün ihtiva eylediği kanunî delillere ve mucip sebeblere nazaran suçlunun itirazları yerinde görülmediği gibi alıkoyma fiili hakkında cari tevhidî içtihat müzakeresi sırasında ileri sürülen noktai nazara göre reşit olmıyan kimsenin şehvet hissi veya evlenme maksadile birrıza alıkonulmasının suç teşkil etmesi için ana ve babasının ademi rızası bulunmak icap etmekle beraber ana ve baba arasında bu cihetten ihtilâf tahaddüs eylediği takdirde neticenin ademi rıza mahiyetinde kabul ve telâkkisi iktiza edeceği anlaşılmış ve ikamei davadan evvel müddeiumuminin ve davanın takibinden sonra da mahkemenin kanunen velâyet hakkını haiz olduğu hükmü hâkimle taayyün etmiş bir kimseyi aramağa mecburiyeti mefruz olmayup ana veya babadan ve bunların ademi mevcudiyeti halinde o mevkide bulunan kimseden birini celpile istizahı keyfiyet eylemesi kâfi ve bunun haricinde ceza muhakemeleri usulü kanununda yer tutmayan bir takım külfetlerin ne müddeiumumiye ve nede mahkemeye tahmiline ceza esasatı ve mevzuatı hazıranın ademi müsaadesi müvacehesinde tebliğnamedeki mutalâa yerinde görülmediğinden reddile hükümün tastikına ve 1400 kuruş tastik harcının suçludan alınmasına 21/5/940 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temiz Mahkemesi birinci ceza dairesi. Esas No: 1468 Karar No: 1413 Tebliğname 814

T. T E M Y İ Z M A H K E M E S İ . C. D.

Muaddel 105 inci maddedeki terk, âmme davasının ikamesinden sonra kasdî ve gayri kasti ihmalkârane hareketlerle tahkikatın tevakkuf ettiği müddete hasredilmek lâzımdır.

İsaya müstakil faili gayri muayyen surette kasten öldürmekten suçlu Süleyman oğlu Çömer ve Ahmet oğlu Gazinin ceza kanununun 448. 463. 31. 33 üncü maddelerine tevfikân yedişer sene altışar ay ağır hapislerine ve müebbeden hidamatı âmmeden memnuiyetlerine ve mahkûmiyetleri zarfında mahcuriyeti kanuniye halinde bulundurulmalarına dair Siirt ağır ceza mahkemesinden verilen 13/3/939 tarihli hükmün suçlular tarafından temyizden tetkiki istida ve yokluk kâğıdı ita edilmesine binaen bittetik: (Suç 15/8/932 de işlenmiş ve 15/8/ 933 de âmme davası açılarak takibata başlanmış olmasına ve 765 sayılı kanunun 102 ve 105 inci maddeleri hükümlerine göre takibattan sonra on senelik mururu zaman müddetinin yarısından fazlası geçtiği hesap edilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi.

Yolsuz olduğundan tastika ait mutalâanın reddile diğerleri tetkik edilmeksizin hükmün bu sebepten bozulmasına ve bozma sebebine göre suçluların bu işten dolayı salıverilmeleri için C. B. M. U. liği makamına müzekkere yazılmasına) mütedair Temyiz Mahkemesi birinci ceza dairesinden sadır olan 13/ 6/ 939 tarih ve 1932/ 1806 No.lu ilâma karşı Baş M. U.lik makamından (765 No.lu ceza k.nun 105 inci maddesi hükmünde cari olmayacağına nazaran bu kanunun 102 ve 105 inci maddeleri hükmü gözetilmiyerek hâdisede mururu zaman bulunduğu bahsile kararın bozulmasında isabet mutalâa edilemeyeceğinden yüksek ceza umum heyetince tetkikile bozma kararının kaldırılması ve hükmün tebliğname veçhile tastikına karar verilmesi) talebile dava evrakı birinci riyaset dairesine gönderilmekle ceza umum hey'etince bittetik: (Takibat tarihinden sonra terk ile kati tarihleri arasında aslı mururu zaman müddetinin yarısından fazla bir müddet geçme-

diği anlaşılmasına ve mahkeme müteselsilen cereyan etmiş olmasına binaen itirazname münderecatı varit olmakla itiraz olunan kararın kaldırılmasına ve esasın tetkiki için evrakın hususî daireye tevdiine 29/ 1 /939 tarihinde karar verilmesi üzerine evrakı mezkûre Temyiz Mahkemesi birinci ceza daire-sine gönderilmiş olmakla okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Mahalli mahkemesince müttehaz hüküm evvelce vaki temyize binaen dairemizce bittetik 15/ 8/ 932 tarihinde işlenen suçdan dolayı 15 /8/ 933 de âmme davası açılarak suçlular tevkif ve badehu tahiliye ve yine esbabı kanuniyeye binaen tekrar tevkif edilerek arada bir çok katisebepleri tahakkuk etmiş ve 13/ 3/ 939 da hüküm verilmiş olduğu için hâdisе tarihine göre muaddel 105 inci madde ve bu fiilin hükümle taayyün eden kanuni vasıf ve mahiyeti noktaî nazarından 102 inci maddede tayin olunan 10 senelik mururu zamanın yarısından fazlası geçtiği cihetle mururu zaman cihetinden mezkûr hüküm bozulmuş idi. Başmüddeiumumilik makamından karar aleyhine meşrut itiraz üzerine iş ceza heyeti umumiyesine ve bilâhare temyiz umum hey'etine bilintikal carî müzakere neticesinde muaddel 103 inci maddedeki terk kelimesinin manayı lüğavisi itibarile âmme davasının ikamesinden sonra ancak kastî ve gayri kastî ihmâl-kârane hareketlerle tahkikatın tevakkuf ettiği müddete hasren mururu zaman cereyan edip dosya elde bulundukca ve tahkikata devam edildikçe mururu zaman işlemeyeceği iç-tihat edilmiş ve buna tebean ceza umum hey'etince daire kararı kaldırılmış olduğu için dairece bizzarure ittiba edilerek esas hakkında yapılan temyiz tetkiki sonunda: Toplanan delillere ve hüküm fıkrasında gösterilen mucip sebeplere binaen itirazlar yerinde olmadığından reddile mezkûr mahalli hük-münün tastikına ve 3800 kuruş tastik harcının mütesaviyen suçlulardan tahsiline 17 / 4 / 940 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi Esas No. 1101 Karar No. 1061 Tebliğname 58

T. T E M Y İ Z M A H K E M E S İ İ I I . C . D .

Ağızdan dolma yivsiz tüfenk ve piştovlar kanunun memnu saydığı silahlardan değildir. Bu kabil ahvalde 549 urcu madde yerine memnu silahlara mahsus 264 üncü maddenin tatbiki yersizdir.

Memnu silâh taşımaktan maznun Ahmedin bilmuhakeme: T. C. K. nun 264 üncü maddesi mucibince bir ay hapsine ve 30 lira ağır para cezasile mahkûmiyetine dair Görele S.C.M. den verilen 11/9/939 tarihli hükmün temyizden tetkiki mahkûm tarafından müddetinde istida ve şartı yokluk ilmühaberile ifa edilmesinden dolayı mahallinden gönderilen dava evrakı C. Baş M. U. ginin 12/2/940 tarihli tebliğnamesile daireye tevdi olunmakla icabı düşünüldü:

Kanunun memnu saydığı silâhlar madeni zarflı mamûl ve müstahzar fişenk atan yivli tüfenklerle aynı cinsten olup da namlusu muayyen haddi geçen tabancalar olup yoksa ağızdan dolma yivsiz tüfenk ve piştovlar olmamasına göre maznunun hareketi ceza kanununun 549 uncu maddesi hükmünü müstelzim bulunduğu nazara alınmaksızın memnu silâhlara mahsus ceza ile mahkûmiyeti yolsuz ve temyiz itiraz ile tebliğnamede yazılı bozma dileği bu itibarla varid bulunduğundan sözü geçen hükmün bu sebebdan dolayı bozulmasına ve 500 kuruş bozma harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 20/2/940 tarihinde ittifakla karar verildi. 19/6/940

Temyiz Mahkemesi İkinci ceza dairesi Esas No. 1326 Karar No. 1393 Tebliğname 1-471

TEMYİZ MAHKEMESİ İİ. C. D.

İki kişiyi dövmekden ibaret olan hareketten dolayı müstakil olan her bir suç için ayrı ayrı ceza tayin olunmak ve içtima hükmü tatbik edilmek icab eder. Bu kabil ahvalde 80 inci maddenin tatbiki yersizdir.

Yusufu bıçakla yaralamak ve Emineyi dövmekden maznun Ahmed Erol hakkında yapılan duruşma sonunda; T. C. K. nun 456/Son, 457, 80, 51, 56, ıncı maddelerine tevfikân binnetice 21 gün hapsine dair Taşköprü S. C. M. den verilen 7/12/939 tarihli hükmün temyizen tetkiki Kastamonu C. M. U. gi tarafından müddetinde istida edilmesinden dolayı mahallinden gönderilen dava evrakı C. Baş. M. U. ginin 10/2/940 tarihli tebliğnamesile daireye gönderilmekle icabı düşünüldü.

Suçlunun hareketi her iki davacıyı dövmekden ibaret olmasına göre müstakil olan her bir suçdan dolayı ayrı ayrı ceza tayin olunmak ve içtima hükmü tatbik edilmek icab ederken, 80 inci maddenin tatbik edilmesi yolsuz olduğundan mezkûr hükmün bozulmasına 17/2/940 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi ikinci ceza dairesi Esas No. 1282 Karar No. 1344 Tebliğname 2-506

401

T. T E M Y İ Z M A H K E M E S İ İ I I . C . D .

Usulün 132 inci maddesile müteakip maddeleri mucibince yapılan sorgu suçlunun tevkif ve ademi tevkifine mütedair bir sorgudan duruşma esnasında yine usulün 231 inci maddesine tevfikana sorgu yapılmaksızın ve son sözün de suçlulara verilmeksizin muhakeme icra ve hüküm itası yersizdir.

Süleyman Uludağ ile Yusuf Ünvere ait doksan lira değerindeki hayvanlarını çalmaktan maznun Zekeriya Demirci, Remzi Demircinin mevkufen bilmuhakeme: Ceza kanununun 491 — 6, 525 inci maddeleri mucibince altışar ay hapislerine ve cezaları kadarda emniyeti U. N. altında bulundurulmalarına dair Safranbolu S. C. M. den verilen 26/1/940 tarihli hükmün temyizden tetkiki mahalli C. M. U. ginden müddetinde istida edilmesinden dolayı mahallinden gönderilen dava evrakı C. Baş. M. U. ginin 17/2/940 tarihli tebliğnamesile daireye tevdi olunmakla icabı düşünüldü.

Ceza muhakemeleri usulü kanununun 132 inci maddesile müteakib maddeleri mucibince yapılan sorgu suçlunun tevkif ve ademi tevkifine mütedair bir sorgu olmasına mebni duruşma esnasında yine usulün 231 inci maddesine tevfikana sorguya çekilmesi lâzımgelirken, buna riayet edilmemesi ve son sözün suçlulara verilmemesi yolsuz ve itirazlar bu itibar'la varit olduğundan hükmün mezkûr sebeplerden dolayı tebliğname veçhile bozulmasına 20/2/940 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi İkinci Ceza Dairesi Esas No. 1427 Karar No. 1384 Tebliğname 1-648

Adliye Ceridesine abone kaydı ve sair kitapların sipariş şartları

I — Kitap almak isteyenler kitabın bedelini bulundukları yer malsandığına yatıracaklar ve para karşılığına alacakları hasılatı müteferrika makbuzunu oturdukları yerin C. Müddeiumumiliğine teslim ile istedikleri kitabın adını ve açık adreslerini kayıt ettireceklerdir.

II — C. Müddeiumumiliği teslim aldığı makbuzu ve istenilen kitabın adı ile alıcının açık adresini Adliye Bakanlığına gönderecektir.

III — Kitaplar yine C. Müddeiumumiliği vastasile ayrıca posta ücreti talep edilmeksizin Bakanlık Neşriyat Müdürlüğünden alıcının göndermiş olduğu adrese gönderilecektir.

IV — 938 yılından evvelki yıllara ait Adliye Ceridesinin hiç mevcudu kalmamıştır. Bu münasebetle geçmiş yıllar için Adliye Ceridesine abone kaydı dileği kabul edilemez.

V — 938 ve müteakip yıllar içerisinde çıkacak olan Adliye Ceridesine abone kaydı için de birinci ve ikinci maddede yazılı şekil tatbik olunur.

VI — Yeni neşriyat Adliye Ceridesi kapağında muntazaman gösterilecektir.

Adliye Ceridesi

Perakende satışı 30, yıllık abonesi 300 kuruşdur.

Adliye Vekâleti tarafından bastırılan ve satın alınıp mevcudu bulunan kitapların isimleri bedelleri aşağıda, tedariki yolu da kapağın içinde gösterilmiştir.

Kuruş		Kuruş	
Kanunu medenî (eski harflerle)	100	Velâyet vesayet talimatı	50
" " tatbikatı kanunu	35	Yeni hâkimler kanunu	100
Haşilyeli Ceza Kanunu (Kemal Bora)	200	Avukatlık kanunu	50
Ceza K. üzerinde bir inceleme.	75	Cinaî İlmibeşer	40
Cezalı kanunlar ve bunları tatbik eden merciler üzerinde mülâhazalar	40	Orman işleri (Hususî kanunlar ve cezaları)	75
Tadillerinden sonra Ceza Muhakemeleri usulü Kanunu	125	Devletler umumî Hukuku cilt 1	230
Tadillerinden sonra Ceza M. U. Kanunu üzerinde bazı izahlar ..	50	Devletler umumî Hukuku cilt 2	150
Ceza Muhakemeleri usulü kanunu esbabı mucibesi	50	Varşova konferansları ve zabıtları	75
Cümhuriyet Müddeiumumilikleri kalem talimatı	50	Bürüksel konferansları ve zabıtları	75
Ceza Muhakemeleri U. kanunu alfabetik fihristi	75	İngiliz ceza usulü	75
Meşhut suçlar kanunu	15	Alman ceza muhakemeleri usulü şerhi	175
Meşhut suçlar kanunu talimatı	15	Maliye ilmi 1. inci cilt	100
Şahitlik ve şahidin psikolojisi	30	Tamimler mecmuası 1928-1937..	175
Deniz ticareti kanunu	50	Adliye ceridesi fihristi (1 - 149 eski)	100
Bağlamlar Kanunu şerhi (H.Oser)	150	930-934 Yılı Temyiz ticaret Hey'eti umumiye kararları	150
Borçlar kanunu şerhi (Fritz Funk'jun)	350	1935 Yılı Temyiz Hukuk K.	125
Hukuk Mahkemesinde Hak Nasıl Müdafaa edilir	60	1935 " " Ceza	125
Hukuku esasiyede yeni temayüller	75	1936 " " Hukuk	125
		1936 " " Ceza	125
		1937 " " Hukuk	125
		1937 " " Ceza	125
		1938 " " Hukuk	200
		1938 " " Ceza	175