

Adliye Ceridesi

T. C.

Adliye Vekilliği tarafından her ay
neşrolunur

Otuz ikinci Sene
2 inci Sayı



ANKARA
Yeni Cezaevi Matbaası
1941

95

İÇİNDEKİLER

No.

Sahife No.

	Adliye Vekâletinden tamim ve tebliğ edilen kanunî mütalâalar	83
4	İtalyan hukukunda ve mukayeseli hukukta temmüd (Çeviren Avukat Dr. Şemsettin Talip)	96
5	Şarta muallak hükümler (Yazan: İlhan E. Postacıoğlu)	112
6	Yeni İsviçre ceza kanunu hakkında bir tetkik (Yazan: Dr. Faruk Erem)	123
	Temyiz Mahkemesi hukuk heyeti umumiye kararları	136

Mecmuaya bastırılmak istenen her yazı doğrudan doğruya Vekilliğe 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 : 14782/2

Ticaret Vekilliğinin gösterdiği lüzum üzerine, hariçten otomobil, kamyon, ve diğer nakil vasıtalarına mahsus lâstik ve sudkostik mubayaası için Ticaret Vekâleti hesabına ve T. C. Ziraat Bankası emrine sekiz yüz elli bin liraya kadar kredi tahsisi hakkında olup Koordinasyon Heyeti Reisliğinin 16/11/940 tarih ve 1/505 sayılı tezkeresile teklif edilen ilişik 74 numaralı kararın meriyete konulması ; İcra Vekilleri Heyetince 30/11/940 tarihinde kabul olunmuştur. 30/11/1940

REİSİCÜMHUR
İSMET İNÖNÜ

1 1 Başvekil	Adliye Vekili Milli	Müdafaa Vekili	Dahiliye Vekili
1 1 Dr. R. SAYDAM	FETHİ OKYAR	S. ARIKAN	FAYIK ÖZTRA
B B Hariciye Vekili	Maliye Vekili	Maarif Vekili	Nafia Vekili
Ş Ş Ş. SARAÇOĞLU	F. AĞRALI	YÜCEL	A. F. CEBESÖY
İ İ İktisad Vekili	Sihhat ve İçtimai Muavenet Vekili	Gümrük ve İnhisarlar Vekili	
H. ÇAKIR	Dr. H. ALATAŞ	R. KARADENİZ	
Z Z Ziraat Vekili	Münakalât Vekili	Ticaret Vekili	
1 1 M. ERMEN	C. K. İNCEDAYI	M. ÖKMEN	

Karar Sayısı : 74

Milli korunma kanununun 26 ncı maddesine tevfiakan Ticaret Vekâleti hesabına ve T. C. Ziraat Bankası emrine, hariçten otomobil, kamyon ve diğer nakil vasıtalarına mahsus lâstik mubayaası için 500,000 (Beş yüz bin) ve sudkostik mubayaası için de 350,000 (Üçyüz elli bin) ki ceman 850,000 (Sekiz yüz elli bin) liraya kadar bir kredi tahsis olunmuştur.

2 — İşbu karar neşri tarihinden itibaren mer'idir.

Resmî gazete No: 4677

Kararname No : 14703/2

Benzin ve sair petrol müştaklarile müteharrik bilumum kara ve deniz nakil vasıtalarının seyrüseferinin tahdidi hakkında olup Koordinasyon Heyeti Reisliğinin 16/11/1940 tarih ve 1 — 506 sayılı tezkeresile teklif edilen ilişik 75 numaralı kararın mer'iyete konulması; İcra Vekilleri Heyetince 19/11/1940 tarihinde kabul olunmuştur. 19/11/1940

REİSİCÜMHUR
İSMET İNÖNÜ

Başvekil Dr. R. SAYDAM	Adliye Vekili FETHİ OKYAR	Millî Müdafaa V. S. ARIKAN	Dahiliye V. FAİK ÖZTRAK
Hariciye Vekili Ş. SARAÇOĞLU	Maliye Vekili F. AĞRALI	Maarif Vekili YÜCEL	Nafia Vekili A. F. CEBESÖY
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 : 75

1) Millî korunma kanununun 36 ıncı maddesi hükümlerine müsteniden benzin ve sair petrol müştaklarile müteharrik bilumum kara ve deniz nakil vasıtalarının seyrüseferi aşağıdaki esaslar dairesinde tahdid edilmiştir :

A) Hakiki veya hükmî şahıslara aid olup hususî numara taşıyan bilumum binek otomobillerile motosikletler ve tenezzühe mahsus motörlü deniz nakil vasıtaları seyrüseferden menedilmiştir.

B) Aşağıda yazılı hususî nakil vasıtaları seyrüseferde serbesttirler.

a — Elçiliklere, konsolosluklara ve memurlarına aid kara ve deniz bilumum nakil vasıtaları.

b — 3827 numaralı kanunun muvakkat maddesinin B bendinin 2 inci fıkrasında yazılı otomobillerle aynı kanunun 6 ıncı maddesinde ismi geçen müesseselere aid motosikletler.

c — İcraıyî sanat etmekte olan doktorların 12/11/1940 tarihinde seyrüsefer müsaadesini haiz otomobilleri.

d — A. H. 1602, 1603, 1604, 1605, 1606, 1621, 930 ve İst. H. 485 numaralı otomobiller,

C) Ecnebi turistlere ait nakil vasıtaları memlekete girmelerinden itibaren ancak onbeş gün müddetle seyrüsefer edebilirler.

D) Tenezzühe mahsus motörlü deniz nakil vasıtaları motörlerin işlememesi temin edilecek surette mahalli deniz ticaret müdürlükleri veya liman reisliklerince mühürlenmeleri şartile seyrüsefer edebilirler.

E) Şehir ve kasabaların belediye hududları dahilinde çalışan taksi otomobilleri bir sabahın saat altısından ertesi sabahın altısına kadar bir gün tek, bir gün çift numaralar sefere çıkmak suretile seyrüsefer edebilirler.

Taksiler çalışma gününün hitamı olan sabah saat altıda garajlarına veya belediyelerce tayin edilen mahallere dönmüş bulunmağa mecburdurlar.

2) Bu kararın mer'iyete girmesinden itibaren salâhiyettar makamlarca benzin ve sair petrol müştaklarıle müteharrik hiç bir hususi otomobil, taksi, motosiklet ve tenezzühe mahsus motörlü deniz nakil vasıtalarına yeniden seyrüsefer müsaadesi ve plâka verilmez.

3 — İşbu kararın 2 inci maddesi neşir tarihinden itibaren ve sair maddeleri neşrinden beş gün sonra mer'iyete girecektir.

Resmî gazete No: 4667

Kararname No: 14713/2

Ticaret Vekillîğinin gösterdiği lüzum üzerine zahire ticaretile uğraşmayan müstahsillerden gayri bilumum hakiki ve hükmi şahıslar elinde bulunan buğday ve çavdarların beyannameye tâbi tutulması hakkında olup Koordinasyon Heyeti Reisliğinin 28/11/1940 tarih ve 1/519 sayılı tezerkeresile teklif edilen ilişik 76 numaralı kararın mer'iyete konulması; İcra Vekilleri Heyetinin 28/11/1940 tarihli toplantısında kabul olunmuştur.

28-11-1940

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. SARACOĞLU	F. AĞRALI	YÜCEL	A. F. CEBESÖY
İktisat Vekili	Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekili	Gümrük ve İnhisarlar Vekili	
H. ÇAKIR	Dr. H. ALATAŞ	R. KARADENİZ	
Ziraat Vekili	Münakalât Vekili	Ticaret Vekili	
M. ERKMEN	C.K. İNCEDAYI	M. ÖKMEN	

Karar Sayısı No : 76

Madde 1 — Milli korunma kanununun 31 inci maddesinin ikinci fıkrası hükümlerine müsteniden, zahire, ticaretile uğraşmayan müstahsillerden gayri bilumum hakiki ve hükmi şahıslar bu kararın neşri tarihinden itibaren dört gün içinde mahallin en büyük mülkiye memuruna verecekleri birer beyanname ile beşinci maddenin A ve B fıkralarında sayılan mahallerde kararın neşri gününde bulunan buğday ve çavdarlarının miktar ve nev'i ve evsafını bildirilemğe mecburdurlar.

Aşağıda yazılı hakiki ve hükmi şahıslar bu mecburiyetten müstes nadir.

- a) 500 kilodan fazla buğday ve çavdar olmıyan bilumum şahıslar
- b) Umumî muvazeneye dahil dairelerle, mülhak ve hususî bütçe ile idare olunan daireler, vilâyet hususî idareleri, belediyeler,
- c) Toprak mahsulleri ofisi,

Madde — 2 — Buğday ve çavdar için ayrı birer beyanname ve rilir. Beyannamelere dercedilecek malûmat şunlardır :

- a) Beyanname sahibinin adı, soyadı, varsa ticarî unvanı adresi,
- b) Malın nev'i, evsafı ve mîkdarı,
- c) Malın bulunduğu yerler,
- d) Beyannamenin tanzim olunduğu tarih ve imza,

Madde — 3 — Bahsi geçen mahallerdeki silo, depo ve umumî mağaza gibi emaneten hububat muhafaza edilen mahaller ve değirmenlerin sahipleri veya idareleri ve bilumum bankalar rehin veya teminat olarak ve ya sair her hangi bir suretle muhafaza ettikleri buday ve çavdarların miktar, nevi ve sahiplerini gösteren bir listeyi aynı müddet zarfında mahalli en büyük mülkiye memuruna tevdi edeceklerdir.

Madde — 4 — Beyannameler mahallin en büyük mülkiye memuru tarafından makbuz mukabilinde alınır ve vakit geçirilmeksizin toprak mahsulleri ofisinin mahalli veya en yakın teşkilâtına yine makbuz mukabilinde tevdi edilir.

Madde — 5 — Milli korunma kanununun 14 üncü maddesi hükümlerine müsteniden, zahire ticaretile uğraşmayan müstahsillerden gayri bilumum hakiki ve hükmi şahıslara aid olup işbu kararın neşri tarihin de aşağıda yazılı mahallerde bulunan buğday ve çavdarlara değer fiatları peşinen tediye olunarak mübayaa edilmek üzere, hükümetçe elkonmuştur :

- a) Şehir veya kasabanın belediye hududları dahiline münhasır olmak üzere afyon, karahisar, Akdağmadeni, Aksaray, Akşehir, Amasya, Ankara, Bismil, Boğazlıyan, Bolvadin, Bor, Bozüyük, Burdur, Cihanbey-

li, Çankırı, Çay, Çivril, Çumra, Denizli, Dınar, Diyarbakır, Ereğli, (Konya) Eskişehir, Emirdağ, İstanbul (ve vilâyete bağlı kaza merkezleri), İzmir, Iğın, Karaman, Kayseri, Kırşehir, Konya, Kütahya, Mardin, Polatlı, Sandıklı, Samsun, Siverek, Sivas, Şarkışla, Urfa, Yıldızeli, Yozgat, Zile.

b) Demir yolu istasyonlarına münhasır olmak üzere, Bozöyükten başlayarak, Eskişehir-Erzurum-Ankara-Erzurum hattının Armağan'da nihayet bulan kısmı,

Eskişehir'den başlayarak, Eskişehir-Afyon-Konya-Adana hattının Ulukışlada nihayetlenen kısmı,

Kayseri-Ulukışla hattının tamamı, Samsun-Sivas hattının tamamı,

Afyonkarahisar'dan başlayarak, Afyonkarahisar-Denizli-İzmir hattının Denizlide nihayetlenen kısmı,

Cenup demiryollarının Mürşitpınar'dan başlayarak Mardin istasyonunda nihayetlenen kısmı, üzerinde bulunan bilumum istasyonlar,

«İstasyonlar» tabiri, tren duraklarının istimlak hududları dahilindeki mahallere maksur olmayıp istasyonların bulundukları köy, kasaba ve şehirlere de şamildir.

Madde — 6 — Aşağıda yazılı hakiki ve hükmi şahıslara aid olan buğday ve çavdarlar, Hükümetçe el konma hükmünden müstesnadır.

a) 500 kilodan fazla malı olmayan bilumum şahıslara aid buğday ve çavdarlar,

b) Değirmencilere aid olmak üzere değirmende ve müstemilâtında bulunan buğday ve çavdarlar,

c) Umumî muvazeneye dahil dairelerle mülhak ve hususi bütçe ile idare edilen daireler, vilâyet hususi idareleri belediyeler, toprak mahsülleri ofisi ve Devlet Ziraat işletmeleri kurumuna aid buğday ve çavdarlar.

Madde — 7 — Yukardaki hükümler mucibince el konan buğday ve çavdarları, bedelini peşinen ödemek suretile, tesellüm etmeğe toprak mahsülleri ofisi memur edilmiştir.

Madde — 8 — Toprak mahsülleri ofisi tarafından tediye edilecek değer fiatlar aşağıda yazılı olduğu veçhile tesbit edilmiştir.

Beşinci maddenin a ve b fıkralarında yazılı mahallerden:

	Kilosu
	<u>Kuruş</u>
a) Urfa ve Mardin vilâyetleri dahilinde bulunan yerlerde ekstra buğdaylar	7,75
Ekstradan gayri buğdaylar	7,25
Çavdar	6,00
b) Eskişehir, Kütahya, Afyan, Burdur, Denizli, Konya, Niğde, Kayseri, Kırşehir, Yozgat, Ankara, Çankırı, Amasya,	

	Kilosu Kuruş
Sivas, Diyarbakır, Tokat, [vilâyetleri dahi- linde bulunan yerlerde:	
Ekstra buğdaylar	8,50
Ekstradan gayri buğdaylar	8,00
Çavdar	6,00
c) Samsun vilâyeti dahilinde bulunan yerlerde:	
Ekstra buğdaylar	9,25
Ekstradan gayri buğdaylar	8,75
Çavdar	6,75
d) İstanbul, İzmir ve Bilecik vilâyetleri dahi- linde bulunan yerlerde:	
Ekstra buğdaylar	9,75
Ekstradan gayri buğdaylar	9,25
Çavdar	7,25

Bu maddede bahsi geçen buğday ve çavdarların vasıfları şunlardır:
Ekstra buğdaylar: % 3 den fazla çavdarı ve % 3 den fazla ecnebi
maddeyi ihtiva etmeyen ve hektolitire vezni 76 kilogramdan aşağı olma-
yan sert veya yumuşak buğdaylardır.

Ekstradan gayri buğdaylar: % 5 den fazla çavdarı ve % 4 den faz-
la ecnebi maddeyi ihtiva etmeyen ve hektolitire vezni 75 kilogramdan
aşağı olmayan bilumum buğdaylardır.

Çavdar: % 4 den fazla ecnebi maddeyi ve % 5 den fazla buğday
dan gayri unlu taneleri ihtiva etmeyen ve hektolitire vezni 71 kilogram-
dan aşağı olmayan çavdarlardır.

Bunlardan aşağı vasıftaki buğday ve çavdarlar ile bir liman veya
istasyondan 3 kilometreden uzak olan yerlerdeki buğday ve çavdarların
değer fiatı, toprak mahsulleri ofisinin mübayaa şartları dahilinde yuka-
rıda yazılı fiatlardan tenzilât yapılmak suretile elde edilir.

Ofis, alâkadar herkesin talebi üzerine bu şartların neden ibaret ol-
duğunu bildirmeğe mecburdur.

Madde — 9 — Mubayaa edilecek buğday ve çavdarların muaye-
ne tarihi mahallin en büyükh mülkiye memuru tarafından usulü dairesin-
de ilân olunur. Bu ilâna işbu maddenin son fıkrasında yazılı hususlar
da dercedilir.

Buğday ve çavdarların muayenesile tesbit edilecek evsafına göre
fiatlarının tayini işi, iki ofis memuru ile ziraat memuru ve bulunmayan
yerlerde en büyük mülkiye memurunun tefrik edeceği bir zat tarafın-
dan ve her üçü beraber olmak şartile ve mal sahibinin veya irae ede-

ceği şahsın huzurile yapılır ve keyfiyet bir zabıt varakası ile tesbit edilir.

Bu zabıt varakasında, mal sahibinin adı ve varsa ticarî unvanı, adresi ve malın bulunduğu mahal ve miktarı gibi lüzumlu malûmattan başka bilhassa buğday ve çavdarların değer fiatını tayine esas olan evsafı ve sekizinci madde hükümlerine tevfikân tayin edilen mubayaa fiâtı açıkca kaydedilecektir.

Mal sahibi veya mümessili, tesbit edilen vasıflara itirazı olduğu takdirde, bu itirazını derhal zabıt varakasına kaydeder. Bu itiraz, muayene neticelerinden muayyen nokta veya noktalara ait olmak üzere açıkca ve sebeplerinin tesrihi suretile zabıt varakasına dercedilir.

Muayene neticesinde şahsen veya temsilen hazır bulunmayanlarla hazır bulunduğu halde itirazını zabıt varakasına dercetmeyenler tayin olunan evsaf ve fiâtı kabul etmiş sayılırlar.

Madde — 10 — Mal sahibi veya mümessili tarafından 9 uncu madde de yazılı olduğu veçhile itiraz vukuunda, itiraz mevzuu olan malı temsil edecek surette, asgarî iki kiloluk bir nümune alınarak bunun vazedileceği kap muayene edenlerle mal sahibi veya mümessili tarafından mühürlenir ve bu nümune tahlil edilmek üzere mahallî veya en yakın ticaret ve zahire borsasına gönderilir. Borsaca verilecek tahlil raporu kat'îdir. Tahlil masrafı itiraz edene aittir.

Nümunenin alınmasından itibaren ihtilâf malın ofis tarafından tesellüm ve nakline mani değildir.

Mal sahibi veya mümessili malın teslimi için hazır bulunmakdan veya mal sahibi tediye olunan bedeli almaktan imtina ettiği takdirde ofis, keyfiyeti bir zabıt varakasile tesbit ettirerek, usulü üzere tayin olunan bedeli mal sahibi namına millî bir bankaya yatırmak suretile buğdayları tesellüm edebilir.

Madde — 11 — Beyannamenin ofisce alındığı tarihten itibaren 20 gün içinde bedeli tediye olunarak mubayaa edilmeyen buğday ve çavdarlar serbest bırakılmış sayılırlar.

Bir malın toprak mahsulleri ofisinin mubayaa şartlarına uygun olmaması sebebile mubayaa edilmemesine karar verildiği takdirde, 20 günün sonu beklenmeden ofis tarafından malın serbest olduğu alâkadara tebliğ edilecektir.

Madde — 12 — İşbu karar neşri tarihinden itibaren mer'îdir.

Resmî gazete No: 4678

Kararname No: 14714/2

Ticaret Vekilliğinin gösterdiği lüzum üzerine Milli korunuma kanununun 31 inci maddesinin birinci fıkrasına tevfikan, tacir vasfını haiz olan ve olmayan bilumum hakiki ve hükmi şahıslar tarafından yüz kilodan fazla buğday, çavdar, arpa ve yulaf satışlarında mahallerine ve nevilerine göre azami satış fiatı tesbitine dair olup Koordinasyon Heyeti Reisliğinin 28/11/1940 tarih ve 1/520 sayılı tezkeresile teklif edilen ilişik (77) numaralı kararın meriyete konulması; İcra Vekilleri Heyetinin 28/11/1940 tarihli toplantısında kabul olunmuştur.

28/11/1940

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	Sıhhat ve İç. M. V. Dr. H. ALATAŞ	Gümrük ve İnhisarlar V. R. KARADENİZ	Ziraat V. M. ERKMEN
	Münakalât Vekili C. K. İNCEDAYI	Ticaret Vekili M. ÖKMEN	

Karar Sayısı: 77

Madde — 1 — Milli korunma kanununun 31 inci maddesinin birinci fıkrası hükümlerine müsteniden tacir vasfını haiz olan ve olmayan bilumum hakiki ve hükmi şahıslar tarafından yüz kilodan fazla buğday, çavdar, arpa ve yulaf satışlarında, mahallerine ve nevilerine göre tesbit edilmiş olan aşağıda yazılı azami satış fiatları hiç bir suretle tecavüz edilemez:

Kilosu
Kuruş

a) Urfa ve Mardin vilâyetlerinde:

Ekstra buğdaylar

7, 75

Ekstradan gayrı buğdaylar

7, 25

b) Eskişehir, Kütahya, Afyon, Burdur, Denizli,

Konya, Niğde, Kayseri, Kırşehir, Yozgat Ankara,

104

Çankırı, Amasya, Sivas, Diyarbakır vilâyetleri ile Tokat'ın Zile kazasında:	Kilosu Kuruş
Ekstra buğdaylar	8, 50
Ekstradan gayri buğdaylar	8, 00
c) Samsun vilâyetinde:	
Ekstra buğdaylar	9, 25
Ekstradan gayri buğdaylar	8, 75
d) İstanbul, İzmir, Kocaeli, Bilecik, Balıkesir, Aydın ve Manisa vilâyetlerinde:	
Ekstra buğdaylar	9, 75
Ekstradan gayri buğdaylar	9, 25
e) Tekirdağı ve Çanakkale vilâyetlerinde:	
Ekstra buğdaylar	10, 25
Ekstradan gayri buğdaylar	9, 75
f) Edirne, Kırklareli ve Bursa vilâyetlerinde:	
Ekstra buğdaylar	10, 50
Ekstradan gayri buğdaylar	10, 00

ÇAVDAR

a) Eskişehir, Kütahya, Afyon, Burdur, Denizli, Konya, Niğde, Kayseri, Kırşehir, Yozgat, Ankara, Çankırı, Amasya, Sivas, Diyarbakır, Urfa, ve Mardin vilâyet- leri ile Tokat'ın Zile kazasında.	6, 00
b) Samsun vilâyetinde	6, 75
c) İstanbul, İzmir, Kocaeli, Bilecik, Balıkesir, Aydın, ve Manisa vilâyetlerinde:	7, 25
d) Tekirdağı ve Çanakkale vilâyetlerinde:	7, 75
e) Edirne, Kırklareli ve Bursa vilâyetlerinde:	8, 00

ARPA

a) Eskişehir, Kütahya, Afyon, Burdur, Denizli, Konya, Niğde, Kayseri, Kırşehir, Yozgat, Ankara, Çankırı, Amasya, Sivas, Diyarbakır, Urfa, ve Mardin vilâyetleri ile Tokat'ın Zile kazasında:	
Ekstra arpalar	6, 25
Beyaz arpa	6, 00
Siyah ve çakır arpa	5, 75
b) Samsun vilâyetinde :	
Ekstra arpalar	7, 00

Beyaz arpa	6, 75
Siyah ve çakır arpa	6, 50
c) İstanbul, İzmir, Bilecik, Bursa, Balıkesir, Manisa ve Aydın vilâyetlerinde:	
Ekstra arpalar	7, 50
Beyaz arpa	7, 25
Siyah ve çakır arpa	7, 00
d) Çanakkale ve Tekirdağı Vilâyetlerinde:	
Ekstra arpalar	8, 00
Beyaz arpa	7, 75
Siyah ve çakır arpalar	7, 50
Siyah ve çakır arpa	7, 00
e) Edirne ve Kırklareli vilâyetinde:	
Ekstra arpalar	8, 25
Beyaz arpa	8, 00
Siyah ve çakır arpa	7, 75

YULAF

a) Eskişehir, Kütahya, Afyon, Burdur, Denizli, Konya, Niğde, Kayseri, Kırşehir, Yozgat, Ankara, Çankırı Amasya, Sivas, Diyarbakır, Urfa ve Mardin vilâyetlerinde:	6, 50
b) Samsun vilâyetinde:	7, 25
c) İstanbul, İzmir, Kocaeli, Bilecik, Bursa, Balıkesir, ve Manisa vilâyetlerinde:	7, 75
d) Çanakkale ve Tekirdağı vilâyetlerinde:	8, 25
e) Edirne ve Kırklareli vilâyetlerinde:	8, 50

Madde: 2 Birinci maddede yazılı mahsul nevilerinin vasıfları şunlardır:

Buğday: a) Ekstra buğdaylar: % 3 den fazla çavdarı ve % 3 den fazla ecnebi maddeyi ihtiva etmeyen ve hektolitire vezni 76 kilogramdan aşağı olmayan sert veya yumuşak buğdaylardır.

b) Ekstradan gayri buğdaylar: % 5 den fazla çavdarı ve % 4 den fazla ecnebi maddeyi ihtiva etmeyen ve hektolitire vezni 75 kilogramdan aşağı olmayan bilumum buğdaylardır.

Çavdar: % 4 den fazla ecnebi maddeyi ve % 5 den fazla buğdaydan gayri unlu taneleri ihtiva etmeyen ve hektolitire vezni 71 kilogramdan aşağı olmayan çavdarlardır.

Arpa: a) Ekstra arpalar: % 3 den fazla ecnebi maddeyi % 3 den fazla unlu maddeleri ve 1/2 den fazla deliceyi ve % 3 den fazla siyah taneyi ihtiva etmeyen ve hektolitire vezni 61 kilogramdan yukarı olan beyaz arpalar.

b) Beyaz arpa: % 4 den fazla ecnebi maddeyi, % 5 den fazla unlu taneleri ve % 5 den fazla siyah taneleri ihtiva etmeyen ve hektolitreye 61 kilogramdan aşağı olmayan beyaz arpalardır.

c) Siyah ve akır arpa: % 4 den fazla ecnebi maddeyi ve % 5 den fazla unlu taneleri ihtiva etmeyen ve hektolitreye 61 kilogramdan aşağı olmayan siyah arpalar ile içinde % 5 den fazla siyah tane bulunan beyaz arpalardır.

Yulaf: % 4 den fazla ecnebi madddeyi ve % 5 den fazla unlu taneleri ihtiva etmeyen ve hektolitreye 46 kilogramdan aşağı olmayan yulaflardır.

Madde — 3 — İkinci maddede yazılı vasıflardan aşağı vasıfta olan buğday, avdar, arpa ve yulafın fiatları birinci maddede yazılı fiatların dununda olmak üzere alıcı ve satıcı arasında takarrür edecek fiatlardan ibarettir.

Madde — 4 — Buğday koruma vergisine tabi değirmenlerin bulundukları mahallerdeki veya en yakın mahaldeki fiat murakabe komisyonları buğdayın azami satış fiatlarını tecavüz etmemek şartile değirmenlerin buğday stokları maliyetini nazara alarak, un fiatlarını tesbit ve ilân edeceklerdir.

Madde — 5 — Bu karar neşri tarihinden itibaren mer'idir.

Resmî gazete No: 4678

Kararname No: 14790/2

Günlük gazete sahifelerinin tahdidi hakkında olup Koordinasyon Heyeti Reisliğinin 28/11/940 tarih ve 1/534 sayılı tezkere ile teklif edilen ilişik 78 numaralı kararın mer'iyete konulması; İcra Vekilleri Heyetince 2/12/940 tarihinde kabul olunmuştur. 2/12/940

REİSİCÜMHUR
İSMET İNÖNÜ

Başvekil Dr. R. SAYDAM	Adliye Vikili FETHİ OKYAR	Millî Müdafaa Vekili S. ARIKAN	Dahiliye Vekili FAYİK ÖZTRAK
Hariciye Vekili ř. SARAçOğLU	Maliye Vekili F. AğRALI	Maarif Vekili YÜCEL	Nafia Vekili A. F. CEBESÖY
İktisad Vekili H. ÇAKIR	Sıhhat ve İtimaf Muavenet Vekili Dr. H. ALATAş	Gümrük ve İnhisarlar Vekili R. KARADENİZ	
Ziraat Vekili M. ERKMEN	Münakalat Vekili C. K. İNCEDAYI	Ticaret Vekili M. ÖKMEN	

Karar Sayısı : 78

1 — Milli korunma kanununun 21 inci maddesindeki salâhiyete müsteniden, Resmi gazete ve Kızılay gazetesi müstesna olmak üzere, günlük gazetelerin sahife adetleri aşağıdaki şekilde tahdit olunmuştur :

a) Bir sahifesinin eb'adı O, 42X0.58 metre yani sathı O. 2436 murabba metre ve daha büyük olan gazeteler günde altı sahifeden fazla intişar edemezler. Şu kadarki, tabı makineleri altı sahife basmağa müsait olmayan gazeteler haftada dört gün dörder ve üç günde de sekizer sahife intişar edebilirler.

b) Bir sahifesinin eb'adı a fıkrasındaki miktarlardan az olan gazeteler günde sekiz sahifeden fazla intişar edemezler.

c) İntişar etmekte bulunan gazetelerin 1/11/940 tarihindeki eb'adı hiç bir suretle değiştirilemez.

2 — Ulus gazetesi, resmi tebligat ve ilânların çok yer işgal ettiği günler sekiz sahife çıkabilir.

3 — Cümhuriyet bayramının ilk gününde ve Atatürkün ölümünün yıl dönümünde bilumum gazeteler hiç bir suretle sahife tahdidine tâbi değildirler.

4 — 14/5/1940. 4/7/1940 ve 30/7/1940 tarih ve 2/13468,2/13870 ve 2/14111 sayılı kararnamelerle mer'iyet mevkiine konulan K/23,K/ 35 ve K/45 sayılı kararlar mülğadır.

5 — İşbu karar hükümlerinin tatbik ve kontroluna Matbuat Umum Müdürlüğü memur edilmiştir.

6 — İşbu karar neşri tarihinden itibaren mer'idir.

Resmî gazete No : 4680

No :	Başlığı	Düster Tertip	Cild	S.	Resmî Gazete No.
2/13468	Bu kararname ile ilga edilen : Memleketimizde kâğıt stoklarının azalması dolayısıyla yevmi gazetelerin sahifelerinin tahdidi hakkındaki Koordinasyon Heyetinin 23 sayılı kararının tastikine D.	3	21	824	4518
2/13870	Memleketimizde kâğıt stoklarının azalması dolayısıyla bir tedbir olmak üzere 2/13468 sayılı kararname ile mer'iyete konulan 23 numaralı kararın yerine Koordinasyon Heyetince yeniden hazırlanan 35sayılı kararın mer'iyetine dair.	3	21	1859	4557
2/14111	Gazete sahifelerinin eb'ad ve adedi hakkındaki Koordinasyon Heyetince hazırlanan 45 sayılı kararın mer'iyetine dair.	3	21	2005	4581

Kararname No : 14803/2

19/11/1940 tarih ve 2/14703 sayılı kararnameye ektir :

Kullanılmalarında zaruret bulunan bazı hususî otomobillerle bir motosikletin seyriseferi serbest tutulan otomobiller arasına ilâvesi hakkında olup Koordinasyon Heyeti Reisliğinin 28/11/1940 tarih ve 1/544 sayılı tezkeresile teklif edilen ilişik 79 numaralı kararın mer'iyete konulması; İcra Vekilleri Heyetince 4 Kanunu evvel 1940 tarihinde kabul olunmuştur. 4/12/1940

REİSİCÜMHUR
İSMET İNÖNÜ

Başvekil Dr. R. SAYDAM	Adliye Vekili FETHİ OKYAR	Millî Müdafaa Vekili S. ARIKAN	Dahiliye Vekili FAYİK 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	Münakalât Vekili C. K. İNCEDAYI	Ticaret Vekili M. ÖKMEN	

Karar Sayısı: 79

1 — 19/11/1940 tarih ve 2/14703 numaralı kararname ile mer'iyet mevkiine giren K/75 sayılı kararın 1 inci maddesinin B. fıkrasının D. bendine aşağıda numaraları yazılı nakil vasıtaları ilâve olunmuştur.

A.H. 1608, A.H. 1618 ve A.H. 1629 numaralı otomobillerle Ankara, 370 numaralı motosiklet.

2 — İşbu karar neşri tarihinden itibaren mer'idir.

Resmî gazete No : 4682

No :	Başlığı	Düster Tertip Cild	Sahife	Resmî Gazete No.
2/14703	Benzin ve sair petrol müştaklarile müteharrik bilumum kara ve deniz nakil vasıtalarının seyrü seferlerinin tahdidi hakkındaki Koordinasyon Heyetinin 75 sayılı kararının mer'iyetine dair.	3	22	— 4667

İtalyan Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta

T E A M M Ü D

Tercüme eden:
Avukat. Dr. Şemsettin Talip

Yazan :
Dr. CARMELA MOLLI

§. 1 — Doktrinde ve eski devirlerden Fransız İnkılâbına kadar teşriî formülasyonlarda teammüd.

Eski devirlerde t e a m m ü d mefhumu, gerek doktrinde gerekse teşriî formülasyonlarda hiçbir ehemmiyeti haiz olmadı veyahud az ehemmiyetli oldu, çünkü, mefhumun mevcudiyeti hissedilmiş olsa bile, daha umumî ve kaba olan p u s u ve t u z a k mefhumlarına karıştırıldı.

Mısırdaki isyan ve ihanet suçlarının cezayı ağırlatıcı sebepler olduğu kabul edilmekle beraber ve çok eski Hamurabi kanununda da kısas cezası mevcut olmakla beraber, yalnız Musanın kanunlarında adam öldürme fiili, gayenin tedkik ve takdiri için muhtelif derecelere ayırıyor, ve Kitabı Huruc'un bazı kelimeleri ne suretle tefsir edilirse edilsin, teammüd mefhumu, cezalarda herhangi bir fark doğurmamakla beraber, bu kanunlarda ortaya çıkıyor. Bundan başka Talmud'da da, en büyük ceza, fiilin neticeleri hakkında ikaz edilmiş olduğu halde suçu işleyen kimse hakkında vazediliyor. Manu kanununda teammüden yapılmayan adam öldürme suçu nefiy ve malların müsaderesi ile cezalandırılıyor; teammüden yapılan katil ise ölüm cezasıyla tecziye ediliyor; Brahma'lı olanlar nefiy cezasına çarptırılır ki, teammüd hâlinde bütün ailesi efradına ceza teşmil edilir.

Yunanistana geçecek ve tarihi devirleri gözden geçirecek olursak, burada, cezalar arasında fark gözetme kriteriumunun, tekâmül edeceğine kaybolduğunu görüyoruz; çünkü cezalar arasında fark konulmuş olmayan bir yerde böyle bir şey faidesiz görülüyordu. İki katil şekli arasındaki tefrik ve tezaat Atina'da felsefî spekülasyonların hududlarını aşmıyor. Platon'un daima tekrar edilen «M a i o r a s u p p l i c i a i l l-

is decet imponere qui consulto per iram interfecerunt» [1] hükmü, zamanın ceza kanunlarından öteye gidiyor. Bu hususta tefrik, sübjektif bir unsura istinaden yapıyor ki bu da suçlunun teemmülüdür.

προϋποσσει ve πρὸνολ kelimelerine gelince, bunlara Aristotelis gibi bir mütefekkiri ile Lisia gibi bir hatibde tesadüf ediyoruz.

Romada da, XII Levha kanunu kısas hakkında hükümleri ihtiva ediyor, fakat teammüdden bahsetmiyor: bu müessese, teşrii formülasyonların haricinde, gördüğümüz gibi ancak De Legibus' da ortaya çıkıyor. Kan cinayetlerinin ex impulsione ile ex ratiocinatione olarak iki büyük kategoriye tefriki doktrinde Çiçeron tarafından yapıyor; bu hususta mumaileyhin şu sözü meşhurdur: «... permultum interest utrum per turbatione aliqua animi, quae plerumque brevis est, et ad tempus, an consulto et cogitato fiat iniuria. Leviora sunt enim quae repentino aliquo motu accidunt, quam ea quae praeparata et meditata inferuntur» [2]. Burada, Platonun fikrine diğer biri inzımmam ediyor ve hemen hemen ona tefevvuk ediyor ki bu da, cinayetin hazırlanması bugün kullanılan bir tabirle tertibidir, yani objektif bakımdan ölçülebilen ve suçlunun tehlikeliliği hususunda ehemmiyetli olan bir unsurdur. İhmal, hazırlama ve tasavvurun herhangi bir cinai fiile teşmil edilebileceği keyfiyeti de şayanı dikkattir.

Çiçeron'u bir tarafa bırakarak Marcianus ile Paulus'u gözden geçirecek olursak calor iracundiae'ye karşılık olarak perseverantia mefhumuna, ve bilhassa çok meşhur. «... delinquitur... aut proposito, aut impetu, aut casu» [3] sözlerine tesadüf edilir ki, bu ibaredeki «propositum» (niyet, tasarlama) kelimesinde nabemahal olarak teammüd mefhumu görülmek istenilmiştir. Diğer cihetten, normal şuur şeraiti içinde bir gayeye müteveccih olan cinai fiil ile [4] ruhun bir heyecanı neticesile mübhem ve gayri muayyen bir istekle yapılan fiil arasında yalnız basit bir fark gözetiliyordu. [5]

[1] Çiçeron, De Legibus, IX.

[2] Çiçeron, De Legibus, VI.

[3] Marcianus, Dig. XLVIII, XVIII de poenis, 11.

(yani: „ya evvelinde düşünüp kararlaştırarak, veya hiddet ve tehevvrle, veya hud da tesadüfi olarak cinayet işlenir.“)

[4] «Proposito delinquunt latrones qui factionem habent».

[5] «Cum, per ebrietatem ad manus aut ad ferrum vessitur».

Velhasıl kan cinayetlerinin teammüden, basit, ve kusurlu olarak tefriki klâsik Roma hukukunda mevcut değildi [6] ve homicidium impetu (hiddet ve tehevürle yapılan katil) ile homicidium dolo perpetratum (yani evvelinden tasarlanarak ve hazırlanarak yapılan katil.) arasındaki tam ve katı tefrik daha sonra yapıldı.

* * *

Yukarı Ortaçağda bu hususta hiçbir şeye tesadüf etmiyoruz; bu devir yalnız, meselenin ortaya konulması hususunda faideli oldu. Cermen mefhum ve müesseselerinin yanında Romanınkiler yavaş yavaş mevkilerini kaybettiler ve doktrinde, ceza hususunda, âdi katil ile teammüden yapılan katil arasında hemen hemen bir fark gözetmedi. Tecziye şekli tekrar hususî adalet zamanındaki vaziyete rucu etti; kan intikamı ve hususî uyuşma tekrar ortaya çıktı. Cermenlerde cezanın ağırlaştırılmasını neticelendiren biricik katil şekli, gizlice ve maktulün cesedinin saklanması ile yapılan adam öldürme suçu idi (murder, murder, murder).

Ruhî hadiseler artık hâkimi alâkadar etmiyorlar: factum'a veyahud zarar ve ziyana kıyasen consilium (karar) tâli bir ehemmiyeti haiz oldu veya tamamilen ihmal edildi. Şu halde teammüdün hiçbir izine tesadüf etmiyoruz. Bunun ruhi şekli, takdir edilebilmek için, isbat vasıtalarının yani usul hukukunun münasib bir inkişafını istilzam ediyor; fakat bu usul hukuku, suçun objektif unsurunu tedkik ve takdirle iktifa ettiği o devirde olduğu kadar hiçbir zaman tedenni etmemiştir.

Hususî adalet prensibinin yerine yavaş yavaş teokratik prensibin kaim olmasında kilise hukuku âmil olmuştur. Yavaş yavaş daha Haçlılar devrinde assassinium tesmiye edilen birini tavzif ederek ve, zehirleme, pusuda bekleme, innocent pro innocent yollarla adam öldürme halleri cezayı ağırlatıcı sebebler telâkki edildiler. En nihayet de teammüden yapılan katil hâline tesadüf ediyoruz.

Accursius'dan sonraki devirde, İtalyada birçok cezacılar yetiştiği zaman, memleketin hayatı ekseriya dahili mücadeleler ve rekabetler yüzünden okadar güç bir hâle gelmişti ki, siyasi müesseseler ekseriyetle yüksek bir hukuk ruhuna malik oldukları hâlde cezaî mevzuat bu seviyenin çok altında kaldı ve siyasi hürüyetleri temin edeceği yerde, yol-

[6] Mamafi, Leist ile Voigt'ın fikirlerini Contardo Ferrini'nin eserinde ve P. Cogliolo'nun Diritto penale romano adlı kitabında gözden geçiriniz.

suzluklariyle, onların itibardan düşmesine sebebiyet verdi. [7] Bilhassa cezaî hususatta Corpus Iuris'in yerine geçen ibtidai nizamname hukuku ile, kan suçlarının ölüm cezasile tecziyesi umumileşmeğe doğru gitti, ve cezanın ağırlaştırılmasını istilzam eden katil hâllerinde de hâkimler muhtelif işkence şekilleri aradılar. Bu ibtidai nizamname hukuku XIII ve XIV üncü asırlarda tekâmül ve islâh ettirildi; fakat XV inci asrın ikinci nisfında, siyasi mutlakiyet idaresinin teessüsü üzerine, hakkaniyete dayanan mefhumların inkişafına yardım edileceği yerde, ceza mevzuatına esas olarak, hikmeti - hükümet siyasi prensipi alındı.

Bunun neticesi olarak ceza mevzuatı da tamamen amelî bir istikamet alıyor ki, ceza hukuku ile uğraşanlara da t a t b i k a t c ı l a r deniliyor. Mamafî, 1546'da ölen Egidio Bossio, 1575'de ölen Giulio Claro, ve 1618,de ölen Prospero Farinacio zamanlarına kadar nisbî birilmî inkişaf kaydedildi. Basit katil ile ağır katil arasındaki nazari tefrik İtalyada yapıldı; ve yukarıda zikredilen üç müellifte teammüd mefhumuna yeniden tesadüf ediliyor. Bu nokta bilhassa kayda değer, çünkü, malûm olduğu veçhile, İtalyan hukukşinaslarının mütalâaları, bilhassa İtalya ve Almanya'da, hiç münakaşasız ve bizzat Canstitutio Criminalis Carolina ile birlikte, hattâ bunun fevkinde kabul ediliyorlardı.

Bossio'nın ağır katil tarifi çok şayanı dikkattir: «i l l u d q u o d r e s o l v i t u r i n a n i m o o c c i d e n t i s e x i n t e r v a l l o a n t e q u a m c o m m i t t a t u r e t, u t v u l g o d i c i t u r a s a n g u e f r e d d o». (yani: kâtilin ruhunda evvelinden kararlaştırılmış olup halk tarafından soğuk kanlılıkla» tesmiye edilen katil fiili) Burada zaman kriteriumu birinci derecede gelir; fakat ruhi âmiller arasında diğer bir mefhum mevcuddur ki bu da, doktrinde kabul edilmeden evvel üzerinde hayli çalışılmış olması lâzımgelen ve «soğuk kanlılıkla» tabirinde tesbit edilmiş olduğunu gördüğümüz bir mefhumdur. Burada, geçen asrın klâsik İtalyan Mektebinin meşhur tarifinin nüvesini görüyoruz.

Giulio Claro'ya göre teammüd şudur: «E x p r o p o s i t u d i c i t u r c o m m i t t i h o m i c i d i u m, q u a n d o q u i s a g g r e d i t u r a l i u m, p r a e v i a a n i m i d e l i b e r a t i o n e e x i n t e r v a l l o p r o c e d e n t e e t i l l u m i n t e r f e c i t», (yani: bir kimsenin başkasını evvelinde düşünüp kararlaştırarak ve aradan zaman geçmiş olduğu hâlde

[7] Lucchini, Della dignità politica del Diritto, Siena 1878, S. 13, bak.

öldürmesi hâline niyet ve kararlar yapılmış katil fiili denir, Farinacio ise, daha kısaca şöyle diyor. «*Homicidium praemeditatum illud est in quo occidens occidendi deliberatio antea rixae, aut per assassinium*. (yani: Katilin kavgadan evel kararlaştırarak adam öldürmesine *assassinium* şekliyle öldürmesine teammüden adam öldürme denir). Müellif, teammüdün üç şekilde tezahür ettiğini söylüyor: «*Aut prodicione, aut per insidias, aut per assassinium*»; öyle ki, bunlarda biz, hiyanet, tuzak ve birini tavzif gibi üç objektif unsura tesadüf ediyoruz.

Görüldüğü veçhile Yunan — Roma menbalarının tesavvur edilmiş ve hattâ derinleştirilmiş teemmül gibi fikri bir unsur bilâkis daha kaba ve zahiri olan kronoloji kriteriumuna nazaran ihmal edilmiştir. Binaenaleyh tatbikatçıların tariflerinin kâfesi zaman mefhumuna istinat ettiler, fakat bu, meseleyi tavzih etmedi, daha başlangıçta mübhem, gayri — mantıki, ve güçlükler doğuran bir kriterium olarak görüldü: bunu daha iyi bir surette tayin ve tesbit hususunda gösterilen gayret neticesinde de, gün ve saat mikdarı tayini gibi manasızlıklara gidildi [8].

* *
* *

Teşrii formülasyonlar sahasında, 1532'de Constitutio Criminalis Carolina tarafından ileriye doğru bir adım atıldı ki, bu, tatbikatçıların sisteminden pek uzaklaşmadı ve evvelinden kararlaştırılmış katli basit katilden tefrik ederek [9], ağırlaştırıcı sebebi, tarif etmeksizin, 137 inci maddede gözden geçirmiştir.

Asırlarca devam eden tatbikatçıların safhası mevkîini dinî ve felsefî elaborasyonlara terk ediyor ki, bunlar da XVIII inci asrın tedkiklerine sevk ediyorlar.

Beccaria'nın kitabı ile büyük bir devre açılmış oluyor: İtalyan ceza hukuku ilmi sert ve ciddi bir mantığa istinad ediyordu, ve İhtilâlden on sene evvel Fransız mahkemeleri, kanunların lâfzından ziyade o eserin ruhile hareket ediyorlardı.

Teammüd kriteriumuna gelince, bu Fransız kanunlarına, Vinci Şarhın eski Esas Teşkilât Kanununun buna müteallik maddesinden girdi.

§. — 2. Fransız kanunlarında ve diğer legislasyonlarda teammüd.

1791 Tarihli Fransız Kanunu basit katil fiilinde 20 sene kalebendlik cezasını, ve pusu kurarak adam öldürme hâlinde de ölüm cezası

[8] XII inci Clemente tarafından, («*In supremo iustitiae solio*») altı saat tesbit edildi. Sicilyeteyn Kırallığı Kanunu (1818) 12 saatlik bir müddet tayin etmişti.

[9] Basit katil hâlinde başkesilmesi suretile idam; diğer hâlde ise tekerlek (döner dolap) içkencesi tatbik ediliyordu.

koymuştu. İntişan dolayısıyla daha mühim olan 1810 tarihli Napolyon Kanunu, 1795 tarihli bir Toscana kanununa imtisâlen, en büyük cezayı ağır katil fiillerinde tatbika başladı. Bu kanunun 297 inci maddesindeki tarif şudur: «*La préméditation consiste dans le dessin formé avant l'action, d'attenter à la personne d'un individu déterminé, ou même de celui qui sera trouvé ou rencontré, quand même ce dessin serait dépendant de quelque circonstance ou de quelque condition*» Yani: Teammüd, muayyen bir ferdin veya bir yerde bulunacak veya tesadüf edilecek bir kimsenin şahsına suikasdda bulunmadan evvel tasarlanmış plandır ki, bu, herhangi bir hâl veya şarta bağlı da olabilir». Kronoloji kriteriumu kâfi görülmüştür; mefhum oldukça zayıf ve kuru olmakla beraber ifade olunan nokta vazıhtır.

Napolyon kanunlarının ilgasından sonra da, ağırlaştırıcı bir sebebin mevcudiyeti sabit olduğu hâllerde daha büyük cezalar verilmesine hemen hemen her tarafta devam edildi.

Kronoloji kriteriumu ve tarifi ifade ve beyan sistemi birçok Avrupa legislasyonlarında müessir oldular [10]. Fakat umumiyetle eski *omnis in iure definitio periculosa* (yani, hukukta herhangi bir tarif tehlikelidir) vecizesine tevfikân hiçbir tarif yapılmadı [11].

1871 tarihli Alman ceza kanununun sistemi de takib edildi. Bu kanun Cermen doktrininin ideolojik temayüllerine uygun olarak, haricî ideolojik mefhum yerine daha esaslı ve derin bir tahmin ve takdir koydu [12]

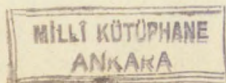
Teammüdün İngiliz legislasyonunda derpiş edilip edilmediği meselesi ihtilâflıdır: onlardaki «*malice aforethought*» tabiri «düşünölmüş veya tasmin edilmiş fenalık» manasına tekabül eder gibidir; fakat Blackstone, bu «*praecogitata malicia*» da, suçun pasif süjesine karşı beslenen bir kinden ziyade, fenalık yapmağa umumî bir temayül, gaddarlığa istidat görölmek icabettiğini söylüyor. Fenalık, daima *murder* neticelendiren cinaî herhangi bir plân olarak telakki edildiği takdirde (fakat evvelce düşünölen gayeden başka

[10] 1852 ve 1884 tarihli Portekiz Kanunları; 1859 tarihli Sardanya - İtalya Kanunu (Madde 528); 1885. Neuchâtel Kanunu

[11] 1853 tarihli Toscana Kanunu; 1865 tarihli San Marino Kanunu; 1864 Grigioni Kanunu; 1864 tarihli İsveç Kanunu; 1866 tarihli Bern Kanunu; 1866 tarihli Rus Kanunu; 1867 tarihli Belçika Kanunu; 1870 tarihli İspanya Kanunu; 1870 tarihli Zürih Kanunu; 1878 tarihli Macar Kanunu, 1881 tarihli Holanda Kanunu.

[12] § 211 : "bir kimseyi kasden öldüren, cinayeti teemmül ile yapmış ise, teammüden katil cezasile cezalandırılır, . .

115



bir şekilde de neticelenebilir: mesela, hırsızlık fikrile gidip adam öldürme gibi), bundan şu netice çıkar ki, Avrupa memleketleri legislasyonlarındaki manada teammüd İngiliz kanununda mevcut değildir, fakat bilâkis İngiliz müstemlekeleri kanunlarında vazih bir surette kabul edilmiş bulunmaktadır.

Amerikan hukukunda m u r d e r , İngiliz kanunundakinin tamamile aynıdır.

§. 3. — İtalyada Zanardelli Kanununa kadar mer'î kanunlarda teammüd.

Fransız Kanunlarından evvel Toscana'da 1786 da iyi bir ceza kanunu mevcuddu. O sene ilga edilen ölüm cezası 1790 da tekrar, ve siyasi cürümler için, konuldu. Ve 1795 de ağır katillere de teşmil edildi ki bunlar arasında «evvelinden hazırlanmış, düşünülmüş ve kararlaştırılmış» olanlar da mevcuddu.

Bilâhare İtalyada Fransız Kanunları cari oldu. Lombardia ve Venedik vilâyetlerinde 1791, 1808 ve 1810 kanunları kabul edildi. İtalyan ittifadının tehakkuku üzerine, 1855 de yenileştirilmiş olan 1803 tarihli Avusturya ceza legislasyonunun ortadan kalkması ile İtalyan jürisprüden sinin semereleri, İtalya kiralığı Ceza Kanunu projesinde olgunlaştılar.

Siçilyeteyn kiralığında, 1812 de neşredilen Napolyon Kanunundan evvel Jozef Bonaparte tarafından iki kanun vazedildi. 20. 1. 1808 tarihli kanun, 5 inci maddesinde, hiddet veya ihtiras kanun nazarında haklı ve affedilebilir bir sebebden ileri gelmişse, suçun ağırlığının affedilebileceği bildiriliyor, fakat şu şartla ki, hiddet veya ihtiras içinde bulunma halile suçun işlenmesi arasında 12 saatten fazla bir zaman geçmiş olmasın.

Napolyon kanunundan sonra yapılan kanunlar da ekseriya onun izleri üzerinden vücuda getirildiler. 1819 tarihli Napoli kanunu, 351 inci maddesinde, teammüdü, muayyen veya gayri — muayyen bir şahıs aleyhine, fiilden evvel tasarlanmış bir plân diye tarif ediyordu. 1831 tarihli Parma kanunu (madde 331), ve 1831 tarihli Carlo Alberto kanunu da böyle bir hükmü ihtiva ediyorlardı. Vatikan Devleti için 1832 de vücuda getirilen XVI ncı Gregorius Nizamnamesi, tahrikten 24 saat sonra yapılan katil fiilini, kasden ika edilmiş addediyor. 1852 tarihli Avusturya Ceza Kanununun, 43 üncü maddesinde, suçun ağırlığı kasdın olgunlaşmasının ve vasıtaların hazırlanmasının derecesine bağlı idi.

1855 tarihli Este kanununa göre (madde 353) öldürmek kasdı ile ve soğuk kanlılıkla yapılan katil fiili teammüden yapılmış sayılıyor.

Bütün bu kanunlar arasında en iyisi ve hakikaten bir İtalyan kanunu addedilene, 1853 tarihli Toscana kanunu olmuştur. Münakaşaları bertaraf etmek için tariften sarfı — nazar edildi ve teammüden yapılmış muhtelif kan suçlarında objektif ve sübjektif hallerin nazarı — itibara alınabilmesi için ceza da tedrici olarak tayin ve tesbit edildi. Böylece ağırlaştırıcı sebep sabit ve müsavi neticeler vermiyordu: 21 sene hapis cezasından müebbed küreğe kadar gidilebiliyordu.

1859 tarihli Sardanya kanunu ile 1856 tarihli Modena kanunu, Napolyon kanununun ruh ve lâfzına pek uygun olmadılar. 258 inci madde harfiyen yapılmış fena bir tercümeden ibaret kaldı, ve doktrinde muhtelif tefsirlere sebebiyet verdi.

İtalya krallığının teşekkülü üzerine Sardanya Kanunu, cenubi İtalya vilâyetlerine teşmil edildi ve Toscana'da 1853 tarihli kendi kanununu muhafaza etti.

§ 4. — Bugünkü doktrinde teammüd mefhumu.

Empirizme karşı şiddetli bir aksül-amel olarak, geçen asrın Klâsik Mektebi ve bilâhare Pozitif Mektep, cinayet doktrinini yeni esaslara göre tanzim ederek ve suçun da, alalâde bir vaka gibi değil, bilâkis bir hukuk hâdisesi ve müessesesi olarak derin bir tahliline girişerek, ilmin dahili nüfuz dairesinde çok büyük bir ehemmiyeti haiz neticelere vardılar.

Artık eskimiş bir adliye tatbikatının ortadan kaldırılması ile, cezaların şiddetinin azaltılması ile, maznunun haklarının himayesile, ve suçlunun islâhı için kullanılacak vasıtaların araştırılması ile, tatbikat sahasında da aynı surette mühim neticeler elde ettiler.

Daha evvelki devirlerde yapıldığından başka bir şekilde tedkik edilen teammüd meselesi için, muhtelif nazariyeler tertib edildi ki, bunlar bugün de sahayı ele geçirmek için münakaşa ve mübareze etmektedirler ve şu şekilde taksim edilirler:

- a) Tefrike esas tutulan unsura göre basit katil ile teammüden katil olarak;
- b) Hukukî esasa nazaren;
- c) Cezayı ağırlaştırıcı sebebi muhafaza etmenin faideli olup olmadığına nazaran.



117

A) Teammüdün kurucu unsurları hakkındaki nazariyeler:

1) PSİKOLOJİK NAZARİYE. Evvelce gördüğümüz gibi, Bosio'ya kadar uzanmak lâzımdır. Bu nazariyeyi ortaya koyan ve tanzim eden Carmignani olmuştur [13]. Ağırlatıcı sebep hakkında kendisi şu meşhur tarifi vermiştir: «*occidendi propositum, frigidopacatoque animosusceptum, moram habens atque occasionem quaerens, ut crimen vel exoptatum finem perficiat*». (yani: öldürmek niyetile, soğuk ve sâkin bir ruhla, âdeti olarak veya münasib fırsat kollayarak, ve cinayeti başarmayı çok arzu ederek yapılmış katil fiili). Ruhi prosessüsün mümeyyiz bir vasfı, tasarlayan ve, münasib zamanı (occasione) bekleyerek verdiği kararı talik eden kimsenin ruhi soukluk ve sakinliğinde görülür. Kronolojik unsur ikinci derecede kalır. Devamlı sükûnet, yabancı fiillerle oyalanmama, ve devamlı şuur hâletleri gibi unsurları ileri süren bütün tariflerin kusuru, bu husustaki tetkiklerin de ortaya koyduğu gibi, ruhi unsuru ihtiva etmemeleridir. Şuur, müteamid ruhun bütün statik telakkilerine zıd olan bir dinamizm zaruretiyle itaat eder. Bununla beraber, mevzuat tarafından değilse de hiç olmazsa hukuk ilmile uğraşanlar tarafından geniş bir surette kabul edilmiş olan *frigidopacatoque animo*, (yani soğuk ve sâkin bir ruhla) tenkidlerin hücumunu ve senelerin tecrübesini daima muvaffakiyetle atlatmıştır, öyle ki, meselenin münakaşa edildiği her yerde yeniden ortaya çıkıyor.

Lanza [14], Conti [15], ve Longhi [16] gibi müellifler, teammüde esas olarak «aradan zaman geçmesi ve soğuk kanlılık» unsurlarının mevcudiyetini istiyorlar; bu sonuncusunun, Sardanya kanunundaki «fiilden evvel tasarlanmış plan» tabirinde, Klâsik *frigidopacatoque animo*'nun karşılığını gördüğü söylenebilir.

Alimena [17], kronolojik unsuru bir tarafa bırakıyor: mumaileyhe

[13] Giovanni Carmignani, *Elementa iuris criminalis*, § 903; Pisa'da yapılmış 5 inci tabi üzerinden hazırlanmış *Elementi di diritto criminale* adlı esere de bak. Milano, Brigola 1882.

[14] P. Lanza, *Trattato teorico pratico di diritto penale*, Bologna, Treves, birinci kısım, s. 168.

[15] U. Conti, Prof. Cogliolo'nun eserinde (Birinci cild, II inci kısım) s. 228.

[16] S. Longhi, Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, cild VI kısım VI, s. 39.

[17] Bernardino Alimena. *La premeditazione in rapporto alla psicologia, al diritto, alla legislazione comparata* Bocca, Torino 1887. *Principi di Diritto penale*, Napoli, 1912. *I limiti modificatori della imputabilità*, Torino, 1894 *I rapporti tra la premeditazione e il vizio parziale di mente*, Rivista Penale, 1935, sayı 7 — 8.

göre teammüd, « bir e v v e l d e n ve bir s o n r a d a n ibaret olmayıp», ruhun cinayet fikrinde sakin kalmasından müteşekkildir.

Son zamanlarda Altavilla [18], Maggiore [19], Paoli [20] gibi müellifler de, «aradan zaman geçmesi» şartını az çok ikinci derecede bırakarak, Carmignani'ye yaklaşıyorlar. Paoli, bütün meselenin «ağırlatıcı unsurun hakiki sebebini teşkil eden biricik unsur olan» soğuk kanlılıkta olduğunu nazarı - itibara alınmaksızın ağırlatıcı sebebi mihaniki bir fikirle muhakeme edilecek olursa, teammüdle kararın, bir ihtiras hâleti ile telif edilebileceklerini yazıyor. Bu mülâhazaya kolayca şu surette cevap verilebilir ki, soğuk kanlılık unsuru ileri sürüldüğü takdirde, cezanın ağırlaştırılmasının sebebi ancak bu olabilir, başka bir şey olamaz; fakat bu takdirde, teammüdün soğuk kanlılık olduğu söylenilen esas isbat edilmemiş olarak kalıyor ki bu da umumiyetle kabul edilmiş değildir ve bilâkis münakaşalı bir nokta teşkil etmektedir. Bu nazariyeyi şiddetle tenkid etmiş olan Enrico Ferri [21] diğer cihetten birçok hâllerde teammüdde soğuk kanlılık unsurunun mevcudiyetini kabul ediyordu.

Fransız müellifleri arasında Garraud [22], ile Vidal [23] da bu fikir dedirler. Bu sonuncusu, soğuk kanlılığa ve sakinliğe bir de teemmül unsurunu ilâve ediyor. Roux ise [24], teemmül ile hazırlama unsurlarını kâfi görerek ayrıca sakinlik unsurunun mevcudiyetini de lüzumlu görmiyor.

Bu nazariye, âmme vicdanının empirik ifadelerine tetabuk etmektedir ve bugün de, uzun bir ananın kendisine verdiği kuvvetle yaşamaktadır. Rocco lâyihasının tedkikile uğraşan Meclis encümeninde mebuslardan De Marsico'nun 13. III. 1940 tarihinde teklif etmiş olduğu tarif bunu teyid etmektedir: Teammüd, soğuk kanlılıkla verilmiş olup takip edilen ve tadbik mevkiine konulması için de uğraşılan karardan ibarettir. [25].

[18] E. Altavilla, Lineamenti di diritto criminale, Morano. Napoli 1932. s. 154; Provocazione e Premeditazione, Foro penale Napoletano, 1926.

[19] G. Maggiore, principî di diritto penale, Zanichelli, Bologna 1922, cild I, umumî kısım, s. 240.

[20] G. Paoli, Principî di diritto penale, Cedam, 1929, cild III, s. 169; Il Mord e il Totschlag nel diritto tedesco, Rivista penale, 1925, sayı 5 — 6, s. 22.

[21] E. Ferri, L'omicida, Torino 1925; Difese penali, Tip. Ed. Tor. 1923. Principî di diritto criminale, U.T.E.T. 1928.

[22] Garraud, Traité, 1924, cild V, n. 1891.

[23] G. Vidal, Cours de Droit criminel et de science pénitentiaire, 1911, cild 1.

[24] Roux, Cours de droit criminel français, 1927, cild 1 S. 254.

[25] Yeni bir Ceza Kanunu projesi hakkında mütalâasını beyan etmeğe davet edilmiş olan Parlamento Encümeninin Mukarreratı, 4 numaralı zabıtname. Roma, Tipografia del Senato, 1930.

Kimin tarafından kabul edilirse edilsin, sakinlik unsuru, isbata lüzum olmayan bir kaziye gibi telâkki edilir. Bir kimsenin, pusuda bekleyip adam öldürmesi hali, cinayetin soğuk kanlılıkla ve sakin bir ruhla yapıldığını ifade etmez. Bilâkis bir hiddet halini, yani soğuk kanlılıktan tamame başka bir duyguyu ifade eder, fakat harici sükûnetle de kabili telifdir. Binaenaleyh o klâsik *frigidopacatoque animo* tabiri yerine *quieto et tranquillo vultu, sedatis motibus, frigidopacatoque vultu* (yani: rahat ve sakin bir çehre ile, hareketleri sakinleşerek, soğuk ve sakin bir çehre ile) gibi tabirler kabul edilebilirler. Cinayeti işlemeğe kâfi harici sakinlik, sakin bir ruhdan ziyade, caninin muayyen bir mizacını gösterir. Bugün, yüzün ve hareketin sakinliği ile kabili telif olan, fakat cinayet fikrini gizlice tervic etmeyen hiddet hali için *idem in iure et non esse et non apparire* sözünü hatırlatacak kadar geri düşünceli olmak kabil değildir. Şu halde, tahlilde dağılan ve kaybolan bu soğuk kanlılık unsuru hukukta ne olabilir? Hukukta harici tezahürat vicdanın alâimi olarak telâkki edilmek icap etmekle beraber, hâkime yalnız, müşahhas suç mevzuubahis olduğu hallerde alel'ade psikolojiye göre yapılmış araştırmalar terettüb etmekle beraber, ilmi tedkiklerin neticeleri tecahül ve inkâr edilemezler. Yalnız ruhtababeti ve umumiyetle tıb ilmi, müteammid normal adamın soğuk kanlılığını inkâr etmiyorlar, fakat ayrıca, şeniyete hatta fiziolojiye daha sıkı bir surette intibak etmek istiyen tecrübi psikoloji, anlaşılmaz bir varlık olan *animus*'u n «ruhun» hareketlerini en mükemmel bir surette kaydeden kalbin tam bir sükûnet içinde bulunan bir adamın kalbinin adam farkına varmadan az çok heyecana geldiğini isbat etmiştir. Teammüden öldüren bir kimsenin - şayed bu kimse doğum itibarile canı veya tereddidi etmiş biri değilse - soğuk kanlılık ve sakinlik içinde bulunduğuna nasıl inanabiliriz? Fakat meseleyi bu mecraya dökünce, hukuk ve psikoloji sahasından çıkıp patoloji sahasına geçmiş oluruz. Bu noktayı başka bir şekilde de isbat edebiliriz: Soğuk kanlılık içinde teammüd vaki olabileceğini inkâr etmeyelim, fakat daima böyle olduğunu reddedelim. Ekseriyet itibarile teammüd soğuk kanlılıkla vaki olsa bile, bunun vaki olmadığı haller, sakinliğin esası ve elzem bir vasıf olmadığı neticesine varılmak için kâfi bir delil teşkil ederler: Bunun mevcut olup olmaması ağır!atıcı sebebi tavsife kâfi değildir ve binnetice tarife de idhâl edilemez çünkü tariflerin yalnız, şeylerin vazih vasıflarını ihtiva etmeleri icab eder. İnsanı yüz türlü tarif edebiliriz. Yabancı bir tarif alarak meselâ insanın gülen bir hayvan olduğunu söyleyebilir. Bir tarife esas olarak alınan unsur kâfi ise, bil'umum hâllerde buna tesadüf edilmesi lâzımdır. Filhakika varmış oldukları medeniyet derecesine göre bütün insanlar az çok gülerler.

Bundan başka teammüdü, soğuk kanlılıkla ve bir de sıcak kanlılıkla teammüd olarak tefrik etmek icab etse, bunları birbirinden ayırd etmek için kanunun âdeta termometre ile bir kriterium vermesi lâzımgelir! Ve böyle bir şey yapsa dahi (hatta diyebilir ki bilhassa böyle yaptığı takdirde) soğuk kanlılık ve sâkinliğin, teammüdün esaslı ve vazıh vasıf olmadıkları isbat edilmiş olur.

Binaenaleyh sâkinlik veya soğuk kanlılık, ilk görüşte tamamen göze-çarpacak bir vasıf gibi görüldüğü hâlde, onu tahlil etmek istenildikte, dağılır, kaybolur.

2) İDEOLOJİK NAZARIYE. Eski devirlerde Platon ve Çiçeron bundan bahsetmişlerse de, bu nazariyenin yalnız son zamanlarda, Alman âlimleri ile İtalyan Müsbet Mektebi mesaisi neticesinde ortaya çıktığı söylenebilir [26].

Teammüdün esaslı unsuru burada temmül (Überlegun) dur. Fakat bu meşhum başka başka manalarda anlaşılmıştır. Bazıları bunu, ağırlaştırıcı sebebin mümeyiz vasfı addediyorlar ve binnetice cezanın ağırlaştırılması lüzumunu ileri sürüyorlar; bazıları ise bu müessesenin kaldırılması icab ettiğini söylüyorlar. Holtzendorff [27] katilin psikolojisini tedkik ederek, teammüden öldüren kimsenin daha ziyade tehlikeli olduğu neticesine varmıyor; hattâ mumaileyhe göre teammüd, âdi cânilerde mevcut olmayan «Ahlâkî tabiatın son gayretlerini» isbat edebilir.

Yabancı memleketlerde yapılan tedkiklerle varılan neticeler İtalyada 1866'dan itibaren, Müsbet Mektep bunları benimseyip inkişaf ettirmeden evvel muhtelif ceza kanunu projelerinde gözönünde tutuldular. İdeolojik nazariyenin mürevviclerinin vardıkları müşterek netice şudur ki, teammüd bir teemmülden ibarettir ve bu da câninin daha tehlikeli olduğunu ifade etmez, çünkü fena veya ehemmiyetsiz bir şey için âni olarak öldüren kimse, insanların hayatına hiçbir ehemmiyet vermediğini göstermiş olur ve bu itibarla daha tehlikelidir.

Bu hususta yapılan tedkikler, teemmülün, katil vakalarında bir tefrik yapabilmek için başlı başına bir kriterium teşkil edemeyeceğine işaret ediyor. Bu mülâhazayı bertaraf edebilmek için teemmül meşhumu derinleştirildi ve iki nevi teemmül tesbit edildi: bunlardan biri, cânilerin

[26] Almanlar arasında: Hanz, Benz, Berner, Geyer, Henke, Hoppenhoff, John, Keller, Merkel, Schwarze, Stübel ve bilhassa Holtzendorff. İtalyanlar arasında: Brusa, Bucellati, Cavnari, Garofalo, Lucchini, Maffei, Mancini, Masucci, Pessina, Puglia, Pugliese, Ferri.

[27] Holtzendorff: Katil, ve ölüm cezası (İtalyancaya tercümesini yapan: Garofalo, Napoli, 1877, ve: Katilin psikolojisi, Rivista Penale, III s. 130 ve devamı.

kısmı azamında tesadüf edilen âdi teemmüldür, diğeri ise, derin teemmüldür ki, hiç inkıtaa uğramaksızın, zaman içinde ısrarla devam eder [28]. Böylece, zaman unsurunun tekrar ortaya çıktığını görüyoruz.

3) KRONOLOJİ NAZARİYESİ. Bu, tadbikatçıların i n t e r v a l l u m'undan doğmuştur. (Intervallum, yani aradan zaman geçmesi). Zannardelli Kanununun hazırlanması anlarında, daha evvel gözden geçirdiğimiz iki nazariye ile birlikte, ilmi sahaya hâkim bulunuyordu. Bu nazariyeye göre tefrike medar olacak kriterium, cinayet hususunda karar ile tadbik fiilleri arasındaki zamana istinad eder. Bizzat teammüd kelimesinde böyle bir mana, yani aradan bir zaman geçtiği manası mütezammındır; öyle ki, aradan geçen bu zaman, ısrarlı ve devamlı bir teemmülün mevcudiyetini katı bir surette ortaya koymaktadır. Fakat kanuni bir hükümle bu zaman unsuru tesbit edilmek istenildiği takdirde muayyen gün ve saat hesabı yapmak lâzımgelir ki, bu da gayri-mantıkî olur.

4) EKLEKTİK NAZARİYE. Klâsik Mektebin büyük hukukçusu Carrara [29] dört katil tipi tesbit ediyor:

- a — Kör bir sevginin tesirile âni bir hareketle yapılan katil;
- b — İhtiyarı basit katil;
- c — Karar verilerek yapılan katil;
- d — Soğuk kanlılıkla karar verilerek veya teammüden yapılan katil.

Ağırlatıcı sebep nazariyesinin teşekkülü için mumaiyleh üç kriteriumun beraber bulunması lâzımgeldiğini söylüyor: ruh, fikir, ve zaman kriteriumları. Fakat Carrara bu üçüncü kriteriumu tâli bir derecede kabul ediyor ve birinci kriteriumunda da ağırlatıcı sebebin hakikî esasını görüyor ve bunun mevcudiyetini isbat için failin, diğer fiillerden sâkin bir surette ayrılmış katil fiilini yapmış olması icab ettiğini söylüyor.

Alimena'nın, cinayet sebeplerinin gözönünde tutulmasına istinad eden modern eklektizmi [30] geçen asrın sonlarına doğru Klâsik Mektebin nazariyesini yeni ilga cereyanı ile telif ederek, teammüd nazariyesi mürevvicleri ve aleyhdarları arasındaki ihtilâfı halletmek için esaslı bir teşebbüste bulunmuştur. Mumaiylehe göre şu unsurların mevcud olması lâzımdır :

[28] Angioni Mauro, *La premeditazione nel sistema del nuovo codice penale*, (Iovene, Napoli 1933) adlı eserinde bu fikirdedir; mumaiyleh şu tarifi veriyor: "Teammüd, bilhassa fena bir sebebe istinad eden cinaî bir karar olup, daima aynı surette mısırrane ve muannidâne devam ettikten sonra icra ve infazla neticelenir.."

[29] Francesco Carrara, *Programma*, hususî kısım, cild 1.

[30] Alimena, Zikredilen eserde.

- a — Fena bir maksad (netice veren sebebler kriteriumu) ;
- b — Aradan zaman geçmesi (kronoloji kriteriumu) ;
- c — Birbirine benzeyen müteaddid şuurlu hareketlerde bulunan ruh sâkinliği (ruhi kriterium) ki, bu hareketler arasında teemmül en esaslısını teşkil eder (fikri kriterium) .

Filhakika teammüd, fena bir gayenin doğurduğu karardır ve birbirine benzeyen müteaddid şuur hâletlerinin içinde doğup inkişaf ettiğinden cânının karakterini daha iyi bir surette ortaya koyar.

* *

B) Ağırлатıcı sebebin hukukî esasına müteallik nazariyeler :

1. — İÇTİMAÎ ZARAR NAZARİYESİ. Başkalarına verilen zarar, bütün suçların ölçüsünü teşkil eder. Beccaria, millî zarardan bahsediyor. Klâsik Mektep tarafından inkişaf ettirilmiş olan bu fikir Carrara'nın eklektizminde bir nevi şekil aldı. Bu sonuncusu, emniyeti ihlâl eden doğrudan doğruya zarar ile, emniyet kanaatini bozan bilvasıta zararı birbirinden tefrik ediyordu. Ağırлатıcı sebebin temeli burada, failin gadırlığından ziyade, pasif süjenin mukavemetinin daha güçleştirilmesi keyfiyetine, yani objektif bir unsura istinat eder. Bu nazariye hayli râğbet görmüştür.

2. — CİNAYETE KARŞI MUKABİL HAREKET NAZARİYESİ.

G. D. Romagnosi'ye göre [31] yapılan fenalık cinayete sevk gibi bir hareketin tesirile vaki olduğu için, verilecek cezanın da buna teka-bül etmesi, yani mukabil bir hareket teşkil etmesi lâzımdır. Binaenaleyh her iki hareketin, fiilin derece itibarile birbirine müsavi olması icab eder, öyle ki, cezanın kemiyet ve keyfiyetinin, cânının cinayet işleme hususundaki meylinde istihrac edilmesi lâzımgelir.

Bu meyil de, istek ile bedbahlıktan ibarettir ve keyfiyet hususunda âmil olurlar. Kemiyet ise keyfiyeti değiştiremez. Ağır suç ile basit suç, aynı nev'in çeşitleridir. Birinci hâlde ceza, daha şiddetli bir hücum karşı daha müessir bir mukabil hücum veya müdafaa teşkil etmelidir; ve ağırлатıcı sebebin temeli de sübjektif bir unsur oluyor.

[31] G. B. Romagnosi, *Genesi del Diritto penale*; Prato, 1843

3. — SEBEBLERİN AHLAKÎ MAHİYETİ NAZARİYESİ.

Akılda mevcut sebeblerle istegın kararları arasındaki irtibat Romagnosi tarafından tebarüz ettirilmişti; fakat yeni nazariyeyi Holtzendorff ortaya koymuştur.

Suçun, zarardan istihraç edilen objektif mahiyeti kriteriumu empiriktir ve insan ile fiilini birbirine bağlayan münasebetten ayırdır. Teammüden yapılan katil, meyelân alçak ve pek fena olmadığı takdirde, teammüden yapılmamış olmayan fakat fena meyiller tesirile yapılan katil fiilinden daha az ağırdır. Şayed ağırlatıcı sebebler fiilin şekillerine göre değil de onları doğuran âmillerle göre ölçülecek olursa, bu şekiller ağırlatıcı sebep teşkil edemezler ve teammüd de bir şekil olduğundan, cezanın ağırlatılmasına bir sebep teşkil etmez.

4. — VAZİFEYE TECAVÜZ NAZARİYESİ. Az intişar etmiş olan bu nazariye hakkında [32] bu kısa tetkikte fazla tafsilâta girişecek değiliz. Objektif takdire burada ahlâkî takdiri ilâve etmek icab eder. Ceza-yı, işlenen suçun gerek objektif gerek sübjektif ağırlığı ile mütenasib kılmak zarureti cezanın ağırlatılmasını haklı gösterir.

* *
*

C) Ağırlatıcı sebebin muhafaza edilip edilmemesi hakkındaki nazariyeler:

Ananevî nazariye, gerek ahlâkî gerek hukukî bakımdan, cezanın ağırlatılmasını zaruri buldu. Ananevî nazariyeden ziyade, ananevî düşünce ve istikamet demek daha doğru olur. Âmillerin ahlâkî mahiyeti hakkındaki doktrin müstesna olmak üzere, yukarıda izah edilen bütün doktrinler buna dahildirler.

Diğer noktalarda muhalif olan ceza ilmi, teammüden yapılan katil fiilinin basit katilden daha ağır görülmesi lâzımgeldiği kanaatında ısrar etti ve hemen hemen bütün memleketlerde ve her devirde cezanın azamî derecede ağırlatılmasını neticelendirdi.

Bu müesseseye muhalif bir cereyana XVII inci asırda tesadüf edildi (Catalano, Cortiada); Pacheco 1848'de daha vazih bir şekil aldı: muma-ileyh, basit teammüdü p r e m e d i t a c i o n e s s o l l e m n e s den tefrik ediyor. Holtzendorff ile diğer cezri muhalifleri evvelce zikrettik. Holtzendorff ibtida ölüm cezasına karşı mücadeleye koyulmuştu, fa-

[32] Pellegrino Rossi, *Traité de droit pénal*; Paris, 1863.

kat, ölüm cezasının asıl sebebini teşkil eden teammüd-meselenin esasını teşkil etti.

Mancini [33], suçun şuurlu sebebine bakıp, teammüdün tesadüfiliğini bir tarafa bırakmak lâzımgeldiğini söyleyerek İtalyada yeni tetkiklere yol açtı. Böylece Almanya'da ve İtalya'da cinayet sebeblerinin ahlâkî mahiyeti nazariyesi ile müsbet «kabiliyeti isnad» nazariyesi doğdu: bunların her ikisi de ilga taraftarı idiler. Burada hareket noktası, hal-kın vicdanının, cinayet fikrinin doğmuş olduğu sebebler üzerinde durmaktan kendini alamadığı hakkındaki doğru müşahede, ve varış noktası da, eski tipte teammüdün yıkılması ve bunun yerine, sebeblerin takdiri ve binnetice cezaları derinleştirilmesi prensipinin kabûlüdür.

Sebeblerin mahiyeti, geçen asrın ikinci nısfında legislator tarafından da nazarı itibara alınmağa başladı ve İtalya'da bazı ceza kanunu projelerine girdi. Bütün Müsbet Mektep ilga taraftarı oldu [34].

Ananevi nazariyelere karşı yapılan başlıca tenkidler şunlardır:

a — Teammüdü tarif güçlüğü;

b — Cinayetin ağırlık derecesinin tayini hususunda teammüd mefhumunun kifayetsizliği;

c — Teammüden yapılan bütün katil vakalarında bir tek ceza konulmuş olması keyfiyetinin adalete uygun olmaması.

Bundan başka bazı eklektikler, ağırlaştırıcı sebebi muhafaza ederek ve ruhi unsura avdet ederek, ananevi fikrin izlerini takib etmek istemişlerdir; fakat ilga nazariyesinin en iyi cihetlerini kabul ile, sebeblerin tedkik ve takdirini tavsiye etmişlerdir. Bu tedkik ve takdir, cinayet plânının olgunlaşmasında beraber bulunan teemmülün daha çok veya daha az olduğuna göre, dereceler tesbitine yaramalıdır.

[33] Gaetano Mancini, *Relazione al VI Congresso Statistico*, Floransa 1868.

[34] Garofalo, *Criminalogia*, Napoli 1885.

devamı vardır

Şarta Muallâk Hükümler

Yazan:

İlhan E. Postacıoğlu.

Bir davayı karara, hükme bağlamak demek tarafların iddialarını dinledikten, istinad ettikleri hadiselerin doğruluğunu müşahade ettikten sonra hukuk kaidelerini tatbik ile bu kaidelerden bir takım neticeler çıkarmak demektir. Bu neticeler sadece bir hakkın tanınmasına munhasırdır, ve yahud aynı zamanda bir emir veya bir nehiyde tazammun ederler (Tissier).

Hâkim münazünfih hakkı tanımakla ihtilâfa nihayet vermiş oluyor. Bu çok mühim bir neticedir, zira ihtilâf uzayıp giderse ferdler arasındaki münasebetlerinde bir istikrarsızlık bir emniyetsizlik havası yaratılmış olur. Şu halde hâkimin hükümiyle ihtilaf büsbütün silinmeli bir daha bahis mevzuu edilmemelidir. İşte bunu temin maksadiyle denilirki hüküm verildikten ve kat'iyet kesbettikten sonra kâkimin bizzat kendisi ve yahud başka bir mahkeme bu dava üzerine bir daha avdetedemez; (Le juge est desaisi) hükmünün tesbit ettiği vaziyet değişmez bir hakikat olarak kabul edilir. Kat'î kaziyeyi muhkeme denilince ifade edilen fikir budur. Fakat kaziyeyi muhkemenin mevcut olduğunu iddia edebilmek için hüküm verilmiş olan davanın sebebi ve müddeabihi, kaziyeyi muhkeme itirazının yapıldığı davanın sebep ve müddeabihinin aynı olmalıdır. Ayrıca her iki davadada tarafların değişmemiş olması lâzım gelir.

Biz burada haddi zatında bu çok mühim kaide üzerinde durmayacağız, sadece kaziyeyi muhkeme prensipine bir istisna olarak görülen şarta muallâk hükümleri tetkik edeceğiz. Daha doğrusu bu istisnanın mevcudiyeti şüpheli ve münakaşalıdır, ve bazı müellifler şarta muallâk hüküm verilmemesini buna kaziyeyi muhkeme prensibinin mani olduğunu yazıyorlar. Tabiatıyla mes'eleyi kanun bir maddesinde hal etmiş olsaydı bu münakaşaların sadece nazari bir kıymeti kalacak ameli hiç bir ehemmiyeti bulunmayacaktı. Fakat pozitif hukukumuzda buna dair umumî bir hükme tesadüf edemiyoruz. Vâkıa İcra ve İflâs kanununun 24 üncü maddesindeki («menkul, borçlunun» yedinde bulunmazsa ilâmda yazılı değeri alınır) bareşi şarta muallak hükümlerin verilmesini zimmen kabul etmiş gözükör.

Buna mukabil Borçlar Kanununun 46 ncı maddesi şarta muallak kararların istisnai bir mahiyette görüldüğü zehabını uyandırabilir. Çünkü mefhumu muhalifinden, şarta muallak hükümlerin diğer bütün hallerde gayri caiz olduğu neticesi istihraç olunabilir. Ancak bir kaziyenin mefhumu muhalifinden çıkarılan hükümlerin haddi zatında büyük bir kıymeti yoktur. Bunlar evvelce mevcut umumî prensipleri teyid ettikleri vakidir ki diğer delillere inzımm eden yeni bir delil olarak kullanabilirler. Halbuki şarta muallak hükümlerin verilmeyeceğine dair umumî bir kaide mevcut değildir.

Doğrusu, vazii kanun şarta muallak hükümlerini muteber olup olmadığını düşünmemiş böyle bir mes'eleyi nazarı itibare almamıştır. Demek ki mes'elenin halli müelliflerin ve mahkemelerin içtihadına kalmıştır. Prof. Mustafa Reşid Belgasay şarta muallak hüküm verilmesini mümkün görmektedir. (Hukuk Usul Mahkemeleri şerhi 1940 tab'ı sayfa 300). Fransız Temyiz mahkemesi şarta muallak verilmiş hükümleri tasdikde beis görmüyor. Bizim Temyiz mahkemesi ise şuf'a davası dolayısı ile verdiği şayanı dikkat bir çok kararda şarta muallâk hüküm verilmeyeceğini kat'iyetle ifade etmektedir.

İşte bu çok enteresan mes'eleyi mütalâa etmek istiyoruz. Evvelâ umumî olarak şarta muallâk hüküm verilmesinin nazari bakımdan kabil olup olmadığını yani şarta muallâk hükümlerin kaziyeyi muhkeme ile ne dereceye kadar kabili telif olacağını araştıracağız. Bilâhère yazımızın ikinci kısmında Türk Temyiz Mahkemesinin kararlarını tahlil ederek şuf'a davalarında şarta muallâk hüküm verilmesinde isabet bulunup bulunmadığını inceleyeceğiz.

Borçlar K. nun 149 ve 152 inci maddelerinden mülhem olarak şu tarifi koyabiliriz : Hâkim bir hakkı meşkûk bir hadisenin tahakkukuna talikan tanımış veyahut hali hazırda tanıdığı bir hakkın meşkûk bir hadisenin tahakkukundan sonra hüküm ifade edemeyeceğini bildirmiş ise şarta muallâk bir karar vermiş olur. Demek oluyor ki, şartın tahakkukundan sonra kararın muhtevası otomatik bir şekilde değişecektir. Öyle ki insanda kaziyeyi muhkemenin sarsıldığı zehabı uyanabilir. Hem sonra şartın vukuu hakkında taraflar arasında ihtilâf çıkarsa, yeniden mahkemeye müracaat edilecek ve mahkeme de aynı mevzu üzerine prensiplere muhalif olarak bir daha avdet etmek mecburiyetinde kalacaktır. İşte bu sebeplerden dolayı şarta muallâk hükümleri kabule mesâğ yok mudur diyeceğiz ? Yoksa hakikat halde prensipler ihlâl edilmiyor mu ?

Hükmümüzü acele vermeyelim. Şöyle bir defa kararların ne türlü şartlara tâbi olabileceğini tetkik edelim, ve ondan sonra bize ilk bakışta kat'i görünen bu muhakemenin doğruluğuna veya yanlışlığına kanaat getirelim. Zannımızca bir kararın tâbi olabileceği şartları beş gruba

icra etmek mümkündür.

1 — Davaya mevzu olan alacak bizzat şarta muallâk bulunursa ve şartın tahakkukundan evvel mahkemeye müracaat edilmiş ise hâkimin de bu hakkı şarta muallâk olarak tanınması zaruridir. Meselâ peşin parayla yapılması kararlaştırılmış bir beyi mukavelesine istinaden dava açan müddeinin mebi üzerindeki hakkını hâkim paranın peşin tediyesi şartına talikan tanıyacaktır. Ve yahut borçlu ve adi kefil aleyhine açılan davada, kefil asıl borçlunun aczi şartına talikan mahkûm edilebilecektir. Alacak mukavele veya haksız fiilden doğsun bunun ehemmiyeti yoktur.

Esasen meşhur Fransız, usulü hukukiye müelliflerinden Garçonnet şarta muallâk haklara müteallik davalarda hükmün dahi şarta talikan verilmesinin tâbi olacağını, ve bu tarzı hareketin hukukî prensipleri rencide etmeyeceğini açıkca söylemektedir (Traité de procedure Cilt 3 S: 431)

Filhakika hükümden sonra ancak şartın tahakkuk edip etmediği hakkında ihtilâf çıkabilir. Borcun mevcudiyeti üzerine artık münakaşa edilmesine kaziyei muhkeme manidir. Fakat şartın tahakkuk edip etmediği mes'elesini mahkeme tetkik edebilir. Çünkü bu birinci davanın mevzuundan ayrı bir mevzudur. Şu halde birinci guruba giren şartlara talikan verilmiş hükümleri hukuka mugayir addetmeğe imkân yoktur.

2 — Verilecek hükmün ademi icrasından doğacak zararın hudutlarını evvelden tayin etmek mümkün ise mahkeme müddeinin talebi üzerine, müddealeyhi muayyen bir işi yapmağa veya y a p m a d ı ğ ı t a k d i r d e tazminat olarak muayyen bir meblağı vermeğe mahkûm edebilir [1]. Tissier umumî olarak şarta muallâk hükümleri kabul etmemekle beraber bu gibi hükümlere hukukî bir mâni görmemektedir. Esasen bu şıkda keziyeyi muhkemenin halâldar edilmediğini isbat etmek zor değildir. Filhakika şarta muallâk böyle bir karar verilmemiş olsaydı hükmün icra edilmemesi halinde müddeinin mahkemeye ikinci bir müracaata hakkı olacaktı. Birinci davaya mevzu teşkileden, münaziün-fih hakkın mahkemece tanınması idi, ikinci davanın müddeabiyhi ise ilk hükmün icra edilmemesinden dolayı müddeinin duçar olduğu zararın tesbiti olacak, yani birinci talebden farklı bir taleb. Demek oluyor ki kaziyeyi muhkeme prensipi böylelikle çiğnenmiyor. Esasen icra ve iflâs kanunun 24 üncü maddesi bu şıkkı istihdaf etmiş olmalıdır. Hâkim menkulun teslimine ve teslim kabil olmadığı takdirde bedelinin tediyesine karar verebilecektir. Ancak burada dikkat edilecek bir nokta var : Hâkimin tayin ettiği müddet zarfında muayyen iş yapılmamış ve tazminatın ödenmesi lâzım gelmiş ise artık bilâhare o işi yapmakla tazminattan kurtulunamaz. Ve yahut hakikat halde müddeinin hükmün ademi icra-

[1] Federal Mahkeme her nedense aksi reydedir (R. 0 50 11 20)

sından duçar olduğu zararın hükmün beyan ettiği zarardan dün olduğu iddia edilemez. Çünkü tazminat mahkemece önceden tayin edilmiş olması ile tazminat vasfını kaybetmez. Tazminat muayyen bir zararın telâfisi için verilmesi lâzım gelen para miktarıdır. Hâkim nasıl ki zararın vukuundan sonra mutlak olarak tesbit ettiği tazminatı değiştirmezse, muhakkak addettiği zararın vukuundan evvel dahi tayin etmiş olduğu tazminatı değiştiremez.

3 — Haklı bir iddianın hududlarını çizmek bu gün için esbabı mücbire tahdında imkânsız bulunuyorsa hâkim muvakkat bir karar verebilecektir. Ve bilâhare talebin hududlarını tavazzuh ettikten sonra müddeinin yeni müracaatı üzerine vereceği ikinci bir kararla ilk kararını tamamlayacaktır. Meselâ bir otomobil bir çocuğa çarpıyor. Kazayı müteakkip çocuğun duçar olduğu zararı 300 lira olarak tesbit ediyoruz. Fakat kazanın ileride çocuğun neşvünüması üzerine tesir yapması muhtemel. Fakat bu müstakbel zararı tesbite bu gün fennen imkân yok. Hâkim verdiği kararı bir iki sene sonra muhtemel zarar tahakkuk ettikten sonra tadil edebilecektir. Burada adeta şarta muallâk bir borç var. Çocuğun lehine doğacak alacak, zararın meydana çıkması şartına muallâk bulunuyor, yani birinci gurupta münakaşa ettiğimiz vaziyet. Ancak cismanî zararlar için borçlar kanunun 46 ncı maddesi mucibince hâkim iki seneden fazla bekleyemez. Bu maddemiz belki pratik mülâhazalar bakımından faidelidir. Fakat mantıkan hâkimin hiç bir müddetle mukayyet olmaksızın şarta tâliken hüküm vermesi icab eder. Fransız hukukunda böyle takyidat yoktur.

4 — Üçüncü gurupta objektif sebebler altında talebin hududlarının muayyen olmaması halinden bahsettik. Eğer talebin hududları muayyen, ve ispatı esbabı mücbire tahdında imkânsız bulunuyorsa şarta muallâk bir hüküm vermek kabilmidir? Yani, delillerin ibrazı şartına tâlikan bir hakkı tanımak ve bir iddiayı reddetmek mümkün müdür?

Hakkın mevcudiyeti ve isbatı ayrı ayrı mes'eleler olmakla beraber fiilen isbat olunamayan bir hak mevcut olunamayan bir hakka müsavidir. Bu bakımdan hudutları bilâhare tavazzuh edecek hakkı şarta muallâk olarak tanınmasını kabul ettiğimize göre, isbatı ancak istikbalde yapılabilecek bir hakkı da aynı şekilde şarta muallâk olarak tanıyabiliriz. Esasen bu muhakeme kabul olunmazsa bile bu şıkda usulün 445 inci maddesi mucibince iadeyi muhakeme kabildir. Binaenaleyh iadeyi muhakeme evelki hükmü infisahî bir şarta bağlamış olduğuna göre bu

Adliye ceridesi

32 inci sene Sayı: 2

F : 3

şıkda dahi şarta muallâk bir hüküm verilebileceğini kabul etmek zarur-u ru-reti vardır.

5 — Şimdi bir adım daha ileri atabilir miyiz? Esbabı müchire olmak- k-ak-sızın deliller ibraz edilmemiş ise yeni delillerin ibrazına tâlikten bir hü- ü-ü-küm vermek kabil midir? Meselâ mahkeme şöyle diyebilir mi? «Borç- ç-ç-luyu hali hazırda ki delillere tevfikân mahkûm ediyorum. Kaybettiği ib- b-ib-ra senedini bilâhare ibraz ederse hükmümü geri alacağım.»

Fransız mahkemeleri suale müsbet cevap vermişlerdir. Yani kayıp edil- il-il-miş makbuzu borçlunun bulup mahkemeye göstermesinde, verdiği paranın n un istirdad edebileceğini kabul etmişlerdir; verdikleri hal tarzında iki ayrı rı rı vaziyete göre izaha kalkışmışlardır.

a) Birinci hal: Farzedelim ki borçlu esnayı muhakemede şöyle bir r ir icapta bulunuyor: İbra senedini bulduğum zaman istirdat hakkım mahfuz z az kalmak şartile, dava edilen parayı vermeği kabul ediyorum. Alacaklı bu u bu teklifi kabul ederek mahkeme iki rızanın birleşmesini müşahede ederek k ek kararını verirse borçlu makbuzunu bulduktan sonra mahkemeye ikinci i ci bir müracaatta bulunacaktır. Bu faraziyede kaziyeyi muhkemenin ihlâl l lâl edildiği iddia olunamaz. Zira hâkimin ilk kararı bir hükümden ziyade e le tarafeyn arasında akd olunmuş mukaveleyi tesbit eden resmî bir vasika- a a dır. Alacaklı pek âla borçlunun icabını kabul etmeyebilirdi, ve hakkın n n hâkim tarafından mutlak bir şekilde tanınmasını isteyebilirdi. Mademki i ci borçlu ile bir akid yapmağa rıza göstermiştir, o akdin neticelerine boyun n n eğmeğe mecburdur. Bu hal tarzı bizde de kabul edilir; kanaatımızca a a Türk hukukunda da aynı cevabı vermek lâzım gelecektir.

b) Fransız Temyiz mahkemesi büyük ihtilâlden evvelki mevcut eski i i hukukun an'anelerine uyarak ezcümle 24 Teşrinisani 1869 tarihli kara- - rında diyorki: «Borçlu, borcunu para ile veya (muteber bir makbuz)) ile ödemeğe mahkûm edilmiş ise bu hükme müsteniden yapılan haczı i makbuzun ibrazı ile fek ettirebilir»

Makbuz, tâbir caizse, paraya teşbih edilmektedir. Meselâ Paul Jean'a a 1000 frank borçludur. Paul Jean'a borçlu olduğunu kabul ediyor, fakat b 1000 frankı ödediğini ve ancak makbuzunu kaybettiğini i söyliyor.

Bunun üzerine mahkeme kendisini 1000 frankı para veya mukbuzla tediye mahkûm ediyor. Binaenaleyh Paul eski makbuzu bulduktan sonra Jean'a para yerine eski makbuzu verecektir. Eğer Paul ibra sene- dini bulmazdan evvel malları Jean tarafından hacz olunmuş ise eski mak- buz bulup göstermekle haczı fekkettirilebilecektir. Vakıa bu cihet hük- mün icrasına taallûk ediyor diye kaziyeyi muhkemenin ihlâl edilmediği iddia olunmuştur. Fakat Fransız mahkeme içtihatları daha ileri de git- mişlerdir.

Eski makbuzun tediye makamına geçeceğini bildiren bir şart ihtiva eden hüküm icra edildikten sonra borçlu makbuzu bulursa buna istinatla istirdat davası açabilecektir [1].

Şüphe yok ki bu tarzı muhakeme kaziyei muhkeme prensipine istisna teşkil etmektedir. Vakıa bu prensipin haleldar edilmemiş olduğu şöyle isbat edilmek istenmiştir: Makbuz kaziyei muhkemeye dokunmayor, bilâkis mahkemenin vermiş olduğu kararın yerine getirilmiş olduğunu isbat ediyor. A d e t a h ü k ü m v e r i l m e z d e n ö n c e t e n f i z o l u n m u ş t u r.

Fakat bu tarzı muhakeme bizi tatmin edemez. Borçlu hüküm verilmezden evvel borcunu eda etmemiş olduğundan dolayı değil midir ki hâkim kararında alacaklıyı haklı çıkarmıştır. Hâkimin sarahaten bir şart koyması da kâfi değildir. Esbabı mücbire olmadıkça hâkim «bugünkü delillere göre seni mahkûm ediyorum, yarın çıkacak delillere göre hükmümü değiştireceğim» diyemez. Aksi takdirde aczini itiraf etmiş, kaziyei muhkemenin kudretini sarsmış olur.

Şimdi Türk mevzuatına göre vaziyet nasıldır? İcra İflâs kanunun 33 maddesinde borcun itfa veya imhal edildiği resmi veya ikrar edilmiş bir vesika ile anlaşıldığı takdirde tetkik merciinin icrayı geri bırakabileceğini kabul ediyor. Bu makbuz hükümden e v v e l k i tarihi taşıdığı takdirde kaziyei muhkemeye riayet edilmediği aşikârdır. Ancak bu istisna pek vahim değildir, zira iki şartla mukayyettir.

1 — Evvelâ her hangi bir makbuz değil, resmi veya ikrar edilmiş bir makbuz olmalı. 2 — Ve bu, hükmün tenfizinden evvel tetkik merciine ibraz edilmelidir.

Fakat ilâm icra edildikten sonra eski makbuza istinatla istirdat davası açılamaz. Zira para haksız bir sebebe mebni değil, ilâma müsteniden verilmiştir. Ve burada kaziyei muhkemeyi ihlâl etmek için elimizde kanunî bir metin mevcut değildir. Esasen 33 üncü maddedeki istisnayı kıyas yolu ile genişletmek doğru olamaz. Çünkü icra edilmiş bir hükmün tadili, icra edilmemiş bir hükmün icrasının geri bırakılmasından daha büyük bir istikrarsızlık tevhit eder. Netekim esbabı mücbire olmaksızın, bir vesikanın ibraz edilmemiş olması bir iadei muhakeme sebebi sayılmamıştır.

Şarta muallak hükümlerin 5 ayrı şekilde tezahür edebileceklerini söyledik. Ve yalnız sonuncusunun hukukî prensiplerle kabili telif olmadığı-

[1] Hatta eski müelliflerden Duranton bûsbütün ileri gitmiştir. Borçlunun daima ihtirazi bir kayıtlı mahkûm edildiğini, hükmün icrasından sonra ibra senedini ibraz ettiği takdirde verdiğini geri almak hakkının her halde, sarahaten değilse bile, zımnen mahfuz tutulduğunu söylemiştir.

(Répertoire Dalloz. 1847, chose jugée, Sah. 347)

nı isbat ettik. Şimdi vardığımız neticeleri Garçonnet'nin bir teşbihinden mülhem olarak bir sentez halinde toplamağa çalışacağız.

Hüküm, hâkiminin veya mahkûmun aleyhinin elinde bulunan bir hadisenin tahakkuku şartı ile takyit olunamaz. Hükme konulabilecek şart ya hiç-ç-üç bir kimsenin iradesine tâbi olmayan bir hadisedir - ki buna Fransızca ca-a-ca-suel denilmektedir - . Yahut ta mahkûmun lehine iradesine bağlı bir fiil-il-ül-dir.

Bu formül vardığımız neticeleri çok iyi hülâsa ediyor. Esbabı müc-c-ic-bire olmaksızın hâkim alacaklıya senin hakkını, borçlunun bulacağı mak-k-ak-buzun ibrazı halinde hükmü geri almak şartı ile, tanıyorum diyemez. Çün-n-ın ki esbabı mücbire olmadan kaybolmuş makbuzun bulunması borçluya ya ya tâbi bir hâdise olduğu gibi ibraz olunacak yeni vesikanın alacaklının hu-ı-u-kukunu ihlâl edip etmediğini takdir hâkimin elindedir. Fakat parayı ver-r-er-diğin takdirde bu şeyin aidiyetini sana hükmediyorum diyebilir. Çün-n-ın ki paranın tediyesi mahkûmun lehine elindedir.

Yahut hükmün taallük ettiği şart casuel'dir, yani tahakkuku hiç kim-i-n-senin elinde olmayan bir hâdisedir. Meselâ 3 üncü şıkta müstakbel za-ı-a-rar husule geldiği takdirde hükmünü değiştireceğini bildiren hâkim doğ-ğ-ru bir karar vermiş oluyor. Zira müstakbel zararın husule gelmesi veya a-ya gelmemesi, ve geldiği takdirde hudutlarının geniş veya dar olması mu-t-u-kadderata kalmış bir şeydir.

2 inci grup altında mütalâa ettiğimiz şart ta bu zümreye girmektedir. Müddealeyh bir işi yapmağa veya bir şeyi teslime ve yapmadığı ş-ğ-i takdirde muayyen bir tazminat itasına mahkûm edildiği vakit böyle bir şart zahiren mahkûmun aleyhin iradesine bağlı gözükmemektedir. Fakat hal-i-al böyle değildir. Çünki asıl olan muayyen şeyin yapılması veya teslimidir. r. Bunun cebri icra yolu ile istihsaline imkân olmadığı takdirdedir ki taz- z-minat mevzu bahis olacaktır. Şu halde bu nevi hükümler hakikatte, objek- k-tif bir hâdise ile yani cebri icranın ademi imkânı şartı ile, takyit edilmiş iş oluyor. Formülümüzün birinci ve 4 üncü nevi şartlara da tatbik edildiği- i-ni izaha hacet yoktur.

Tabiatile hâkimin koyacağı şart kanun ve mantığa ve hukukî münâ- a-sebetin bünyesine uygun olmalıdır. Meselâ hâkimin, hiç bir sebep yok- -ken, alacaklıya « borçlunun çocuklarına bakmak şartı ile alacağına hük- k-mediyorum » diyemeyeceği bedihidir.

II

Prensipi bu suretle meydana koyduktan sonra şuf'a davaları dolay- -sile Temyiz Mahkememizin kararlarını tahlil edelim. (Hukukî Bilgiler, ,

Ağustos 1939,22-V-936,30-IX-937 ve Adliye Vekâleti Temyiz kararları, 1938 Sah. 121 de 28-XI-938 tarihli kararlar.)

Yüksek mahkemenin tetkikine sunulan mes'ele şudur: Bir gayri menkulün hissedaranından biri şayi hissesini diğer hissedara haber vermeden üçüncü bir şahsa satıyor. Satışa muttali olan diğer hissedar 659 uncu maddeye istinaden şuf'a hakkını istimal ederek malın kendi namına ferağını istiyor. Asliye mahkemeleri de semeni mebiî verdiği surette hissenin şefi namına temlikine karar veriyorlar. Temyiz mahkemesi, hayır diyor: Her iki talebin arasında bir bağ kurmadan mücerret bir şekilde karar vermelidir. Yani semeni mebiîin davacıdan alınıp müddealeyhe verilmesine ve meşfu hissenin de davacıya temlik ve tapuca uhdesine tesciline hükm olunmak iktiza eder. Yoksa şefiîin üçüncü şahsa bedeli tediye ettiği takdirde hissenin namına ferağ ve ol suretle kaydın tashihine deyu şarta muallâk hüküm vermek kanuna muvafık değildir.

Fakat hangi kanuna? Kaziyei muhkeme prensipini koyan maddeye mi? Yoksa şuf'a hakkını tanzim eden Kanunu Medeninin 658 ve 659 uncu maddelerine mi? Temyiz Mahkemesi esbabı mucibe göstermiyor. Biz her iki bakımdan da mes'leyi nazarı bir tahlile tâbi tutacağız.

Evvelâ kaziyei muhkeme prensipi noktasından mes'elenin münakaşası gayet kolay olacaktır. Makalemizin birinci kısmında vardığımız formülû hadisemize tatbik kâfi gelecektir. Filhakika biz demiştik ki: hüküm, hükümden istifade edenin iradesine tâbi bir şartla mukayyet olabilir. İmdi hüküm şefiîin hakkını, semeni mebiî vermesi şartile tanıyor. Semeninin tediyesi şartı şefiîin yedi ihtiyarında olan bir hadisedir, binaenaleyh muteberdir. Zira bu gibi şartların hükme konulmasına hukukî prensiplerin mani olamayacağını yazımızın birinci kısmında isbat etmiş bulunuyoruz.

Şu halde mes'elemizi ikinci zaviyeden tedkik kalıyor: Evet, şarta muallak bir hüküm burada kabil. Fakat hükmüm mevzuunu teşkil eden hukukî münasebet böyle bir şartın konulmasına cevaz verir mi? Tabiri aherle 658 inci ve 659 uncu maddelerin metninden ve ruhundan bu şıkta şartın konulması neticesi çıkarılabilir mi?

Her şeyden evvel şunu söyleyelim ki kanunî şuf'a hakkı hükümleri itibarile mukaveleden mütevellit olup tescil edilmiş şuf'a hakkından farksızdır. Bu hususta müellifler müttefik bulunuyorlar. (Rossel ve wíeland). Vakıa Temyiz Hey'eti Umumiyesi 1929 da kanunî şuf'a hakkında satanın ihbar hususunda bir mecburiyeti olmadığına karar vermiştir. (İstanbul Barosu mecmuası 1932 No. 72 s. 3794). Kanunî şuf'a ile mukaveleden mütevellit şuf'a arasında bir fark gözeten bu kararın isabetine kani değiliz. Hey'eti umumiyenin başka bir kararı kanaatımızca

pek yerindedir. Yüksek mahkeme bu son kararında (T. Kararları H. H. U. 1930-34 Sah. 10) mukaveleden doğan şufa ile kanunî şufanın illette müşterek olduğu cihetle, her ikisinin de aynı müruru zamana tâbi olduğuna hükmetmiştir. Şu halde biz de muhakememizi kanunî şufa yerine mukaveleden doğup tescil olunmuş bir şufa hakkı üzerinde yürütebiliriz. Şufa mukavelesine gelince; bu şarta muallâk bir taraflı satış vadidir. Mal sahibi birgün gayri menkulünü başkasına satmaya karar verdiği taktirde, bulduğu müşteriye satmayıp şefie aynı şeraitle satmayı taahhüt etmektedir. Şefi o zaman rızasını izhar ettiği taktirde menşeinde bir taraflı olan beyi vadi tekemmül etmiş olur ve her iki taraf ta satıştan doğan vecibelerle mes'ul tutulur.

İhtilâf halinde şefi hakkını kullanmak için mahkemeye müracaat edecek ve satış hâkim önünde ya iki tarafın muvafakatile yahut ta hükmü hâkim ile tekemmül edecektir. Binaenaleyh karardan itibaren, gerek üçüncü şahıs (bayi vaziyetinde), gerek şefi (alıcı mevkiinde) satıştan mütevellit vecibeleri ifa ile mükelleftirler. Ezcümle B. K. nun 182 inci ve 81 inci maddelerine uymağa mecburdurlar. Şu halde bayi ve müşteri borçlarını aynı zamanda ifa etmelidirler. Esasen bu kaide 81 ve 82 inci maddelerde konulan daha geniş bir prensipin hususi bir hale tatbikidir. Aldığı şeyin parasını vermeyen müşteriye karşı o şeyin mülkiyetini naklettirmemek müşteriye karşı kullanılacak silâhların en eminidir. Binaenaleyh burada şarta muallak bir hüküm vermek 182 ve 81 inci maddelerin icabındandır. Şefi parayı verdiği taktirde, (yani verdikten sonra) mal kendisine ferağ edilecektir. (Yazımızın birinci kısmında bugibi şartların birinci gruba girdiklerini hatırlatırız.) Vakıa denilebilir ki, 182 inci madde aynı zamanda diyor, evvelâ müşterinin parayı vermesi lâzım geleceğini beyan etmiyor. Fakat bu itiraz varit değildir. Çünkü şefi evvelâ parayı icra dairesine yatırmakla hisse otomatik bir şekilde, icra dairesinin tapuya yazması ile kendi namına tescil edilmiş olacaktır.

Hukukî Bilgilerde (Ağustos 939) çıkan bir notta şarta muallâk kararların nazariye bakımından umumiyetle caiz olup, olmadığı mes'elesini münakaşa etmemiş, münhasıran Borçların 81 ve 182 inci maddelerine istinatla, şufa davalarında müteakıl taleplerin birbirine hükümde bağlanmasını müdafaa etmiştik. Mes'ele üzerinde yeniden düşündük. Ve - yazımızın birinci kısmında görüldüğü üzere - şarta muallâk hükümlerin umumiyet itibarile kabil olduğunu isbat ettikten sonra, şufa davalarında şarta muallâk kararların zaruretinin meydana koyacak yeni mesnetler bulduk ve daha tatminkâr bir suretihal elde ettik.

Filhakika bu zaruret ve lüzumu 658 inci maddenin 2 inci cümlesinden istihraç mümkündür. Eğer her zaman değilse bile, ekseriyetle olduğu gibi, şahsı salis hisseyi ilk mal sahibinden semeni mebiî peşin olarak tediye ettikten sonra satın almış ise şefiden de parayı peşin istemeğe hakkı olacaktır. Şefi de hakkını ancak 658/2 bendinin çizdiği hudut içinde istimâl edebileceğinden, hissenin ferağını, semeni mebiîn tediye şartına talik etmek kadar tabii bir şey olamaz.

Ancak burada belki bir dereceye kadar teferruatı alâkadar eden fakat ameli ehemmiyeti büyük olan ve bize yeni bazı istikametler vermek istidadını gösteren bir mes'ele ile karşılaşırız: Şefi parayı vermediği takdirde şahsı salis ne yapacaktır?

Şahsı salis icra yoluna tevessül edebilir. Şarta muallâk hükümlerin şekli ilâmın şahsı salis tarafından icraya konulmasına mani değildir. Sade şu var ki cebri icra yolu bir takım mahzurlar doğurabilir ve herhalde külfetli bir tariktir. (B. G. Franko Milâslının yazısı, H. Bilgiler Eylül 1939). Alelâde satış mukavelelerinde cebri icranın faidesiz veya mahzurlu olduğu hallerde fesih hakkının kullanılması basit ve salim bir yoldur. Fakat burada satış mahkeme önündedir ve hükümde münderiçtir. Bir hükmün iptali veya feshi mevzuubahs olamayacağına göre, mes'elemizde fesih hakkının kullanılması imkânsız gözükmektedir. Ancak bu ademi imkân zahiridir. Malûm olduğu üzere alelâde mukavelelerin feshi B. K. nun 106 ıncı madde mucibince şöyle cereyan eder. Mütemerrit vaziyetinde bulunan borçluya alacaklı kendisi bir mühlet tayin eder, veya hâkime tayin ettirir. Ve mühletin hitamında borçlu vecibesini yerine getirmemiş ise alacaklı derhal mukaveleyi fesh ettiğini bildirir.

Şu'fa davasında hüküm adeta satış mukavelesi yerine geçmektedir. Şu halde dava devam etmekte iken şahsı salis müteakıl bir talebde paranın derhal tediyesini dermeyan ederse, davaya nihayet veren kararın kat'iyet kesbedeceği tarihte şefi'nin mütemerrit vaziyetine düşeceği kabul olunabilir. Binaenaleyh üçüncü şahıs aynı zamanda hâkimden 106 ıncı maddeye istinaden şefi için, hükmün kat'iyet peyda etmesinden sonra yürümeğe başlayacak olan bir mühlet tayin etmesini ve bu müddet zarfında da para verilmediği takdirde şu'fa hakkının sukutunun karar altına alınmasını isteyebilir. Hâkim de bu talep üzerine semeni mebiîn hükmün kat'iyet kesbettikten muayyen bir müddet zarfında tediyesine ve aksi takdirde şu'fa hakkının sukutuna hüküm verebilir.

Zannımızca bu tarzı hal bütün mahzurları berteraf etmektedir. Sade şunu söyleyelim ki hâkim şefie azami bir aydan fazla bir mühlet veremez. Çünkü K. M. nin 658 inci m. , ittilâ tarihinden itibaren şu'fa hakkının bir ay zarfında sukut edeceğini söylemektedir. Esasen şu'fa hakkının mahiveti ve kanunun ruhunun icabı bu hak kısa bir müddet

zarfında kullanılmalı ve şefi ile üçüncü şahıs arasındaki ikinci satış bir ay içinde tekemmül etmeli ve icra olunmalıdır. Öyle ki her iki satışın şeraiti yalnız hukukan değil, fiilen dahi birbirinden farklı olmasın ve şuf'a hakkı spekülasyonlara yol açmasın.

III

Her ne ise, tedkik ettiğimiz bu hususî şık bizi daha umumî neticelere isal etmesi bakımındanda ayrıca şayanı dikkatdir. Filhakika şuf'a davaları münasebetile B. K. nun 106 ıncı maddesi etrafındaki izahatımızı iki taraflı akitlere teşmil etmemek için hiç bir sebep yoktur. Demek istiyoruz ki, hâkim yalnız şarta muallâk hüküm vermek hakkına sahip değil, belki aynı zamanda taraflardan birinin talebi üzerine borçların 106 ıncı maddesindeki salâhiyetini aynı hükümde kullanmak hakkını haiz bulunuyor. Öyle ki, hâkim mevzubahs şartın muayyen bir mühlet zarfında tahakkuk etmesine ve aksi tadirde hükümde taraflara tanıdığı vaziyetin husule gelmeyeceğine karar vermek imkânına da maliktir. Yani hükmünü infisahî bir şartla takyit edebilir.

Bu suretle, müteaddit davaların önüne geçileceği ve binnetice zaman ve masraftan tasarruf edileceği tabiidir. Aynı zamanda adaletin daha etraflı ve daha mükemmel vir şekilde tevzii ciheti temin olunacaktır. Zaten şuf'a davaları etrafında verdiğimiz izahatta da müşahhas bir şekilde görüldüğü üzere, şarta muallâk hükümler sayesinde iki taraf arasındaki hukukî münasebeti bütünlüğü içinde kavramak imkânı elde edilmektedir. Ezcümle iki taraflı mukavelelerde bir garanti ve emniyet unsuru olan B. K. 81 ve 106 ıncı maddelerin hükme ithali şarta muallâk hükümler sayesinde kabil olmaktadır. Öyle ki mukaveleden doğan hukukî vaziyet hükme iktiran etmekle yeni bir mahiyet ve kuvvet kazanmakla kalmıyor. Aynı zamanda kanunun mukavelelere bahşettiği müeyyedelerden ve teknik kolaylıklardan istifadeye devam ediyor.

İşte bütün bu sebeplerden dolayı şarta muallâk hükümlerin faidesinin inkâr edilemeyeceğini düşünüyoruz. Ve bu gibi hükümlerin itasına hukukî prensiplerin mani olmadığını bu yazımızla isbat ettiğimizi sanıyoruz.

Yeni İsviçre Ceza Kanunu hakkında bir tetkik

Yazan : Dr. Faruk EREM

Ön söz: Ceza Hukuku son asırda büyük değişikliklere uğradı. Anormal mahkûmlar, suçlu çocuklar meselelerinin büyük içtimai meseleler halinde telâkki edilmeye başlaması, ceza infazının müstakil bir ilim haline gelmesi, ceza infazı hakkındaki bazı hükümlerin ceza kanunlarına konulması lüzumu ceza hukukuna yeni ufuklar açtı. Bir çok memleketlerde bu ihtiyaçlar mevcut ceza kanunlarının tadili veya müstakil kanunlar yapmak suretile tatmin olundu. Fakat bu şekildeki tadiller ekserisi on sekizinci asrın mahsulü olan ceza kanunlarının insicamını bozduğu ve yeni müesseselerin eski umumi kaidelerle izah edilmesine imkân olmaması hasebile bir çok karışıklıklara meydan verdi. Halen bu tenkitlere maruz kalmayan bir tek kanun mevcuttur. İsviçre ceza kanunu.

Bu kanun 1937 tarihini taşımaktadır. Fakat kanun 1 Kânunu sani 1942 senesinde mevkii meriyete girecektir. Bu suretle Federal Meclis kanunun, kanunu medeni gibi, ana mevzuattan biri olduğunu nazarı itibara alarak beş senelik bir müddet tesbit etmiş ve bu suretle halkın bu kanunun koyduğu esasları tanıması imkânını hazırlamıştır. İsviçrenin en kuvvetli cezacılarının eseri olan bu kanun elli senelik bir mesainin verimi ve büyük emeklerin mahsulüdür. İlk projenin ihzarı 1889 da başladı. Neşrinden beri pek az zaman geçmiş olmasına rağmen diğer memleketlerde alâka uyandırmış, ve hakkında müteaddid tetkikler neşredilmiştir.

İsviçre kanunu medenisini çok iyi tanıyan Türk hukukçularının, aynı milletin hukuk dehasının ikinci eseri hakkındada alâka göstereceklerini düşünerek İsviçre ceza kanununun ana hatlarını aşağıda izaha çalıştık.

*
* *

1898 senesinde, teşkilâtı esasiye kanununda yapılan bir tadille, Federosyona bir ceza kanunu yapmak salâhiyeti tanınmıştır. Bu tarihten

daha çok evvel kantonların ayrı ceza kanunlarına malik olmalarından tevellüt eden mahzur anlaşılmış ve ceza kanunlarının tevhidî lehine kuvvetli bir cereyan başlamıştı. Bu cereyan neticesinde Conseil Fédéral, 1889 yılında Carl Stooss'u ihzari tetkikler yapmağa menur etti. Stooss 1890 yılında neşrettiği bir eserde mevcut kanton ceza kanunlarını toplamış ve bilahere neşrettiği bir eserde bu muhtelif kanunlardan istidlâl edilen umumî hükümleri tetkik etmiştir. Nihayet 1894 yılında Stooss ilk ceza kanunu projesini neşretti. Adliye Nezareti bu projenin tetkikini on dokuz azadan müteşekkîl mütehassıs bir komisyona havale etti. Projenin ilk tetkiki 1893 den 1895 e kadar sürdü. Artık teşkilâtı esasîye kanununun tadilini istemek zamanı geldiğini gören Conseil Fédéral 1896 da Ferderal meclislere ceza kanununun tevhidî için federasyona salâhiyet bahşedilmesi hususunda bir teklifte bulundu. Teklif kabul edildi ve yeniden mesaiye başlandı. Fakat Federal meclisler kanunu medeniye olan ihtiyacın daha büyük olduğunu görerek mesailerini bu kanunun ihzarına hasrettiler. Bu hal İsviçre ceza kanunu için çok iyi oldu. Bu suretle kanun son asrın mebdeinde başlayan ilmi cereyanlardan istifade imkânını bulabilmiştir. Yukarda bahsettiğimiz on dokuz kişiden müteşekkîl mütehassıs komisyonun mukarreratını ihtiva eden preje 1901 senesinde ikinci bir mütehassıs komisyonun tetkikine arzolundu ve 1903 yılında, preje yeni şekli ile neşredildi. Adliye Nezareti bu proje hakkında yapılacak bütün tenkitleri dinlemeğe amade olduğunu da bildirdi. Mütehassıs komisyon bu tenkitleri tetkik ettikten sonra 1908 senesinde projenin son bir şeklini daha neşretmiştir. Fakat bununlada iktifa olunmayarak 1908 projesinin 1911 de yeniden mütehassıs diğer bir komisyona havale edildiğini görüyoruz. Bu komisyon azaları arasında Zürcher, kautier gibi tanınmış profesörler bulunuyordu. Komisyon Reisi Edouard Müller idi. Komisyon mesaisi 1912 den 1916 ya kadar sürdü ve 1917 senesinde İsviçre ceza kanunu kakkındaki son proje neşrolundu. Yeniden bir kaç mütehassıs (Stooss Gautier. Hafte, Zürcher) tarafından tetkik edildikten sonra 1918 senesinde Conseil Fédéral tarafından Federal meclise tevdi edildi. Meclis aynı zamanda İsviçre askeri ceza kanununuda tetkik etmekte olduğundan ceza kanununun kül halinde tetkikine 1925 senesinde başlandı ve 1917 senesinde hitama erdi. Umumi müzakereler 1930 senesi Martına kadar sümüşdür. Nihayet kanun 1937 de meclisler tarafından kabul olundu. 1938 de reyi amma müracaat edildi ve halk tarafından da kabul edilen kanun, İsviçre ceza kanunu halini aldı.

*
* *

İsviçre ceza kanunu üç kitaptan müteşekkildir.

I inci kitap umumî hükümleri ihtiva eder. Bu kitap iki kısma ayrılmıştır. Birinci kısım (Cinayet ve Cünhalar) dan ikinci kısım (Kabahat) lardan bahseder. Görülüyorki İsviçre ceza kanunu suçun — Cürüm ve kabahat — diye ikiye taksimini değil ve fakat Fransız kanununun üçlü taksimini — Cinayet, cünha, kabahat — kabul etmiştir. Bu suretle üçlü taksimi kabul etmekle beraber cinayet ve cünhalarla kabahatlara ayrı kısımlar tahsis edilmiş olmasından bu üç nevi suç hakkında tamamilen birbirinden ayrı mahiyette hükümler kabul edildiği zannedilmemelidir. İkinci kısmın 102 inci maddesinde birinci kısımdaki umumî hükümlerin bazı ehemmiyetsiz istisnalarla kabahatlara da tatbik edileceği bildirilmektedir.

II inci kitap hususî hükümleri ihtiva eder. Kanunsuz ceza olmaz kaidesi mucibince bu kitap suçların tefrikine ve her suça verilecek cezanın tesbitine hasredilmiştir. Suçlar sarîh bir şekilde tarif edilmiş ve cezaların tesbiti hususunda çok geniş salâhiyetler verilmiştir. Bu maddeleri okurken vazî kanunun hâkimi bağlayacak her türlü kayıttan imtina ettiği görülür. Bu suretle güdülen gaye hâkime mümkün olduğu kadar geniş bir şekilde cezayı ferdileştirme imkânını vermektir.

III üncü kitap ceza kanununun mevkii mer'iyete vaz'ına müteallik hükümleri ihtiva etmektedir. Bu kitapta bilhassa ceza kanunu ile kantonlar mevzuatının çatışmasından mütevellit güçlükleri halledecek hükümler mevcuttur. Bu üçüncü kitabı çok muhtasar geçeceğiz. Tetkikimizin asıl mevzuu birinci ve ikinci kitaplar olacaktır.

*
* *

İsviçre ceza kanununun birinci maddesi (Kanunsuz ceza olmaz) kaidesini kabul etmektedir. — Kanun tarafından sarahaten menedilmemiş olan bir fiili işleyen kimse tecziye edilemez — diyen bu madde ceza hukukunun ana kaidelerinin tekrarından ibarettir. Bu sebeble örfü adet veya mahkeme içtihadının yeniden bir suç yaratamayacağı, hâkimin gerek suçun mahiyeti ve gerekse hükmolunacak ceza bakımından kanuna bağlı kalmak mecburiyeti, ceza hukukunda kıyas yoluna gidilemeyeceği neticeleri çıkmaktadır. Ceza hukukunun esas kaidelerinden biri olan (Ceza kanununun makabline ademî şumulü) ikinci maddenin mevzuunu teşkil etmektedir. Bu maddeye göre bir cürüm veya cünha irtikâp etmiş olan kimse hakkında yeni İsviçre ceza kanunu bu suçun kanunun mevkii mer'iyete girdiği tarihten sonra işlenmiş olması halinde tatbik edilecektir. Bu tarihten evvel ika edilmiş suçlar hakkında İsviçre ceza kanunu henüz hüküm verilmediği ve kanunun suçlunun lehinde olması takdirinde tat-

bik olunur. Bu suretle ikinci maddenin birinci fıkrası ceza kanununun makabline ademi şumulü kaidesini ve ikinci fıkrası ise bu kaideye suçlunun lehinde kabul edilmiş bir istisnayı göstermektedir. Kanunun 3—6 ncı maddeleri bir suçun muhtelif mahallerde ika edilmiş olmasına göre hangi memleket mahkemesince suçlunun muhakeme edileceği meselesini halletmektedir. Bu maddeler aşağıdaki ihtimalleri göz önünde tutmaktadır.

A — İsviçrede işlenmiş olan her suçun failine İsviçre ceza kanunu tatbik olunur. Eğer suçlu bu fiilden dolayı ecnebi bir memleketde mahkûm olmuş ve cezasını kısmen veya tamamen çekmiş ise hâkim ecnebi memleketde çekilen cezayı hükmedeceği cezaya mahsup eder. Bir ecnebinin İsviçre devletinin talebi üzerine yabancı bir memleketde muhakemesi neticesinde kaziyeyi muhakeme haline gelmiş bir hükümle beraat etmiş olması veya hükmedilen cezayı çekmiş veya bu cezanın affedilmiş, müruru zamana uğramış olması hallerinde suçlunun İsviçrede yeniden cezalandırılmasına imkân yoktur. Eğer suçlu ecnebi memlekette cezasının ancak bir kısmını çekmiş ise geri kalan kısım İsviçrede infaz olunur.

B — İsviçrede işlenilmemiş olmakla beraber İsviçre devletini alaka-dar edecek mahiyette olan bazı suçların failleri hakkında İsviçre kanunu tatbik olunur. Bu meyanda şu suçları saymak icab eder:

a. Ecnebi bir memlekette İsviçre devletine karşı işlenilmiş olan suçlar (casusluk, askerî emniyet aleyhine işlenilmiş olan suçlar)

b. Ecnebi bir memlekette bir İsviçreli aleyhine işlenilmiş olan suçlar (bunun için işlenilmiş olan fiilin ecnebi memleket kanunu tarafındanda bir suç olarak kabul edilmiş olması, mücrimin İsviçrede bulunması veya İsviçre hükûmetine iade edilmiş olması şarttır. Failin lehinde ise suçun işlendiği ecnebi memleket kanunu tatbik olunur.)

c. Bir İsviçrelinin ecnebi bir memlekette işlediği suçlar (bunun için fiilin İsviçre hukukuna nazaran bir mücrimin iadesini icap ettirecek mahiyette bulunması, suçun ika edildiği memleket kanununca da fiilin bir suç olarak telakki edilmiş olması, suçlunun İsviçrede bulunmuş veya İsviçre hükûmetine iade edilmiş olması icab eder. Maznunun lehinde olduğu takdirde ecnebi memleket kanunu tatbik olunur.)

Görülüyorki bütün ihtimallerde esaslı rolo ynayan bir nokta mevcuttur. Buda suçun ika edildiği mahaldir. O halde bir sual hatra gelebilir. Suçun ika edildiği mahal neresidir? Bu suale İsviçre Ceza Kanununun yedinci maddesi cevap veriyor. Bu maddeye göre suçun ika edildiği mahal (failin suçu irtikâp ettiği veya neticenin husule getirdiği yer) dir. Teşebbüste neticenin husule gelmediğini nazarı itibara alan İsviçre vazı kanunu bu nokta üzerinde durmuş ve teşebbüs hakkında (teşebbüsün

irtikâp edildiği veya failin kast ve niyetine göre neticenin husule gelmesi icap eden yer) kaydını yedinci maddeye ilave etmiştir. Failin kast ve niyetine göre hangi mahalde neticenin husule gelmesi icap ettiği hususu hâkimin takdirine bırakılmıştır. Bu maddenin tatbiki kıymeti çok büyüktür. Bir suçun ika edildiği mahallin tesbitinde eğer netice anı denebilecek şekilde fili takip ederse ve her ikisi de aynı mahalde husule gelirse hiç bir güçlük yoktur. Fakat zaman ve mesafe mefhumlarının bu iki unsur arasında yer alması bazı güçlükler tevhit edebilir. Bu güçlüklerin yedinci maddenin delâleti ile halli imkân dahilindedir.

*
* *

İkinci fasıl: Bu faslın ilk maddesi cürüm ve cinayetler arasındaki farkı tebarüz ettirmektedir. Bu madde 101 inci madde ile mukayese edilecek olursa Cinayet Cünha ve kabahatlerin İsviçre Ceza kanunundaki tarifleri elde edilir. Bu maddelere göre Cinayet ağır hapis, Cünha hapis cezasile; Kabahat hafif hapis veya para cezasile cezalandırılan fiildir.

Bir çok kanunlar mucip oldukları cezalara göre suçları iki veya üç kısma ayırmak usulünü kabul etmişler, fakat bu tefrik için kanunda yazılı ceza ile muhakeme neticesinde hükmolunacak cezadan hangisinin nazarı itibare alınması icap ettiği hususunu müphem bırakmışlardır. Halbuki İsviçre Ceza kanununda bu mesele sarahaten halledilmiş ve suçların kanunda yazılı cezalara göre tasnife tabi tutulacakları gösterilmiştir.

İkinci faslın ihtiva ettiği esaslar arasında mes'uliyeti cezaiye, suçun manevî unsurları, teşebbüs, iştirak, matbualar vasıtasile işlenilen suçlarda mes'uliyet, şahsî şikâyeteye bağlı suçlar hakkındaki hükümler bulunmaktadır.

1 — Mes'uliyeti cezaiye: Akli bir hastalığa müptela olmuş veya şuru ciddi surette muhtel bulunmuş olupta, suçu işlediği esnada filinin memnu bir hareket olduğunu takdir etmek iktidarına (tamamen malik değil) idise hâkim cezayı (serbestce) tahfif edebilir. Suç işlemek kasdile bu hallere bizzat sebebiyet veren suçlu hakkında bu hükümler tatbik olunmaz.

2 — Suçun manevî unsurları: Kanunun sarahaten aksini emretmediği ahvalde, suçlu kasden bir cinayet veya cünha işleyen kimsedir. Cinayet veya Cünha ancak şuur ve irade ile işlendiği takdirde kasdidir. İhmali suçlara gelince, bunlar cezayı mucip bir tetbirsizlik neticesinde suçlunun, filin neticelerini takdir etmeksizin veya bunları nazarı itibare almaksızın hareket ettiği takdirde mevcut olabilir.

3 — Teşebbüs:

a. Bir suçun icrasına başlayıp ta, fiilini sonuna kadar devam ettirmeyen kimsenin cezası (kanunun çizdiği hatlar dahilinde)(madde 65) tahfif edilebilir. (madde 21) Fiili sonuna erdirmekten kendi ihtiyarile vazgeçen kimse cezadan muaf tutulabilir.

b. Teşebbüsün diğer bir şekli de suçlunun fiilini sonuna kadar devam ettirmekle beraber suçun tekemmülü için elzem neticenin husule gelmesi halidir. Bu teşebbüs halinde de caza (kanunun çizdiği hatlar dahilinde) tahfif edilebilir. Eğer fail bu neticenin husule gelmesine, kendi ihtiyari ile mani olmuş veya mani olma hareketine iştirak etmiş ise hâkim suçlunun cezasını (serbestce) tahfif edebilir. Cezanın serbestce tahfifi cezanın nevi ve o suç için kanunun tesbit ettiği cezanın asgari haddi nazarı itibara alınmaksızın yapılan tahfif demektir.

c. Muhal suçlarda hâkim cezaı (serbestce) tahfif edebilir. (madde 23)

4 — İştirak:

a. Başkasını kasden suç işlemeğe azmettiren kimse, eğer suç işlenmiş ise asıl faile verilecek ceza ile cezalandırılır. Başkasını bir cinayet suçu ikına azmettirmeğe teşebbüs eden kimse hakkında cinayet suçuna teşebbüs cezası tatbik olunur.

b. Bir suç ikarı için başkasına kasden yardım edenler hakkında 65 inci maddede gösterilen şekilde tahfif edilmiş bir ceza verilecektir.

4 — Matbuat suçları: matbualar vasıtasile işlenilen suçlarda yegâne mesul şahıs yazı sahibidir. Bu kaidenin istisnaları şunlardır:

a. Suç kitap ve bu mahiyette olan vasıtalarla işlendiği takdirde eğer yazı sahibi tesbit edilememiş veya yazı; sahibinin haberi olmaksızın veya arzusu hilâfına neşredilmiş olursa tabi; mevcut olmadığı takdirde matbaacı suç faili gibi tecziye olunur.

b. Suç gazete, mecmua gibi muntazam fasılalarla neşriyat yapan matbualar vasıtasile işlendiği takdirde eğer yazı sahibi tesbit edilmemiş veya bir İsviçre mahkemesi huzuruna celbine imkân bulunamamış veya yazı, sahibinin haberi olmaksızın veya arzusu hilâfına neşredilmiş olursa neşriyet müdürü suç faili gibi tecziye edilir. Neşriyat müdürü yazı sahibinin ismini bildirmeğe icbar edilemez. Yazı sahibinin kim olduğunu öğrenmek için usul kanunundaki cebir vasıtalarında hiç biri bir gazete veya mecmuanın neşriyat müdürü, tabi veya müstahdemleri hakkında istimal edilemez.

c. Eğer bir gazete veya mecmuanın ilânlara tahsis edilen kısmında neşredilmiş olan bir ilânı gönderen şahıs tesbit edilememiş ise, ilân işlerinden mes'ul olarak gösterilen kimse, eğer böyle bir şahıs mevcut değilse tabi veya matbaacı suç faili gibi cezalandırılır. İlân işlerinden mes'ul olarak gösterilen şahsın nakdi bir cezaya mahkûmiyeti halinde paranın ödenmesi hususunda tabi dahi mes'uldur.

ç. Resmî mahiyetteki aleni münakaşaların aslına uygun zabtını neş-
rereden kimse hiç bir şekilde cezalandırılmaz.

d. Matbualar vasıtasile işlenilmiş olan suçlarda âmmе davası müruru
zazamanı neşriyat tarihinden itibaren bir senedir.

6 — Şahsî şikâyet: şahsî şikâyetе bağı olan suçlarda zarar gören
her şahıs, şahsî şikâyetте bulunabilir. Eğer suçtan zarar gören kimse
medeni haklarını istimalden mahrum ise şikâyet hakkı kanunî mümessi-
line aittir. Suçtan zarar görenin şikâyet etmeden veya şikâyet hakkın-
dan sarahaten vazgeçmeden vefatı halinde bu hak mirascılarına intikal
eder. Şikâyet hakkı üç aylık müruru zamana tabidir. Bidayet mahkemesi
kararının tefhimine kadar şikâyet geri alınabilir. Şikâyetten vazgeçenin
yeniden şikâyetе hakkı yoktur. Suçlulardan biri hakkında şahsî şikâyetten
feragat diğerlerini de müstefit eder. Maznunun feragati kabul etmemesi
h halinde feragat hükümsüzdür.

7 — Cezayı kaldıran haller:

a. Kanunun veya vazife veya mesleğin emretmiş olduğu fiiller suç
teteşkil etmezler.

b. Haksız yere tecavüze uğrayan veya haksız yere yakın bir tecavüz
ile tehdid edilen kimse, hal ve vaziyetle mütenasip vasıtalarla tecavüzü
bertaraf etmeğe hakkı vardır. Üçüncü şahıslar da bu hakkı istimal ede-
bilirler. Tecavüze uğrayan kimse meşru müdafaanın hududlarını açmış
ise hâkim cezayı (serbetce) tahfif eder. Eğer meşru müdafaa hududlarını
aşıp, tecavüzün sebebiyet verdiği heyecan veya korku neticesinde ise
faile ceza verilmez.

c. Hayat, hürriyet, şeref, mal gibi şeyleri başka türlü tehaffuza im-
kânı olmayan bir tehlikeden kurtarmak maksadı ile işlenilmiş olan fiil-
lerden dolayı faile ceza verilemez. Fakat bunun için tehlikenin failin
bir kusurundan neşet etmemiş olması, hal ve vaziyete nazaran failin kendi-
ne ait olan şeyi feda etmesinin daha makul olmaması icap eder.

*
* *

Hürriyeti bağlayıcı cezalar, emniyet tedbirleri, para cezası, fer'i ce-
zalar ve diğer tedbirler üçüncü fasılda gösterilmiştir.

1 — Hürriyeti bağlayıcı cezalar: İsviçre ceza Kanunu ağır hapis,
h hapis, hafif hapis olmak üzere üç nevi hürriyeti bağlayıcı ceza kabul etmiştir.

a. Ağır hapsin asgarî haddi bir sene ve azamî haddi yirmi senedir.
Kanunun sarahaten emrettiği hallerde bu ceza müebbettir. Hususî bir

müessesede veya bir müessesenin yalnız bu cezaya tahsis edilmiş hususî bir kısmında infaz olunur. Mahkûmların ziyaretçi kabul edebilmeleri ve mektuplaşmaları kontrol altındadır ve mahdud bir haddi aşamaz.

b. Hapis cezasının asgarî haddi üç gün azamî haddi ise kanunun aksini emretmediği hallerde üç senedir. Hususî bir müessesede veya müesseselerin yalnız bu cezaya tahsis edilen hususî kısımlarında infaz olunur. Hücre devresinde kendi elbiselerini taşımalarına müsaade olunabilir. Ziyaretçi kabul edebilmeleri ve mektuplaşmaları kontrol altında ve müessesenin intizamı ile kabili telif olabilecek had dahilinde cereyan eder.

c. Ağır hapis ve hapis cezaları suçlunun üzerinde islâh edici tesir yapabilecek, onun serbest hayata dönüşünü hazırlayabilecek şekilde infaz olunmalıdır. Umumiyet itibarıyla mahkûmlar ağır hapiste cezalarının ilk üç ayını, hapiste ilk ayını hücrede geçirirler. Müessese müdüriyeti mahkûmların hücre müddetlerini azaltıp çoğaltabilir. Mahkûmlar çalışmaya mecburdurlar. İmkân nisbetinde her mahkûm kabiliyetine uygun ve tahliyesinden sonra ona hayatını temin edebilecek mahiyette olan bir işte çalıştırılır. İşin tanziminde ağır hapse mahkûm olanlarla hapse mahkûm olanların temasına meydan verilmemesi hususu göz önünde tutulur.

ç. Ağır hapiste cezasının üçte ikisine ve hapiste üç aydan aşağı olmamak üzere cezasının üçte ikisini çekmiş olan mahkûm meşruten tahliye edilebilir. Bunun için müessesede iyi hal göstermiş ve tahliyesinden sonra dürüst hareket edeceğine dair emniyet telkin edilmiş, mahkeme tarafından veya mağdurla anlaşarak tesbit edilmiş olan zarar ve ziyanı iktidarı nisbetinde tediye etmiş olması şarttır. Müebbed ağır hapse mahkûm olupta cezasının on beş senesini çekmiş olan kimse meşruten tahliye edilebilir. Meşruten tahliyeden evvel, her zaman müessese idaresinin mütalâası alınır salâhiyetdar makam mahkûma bir deneme müddeti tahmil eder. Bu müddet zarfında onu patronaja tabi tutabilir. Bu müddet geri kalan ceza müddetine müsavidir. Fakat hiç bir zaman bir seneden az ve beş seneden fazla olamaz. Müebbed ağır hapis mahkûmları için deneme müddeti beş sene olarak tesbit edilmiştir. Bu müddetler zarfında mahkûma bazı şartlar tahmil olunur. İçki kullanma yasağı, muayyen mahallerde ikamet etmek, muayyen bir iş verenin yanında çalışmak mecburiyeti gibi. Eğer bu müddet zarfında mahkûm bir cinayet veya kasdî bir cünha işleyecek olursa veya salâhiyetdar makamdan yapılan ihtar rağmen kendisine tahmil edilmiş olan şartlara riayet etmezse veya hakiminde harekâtı ile emniyetsizlik uyandırırsa salâhiyetdar makam yeniden hapsini emreder. Bu halde meşruten tahliye halinde geçen müddet ceza müddetine mahsup edilmez.

d. Hafif hapis cezası bir günden üç aya kadardır. Hususî bir mües-

müessesede veya müesseselerin diğer hürriyeti bağlayıcı cezaların infazına tahsis edilmiş olan kısımlarından ayrı yerlerde infaz olunur. Mahkûmlar kendi elbiselerini taşırlar. Çalışmağa mecburdurlar. Üzerinde çalışacakları işi kendileri seçebilirler Eğer. seçmezlerse kendilerine gösterilen işi yapmağa mecburdurlar.

e. Bir seneyi geçmeyen hapis veya hafif hapse mahkûmiyet halinde hâkim suçlunun cezasını tecil edebilir. Fakat bunun için suçlunun hal ve karakterinin cezası tecil edildiği takdirde onu yeniden suç işlemekten mennettirecek kanaatini vermesi, ve suçlunun suçtan evvelki beş sene zarfında ne İsviçrede nede ecnebi bir memlekette bir cinayet veya kasdi bir cünhadan dolayı hiç bir hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olmamış bulunması, mağdura ika ettiği zararı iktidarı nisbetinde ödemesi lazımdır. Hâkim cezayı tecil ederken mahkûma iki seneden beş seneye kadar bir deneme müddeti tahmil eder. Mahkûm deneme müddeti zarfında bir sanat öğrenmek, muayyen bir yerde ikamet etmek, alkollü içkiler kullanmamak, ika ettiği zararı muayyen bir zaman zarfında ödemek gibi mecburiyetlere de tabi tutulabilir. Verilen hükümde tecilin sebepleri ve suçluya tahmil edilmiş olan mükellefiyetlerde tasrih olunmalıdır. Eğer deneme müddeti esnasında suçlu kasdi bir cinayet veya cünha irtikâp eder, veya kendisine tahmil edilmiş olan şartlara hâkim tarafından kendisine yapılmış olan ihtara rağmen riayet etmezse veya her hangi bir şekilde hâkimin hakkındaki itimadını sarsacak olursa cezanın intazı emrolunacaktır. Aksi takdirde yani suçlunun deneme müddetini yukardaki şartlar dairesinde geçirmesi halinde hâkim ilâmın sicili adliden silinmesine karar verir.

2 — Emniyet tetbirleri :

a. Evvelce hurriyeti bağlayıcı müteaddid cezalara mahkûm olduktan sonra eğer bir kimse bir cinayet veya cünhadan dolayı yeniden hürriyeti bağlayıcı bir cezaya çarpılır ve suç işlemeğe, uygunsuz harekete tenbellige karşı meylini gösterirse hâkim suçluyu gayri mahdud bir müddet için hususi bir müessese olan (Maison d'internement) na gönderir. Bu müesseseye konma hükmolunan cezanın infazı yerine kaim olur. Suçlu, eğer cezası üç seneden fazla ise asgari olarak cezasına müsavi bir zaman; cezası üç seneden az ise asgari üç sene bu müessesede kalır. Bu müddetten sonra salâhiyetdar makam müessese memurlarının mütalâasını aldıktan sonra suçluyu üç sene müddetle meşruten tahliye edebilir. Eğer üç sene zarfında suçlu istenilen şekilde hareket etmiş ise tahliyesi kat'i tahliye haline inkılap eder. Meşruten tahliye edilen suçlu patoronaja tabi

Adliye Ceridesi

32 ikinci sene Sayı : 2

F : 4

145

tutulur. Eğer suçlu meşruten tahliyesi zamanında yeniden bir suç işler veya potronaj müessesesinin ihtarına rağmen kendisine tahmil edilen şartlara riayet etmez veya patronajın kimseye ve kontrolundan kaçarsa, selâhiyetdar makam suçlunun yeniden müesseseye konulmasını emredebilir. Bu sefer suçlu müessesede asgari beş sene kalacaktır.

b. Hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında hâkim cezanın infazını tehir ederek gayri mahdud bir zaman için suçluyu (İşle İslah Evi) ne gönderebilir. Fakat hâkimin bu şekilde bir karar verebilmesi için suçlunun evvelce ağır hapse mahkûm olmamış ve (Maison d'internement na gönderilmemiş olması icap eder. Bundan başka suçlunun yolsuz, veya tenbellik içinde hayat sürmekte bulunmuş olması ve ika edilen suçun bu hayat şekliyle münasebettar bulunması suçlunun çalışabilecek kabiliyete sahip olması lâzımdır. İşle islâh evine gönderilme kararını vermeden evvel hâkim suçluyu bedenî ve akli bir muayeneye tâbi tutturacak ve suçlunun terbiye ve mazisi hakkında sarîh malûmat toplayacaktır. İşle islâh evi yalnız bu gayeye tahsis olunur. Suçlular kabiliyetleri olan ve kendilerine tahliyelerinden sonra hayatlarını kazanmak imkânını verebilecek iş ve sanatlarda çalıştırılırlar. Suçlular geceleri hücrede geçirirler. Eğer suçlunun çalışmağı öğrenmek kabiliyeti olmadığı tesbit edilecek olursa hâkim cezasının tamamının veya bir kısmının infazını emreder. Suçlu müessesede asgari cezasının üçte ikisine müsavi bir zaman kalır. Bu müddetin hitamında selâhiyetdar makam eğer suçluyu çalışmağı kabiliyetli ve hazır bir vaziyette görürse bir sene müddetle meşruten tahliyesine karar verebilir. Eğer bu deneme müddeti esnasında suçlu kasdî bir cinayet veya cünha irtikap edecek olursa hükmolunan ceza infaz edilir.

c. Sarhoşluğu itiyad eden bir kimsenin hapis veya hafif hapse mahkûmiyeti halinde, eğer işlenilen suç içkiye olan iptila ile alâkadar bulunuyorsa hâkim cezanın infazından sonra suçlunun hususî bir müessesesi olan (Asile pour buveurs) e gönderilmesini emredebilir. Bundan başka eğer suçlunun sıhhi durumu icap ettiriyorsa hâkim cezanın infazını tehir ederek suçluyu bu müesseseye derhal gönderebilecektir. Bu müesseseler yalnız bu gayeye tahsis edilmişler ve ona göre teşkilâtlandırılmışlardır. Hiç bir zaman suçlu iki seneden fazla bu müesseselerde kalamaz.

Bu madde ahkâmı keyif verici mevad istimal edenler hakkında da tatbik olunur.

3 — Para cezası : Aksine sarîh bir hüküm olmadığı takdirde para cezasının âzami haddi yirmi bin franktır. Hâkim para cezasının miktarını mahkûmun vaziyetini nazarı itibare alarak ve düçar olacağı mahrumiyet ile suçluluk derecesi arasında bir nisbet temin edebilecek şekilde

tesbit eder. Suçlunun vaziyetinin takdiri hususunda hâkim; gelir, sermaye, medenî hal, aile yükü, meslek, mesleki kazanç, yaş, sıhhi durum gibi unsurları nazarı itibare alacaktır.

Para cezası suçlunun ölümü ile nihayete erer. Cezanın tediyesi için bir aydan üç aya kadar tediye müddeti tesbit edilir. Eğer para cezasına mahkûm olan suçlunun İsviçrede ikametgâhı yoksa para cezasını derhal tediye etmesine veya tediye hususunda teminat vermesine karar verilir. Salâhiyetdar makam suçlunun para cezasını taksitlerle ödemesine müsaa-de edebilir. Bu halde taksitlerin tediye tarihi suçlunun vaziyetine göre tesbit olunur. Suçlu bu cezayı Devlet veya Belediye hesabına çalışmak suretile ödeyebilir. Eğer para cezasının tediyesi için tesbit olunan zaman zarfında ceza ödenmez veya çalışma suretile de infaz olunamazsa salâhiyetdar makam müsbet bir netice elde edebileceği kanaatını veren hallerde cebri icra yoluna gider. Cezanın ademi tediyesi halinde bu ceza hâkim tarafından hafif hapse çevrilir. Fakat hâkim mahkûmiyet ilâmında veya bilâhire vereceği bir kararda para cezasının hapse çevrilmeyeceğine karar vermeğe salâhiyetdardır. Böyle bir karar elde edebilmek için suçlunun kendi kusuru olmaksızın, para cezasını ödeyemeyecek vaziyette olduğunu isbat etmesi lâzımdır. Para cezasının hapse tahvilinde on frank bir gün hapse karşılık tutulur. Fakat hiç bir zaman para cezasından çevrilen hapis üç ayı geçemez.

4 — Fer'i cezalar : İsviçre ceza kanunu asli cezalar ve emniyet tedbirlerinden başka fer'i bir takım cezalar kabul etmektedir. Bunlar meyenında âmme hizmetlerinden, medenî haklardan mahrumiyet, bir meslek veya sanatın tatili icrasını sayabiliriz.

5 — Mağdurun himayesi : Bu hususta İsviçre Ceza Kanunu iki şayanı dikkat hükmü ihtiva etmektedir. Bu hükümlerin gayesi suçtan zarar gören kimsenin himayesidir.

a. Bir suç neticesinde eğer bir kimse zarar görür ve suçlunun bu zararı tazmin edemeyeceği anlaşılırsa, hâkim, mağdura; zabt ve müsade-re edilen eşyaların satışından, Devlete intikal eden hibe vesairenin nakte tahvilinden hasıl olan paradan tazminat verilmesine karar verebilir. Eğer zarar mağduru ihtiyaç içinde bırakmış ise hâkim tediye edilmiş olan para cezasının tamamının veya bir kısmının mağdura verilmesini emredebilir.

b. Mağdurun veya şikâyet hakkı olanın veya âmmenin menfaati icra ettirdiği takdirde hâkim masrafı mahkûm tarafından verilmek üzere hükmün neşrini emredecektir. Eğer hükmün neşri beraat etmiş olan maznunun ve âmmenin menfaati icabından ise neşir masrafı Devlet veya suçu ihbar edenlere ait olacaktır. Mağdurun, şikâyet hakkı olanın,

beraat eden maznunun lehinde olarak hükmün neşri ancak alâkadarların talebi ile olur.

*
* *

İsviçre Ceza Kanununun Birinci Kitabının ikinci babı cezaların nasıl hükmolunacağını gösteren hükümleri ihtiva etmektedir. Bu hükümlere nazaran hâkim failin suçluluğunu, onu suça sevkeden amilleri, mazisini ve şahsî vaziyetini nazarı itibare alarak cezayı tesbit adecektir. Suçlunun şayanı hürmet bir amil tesirile suçu işlediği ve suç anında büyük bir ruhi ezginlik içinde bulunduğu veya ağır bir tehdidin tesiri altında hareket ettiği, itaat etmekle mükellef olduğu usulünden birinin veya kendisinin tabi olduğu bir şahsın nüfuzu altında bulunduğu veya haksız bir tahrik veya tecavüzden mütevellit hiddet veya teessür içinde suçu işlediği veya suçun ikâından sonra samimi bir şekilde nedamet ettiğini gösterir hareketlerde bulunduğu suçun ikâından itibaren oldukça uzun bir zaman geçmiş ve bu zaman zarfında suçlunun tamamen dürüst bir şekilde hareket etmiş olması hususlarını nazarı itibare alarak, mahkûma verilecek ceza hâkim tarafından tahfif olunur. İsviçre ceza kanunu iki şekilde cezanın tahfif edilebileceğini kabul etmektedir:

a. Kanunun çizdiği hadlar dahilinde cezanın tahfifi — Bu halde müebbed ağır hapis yerine on seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis, muvakkat ağır hapis yerine altı aydan beş seneye kadar hapis, hapis yerine hafif hapis veya para cezası hükmolunabilir.

b. Cezanın serbestce tahfifi — Yukarıda izah ettiğimiz gibi kanunun serbest tahfifi derpiş ettiği ahvalde hâkim ne cezanın nev'i ve ne de cezanın asgarî haddi ile bağlıdır.

Bu babın hükümleri arasında cezanın teşdidine dair kayıtlar, tekeirrür, ictima halleri bulunmaktadır.

*
* *

Birinci kitabın üçüncü babı müruru zamana hasredilmiştir. İsviçre Ceza Kanununa göre âmme davası, suç müebbed ağır hapsi müstelzim ise yirmi senede, muvakkat ağır hapsi müstelzim ise on senede ve diğer bütün hallerde beş senede müruru zamana uğrar. Eğer suçlu ecnebi bir memlekette hüriyeti bağlayıcı bir cezayı çekmekte ise bu müddet zarfında âmme davası müruru zamanı durur. Suçlunun istintak hâkimi veya bir İsviçre mahkemesi huzuruna celbi halinde müruru zaman inkitaa uğrar. Ceza müruru zamanına gelince müebbed ağır hapis otuz, on seneden daha fazla olan muvakkat ağır hapis yirmibeş, beş seneden on seneye kadar ağır hapis yirmi, beş seneden aşağı muvakkat ağır hapis onbeş, bir seneden fazla hapis on, ve diğer bütün cezalar beş senelik müruru zamana tâbidir.

*
* *

148

Birinci kitabın dördüncü babı memnu hakların iadesine, beşinci babı da suçlu çocuklara tahsis edilmiştir. Hiç şüphesiz İsviçre Ceza Kanununun bir çok yenilikler ihtiva eden bablarından biri de bu babdır. Kanun çocukları üç sınıfa ayırmaktadır. Bunlar çocuklar, olgunluk çağında bulunanlar ve genç suçlulardır.

a. Çocuklar yaşı altı ile on dört arasında olanlardır. Altı yaşından aşağı olanlar hakkında cezai takibat yapılamaz. Bir çocuğun suç işlemesi halinde salâhiyetdar makam eğer lüzum görecekt olursa çocuğun yaşayış şekli, terbiyesi, vaziyeti hakkında mâlûmat toplayacaktır. Eğer çocuk ahlâken terk edilmiş, düşmüş, veya bu hale gelmek tehlikesine maruz kalmış ise salâhiyetdar makam çocuğu şayanı itimad bir aile nezdine veya bir terbiye müessesesine yerleştirecektir. Çocuğun kendi ailesi nezdinde bırakılması da kabildir. Fakat bütün bu hallerde çocuğun terbiyesi nezaret altında bulunacaktır. Bu tedbirler, kendilerinden beklenen gaye elde edildikten ve azami çocuk yirmi bir yaşına ulaşınca nihayete erecektir.

b. Olgunluk çağına ulaşanlar yaşı on dört ile on sekiz arasında olanlardır. Bu gibi kimselerin suç işlemeleri halinde icab ederse salâhiyetdar makam çocuğun yaşayış, terbiyesi, vaziyeti hakkında mâlûmat toplayacaktır. Eğer suçlu ahlakan terk edilmiş, bozulmuş veya böyle bir tehlikeye maruz bulunmakta ise, salâhiyetdar makam onu bir islâh evine gönderir. Suçlu bu müessesede asgari bir sene olmak üzere islâhî temin edilinceye kadar kalır. Fakat yirmi iki yaşını doldurduğu zaman mutlaka tahliye edilmelidir. Suçlunun şayanı itimad bir aileye tevdi de kabildir. Eğer yapılan tecrübe neticesinde bu tedbirin kâfi gelmediği anlaşılacak olursa suçlu islâh evine gönderilir. Eğer suçlu, ahlakan çok düşgün ise veya tehlikeli olduğunu gösteren ağır bir suç işlemiş ise salâhiyetdar makam onu doğrudan doğruya islâh evine gönderecek ve orada diğerlerinden tefrik olunacaktır. Bu halde islâh edilmeye kadar müessesede kalır. Fakat bu müddet hiç bir zaman üç seneden aşağı, on seneden fazla olamaz. Suçlu hakkında alınmış olan tedbirin her zaman tadili kabildir. Görülüyorki suçlu çocuklar hakkında kaziyeyi mahkeme kaidesi mevcut değildir. Islâh evinde iken on sekiz yaşını dolduran ve islâh edilmesine imkân olmadığı anlaşılan veya hareketi diğerlerinin islâhına mani olan suçlular bir ceza evine gönderilirler.

c. On sekiz ile yirmi yaş arasında olanlar hakkında İsviçre Ceza Kanunu hususî hükümler ihtiva etmemektedir. Yalnız bu halde bulunmuş olmak kanunun çizdiği hadler dahilinde cezanın tahfifini icap ettirir.

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

Kanunu medeninin 659 uncu maddesinde zikrolunan şahsı salis tabirinden gayri menkulde hissedar olmayan şahsı aharı maksud olduğu cihetle hissedar ve şerik olanlar arasında vukubulan satışlarda şuf'a hakkı cereyan etmez.

M. — *Hatice Şayan vekili avukat İzzet ve Sadık ve Ahmed Şükrü.*

M. A. — *Şevket ve Mehmed vekilleri avukat Yusuf Ziya*

(Mahkemesi Adapazarı asliye hukuk. Karar tarihi 19/10/938 No 167/109)

Müvekkilesinin Zeynebe şayan ba tapu uhdei tasarrufunda bulunan Uzunçarşıda malûmülhudud fevkanî bir odayı müstemil bir bap kârgir mağazanın yirmi dört hisse itibariyle üç hissesini Mayıs /937 Tarihinde (330) liraya ve altmış dört hisse itibariyle kırksekiz sehmini dahi Eylül /1937 tarihinde (2850) lira bedel mukabilinde mumaileyha Zeynebden müddeialeyhlerin teferruğ ettiklerine dava tarihinden bir hafta evel müvekkilesi muttali olmuş olduğundan bilmuhakeme mezkûr hisselerin (3180) lira mukabilinde müvekkilesi namına kayıdlarının tashihi talebiyle ikame eylediği davadan dolayı icra kılınan muhakemede; müdde aleyhler vekili müddeabih hisseleri hissedarlardan Zeynebden müvekkilleri iştirâ ederek müddeiye ile diğer hissedarlar aleyhlerine sulh mahkemesinde izalei şuyu, davası açılmış ve vaki tebliğat ve gıyap kararı üzerine müddeiye Hatice şayan mahkemeye gelmemiş ve sulh mahkemesince vaki tebliğat ile şuf'a davası ikame edildiği tarih arasında üç aydan ziyade müddet mürur etmiş olduğundan davacının hakkı şuf'asını iskat eylediği ve şuf'a yalnız hissedar olmayanlar hakkında cereyan edüp müvekkilleri ise mezkûr gayri menkulde şiraen hissedar bulundukları cihetle davanın reddini def'an beyan eylemiştir.

Hüküm: Birinci satışın tarihi itibariyle davacının evvelce müddeti zarfında şuf'a hakkını istimal etmemiş olduğu gibi izalei şuyu davasının icrası sırasında müddeaaaleyhlerin diğer hisseleri iştirada hissedar sıfatiyle vaki olup yabancı ve şahsı salis sıfatında bulunmadıklarından hissedar sıfatiyle ve aynı hak ve kuvveti haiz olarak teferruğan tasarruf eden müddeaaaleyhlere karşı müddeabih gayri menkul hisselerinden dolayı her iki satış hakkında davacının şuf'a hakkını istimale cevazı kanunî mevcut olmadığından davayı mukamenin reddine dair verilen hüküm indettemyiz; Bey'a ittiladan itibaren şuf'a davası ikame etmek için mevzu bir aylık müddet mukavele ve kanundan neş'et eden her iki dürlü şuf'ada cari olup bey'a her hangi bir suretle vaki olan ittila, tarihi bu müddetin mebdaini teşkil edeceği ve ihbar ve ittila, içinde kanunda bir şekli mahsus kabul edilmediği ve hukuk U. M. K. nun cebri icralara müteallik bulunan 572 inci maddeninde gösterilne mebde, ile dahi hadisenin alâkası bulunmadığı cihetle temyiz müsted'isi davacı Hatice şayan vekilinin temyiz arzuhalinde kanunî şuf'a davası bir aylık müddete tâbi olmadığından ve bayi veya tapu dairesi tarafından müvekkiline bu hususda ihbar vukubulmadığından ve suveri saire ile yapılan tebligatın ihbar yerini tutmayacağından bahsile serdettiği itirazlar varid değılsede; müddeaaaleyhlerin izalei şuyu, için davacıya tebliğ ettirdikleri arzuhal suretile sair evrakda müddeabih hisseyi müddeaaaleyhlerin satın almış olduklarının tasrih olunmadığı iddia edilmiş ve bu husus tebliğ edilen arzuhal suretiyle sair evrakda iddia olunduğu veçhile musarrah değılse, bir gayri menkulun şayi, hissesi yalnız iştirat suretiyle değıl sair temellük sebeplerinden biriyle de temellük edileceğine göre mücerred müddeaaaleyhin hissedarlığına vukuf peyda etmek meşfu, hissenin müddeaaaleyh tarafından iştirat edildiğine ittila, makamına kaim olmayacağı cihetle dosyada mevcut olmayan mezkûr arzuhal sureti tedkik olunarak böyle bir sarahat mevcut olmadığı anlaşılır sa bu hususda sarih olmayan tebliğin ittiala, husulüne medar ittihaz olunmaması icabederken mahkemece bu nokta tedkik olunmayarak izalei şuyu, davası zımında vaki tebliğat üzerine bir aydan fazla zaman geçdikden sonra ikame edildiğinden bahsile üç hisse hakkındaki şuf'a davasının reddine karar verilmesi muhalifi kanun olduğu gibi «kanunu medenin 659 uncu maddesinde zikrolunan şahsı salis tabirinden gayri menkulde hissedar olmayan şahsı ahar maksud olmayup şefi ile bayiin gayri üçüncü bir şahıs demek olan tabiri mezkûr mülkü müşterekte hissedar bulunan ve bulunmayan meşfu, hisse müşterisine âmmü şamil olduğundan meşfu, hisseyi satın alan

şahıs da gayri menkulde hissesi bulunması diğer hissedarlar şuf'a hakkını iskat edemeyeceği ve bu vaziyette meşfu, hissenin şefi ile müşteriye adedi ruuslarına göre tevzii lâzımgüleceği cihetle» hadisede müddeaaaleyhlerin ahiren satın aldıkları diğer şayi, hisselerin davacı ile müddeaaaleyhlerin adedi ruuslarına nisbetle davacıya isabet eden mikdarın da davacının hakkı şuf'ası olmasına mebni o hisseler hakkında da açılan şuf'a davasının kabüliyle müddeti içinde ikame olunduğu anlaşılırsa mezkûr hisselerden adedi ruus nisbetinde davacıya isabet eden mikdarın davacı namına tashihi kaydına hüküm verilmek muktazi bulunduğu halde hissedar arasında hakkı şuf'a cereyan etmeyeceğine dair gayri kanunî bazı mütalâalar serdiyle müddeaaaleyhlerin ahiren satın aldıkları hisseler hakkındaki şuf'a davasının dahi reddine karar verilmesi kanuna muhalif olduğundan naşi bozularak mahalline iade adilmekle; Yeniden yapılan muhakeme sonunda; Davacı, mukaddema ikame olunan izalei şuyu, davası zımında satışa muttali olup dava tarihine nazaran $\frac{3}{24}$ hisse hakkında müddet geçmiş olduğundan ve Kanunu medeninin 659 uncu maddesindeki üçüncü şahısdan maksad hissedarın gayri bulunduğu ve hissedarlar arasında şuf'a cereyan edeceğine dair kanunda sarahat olmadığından $\frac{48}{64}$ hisse hakkında da bu itibarla şuf'a cereyan etmeyeceğinden ve saireden bahsile evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden ve duruşma isteyen : Hatice şayan vekili avukat İzzet Güven.

Duruşma için tayin kılınan 8/3/939 tarihine müsadif Çarşamba günü vakti muayyende temyiz müsted'isi Hatice Şayan Tanrıseven vekilleri avukat A. Şükrü ve Sadık ve mümeyyezünaleyh Şevket ve Mehmet Kundakçı vekilleri avukat Yusuf Ziya Kösemen gelerek hazır olup temyiz müddeti hakkında mümeyyezünaleyhler vekilinin itirazı olmadığı ledessüal ve temyiz arzuhalinin müddetinde verilerek kaydedildiği bittetikik anlaşılma ile hukuk hey'eti umumiyesince tarafların şifahî izahları dinlendikten sonra vaktin darlığına binaen müzakereye devam edilmek üzere başka bir güne bırakılması tensip kılındı.

Bugün hukuk hey'eti umumiyesince dava evrakı yeniden okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşölüp düşünöldü :

Müddeabih mağazanın $\frac{3}{24}$ hissesini satın alan müddeaaaleyhler 25/-

/5/937 tarihinde sulh mahkemesine müracaatla davacı ve diğer hissedarlar aleyhine izalei şuyu, davası açarak davacıya 15/6/937 tarihinde arzuhal tabliğ edilüp bu tarihte davacının satışa muttali' olduğu sureti iddia ve müdafaadan ve evrakı mevcude münderecatından anlaşılmasına ve şu suretle mezkûr $\frac{3}{24}$ hisse hakkında açılan şuf'a davasının kanunen muayyen olan bir ay müddetin mürurundan sonra açıldığı tahakkuk etmesine ve mütebaki $\frac{48}{64}$ hisseyi müdde aleyhlerin hissedar bulundukları sırada satın almış olmalarına ve medenî kanunun 659 uncu maddesinde zikrolunan üçüncü şahıs tabirinden gayri menkule hissedar olmayan şahsı ahar maksud olup hissedarlar arasında vukubulan satışlarda şuf'a hakkının cereyan edeceğine dair kanunî bir kayd ve sarahat mevcut bulunmamasına ve müstened olduğu esbabı mucibeye nazaran ısrar kararı usul ve kanuna muvafık ve temyiz itirazları gayri varid olduğundan reddiyle temyiz olunan son hükmün Tasdikına ve aşağıda müfredâtı yazılı (525) kuruş temyiz ilâmı harcının temyiz edenden alınmasına 19/4/939 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

2/5/939

Temyiz Mahkemesi Hukuk Hey'eti Umumiyesi Esas No. 1/36 Karar No: 17

TEMYİZ MAHKEMESİ İ. H. D.

1113 Numaralı kanunun muvakkat maddesinde memurun bir ay zarfında hesabı rüyet edilerek zimmeti tahakkuk etmediği takdirde kefilinin kefaletten beri olacağına dair bir hüküm mevcut olmadığı gibi kefil vefatı halinde mirasçıları kefaletin kaldırılarak mevzu ipotek'in fekkini istemedikleri takdirde alacaklılar bunu iddia edemezler.

Karakösedeki dava vekâletiyle meşgul Fahri Öztürk ve Oltuda malmüdü-rü Eşref namına vekili Samih Koban'ın Karaköse ziraat bankası aleyhine ölü Bahriye aid olup taraflarından sattırılan iki dükkân ziraat bankası eski memurlarından Ali Kemal ve Nizameddin için 926 senesinde ipotek edilmiş

isede 927 senesi zarfında neşredilmiş olan 1113 No. lu kefalet kanunu mucibince kefalet'in hitam bulmuş olacağı ve bu müddet zarfında adı geçen memurların bankaca bir gûna zimmetide iddia edilmemiş olduğu halde ahiren müddeaaaleyh bankaca «660» lira yedi kuruş zimmet iddia edilerek satış bedelinden mezkûr paranın icra dairesi marifetile alacaklılara taksimine mümanaat edilmekte olduğundan kanunen hükümsüz kalmış olan ipotek kaydının iptalile mezkûr paraya bankanın vâki müdahalesinin men'ine karar verilmesi hakkında ikame eyledikleri davanın müddeilerden Fahrinin vicahında icra kılınan muhakeme sonunda ; 21/Haziran/927 tarihinde neşredilen 1113 No. lu mülğa kefalet kanununun maddei muvakkatasında kanunun neşri tarihinden itibaren bir ay zarfında memurların hesabatı rüyet edilerek zimmetleri tahakkuk edenlerin kefiline müracaat ve etmeyenler hakkında kefaletlerinin fekkini amir olup halbuki zimmeti sonradan tahakkuk eden memur Nizameddin ve Ali Kemal'in işbu kanun ahkâmı dairesinde hesabatı rüyet edilmemiş olmasına ve bil'ahare neşredilen 2489 No. lu kanunla kefalet bütün bütün ilga edilmiş bulunmasına ve saireye binaen adı geçen memurlara ölü Bahrinin kefaleti kalmamış olduğundan emvali üzerindeki ipotek kaydının ref'ile icra dairesince işbu ipotek'e müsteniden satış bedelinden ayrılmış olan «660» lira yedi kuruşta ziraat bankasının bir alâkası bulunmadığından alacaklılar arasında taksimine dair Ağrı asliye hukuk mahkemesinden sâdır olan 19/4/939 tarih ve 52—87 No. lu ilâmın temyizden tedkiki Ziraat bankası vekili tarafından verilen ve müddeti içinde kaydı icra edildiği bittedkik anlaşılan istida ile istenilmekle bu bapta istidanın kabulü oybirliğiyle kararlaştırıldıktan ve dosyası içindeki bütün kâğıtlar okunduktan sonra gereği müzakere olundu.

Mülga 1113 No. lu kanunun muvakkat maddesinde ; memurun bir ay zarfında hesabatına bakılmadığı takdirde kefilinin kendiliğinden kefaletden beri olacağına dair bir hüküm mevcut olmadığı ve kefilin hayatında keandisi ve vefatından sonra da mirascıları mezkûr maddeye istinadla işi takip ve ipotek kaydını terkin ettirmemiş oldukları halde diğer alacaklıların talebile yukarıda zikri geçen maddeye istinaden teminatın fekkine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bozma dileği bu itibarla yerinde olduğundan temyiz edilen kararın H. U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince zikrolunan sebepten dolayı «BOZULMASINA» ve evrakın mahalline iadesine ve «750» kuruş temyiz

masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 21/Mart/940 tarihinde oyçoğunluğu ile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesi Esas No. 1914 Karar No. 620

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

Boşanma halinde çocuk kendisine tevdi edilmeyen tarafın hissesine düşen nafaka miktarının tayininde tarafların mali vaziyetleri ile sonra kendisine tevdi edilen tarafın yüklendiği bakma ve gözetme külfetinin nazara alınması icabeder.

M — *Behbude*

M. A — *Kenan*

(Mahkemesi İstanbul Asliye Mahkemesi Altıncı Hukuk Dairesi Karar Tarihi 17-5-939 Karar No: 1111/524).

Dava: Aralarında şiddetli geçimsizlik bulunduğundan bahsile boşanmalarına ve çocukları Sunanın velâyetinin kendisine tevdiine ve nafaka takdirine hüküm verilmesi istenilmesine karşı müddeaaalehte cevabında kabahat karısında olduğundan boşanmalarına ve çocuğun kendisine verilmesini bilmukabele istemiştir.

Hüküm: Taraflar arasında şiddetli geçimsizlik olduğu ve iki tarafın da kabahatli bulunduğu şهادetle tahakkuk etmiş olmasına mebni boşanmalarına ve birer sene müddetle evlenmekten memnuiyetlerine ve çocukları Sunanın velâyetinin anasına tevdiine ve çocuk için takdir olunan ayda on beş lira nafaka bedelinin yarısının baba tarafından verilmesine ve ço-

cuğun haftada bir defa babasile şahsî münasebetinin neminine karar verilmiştir.

Temyiz eden: Behbude

Temyiz istidanamesinin müddeti içinde ita ve kaydedilmiş olduğu görülüp kabulü ittifakla kararlaştırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Gerçi ananın velâyetine tevdi olunan çocuğun nafakası için mahkemece ayda on beş lira takdir edilerek bunun yarısına babanın iştirakine karar verilmiş ve kanunen boşanma halinde küçüklerin infak ve iâşeleri ana, babaya ait bulunmuş ise de küçükler ana, babadan hangisinin velâyetine tevdi edilmiş ise infak ve iâşe bedeli olarak diğer tarafın hissesine düşen mikdarın tefrik ve tayininde tarafların malî vaziyetleri ve nakit ile kabili takvim olduğu cihetle çocuk kendisine tevdi olunan tarafın tahammül edeceği bakma ve gözetme külfeti de nazara alınmak icabeder.

Binaenaleyh hadisede ana ve babanın malî kudret ve geliri ve çocuk kendisine tevdi olunan ananın ifa edeceği vazifeler nazara alınarak iştirak nafakasının o dairede takdiri lâzımgelirken resen ayda on beş lira takdiriyle bunun seviyyen taraflara tahmili kanuna muvafık görülemediğinden nafakaya mütedair hükmün bu sebeble NAKZINA ve diğer cihetler temyiz edilmemiş olduğundan tetkikat icrasına mahal olmadığına ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 10 Mayıs 940 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi Esas No. 209 Karar No. 1841

T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

(Orman tazminatı)

Tazminat davası âmme davasile birlikte ikame edilmiş ve âmme davasının sükutundan sonra altı aylık müddet geçmeden tazminat davası açılmış olmasına göre işbu tazminat davasının müstekillen rüyet ve intacına kanunî mani yoktur.

M. — *Orman idaresi*

M. A. — *Ahmet arabacısı Kel Hasan ve Ömer ve Seyit Ali.*

[Mahkemesi Samsun Sulh. Karar Tarihi 21/5/940 Karar No:]

Dava: Devlet ormanından ruhsatsız kesilen ağaç bedeli tazmini olan 48 lira 20 kuruşun tahsilini istemiştir.

Davanın mururu zaman noktasından reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden: Müddei.

Tazminat davası âmme davasile birlikte ikame edilmiş ve âmme davasının sükutuna 18/12/937 tarihinde karar verilmiş ve tekrar tazminat davası 18/3/938 tarihinde ikame olunmuş ve aradan altı aydan fazla bir müddet geçmemiş ve şu suretle tazminat davasının müstekillen rüyet ve intacına kanunî bir mani bulunmamış iken bazı mütalâat serdile yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna uygun değildir hükmün BOZULMASINA 18/6/940 tarihinde birlikte karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Üçüncü Hukuk Dairesi Esas No: 6227 Karar No: 5175.

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

Limited şirketin borcundan dolayı şirket azasına şahsan husumet teveccüh etmez. Husumet teveccüh etmiyen hallerde müruru zaman ciheti tetkik edilemez.

M. — Gümrük idaresine izafetle vekili avukat Hulûsi Selek.

M. A. — Atina'da mukim Vilyam Plakler vekili avukat Tayyar Şefik ve Mustafa Münir.

(Mahkemesi İzmir Asliye birinci hukuk hâkimliği. Karar tarihi 20/11/939 Karar No: 495)

Müddeaaleyh, Vilyam Girifit kumpanı limited şirketinin işletmekte olduğu ilme fabrikası birinci sınıf teşviki sanayi muafiyet ruhsatnamesini haiz bulunduğu sırada fabrikanın işlediği mevaddı ibtidaiye, gümrük resminden muaf tutulmakta iken 930 senesi malî yılı başından itibaren bu muafiyet kaldırılarak 4 üncü sınıfa indirilmiş olduğundan bahsile 929 senesi zarfında mezkûr fabrikaca imalât için muafen idhal edilerek 930 senesi malî yılına devredilen ibtidai maddelerle 930, 931 ve 932 seneleri içinde muafiyeti ilga edilen dava arzuhalına bağlı cedvelde yazılı beyannamelerle idhal olunan eşyaların gümrük resmi olan cem'an 4351 lira 88 kuruşun masarısı muhakeme ve vekâlet ücretile birlikte şirket azasından müddeaa-leyhten tahsilini müddei vekili istemiş, müddeaaaleyh vekili dahi verdiği cevap lâyhasında: Vilyam Girift şirketinin borcu için muvekkilinden hazinenin şahsan dava açmağa hakkı olmadığını ve bu sebeble müvekkiline husumet teveccüh etmiyeceğini ve esasen Vilyam Girift şirketinin gümrük resminden mütevellid borçlarının hazineye tamamen ödendiğini ve hadisede müruru zaman da mevcut bulunduğunu bilbeyan davanın reddini talep eylemiştir. Tafsilatı zabıtname ve ilâmında yazılı olduğu üzere, bu gibi

gümrük alacaklarının mükelleflerden bir sene zarfında talep edilmediği takdirde müruru zamana uğrayacağı 1940 No. 11 kanunun 2 inci maddesinde açıkca yazılı olmasına ve hali tasfiyede bulunan şirketin borcu için şirketlerden birisine şahsan husumet teveccüh etmiyeceğinin bedihi bulunmasına binaen gayri varid görülen davanın mezkûr kanunun 2 inci maddesine tev-fikan reddine ve haczı ihtiyatinin kaldırılmasına karar verildiğini muta-zamındır.

Temyiz eden: Hazine vekili avukat Hulusi Selek tarafından duruşma yapılmak suretile hükmün temyizen tetkiki istenilmiştir.

Hadisenin duruşmaya tâbi olduğu anlaşılaraq bu baktaki talep kabul edilmiş ve gün tayin olunarak taraflara davetiye gönderilmişti. Muayyen günde mümeyyiz hazine namına vekili avukat Ziya Erkmen ve mümeyyezün-aleyh namına da vekili avukat Tayyar Şefik Çullu gelmiş olmakla duruş-maya başlanarak taraflar vekillerinin şifahi izahatı dinlendikten ve temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıt-lar okunup esasa girildi.

Limited şirketin borcundan dolayı şirket azasına şahsan husumet te-veccüh etmiyeceğine mebni davanın reddine dair verilen hüküm bu itibarla kanuna uygun ve itirazlar gayri varid olduğundan reddile mezkûr hükmün (TASDİKINA) ancak, husumet teveccüh etmiyen hallerde müruru zaman cihetinin tetkiki ile bu sebepten de davanın reddi yolsuz olduğundan mü-ruru zaman sebeble davanın reddine dair verilen hükmün de (BOZULMA-SINA) ve aşağıda yazılı temyiz masrafından tasdik harcının da ileride hak-sız çıkacak taraftan alınmasına 21/5/940 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi 4 üncü Hukuk Dairesi Esas No: 548 Karar No: 1212

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

Taraflar arasında akid rabitası bulunmadığı takdirde gümrükteki eşya hakkındaki istihkak davalarının rüyeti ticaret mahkemesinin vazifesi haricindedir.

M. — *Mühendis Taran Opol vekili avukat Süleyman Ali Subaşıoğlu.*
M. A. — *David Linger ve jül Asseo şirketi Işık vekilleri avukat Jak Miz. Rahi ve Jak Mitrani.*

(Mahkemesi İstanbul Asliye Mahkemesi 4 üncü Ticaret Dairesi. Karar Tarihi 29/12/939 Karar No: 79)

Müddei vekili. Almanyada S. Ceh Mocke A. Kumpanyası A. G. fabrikası mamulâtından olup Galata Gümrüğünde mevcut ve müvekkilinin müstakillen mutasarrıf olduğu S. C. H. Et markalı 126 bağ elektrik borusu hakkında müddeaaaleyhin mahkemeden 939 — 55 numaralı dosya ile istihsal eylediği ihtiyatı tedbir kararının ref'i suretile haksız müdahalenin men'ine karar verilmesini istemiştir.

Hüküm: Müddeabih malların davacıya aidiyetine ve müddeaaaleyhin bu bapta müdahalesinin men'ine karar verildiğini natıktır.

Temyiz eden:

Işık elektrik mağazası Davit Linger ve Jül Asseo vekilleri avukat Jak Mizrahi

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü:

Taraflar arasındaki ihtilaf gümrük idaresinde bulunan elektrik borularının milkiyetine taalluk etmesine ve müddeinin davası satış sebebine müstenit bir istihkak davasında ibaret bulunmasına ve müddei ile müd-

deaaaleyh arasında bir gûna akit rabıtası mevcut olmamasına nazaran, davanın rüyeti mahkemenin vazifesi haricinde bulunduğu halde, bu cihetin teemmül edilmemesi yolsuz ve bozma talebi bu itibarla varit olduğundan, hükmün hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesine tevfi kan BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 740 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 7/2/940 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mehkemesi Ticaret Dairesi Esas No: 40/197 Karar No. 267

T. TEMYİZ MAHKEMESİ İ. Ve. İf. D.

Nafaka borçlusunun borcundan dolayı maluliyet maaşına haciz konulması caizdir.

A. — *Fatma.*

B. — *Mehmed Hidayet.*

(Mahalli: Elmalı İcra İşleri Tedkik Mercii. Karar Tarihi: 10/3/ 937 No.)

Temyiz edilen karar: Fatma tarafından verilen 27/2/937 tarihli istidada; nafaka alacağından dolayı, kocası Mehmed Hidayete verilecek maluliyet maaşının haczi taleb edilmekte ise de, İcra ve İflâs kanununun 82 inci maddesine fevfikan, maluliyet maaşının hacizi caiz olmamasına göre, vukubulan şikâyet yersiz olduğundan reddine karar verildiği beyanından ibarettir.

Temyiz eden: Fatma.

Temyiz dilekçesinin müddeti içinde kaydedildiği anlaşılıp kabulü ittifakla kararlaştırıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği görüşölüp düşünölü:

Adliye Ceridesi

32 inci sene Sayı : 2

F : 5

161

Nafaka borcu diğer borçlar gibi olmayıp alacaklıyı esasen beslemekle mükellef bulunan borçlunun almakta olduğu malûliyet maaşında alacaklının da intifa hissesi bulunduğu ve bu kabil nafaka borçları İcra ve İflâs kanununun 82 inci maddesinin 8 inci bendi hükmünün şumulünden hariç olduğu halde mercice malûliyet maaşının haczine cevaz olmadığından bahsile alacaklının şikâyetinin reddi cihetine gidilmesinde isabet görülmediğinden mümeyyezünbih kararın bu noktadan İcra ve İflâs kanununun 366 ve H. U. M. kanununun 428 inci maddeleri gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 28/ 3/ 940 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi İcra ve İflâs Dairesi Esas No. 1243 Karar No. 1628

Adliye Ceridesine abone kaydı ve sair kitapların sipariş şartları

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

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

III — Kitaplar yine C. Müddeiumumiliği vasıtasile ayrıca posta ücreti talep edilmeksizin Bakanlık Neşriyat Müdürlüğünden alıcının göstermiş 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 kuruştur.

Adliye Bakanlığı tarafından bastırılıp mevcudu bulunan kitapların isimleriyle bedelleri aşağıda, tedariki yolu da kapağın içinde gösterilmiştir.

	Kuruş		Kuruş
Ceza Muhakemeleri U. kanunu	125	Velâyet Vesayet talimatı	50
" " " "		930-934 temyiz ticaret H. umu- miyesi kararları	150
kalem talimatı	50	935 yılı temyiz hukuk kararları	125
Ceza Muhakemeleri " "		935 yılı temyiz ceza kararları	125
alfabetik fihristi	75	Orman işleri (Hususî kanunlar ve cezaları)	75
Tadillerinden sonra Ceza M. U. Kanunu üzerinde bazı izahlar	50	Cezalı kanunlar ve bunları tatbik eden merciler üzerinde mülâhazalar	40
Ceza Muhakemeleri usulü ka- nunu esbabı mucibesi	50	Devletler umumî Hukuku cilt 1	230
İngiliz ceza usulü	75	" " " " 2	150
Meşhut suçlar kanunu	15	Hukuk Mahkemesinde Hak Nasıl Müdafaa edilir.	60
Şahitlik ve şahidin psikolojisi	30	Cinaî İlmibeşer	40
Deniz ticareti kanunu	50	Varşova konferansı	75
Kanunu medenî (eski harflerle)	100	936 Yılı Temyiz Kararları Ceza kısım	125
" " tatbikatı kanunu	35	936 Yılı Temyiz Kararları Hukuk kısım	125
Yeni hâkimler kanunu	100	937 Yılı Temyiz kararları ceza kısım	125
Hukuku esasiyede yeni tema- yüller	75	937 Yılı Temyiz kararları Hukuk kısım	125
Ceza K. üzerinde bir inceleme	75		
1 - 149 Adliye ceridesi fihristi	100		
Bağlamlar kanunu şerhi (H.Oser)	150		
Maliye ilmi	100		