Devlet Nüşhası

ADLİYE CERİDESİ

T. C.

Adliye Vekilliği tarafından her ay neşrolunur

Otuz dördüncü sene
1 inci sayı

MİLLİ KÜTÜPHANE
ANKARA

ANKARA
Yeni Cezaevi

1943

R 2220

Devlet Nüşhası

ADLİYE CERİDESİ

T. C.

Adliye Vekilliği tarafından her ay neşrolunur

Otuz dördüncü sene
1 inci sayı

MİLLİ KÜTÜPHANE
ANKARA

ANKARA
Yeni Cezaevi

1943

R 2220

Devlet Nüşhası

ADLİYE CERİDESİ

T. C.

Adliye Vekilliği tarafından her ay neşrolunur

Otuz dördüncü sene
1 inci sayı

MİLLİ KÜTÜPHANE
ANKARA

ANKARA
Yeni Cezaevi

1943

R 2220

İÇİNDEKİLER

No.		Sayfa No.
1	**Birleşik Amerika Hukuk Mahkemeleri hakkında bazı mülâhazalar**..... *(Çeviren: Nazım Poroy) : Tokat Mebusu*	1
2	**Hukuku medeniye (Medeni Haklar), Hukuku siyasiye (siyasi Haklar), Hidematı umumiye (umumi Hizmetler), Hidematı Âmme (Âmme hizmetleri) Terimleri**..... *(Yazan : Osman Nuri Uman) C. Merkez Bankası Hukuk Müşaviri*	99
3	**Mücerret Alacaklar Nazariyesine dair**..... *(Yazan : Dr. K. Fikret Arık)*	113
4	**Ceza Kanunu Projesi hakkında düşünceler IV**..... *(Yazan : Dr. Nurullah Kunter) Hukuk Doktoru*	333
5	**Ceza Kanunu Projesi hakkında düşünceler V**..... *(Yazan : Dr. Nurullah Kunter) Hukuk Doktoru*	444
6	**Bibliyografya**..... *(Yazan : Dr. K. Fikret Arık)*	559
	Resmî Gazete ile neşrolunan Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Kararları.....	615
	8790 Numaralı Millî Korunma Kanununa göre ittihaz ve Resmî Gazete ile neşredilen Koordinasyon Heyeti Kararlarının ve adı geçen gazetenin tarih ve numaralarını gösterir liste.....	616

Mecmuaya bastırılmak istenen her yazı doğrudan doğruya Vekilliğe gönderilir. Neşrolunan makalelerdeki fikir ve mütalâalar münhasıran yazı sahiplerine aittir. Her yazı on satırı geçmiyecek şekilde bir hulâsayı ihtiva etmelidir. Basılmıyan yazılar geri verilmez.

İÇİNDEKİLER

No.		Sayfa No.
1	**Birleşik Amerika Hukuk Mahkemeleri hakkında bazı mülâhazalar**..... *(Çeviren: Nazım Poroy) : Tokat Mebusu*	1
2	**Hukuku medeniye (Medeni Haklar), Hukuku siyasiye (siyasi Haklar), Hidematı umumiye (umumi Hizmetler), Hidematı Âmme (Âmme hizmetleri) Terimleri**..... *(Yazan : Osman Nuri Uman) C. Merkez Bankası Hukuk Müşaviri*	99
3	**Mücerret Alacaklar Nazariyesine dair**..... *(Yazan : Dr. K. Fikret Arık)*	113
4	**Ceza Kanunu Projesi hakkında düşünceler IV**..... *(Yazan : Dr. Nurullah Kunter) Hukuk Doktoru*	333
5	**Ceza Kanunu Projesi hakkında düşünceler V**..... *(Yazan : Dr. Nurullah Kunter) Hukuk Doktoru*	444
6	**Bibliyografya**..... *(Yazan : Dr. K. Fikret Arık)*	559
	Resmî Gazete ile neşrolunan Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Kararları.....	615
	8790 Numaralı Millî Korunma Kanununa göre ittihaz ve Resmî Gazete ile neşredilen Koordinasyon Heyeti Kararlarının ve adı geçen gazetenin tarih ve numaralarını gösterir liste.....	616

Mecmuaya bastırılmak istenen her yazı doğrudan doğruya Vekilliğe gönderilir. Neşrolunan makalelerdeki fikir ve mütalâalar münhasıran yazı sahiplerine aittir. Her yazı on satırı geçmiyecek şekilde bir hulâsayı ihtiva etmelidir. Basılmıyan yazılar geri verilmez.

İÇİNDEKİLER

No.		Sayfa No.
1	**Birleşik Amerika Hukuk Mahkemeleri hakkında bazı mülâhazalar**..... *(Çeviren: Nazım Poroy) : Tokat Mebusu*	1
2	**Hukuku medeniye (Medeni Haklar), Hukuku siyasiye (siyasi Haklar), Hidematı umumiye (umumi Hizmetler), Hidematı Âmme (Âmme hizmetleri) Terimleri**..... *(Yazan : Osman Nuri Uman) C. Merkez Bankası Hukuk Müşaviri*	99
3	**Mücerret Alacaklar Nazariyesine dair**..... *(Yazan : Dr. K. Fikret Arık)*	113
4	**Ceza Kanunu Projesi hakkında düşünceler IV**..... *(Yazan : Dr. Nurullah Kunter) Hukuk Doktoru*	333
5	**Ceza Kanunu Projesi hakkında düşünceler V**..... *(Yazan : Dr. Nurullah Kunter) Hukuk Doktoru*	444
6	**Bibliyografya**..... *(Yazan : Dr. K. Fikret Arık)*	559
	Resmî Gazete ile neşrolunan Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Kararları.....	615
	8790 Numaralı Millî Korunma Kanununa göre ittihaz ve Resmî Gazete ile neşredilen Koordinasyon Heyeti Kararlarının ve adı geçen gazetenin tarih ve numaralarını gösterir liste.....	646

Mecmuaya bastırılmak istenen her yazı doğrudan doğruya Vekilliğe gönderilir. Neşrolunan makalelerdeki fikir ve mütalâalar münhasıran yazı sahiplerine aittir. Her yazı on satırı geçmiyecek şekilde bir hulâsayı ihtiva etmelidir. Basılmıyan yazılar geri verilmez.

A 94
MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

No: 1

Birleşik Amerika Hukuk Mahkemeleri hakkında bazı mülâhazalar

Çeviren
Nazım POROY
Tokad Mebusu

Malûmdur ki Amerika mahkemeleri iki büyük kısma ayrılır: Devlet Mahkemeleri ve federal mahkemeler. Esas itibariyle Devlet Mahkemelerinin umumi bir salâhiyeti vardır, halbuki Federal mahkemeler yalnız federal bir kanunla hallolunabilen dâvalar hakkında hüküm verirler. Anayasa muhtelif devletler toprağında oturan vatandaşların dâvalarını da bu maddelere benzetmektedir. Şunu da söyleyelim ki, filen federal mahkemelere arz olunan dâvaların hacmi, dâvacıların işlerini federal mahkemelerde görmek arzusuna rağmen, devlet mahkemelerini işgal eden dâvaların hacminden çok azdır.

Devlet mahkemeleri, devletine göre, çok muhtelif şekillerde tanzim ve teşkil olunmuştur. Bununla beraber iki teşekkül tipi görülebilir. Bu tiplerden birincisi İngiltere gelenegine oldukça sıkı bir suuretde bağlıdır: ilk derecede bütün devlet için tek bir mahkeme vaardır bu mahkeme kararlarını bir jüri ile verdiği ve jürinin takdiri i de tadil ve ıslah olunamayacağı için ilk derecenin üstünde yalnız birir adli kontrol mahkemesi bulunur. Vazifesinin kolaylaşması için, salâhiyeti nisbeten yüksek paralara teşmil olunmuştur. Bu mikdar ekkseriya 50,000 frank derecesindedir. Bunun daha küçüğüne taallûk edden dâvalar Cors de conti, Conrs municipales, Justic de paise, yani daaire, belediye ve suîh mahkemeleri adı verilen ve sayıları ekseriyaa çok olan mahallî mahkemeler de görülür. (İşte bundan dolayıdır ki i meselâ men yoz'to Cour Supreme adı verilen yüksek mahkeme birir ilk derece mahkemesidir: bu mahkemenin yüksek olmasının mânaası en büyük dâvalara bakmasından gelir.) Küçük mahkemelerden verilen kararların istinafı bazen alelâde ilk derece mahkemesinde, bazzen de yüksek mahkemede yapılır. Bu mahkemeye sırasına göre

3 1956 SA 94

A 94
MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

No: 1

Birleşik Amerika Hukuk Mahkemeleri hakkında bazı mülâhazalar

Çeviren
Nazım POROY
Tokad Mebusu

Malûmdur ki Amerika mahkemeleri iki büyük kısma ayrılır: Devlet Mahkemeleri ve federal mahkemeler. Esas itibariyle Devlet Mahkemelerinin umumi bir salâhiyeti vardır, halbuki Federal mahkemeler yalnız federal bir kanunla hallolunabilen dâvalar hakkında hüküm verirler. Anayasa muhtelif devletler toprağında oturan vatandaşların dâvalarını da bu maddelere benzetmektedir. Şunu da söyleyelim ki, filen federal mahkemelere arz olunan dâvaların hacmi, dâvacıların işlerini federal mahkemelerde görmek arzusuna rağmen, devlet mahkemelerini işgal eden dâvaların hacminden çok azdır.

Devlet mahkemeleri, devletine göre, çok muhtelif şekillerde tanzim ve teşkil olunmuştur. Bununla beraber iki teşekkül tipi görülebilir. Bu tiplerden birincisi İngiltere gelenegine oldukça sıkı bir suuretde bağlıdır: ilk derecede bütün devlet için tek bir mahkeme vaardır bu mahkeme kararlarını bir jüri ile verdiği ve jürinin takdiri i de tadil ve ıslah olunamayacağı için ilk derecenin üstünde yalnız birir adli kontrol mahkemesi bulunur. Vazifesinin kolaylaşması için, salâhiyeti nisbeten yüksek paralara teşmil olunmuştur. Bu mikdar ekkseriya 50,000 frank derecesindedir. Bunun daha küçüğüne taallûk edden dâvalar Cors de conti, Conrs municipales, Justic de paise, yani daaire, belediye ve suîh mahkemeleri adı verilen ve sayıları ekseriyaa çok olan mahallî mahkemeler de görülür. (İşte bundan dolayıdır ki i meselâ men yoz'to Cour Supreme adı verilen yüksek mahkeme birir ilk derece mahkemesidir: bu mahkemenin yüksek olmasının mânaası en büyük dâvalara bakmasından gelir.) Küçük mahkemelerden verilen kararların istinafı bazen alelâde ilk derece mahkemesinde, bazzen de yüksek mahkemede yapılır. Bu mahkemeye sırasına göre

3 1956 SA 94

A 94
MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

No: 1

Birleşik Amerika Hukuk Mahkemeleri hakkında bazı mülâhazalar

Çeviren
Nazım POROY
Tokad Mebusu

Malûmdur ki Amerika mahkemeleri iki büyük kısma ayrılır: DDevlet Mahkemeleri ve federal mahkemeler. Esas itibariyle Devlet MMahkemelerinin umumi bir salâhiyeti vardır, halbuki Federal mahkemeler yalnız federal bir kanunla hallolunabilen dâvalar hakkında hüküm verirler. Anayasa muhtelif devletler toprağında oturan vataandaşların dâvalarını da bu maddelere benzetmektedir. Şunu da söyleyelim ki, filen federal mahkemelere arz olunan dâvaların hacmi, dâvacıların işlerini federal mahkemelerde görmek arzusuna rağmen, devlet mahkemelerini işgal eden dâvaların hacminden çok azdır.

Devlet mahkemeleri, devletine göre, çok muhtelif şekillerde tanzim ve teşkil olunmuştur. Bununla beraber iki teşekkül tipi görülebilir. Bu tiplerden birincisi İngiltere gelenegine oldukça sıkı bir suuretde bağlıdır: ilk derecede bütün devlet için tek bir mahkeme vaardır bu mahkeme kararlarını bir jüri ile verdiği ve jürinin takdiri i de tadil ve ıslah olunamayacağı için ilk derecenin üstünde yalnız birir adli kontrol mahkemesi bulunur. Vazifesinin kolaylaşması için, salâhiyeti nisbeten yüksek paralara teşmil olunmuştur. Bu mikdar ekkseriya 50,000 frank derecesindedir. Bunun daha küçüğüne taallûk edden dâvalar Cors de conti, Conrs municipales, Justic de paise, yani daaire, belediye ve sulh mahkemeleri adı verilen ve sayıları ekseriyaa çok olan mahallî mahkemeler de görülür. (İşte bundan dolayıdır ki i meselâ men yoz'to Cour Supreme adı verilen yüksek mahkeme birir ilk derece mahkemesidir: bu mahkemenin yüksek olmasının mânaası en büyük dâvalara bakmasından gelir.) Küçük mahkemelerden verilen kararların istinafı bazen alelâde ilk derece mahkemesinde, bazen de yüksek mahkemede yapılır. Bu mahkemeye sırasına göre

3
1956 SA 94

«ay Cour Supreme» yahut da Nevyork'ta olduğu gibi, istinaf mahkemesi adı verilir.

Ve nihayet Asırlardanberi mevcut bir geleneğe göre hakka d dayanan hüküm, nısfete dayanan hükümden daima ayrılmıştır. Fakıkat bu hal, daha çok, aynı mahkemenin celselerinde ve usulünde görörülen bir farkdır ve sistemin kuruluşuna fazla tesir etmez. Bu telakkkinin bir neticesi olmak üzre, bilgileri hakkında sağlam teminat il ile seçilmiş olan hâkimlere mühim işleri verebilmek için, mesleki mmalûmatı hakkında fazla teminat bulunmadan alınmış olan bir hâkimimi daima çok küçük işlerin başında bırakmamak belki de daha doğğru bir hareket olur.

Memleketin batı kısmında daha çok mevcut olan ikinci bir sisistemde Avrupa kıtasının tesiri kendini hissettirmektedir. Buralarda devletlerin arazi genişliği yüzünden ilk derece mahkemeleri mıntıtakavidir ve tabiatile salâhiyetleri de daha küçük bir makama inmektedir. Bu ilk derece mahkemesile bir tane olan yüksek mahkemme arasına, yine mıntakavi, istinaf mahkemeleri girmiştir. Fakat bbu mahkemelerle Fransa, İtalya istinaf mahkemeleri veyahut Almanlaların oberlandesgerichte dedikleri mahkemeler arasındaki fark, Ameerika istinaf mahkemelerinin vazifesinin ilk derece mahkemelerinin gördüğü işi tekrar görmek değil, yüksek mahkemenin yükünü azaltmak olmasıdır. Bunun neticesi de bu mahkemelerin esasa girmiyeerek kanun hükümlerini muhafazaya çalışmalarıdır. Zaten bu biir Jüri kararının tadil ve ıslaha tabi olamaması fikrine de uyan bbir durumdur.

Şüphe yok ki bu mahkemelerin gördükleri hukukî kontrol vazifesi hakkındaki telâkkileri çok geniştir. Mahkemei Temyizin «dâvaanın tab'iyetini tağyir», yahut« delil yokluğu» adlarını verdiği meseelelerde büyük bir serbestlikle hareket etmektedirler. Mamafih, nedie olsa, yeni hâdiseleri delil olarak kabul edemezler. Bu mahkemelere ilk derece mahkemesi kararının, bilhassa usul bakımından, muntaızam olarak verilip verilmediğini kontrol vazifesi ita olunmak suretile, vazifesinin, yüksek mahkeme vazifesinden büsbütün ayrılması içim teşebbüslerde bulunmuştur.

Bu suretle yüksek mahkemenin belli başlı işi mahkemeleri yeni yollara sevkedecek olan ve bir «adli siyaset» ehemmiyetini haiz bulunan meselelere inhisar edecekdir. Umumiyetle bir işi yüksek mahkemenin huzuruna çıkarabilmek bu mahkemenin keyfine ve arzusuna bağlıdır.

«ay Cour Supreme» yahut da Nevyork'ta olduğu gibi, istinaf mahkemesi adı verilir.

Ve nihayet Asırlardanberi mevcut bir geleneğe göre hakka d dayanan hüküm, nısfete dayanan hükümden daima ayrılmıştır. Fakıkat bu hal, daha çok, aynı mahkemenin celselerinde ve usulünde görörülen bir farkdır ve sistemin kuruluşuna fazla tesir etmez. Bu telakkkinin bir neticesi olmak üzre, bilgileri hakkında sağlam teminat il ile seçilmiş olan hâkimlere mühim işleri verebilmek için, mesleki mmalûmatı hakkında fazla teminat bulunmadan alınmış olan bir hâkimimi daima çok küçük işlerin başında bırakmamak belki de daha doğğru bir hareket olur.

Memleketin batı kısmında daha çok mevcut olan ikinci bir sisistemde Avrupa kıtasının tesiri kendini hissettirmektedir. Buralarda devletlerin arazi genişliği yüzünden ilk derece mahkemeleri mıntıtakavidir ve tabiatile salâhiyetleri de daha küçük bir makama inmektedir. Bu ilk derece mahkemesile bir tane olan yüksek mahkemme arasına, yine mıntakavi, istinaf mahkemeleri girmiştir. Fakat bbu mahkemelerle Fransa, İtalya istinaf mahkemeleri veyahut Almanlaların oberlandesgerichte dedikleri mahkemeler arasındaki fark, Ameerika istinaf mahkemelerinin vazifesinin ilk derece mahkemelerinin gördüğü işi tekrar görmek değil, yüksek mahkemenin yükünü azaltmak olmasıdır. Bunun neticesi de bu mahkemelerin esasa girmiyeerek kanun hükümlerini muhafazaya çalışmalarıdır. Zaten bu biir Jüri kararının tadil ve ıslaha tabi olamaması fikrine de uyan bbir durumdur.

Şüphe yok ki bu mahkemelerin gördükleri hukukî kontrol vazifesi hakkındaki telâkkileri çok geniştir. Mahkemei Temyizin «dâvaanın tab'iyetini tağyir», yahut« delil yokluğu» adlarını verdiği meseelelerde büyük bir serbestlikle hareket etmektedirler. Mamafih, nedie olsa, yeni hâdiseleri delil olarak kabul edemezler. Bu mahkemelere ilk derece mahkemesi kararının, bilhassa usul bakımından, muntaızam olarak verilip verilmediğini kontrol vazifesi ita olunmak suretile, vazifesinin, yüksek mahkeme vazifesinden büsbütün ayrılması içim teşebbüslerde bulunmuştur.

Bu suretle yüksek mahkemenin belli başlı işi mahkemeleri yeni yollara sevkedecek olan ve bir «adli siyaset» ehemmiyetini haiz bulunan meselelere inhisar edecekdir. Umumiyetle bir işi yüksek mahkemenin huzuruna çıkarabilmek bu mahkemenin keyfine ve arzusuna bağlıdır.

«ay Cour Supreme» yahut da Nevyork'ta olduğu gibi, istinaf mahkemesi adı verilir.

Ve nihayet Asırlardanberi mevcut bir geleneğe göre hakka d dayanan hüküm, nısfete dayanan hükümden daima ayrılmıştır. Fakıkat bu hal, daha çok, aynı mahkemenin celselerinde ve usulünde görörülen bir farkdır ve sistemin kuruluşuna fazla tesir etmez. Bu telakkkinin bir neticesi olmak üzre, bilgileri hakkında sağlam teminat il ile seçilmiş olan hâkimlere mühim işleri verebilmek için, mesleki mmalûmatı hakkında fazla teminat bulunmadan alınmış olan bir hâkimimi daima çok küçük işlerin başında bırakmamak belki de daha doğğru bir hareket olur.

Memleketin batı kısmında daha çok mevcut olan ikinci bir sisistemde Avrupa kıtasının tesiri kendini hissettirmektedir. Buralarda devletlerin arazi genişliği yüzünden ilk derece mahkemeleri mıntıtakavidir ve tabiatile salâhiyetleri de daha küçük bir makama inmektedir. Bu ilk derece mahkemesile bir tane olan yüksek mahkemme arasına, yine mıntakavi, istinaf mahkemeleri girmiştir. Fakat bbu mahkemelerle Fransa, İtalya istinaf mahkemeleri veyahut Almanların oberlandesgerichte dedikleri mahkemeler arasındaki fark, Amerika istinaf mahkemelerinin vazifesinin ilk derece mahkemelerinin gördüğü işi tekrar görmek değil, yüksek mahkemenin yükünü azaltmak olmasıdır. Bunun neticesi de bu mahkemelerin esasa girmiyeerek kanun hükümlerini muhafazaya çalışmalarıdır. Zaten bu biir Jüri kararının tadil ve ıslaha tabi olamaması fikrine de uyan bbir durumdur.

Şüphe yok ki bu mahkemelerin gördükleri hukukî kontrol vazifesi hakkındaki telâkkileri çok geniştir. Mahkemei Temyizin «dâvaanın tab'iyetini tağyir», yahut« delil yokluğu» adlarını verdiği meseelelerde büyük bir serbestlikle hareket etmektedirler. Mamafih, nedie olsa, yeni hâdiseleri delil olarak kabul edemezler. Bu mahkemelere ilk derece mahkemesi kararının, bilhassa usul bakımından, muntazam olarak verilip verilmediğini kontrol vazifesi ita olunmak suretile, vazifesinin, yüksek mahkeme vazifesinden büsbütün ayrılması içim teşebbüslerde bulunmuştur.

Bu suretle yüksek mahkemenin belli başlı işi mahkemeleri yeni yollara sevkedecek olan ve bir «adli siyaset» ehemmiyetini haiz bulunan meselelere inhisar edecekdir. Umumiyetle bir işi yüksek mahkemenin huzuruna çıkarabilmek bu mahkemenin keyfine ve arzusuna bağlıdır.

Federal muhakim teşkilâtı bahsettiğimiz ikinci tipdendir : adedi yüzü geçen ilk derece bölge mahkemeleri, sayısı on olan ve kendilerine esas itibariyle yalnız hukukî tetkikatta bulunulmak için müracaat edilebilen ve esas tetkika salâhiyettar olmayan «çevre istinaf mahkemeleri», müracaat kapısı yalnız muayyen dâva ve meselelerde hukukî tetkikat için ki bu tetkikat herhangi bir kararın anayasa hükümlerine münafi olup olmadığına inhisar etmektedir açık bulunan federal yüksek mahkeme [1] yüksek mahkemenin arzu ve iradesini kendine vaki olan müracaatları kabul veya red hususunda ne yolda kollandığı, üzerinde biraz tevakkufa değer bir işdir. Müracaat eden dâvacının istidası, bu gibi istidalar hakkında müzakerede bulunmak üzere haftada bir kere toplanan mahkeme âzasının herbiri tarafından tetkik olunur. Eğer bu âza talebin reddi hususunda müttefik iseler dâva kabul olunmaz. Eğer müttefik değiller ise ekseriyet ile karar verebilirler. Fakat reyler böyle ayrılınca dâvanın her halde kabulü tarafına gidilmeğe ve bunun için mutabık kalınmağa çalışılmaktadır. Yüksek Mahkeme huzurunda murafaa yapılır. Bazı devletlerde de yüksek Mahkeme, müracaat istidalarını, ancak, kararı aleyhine müracaat vukubulan mahkemenin bir şehadetnamesi üzerine tetkik eder : bu mahkeme verdiği karardan bir nevi vicdan azabına tutulabilir ve kendi irfan ve bilgi namusuna şeref verici bir hareket olmak üzere aleyhine karar verdiği adamın işinin müşkil ve karışık bir iş olduğunu bir şehadetname ile ifade eder ve bu şehadetnameyi o adamın eline verir.

Bazı mahkemeler, âza arasında ittifak bulunmadığı zaman bu şahadetnameyi otomatikman verirler.

Bu umumî fikirleri ve umumî malûmatı hatırlattıkdan sonra, Amerika sisteminin Fransa sisteminden büsbütün ayıran iki tesis, yani hukuk mahkemelerinde jüri ile hâkimlerin intihabı usulü kakkında bazı izahat vereceğiz.

En mahir avukatlar tarafından en tecrübeli hâkimlere arzolunan işlerde bile hukuk dâvalarının inceliklerine ve zorluklarına ve cinayet Jürilerinin hattâ en basit maddî meselelerde vukubulan gafletlerine alışmış olan bir Avrupalı için hukukta jüri çok şaşılacak bir şeydir. Amerika jürisi ağır gitmekten kurtulmuş olan, düşünsesiz veya sebebi anlaşılamayan kararlar vermeyen bir jüri değildir. Hattâ bu mahzurlar, kararın umumî olması sebebile, bazı kere daha da

[1] Verdiğimiz umumî fikri tamamlamak için şunu da söylemek lâzımdır ki Federal yüksek mahkeme, Devlet yüksek mahkemelerinden verilen bir kararı da, bu karar herhangi bir federal kanunu alâkadar ettiği derecede kontrol eder.

Federal muhakim teşkilâtı bahsettiğimiz ikinci tipdendir : adedi yüzü geçen ilk derece bölge mahkemeleri, sayısı on olan ve kendilerine esas itibariyle yalnız hukukî tetkikatta bulunulmak için müracaat edilebilen ve esas tetkika salâhiyettar olmayan «çevre istinaf mahkemeleri», müracaat kapısı yalnız muayyen dâva ve meselelerde hukukî tetkikat için ki bu tetkikat herhangi bir kararın anayasa hükümlerine münafi olup olmadığına inhisar etmektedir açık bulunan federal yüksek mahkeme [1] yüksek mahkemenin arzu ve iradesini kendine vaki olan müracaatları kabul veya red hususunda ne yolda kollandığı, üzerinde biraz tevakkufa değer bir işdir. Müracaat eden dâvacının istidası, bu gibi istidalar hakkında müzakerede bulunmak üzere haftada bir kere toplanan mahkeme âzasının herbiri tarafından tetkik olunur. Eğer bu âza talebin reddi hususunda müttefik iseler dâva kabul olunmaz. Eğer müttefik değiller ise ekseriyet ile karar verebilirler. Fakat reyler böyle ayrılınca dâvanın her halde kabulü tarafına gidilmeğe ve bunun için mutabık kalınmağa çalışılmaktadır. Yüksek Mahkeme huzurunda murafaa yapılır. Bazı devletlerde de yüksek Mahkeme, müracaat istidalarını, ancak, kararı aleyhine müracaat vukubulan mahkemenin bir şehadetnamesi üzerine tetkik eder : bu mahkeme verdiği karardan bir nevi vicdan azabına tutulabilir ve kendi irfan ve bilgi namusuna şeref verici bir hareket olmak üzere aleyhine karar verdiği adamın işinin müşkil ve karışık bir iş olduğunu bir şehadetname ile ifade eder ve bu şehadetnameyi o adamın eline verir.

Bazı mahkemeler, âza arasında ittifak bulunmadığı zaman bu şahadetnameyi otomatikman verirler.

Bu umumî fikirleri ve umumî malûmatı hatırlattıkdan sonra, Amerika sisteminin Fransa sisteminden büsbütün ayıran iki tesis, yani hukuk mahkemelerinde jüri ile hâkimlerin intihabı usulü kakkında bazı izahat vereceğiz.

En mahir avukatlar tarafından en tecrübeli hâkimlere arzolunan işlerde bile hukuk dâvalarının inceliklerine ve zorluklarına ve cinayet Jürilerinin hattâ en basit maddî meselelerde vukubulan gafletlerine alışmış olan bir Avrupalı için hukukta jüri çok şaşılacak bir şeydir. Amerika jürisi ağır gitmekten kurtulmuş olan, düşünsesiz veya sebebi anlaşılamayan kararlar vermeyen bir jüri değildir. Hattâ bu mahzurlar, kararın umumî olması sebebile, bazı kere daha da

[1] Verdiğimiz umumî fikri tamamlamak için şunu da söylemek lâzımdır ki Federal yüksek mahkeme, Devlet yüksek mahkemelerinden verilen bir kararı da, bu karar herhangi bir federal kanunu alâkadar ettiği derecede kontrol eder.

Federal muhakim teşkilâtı bahsettiğimiz ikinci tipdendir : adedi yüzü geçen ilk derece bölge mahkemeleri, sayısı on olan ve kendilerine esas itibariyle yalnız hukukî tetkikatta bulunulmak için müracaat edilebilen ve esas tetkika salâhiyettar olmayan «çevre istinaf mahkemeleri», müracaat kapısı yalnız muayyen dâva ve meselelerde hukukî tetkikat için ki bu tetkikat herhangi bir kararın anayasa hükümlerine münafi olup olmadığına inhisar etmektedir açık bulunan federal yüksek mahkeme [1] yüksek mahkemenin arzu ve iradesini kendine vaki olan müracaatları kabul veya red hususunda ne yolda kollandığı, üzerinde biraz tevakkufa değer bir işdir. Müracaat eden dâvacının istidası, bu gibi istidalar hakkında müzakerede bulunmak üzere haftada bir kere toplanan mahkeme âzasının herbiri tarafından tetkik olunur. Eğer bu âza talebin reddi hususunda müttefik iseler dâva kabul olunmaz. Eğer müttefik değiller ise ekseriyet ile karar verebilirler. Fakat reyler böyle ayrılınca dâvanın her halde kabulü tarafına gidilmeğe ve bunun için mutabık kalınmağa çalışılmaktadır. Yüksek Mahkeme huzurunda murafaa yapılır. Bazı devletlerde de yüksek Mahkeme, müracaat istidalarını, ancak, kararı aleyhine müracaat vukubulan mahkemenin bir şehadetnamesi üzerine tetkik eder : bu mahkeme verdiği karardan bir nevi vicdan azabına tutulabilir ve kendi irfan ve bilgi namusuna şeref verici bir hareket olmak üzere aleyhine karar verdiği adamın işinin müşkil ve karışık bir iş olduğunu bir şehadetname ile ifade eder ve bu şehadetnameyi o adamın eline verir.

Bazı mahkemeler, âza arasında ittifak bulunmadığı zaman bu şahadetnameyi otomatikman verirler.

Bu umumî fikirleri ve umumî malûmatı hatırlattıkdan sonra, Amerika sisteminin Fransa sisteminden büsbütün ayıran iki tesis, yani hukuk mahkemelerinde jüri ile hâkimlerin intihabı usulü kakkında bazı izahat vereceğiz.

En mahir avukatlar tarafından en tecrübeli hâkimlere arzolunan işlerde bile hukuk dâvalarının inceliklerine ve zorluklarına ve cinayet Jürilerinin hattâ en basit maddî meselelerde vukubulan gafletlerine alışmış olan bir Avrupalı için hukukta jüri çok şaşılacak bir şeydir. Amerika jürisi ağır gitmekten kurtulmuş olan, düşünsesiz veya sebebi anlaşılamayan kararlar vermeyen bir jüri değildir. Hattâ bu mahzurlar, kararın umumî olması sebebile, bazı kere daha da

[1] Verdiğimiz umumî fikri tamamlamak için şunu da söylemek lâzımdır ki Federal yüksek mahkeme, Devlet yüksek mahkemelerinden verilen bir kararı da, bu karar herhangi bir federal kanunu alâkadar ettiği derecede kontrol eder.

ağırlaşmaktadır. Karar umumidir, yani esas itibarile jüriye ihtilâflı bir çok noktalar hakkında ayrı ayrı sualler sorulmaz. Jüri bütün meseleler hakkında umumî bir cevap vermeğe mecburdur. Bu mecburiyet şüphesiz ki, jürinin takdirlerini doğru tarafa sevk etmağe ve kontrola mâni olur. Bundan başka ağırlıklar ittifak kaidesile de artmaktadır.

Eğer jüri ittifak edemez ise biricik çare işi başka bir jüriye göndermektir. Ve nihayet jüri âzası mutabık ve müttefik kalmağa muvaffak oldukları zaman bile hâkim kararı, eğer beklediğinden büsbütün başka bir şekilde bulursa, hemen ortadan kaldırmak ve dâvanın diğer bir jürü huzurunda tetkikini emretmek hakkını haizdir. Bu haller, şüphe yok ki, adliye işlerinin yürüyüşünü kolaylaştıracak şeyler değildir. Bunlara birde Amerika jürisinin Fransa jürüsüne nisbetle daha yüksek bir tabaka içinden seçilmediği de ilâve olunursa zorluğun ne kadar büyük olduğu anlaşılır. Bütün bunlara rağmen sistemin nasıl işlediğini görmek için jüri usulünün sahasını ciddi surette darlatan bir takım kaideleri hatırlamak lâzımdır.

Evvelâ, hakkaniyet ve nısfat maddeleri adı verilen maddeler jürisiz karara bağlanmaktadır. Bunun sebebi de sadece tarihi hâdiselerdir İngiltere'de «Şansölye», hakkaniyet ve nısfata muhalif görülen mahkeme kararlarını, bütün kral kuvvet ve kudreti namına, tashih ve ıslah ederdi. Şansölyenin bu suretle meydana çıkardığı içtihat, yalnız muayyen bir devir de, mahalline ve hâdisata uygun düşmeyen kararlar üzerinde, yani çok muhtelif ve birbirinden çok ayrı maddeler ve meseleler hakkında vücudbulmuştur. Bu taksimin hızlı bir in'ikâsı «accounting» adı verilen hesap görmelerin, tasfiye işlerinin bir nısfet va hakkaniyet meselesi sayılması ve bu suretle jüriden çok karışık olan bir dava kütlesinin alınmış bulunmasıdır. (Acaba bu, eski Roma hukukunda dâvanın muayyen «certa» olmasını istiyen kaideye benzeyen ortaçağ İngiliz kaidesinden kalma bir usul müdür? Tetkik edilecek bir meseledir).

Saniyen, eğer taraflar mutabık kalırlarsa jüriden sarfınazar edebilirler. filiyatta bu sarfınazar keyfiyeti çok olmamaktadır. Bunun sebebini biraz aşağıda söyliyeceğiz.

Salisen, jüri yalnız fiile, maddeye karar verir; hakim hakka karar verir. Binaenaleyh iddia ve müdafaa bittikden sonra hâkimden hukukan filân veya falan tarafın hakkı olduğuna ve fiil üzerinde ittihaz karara mahal bulunmadığına hüküm etmesini istemek kabildir. Fakat Amerika hâkimleri bu yol üzerinde çok ihtiyatlı ve ted-

ağırlaşmaktadır. Karar umumidir, yani esas itibarile jüriye ihtilâflı bir çok noktalar hakkında ayrı ayrı sualler sorulmaz. Jüri bütün meseleler hakkında umumî bir cevap vermeğe mecburdur. Bu mecburiyet şüphesiz ki, jürinin takdirlerini doğru tarafa sevk etmağe ve kontrola mâni olur. Bundan başka ağırlıklar ittifak kaidesile de artmaktadır.

Eğer jüri ittifak edemez ise biricik çare işi başka bir jüriye göndermektir. Ve nihayet jüri âzası mutabık ve müttefik kalmağa muvaffak oldukları zaman bile hâkim kararı, eğer beklediğinden büsbütün başka bir şekilde bulursa, hemen ortadan kaldırmak ve dâvanın diğer bir jürü huzurunda tetkikini emretmek hakkını haizdir. Bu haller, şüphe yok ki, adliye işlerinin yürüyüşünü kolaylaştıracak şeyler değildir. Bunlara birde Amerika jürisinin Fransa jürüsüne nisbetle daha yüksek bir tabaka içinden seçilmediği de ilâve olunursa zorluğun ne kadar büyük olduğu anlaşılır. Bütün bunlara rağmen sistemin nasıl işlediğini görmek için jüri usulünün sahasını ciddi surette darlatan bir takım kaideleri hatırlamak lâzımdır.

Evvelâ, hakkaniyet ve nısfat maddeleri adı verilen maddeler jürisiz karara bağlanmaktadır. Bunun sebebi de sadece tarihi hâdiselerdir İngiltere'de «Şansölye», hakkaniyet ve nısfata muhalif görülen mahkeme kararlarını, bütün kral kuvvet ve kudreti namına, tashih ve ıslah ederdi. Şansölyenin bu suretle meydana çıkardığı içtihat, yalnız muayyen bir devir de, mahalline ve hâdisata uygun düşmeyen kararlar üzerinde, yani çok muhtelif ve birbirinden çok ayrı maddeler ve meseleler hakkında vücudbulmuştur. Bu taksimin hızlı bir in'ikâsı «accounting» adı verilen hesap görmelerin, tasfiye işlerinin bir nısfet va hakkaniyet meselesi sayılması ve bu suretle jüriden çok karışık olan bir dava kütlesinin alınmış bulunmasıdır. (Acaba bu, eski Roma hukukunda dâvanın muayyen «certa» olmasını istiyen kaideye benzeyen ortaçağ İngiliz kaidesinden kalma bir usul müdür? Tetkik edilecek bir meseledir).

Saniyen, eğer taraflar mutabık kalırlarsa jüriden sarfınazar edebilirler. filiyatta bu sarfınazar keyfiyeti çok olmamaktadır. Bunun sebebini biraz aşağıda söyliyeceğiz.

Salisen, jüri yalnız fiile, maddeye karar verir; hakim hakka karar verir. Binaenaleyh iddia ve müdafaa bittikden sonra hâkimden hukukan filân veya falan tarafın hakkı olduğuna ve fiil üzerinde ittihaz karara mahal bulunmadığına hüküm etmesini istemek kabildir. Fakat Amerika hâkimleri bu yol üzerinde çok ihtiyatlı ve ted-

ağırlaşmaktadır. Karar umumidir, yani esas itibarile jüriye ihtilâflı bir çok noktalar hakkında ayrı ayrı sualler sorulmaz. Jüri bütün meseleler hakkında umumî bir cevap vermeğe mecburdur. Bu mecburiyet şüphesiz ki, jürinin takdirlerini doğru tarafa sevk etmağe ve kontrola mâni olur. Bundan başka ağırlıklar ittifak kaidesile de artmaktadır.

Eğer jüri ittifak edemez ise biricik çare işi başka bir jüriye göndermektir. Ve nihayet jüri âzası mutabık ve müttefik kalmağa muvaffak oldukları zaman bile hâkim kararı, eğer beklediğinden büsbütün başka bir şekilde bulursa, hemen ortadan kaldırmak ve dâvanın diğer bir jürü huzurunda tetkikini emretmek hakkını haizdir. Bu haller, şüphe yok ki, adliye işlerinin yürüyüşünü kolaylaştıracak şeyler değildir. Bunlara birde Amerika jürisinin Fransa jürüsüne nisbetle daha yüksek bir tabaka içinden seçilmediği de ilâve olunursa zorluğun ne kadar büyük olduğu anlaşılır. Bütün bunlara rağmen sistemin nasıl işlediğini görmek için jüri usulünün sahasını ciddi surette darlatan bir takım kaideleri hatırlamak lâzımdır.

Evvelâ, hakkaniyet ve nısfat maddeleri adı verilen maddeler jürisiz karara bağlanmaktadır. Bunun sebebi de sadece tarihi hâdiselerdir İngiltere'de «Şansölye», hakkaniyet ve nısfata muhalif görülen mahkeme kararlarını, bütün kral kuvvet ve kudreti namına, tashih ve ıslah ederdi. Şansölyenin bu suretle meydana çıkardığı içtihat, yalnız muayyen bir devir de, mahalline ve hâdisata uygun düşmeyen kararlar üzerinde, yani çok muhtelif ve birbirinden çok ayrı maddeler ve meseleler hakkında vücudbulmuştur. Bu taksimin hızlı bir in'ikâsı «accounting» adı verilen hesap görmelerin, tasfiye işlerinin bir nısfet va hakkaniyet meselesi sayılması ve bu suretle jüriden çok karışık olan bir dava kütlesinin alınmış bulunmasıdır. (Acaba bu, eski Roma hukukunda dâvanın muayyen «certa» olmasını istiyen kaideye benzeyen ortaçağ İngiliz kaidesinden kalma bir usul müdür? Tetkik edilecek bir meseledir).

Saniyen, eğer taraflar mutabık kalırlarsa jüriden sarfınazar edebilirler. filiyatta bu sarfınazar keyfiyeti çok olmamaktadır. Bunun sebebini biraz aşağıda söyliyeceğiz.

Salisen, jüri yalnız fiile, maddeye karar verir; hakim hakka karar verir. Binaenaleyh iddia ve müdafaa bittikden sonra hâkimden hukukan filân veya falan tarafın hakkı olduğuna ve fiil üzerinde ittihaz karara mahal bulunmadığına hüküm etmesini istemek kabildir. Fakat Amerika hâkimleri bu yol üzerinde çok ihtiyatlı ve ted-

birli hareket ederler ve ekseriya kararını vermeği jüriye bırakırlar. Jürinin vereceği karar ise umumî bir karardır. Ve fiil ve maddenin muhtelif noktaları hakkındaki takdiri bilinmediği için hukuk kaidelerine riayet edip etmediği meçhul kalabilir.

Rabian, biraz evvel yaptığımız tefrik dolayısiyle hâkim dâvada fiil ve madde üzerine yapılacak muhtelif takdirlerin hukuki neticelerinden jüriyi tenvire, haberdar etmeğe mecburdur. Hattâ bazı Devletlerde hâkim, iddia ve müdafaadan anlaşıldığı şekilde tahassüleden fiiller ve maddeler hakkında kendi fikrini söyliyebilir. Fakat bu salâhiyetler Amerikalı hâkim tarafından çok dikkat ve itina ile kullanılmaktadır.

Hamisen, ve sonuncu kaide olarak, jüri yalnız ilk derecede mevcuttur. Mafevk mahkemeler hem bir kaç kişilik heyet halindedir, hem de jürisizdir. Bunlar, şüphesiz, fiil üzerine hüküm vermezler; fakat, yukarda da söylediğimiz gibi, kendi salâhiyetleri ve kuvvetleri hakkındaki telâkkileri çok geniştir. Bundan başka jürinin çok aykırı görülen maddi takdiri halinde ilk derece hâkimi dâvayı başka bir jüriye gönderebilir.

Şu var ki jüri sistemi, şahitlerin her iki taraf avukatları tarafından sıra ile isticvabından zaten uzayan muhakemeyi çok uzatmaktadır. «czoss eyamination» adı altında tanınmış olan bu isticvap sistemi belkide bir şahidi bizim sistemimizde olduğundan daha kâmil ve daha etraflı bir surette isticvaba müsaittir; fakat zaman tasarrufuna elverişli değildir. Bundan başka biz, şu kanaatteyiz ki Amerika avukatları jüriye şahitler tarafından «bütün dâvayı anlattırmak» temayülündedirler. Halbuki bir meslek hâkimi karşısında ihtilâflı olmayan kısımlar söylenip çabuk geçilir ve yalnız yazılı deliller tefsir olunur. Nihayet hukuk jürisi huzurunda yapılan iddia ve müdafaa bir meslek hâkimi huzurunda yapılan iddia ve müdafaadan, ister istemez, daha uzundur, daha karışıktır ve daha zordur. Çünkü Jüri âzasının vereceği karar umumi şekilde olacağı için onlara hem fiilî maddeyi, hem de hakkı anlatmak lâzımdır.

Bununla beraber amerikalılar, Jüri sistemine çok sıkı bir surette bağlıdırlar. Hâkimler, kendi ağır yüklerini hafiflettiğinden dolayı jüriye minnettarlık beslerler. Onlardan biri, bir federal hâkim, jüri sistemi ile iş gördükçe bu sisteme olan sevgisi arttığını ve çünkü jüri âzasının kendi hemşehirlerinin haleti zihniyesini bir meslek hâkiminden daha iyi bildiğini ve daha iyi anladığını bana temin etmiştir. Fakat jüriyi tutan bilhassa âmme efkârıdır. Bu âmme efkârı kanidir ki hâkim ya mücerredat içinde yaşayan bir hukukçu, yahut-

birli hareket ederler ve ekseriya kararını vermeği jüriye bırakırlar. Jürinin vereceği karar ise umumî bir karardır. Ve fiil ve maddenin muhtelif noktaları hakkındaki takdiri bilinmediği için hukuk kaidelerine riayet edip etmediği meçhul kalabilir.

Rabian, biraz evvel yaptığımız tefrik dolayısiyle hâkim dâvada fiil ve madde üzerine yapılacak muhtelif takdirlerin hukuki neticelerinden jüriyi tenvire, haberdar etmeğe mecburdur. Hattâ bazı Devletlerde hâkim, iddia ve müdafaadan anlaşıldığı şekilde tahassüleden fiiller ve maddeler hakkında kendi fikrini söyliyebilir. Fakat bu salâhiyetler Amerikalı hâkim tarafından çok dikkat ve itina ile kullanılmaktadır.

Hamisen, ve sonuncu kaide olarak, jüri yalnız ilk derecede mevcuttur. Mafevk mahkemeler hem bir kaç kişilik heyet halindedir, hem de jürisizdir. Bunlar, şüphesiz, fiil üzerine hüküm vermezler; fakat, yukarda da söylediğimiz gibi, kendi salâhiyetleri ve kuvvetleri hakkındaki telâkkileri çok geniştir. Bundan başka jürinin çok aykırı görülen maddi takdiri halinde ilk derece hâkimi dâvayı başka bir jüriye gönderebilir.

Şu var ki jüri sistemi, şahitlerin her iki taraf avukatları tarafından sıra ile isticvabından zaten uzayan muhakemeyi çok uzatmaktadır. «czoss eyamination» adı altında tanınmış olan bu isticvap sistemi belkide bir şahidi bizim sistemimizde olduğundan daha kâmil ve daha etraflı bir surette isticvaba müsaittir; fakat zaman tasarrufuna elverişli değildir. Bundan başka biz, şu kanaatteyiz ki Amerika avukatları jüriye şahitler tarafından «bütün dâvayı anlattırmak» temayülündedirler. Halbuki bir meslek hâkimi karşısında ihtilâflı olmayan kısımlar söylenip çabuk geçilir ve yalnız yazılı deliller tefsir olunur. Nihayet hukuk jürisi huzurunda yapılan iddia ve müdafaa bir meslek hâkimi huzurunda yapılan iddia ve müdafaadan, ister istemez, daha uzundur, daha karışıktır ve daha zordur. Çünkü Jüri âzasının vereceği karar umumi şekilde olacağı için onlara hem fiilî maddeyi, hem de hakkı anlatmak lâzımdır.

Bununla beraber amerikalılar, Jüri sistemine çok sıkı bir surette bağlıdırlar. Hâkimler, kendi ağır yüklerini hafiflettiğinden dolayı jüriye minnettarlık beslerler. Onlardan biri, bir federal hâkim, jüri sistemi ile iş gördükçe bu sisteme olan sevgisi arttığını ve çünkü jüri âzasının kendi hemşehirlerinin haleti zihniyesini bir meslek hâkiminden daha iyi bildiğini ve daha iyi anladığını bana temin etmiştir. Fakat jüriyi tutan bilhassa âmme efkârıdır. Bu âmme efkârı kanidir ki hâkim ya mücerredat içinde yaşayan bir hukukçu, yahut-

birli hareket ederler ve ekseriya kararını vermeği jüriye bırakırlar. Jürinin vereceği karar ise umumî bir karardır. Ve fiil ve maddenin muhtelif noktaları hakkındaki takdiri bilinmediği için hukuk kaidelerine riayet edip etmediği meçhul kalabilir.

Rabian, biraz evvel yaptığımız tefrik dolayısiyle hâkim dâvada fiil ve madde üzerine yapılacak muhtelif takdirlerin hukuki neticelerinden jüriyi tenvire, haberdar etmeğe mecburdur. Hattâ bazı Devletlerde hâkim, iddia ve müdafaadan anlaşıldığı şekilde tahassüleden fiiller ve maddeler hakkında kendi fikrini söyliyebilir. Fakat bu salâhiyetler Amerikalı hâkim tarafından çok dikkat ve itina ile kullanılmaktadır.

Hamisen, ve sonuncu kaide olarak, jüri yalnız ilk derecede mevcuttur. Mafevk mahkemeler hem bir kaç kişilik heyet halindedir, hem de jürisizdir. Bunlar, şüphesiz, fiil üzerine hüküm vermezler; fakat, yukarda da söylediğimiz gibi, kendi salâhiyetleri ve kuvvetleri hakkındaki telâkkileri çok geniştir. Bundan başka jürinin çok aykırı görülen maddi takdiri halinde ilk derece hâkimi dâvayı başka bir jüriye gönderebilir.

Şu var ki jüri sistemi, şahitlerin her iki taraf avukatları tarafından sıra ile isticvabından zaten uzayan muhakemeyi çok uzatmaktadır. «czoss eyamination» adı altında tanınmış olan bu isticvap sistemi belkide bir şahidi bizim sistemimizde olduğundan daha kâmil ve daha etraflı bir surette isticvaba müsaittir; fakat zaman tasarrufuna elverişli değildir. Bundan başka biz, şu kanaatteyiz ki Amerika avukatları jüriye şahitler tarafından «bütün dâvayı anlattırmak» temayülündedirler. Halbuki bir meslek hâkimi karşısında ihtilâflı olmayan kısımlar söylenip çabuk geçilir ve yalnız yazılı deliller tefsir olunur. Nihayet hukuk jürisi huzurunda yapılan iddia ve müdafaa bir meslek hâkimi huzurunda yapılan iddia ve müdafaadan, ister istemez, daha uzundur, daha karışıktır ve daha zordur. Çünkü Jüri âzasının vereceği karar umumi şekilde olacağı için onlara hem fiilî maddeyi, hem de hakkı anlatmak lâzımdır.

Bununla beraber amerikalılar, Jüri sistemine çok sıkı bir surette bağlıdırlar. Hâkimler, kendi ağır yüklerini hafiflettiğinden dolayı jüriye minnettarlık beslerler. Onlardan biri, bir federal hâkim, jüri sistemi ile iş gördükçe bu sisteme olan sevgisi arttığını ve çünkü jüri âzasının kendi hemşehirlerinin haleti zihniyesini bir meslek hâkiminden daha iyi bildiğini ve daha iyi anladığını bana temin etmiştir. Fakat jüriyi tutan bilhassa âmme efkârıdır. Bu âmme efkârı kanidir ki hâkim ya mücerredat içinde yaşayan bir hukukçu, yahut-

ta bir politikacıdır. Bu iki takdirde de halkın şerefi ve serveti ile oynamağa hakkı yoktur. Jüri amerikalılar için o kadar büyük ve o kadar kuvvetli bir şahsi hürriyet teminatıdır ki onu guébe'ç deki İngiliz ahali de, Louisiane, Tekas ve Kaliforniya gibi Fransız ve İspanyol geleneklerine tabi olan cenubî ve cenubî garbî ahalisi de istemişler ve zorla tutmuşlardır. Birleşik Amerika anayasası da her vatandaşın bir jüri tarafından hüküm edilmek hakkını teyidtetmişdir. Şüphe yok ki nısfat ve hakkaniyet işleri jurisiz karara bağlanmaktadır. Fakat fikirlerde husule gelen bu tecanüs anayasaların işi değildir.

İş başında olmayan hukukçular jüri sistimini sık sık tenkit ederler. Maamafih onlardan biri bana bir gün fiilin ve maddenin hükmü halk mümessillerine ve hakkın hükmünü de meslek hâkimlerine bırakmanın çok doğru bir şey olduğunu söylemiştir. Zorluk şundadır ki madde, fiil ve hak birbirine ekseriya çok garip bir surette karışır. Ve eğer bu hakikat başka bir suretle ifade edilmek istenirse denebilir ki madde ve fiil karşısında hak esasını çıkarıp bulmak ekseriya zor bir iştir. Eğer bu sistemden bizim için alınacak, hatırda tutulacak bir şey varsa o da belki askerî mahkemelerimizde, amele ve patron ihtilaflârı için kurulan «Conseil de prud hommes» larda dâvayı sulh hâkiminin hal ve faslettiği hallerde olduğu gibi, bir muhtelit adalet fikridir. Bu yol cinayet mahkemelerinin biraz girmek istediği, Belçikalıların «Conseils de prud, homme» ler kararlarının istinaf için tuttukları, ve eğer aldanmayorsak almanların «Londgericht» denen memleket mahkemesindeki «Handels kammer» yani ticaret dairesi için kabul ettikleri yoldur. Fakat bizce bir meslek hâkiminin tecrübesinin kıymeti bir asker hâkimi gibi, hattâ bir tüccar gibi ancak onun ihtisasındadır. Aksi halde kendi işinden ve muhitinden başka bir şey bilmeyen ve tanımayan bir banka memuru ne için kendi muhidini pek iyi bilen ve vazifesi ona geniş ufuklar açan bir hâkimlen daha iyi ve sümmettedarik bir hâkim olsun? Bazı meslek aykırılıklarının hattâ hukuk işlerinde dahi bazı fena neticeler verdiği kabul edilse bile, bunları bertaraf etmek için hakiki bir hâkimin bahası biçilemiyecek olan kıymetini ve ruhunu feda etmek revamıdır?

Amerikadan jüriye karşı yapılan biricik itiraz jürinin ekseriya fakir dâvacılar lehinde büyük şirketlere ve bilhassa sigorta şirketlerine karşı tarafgirlik ettiğidir. Fakat bu itiraz iki tarafı da kesen bir kılıç gibidir. Çünkü bu hal, halkın ekseriyeti için bir lütuftur ve Baro da buna bağlanmıştır. Her yerde olduğu gibi orada da bir

ta bir politikacıdır. Bu iki takdirde de halkın şerefi ve serveti ile oynamağa hakkı yoktur. Jüri amerikalılar için o kadar büyük ve o kadar kuvvetli bir şahsi hürriyet teminatıdır ki onu guébe'ç deki İngiliz ahali de, Louisiane, Tekas ve Kaliforniya gibi Fransız ve İspanyol geleneklerine tabi olan cenubî ve cenubî garbî ahalisi de istemişler ve zorla tutmuşlardır. Birleşik Amerika anayasası da her vatandaşın bir jüri tarafından hüküm edilmek hakkını teyidtetmişdir. Şüphe yok ki nısfat ve hakkaniyet işleri jurisiz karara bağlanmaktadır. Fakat fikirlerde husule gelen bu tecanüs anayasaların işi değildir.

İş başında olmayan hukukçular jüri sistimini sık sık tenkit ederler. Maamafih onlardan biri bana bir gün fiilin ve maddenin hükmü halk mümessillerine ve hakkın hükmünü de meslek hâkimlerine bırakmanın çok doğru bir şey olduğunu söylemiştir. Zorluk şundadır ki madde, fiil ve hak birbirine ekseriya çok garip bir surette karışır. Ve eğer bu hakikat başka bir suretle ifade edilmek istenirse denebilir ki madde ve fiil karşısında hak esasını çıkarıp bulmak ekseriya zor bir iştir. Eğer bu sistemden bizim için alınacak, hatırda tutulacak bir şey varsa o da belki askerî mahkemelerimizde, amele ve patron ihtilaflârı için kurulan «Conseil de prud hommes» larda dâvayı sulh hâkiminin hal ve faslettiği hallerde olduğu gibi, bir muhtelit adalet fikridir. Bu yol cinayet mahkemelerinin biraz girmek istediği, Belçikalıların «Conseils de prud, homme» ler kararlarının istinaf için tuttukları, ve eğer aldanmayorsak almanların «Londgericht» denen memleket mahkemesindeki «Handels kammer» yani ticaret dairesi için kabul ettikleri yoldur. Fakat bizce bir meslek hâkiminin tecrübesinin kıymeti bir asker hâkimi gibi, hattâ bir tüccar gibi ancak onun ihtisasındadır. Aksi halde kendi işinden ve muhitinden başka bir şey bilmeyen ve tanımayan bir banka memuru ne için kendi muhidini pek iyi bilen ve vazifesi ona geniş ufuklar açan bir hâkimlen daha iyi ve sümmettedarik bir hâkim olsun? Bazı meslek aykırılıklarının hattâ hukuk işlerinde dahi bazı fena neticeler verdiği kabul edilse bile, bunları bertaraf etmek için hakiki bir hâkimin bahası biçilemiyecek olan kıymetini ve ruhunu feda etmek revamıdır?

Amerikadan jüriye karşı yapılan biricik itiraz jürinin ekseriya fakir dâvacılar lehinde büyük şirketlere ve bilhassa sigorta şirketlerine karşı tarafgirlik ettiğidir. Fakat bu itiraz iki tarafı da kesen bir kılıç gibidir. Çünkü bu hal, halkın ekseriyeti için bir lütuftur ve Baro da buna bağlanmıştır. Her yerde olduğu gibi orada da bir

ta bir politikacıdır. Bu iki takdirde de halkın şerefi ve serveti ile oynamağa hakkı yoktur. Jüri amerikalılar için o kadar büyük ve o kadar kuvvetli bir şahsi hürriyet teminatıdır ki onu guébe'ç deki İngiliz ahali de, Louisiane, Tekas ve Kaliforniya gibi Fransız ve İspanyol geleneklerine tabi olan cenubî ve cenubî garbî ahalisi de istemişler ve zorla tutmuşlardır. Birleşik Amerika anayasası da her vatandaşın bir jüri tarafından hüküm edilmek hakkını teyidtetmişdir. Şüphe yok ki nısfat ve hakkaniyet işleri jurisiz karara bağlanmaktadır. Fakat fikirlerde husule gelen bu tecanüs anayasaların işi değildir.

İş başında olmayan hukukçular jüri sistimini sık sık tenkit ederler. Maamafih onlardan biri bana bir gün fiilin ve maddenin hükmü halk mümessillerine ve hakkın hükmünü de meslek hâkimlerine bırakmanın çok doğru bir şey olduğunu söylemiştir. Zorluk şundadır ki madde, fiil ve hak birbirine ekseriya çok garip bir surette karışır. Ve eğer bu hakikat başka bir suretle ifade edilmek istenirse denebilir ki madde ve fiil karşısında hak esasını çıkarıp bulmak ekseriya zor bir iştir. Eğer bu sistemden bizim için alınacak, hatırda tutulacak bir şey varsa o da belki askerî mahkemelerimizde, amele ve patron ihtilaflârı için kurulan «Conseil de prud hommes» larda dâvayı sulh hâkiminin hal ve faslettiği hallerde olduğu gibi, bir muhtelit adalet fikridir. Bu yol cinayet mahkemelerinin biraz girmek istediği, Belçikalıların «Conseils de prud, homme» ler kararlarının istinaf için tuttukları, ve eğer aldanmayorsak almanların «Londgericht» denen memleket mahkemesindeki «Handels kammer» yani ticaret dairesi için kabul ettikleri yoldur. Fakat bizce bir meslek hâkiminin tecrübesinin kıymeti bir asker hâkimi gibi, hattâ bir tüccar gibi ancak onun ihtisasındadır. Aksi halde kendi işinden ve muhitinden başka bir şey bilmeyen ve tanımayan bir banka memuru ne için kendi muhidini pek iyi bilen ve vazifesi ona geniş ufuklar açan bir hâkimlen daha iyi ve sümmettedarik bir hâkim olsun? Bazı meslek aykırılıklarının hattâ hukuk işlerinde dahi bazı fena neticeler verdiği kabul edilse bile, bunları bertaraf etmek için hakiki bir hâkimin bahası biçilemiyecek olan kıymetini ve ruhunu feda etmek revamıdır?

Amerikadan jüriye karşı yapılan biricik itiraz jürinin ekseriya fakir dâvacılar lehinde büyük şirketlere ve bilhassa sigorta şirketlerine karşı tarafgirlik ettiğidir. Fakat bu itiraz iki tarafı da kesen bir kılıç gibidir. Çünkü bu hal, halkın ekseriyeti için bir lütuftur ve Baro da buna bağlanmıştır. Her yerde olduğu gibi orada da bir

takım «piyasa adamları» vardır. Jüri huzuruda iddia ve müdafaa bir ihtisas işi olmuştur. Jürinin kararlarındaki kararsızlık—gizlice söyliyeyim — avukatlık mesleğine pek uygunsuz değildir. Binaenaleyh Baro jürinin bir hüriyet seddi olduğu fikrini daima canlı olarak tutmakla kendi ekmeğine yağ sürmektedir. Bununla beraber o kadar korkulan hâkimler yerlerine seçim ile oturan hâkimlerdir !...

***

Amerikalı hâkimlerin seçimi bir Avrupalıyı şaşırtan ikinci noktadır. Umumi seçim ile gelen bu hâkimlerin kudret ve salâhiyetleri de olabilir? Dahası var: Bir çok devletlerde bu hâkimler şaşılacak bir kısa zaman içinde seçilmektedirler. İçinde Chicago gibi dünyanın en mühim iktisat merkezlerinden biri olan İllinois Devletinde bu müddet altı senedir. Bu demektir ki biraz tecrübe yer tutmağa başladığı zaman vazife bitecektir. Bu sistemin nasıl işlediğini anlatmak için her şeyden evvel hâkimin vazifesinin, hiç olmazsa jüri bulunan ilk derecede, pek kısılmış olduğunu söylemek lâzımdır. Burada hâkim hüküm vermekle mükellef bir kadıdan ziyade bir usul hakemine benzer. Maamafih bu hal ona, nüfuzuna daha uygun gelen, bir ayrılık, bir alâkasızlık verir. Fakat jürinin mevcudiyeti hasebiyle hâkim hak ve kanun işlerinde mütehassıs olmak lâzımgeldiği için seçim usulü büsbütün aykırı bir usul görünür.

Hakikat böyle olmakla baraber âmme efkârı, XIX uncu asrın başlarında kabul edilen bu intihap usulüne, jüri sistemine olduğu kadar şiddetle ve kuvvetle bağlıdır.

Salâhiyetli bazı şahadetlerden anlaşıldığına göre filiyetta hakikî bir seçim yoktur. Hâkim namzetleri iki büyük partinin kurduğu seçim komiteleri tarafından gösterilir; seçiciler de körü körüne kendi partilerinin namzedine rey verirler. Seçim komiteleri hasım tarafının çok kolay olabilecek tenkidlerine meydan vermemek için şüphesiz namusları, tercübeleri ve ikinci derecede olarak, salâhiyetleri kâfi namzetleri ararlar.

Fakat bu arzu ve endişelerin ekseriya şahsi bir takım emellerle çarpışması pek iyi anlaşılan bir hakikattır. Ciddî olan namzetler ekseriya tekrar intihap olunamamak korkusuile bu işden kaçarlar. Filiyatta bunların çoğu bu yola ya siyasi hayata atılmak, yahut da ileride Baroya girdikleri zaman mesleklerini kolaylaştıracak bir şöhret kazanmak için girerler. Avukat cemiyetleri filan veya falan namzedin iraesi hakkında bazı ihtiyat kayıtları koymak suretile seçicilere mürşitlik etmeğe çalışmışlardır. Fakat avukatların çoğu bu gayretlerin lâzım gelen muvaffakiyeti temin etmediği kanaatindedirler.

takım «piyasa adamları» vardır. Jüri huzuruda iddia ve müdafaa bir ihtisas işi olmuştur. Jürinin kararlarındaki kararsızlık—gizlice söyliyeyim — avukatlık mesleğine pek uygunsuz değildir. Binaenaleyh Baro jürinin bir hüriyet seddi olduğu fikrini daima canlı olarak tutmakla kendi ekmeğine yağ sürmektedir. Bununla beraber o kadar korkulan hâkimler yerlerine seçim ile oturan hâkimlerdir !...

***

Amerikalı hâkimlerin seçimi bir Avrupalıyı şaşırtan ikinci noktadır. Umumi seçim ile gelen bu hâkimlerin kudret ve salâhiyetleri de olabilir? Dahası var: Bir çok devletlerde bu hâkimler şaşılacak bir kısa zaman içinde seçilmektedirler. İçinde Chicago gibi dünyanın en mühim iktisat merkezlerinden biri olan İllinois Devletinde bu müddet altı senedir. Bu demektir ki biraz tecrübe yer tutmağa başladığı zaman vazife bitecektir. Bu sistemin nasıl işlediğini anlatmak için her şeyden evvel hâkimin vazifesinin, hiç olmazsa jüri bulunan ilk derecede, pek kısılmış olduğunu söylemek lâzımdır. Burada hâkim hüküm vermekle mükellef bir kadıdan ziyade bir usul hakemine benzer. Maamafih bu hal ona, nüfuzuna daha uygun gelen, bir ayrılık, bir alâkasızlık verir. Fakat jürinin mevcudiyeti hasebiyle hâkim hak ve kanun işlerinde mütehassıs olmak lâzımgeldiği için seçim usulü büsbütün aykırı bir usul görünür.

Hakikat böyle olmakla baraber âmme efkârı, XIX uncu asrın başlarında kabul edilen bu intihap usulüne, jüri sistemine olduğu kadar şiddetle ve kuvvetle bağlıdır.

Salâhiyetli bazı şahadetlerden anlaşıldığına göre filiyetta hakikî bir seçim yoktur. Hâkim namzetleri iki büyük partinin kurduğu seçim komiteleri tarafından gösterilir; seçiciler de körü körüne kendi partilerinin namzedine rey verirler. Seçim komiteleri hasım tarafının çok kolay olabilecek tenkidlerine meydan vermemek için şüphesiz namusları, tercübeleri ve ikinci derecede olarak, salâhiyetleri kâfi namzetleri ararlar.

Fakat bu arzu ve endişelerin ekseriya şahsi bir takım emellerle çarpışması pek iyi anlaşılan bir hakikattır. Ciddî olan namzetler ekseriya tekrar intihap olunamamak korkusuile bu işden kaçarlar. Filiyatta bunların çoğu bu yola ya siyasi hayata atılmak, yahut da ileride Baroya girdikleri zaman mesleklerini kolaylaştıracak bir şöhret kazanmak için girerler. Avukat cemiyetleri filan veya falan namzedin iraesi hakkında bazı ihtiyat kayıtları koymak suretile seçicilere mürşitlik etmeğe çalışmışlardır. Fakat avukatların çoğu bu gayretlerin lâzım gelen muvaffakiyeti temin etmediği kanaatindedirler.

takım «piyasa adamları» vardır. Jüri huzuruda iddia ve müdafaa bir ihtisas işi olmuştur. Jürinin kararlarındaki kararsızlık—gizlice söyliyeyim — avukatlık mesleğine pek uygunsuz değildir. Binaenaleyh Baro jürinin bir hüriyet seddi olduğu fikrini daima canlı olarak tutmakla kendi ekmeğine yağ sürmektedir. Bununla beraber o kadar korkulan hâkimler yerlerine seçim ile oturan hâkimlerdir !...

***

Amerikalı hâkimlerin seçimi bir Avrupalıyı şaşırtan ikinci noktadır. Umumi seçim ile gelen bu hâkimlerin kudret ve salâhiyetleri de olabilir? Dahası var: Bir çok devletlerde bu hâkimler şaşılacak bir kısa zaman içinde seçilmektedirler. İçinde Chicago gibi dünyanın en mühim iktisat merkezlerinden biri olan İllinois Devletinde bu müddet altı senedir. Bu demektir ki biraz tecrübe yer tutmağa başladığı zaman vazife bitecektir. Bu sistemin nasıl işlediğini anlatmak için her şeyden evvel hâkimin vazifesinin, hiç olmazsa jüri bulunan ilk derecede, pek kısılmış olduğunu söylemek lâzımdır. Burada hâkim hüküm vermekle mükellef bir kadıdan ziyade bir usul hakemine benzer. Maamafih bu hal ona, nüfuzuna daha uygun gelen, bir ayrılık, bir alâkasızlık verir. Fakat jürinin mevcudiyeti hasebiyle hâkim hak ve kanun işlerinde mütehassıs olmak lâzımgeldiği için seçim usulü büsbütün aykırı bir usul görünür.

Hakikat böyle olmakla baraber âmme efkârı, XIX uncu asrın başlarında kabul edilen bu intihap usulüne, jüri sistemine olduğu kadar şiddetle ve kuvvetle bağlıdır.

Salâhiyetli bazı şahadetlerden anlaşıldığına göre filiyetta hakikî bir seçim yoktur. Hâkim namzetleri iki büyük partinin kurduğu seçim komiteleri tarafından gösterilir; seçiciler de körü körüne kendi partilerinin namzedine rey verirler. Seçim komiteleri hasım tarafının çok kolay olabilecek tenkidlerine meydan vermemek için şüphesiz namusları, tercübeleri ve ikinci derecede olarak, salâhiyetleri kâfi namzetleri ararlar.

Fakat bu arzu ve endişelerin ekseriya şahsi bir takım emellerle çarpışması pek iyi anlaşılan bir hakikattır. Ciddî olan namzetler ekseriya tekrar intihap olunamamak korkusuile bu işden kaçarlar. Filiyatta bunların çoğu bu yola ya siyasi hayata atılmak, yahut da ileride Baroya girdikleri zaman mesleklerini kolaylaştıracak bir şöhret kazanmak için girerler. Avukat cemiyetleri filan veya falan namzedin iraesi hakkında bazı ihtiyat kayıtları koymak suretile seçicilere mürşitlik etmeğe çalışmışlardır. Fakat avukatların çoğu bu gayretlerin lâzım gelen muvaffakiyeti temin etmediği kanaatindedirler.

Bununla beraber neticeler zanolunabildiğinden daha az fenadır. Hâkimlik vazifesi insanda öyle bir zihniyet yaratır ki bundan hâkimler, hattâ sümmetedarik olanlar bile, kolayca kurtulamaz. Amerika hâkimlerinin umumi surette çok tenkit edildikleri şüphesizdir; fakat amerikalılar her şeyi çok serbest bir surette tenkit ederler. Bazı kere seçim mücadelelerinde iffet ve samimiyet yoktur, fakat bundan âmme efkârı Avrupadakinden daha az mütessir olur. Rezaletler vardır. Fakat bunların hepsi birden hesap edilirse, cidden az oldukları görülür. Şunu da ilâve etmek lâzımdır ki Devletlerin çoğu daha uzun müddetli intihaplar yapmak suretiyle hâkimlik sıfatını ıslaha çok çalışmaktadırlar. New-York istinaf mahkemesi hâkimleri 14 sene için intihap olunmaktadır. Bu mahkemenin hâkimlerinden çoğu muhitlerinde pek büyük şöhret bırakan adamlardır. Kalifoniya'da hâkimler 12 sene müddetle seçilmekde ve tekrar intihiba yüksek mahkeme tarafından arzedilmektedirler. Bu seçimleri irşat eden bir usuldür.

Ve nihayet iddia edilmektedir ki bazı devletlerde hâkimler umumi Vali tarafından tayin olunduğu halde bunların seviyesi intihapla alınan hâkimlerin seviyesinden daha yükseğe çıkmamaktadır. Fakat şunu da unutmamak lâzımdır ki, federal hâkimlerin hepsi birleşik Amerika Devletleri Cumhurreisi tarafından bütün hayatları için nasbolunurlar. Bunların şanü şerefi, nüfuzu ve salâhiyetleri şeksiz ve şüphesiz bütün Devlet hâkimlerinin şanü şerefinin, nüfuzunun ve salâhiyetinin üstündedir. Mahallî hâkimlerin bir umumî vali tarafından tayininde, o yerdeki şahsi kayıtların kolayca bir takım tesirler icra edeceği düşünülebilir; fakat federal hâkimlerin umumî araya müracatla seçilmesi şüphe yok ki onların kıymetini artıramaz. Hükmetmek vazifesi, içinde itimat ve muhabbet unsurlarının en üstde bulunduğu bir vekâlet değildir. Bu vazifenin içinde zekâ-salâhiyetinin ve ahlâk kuvvetinin yeri de çok büyükdür. Bunları bir Yüksek makam belki de kolayca görülebilir. Fakat ârayı umumiye daha hiç arayıp bulamaz.

Bu makale (bile) ünüversitesi Hukuk Fakültesi Profesörlerinden Henrt Badiffol'ün bir yazısından alınmıştır.

Bununla beraber neticeler zanolunabildiğinden daha az fenadır. Hâkimlik vazifesi insanda öyle bir zihniyet yaratır ki bundan hâkimler, hattâ sümmetedarik olanlar bile, kolayca kurtulamaz. Amerika hâkimlerinin umumi surette çok tenkit edildikleri şüphesizdir; fakat amerikalılar her şeyi çok serbest bir surette tenkit ederler. Bazı kere seçim mücadelelerinde iffet ve samimiyet yoktur, fakat bundan âmme efkârı Avrupadakinden daha az mütessir olur. Rezaletler vardır. Fakat bunların hepsi birden hesap edilirse, cidden az oldukları görülür. Şunu da ilâve etmek lâzımdır ki Devletlerin çoğu daha uzun müddetli intihaplar yapmak suretiyle hâkimlik sıfatını ıslaha çok çalışmaktadırlar. New-York istinaf mahkemesi hâkimleri 14 sene için intihap olunmaktadır. Bu mahkemenin hâkimlerinden çoğu muhitlerinde pek büyük şöhret bırakan adamlardır. Kalifoniya'da hâkimler 12 sene müddetle seçilmekde ve tekrar intihiba yüksek mahkeme tarafından arzedilmektedirler. Bu seçimleri irşat eden bir usuldür.

Ve nihayet iddia edilmektedir ki bazı devletlerde hâkimler umumi Vali tarafından tayin olunduğu halde bunların seviyesi intihapla alınan hâkimlerin seviyesinden daha yükseğe çıkmamaktadır. Fakat şunu da unutmamak lâzımdır ki, federal hâkimlerin hepsi birleşik Amerika Devletleri Cumhurreisi tarafından bütün hayatları için nasbolunurlar. Bunların şanü şerefi, nüfuzu ve salâhiyetleri şeksiz ve şüphesiz bütün Devlet hâkimlerinin şanü şerefinin, nüfuzunun ve salâhiyetinin üstündedir. Mahallî hâkimlerin bir umumî vali tarafından tayininde, o yerdeki şahsi kayıtların kolayca bir takım tesirler icra edeceği düşünülebilir; fakat federal hâkimlerin umumî araya müracatla seçilmesi şüphe yok ki onların kıymetini artıramaz. Hükmetmek vazifesi, içinde itimat ve muhabbet unsurlarının en üstde bulunduğu bir vekâlet değildir. Bu vazifenin içinde zekâ-salâhiyetinin ve ahlâk kuvvetinin yeri de çok büyükdür. Bunları bir Yüksek makam belki de kolayca görülebilir. Fakat ârayı umumiye daha hiç arayıp bulamaz.

Bu makale (bile) ünüversitesi Hukuk Fakültesi Profesörlerinden Henrt Badiffol'ün bir yazısından alınmıştır.

Bununla beraber neticeler zanolunabildiğinden daha az fenadır. Hâkimlik vazifesi insanda öyle bir zihniyet yaratır ki bundan hâkimler, hattâ sümmetedarik olanlar bile, kolayca kurtulamaz. Amerika hâkimlerinin umumi surette çok tenkit edildikleri şüphesizdir; fakat amerikalılar her şeyi çok serbest bir surette tenkit ederler. Bazı kere seçim mücadelelerinde iffet ve samimiyet yoktur, fakat bundan âmme efkârı Avrupadakinden daha az mütessir olur. Rezaletler vardır. Fakat bunların hepsi birden hesap edilirse, cidden az oldukları görülür. Şunu da ilâve etmek lâzımdır ki Devletlerin çoğu daha uzun müddetli intihaplar yapmak suretiyle hâkimlik sıfatını ıslaha çok çalışmaktadırlar. New-York istinaf mahkemesi hâkimleri 14 sene için intihap olunmaktadır. Bu mahkemenin hâkimlerinden çoğu muhitlerinde pek büyük şöhret bırakan adamlardır. Kalifoniya'da hâkimler 12 sene müddetle seçilmekde ve tekrar intihiba yüksek mahkeme tarafından arzedilmektedirler. Bu seçimleri irşat eden bir usuldür.

Ve nihayet iddia edilmektedir ki bazı devletlerde hâkimler umumi Vali tarafından tayin olunduğu halde bunların seviyesi intihapla alınan hâkimlerin seviyesinden daha yükseğe çıkmamaktadır. Fakat şunu da unutmamak lâzımdır ki, federal hâkimlerin hepsi birleşik Amerika Devletleri Cumhurreisi tarafından bütün hayatları için nasbolunurlar. Bunların şanü şerefi, nüfuzu ve salâhiyetleri şeksiz ve şüphesiz bütün Devlet hâkimlerinin şanü şerefinin, nüfuzunun ve salâhiyetinin üstündedir. Mahallî hâkimlerin bir umumî vali tarafından tayininde, o yerdeki şahsi kayıtların kolayca bir takım tesirler icra edeceği düşünülebilir; fakat federal hâkimlerin umumî araya müracatla seçilmesi şüphe yok ki onların kıymetini artıramaz. Hükmetmek vazifesi, içinde itimat ve muhabbet unsurlarının en üstde bulunduğu bir vekâlet değildir. Bu vazifenin içinde zekâ-salâhiyetinin ve ahlâk kuvvetinin yeri de çok büyükdür. Bunları bir Yüksek makam belki de kolayca görülebilir. Fakat ârayı umumiye daha hiç arayıp bulamaz.

Bu makale (bile) ünüversitesi Hukuk Fakültesi Profesörlerinden Henrt Badiffol'ün bir yazısından alınmıştır.

No: 2

HUKUKU MEDENİYE (Medenî Haklar), HUKUKU SİYASİYE (Siyasî Haklar), HİDEMATI UMUMİYE (Umumî Hizmetler), HİDEMATI ÂMME (Âmme Hizmetleri) TERİMLERİ

Yazan

Osman Nuri U M A N

C. Merkez Bankası Hukuk Müşaviri

Mutlakiyet, Meşrutiyet ve Cumhuriyet devirlerinde çıkan kanunlarımızın bir – çoğunda yazıma başlık yaptığım terimlere rastlarız İlk Kanunu Esasinin 68 inci maddesinde, Eski Ceza Kanununun otuzuncu maddesinden itibaren bir çok maddelerinde, İntihabı Mebusan kanununda, 3. Ağustos. 1325 tarihli mülga Cemiyetler Kanununda, Teşkilâtı Esasiyemizin 12 inci maddesinde ve diğer bir takım kanun ve nizamlarda HUKUKU MEDENİYE istilahı yer almıştır. Kanunu Medenide bazan «Medenî Haklar», bazan «Siyasî Haklar» denilmiştir. Meselâ bu kanunun 8, 9 ve 27 inci maddelerinde Medenî Haklar tâbiri kullanılmıştır. Bu maddelerin karşılıkları İsviçre Medenî Kanununda 11, 12 ve 31 inci maddelerdir ki bu maddelerde «Droits Civils» Medenî Haklar terimi kullanılmıştır. Yine Medenî Kanunumuzun 366 ve 368 inci maddelerinde vasilerin haiz olacakları şartlar sayılırken «Medenî ve Siyasî Haklar» kelimelerine tesadüf olunur ki bunların İsviçre Medenî Kanunundaki karşılıkları yalnız «Droits Civiques» Siyasî Haklardır.

Cumhuriyet devrinde çıkan diğer kanunların bazısında hukuku siyasiye, hidematı âmme, hidematı umumîye tâbirleri görülür. Meselâ Memurin Kanununun memur olabilmek şartlarını sayan dördüncü maddesinde «Hukuku Siyasiye», Devlet Şûrası Kanunun 23 üncü maddesinde «Umumî Hizmet», Avukatlık Kanununun 22 inci maddesinde «Âmme hizmeti», Ceza Kanunun 11 inci maddesile diğer birçok maddelerinde «Hidemati Âmme», Adliye Vekâleti tarafından hazırlanmakta olan yeni Türk Ceza Kanunu Lâyihasının (Adliye Ceridesi sayı 9, Sene 32) onyedinci, yirmiyedinci ve diğer maddelerinde «Âmme Hizmetleri» istilahları alınmıştır.

No: 2

HUKUKU MEDENİYE (Medenî Haklar), HUKUKU SİYASİYE (Siyasî Haklar), HİDEMATI UMUMİYE (Umumî Hizmetler), HİDEMATI ÂMME (Âmme Hizmetleri) TERİMLERİ

Yazan

Osman Nuri U M A N

C. Merkez Bankası Hukuk Müşaviri

Mutlakiyet, Meşrutiyet ve Cumhuriyet devirlerinde çıkan kanunlarımızın bir – çoğunda yazıma başlık yaptığım terimlere rastlarız İlk Kanunu Esasinin 68 inci maddesinde, Eski Ceza Kanununun otuzuncu maddesinden itibaren bir çok maddelerinde, İntihabı Mebusan kanununda, 3. Ağustos. 1325 tarihli mülga Cemiyetler Kanununda, Teşkilâtı Esasiyemizin 12 inci maddesinde ve diğer bir takım kanun ve nizamlarda HUKUKU MEDENİYE istilahı yer almıştır. Kanunu Medenide bazan «Medenî Haklar», bazan «Siyasî Haklar» denilmiştir. Meselâ bu kanunun 8, 9 ve 27 inci maddelerinde Medenî Haklar tâbiri kullanılmıştır. Bu maddelerin karşılıkları İsviçre Medenî Kanununda 11, 12 ve 31 inci maddelerdir ki bu maddelerde «Droits Civils» Medenî Haklar terimi kullanılmıştır. Yine Medenî Kanunumuzun 366 ve 368 inci maddelerinde vasilerin haiz olacakları şartlar sayılırken «Medenî ve Siyasî Haklar» kelimelerine tesadüf olunur ki bunların İsviçre Medenî Kanunundaki karşılıkları yalnız «Droits Civiques» Siyasî Haklardır.

Cumhuriyet devrinde çıkan diğer kanunların bazısında hukuku siyasiye, hidematı âmme, hidematı umumîye tâbirleri görülür. Meselâ Memurin Kanununun memur olabilmek şartlarını sayan dördüncü maddesinde «Hukuku Siyasiye», Devlet Şûrası Kanunun 23 üncü maddesinde «Umumî Hizmet», Avukatlık Kanununun 22 inci maddesinde «Âmme hizmeti», Ceza Kanunun 11 inci maddesile diğer birçok maddelerinde «Hidemati Âmme», Adliye Vekâleti tarafından hazırlanmakta olan yeni Türk Ceza Kanunu Lâyihasının (Adliye Ceridesi sayı 9, Sene 32) onyedinci, yirmiyedinci ve diğer maddelerinde «Âmme Hizmetleri» istilahları alınmıştır.

No: 2

HUKUKU MEDENİYE (Medenî Haklar), HUKUKU SİYASİYE (Siyasî Haklar), HİDEMATI UMUMİYE (Umumî Hizmetler), HİDEMATI ÂMME (Âmme Hizmetleri) TERİMLERİ

Yazan

Osman Nuri U M A N

C. Merkez Bankası Hukuk Müşaviri

Mutlakiyet, Meşrutiyet ve Cumhuriyet devirlerinde çıkan kanunlarımızın bir – çoğunda yazıma başlık yaptığım terimlere rastlarız İlk Kanunu Esasinin 68 inci maddesinde, Eski Ceza Kanununun otuzuncu maddesinden itibaren bir çok maddelerinde, İntihabı Mebusan kanununda, 3. Ağustos. 1325 tarihli mülga Cemiyetler Kanununda, Teşkilâtı Esasiyemizin 12 inci maddesinde ve diğer bir takım kanun ve nizamlarda HUKUKU MEDENİYE istilahı yer almıştır. Kanunu Medenide bazan «Medenî Haklar», bazan «Siyasî Haklar» denilmiştir. Meselâ bu kanunun 8, 9 ve 27 inci maddelerinde Medenî Haklar tâbiri kullanılmıştır. Bu maddelerin karşılıkları İsviçre Medenî Kanununda 11, 12 ve 31 inci maddelerdir ki bu maddelerde «Droits Civils» Medenî Haklar terimi kullanılmıştır. Yine Medenî Kanunumuzun 366 ve 368 inci maddelerinde vasilerin haiz olacakları şartlar sayılırken «Medenî ve Siyasî Haklar» kelimelerine tesadüf olunur ki bunların İsviçre Medenî Kanunundaki karşılıkları yalnız «Droits Civiques» Siyasî Haklardır.

Cumhuriyet devrinde çıkan diğer kanunların bazısında hukuku siyasiye, hidematı âmme, hidematı umumîye tâbirleri görülür. Meselâ Memurin Kanununun memur olabilmek şartlarını sayan dördüncü maddesinde «Hukuku Siyasiye», Devlet Şûrası Kanunun 23 üncü maddesinde «Umumî Hizmet», Avukatlık Kanununun 22 inci maddesinde «Âmme hizmeti», Ceza Kanunun 11 inci maddesile diğer birçok maddelerinde «Hidemati Âmme», Adliye Vekâleti tarafından hazırlanmakta olan yeni Türk Ceza Kanunu Lâyihasının (Adliye Ceridesi sayı 9, Sene 32) onyedinci, yirmiyedinci ve diğer maddelerinde «Âmme Hizmetleri» istilahları alınmıştır.

Bu istilâhlardan hangisinin tercihi lâzımgeldiğini tâyin etmek için siyasî haklar, medenî haklar, âmme hakları ve âmme hizmetleri üzerinde biraz durmak gerektir.

Siyasî haklar, insanın şahsiyeti için zarurî olmayıp âmme kudreti tarafından fertlere, yine o kuvvet tarafında takdir edilen kayıt ve şartarla, verilen haklardır. İntihap etmek ve edilmek, memur ve asker olmak gibi haklardır ki bunları bir memlekette ancak vatandaşlar haizdirler.

Medenî Haklar, müstakil siyasî bir heyette yani devlette yaş, cins ve hattâ tabiiyet tefrik edilmeksizin bütün fertlere ait olan haklardır. Bunlar evlenmek, evlât edinmek, yakınlarından nafaka almak satmak ve satın almak, öndüç vermek ve almak, ve saire gibi insanın birlik ve cemiyet halinde yaşayabilmesi için muhtaç olduğu birçok haklardır.

Siyasî ve Medenî Hakları ayırmak ve âmme haklarınında bu haklar arasındaki mevkiini bulmak için Profesör HENRY'in «Medenî Hukukun tetkikine giriş» İntroduction'a L'etude du droit Civil nam eserinden aşağıdaki kısmı nakletmeyi muvafık buldum.

Hakların taksimi. Siyasi haklar, medeni haklar.

Siyasî Haklar fertleri memleketlerinin idaresine iştirak ettirirler. Siyasî intihap hakkı, Jüri âzası olmak hakkı, memuriyet iktisap eylemek hakkı ve saire siyasî haklardır. Bunlar herkese ait olmayıp bunların nasıl ihraz ve istimal edileceklerini esasî kanunlar ve intihap kanunları gösterir. Fransız Medenî Kanununun yedinci maddesi Siyasi hakların teşkilâtı esasiye ve intihap kanunlarına göre iktisap ve muhafaza edileceklerini beyan etmiştir. Fransa'da siyasî hak sahibi olmak için reşit ve erkek olmak lâzımdır. Medenî Haklar, opjektif hukukun insana temin ettiği nüfus ve faaliyetin sahasını teşkil ederler. Medenî Hakları, siyasî hakların aksine olarak ve yaş, cins, milliyet tefrik edilmiyerek her fert haizdir. Fransa Kanunu Medenisinin sekizinci maddesinden Medeni hakların Fransızlara hasredildiği anlaşılıyorsa da hakikatta bunları ecnebiler de haizdir. Çünkü, insanın içtimai hayata karışabilmesi için yaşadığı muhitteki hemcinslerile olan münasebetlerinde bir takım hakları haiz olması, hürriyetine ve şahsiyetine hürmet ettirmesi, almak ve satmak, malsahibi olmak gibi haklara sahip olabilmesi zaruridir. Bir insan siyasi hakları olmaksızın yaşayabilir, fakat medeni hakları bulunmaksızın yaşayamaz. 12

Bu istilâhlardan hangisinin tercihi lâzımgeldiğini tâyin etmek için siyasî haklar, medenî haklar, âmme hakları ve âmme hizmetleri üzerinde biraz durmak gerektir.

Siyasî haklar, insanın şahsiyeti için zarurî olmayıp âmme kudreti tarafından fertlere, yine o kuvvet tarafında takdir edilen kayıt ve şartarla, verilen haklardır. İntihap etmek ve edilmek, memur ve asker olmak gibi haklardır ki bunları bir memlekette ancak vatandaşlar haizdirler.

Medenî Haklar, müstakil siyasî bir heyette yani devlette yaş, cins ve hattâ tabiiyet tefrik edilmeksizin bütün fertlere ait olan haklardır. Bunlar evlenmek, evlât edinmek, yakınlarından nafaka almak satmak ve satın almak, öndüç vermek ve almak, ve saire gibi insanın birlik ve cemiyet halinde yaşayabilmesi için muhtaç olduğu birçok haklardır.

Siyasî ve Medenî Hakları ayırmak ve âmme haklarınında bu haklar arasındaki mevkiini bulmak için Profesör HENRY'in «Medenî Hukukun tetkikine giriş» İntroduction'a L'etude du droit Civil nam eserinden aşağıdaki kısmı nakletmeyi muvafık buldum.

Hakların taksimi. Siyasi haklar, medeni haklar.

Siyasî Haklar fertleri memleketlerinin idaresine iştirak ettirirler. Siyasî intihap hakkı, Jüri âzası olmak hakkı, memuriyet iktisap eylemek hakkı ve saire siyasî haklardır. Bunlar herkese ait olmayıp bunların nasıl ihraz ve istimal edileceklerini esasî kanunlar ve intihap kanunları gösterir. Fransız Medenî Kanununun yedinci maddesi Siyasi hakların teşkilâtı esasiye ve intihap kanunlarına göre iktisap ve muhafaza edileceklerini beyan etmiştir. Fransa'da siyasî hak sahibi olmak için reşit ve erkek olmak lâzımdır. Medenî Haklar, opjektif hukukun insana temin ettiği nüfus ve faaliyetin sahasını teşkil ederler. Medenî Hakları, siyasî hakların aksine olarak ve yaş, cins, milliyet tefrik edilmiyerek her fert haizdir. Fransa Kanunu Medenisinin sekizinci maddesinden Medeni hakların Fransızlara hasredildiği anlaşılıyorsa da hakikatta bunları ecnebiler de haizdir. Çünkü, insanın içtimai hayata karışabilmesi için yaşadığı muhitteki hemcinslerile olan münasebetlerinde bir takım hakları haiz olması, hürriyetine ve şahsiyetine hürmet ettirmesi, almak ve satmak, malsahibi olmak gibi haklara sahip olabilmesi zaruridir. Bir insan siyasi hakları olmaksızın yaşayabilir, fakat medeni hakları bulunmaksızın yaşayamaz. 12

Bu istilâhlardan hangisinin tercihi lâzımgeldiğini tâyin etmek için siyasî haklar, medenî haklar, âmme hakları ve âmme hizmetleri üzerinde biraz durmak gerektir.

Siyasî haklar, insanın şahsiyeti için zarurî olmayıp âmme kudreti tarafından fertlere, yine o kuvvet tarafında takdir edilen kayıt ve şartarla, verilen haklardır. İntihap etmek ve edilmek, memur ve asker olmak gibi haklardır ki bunları bir memlekette ancak vatandaşlar haizdirler.

Medenî Haklar, müstakil siyasî bir heyette yani devlette yaş, cins ve hattâ tabiiyet tefrik edilmeksizin bütün fertlere ait olan haklardır. Bunlar evlenmek, evlât edinmek, yakınlarından nafaka almak satmak ve satın almak, öndüç vermek ve almak, ve saire gibi insanın birlik ve cemiyet halinde yaşayabilmesi için muhtaç olduğu birçok haklardır.

Siyasî ve Medenî Hakları ayırmak ve âmme haklarınında bu haklar arasındaki mevkiini bulmak için Profesör HENRY'in «Medenî Hukukun tetkikine giriş» İntroduction'a L'etude du droit Civil nam eserinden aşağıdaki kısmı nakletmeyi muvafık buldum.

Hakların taksimi. Siyasi haklar, medeni haklar.

Siyasî Haklar fertleri memleketlerinin idaresine iştirak ettirirler. Siyasî intihap hakkı, Jüri âzası olmak hakkı, memuriyet iktisap eylemek hakkı ve saire siyasî haklardır. Bunlar herkese ait olmayıp bunların nasıl ihraz ve istimal edileceklerini esasî kanunlar ve intihap kanunları gösterir. Fransız Medenî Kanununun yedinci maddesi Siyasi hakların teşkilâtı esasiye ve intihap kanunlarına göre iktisap ve muhafaza edileceklerini beyan etmiştir. Fransa'da siyasî hak sahibi olmak için reşit ve erkek olmak lâzımdır. Medenî Haklar, opjektif hukukun insana temin ettiği nüfus ve faaliyetin sahasını teşkil ederler. Medenî Hakları, siyasî hakların aksine olarak ve yaş, cins, milliyet tefrik edilmiyerek her fert haizdir. Fransa Kanunu Medenisinin sekizinci maddesinden Medeni hakların Fransızlara hasredildiği anlaşılıyorsa da hakikatta bunları ecnebiler de haizdir. Çünkü, insanın içtimai hayata karışabilmesi için yaşadığı muhitteki hemcinslerile olan münasebetlerinde bir takım hakları haiz olması, hürriyetine ve şahsiyetine hürmet ettirmesi, almak ve satmak, malsahibi olmak gibi haklara sahip olabilmesi zaruridir. Bir insan siyasi hakları olmaksızın yaşayabilir, fakat medeni hakları bulunmaksızın yaşayamaz. 12

Medeni Hakların Taksimi.—Medeni Haklar üç guruba ayrılır: Âmme Hakları, Mamelek Hakları ve Aile Hakları.

Âmme Hakları. - Bunlar, şahsiyetin muhafazası için ferde elzem olan haklardır. Bu haklar insanlara tecelli edebildikleri muhtelif şekiller altında ve kanunun tayin ettiği hudut içinde, hürriyetlerinin inkişafını temin eylerler. Bunlar şahsın ve ikametgâhının masuniyetini tasdik, çalışmak, malik olmak salâhiyetini temin ederek ferdin hurriyetini maddî bakımdan himaye eylerler. Bu haklar, fikrî bakımdan, ferdin serbest düşünmesini,dini âkidesini serbest intihap eylemesini temin ederler. Bu haklara onsekizinci asırda tabii haklar yahut İnsan Hakları denirdi. Çünkü, bunların kaynağı insanın iptidai, ilk istiklâl ve hürriyetinde bulunduğu ve bu istiklâlin bir kısmından fertlerin cemiyete girerken feragat eylediği mülâhaza edilirdi. Bugün bunlara Âmme Hakları ve yeni bir tâbire göre Şahsiyete Mahsus Haklar denir.

Teşkilâtı Eeasiye Kanunumuzun beşinci faslında Türklerin Hukuku Âmmesi altında toplanan hakların hemen hepsi tabii, Medeni Haklardır. Nitekim yetmiş beşinci maddede «şahsî Masuniyet, Vicdan, Tefekkür, Akd, Sayu amel, temellük ve tasarruf, İçtima, Cemiyet, Şirket hak ve hürriyetleri Türklerin tabii hukukundandır» denilmiştir.

Hidematı âmme (Âmme Hizmeti).- Pek uzak olmayan bir zamandanberi hukuk ve kanun dilimize giren bu tâbirin mânasını tayin etmek çok lâzımdır.

Âmme Hizmeti, geniş manada, devlet tarafından idare edilen, yahut idaresi, devletin nezarati altında bulunan ve halkın müşterek ihtiyaçlarını temine tahsis olunan işe, teşebbüse denir. Mesela, emniyet ve asayişi muhafaza, adâleti temin, terbiye ve tahsili, tamim bir şehiri elektirikle tenvir, bir limanı inşa gibi işler hep birer âmme hizmetidir.

Devlet, bir işin inhisar suretile veya fertlerin aynı işi yapmaktaki hürriyetlerine karışmaksızın, kendisi tarafından yapılmasına lüzum görünce o iş bir âmme hizmeti olur ki bunun muntazam ve devamlı olarak yapılması için devlet icabeden teşkilâtı yapar. Âmme hizmetinin bu delâletine göre bir kimse için «Âmme hizmetinden memnuniyet cezası» tâbiri elbette mânasız olur. Bir hizmet ki onun hakikî bir fert tarafından yapılmasına ekseriya imkân yoktur ve o hizmet umumiyet itibarile devlet veya onun nezareti altında hükmî bir şahıs tarafından yapılmaktadır, ondan fert nasıl mahrum veya menedilir.

Medeni Hakların Taksimi.—Medeni Haklar üç guruba ayrılır: Âmme Hakları, Mamelek Hakları ve Aile Hakları.

Âmme Hakları. - Bunlar, şahsiyetin muhafazası için ferde elzem olan haklardır. Bu haklar insanlara tecelli edebildikleri muhtelif şekiller altında ve kanunun tayin ettiği hudut içinde, hürriyetlerinin inkişafını temin eylerler. Bunlar şahsın ve ikametgâhının masuniyetini tasdik, çalışmak, malik olmak salâhiyetini temin ederek ferdin hurriyetini maddî bakımdan himaye eylerler. Bu haklar, fikrî bakımdan, ferdin serbest düşünmesini,dini âkidesini serbest intihap eylemesini temin ederler. Bu haklara onsekizinci asırda tabii haklar yahut İnsan Hakları denirdi. Çünkü, bunların kaynağı insanın iptidai, ilk istiklâl ve hürriyetinde bulunduğu ve bu istiklâlin bir kısmından fertlerin cemiyete girerken feragat eylediği mülâhaza edilirdi. Bugün bunlara Âmme Hakları ve yeni bir tâbire göre Şahsiyete Mahsus Haklar denir.

Teşkilâtı Eeasiye Kanunumuzun beşinci faslında Türklerin Hukuku Âmmesi altında toplanan hakların hemen hepsi tabii, Medeni Haklardır. Nitekim yetmiş beşinci maddede «şahsî Masuniyet, Vicdan, Tefekkür, Akd, Sayu amel, temellük ve tasarruf, İçtima, Cemiyet, Şirket hak ve hürriyetleri Türklerin tabii hukukundandır» denilmiştir.

Hidematı âmme (Âmme Hizmeti).- Pek uzak olmayan bir zamandanberi hukuk ve kanun dilimize giren bu tâbirin mânasını tayin etmek çok lâzımdır.

Âmme Hizmeti, geniş manada, devlet tarafından idare edilen, yahut idaresi, devletin nezarati altında bulunan ve halkın müşterek ihtiyaçlarını temine tahsis olunan işe, teşebbüse denir. Mesela, emniyet ve asayişi muhafaza, adâleti temin, terbiye ve tahsili, tamim bir şehiri elektirikle tenvir, bir limanı inşa gibi işler hep birer âmme hizmetidir.

Devlet, bir işin inhisar suretile veya fertlerin aynı işi yapmaktaki hürriyetlerine karışmaksızın, kendisi tarafından yapılmasına lüzum görünce o iş bir âmme hizmeti olur ki bunun muntazam ve devamlı olarak yapılması için devlet icabeden teşkilâtı yapar. Âmme hizmetinin bu delâletine göre bir kimse için «Âmme hizmetinden memnuniyet cezası» tâbiri elbette mânasız olur. Bir hizmet ki onun hakikî bir fert tarafından yapılmasına ekseriya imkân yoktur ve o hizmet umumiyet itibarile devlet veya onun nezareti altında hükmî bir şahıs tarafından yapılmaktadır, ondan fert nasıl mahrum veya menedilir.

Medeni Hakların Taksimi.—Medeni Haklar üç guruba ayrılır: Âmme Hakları, Mamelek Hakları ve Aile Hakları.

Âmme Hakları. - Bunlar, şahsiyetin muhafazası için ferde elzem olan haklardır. Bu haklar insanlara tecelli edebildikleri muhtelif şekiller altında ve kanunun tayin ettiği hudut içinde, hürriyetlerinin inkişafını temin eylerler. Bunlar şahsın ve ikametgâhının masuniyetini tasdik, çalışmak, malik olmak salâhiyetini temin ederek ferdin hurriyetini maddî bakımdan himaye eylerler. Bu haklar, fikrî bakımdan, ferdin serbest düşünmesini,dini âkidesini serbest intihap eylemesini temin ederler. Bu haklara onsekizinci asırda tabii haklar yahut İnsan Hakları denirdi. Çünkü, bunların kaynağı insanın iptidai, ilk istiklâl ve hürriyetinde bulunduğu ve bu istiklâlin bir kısmından fertlerin cemiyete girerken feragat eylediği mülâhaza edilirdi. Bugün bunlara Âmme Hakları ve yeni bir tâbire göre Şahsiyete Mahsus Haklar denir.

Teşkilâtı Eeasiye Kanunumuzun beşinci faslında Türklerin Hukuku Âmmesi altında toplanan hakların hemen hepsi tabii, Medeni Haklardır. Nitekim yetmiş beşinci maddede «şahsî Masuniyet, Vicdan, Tefekkür, Akd, Sayu amel, temellük ve tasarruf, İçtima, Cemiyet, Şirket hak ve hürriyetleri Türklerin tabii hukukundandır» denilmiştir.

Hidematı âmme (Âmme Hizmeti).- Pek uzak olmayan bir zamandanberi hukuk ve kanun dilimize giren bu tâbirin mânasını tayin etmek çok lâzımdır.

Âmme Hizmeti, geniş manada, devlet tarafından idare edilen, yahut idaresi, devletin nezarati altında bulunan ve halkın müşterek ihtiyaçlarını temine tahsis olunan işe, teşebbüse denir. Mesela, emniyet ve asayişi muhafaza, adâleti temin, terbiye ve tahsili, tamim bir şehiri elektirikle tenvir, bir limanı inşa gibi işler hep birer âmme hizmetidir.

Devlet, bir işin inhisar suretile veya fertlerin aynı işi yapmaktaki hürriyetlerine karışmaksızın, kendisi tarafından yapılmasına lüzum görünce o iş bir âmme hizmeti olur ki bunun muntazam ve devamlı olarak yapılması için devlet icabeden teşkilâtı yapar. Âmme hizmetinin bu delâletine göre bir kimse için «Âmme hizmetinden memnuniyet cezası» tâbiri elbette mânasız olur. Bir hizmet ki onun hakikî bir fert tarafından yapılmasına ekseriya imkân yoktur ve o hizmet umumiyet itibarile devlet veya onun nezareti altında hükmî bir şahıs tarafından yapılmaktadır, ondan fert nasıl mahrum veya menedilir.

Âmme hizmetinden memnuiyet cezasına giren mahrumiyetler ceza kanununun yirminci maddesinde sayılmıştır ki bunların yukarda tarif edilen hizmeti âmme mânası ile münasebeti yoktur.

Bu halde âmme hizmetleri ıstılahı yerine hangi ıstılahın alınması uygun olur?

Birkere şunu söyleyelim ki medenî haklardan mahrumiyet ıstılahı yanlıştır. Vaktile bu ıstılah (Siyasi Haklar) yerinde kullanılmıştır. Çünkü, eski ceza kanununun otuzuncu maddesile diğer maddelerindeki «Hukuku Medeniye» ıstılahı, Fıransız ceza kanununun8 ve 9 uncu maddelerinden alınmıştır, o maddelerde ise hem Droits Civiques, hem Droits Civils terimleri vardır ki birincisi Siyasi Haklar, ikincisi de medeni haklar. Netekim yeni Fransız Ceza Kanununun 34 ve 35 inci maddelerinde siyasî haklardan ıskatın neler olduğu gösterilmiştir. Iskat edilebilecek haklar arasında meselâ alım ve satım, evlenme gibi tabi ve medeni haklar yoktur. Çünkü, insan bu hakları haiz olmaksızın bir cemiyet içinde yaşayamaz. Bu hakları her insan haizdir, olsa olsa bazı hallerde bu hakları kullanmaktan bazı kimseler menedilir, ve onlar namına bunları kanuni mümessilleri kullanır. Yazılış ve okunuşlrı birbirine çok yakın olan Civil ve Civique kelimelerinin hukuk dilindeki mânaları arasında mevcut fark ehemmiyet vermemek yüzündan eski ve yeni kanunlarımızda hukukusiyasiye ve hukuku medeniye ıstılahları aynı manada alınmıştır.

Hidematı âmmeden memnuiyet cezasile ifade olunacak bir terimi diğer devletlerin elinde bulunan ceza kanunlarında dahi görmedim. Fransız ceza kanununda «dégradation Civique», yeni İsviçre Ceza Kanununda «privation des droits Civiques» ıstılahları vardır ki Civique, Siyasi demek olduğuna göre «Siyasi Haklardan memnuiyet veya mahrumiyet» diye tercüme edilebilir.

Âmme hizmetlerinden memnuiyet cezasına, «Resmî sıfat, salâhiyet ve memuriyetlerden memnuiyet» veya daha münasip bir ad verebilirsek âmme hizmeti ıstılahının idare hukukunda ifade ettiği mânayı da tesbit ve muhafaza edebiliriz. Bunun için ben, idare hukukuna giren «Âmme hizmeti» ıstılahının orada kalması ve Ceza Hukukundaki ıstılahın da «Resmî sıfat, salâhiyet ve memuriyetlerden men edilme» ıstılahına tebdil edilmesi fikrindeyim.

Âmme hizmetinden memnuiyet cezasına giren mahrumiyetler ceza kanununun yirminci maddesinde sayılmıştır ki bunların yukarda tarif edilen hizmeti âmme mânası ile münasebeti yoktur.

Bu halde âmme hizmetleri ıstılahı yerine hangi ıstılahın alınması uygun olur?

Birkere şunu söyleyelim ki medenî haklardan mahrumiyet ıstılahı yanlıştır. Vaktile bu ıstılah (Siyasi Haklar) yerinde kullanılmıştır. Çünkü, eski ceza kanununun otuzuncu maddesile diğer maddelerindeki «Hukuku Medeniye» ıstılahı, Fıransız ceza kanununun8 ve 9 uncu maddelerinden alınmıştır, o maddelerde ise hem Droits Civiques, hem Droits Civils terimleri vardır ki birincisi Siyasi Haklar, ikincisi de medeni haklar. Netekim yeni Fransız Ceza Kanununun 34 ve 35 inci maddelerinde siyasî haklardan ıskatın neler olduğu gösterilmiştir. Iskat edilebilecek haklar arasında meselâ alım ve satım, evlenme gibi tabi ve medeni haklar yoktur. Çünkü, insan bu hakları haiz olmaksızın bir cemiyet içinde yaşayamaz. Bu hakları her insan haizdir, olsa olsa bazı hallerde bu hakları kullanmaktan bazı kimseler menedilir, ve onlar namına bunları kanuni mümessilleri kullanır. Yazılış ve okunuşlrı birbirine çok yakın olan Civil ve Civique kelimelerinin hukuk dilindeki mânaları arasında mevcut fark ehemmiyet vermemek yüzündan eski ve yeni kanunlarımızda hukukusiyasiye ve hukuku medeniye ıstılahları aynı manada alınmıştır.

Hidematı âmmeden memnuiyet cezasile ifade olunacak bir terimi diğer devletlerin elinde bulunan ceza kanunlarında dahi görmedim. Fransız ceza kanununda «dégradation Civique», yeni İsviçre Ceza Kanununda «privation des droits Civiques» ıstılahları vardır ki Civique, Siyasi demek olduğuna göre «Siyasi Haklardan memnuiyet veya mahrumiyet» diye tercüme edilebilir.

Âmme hizmetlerinden memnuiyet cezasına, «Resmî sıfat, salâhiyet ve memuriyetlerden memnuiyet» veya daha münasip bir ad verebilirsek âmme hizmeti ıstılahının idare hukukunda ifade ettiği mânayı da tesbit ve muhafaza edebiliriz. Bunun için ben, idare hukukuna giren «Âmme hizmeti» ıstılahının orada kalması ve Ceza Hukukundaki ıstılahın da «Resmî sıfat, salâhiyet ve memuriyetlerden men edilme» ıstılahına tebdil edilmesi fikrindeyim.

Âmme hizmetinden memnuiyet cezasına giren mahrumiyetler ceza kanununun yirminci maddesinde sayılmıştır ki bunların yukarda tarif edilen hizmeti âmme mânası ile münasebeti yoktur.

Bu halde âmme hizmetleri ıstılahı yerine hangi ıstılahın alınması uygun olur?

Birkere şunu söyleyelim ki medenî haklardan mahrumiyet ıstılahı yanlıştır. Vaktile bu ıstılah (Siyasi Haklar) yerinde kullanılmıştır. Çünkü, eski ceza kanununun otuzuncu maddesile diğer maddelerindeki «Hukuku Medeniye» ıstılahı, Fıransız ceza kanununun8 ve 9 uncu maddelerinden alınmıştır, o maddelerde ise hem Droits Civiques, hem Droits Civils terimleri vardır ki birincisi Siyasi Haklar, ikincisi de medeni haklar. Netekim yeni Fransız Ceza Kanununun 34 ve 35 inci maddelerinde siyasî haklardan ıskatın neler olduğu gösterilmiştir. Iskat edilebilecek haklar arasında meselâ alım ve satım, evlenme gibi tabi ve medeni haklar yoktur. Çünkü, insan bu hakları haiz olmaksızın bir cemiyet içinde yaşayamaz. Bu hakları her insan haizdir, olsa olsa bazı hallerde bu hakları kullanmaktan bazı kimseler menedilir, ve onlar namına bunları kanuni mümessilleri kullanır. Yazılış ve okunuşlrı birbirine çok yakın olan Civil ve Civique kelimelerinin hukuk dilindeki mânaları arasında mevcut fark ehemmiyet vermemek yüzündan eski ve yeni kanunlarımızda hukukusiyasiye ve hukuku medeniye ıstılahları aynı manada alınmıştır.

Hidematı âmmeden memnuiyet cezasile ifade olunacak bir terimi diğer devletlerin elinde bulunan ceza kanunlarında dahi görmedim. Fransız ceza kanununda «dégradation Civique», yeni İsviçre Ceza Kanununda «privation des droits Civiques» ıstılahları vardır ki Civique, Siyasi demek olduğuna göre «Siyasi Haklardan memnuiyet veya mahrumiyet» diye tercüme edilebilir.

Âmme hizmetlerinden memnuiyet cezasına, «Resmî sıfat, salâhiyet ve memuriyetlerden memnuiyet» veya daha münasip bir ad verebilirsek âmme hizmeti ıstılahının idare hukukunda ifade ettiği mânayı da tesbit ve muhafaza edebiliriz. Bunun için ben, idare hukukuna giren «Âmme hizmeti» ıstılahının orada kalması ve Ceza Hukukundaki ıstılahın da «Resmî sıfat, salâhiyet ve memuriyetlerden men edilme» ıstılahına tebdil edilmesi fikrindeyim.

No : 3

MÜCERRET ALACAKLAR NAZARİYESİNE DAİR

(Borçlar kanununun 17 inci maddesi hakkında kısa bir inceleme) [1]

Yazan
Dr. K. Fikret ARIK

PLÂN I — Kazandırıcı muamelelerde sebep
II — Mücerret borç akdinin tâbi olduğu esaslar
III — Mücerret borç akdinin tarihçesi
IV — Otto Bähr'in nazariyesi ve Alman medeni kanunu ve mücerret borç nazariyesine yapılan itirazlar
V — Fransız ve İsviçre—Türk kanunlarında mücerret borç
A) Fransız hukukunda
B) İsviçre hukunda
C) Bâzı Federal mahkeme ve Temyiz Mahkemesi kararları

[1] Bibliyografya :

1) Ansay (S. Şakir) — Demirelli (F. Hulusi): Borçlar kanunu şerhi 1926
2) Arsebük: Borçlar hukuku 1937
3) CAPİTANT : De la cause des obligation 1927
4) Colin — Capitant : COURS élémentaire de droit civil français
5) Daeppen—Raymond : le code fédéral des obligations interprété selon la jurisprudence du Tribunal fédéral
6) Hirsch : Ticaret dersleri hukuku, 1938 — 1941
7) A. Martin : Borçların umumi nazariyeleri (türkçe tercümesi)
8) Planiol, Ripert-Esmein: Traité pratique de droit civil Français, cilt 5.
9) Saleilles : Etude sur la théorie générale de l'obligation 1914. (3 üncü bası)
10) Schwarz : Borçlar hukuku dersleri 1935 (çeviren H. Veldet)
11) Sevig (V. Raşit): Ticaret kanunu şerhi, 1—3 cilt, 1934—1936
12) Stolz : Recht und Unrecht, 1936
13) V. Tuhr : Partie générale du code fédéral des obligations. Tra. en français par Thilo et Torrenté 1933—1634
14) W. Yung : La théorie de l'obligation abstraite et la reconnaissance de dette non causée en droit suisse 1930
15) Journal des Tribunauk (Kısaltması : zdt).
16) Arrêts du Tribunal fédéral (Kısaltması : ATF)
17) Dr. Ferit AYİTER : Hukuki muamelelerde illet, illetten tecrit. Adliye ceridesi, 1938.

No : 3

MÜCERRET ALACAKLAR NAZARİYESİNE DAİR

(Borçlar kanununun 17 inci maddesi hakkında kısa bir inceleme) [1]

Yazan
Dr. K. Fikret ARIK

PLÂN I — Kazandırıcı muamelelerde sebep
II — Mücerret borç akdinin tâbi olduğu esaslar
III — Mücerret borç akdinin tarihçesi
IV — Otto Bähr'in nazariyesi ve Alman medeni kanunu ve mücerret borç nazariyesine yapılan itirazlar
V — Fransız ve İsviçre—Türk kanunlarında mücerret borç
A) Fransız hukukunda
B) İsviçre hukunda
C) Bâzı Federal mahkeme ve Temyiz Mahkemesi kararları

[1] Bibliyografya :

1) Ansay (S. Şakir) — Demirelli (F. Hulusi): Borçlar kanunu şerhi 1926
2) Arsebük: Borçlar hukuku 1937
3) CAPİTANT : De la cause des obligation 1927
4) Colin — Capitant : COURS élémentaire de droit civil français
5) Daeppen—Raymond : le code fédéral des obligations interprété selon la jurisprudence du Tribunal fédéral
6) Hirsch : Ticaret dersleri hukuku, 1938 — 1941
7) A. Martin : Borçların umumi nazariyeleri (türkçe tercümesi)
8) Planiol, Ripert-Esmein: Traité pratique de droit civil Français, cilt 5.
9) Saleilles : Etude sur la théorie générale de l'obligation 1914. (3 üncü bası)
10) Schwarz : Borçlar hukuku dersleri 1935 (çeviren H. Veldet)
11) Sevig (V. Raşit): Ticaret kanunu şerhi, 1—3 cilt, 1934—1936
12) Stolz : Recht und Unrecht, 1936
13) V. Tuhr : Partie générale du code fédéral des obligations. Tra. en français par Thilo et Torrenté 1933—1634
14) W. Yung : La théorie de l'obligation abstraite et la reconnaissance de dette non causée en droit suisse 1930
15) Journal des Tribunauk (Kısaltması : zdt).
16) Arrêts du Tribunal fédéral (Kısaltması : ATF)
17) Dr. Ferit AYİTER : Hukuki muamelelerde illet, illetten tecrit. Adliye ceridesi, 1938.

No : 3

MÜCERRET ALACAKLAR NAZARİYESİNE DAİR

(Borçlar kanununun 17 inci maddesi hakkında kısa bir inceleme) [1]

Yazan
Dr. K. Fikret ARIK

PLÂN I — Kazandırıcı muamelelerde sebep
II — Mücerret borç akdinin tâbi olduğu esaslar
III — Mücerret borç akdinin tarihçesi
IV — Otto Bähr'in nazariyesi ve Alman medeni kanunu ve mücerret borç nazariyesine yapılan itirazlar
V — Fransız ve İsviçre—Türk kanunlarında mücerret borç
A) Fransız hukukunda
B) İsviçre hukunda
C) Bâzı Federal mahkeme ve Temyiz Mahkemesi kararları

[1] Bibliyografya :

1) Ansay (S. Şakir) — Demirelli (F. Hulusi): Borçlar kanunu şerhi 1926
2) Arsebük: Borçlar hukuku 1937
3) CAPİTANT : De la cause des obligation 1927
4) Colin — Capitant : COURS élémentaire de droit civil français
5) Daeppen—Raymond : le code fédéral des obligations interprété selon la jurisprudence du Tribunal fédéral
6) Hirsch : Ticaret dersleri hukuku, 1938 — 1941
7) A. Martin : Borçların umumi nazariyeleri (türkçe tercümesi)
8) Planiol, Ripert-Esmein: Traité pratique de droit civil Français, cilt 5.
9) Saleilles : Etude sur la théorie générale de l'obligation 1914. (3 üncü bası)
10) Schwarz : Borçlar hukuku dersleri 1935 (çeviren H. Veldet)
11) Sevig (V. Raşit): Ticaret kanunu şerhi, 1—3 cilt, 1934—1936
12) Stolz : Recht und Unrecht, 1936
13) V. Tuhr : Partie générale du code fédéral des obligations. Tra. en français par Thilo et Torrenté 1933—1634
14) W. Yung : La théorie de l'obligation abstraite et la reconnaissance de dette non causée en droit suisse 1930
15) Journal des Tribunauk (Kısaltması : zdt).
16) Arrêts du Tribunal fédéral (Kısaltması : ATF)
17) Dr. Ferit AYİTER : Hukuki muamelelerde illet, illetten tecrit. Adliye ceridesi, 1938.

VI — Mücerret borç ve esas alacak arasında münasebet.

VII — Mücerret alacağın sebepsiz iktisabından doğan dâva ve defi defi.

VIII — Mücerret alacak ile usul hukukundaki kabul arasında mevcut farklar.

Bu yazıda, XIX. uncu asrın son yarısında Alman Hukuk İlmininin bir verimi olan ve daha sonra Alman medeni kanunu ve—bazı müellifiere göre—İsviçre borçlar kanunu tarafından kabul edilen bir mefhumdan, mücerret alacaklar ve bu bahisle ilgili bazı meselelerden kısaca bahsedilecektir.

I — Temlikî muamele ve sebep :

Bir kimsenin diğer bir kimseye mamelekî bir menfaat temin etmesine yarayan muamelelere *temlikî muamele, faydalandırıcı muamele, kazandırıcı muamele* (Zuwendung, acte d'attribution) denilmektedir. Temin edilen menfaat, ya servetin artması (lucrum emergens) veya servetin eksilmekten menedilmesi (damnum cessans) suretlerinde kendisini gösterir.

Kazandırıcı muamele, ya mülkiyetin nakli, temlik, ibra, mevcut bir aynî haktan feragat gibi bir tasarruf muamelesi (acte de disposition) ya bir kimsenin borç tevlit edici bir muakavele ile borçlanması veya hukukî tağyır gibi munhasran maddî bir fiil ile meydana gelir.

Her kazandırıcı muamele, ya doğrudan doğruya veya dolayısile bir gaye istihsali için yapılır. Hukuk bakımından ehemmiyeti haiz olan gaye, yalınız kazandırıcı muamelenin *doğrudan doğruya* istihdaf ettiği gayedir. Muamelenin hukukî mahiyetini, yani bu muamelenin tabi olacağı hukuk kaidelerini bu gaye tâyin eder. Bu hukukî gayeye alman pandekt hukukunda *causa, cause* yani *sebep* denilenir. (Borçlar kanunumuzun 61. inci maddesine bakınız). Alman medenî kanunun 812 inci maddesi *hukukî sebeb* (rectlicher Grund) tâbirini tercih etmişti.

Her kazandırıcı muamele gibi, borç tevlit eden mukavelelerin de hukukî bir illeti bulunması icabeder : bir edada bulunmağı vadeden kimse ya diğer tarafa ivazsız bir menfaat temin etmek veya ondan mukabil bir eda elde etmek ister. Umumiyetle borcun illeti mukavelede ifade edilir : 100 lira, ya istikraz edilen ya satın alınan mala karşı vadedilmiştir, yahut bir hibe veya bir kefalettir. Borcun illeti muvakelede ifade edildiği takdirde alacak, gerek doğumu (meselâ şekle tabi olmak gibi) gerek şümulü (meselâ faizler gibi) illetin tabi olduğu muh-

VI — Mücerret borç ve esas alacak arasında münasebet.

VII — Mücerret alacağın sebepsiz iktisabından doğan dâva ve defi defi.

VIII — Mücerret alacak ile usul hukukundaki kabul arasında mevcut farklar.

Bu yazıda, XIX. uncu asrın son yarısında Alman Hukuk İlmininin bir verimi olan ve daha sonra Alman medeni kanunu ve—bazı müellifiere göre—İsviçre borçlar kanunu tarafından kabul edilen bir mefhumdan, mücerret alacaklar ve bu bahisle ilgili bazı meselelerden kısaca bahsedilecektir.

I — Temlikî muamele ve sebep :

Bir kimsenin diğer bir kimseye mamelekî bir menfaat temin etmesine yarayan muamelelere *temlikî muamele, faydalandırıcı muamele, kazandırıcı muamele* (Zuwendung, acte d'attribution) denilmektedir. Temin edilen menfaat, ya servetin artması (lucrum emergens) veya servetin eksilmekten menedilmesi (damnum cessans) suretlerinde kendisini gösterir.

Kazandırıcı muamele, ya mülkiyetin nakli, temlik, ibra, mevcut bir aynî haktan feragat gibi bir tasarruf muamelesi (acte de disposition) ya bir kimsenin borç tevlit edici bir muakavele ile borçlanması veya hukukî tağyır gibi munhasran maddî bir fiil ile meydana gelir.

Her kazandırıcı muamele, ya doğrudan doğruya veya dolayısile bir gaye istihsali için yapılır. Hukuk bakımından ehemmiyeti haiz olan gaye, yalınız kazandırıcı muamelenin *doğrudan doğruya* istihdaf ettiği gayedir. Muamelenin hukukî mahiyetini, yani bu muamelenin tabi olacağı hukuk kaidelerini bu gaye tâyin eder. Bu hukukî gayeye alman pandekt hukukunda *causa, cause* yani *sebep* denilenir. (Borçlar kanunumuzun 61. inci maddesine bakınız). Alman medenî kanunun 812 inci maddesi *hukukî sebeb* (rectlicher Grund) tâbirini tercih etmişti.

Her kazandırıcı muamele gibi, borç tevlit eden mukavelelerin de hukukî bir illeti bulunması icabeder : bir edada bulunmağı vadeden kimse ya diğer tarafa ivazsız bir menfaat temin etmek veya ondan mukabil bir eda elde etmek ister. Umumiyetle borcun illeti mukavelede ifade edilir : 100 lira, ya istikraz edilen ya satın alınan mala karşı vadedilmiştir, yahut bir hibe veya bir kefalettir. Borcun illeti muvakelede ifade edildiği takdirde alacak, gerek doğumu (meselâ şekle tabi olmak gibi) gerek şümulü (meselâ faizler gibi) illetin tabi olduğu muh-

VI — Mücerret borç ve esas alacak arasında münasebet.

VII — Mücerret alacağın sebepsiz iktisabından doğan dâva ve defi.

VIII — Mücerret alacak ile usul hukukundaki kabul arasında mevcut farklar.

Bu yazıda, XIX. uncu asrın son yarısında Alman Hukuk İlminin bir verimi olan ve daha sonra Alman medeni kanunu ve—bazı müstesnalıklarla—İsviçre borçlar kanunu tarafından kabul edilen bir mefhumdan, mücerret alacaklar ve bu bahisle ilgili bazı meselelerden kısaca bahsedilecektir.

I — Temlikî muamele ve sebep :

Bir kimsenin diğer bir kimseye mamelekî bir menfaat temin etmesine yarayan muamelelere *temlikî muamele, faydalandırıcı muamele, kazandırıcı muamele* (Zuwendung, acte d'attribution) denilmektedir. Temin edilen menfaat, ya servetin artması (lucrum emergens) veya servetin eksilmekten menedilmesi (damnum cessans) suretlerinden birinde kendisini gösterir.

Kazandırıcı muamele, ya mülkiyetin nakli, temlik, ibra, mevcut bir aynî haktan feragat gibi bir tasarruf muamelesi (acte de disposition) ya bir kimsenin borç tevlit edici bir muakavele ile borçlanması veya hukukî tağyir gibi munhasran maddî bir fiil ile meydana gelir.

Her kazandırıcı muamele, ya doğrudan doğruya veya dolayısile bir gaye istihsali için yapılır. Hukuk bakımından ehemmiyeti haiz olan gaye, yalnız kazandırıcı muamelenin *doğrudan doğruya* istihdaf ettiği gayedir. Muamelenin hukukî mahiyetini, yani bu muamelenin tabi olacağı hukuk kaidelerini bu gaye tâyin eder. Bu hukukî gayeye alman pandekt hukukunda *causa*, *cause* yani *sebep* denilmiştir. (Borçlar kanunumuzun 61. inci maddesine bakınız). Alman medeni kanunun 812 inci maddesi *hukukî sebeb* (rechtlicher Grund) tâbirini tercih etmişti.

Her kazandırıcı muamele gibi, borç tevlit eden mukavelelerin de hukukî bir illeti bulunması icabeder: bir edada bulunmağı vadeden kimse ya diğer tarafa ivazsız bir menfaat temin etmek veya ondan bir mukabil bir eda elde etmek ister. Umumiyetle borcun illeti mukavelede şöyle ifade edilir : 100 lira, ya istikraz edilen ya satın alınan mala karşı vadedilmiştir, yahut bir hibe veya bir kefalettir. Borcun illeti muvakkat kayıtlarla ifade edildiği takdirde alacak, gerek doğumu (meselâ şekle tabi olmak gibi) gerek şümulü (meselâ faizler gibi) illetin tabi olduğu umumu muh-

telif kaidelere tabi tutulur ve borcun sebebinden ileri gelen her türlü itiraz ve defilere mâruz kalır.

Sebebi gösteren mukavelelere *causal mukavele,* böyle bir mukaveleden doğan alacağa da *causal* (sebepli, illete bağlı) *alacak* denir.

Borç tevlit eden bir mukavele borcun sebebini göstermiyorsa böyle bir makaveleye sebepden, illetten *mücerret borç mukavelesi* (contrat obligatoire abstrait) denir. Böyle bir mukaveleden doğan alacağa da *mücerret alacak* denir: «filan tarihte şu kadar lirayı filana vermeğe taahhüt ederim» şeklindeki bir taahhüt gibi.

Görülüyor ki, mücerret borç mukavelesi öyle bir akıttir ki onunla taraflardan biri ötekine bir eda vaad ediyor, lâkin vadeden kimsenin üstlendiği borcun illeti üzerindeki uzlaşma bu mukaveleden hariç bırakılıyor. Demek ki mücerret borcun da bir illeti vardır, ancak bu illet üzerindeki uzlaşma taraflar arasındaki borç mukavelesine ithal edilmemiştir.

II — Mücerret borcun tabi olduğu esaslar :

Mücerret borç şu esaslara tabidir :

I — Muteber bir illetin mevcudiyeti, borcun bir sıhhat şartı değildir.

II — mücerret bir borç akdine istinat eden kimse, yalnız borçlunun rızasını ve borcun mevzuunu isbatetmekle mükelleftir. Borcun bir illeti bulunduğunu ne göstermeğe, ne de isbata mecburdur.

III — Ancak, borçlu, sebepsiz iktisap dâvası ile borcun ibrasını ve sebepsiz borç senedinin iadesini talep edebilir, bundan başka sebepsiz iktisap dâvası mürür zamana uğrasa dahi sebepsiz iktisap define maliktir.

Mücerret borcun faideleri : Prof. Schwarz' in ifadesi veçhile, mücerret borç akdi mefhumu hayat için bir ihtiyaçdır. Çünkü:

a) Evvelâ mücerret borç akitlerinin alacaklı tarafından dermeyanı çok kolaydır: bunun için alacaklının yapacağı şey yalnız, muayyen bir meblağın tediye edileceğine müteallik mükellefiyetin meydana geldigini, yani borçlunun bu baptaki rızasını ve borcun mevzuunu isbattan ibarettir. Bu ise isabatı gayet basit bir keyfiyetti.

b) Keza bazı hallerde taahhüt edilen şeyin hangi hukukî sebebe istinaden taahhüt edildiğinin meydana çıkması—rekabet gibi bazı iktisadi saikalarla—arzulunmaz. Mücerret borç akdi, borcu illetinden ayırmak suretiyle, illeti gizlemeye hizmet eder.

17

telif kaidelere tabi tutulur ve borcun sebebinden ileri gelen her türlü itiraz ve defilere mâruz kalır.

Sebebi gösteren mukavelelere *causal mukavele,* böyle bir mukaveleden doğan alacağa da *causal* (sebepli, illete bağlı) *alacak* denir.

Borç tevlit eden bir mukavele borcun sebebini göstermiyorsa böyle bir makaveleye sebepden, illetten *mücerret borç mukavelesi* (contrat obligatoire abstrait) denir. Böyle bir mukaveleden doğan alacağa da *mücerret alacak* denir: «filan tarihte şu kadar lirayı filana vermeğe taahhüt ederim» şeklindeki bir taahhüt gibi.

Görülüyor ki, mücerret borç mukavelesi öyle bir akıttir ki onunla taraflardan biri ötekine bir eda vaad ediyor, lâkin vadeden kimsenin üstlendiği borcun illeti üzerindeki uzlaşma bu mukaveleden hariç bırakılıyor. Demek ki mücerret borcun da bir illeti vardır, ancak bu illet üzerindeki uzlaşma taraflar arasındaki borç mukavelesine ithal edilmemiştir.

II — Mücerret borcun tabi olduğu esaslar :

Mücerret borç şu esaslara tabidir :

I — Muteber bir illetin mevcudiyeti, borcun bir sıhhat şartı değildir.

II — mücerret bir borç akdine istinat eden kimse, yalnız borçlunun rızasını ve borcun mevzuunu isbatetmekle mükelleftir. Borcun bir illeti bulunduğunu ne göstermeğe, ne de isbata mecburdur.

III — Ancak, borçlu, sebepsiz iktisap dâvası ile borcun ibrasını ve sebepsiz borç senedinin iadesini talep edebilir, bundan başka sebepsiz iktisap dâvası mürür zamana uğrasa dahi sebepsiz iktisap define maliktir.

Mücerret borcun faideleri : Prof. Schwarz' in ifadesi veçhile, mücerret borç akdi mefhumu hayat için bir ihtiyaçdır. Çünkü:

a) Evvelâ mücerret borç akitlerinin alacaklı tarafından dermeyanı çok kolaydır: bunun için alacaklının yapacağı şey yalnız, muayyen bir meblağın tediye edileceğine müteallik mükellefiyetin meydana geldigini, yani borçlunun bu baptaki rızasını ve borcun mevzuunu isbattan ibarettir. Bu ise isabatı gayet basit bir keyfiyetti.

b) Keza bazı hallerde taahhüt edilen şeyin hangi hukukî sebebe istinaden taahhüt edildiğinin meydana çıkması—rekabet gibi bazı iktisadi saikalarla—arzulunmaz. Mücerret borç akdi, borcu illetinden ayırmak suretiyle, illeti gizlemeye hizmet eder.

17

telif kaidelere tabi tutulur ve borcun sebebinden ileri gelen her türlü itiraz ve defilere mâruz kalır.

Sebebi gösteren mukavelelere *causal mukavele,* böyle bir mukaveleden doğan alacağa da *causal* (sebepli, illete bağlı) *alacak* denir.

Borç tevlit eden bir mukavele borcun sebebini göstermiyorsa böyle bir makaveleye sebepden, illetten *mücerret borç mukavelesi* (contrat obligatoire abstrait) denir. Böyle bir mukaveleden doğan alacağa da *mücerret alacak* denir: «filan tarihte şu kadar lirayı filana vermeğe taahhüt ederim» şeklindeki bir taahhüt gibi.

Görülüyor ki, mücerret borç mukavelesi öyle bir akıttir ki onunla taraflardan biri ötekine bir eda vaad ediyor, lâkin vadeden kimsenin üstlendiği borcun illeti üzerindeki uzlaşma bu mukaveleden hariç bırakılıyor. Demek ki mücerret borcun da bir illeti vardır, ancak bu illet üzerindeki uzlaşma taraflar arasındaki borç mukavelesine ithal edilmemiştir.

II — Mücerret borcun tabi olduğu esaslar :

Mücerret borç şu esaslara tabidir :

I — Muteber bir illetin mevcudiyeti, borcun bir sıhhat şartı değildir.

II — mücerret bir borç akdine istinat eden kimse, yalnız borçlunun rızasını ve borcun mevzuunu isbatetmekle mükelleftir. Borcun bir illeti bulunduğunu ne göstermeğe, ne de isbata mecburdur.

III — Ancak, borçlu, sebepsiz iktisap dâvası ile borcun ibrasını ve sebepsiz borç senedinin iadesini talep edebilir, bundan başka sebepsiz iktisap dâvası mürür zamana uğrasa dahi sebepsiz iktisap define maliktir.

Mücerret borcun faideleri : Prof. Schwarz' in ifadesi veçhile, mücerret borç akdi mefhumu hayat için bir ihtiyaçdır. Çünkü:

a) Evvelâ mücerret borç akitlerinin alacaklı tarafından dermeyanı çok kolaydır: bunun için alacaklının yapacağı şey yalnız, muayyen bir meblağın tediye edileceğine müteallik mükellefiyetin meydana geldigini, yani borçlunun bu baptaki rızasını ve borcun mevzuunu isbattan ibarettir. Bu ise isabatı gayet basit bir keyfiyetti.

b) Keza bazı hallerde taahhüt edilen şeyin hangi hukukî sebebe istinaden taahhüt edildiğinin meydana çıkması—rekabet gibi bazı iktisadi saikalarla—arzulunmaz. Mücerret borç akdi, borcu illetinden ayırmak suretiyle, illeti gizlemeye hizmet eder.

17

III — Mücerret borç akdinin tarihçesi :

Yine Prof. Schwarz'in kayıt ettiği veçhile, hayatın bu pratik icap ve ihtiyaçlarına rağmen, mücerret borç akitlerinin sıhbatı her zaman ve her yerde kabulolunmuş değildir :

A) Roma hukukunda klasik devirde *stipulatio* denilen şifahî ve şekle bağlı bir akit mücerret borç akdinin ilk örneğidir, denebilir. Alacaklı durumunu iktisap edecek kimse tarafından sorulan muayyen suale borçlu durumunu alacak şahıs muayyen kelimelerle cevap vermekle borç doğmuş oluyordu: «Centum Mihi dare Spondes? Spondeo—bana yüz vermeği vaad eder misin? Vaat ederim». Burada, borcun illeti beyan edilmemesine rağmen borç, mükellefiyet muteber olarak tekevvün etmiş sayılıyordu.

B) Fakat stipulatio Bizans hukukunda illetten mücerret akit mahiyetini gaip etti ve bunun tam tersine illete bağlı bir akit mahiyetini aldı. Artık stipulatio tahrirî şekilde yapılmadığı ve borcun sebebini ihtiva etmediği takdirde muteber değildi. Şu mânadaki borçlu, stipulatio'ya esas teşkil eden bir sebep mevcut olmadığı itirazını (meselâ stipulatiyo'ya esas teşkil eden karz aktinde ödünç parayı almadığını) ileri sürerek (ki buna exceptio non numerate pecunia denir) illetin isbatını alacaklıya yükletebiliyordu.

C) Orta ve son çağların hukuk nazariyatı ve tatbikatı uzun asırlar Justinyen devrinin noktai nazarına sadık kaldı: illet zikredilmeksizin yazılan borç taahhütlerine ait senetlere isbet kudreti tanınmamıştır.

D) Bununla beraber poliçe, iktisadî hayatın ilham ettiği pek mühim bir müccerret borç senedi olarak ve fakat istisnaî bir mahiyette, hukuk nizamında yer aldı ve bu yeri muhafaza etti.

E) Nihayet 19 uncu asrın sonlarına doğru Alman hâkim ve nazariyatçısı Otto BÄHR, *Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund* (borç sebebi olarak tanıma) adli bir kitap yazarak bütün mücerret borç akitlerinin borç ihdas edici bir tesiri haiz olduğu nazariyesini ortaya attı. BÄHR'in fikirleri Almanya,da hukuk âleminde o zamana kadar hâkim olan telâkki tarzını tamamen değiştirmiş ve daha sonra Alman medeni kanununun hazırlanması esnasında mühim bir rol oynamıştır. Alman medeni kanununun 781 inci maddesi ve İsviçre [1] – Türk borçlar kanununun 17 inci maddesi Otto BÄHR ve diğer

[1] Şimdiden kayıt edelim ki bu maddenin mahiyeti hukukıyesi münakaşalıdır. Bu ciheti ilerde göreceğiz.

III — Mücerret borç akdinin tarihçesi :

Yine Prof. Schwarz'in kayıt ettiği veçhile, hayatın bu pratik icap ve ihtiyaçlarına rağmen, mücerret borç akitlerinin sıhbatı her zaman ve her yerde kabulolunmuş değildir :

A) Roma hukukunda klasik devirde *stipulatio* denilen şifahî ve şekle bağlı bir akit mücerret borç akdinin ilk örneğidir, denebilir. Alacaklı durumunu iktisap edecek kimse tarafından sorulan muayyen suale borçlu durumunu alacak şahıs muayyen kelimelerle cevap vermekle borç doğmuş oluyordu: «Centum Mihi dare Spondes? Spondeo—bana yüz vermeği vaad eder misin? Vaat ederim». Burada, borcun illeti beyan edilmemesine rağmen borç, mükellefiyet muteber olarak tekevvün etmiş sayılıyordu.

B) Fakat stipulatio Bizans hukukunda illetten mücerret akit mahiyetini gaip etti ve bunun tam tersine illete bağlı bir akit mahiyetini aldı. Artık stipulatio tahrirî şekilde yapılmadığı ve borcun sebebini ihtiva etmediği takdirde muteber değildi. Şu mânadaki borçlu, stipulatio'ya esas teşkil eden bir sebep mevcut olmadığı itirazını (meselâ stipulatiyo'ya esas teşkil eden karz aktinde ödünç parayı almadığını) ileri sürerek (ki buna exceptio non numerate pecunia denir) illetin isbatını alacaklıya yükletebiliyordu.

C) Orta ve son çağların hukuk nazariyatı ve tatbikatı uzun asırlar Justinyen devrinin noktai nazarına sadık kaldı: illet zikredilmeksizin yazılan borç taahhütlerine ait senetlere isbet kudreti tanınmamıştır.

D) Bununla beraber poliçe, iktisadî hayatın ilham ettiği pek mühim bir müccerret borç senedi olarak ve fakat istisnaî bir mahiyette, hukuk nizamında yer aldı ve bu yeri muhafaza etti.

E) Nihayet 19 uncu asrın sonlarına doğru Alman hâkim ve nazariyatçısı Otto BÄHR, *Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund* (borç sebebi olarak tanıma) adli bir kitap yazarak bütün mücerret borç akitlerinin borç ihdas edici bir tesiri haiz olduğu nazariyesini ortaya attı. BÄHR'in fikirleri Almanya,da hukuk âleminde o zamana kadar hâkim olan telâkki tarzını tamamen değiştirmiş ve daha sonra Alman medeni kanununun hazırlanması esnasında mühim bir rol oynamıştır. Alman medeni kanununun 781 inci maddesi ve İsviçre [1] – Türk borçlar kanununun 17 inci maddesi Otto BÄHR ve diğer

[1] Şimdiden kayıt edelim ki bu maddenin mahiyeti hukukıyesi münakaşalıdır. Bu ciheti ilerde göreceğiz.

III — Mücerret borç akdinin tarihçesi :

Yine Prof. Schwarz'in kayıt ettiği veçhile, hayatın bu pratik icap ve ihtiyaçlarına rağmen, mücerret borç akitlerinin sıhbatı her zaman ve her yerde kabulolunmuş değildir :

A) Roma hukukunda klasik devirde *stipulatio* denilen şifahî ve şekle bağlı bir akit mücerret borç akdinin ilk örneğidir, denebilir. Alacaklı durumunu iktisap edecek kimse tarafından sorulan muayyen suale borçlu durumunu alacak şahıs muayyen kelimelerle cevap vermekle borç doğmuş oluyordu: «Centum Mihi dare Spondes? Spondeo — bana yüz vermeği vaad eder misin? Vaat ederim». Burada, borcun illeti beyan edilmemesine rağmen borç, mükellefiyet muteber olarak tekevvün etmiş sayılıyordu.

B) Fakat stipulatio Bizans hukukunda illetten mücerret akit mahiyetini gaip etti ve bunun tam tersine illete bağlı bir akit mahiyetini aldı. Artık stipulatio tahrirî şekilde yapılmadığı ve borcun sebebini ihtiva etmediği takdirde muteber değildi. Şu mânadaki borçlu, stipulatio'ya esas teşkil eden bir sebep mevcut olmadığı itirazını (meselâ stipulatiyo'ya esas teşkil eden karz aktinde ödünç parayı almadığını) ileri sürerek (ki buna exceptio non numerate pecunia denir) illetin isbatını alacaklıya yükletebiliyordu.

C) Orta ve son çağların hukuk nazariyatı ve tatbikatı uzun asırlar Justinyen devrinin noktai nazarına sadık kaldı: illet zikredilmeksizin yazılan borç taahhütlerine ait senetlere isbet kudreti tanınmamıştır.

D) Bununla beraber poliçe, iktisadî hayatın ilham ettiği pek mühim bir müccerret borç senedi olarak ve fakat istisnaî bir mahiyette, hukuk nizamında yer aldı ve bu yeri muhafaza etti.

E) Nihayet 19 uncu asrın sonlarına doğru Alman hâkim ve nazariyatçısı Otto BÄHR, *Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund* (borç sebebi olarak tanıma) adli bir kitap yazarak bütün mücerret borç akitlerinin borç ihdas edici bir tesiri haiz olduğu nazariyesini ortaya attı. BÄHR'in fikirleri Almanya,da hukuk âleminde o zamana kadar hâkim olan telâkki tarzını tamamen değiştirmiş ve daha sonra Alman medeni kanununun hazırlanması esnasında mühim bir rol oynamıştır. Alman medeni kanununun 781 inci maddesi ve İsviçre [1] — Türk borçlar kanununun 17 inci maddesi Otto BÄHR ve diğer

[1] Şimdiden kayıt edelim ki bu maddenin mahiyeti hukukıyesi münakaşalıdır. Bu ciheti ilerde göreceğiz.

mücerret borç akti nazariyesi taraftarlarının tesiri neticesinde doğmuşlardır.

BÄHR'in yaşadığı yıllarda, Justinien hukukunun tesiri devam ediyor ve bir borcun sabit olması o borcun illetini isbat edilmesine bağlı tutuluyordu. İlletini ihtiva etmeksizin yapılan bir borç tanıması, bir borç vadi hiç bir isbat kudreti arzetmiyordu. Meselâ 1837 yılında bir Alman mahkemesi (seyahat, hizmetler ve tazminat mukabili olarak M. ye 100 Florin borçlu olduğumu kabul ederim) şeklinde bir senede istinat ederek dâva açan bir şahsın dâvasını reddetmiştir. [2] BÄHR şöyle düşündü: mademki sebebi zikretmeksizin yapılan bir tanıma filen bir isbat vasıtası teşkil etmiyor (çünkü borçlu exceptio non numerata pecunia'yı dermeyan edince alacaklı borcun sebebini isbata mecbur kalıyor, o halde illetten mücerret tanımayı, yeni bir borç ihdas eden bir muamele mertebesine yükseltmek lâzımdır. Nasıl?

BÄHR kabul ediyor ki, her vait daima muayyen bir hukukî gaye göz önünde tutularak yapılır borç ve borcun hukukî gayesi tek bir iradî fiilin muhtevasını teşkil eder, o suretle ki borç ve borcun hukukî gayesi birbirine sıkı sıkı bağlıdır. Ben yüz lira borçlu olmağı vaad ederken daima bir satış, hibe karz gayesinde gütmekdeyim.

Roma hukukunda taraflar stipilatio vasıtasiyle, ve borç illet ile arasında bu rabıtayı çözmek ve akitten mütevellit borcu, illetten mücerret bir borç haline getirmek imkânına sahip edilir.

Bu gün akitlerde şekil serbestisi mevcut olmasına ve ahlâk ve kanuna, âmme intizamına mugayir olmamak şartiyle bütün mukavelelerin muteber bulunması esası kabul edildiğine göre tarafların illetten mücerret borçlar ihdas edebilir.

Lâkin illetten mücerret borcun kıstası ne olacaktır? Taraflar her türlü illetten mücerret borç ihdas etmek istediklerini nasıl bileceğiz? Roma hukukunun mücerret borcun kıstası, ayırt edici vasfı stipulatio'nun sert ve merasime bağlı şeklidir. Modern hukukta bu kıstas ne olabilir? BÄHR'e göre bu kıstas, bir hukukî rabıtanın varlığını veya yokluğunu tanımadır. (Anerkennung, reconnaissance) dır.

BÄHR'e göre iki çeşit tanımayı birbirinden tefrik etmelidir :

1) Birinci çeşit tanıma, her çeşit mahkeme harici ikrarları ihtiva eder; meselâ ben Ahmede 100 lira borçlu olduğumu Mehmede beyan

[2] W. Yung: La théorie de l'obligation abstraite, sahife 29

mücerret borç akti nazariyesi taraftarlarının tesiri neticesinde doğmuşlardır.

BÄHR'in yaşadığı yıllarda, Justinien hukukunun tesiri devam ediyor ve bir borcun sabit olması o borcun illetini isbat edilmesine bağlı tutuluyordu. İlletini ihtiva etmeksizin yapılan bir borç tanıması, bir borç vadi hiç bir isbat kudreti arzetmiyordu. Meselâ 1837 yılında bir Alman mahkemesi (seyahat, hizmetler ve tazminat mukabili olarak M. ye 100 Florin borçlu olduğumu kabul ederim) şeklinde bir senede istinat ederek dâva açan bir şahsın dâvasını reddetmiştir. [2] BÄHR şöyle düşündü: mademki sebebi zikretmeksizin yapılan bir tanıma filen bir isbat vasıtası teşkil etmiyor (çünkü borçlu exceptio non numerata pecunia'yı dermeyan edince alacaklı borcun sebebini isbata mecbur kalıyor, o halde illetten mücerret tanımayı, yeni bir borç ihdas eden bir muamele mertebesine yükseltmek lâzımdır. Nasıl?

BÄHR kabul ediyor ki, her vait daima muayyen bir hukukî gaye göz önünde tutularak yapılır borç ve borcun hukukî gayesi tek bir iradî fiilin muhtevasını teşkil eder, o suretle ki borç ve borcun hukukî gayesi birbirine sıkı sıkı bağlıdır. Ben yüz lira borçlu olmağı vaad ederken daima bir satış, hibe karz gayesinde gütmekdeyim.

Roma hukukunda taraflar stipilatio vasıtasiyle, ve borç illet ile arasında bu rabıtayı çözmek ve akitten mütevellit borcu, illetten mücerret bir borç haline getirmek imkânına sahip edilir.

Bu gün akitlerde şekil serbestisi mevcut olmasına ve ahlâk ve kanuna, âmme intizamına mugayir olmamak şartiyle bütün mukavelelerin muteber bulunması esası kabul edildiğine göre tarafların illetten mücerret borçlar ihdas edebilir.

Lâkin illetten mücerret borcun kıstası ne olacaktır? Taraflar her türlü illetten mücerret borç ihdas etmek istediklerini nasıl bileceğiz? Roma hukukunun mücerret borcun kıstası, ayırt edici vasfı stipulatio'nun sert ve merasime bağlı şeklidir. Modern hukukta bu kıstas ne olabilir? BÄHR'e göre bu kıstas, bir hukukî rabıtanın varlığını veya yokluğunu tanımadır. (Anerkennung, reconnaissance) dır.

BÄHR'e göre iki çeşit tanımayı birbirinden tefrik etmelidir :

1) Birinci çeşit tanıma, her çeşit mahkeme harici ikrarları ihtiva eder; meselâ ben Ahmede 100 lira borçlu olduğumu Mehmede beyan

[2] W. Yung: La théorie de l'obligation abstraite, sahife 29

mücerret borç akti nazariyesi taraftarlarının tesiri neticesinde doğmuşlardır.

BÄHR'in yaşadığı yıllarda, Justinien hukukunun tesiri devam ediyor ve bir borcun sabit olması o borcun illetini isbat edilmesine bağlı tutuluyordu. İlletini ihtiva etmeksizin yapılan bir borç tanıması, bir borç vadi hiç bir isbat kudreti arzetmiyordu. Meselâ 1837 yılında bir Alman mahkemesi (seyahat, hizmetler ve tazminat mukabili olarak M. ye 100 Florin borçlu olduğumu kabul ederim) şeklinde bir senede istinat ederek dâva açan bir şahsın dâvasını reddetmiştir. [2] BÄHR şöyle düşündü: mademki sebebi zikretmeksizin yapılan bir tanıma filen bir isbat vasıtası teşkil etmiyor (çünkü borçlu exceptio non numerata pecunia'yı dermeyan edince alacaklı borcun sebebini isbata mecbur kalıyor, o halde illetten mücerret tanımayı, yeni bir borç ihdas eden bir muamele mertebesine yükseltmek lâzımdır. Nasıl?

BÄHR kabul ediyor ki, her vait daima muayyen bir hukukî gaye göz önünde tutularak yapılır borç ve borcun hukukî gayesi tek bir iradî fiilin muhtevasını teşkil eder, o suretle ki borç ve borcun hukukî gayesi birbirine sıkı sıkı bağlıdır. Ben yüz lira borçlu olmağı vaad ederken daima bir satış, hibe karz gayesinde gütmekdeyim.

Roma hukukunda taraflar stipilatio vasıtasiyle, ve borç illet ile arasında bu rabıtayı çözmek ve akitten mütevellit borcu, illetten mücerret bir borç haline getirmek imkânına sahip edilir.

Bu gün akitlerde şekil serbestisi mevcut olmasına ve ahlâk ve kanuna, âmme intizamına mugayir olmamak şartiyle bütün mukavelelerin muteber bulunması esası kabul edildiğine göre tarafların illetten mücerret borçlar ihdas edebilir.

Lâkin illetten mücerret borcun kıstası ne olacaktır? Taraflar her türlü illetten mücerret borç ihdas etmek istediklerini nasıl bileceğiz? Roma hukukunun mücerret borcun kıstası, ayırt edici vasfı stipulatio'nun sert ve merasime bağlı şeklidir. Modern hukukta bu kıstas ne olabilir? BÄHR'e göre bu kıstas, bir hukukî rabıtanın varlığını veya yokluğunu tanımadır. (Anerkennung, reconnaissance) dır.

BÄHR'e göre iki çeşit tanımayı birbirinden tefrik etmelidir :

1) Birinci çeşit tanıma, her çeşit mahkeme harici ikrarları ihtiva eder; meselâ ben Ahmede 100 lira borçlu olduğumu Mehmede beyan

[2] W. Yung: La théorie de l'obligation abstraite, sahife 29

edersem burada bir tanıma vardır. Lâkin bu tanıma BÄHR'in tâbirine göre asıl tanıma değildir. Bu bir *unechte Anerkennug* dır. Bu tanıma sadece bir isbat vasıtası, bir delildir. Bu delilin isbat kudretiti ahval ve şeraite ve hâkimin sebest takdirine tabidir, bu delil aksi birbir delil ile tesirsiz bırakılabilir.

2) ikinci çeşit tanıma tamamen farklı bir mahiyette olup sadecece bir ıkrar değil, hakiki bir irade beyanı, bir akittir. Bunun en güzelel şekli sebepsiz borç tanımalarıdır. Bu çeşit tanıma ile borçlu borca itiraz etmemek borcun kendisine karşı dermeyan edilmesine müsaadede etmek iradesini izhar eder. Bu çeşit tanıma, asıl tanıma, (Echte Anerkennug) dır. Mücerret borç ikrarı ile borçlunun alacaklıya temin ettmek istediği tediye kadar kuvvetli bir istifa vasıtasıdır. Bu vasıtata alacaklı tarafından illetin isbatına hacet bırakmayan bir alacak tesis eder. Başka tâbirle, tanıma sebep ve illeti bu tanımadan ibaret bulunan yeni bir borç yaratır. Bu suretle alacaklının elinde iki dâva vardır:

a) Esas borç münasebetinden mütevellit ve tanımaya rağmenen mevcut dâva,

b) Tanımadan mütevellit dâva

Roma hukukunda buna benzer bir vaziyet vardı: alacaklı stipplatiodan mütevellit bir condiktio ve bilfarz satıştan mütevellit birbir actio venditi'ye aynı zamanda sahip bulunurdu.

İşte BÄHR'in illetten mücerret borç nazariyesi bu suretle hulâsasa edilebilir.

BÄHR'in nazariyesinde iki nokta nazarı dikkati çekmektedir:

1) BAHR' ödeme *vâdi ile borcu tanıma* arasında bir tefrik yapmıyor. Filhakika BAHR'e göre bir borç için bir isbat vasıtası istemek, borcun kendisini istemek demektir, borcu istemek ise, borcu ifayı vaatat etmek demektir. Diğer cihetten, eğer bir kimse ödeme vadinde bulunuyorsa, bu kendisini borçlu tanıdığındandır. Borç vaadi borcu tanımağı ve bilmukabele borcu tanıma borcu ifa vaadini tazammun eder.

2) BAHR'e göre mücerret borç yaratma iradesinin farik vasfı senette borç sebebinin zikredilmemiş olmasında aranmamalıdır.

Mücerret borca vücut veren doğrudan doğruya *tanıma* dır. Borcun illetini açıkça gösterse dahi tanıma, şeklî bir vecibe tevkit eder.

BAHR tarafından ortaya atılan tanıma akdi nazariyesinin en hararetli iki taraftarı UNGER ve WİNDDSCHEİD olmuştur.

Unger'e göre tanıma, kazai bir kararın neticelerine benzeyen hü-

40

edersem burada bir tanıma vardır. Lâkin bu tanıma BÄHR'in tâbirine göre asıl tanıma değildir. Bu bir *unechte Anerkennug* dır. Bu tanıma sadece bir isbat vasıtası, bir delildir. Bu delilin isbat kudretiti ahval ve şeraite ve hâkimin sebest takdirine tabidir, bu delil aksi birbir delil ile tesirsiz bırakılabilir.

2) ikinci çeşit tanıma tamamen farklı bir mahiyette olup sadecece bir ıkrar değil, hakiki bir irade beyanı, bir akittir. Bunun en güzelel şekli sebepsiz borç tanımalarıdır. Bu çeşit tanıma ile borçlu borca itiraz etmemek borcun kendisine karşı dermeyan edilmesine müsaadede etmek iradesini izhar eder. Bu çeşit tanıma, asıl tanıma, (Echte Anerkennug) dır. Mücerret borç ikrarı ile borçlunun alacaklıya temin ettmek istediği tediye kadar kuvvetli bir istifa vasıtasıdır. Bu vasıtata alacaklı tarafından illetin isbatına hacet bırakmayan bir alacak tesis eder. Başka tâbirle, tanıma sebep ve illeti bu tanımadan ibaret bulunan yeni bir borç yaratır. Bu suretle alacaklının elinde iki dâva vardır:

a) Esas borç münasebetinden mütevellit ve tanımaya rağmenen mevcut dâva,

b) Tanımadan mütevellit dâva

Roma hukukunda buna benzer bir vaziyet vardı: alacaklı stipplatiodan mütevellit bir condiktio ve bilfarz satıştan mütevellit birbir actio venditi'ye aynı zamanda sahip bulunurdu.

İşte BÄHR'in illetten mücerret borç nazariyesi bu suretle hulâsasa edilebilir.

BÄHR'in nazariyesinde iki nokta nazarı dikkati çekmektedir:

1) BAHR' ödeme *vâdi ile borcu tanıma* arasında bir tefrik yapmıyor. Filhakika BAHR'e göre bir borç için bir isbat vasıtası istemek, borcun kendisini istemek demektir, borcu istemek ise, borcu ifayı vaatat etmek demektir. Diğer cihetten, eğer bir kimse ödeme vadinde bulunuyorsa, bu kendisini borçlu tanıdığındandır. Borç vaadi borcu tanımağı ve bilmukabele borcu tanıma borcu ifa vaadini tazammun eder.

2) BAHR'e göre mücerret borç yaratma iradesinin farik vasfı senette borç sebebinin zikredilmemiş olmasında aranmamalıdır.

Mücerret borca vücut veren doğrudan doğruya *tanıma* dır. Borcun illetini açıkça gösterse dahi tanıma, şeklî bir vecibe tevkit eder.

BAHR tarafından ortaya atılan tanıma akdi nazariyesinin en hararetli iki taraftarı UNGER ve WİNDDSCHEİD olmuştur.

Unger'e göre tanıma, kazai bir kararın neticelerine benzeyen hü-

40

edersem burada bir tanıma vardır. Lâkin bu tanıma BÄHR'in tâbirine göre asıl tanıma değildir. Bu bir *unechte Anerkennug* dır. Bu tanıma sadece bir isbat vasıtası, bir delildir. Bu delilin isbat kudretiti ahval ve şeraite ve hâkimin sebest takdirine tabidir, bu delil aksi birbir delil ile tesirsiz bırakılabilir.

2) ikinci çeşit tanıma tamamen farklı bir mahiyette olup sadecece bir ıkrar değil, hakiki bir irade beyanı, bir akittir. Bunun en güzelel şekli sebepsiz borç tanımalarıdır. Bu çeşit tanıma ile borçlu borca itiraz etmemek borcun kendisine karşı dermeyan edilmesine müsaadede etmek iradesini izhar eder. Bu çeşit tanıma, asıl tanıma, (Echte Anerkennug) dır. Mücerret borç ikrarı ile borçlunun alacaklıya temin ettmek istediği tediye kadar kuvvetli bir istifa vasıtasıdır. Bu vasıtata alacaklı tarafından illetin isbatına hacet bırakmayan bir alacak tesisis eder. Başka tâbirle, tanıma sebep ve illeti bu tanımadan ibaret bulunan yeni bir borç yaratır. Bu suretle alacaklının elinde iki dâva vardır:ır:

a) Esas borç münasebetinden mütevellit ve tanımaya rağmenen mevcut dâva,

b) Tanımadan mütevellit dâva

Roma hukukunda buna benzer bir vaziyet vardı: alacaklı stip-platiodan mütevellit bir condiktio ve bilfarz satıştan mütevellit birbir actio venditi'ye aynı zamanda sahip bulunurdu.

İşte BÄHR'in illetten mücerret borç nazariyesi bu suretle hulâsasa edilebilir.

BÄHR'in nazariyesinde iki nokta nazarı dikkati çekmektedir:

1) BAHR' ödeme *vâdi ile borcu tanıma* arasında bir tefrik yapmıyor. Filhakika BAHR'e göre bir borç için bir isbat vasıtası istemek, borcun kendisini istemek demektir, borcu istemek ise, borcu ifayı vaatat etmek demektir. Diğer cihetten, eğer bir kimse ödeme vadinde bulunuyorsa, bu kendisini borçlu tanıdığındandır. Borç vaadi borcu tanımağı ve bilmukabele borcu tanıma borcu ifa vaadini tazammun eder.

2) BAHR'e göre mücerret borç yaratma iradesinin farik vasfı senette borç sebebinin zikredilmemiş olmasında aranmamalıdır.

Mücerret borca vücut veren doğrudan doğruya *tanıma* dır. Borcun illetini açıkça gösterse dahi tanıma, şeklî bir vecibe tevkit eder.

BAHR tarafından ortaya atılan tanıma akdi nazariyesinin en hararetli iki taraftarı UNGER ve WİNDDSCHEİD olmuştur.

Unger'e göre tanıma, kazai bir kararın neticelerine benzeyen hü-

kümler tevelit eden bir mukaveledir: Tanınmış bir borca artık itiraz edilemez; alacaklı, borçlunun tanımış olduğu borcun ifasını talep etmez. talebinin tek esası borçlu tarafından vakı tanıma keyfiyetidır. Bununla beraber, Unger'in BAHR'den ayrıldığı noktalar vardır:

a) BÄHR'e göre her ödeme vadi ve her borç tanıması, şeklî bir borç yaratır. Halbuki, Ungere göre mevcut bir borcu ödeme vadi (constitutum debiti proprii, ZAHLUNGSVERSPRECHEN ile yeni bir borç ihdas eden tanımayı birbirinden ayırmalıdır.

b) Unger'e göre borcun sebebini ihtiva eden bir vesika sadece bir isbat vasıtasıdır.

Windscheid, esas itibarile BAHR'in fikirlerini kabul etmekle beraber ondan şu noktada ayrılır: Borçlu tanıma ile borcuna illetten mütevellit itiraz etmekten vaz geçer ve bu suretle borç illetinden tecrit edilmiş olur. Lâkin tanıma borçlunun borcunu ikinci bir defa vaat etmesi başka bir borç istemesi demek değildir. Bu hal ancak hukukan mevcut olmayan bir borcun borçlu tarafından bilerek tanınması halinde mevzu bahis olur bir elimo ile, tanıma borcu illetinden tecrit eder lâkin yeni bir borç yaratmaz.

Bununla beraber Windscheid esas itibarile BAHR'in vardığı neticilere vâsıl olur.

a) Tanıma bir akittir.

b) Tanımaya istinaden dâva açan alacaklı borcun illetini göstermeğe mecbur değildir.

c) borçlu sebepsiz mal iktisabı dâvası veya defi ile sebetden âri borcu hükümsüz bırakabilir.

Alman medenî kanunun kabul ettiği esas:

Borcu tanıma akdi Alman medenî kanunun 781 inci maddesi tarafından açıkça tanınmıştır. (bir borcun mevcudiyetini tanımağa hadim mukavelenin sıhhatı, bu tanımanın tahrirî şekilde yapılmasına bağlıdır. Eğer mevcudiyeti tanınan borcu isbat için başka bir şekil konmuş ise tanıma akdi de bu şekilde yapılmalıdır.)

Bu hüküm ancak borç ihdas edici tanımayı istihdaf etmekte olup doğrudan doğruya BAHR ve Windscheid'in nazariyesinden doğmuştur. Filhakika bu maddede bir ıkrar veya beyyineye müteallik bir muamele değil, hakikî bir akit mevzubahistir.

BAHR ve Windscheid'in nazariyesine uygun olarak tanıma mücerret bir hak tevlit eder. Bu cihet, 812 inci maddenin ikinci fıkrasın-

kümler tevelit eden bir mukaveledir: Tanınmış bir borca artık itiraz edilemez; alacaklı, borçlunun tanımış olduğu borcun ifasını talep etmez. talebinin tek esası borçlu tarafından vakı tanıma keyfiyetidır. Bununla beraber, Unger'in BAHR'den ayrıldığı noktalar vardır:

a) BÄHR'e göre her ödeme vadi ve her borç tanıması, şeklî bir borç yaratır. Halbuki, Ungere göre mevcut bir borcu ödeme vadi (constitutum debiti proprii, ZAHLUNGSVERSPRECHEN ile yeni bir borç ihdas eden tanımayı birbirinden ayırmalıdır.

b) Unger'e göre borcun sebebini ihtiva eden bir vesika sadece bir isbat vasıtasıdır.

Windscheid, esas itibarile BAHR'in fikirlerini kabul etmekle beraber ondan şu noktada ayrılır: Borçlu tanıma ile borcuna illetten mütevellit itiraz etmekten vaz geçer ve bu suretle borç illetinden tecrit edilmiş olur. Lâkin tanıma borçlunun borcunu ikinci bir defa vaat etmesi başka bir borç istemesi demek değildir. Bu hal ancak hukukan mevcut olmayan bir borcun borçlu tarafından bilerek tanınması halinde mevzu bahis olur bir elimo ile, tanıma borcu illetinden tecrit eder lâkin yeni bir borç yaratmaz.

Bununla beraber Windscheid esas itibarile BAHR'in vardığı neticilere vâsıl olur.

a) Tanıma bir akittir.

b) Tanımaya istinaden dâva açan alacaklı borcun illetini göstermeğe mecbur değildir.

c) borçlu sebepsiz mal iktisabı dâvası veya defi ile sebetden âri borcu hükümsüz bırakabilir.

Alman medenî kanunun kabul ettiği esas:

Borcu tanıma akdi Alman medenî kanunun 781 inci maddesi tarafından açıkça tanınmıştır. (bir borcun mevcudiyetini tanımağa hadim mukavelenin sıhhatı, bu tanımanın tahrirî şekilde yapılmasına bağlıdır. Eğer mevcudiyeti tanınan borcu isbat için başka bir şekil konmuş ise tanıma akdi de bu şekilde yapılmalıdır.)

Bu hüküm ancak borç ihdas edici tanımayı istihdaf etmekte olup doğrudan doğruya BAHR ve Windscheid'in nazariyesinden doğmuştur. Filhakika bu maddede bir ıkrar veya beyyineye müteallik bir muamele değil, hakikî bir akit mevzubahistir.

BAHR ve Windscheid'in nazariyesine uygun olarak tanıma mücerret bir hak tevlit eder. Bu cihet, 812 inci maddenin ikinci fıkrasın-

kümler tevelit eden bir mukaveledir: Tanınmış bir borca artık itiraz edilemez; alacaklı, borçlunun tanımış olduğu borcun ifasını talep etmez. talebinin tek esası borçlu tarafından vakı tanıma keyfiyetidır. Bununla beraber, Unger'in BAHR'den ayrıldığı noktalar vardır:

a) BÄHR'e göre her ödeme vadi ve her borç tanıması, şeklî bir borç yaratır. Halbuki, Ungere göre mevcut bir borcu ödeme vadi (constitutum debiti proprii, ZAHLUNGSVERSPRECHEN ile yeni bir borç ihdas eden tanımayı birbirinden ayırmalıdır.

b) Unger'e göre borcun sebebini ihtiva eden bir vesika sadece bir isbat vasıtasıdır.

Windscheid, esas itibarile BAHR'in fikirlerini kabul etmekle beraber ondan şu noktada ayrılır: Borçlu tanıma ile borcuna illetten mütevellit itiraz etmekten vaz geçer ve bu suretle borç illetinden tecrit edilmiş olur. Lâkin tanıma borçlunun borcunu ikinci bir defa vaat etmesi başka bir borç istemesi demek değildir. Bu hal ancak hukukan mevcut olmayan bir borcun borçlu tarafından bilerek tanınması halinde mevzu bahis olur bir elimo ile, tanıma borcu illetinden tecrit eder lâkin yeni bir borç yaratmaz.

Bununla beraber Windscheid esas itibarile BAHR'in vardığı neticilere vâsıl olur.

a) Tanıma bir akittir.

b) Tanımaya istinaden dâva açan alacaklı borcun illetini göstermeğe mecbur değildir.

c) borçlu sebepsiz mal iktisabı dâvası veya defi ile sebetden âri borcu hükümsüz bırakabilir.

Alman medenî kanunun kabul ettiği esas:

Borcu tanıma akdi Alman medenî kanunun 781 inci maddesi tarafından açıkça tanınmıştır. (bir borcun mevcudiyetini tanımağa hadim mukavelenin sıhhatı, bu tanımanın tahrirî şekilde yapılmasına bağlıdır. Eğer mevcudiyeti tanınan borcu isbat için başka bir şekil konmuş ise tanıma akdi de bu şekilde yapılmalıdır.)

Bu hüküm ancak borç ihdas edici tanımayı istihdaf etmekte olup doğrudan doğruya BAHR ve Windscheid'in nazariyesinden doğmuştur. Filhakika bu maddede bir ıkrar veya beyyineye müteallik bir muamele değil, hakikî bir akit mevzubahistir.

BAHR ve Windscheid'in nazariyesine uygun olarak tanıma mücerret bir hak tevlit eder. Bu cihet, 812 inci maddenin ikinci fıkrasın-

dan anlaşılmaktadır. Bu fıkraya göre (bir borcun mevcudiyeti veya ademi mevcudiyeti hakkında akitle yapılan tanıma bir edaya kıyas edilir.)

Nihayet, BAHR'in nazariyesine uygun olarak tanınmanın illetten mücerret mahiyeti tarafların iradesine dayanır.

Alman medenî kanunu BAHR'in nazariyesinden şu noktada ayrılır:

Tarafların serbestçe, hiç bir şekle riayet etmeksizin mücerret bir borç ihdas edebilecekleri kabul edilmiştir. Filhakika, BAHR'in nazariyesine karşı serdedilen başlıca itirazlardan birisi ne zaman tarafların borcu maddî, müşahhas hukukî rabıtadan tefrik etmek istediklerini tâyin etmek hususunda rastlanan müşkilât idi.

İşte bu sebepden Alman medenî kanunu tanımanın tahrirî şekilde yapılmasını emretmektedir. Ancak müstesna olarak, bir hesap bakıyesinin veya sulh yani anlaşma yolu ile tesbit edilen bir meblağın tanınması hiç bir şekle bağlı değildir. Mücerret tanıma, ticarî bir muamele teşkil ettiği takdirde dahi yazı ile tesbit edilmemiş olsa dahi, muteberdir. (Alman medenî kanunu (350)

Lâkin her türlü borç tanıması borç ihdas etmez.Yazılı şekilde verilmiş olsabile sadece bir isbat vasıtası olması mümkündür. Hâkim olan noktai nazara göre senet taahhüdün sebebini tam bir şekilde gösterdiği takdirde durum böyledir.

Ikrar (wiessensausserung) ile borç ihdas edici tanıma (willenserklärung) arasındaki hududu tesbit etmek güçtür. Müellifler bir nokta üzerinde ittifak ediyorlar: tanıdığı şekilde borcun muteber olarak mevcut olduğuna emin ise ve bu borcu hiç bir suretle değiştirmek istemiyorsa borçlunun iradesini bir yaratıcı muamele olarak tefsir etmek zarureti yoktur. Lâkin müellifler borçlunun borcu illetinden tecrit etme niyetinin hangi vasıtalar ile tezahür edeceği meselesinde anlaşmıyorlar. 781 inci madde, yazılı ve sebebi irae etmeyen tanımanın mücerret bir borç tevlit ettiği hususunda bir karine koymuştur.

Lâkin borçlunun iradesinin kanunî bir tefsirine müstenit olan bu karinenin hilâfını isbatm ümkündür. Meselâ sebep, hata veya ihmal neticesinde senette gösterilmemiş olabilir.

Şarihler, sebebi sadece «satış bedeli mukabilinde, mütenevvi hizmetler mukabilinde...» gibi umumî tâbirlerle ifade edilen bir tanımanın ne şekilde tefsir edileceği hususunda müttefik değildirler : Enneccerus bu takdirde mücerret iradenin mevcudiyetini karineten kabul

dan anlaşılmaktadır. Bu fıkraya göre (bir borcun mevcudiyeti veya ademi mevcudiyeti hakkında akitle yapılan tanıma bir edaya kıyas edilir.)

Nihayet, BAHR'in nazariyesine uygun olarak tanınmanın illetten mücerret mahiyeti tarafların iradesine dayanır.

Alman medenî kanunu BAHR'in nazariyesinden şu noktada ayrılır:

Tarafların serbestçe, hiç bir şekle riayet etmeksizin mücerret bir borç ihdas edebilecekleri kabul edilmiştir. Filhakika, BAHR'in nazariyesine karşı serdedilen başlıca itirazlardan birisi ne zaman tarafların borcu maddî, müşahhas hukukî rabıtadan tefrik etmek istediklerini tâyin etmek hususunda rastlanan müşkilât idi.

İşte bu sebepden Alman medenî kanunu tanımanın tahrirî şekilde yapılmasını emretmektedir. Ancak müstesna olarak, bir hesap bakıyesinin veya sulh yani anlaşma yolu ile tesbit edilen bir meblağın tanınması hiç bir şekle bağlı değildir. Mücerret tanıma, ticarî bir muamele teşkil ettiği takdirde dahi yazı ile tesbit edilmemiş olsa dahi, muteberdir. (Alman medenî kanunu (350)

Lâkin her türlü borç tanıması borç ihdas etmez.Yazılı şekilde verilmiş olsabile sadece bir isbat vasıtası olması mümkündür. Hâkim olan noktai nazara göre senet taahhüdün sebebini tam bir şekilde gösterdiği takdirde durum böyledir.

Ikrar (wiessensausserung) ile borç ihdas edici tanıma (willenserklärung) arasındaki hududu tesbit etmek güçtür. Müellifler bir nokta üzerinde ittifak ediyorlar: tanıdığı şekilde borcun muteber olarak mevcut olduğuna emin ise ve bu borcu hiç bir suretle değiştirmek istemiyorsa borçlunun iradesini bir yaratıcı muamele olarak tefsir etmek zarureti yoktur. Lâkin müellifler borçlunun borcu illetinden tecrit etme niyetinin hangi vasıtalar ile tezahür edeceği meselesinde anlaşmıyorlar. 781 inci madde, yazılı ve sebebi irae etmeyen tanımanın mücerret bir borç tevlit ettiği hususunda bir karine koymuştur.

Lâkin borçlunun iradesinin kanunî bir tefsirine müstenit olan bu karinenin hilâfını isbatm ümkündür. Meselâ sebep, hata veya ihmal neticesinde senette gösterilmemiş olabilir.

Şarihler, sebebi sadece «satış bedeli mukabilinde, mütenevvi hizmetler mukabilinde...» gibi umumî tâbirlerle ifade edilen bir tanımanın ne şekilde tefsir edileceği hususunda müttefik değildirler : Enneccerus bu takdirde mücerret iradenin mevcudiyetini karineten kabul

dan anlaşılmaktadır. Bu fıkraya göre (bir borcun mevcudiyeti veya ademi mevcudiyeti hakkında akitle yapılan tanıma bir edaya kıyas edilir.)

Nihayet, BAHR'in nazariyesine uygun olarak tanınmanın illetten mücerret mahiyeti tarafların iradesine dayanır.

Alman medenî kanunu BAHR'in nazariyesinden şu noktada ayrılır:

Tarafların serbestçe, hiç bir şekle riayet etmeksizin mücerret bir borç ihdas edebilecekleri kabul edilmiştir. Filhakika, BAHR'in nazariyesine karşı serdedilen başlıca itirazlardan birisi ne zaman tarafların borcu maddî, müşahhas hukukî rabıtadan tefrik etmek istediklerini tâyin etmek hususunda rastlanan müşkilât idi.

İşte bu sebepden Alman medenî kanunu tanımanın tahrirî şekilde yapılmasını emretmektedir. Ancak müstesna olarak, bir hesap bakıyesinin veya sulh yani anlaşma yolu ile tesbit edilen bir meblağın tanınması hiç bir şekle bağlı değildir. Mücerret tanıma, ticarî bir muamele teşkil ettiği takdirde dahi yazı ile tesbit edilmemiş olsa dahi, muteberdir. (Alman medenî kanunu (350)

Lâkin her türlü borç tanıması borç ihdas etmez.Yazılı şekilde verilmiş olsabile sadece bir isbat vasıtası olması mümkündür. Hâkim olan noktai nazara göre senet taahhüdün sebebini tam bir şekilde gösterdiği takdirde durum böyledir.

Ikrar (wiessensausserung) ile borç ihdas edici tanıma (willenserklärung) arasındaki hududu tesbit etmek güçtür. Müellifler bir nokta üzerinde ittifak ediyorlar: tanıdığı şekilde borcun muteber olarak mevcut olduğuna emin ise ve bu borcu hiç bir suretle değiştirmek istemiyorsa borçlunun iradesini bir yaratıcı muamele olarak tefsir etmek zarureti yoktur. Lâkin müellifler borçlunun borcu illetinden tecrit etme niyetinin hangi vasıtalar ile tezahür edeceği meselesinde anlaşmıyorlar. 781 inci madde, yazılı ve sebebi irae etmeyen tanımanın mücerret bir borç tevlit ettiği hususunda bir karine koymuştur.

Lâkin borçlunun iradesinin kanunî bir tefsirine müstenit olan bu karinenin hilâfını isbatm ümkündür. Meselâ sebep, hata veya ihmal neticesinde senette gösterilmemiş olabilir.

Şarihler, sebebi sadece «satış bedeli mukabilinde, mütenevvi hizmetler mukabilinde...» gibi umumî tâbirlerle ifade edilen bir tanımanın ne şekilde tefsir edileceği hususunda müttefik değildirler : Enneccerus bu takdirde mücerret iradenin mevcudiyetini karineten kabul

ediyor, halbuki Von Tuhr na tamam bir beyyineye borçlunun aleyhine mücerret bir borç haline koymanın bir haksızlık olacağı kanaatındadır. [1]

BORÇ İHDAS EDEN TANIMA NAZARİYESİNİN TENKİDİ:

1930 yılında mücerret borç hakkında dikkate değer bir tez yazan *Walter Yung*, borç ihdas eden tanıma nazariyesi hakkında bazı tenkidî mülâhazalar serdetmiştir. Bu düşünceleri, mücerret borç nazariyesinine ait objektif bir tetkikde zikredilmeğe değer telâkk iediyoruz.

Yung'a göre borcu tanımanın gayesi alacağın ishatını ve netice olarak hâkim tarafından tanınmasını kolaylaştırarak alacaklının hakkını temin etmektir. Hiç şüphe yok ki, ekseri ahvalde, alacaklı sebepsiz yere borca itiraz etmesine mâni olmak için borçlusundan bir senet ister, meselâ alacaklı borcu ödemesi için borçluya bir mehil vermiş yahut satılan şeyi veresiye alıcıya teslim etmiştir, lâkin müşkilât çıktığı zaman kolayca ve süratla hakkını isbat edebilecek durumda olmağı arzu etmektedir. Bu takdirde alacaklı her zaman itiraz ve inkâra mâruz, isbatı pek güç sadece şifahî bir anlaşma yerine yazılı bir senet almağı tercih eder. Taraflar daima ileride bir ihtilâf çıkması ihtimalini veya her halde daima esas olarak beyyine cihetini düşünürler.

Demek oluyor ki tanıma, her şeyden önce bir isbat vasıtası, hususi mahiyeti haiz bir mahkeme harici bir ıkrardır.

Borçlu her hangi bir sebeple üçüncü bir şahsa yazı ile veya sözle M. e yüz lira borçlu olduğunu beyan ederse burada yalnız bir ıkrar mevzubahistir. Bu ıkrarın isbat değeri ahval ve şartlara tabi olup hâkimin serbest takdirine bağlıdır. Ikrar kendisinden sadır olan kimse medenî ehliyeti haiz olmasa bile ıkrar hükümsüz değildir. Borçlunun borçlarını el yazısı ile kayıt ettiği bir defterden kopan ve tesadüfen alacaklının eline geçen bir sahife veya fiş hakkında da aynı hüküm cari olacaktır.

Buna mukabil borcu tanıma bir irade beyanı, bir hukukî muameledir. Umumi kaide olarak bir borcu tanıyan borçlunun izharettiği irade hangisidir;

Yung'a göre taraflar, esas itibarile, karşılıklı durumlarını tadil niyetinde değildirler; sadece hukukî vaziyeti daha sağlam bir esasa istinat ettirmek istemişlerdir. Borçlu olduğunu tanıyan borçlu bir

[1] bakınız W . Yung sahife 40

ediyor, halbuki Von Tuhr na tamam bir beyyineye borçlunun aleyhine mücerret bir borç haline koymanın bir haksızlık olacağı kanaatındadır. [1]

BORÇ İHDAS EDEN TANIMA NAZARİYESİNİN TENKİDİ:

1930 yılında mücerret borç hakkında dikkate değer bir tez yazan *Walter Yung*, borç ihdas eden tanıma nazariyesi hakkında bazı tenkidî mülâhazalar serdetmiştir. Bu düşünceleri, mücerret borç nazariyesinine ait objektif bir tetkikde zikredilmeğe değer telâkk iediyoruz.

Yung'a göre borcu tanımanın gayesi alacağın ishatını ve netice olarak hâkim tarafından tanınmasını kolaylaştırarak alacaklının hakkını temin etmektir. Hiç şüphe yok ki, ekseri ahvalde, alacaklı sebepsiz yere borca itiraz etmesine mâni olmak için borçlusundan bir senet ister, meselâ alacaklı borcu ödemesi için borçluya bir mehil vermiş yahut satılan şeyi veresiye alıcıya teslim etmiştir, lâkin müşkilât çıktığı zaman kolayca ve süratla hakkını isbat edebilecek durumda olmağı arzu etmektedir. Bu takdirde alacaklı her zaman itiraz ve inkâra mâruz, isbatı pek güç sadece şifahî bir anlaşma yerine yazılı bir senet almağı tercih eder. Taraflar daima ileride bir ihtilâf çıkması ihtimalini veya her halde daima esas olarak beyyine cihetini düşünürler.

Demek oluyor ki tanıma, her şeyden önce bir isbat vasıtası, hususi mahiyeti haiz bir mahkeme harici bir ıkrardır.

Borçlu her hangi bir sebeple üçüncü bir şahsa yazı ile veya sözle M. e yüz lira borçlu olduğunu beyan ederse burada yalnız bir ıkrar mevzubahistir. Bu ıkrarın isbat değeri ahval ve şartlara tabi olup hâkimin serbest takdirine bağlıdır. Ikrar kendisinden sadır olan kimse medenî ehliyeti haiz olmasa bile ıkrar hükümsüz değildir. Borçlunun borçlarını el yazısı ile kayıt ettiği bir defterden kopan ve tesadüfen alacaklının eline geçen bir sahife veya fiş hakkında da aynı hüküm cari olacaktır.

Buna mukabil borcu tanıma bir irade beyanı, bir hukukî muameledir. Umumi kaide olarak bir borcu tanıyan borçlunun izharettiği irade hangisidir;

Yung'a göre taraflar, esas itibarile, karşılıklı durumlarını tadil niyetinde değildirler; sadece hukukî vaziyeti daha sağlam bir esasa istinat ettirmek istemişlerdir. Borçlu olduğunu tanıyan borçlu bir

[1] bakınız W . Yung sahife 40

ediyor, halbuki Von Tuhr na tamam bir beyyineye borçlunun aleyhine mücerret bir borç haline koymanın bir haksızlık olacağı kanaatındadır. [1]

BORÇ İHDAS EDEN TANIMA NAZARİYESİNİN TENKİDİ:

1930 yılında mücerret borç hakkında dikkate değer bir tez yazan *Walter Yung*, borç ihdas eden tanıma nazariyesi hakkında bazı tenkidî mülâhazalar serdetmiştir. Bu düşünceleri, mücerret borç nazariyesinine ait objektif bir tetkikde zikredilmeğe değer telâkk iediyoruz.

Yung'a göre borcu tanımanın gayesi alacağın ishatını ve netice olarak hâkim tarafından tanınmasını kolaylaştırarak alacaklının hakkını temin etmektir. Hiç şüphe yok ki, ekseri ahvalde, alacaklı sebepsiz yere borca itiraz etmesine mâni olmak için borçlusundan bir senet ister, meselâ alacaklı borcu ödemesi için borçluya bir mehil vermiş yahut satılan şeyi veresiye alıcıya teslim etmiştir, lâkin müşkilât çıktığı zaman kolayca ve süratla hakkını isbat edebilecek durumda olmağı arzu etmektedir. Bu takdirde alacaklı her zaman itiraz ve inkâra mâruz, isbatı pek güç sadece şifahî bir anlaşma yerine yazılı bir senet almağı tercih eder. Taraflar daima ileride bir ihtilâf çıkması ihtimalini veya her halde daima esas olarak beyyine cihetini düşünürler.

Demek oluyor ki tanıma, her şeyden önce bir isbat vasıtası, hususi mahiyeti haiz bir mahkeme harici bir ikrardır.

Borçlu her hangi bir sebeple üçüncü bir şahsa yazı ile veya sözle M. e yüz lira borçlu olduğunu beyan ederse burada yalnız bir ikrar mevzubahistir. Bu ikrarın isbat değeri ahval ve şartlara tabi olup hâkimin serbest takdirine bağlıdır. Ikrar kendisinden sadır olan kimse medenî ehliyeti haiz olmasa bile ikrar hükümsüz değildir. Borçlunun borçlarını el yazısı ile kayıt ettiği bir defterden kopan ve tesadüfen alacaklının eline geçen bir sahife veya fiş hakkında da aynı hüküm cari olacaktır.

Buna mukabil borcu tanıma bir irade beyanı, bir hukukî muameledir. Umumi kaide olarak bir borcu tanıyan borçlunun izharettiği irade hangisidir;

Yung'a göre taraflar, esas itibarile, karşılıklı durumlarını tadil niyetinde değildirler; sadece hukukî vaziyeti daha sağlam bir esasa istinat ettirmek istemişlerdir. Borçlu olduğunu tanıyan borçlu bir

[1] bakınız W . Yung sahife 40

borç akdetmek değil, bilâkis zaten borçlu olduğunu, yani daha evvel bir borç akdetmiş olduğunu beyan etmek ister.

Mukaddem bir hukukî vakıa sebebile kendisini borçlu tanımak ile bir borç akdetmek birbirinden çok ayrı şeylerdir. Borç esasen mevcut olduğuna göre yeni bir borç akdine ne lüzum vardı?

Borçlu tanıma ile yeni bir taahhüt altına girse mevcut ve mukaddem bir sebepden dolayı borçlu olduğunu beyan etmezdi. (Borçlu olmak istediğimi beyan ederim) şeklindeki bir ifade ile (borçlu olduğumu beyan ederim) şeklindeki bir beyan birbirinden tamamen ayrı, hattâ birbiriyle uzlaşamaz iki beyandır.

BAHR deyordu ki «borç için bir isbat vasıtası istemek (yani borç için bir isbat vasıtası vermek iradesi), borcu istemek (borç iradesi) demektir. Borcu istemek, borcu vadetmektir.» Halbuki Yung'a göre şöyle düşünmek lâzımdır :

Borçlu, BAHR'in bu tahlili hilâfına olarak, imzaladığı senedin daima eski bir borca ait olduğunu bilir, yeni bir hukukî durum yaratmak değil, mevcut hukukî durumu takviye etmek ister. Borçlunun az çok bilerek alacaklıya yalnız tanımaya dayanarak kendisini takip etmek hakkını vermek istediği şüphesizdir. Borçlu alacaklıya kâfi bir isbat vasıtası temin etmek istemiştir.

Lâkin kendisine iki defa borçlanmış olduğu, tanımanın müstakil bir borç sebebi teşkil ettiği kendisine söylendiği zaman borçlu her halde büyük bir hayrete düşer o ancak akdettiği ve illeti ifade eden bir mukavele ile borçlanmak istemiştir, sebep senette zikredilmezse dahi tanıdığı şey, satın aldığı arsanın bedeli evinin kirası veya verdiği zararın tazmini ... dir. Sebep senette zikredilmezse dahi, akdettiği borcu muayyen bir hukukî gaye bir sebep zımnımıda üstlenmiştir.

Hulâsa Yung'a göre : tasdik ettiği borcun daha evvel mevcut olduğunu bilerek tanıyan kimse alacaklıya kâfi bir isbat vasıtası vermek istemiştir.

Bundan başka, tanıyan borçlu, bildiği defileri dermeyan etmekten feragat etmiştir: borçlu tarafından bir defi dermeyan edildiği zaman, tanıma esnasında borçlunun bu defe vakıf olduğunu isbat külfeti alacaklıya düşer,

Tanıma daima borcun sıhhatına bağlıdır. Ancak, hilâfı isbat edilinceye kadar tanıma borcun sahih ve muteber olduğuna dair bir karine teşkil eder. [1]

[1] W. Yung. Op. Cilt. Sahife 46

borç akdetmek değil, bilâkis zaten borçlu olduğunu, yani daha evvel bir borç akdetmiş olduğunu beyan etmek ister.

Mukaddem bir hukukî vakıa sebebile kendisini borçlu tanımak ile bir borç akdetmek birbirinden çok ayrı şeylerdir. Borç esasen mevcut olduğuna göre yeni bir borç akdine ne lüzum vardı?

Borçlu tanıma ile yeni bir taahhüt altına girse mevcut ve mukaddem bir sebepden dolayı borçlu olduğunu beyan etmezdi. (Borçlu olmak istediğimi beyan ederim) şeklindeki bir ifade ile (borçlu olduğumu beyan ederim) şeklindeki bir beyan birbirinden tamamen ayrı, hattâ birbiriyle uzlaşamaz iki beyandır.

BAHR deyordu ki «borç için bir isbat vasıtası istemek (yani borç için bir isbat vasıtası vermek iradesi), borcu istemek (borç iradesi) demektir. Borcu istemek, borcu vadetmektir.» Halbuki Yung'a göre şöyle düşünmek lâzımdır :

Borçlu, BAHR'in bu tahlili hilâfına olarak, imzaladığı senedin daima eski bir borca ait olduğunu bilir, yeni bir hukukî durum yaratmak değil, mevcut hukukî durumu takviye etmek ister. Borçlunun az çok bilerek alacaklıya yalnız tanımaya dayanarak kendisini takip etmek hakkını vermek istediği şüphesizdir. Borçlu alacaklıya kâfi bir isbat vasıtası temin etmek istemiştir.

Lâkin kendisine iki defa borçlanmış olduğu, tanımanın müstakil bir borç sebebi teşkil ettiği kendisine söylendiği zaman borçlu her halde büyük bir hayrete düşer o ancak akdettiği ve illeti ifade eden bir mukavele ile borçlanmak istemiştir, sebep senette zikredilmezse dahi tanıdığı şey, satın aldığı arsanın bedeli evinin kirası veya verdiği zararın tazmini ... dir. Sebep senette zikredilmezse dahi, akdettiği borcu muayyen bir hukukî gaye bir sebep zımnımıda üstlenmiştir.

Hulâsa Yung'a göre : tasdik ettiği borcun daha evvel mevcut olduğunu bilerek tanıyan kimse alacaklıya kâfi bir isbat vasıtası vermek istemiştir.

Bundan başka, tanıyan borçlu, bildiği defileri dermeyan etmekten feragat etmiştir: borçlu tarafından bir defi dermeyan edildiği zaman, tanıma esnasında borçlunun bu defe vakıf olduğunu isbat külfeti alacaklıya düşer,

Tanıma daima borcun sıhhatına bağlıdır. Ancak, hilâfı isbat edilinceye kadar tanıma borcun sahih ve muteber olduğuna dair bir karine teşkil eder. [1]

[1] W. Yung. Op. Cilt. Sahife 46

borç akdetmek değil, bilâkis zaten borçlu olduğunu, yani daha evvel bir borç akdetmiş olduğunu beyan etmek ister.

Mukaddem bir hukukî vakıa sebebile kendisini borçlu tanımak ile bir borç akdetmek birbirinden çok ayrı şeylerdir. Borç esasen mevcut olduğuna göre yeni bir borç akdine ne lüzum vardı?

Borçlu tanıma ile yeni bir taahhüt altına girse mevcut ve mukaddem bir sebepden dolayı borçlu olduğunu beyan etmezdi. (Borçlu olmak istediğimi beyan ederim) şeklindeki bir ifade ile (borçlu olduğumu beyan ederim) şeklindeki bir beyan birbirinden tamamen ayrı, hattâ birbiriyle uzlaşamaz iki beyandır.

BAHR deyordu ki «borç için bir isbat vasıtası istemek (yani borç için bir isbat vasıtası vermek iradesi), borcu istemek (borç iradesi) demektir. Borcu istemek, borcu vadetmektir.» Halbuki Yung'a göre şöyle düşünmek lâzımdır :

Borçlu, BAHR'in bu tahlili hilâfına olarak, imzaladığı senedin daima eski bir borca ait olduğunu bilir, yeni bir hukukî durum yaratmak değil, mevcut hukukî durumu takviye etmek ister. Borçlunun az çok bilerek alacaklıya yalnız tanımaya dayanarak kendisini takip etmek hakkını vermek istediği şüphesizdir. Borçlu alacaklıya kâfi bir isbat vasıtası temin etmek istemiştir.

Lâkin kendisine iki defa borçlanmış olduğu, tanımanın müstakil bir borç sebebi teşkil ettiği kendisine söylendiği zaman borçlu her halde büyük bir hayrete düşer o ancak akdettiği ve illeti ifade eden bir mukavele ile borçlanmak istemiştir, sebep senette zikredilmezse dahi tanıdığı şey, satın aldığı arsanın bedeli evinin kirası veya verdiği zararın tazmini ... dir. Sebep senette zikredilmezse dahi, akdettiği borcu muayyen bir hukukî gaye bir sebep zımnımıda üstlenmiştir.

Hulâsa Yung'a göre : tasdik ettiği borcun daha evvel mevcut olduğunu bilerek tanıyan kimse alacaklıya kâfi bir isbat vasıtası vermek istemiştir.

Bundan başka, tanıyan borçlu, bildiği defileri dermeyan etmekten feragat etmiştir: borçlu tarafından bir defi dermeyan edildiği zaman, tanıma esnasında borçlunun bu defe vakıf olduğunu isbat külfeti alacaklıya düşer,

Tanıma daima borcun sıhhatına bağlıdır. Ancak, hilâfı isbat edilinceye kadar tanıma borcun sahih ve muteber olduğuna dair bir karine teşkil eder. [1]

[1] W. Yung. Op. Cilt. Sahife 46

V — Fransız ve İsviçre kanunlarında mücerret borç :

A) — Fransız hukukunda mücerret borç :

Fransız medeni kanunu madde 1132, illetini ihtiva etmese dahi bir borç akdinin muteber olacağını beyan etmektedir.

Fransız hukukunda bu maddenin şümulü hakkında münakaşa edilmektedir: Capitant'a göre ; Fransız hukuku illetten mücerret borç akitlerini kabul etmektedir. Filhakika, borcu ikrar eden bir yazı taraflar arasında mevcut bulunan bir anlaşmamanın tekrarı olmayıp bizzat borç mükavelesidir. Binaenaleyh böyle bir vesika bir isbat vesikası, bir insturumentum değil, taraflar arasında mevcut borç münasebetinden ayrı yeni bir borç doğuran mücerrt bir borç akdidir.

Bununlaberaber Capitant, müdafaa ettiği mücerret borç nazariyesinin tabiî neticelerini açıkça istihraç etmiyor : yeni borcun esas borçtan müstakil bulunduğunu, esas borcun butlanı yeni borcun butlanını intac edip etmiyeceğini, borçlunun sebepsiz iktisap kaidelerini istinat edip edemiyeceğini beyan etmiyor.

Müelliflerin büyük ekseriyetine göre Fransız hukuku illetten mücerret borç mefhumuna yabancıdır: her borcun muteber bir illete istinat etmesi lâzımdır. Aksi takdirde borç bâtıldır. Borcun sebebini ihtiva etmeyen bir tanıma yeni bir borç ihdas etmez, muteber bir illetin mevcudiyeti hakkında sadece bir karine teşkil eder. Borçlu muteber bir illet bulunmadığını isbat etmekle bu karineyi ortadan kaldırabilir. Bu suretle borcun mevcut olmadığı kendiliğinden ortaya çıkar.

Demek ki, mücerret borç tanıması Fransız hukukunda alacaklıyı borcun sebebini isbat külfetinden kurtaran bir vasıtadır.

Eğer bir teşbih yapmamıza müsaade edilirse, Fransız hukukunda sebep ile borç arasındaki münasebet bir lâmba ile ışığı arasındaki rabıtaya benzer: lâmba ortadan kalkınca ışık (yani borç ta) silinir.

İtalyan, İspanyol, Hollanda hukuklarında dahi Fransız görüşü hâkim olduğunu Yung'dan öğreniyoruz. [1]

B) İsviçre ve Türk hukukunda mücerret borç:

İsviçre borçlar kanunu 17 inci maddesine göre, borcun sebebini ihtiva etmese dahi *borcu tanıma* (bizim kanunumuzda *borç ikrarı* tâbiri kullanılmıştır) muteberdir. Bu maddenin mâna ve şümulü son zamanlarda ihtilâf ve münakaşalara mahal vermiştir:

a) Borçlar Kanununun tadili esnasında ileri sürülen mütalâalar

[1] W Yans. Op : Cit, S. 46

V — Fransız ve İsviçre kanunlarında mücerret borç :

A) — Fransız hukukunda mücerret borç :

Fransız medeni kanunu madde 1132, illetini ihtiva etmese dahi bir borç akdinin muteber olacağını beyan etmektedir.

Fransız hukukunda bu maddenin şümulü hakkında münakaşa edilmektedir: Capitant'a göre ; Fransız hukuku illetten mücerret borç akitlerini kabul etmektedir. Filhakika, borcu ikrar eden bir yazı taraflar arasında mevcut bulunan bir anlaşmamanın tekrarı olmayıp bizzat borç mükavelesidir. Binaenaleyh böyle bir vesika bir isbat vesikası, bir insturumentum değil, taraflar arasında mevcut borç münasebetinden ayrı yeni bir borç doğuran mücerrt bir borç akdidir.

Bununlaberaber Capitant, müdafaa ettiği mücerret borç nazariyesinin tabiî neticelerini açıkça istihraç etmiyor : yeni borcun esas borçtan müstakil bulunduğunu, esas borcun butlanı yeni borcun butlanını intac edip etmiyeceğini, borçlunun sebepsiz iktisap kaidelerini istinat edip edemiyeceğini beyan etmiyor.

Müelliflerin büyük ekseriyetine göre Fransız hukuku illetten mücerret borç mefhumuna yabancıdır: her borcun muteber bir illete istinat etmesi lâzımdır. Aksi takdirde borç bâtıldır. Borcun sebebini ihtiva etmeyen bir tanıma yeni bir borç ihdas etmez, muteber bir illetin mevcudiyeti hakkında sadece bir karine teşkil eder. Borçlu muteber bir illet bulunmadığını isbat etmekle bu karineyi ortadan kaldırabilir. Bu suretle borcun mevcut olmadığı kendiliğinden ortaya çıkar.

Demek ki, mücerret borç tanıması Fransız hukukunda alacaklıyı borcun sebebini isbat külfetinden kurtaran bir vasıtadır.

Eğer bir teşbih yapmamıza müsaade edilirse, Fransız hukukunda sebep ile borç arasındaki münasebet bir lâmba ile ışığı arasındaki rabıtaya benzer: lâmba ortadan kalkınca ışık (yani borç ta) silinir.

İtalyan, İspanyol, Hollanda hukuklarında dahi Fransız görüşü hâkim olduğunu Yung'dan öğreniyoruz. [1]

B) İsviçre ve Türk hukukunda mücerret borç:

İsviçre borçlar kanunu 17 inci maddesine göre, borcun sebebini ihtiva etmese dahi *borcu tanıma* (bizim kanunumuzda *borç ikrarı* tâbiri kullanılmıştır) muteberdir. Bu maddenin mâna ve şümulü son zamanlarda ihtilâf ve münakaşalara mahal vermiştir:

a) Borçlar Kanununun tadili esnasında ileri sürülen mütalâalar

[1] W Yans. Op : Cit, S. 46

V — Fransız ve İsviçre kanunlarında mücerret borç :

A) — Fransız hukukunda mücerret borç :

Fransız medeni kanunu madde 1132, illetini ihtiva etmese dahi bir borç akdinin muteber olacağını beyan etmektedir.

Fransız hukukunda bu maddenin şümulü hakkında münakaşa edilmektedir: Capitant'a göre ; Fransız hukuku illetten mücerret borç akitlerini kabul etmektedir. Filhakika, borcu ikrar eden bir yazı taraflar arasında mevcut bulunan bir anlaşmamanın tekrarı olmayıp bizzat borç mükavelesidir. Binaenaleyh böyle bir vesika bir isbat vesikası, bir insturumentum değil, taraflar arasında mevcut borç münasebetinden ayrı yeni bir borç doğuran mücerrt bir borç akdidir.

Bununlaberaber Capitant, müdafaa ettiği mücerret borç nazariyesinin tabiî neticelerini açıkça istihraç etmiyor : yeni borcun esas borçtan müstakil bulunduğunu, esas borcun butlanı yeni borcun butlanını intac edip etmiyeceğini, borçlunun sebepsiz iktisap kaidelerini istinat edip edemiyeceğini beyan etmiyor.

Müelliflerin büyük ekseriyetine göre Fransız hukuku illetten mücerret borç mefhumuna yabancıdır: her borcun muteber bir illete istinat etmesi lâzımdır. Aksi takdirde borç bâtıldır. Borcun sebebini ihtiva etmeyen bir tanıma yeni bir borç ihdas etmez, muteber bir illetin mevcudiyeti hakkında sadece bir karine teşkil eder. Borçlu muteber bir illet bulunmadığını isbat etmekle bu karineyi ortadan kaldırabilir. Bu suretle borcun mevcut olmadığı kendiliğinden ortaya çıkar.

Demek ki, mücerret borç tanıması Fransız hukukunda alacaklıyı borcun sebebini isbat külfetinden kurtaran bir vasıtadır.

Eğer bir teşbih yapmamıza müsaade edilirse, Fransız hukukunda sebep ile borç arasındaki münasebet bir lâmba ile ışığı arasındaki rabıtaya benzer: lâmba ortadan kalkınca ışık (yani borç ta) silinir.

İtalyan, İspanyol, Hollanda hukuklarında dahi Fransız görüşü hâkim olduğunu Yung'dan öğreniyoruz. [1]

B) İsviçre ve Türk hukukunda mücerret borç:

İsviçre borçlar kanunu 17 inci maddesine göre, borcun sebebini ihtiva etmese dahi *borcu tanıma* (bizim kanunumuzda *borç ikrarı* tâbiri kullanılmıştır) muteberdir. Bu maddenin mâna ve şümulü son zamanlarda ihtilâf ve münakaşalara mahal vermiştir:

a) Borçlar Kanununun tadili esnasında ileri sürülen mütalâalar

[1] W Yans. Op : Cit, S. 46

ve şârihlerin ekseriyetinin fikrine göre, borçlar kanununun 17 inci maddesi Fransız hukukunu takiben sadece bir isbat vasıtası mevzubahs etmektedir. [2]

b) Fakat Von Tuhr, Favre, Bussy, Carry gibi bazı yeni müelliflere göre, İsviçre borçlar hukukunda mücerret borç ikrarı sadece bir isbat vasıtası değil, yeni bir borç doğuran hukukî bir muameledir. Von Tuhroun istinat ettiği delil muaddel İsviçre borçlar kanununun 67 inci maddesinin 1 inci fıkrasıdır. (bizde 66 ıncı maddenin 2. F.): Bu fıkraya göre mal iktisabı mutazarrır olan taraf aleyhine bir borç teşkilinden ibaret ise bu borç — mutazarrırın istirdat hakkı mürur zamana uğrasa dahi defi dermeyanı suretile — eda olunmaz.

Eğer sebepsiz; illetten mücerret alacak Fransa hukukunda olduğu gibi bâtıl bulunsa idi, iktisap edilmiş bir alacaktan ve binaenaleyh sebebsiz iktisabdan bahse imkân kalmazdı. Başka tâbirle, bir alacağın sebepsiz iktisap define mevzu teşkil edebileceğini beyan etmekle kanun vazıı *sebepsiz alacak* mefhumunu kabul etmiş ve 17 inci maddede mevzû esası teyit etmiş oluyor:

Türk hukukunda Prof. Arsebük ve Schwarz'dahi sebepsiz alacak müessesesinin varlığını beyan ederek Von Tuhr'un fikrini Türk hukukuna tatbik etmişlerdir. Buna mukabil Prof. Sabri Şakir Temyiz Mahkemesi reislerinden Fuat Hulusi Demirelli ile yazdığı müşterek borçlar kanunu şerhinde mücerret borç tanımasını bir isbat vasıtası telâkki eder görünmektedir.

c) Son zamanlarda Von Tuhr'un görüşü itirazlara uğradı: La Théorie de l'obligation abstraite et la reconnaissace de dette non causée en droit Suisse adlı dikkate şayan bir doktora tezi yazan Yung'a göre Von Tuhr'un fikri aşağıdaki mülâhazalardan dolayı kabul edilemez:

1881 tarihli İsviçre borçlar kanununun Bahr'in ortaya attığı mücerret borç nazariyesini terviç edemezdi. Zira bu tarihte Bahr'in nazariyesi bir kanuna girecek kadar kuvvet kazanmamıştı. Esasen, 1881 kanun vazıı Fransız esasından ilham aldığını açıkça beyan etmiştir;

1912 de yapılan tadilât neticesinde 66 ıncı maddeye ilâve edilen ikinci fıkranın mânasına gelince, Yung'a göre bu tadil şu suretle meydana gelmiştir: 1912 tarihinde İsviçre borçlar kanunu tadil edilirken sebepsiz iktisaptan doğan dâvalarda haksız fiil mürur zamanına imtisalen bir yıllık mürur zaman kabul edildi. Diğer cihetten haksız bir fiilden doğan bir alacağa karşı verilen defi hakkının mürur zamana tabi olmayacağı Alman medeni kanununun 853 üncü

ve şârihlerin ekseriyetinin fikrine göre, borçlar kanununun 17 inci maddesi Fransız hukukunu takiben sadece bir isbat vasıtası mevzubahs etmektedir. [2]

b) Fakat Von Tuhr, Favre, Bussy, Carry gibi bazı yeni müelliflere göre, İsviçre borçlar hukukunda mücerret borç ikrarı sadece bir isbat vasıtası değil, yeni bir borç doğuran hukukî bir muameledir. Von Tuhroun istinat ettiği delil muaddel İsviçre borçlar kanununun 67 inci maddesinin 1 inci fıkrasıdır. (bizde 66 ıncı maddenin 2. F.): Bu fıkraya göre mal iktisabı mutazarrır olan taraf aleyhine bir borç teşkilinden ibaret ise bu borç — mutazarrırın istirdat hakkı mürur zamana uğrasa dahi defi dermeyanı suretile — eda olunmaz.

Eğer sebepsiz; illetten mücerret alacak Fransa hukukunda olduğu gibi bâtıl bulunsa idi, iktisap edilmiş bir alacaktan ve binaenaleyh sebebsiz iktisabdan bahse imkân kalmazdı. Başka tâbirle, bir alacağın sebepsiz iktisap define mevzu teşkil edebileceğini beyan etmekle kanun vazıı *sebepsiz alacak* mefhumunu kabul etmiş ve 17 inci maddede mevzû esası teyit etmiş oluyor:

Türk hukukunda Prof. Arsebük ve Schwarz'dahi sebepsiz alacak müessesesinin varlığını beyan ederek Von Tuhr'un fikrini Türk hukukuna tatbik etmişlerdir. Buna mukabil Prof. Sabri Şakir Temyiz Mahkemesi reislerinden Fuat Hulusi Demirelli ile yazdığı müşterek borçlar kanunu şerhinde mücerret borç tanımasını bir isbat vasıtası telâkki eder görünmektedir.

c) Son zamanlarda Von Tuhr'un görüşü itirazlara uğradı: La Théorie de l'obligation abstraite et la reconnaissace de dette non causée en droit Suisse adlı dikkate şayan bir doktora tezi yazan Yung'a göre Von Tuhr'un fikri aşağıdaki mülâhazalardan dolayı kabul edilemez:

1881 tarihli İsviçre borçlar kanununun Bahr'in ortaya attığı mücerret borç nazariyesini terviç edemezdi. Zira bu tarihte Bahr'in nazariyesi bir kanuna girecek kadar kuvvet kazanmamıştı. Esasen, 1881 kanun vazıı Fransız esasından ilham aldığını açıkça beyan etmiştir;

1912 de yapılan tadilât neticesinde 66 ıncı maddeye ilâve edilen ikinci fıkranın mânasına gelince, Yung'a göre bu tadil şu suretle meydana gelmiştir: 1912 tarihinde İsviçre borçlar kanunu tadil edilirken sebepsiz iktisaptan doğan dâvalarda haksız fiil mürur zamanına imtisalen bir yıllık mürur zaman kabul edildi. Diğer cihetten haksız bir fiilden doğan bir alacağa karşı verilen defi hakkının mürur zamana tabi olmayacağı Alman medeni kanununun 853 üncü

ve şârihlerin ekseriyetinin fikrine göre, borçlar kanununun 17 inci maddesi Fransız hukukunu takiben sadece bir isbat vasıtası mevzubahs etmektedir. [2]

b) Fakat Von Tuhr, Favre, Bussy, Carry gibi bazı yeni müelliflere göre, İsviçre borçlar hukukunda mücerret borç ıkrarı sadece bir isbat vasıtası değil, yeni bir borç doğuran hukukî bir muameledir. Von Tuhroun istinat ettiği delil muaddel İsviçre borçlar kanununun 67 inci maddesinin 1 inci fıkrasıdır. (bizde 66 ıncı maddenin 2. F.): Bu fıkraya göre mal iktisabı mutazarrır olan taraf aleyhine bir borç teşkilinden ibaret ise bu borç — mutazarrırın istirdat hakkı mürur zamana uğrasa dahi defi dermeyanı suretile — eda olunmaz.

Eğer sebepsiz; illetten mücerret alacak Fransa hukukunda olduğu gibi bâtıl bulunsa idi, iktisap edilmiş bir alacaktan ve binaenaleyh sebebsiz iktisabdan bahse imkân kalmazdı. Başka tâbirle, bir alacağın sebepsiz iktisap define mevzu teşkil edebileceğini beyan etmekle kanun vazıı *sebepsiz alacak* mefhumunu kabul etmiş ve 17 inci maddede mevzû esası teyit etmiş oluyor:

Türk hukukunda Prof. Arsebük ve Schwarz'dahi sebepsiz alacak müessesesinin varlığını beyan ederek Von Tuhr'un fikrini Türk hukukuna tatbik etmişlerdir. Buna mukabil Prof. Sabri Şakir Temyiz Mahkemesi reislerinden Fuat Hulusi Demirelli ile yazdığı müşterek borçlar kanunu şerhinde mücerret borç tanımasını bir isbat vasıtası telâkki eder görünmektedir.

c) Son zamanlarda Von Tuhr'un görüşü itirazlara uğradı: La Théorie de l'obligation abstraite et la reconnaissace de dette non causée en droit Suisse adlı dikkate şayan bir doktora tezi yazan Yung'a göre Von Tuhr'un fikri aşağıdaki mülâhazalardan dolayı kabul edilemez:

1881 tarihli İsviçre borçlar kanununun Bahr'in ortaya attığı mücerret borç nazariyesini terviç edemezdi. Zira bu tarihte Bahr'in nazariyesi bir kanuna girecek kadar kuvvet kazanmamıştı. Esasen, 1881 kanun vazıı Fransız esasından ilham aldığını açıkça beyan etmiştir;

1912 de yapılan tadilât neticesinde 66 ıncı maddeye ilâve edilen ikinci fıkranın mânasına gelince, Yung'a göre bu tadil şu suretle meydana gelmiştir: 1912 tarihinde İsviçre borçlar kanunu tadil edilirken sebepsiz iktisaptan doğan dâvalarda haksız fiil mürur zamanına imtisalen bir yıllık mürur zaman kabul edildi. Diğer cihetten haksız bir fiilden doğan bir alacağa karşı verilen defi hakkının mürur zamana tabi olmayacağı Alman medeni kanununun 853 üncü

maddesine imtisalen kabul edilmişti. Bu esasta aynen sebepsiz iktisap bahsine ilâve edildi.

Lâkin bu fıkra ile kanun vazıı beyyine külfetinin tebdiline müteallik ve 1881 kanununda mevzuu esası değiştirmek arzu etmemiştir. Aksi takdirde kanun vazıı ya muhtar ve müstakil bir borç ihdas etmek imkânını derpiş eden bir hüküm kabul eder (Alman medeni kanununun madde 780 gibi), yahut Alman medeni kanununun 812 inci maddesinde olduğu gibi borç tanımaları aleyhinde yalnız sebepsiz iktisap kaideleri tatbik edileceğini derpiş ederdi. Eğer kanun vazıı tadil esnasında mücerret borç esasını kabul etse idi Alman medeni kanunu nümune ittihaz ederek bu noktada açık bir tadil yolunu ihtiyar ederdi.

Yine Yung'a göre Alman hukuk sisteminde mücerret alacak mefhumunun bir yeri vardır. Ve bu yer, Alman umumî hukuk sistemi ile ahenktardır. Çünkü Alman hukuk sistemi muamelâtın emniyeti ve üçüncü şahısların himayesibakımından gayrı menkul mülkiyetinin veya sair aynî hakların devri, menkul mülkiyetinin nakli, alacağın temliki gibi kazandırıcı muameleleri, bu hakları tevlit eden borç akitlerinden yani illetlerinden ayırmıştır. Böyle bir sistem içinde borcun dahi illetlerinden tecrit edilebileceği kabul edilirse bunda pek de gayrı tabiî bir cihet görülemez.

Halbuki İsviçre hukuk sisteminde kazandırıcı muameleleri Alman hukukunda olduğu gibi illetten mücerret olduğu umumî bir surette iddia edilemez. Filhakika bu hukuk sisteminde bir kazandırıcı muamele olan gayrı menkul mülkiyetinin devri sarih surette illete bağlıdır. Menkul mülkiyetinin devri ise federal mahkemenin 1929 tarihinde verdiği meşhur karardan sonra daha ziyade illete bağlı bir mahiyette görülmektedir. Şu halde İsviçre hukukunda temlikî (yani kazandırıcı) muamelelerde illetin hâkim olduğu görülmektedir. Böyle bir sistemde borçlar sahasında mücerret borç mukavelesinin kabulü tabiî bir netice ve müessese sayılamaz.

d) Federal mahkemenin kararlarına bir nazar :

Federal mahkeme müteaddit kararlarında 17 inci maddeyi tatbik etmek fırsatını buldu. Lâkin bu maddenin Fransız medeni kanunun 1132 inci veya Alman medeni kanunun 781 inci maddesinde mevzuu prensiplerden hangisine göre tefsir edilmesi gerektiğini, esas itibarile, hiç bir zaman açıkça göstermedi.

Önce borcu tanımayı bir beyyine telâkki eder görünen kararla-

maddesine imtisalen kabul edilmişti. Bu esasta aynen sebepsiz iktisap bahsine ilâve edildi.

Lâkin bu fıkra ile kanun vazıı beyyine külfetinin tebdiline müteallik ve 1881 kanununda mevzuu esası değiştirmek arzu etmemiştir. Aksi takdirde kanun vazıı ya muhtar ve müstakil bir borç ihdas etmek imkânını derpiş eden bir hüküm kabul eder (Alman medeni kanununun madde 780 gibi), yahut Alman medeni kanununun 812 inci maddesinde olduğu gibi borç tanımaları aleyhinde yalnız sebepsiz iktisap kaideleri tatbik edileceğini derpiş ederdi. Eğer kanun vazıı tadil esnasında mücerret borç esasını kabul etse idi Alman medeni kanunu nümune ittihaz ederek bu noktada açık bir tadil yolunu ihtiyar ederdi.

Yine Yung'a göre Alman hukuk sisteminde mücerret alacak mefhumunun bir yeri vardır. Ve bu yer, Alman umumî hukuk sistemi ile ahenktardır. Çünkü Alman hukuk sistemi muamelâtın emniyeti ve üçüncü şahısların himayesibakımından gayrı menkul mülkiyetinin veya sair aynî hakların devri, menkul mülkiyetinin nakli, alacağın temliki gibi kazandırıcı muameleleri, bu hakları tevlit eden borç akitlerinden yani illetlerinden ayırmıştır. Böyle bir sistem içinde borcun dahi illetlerinden tecrit edilebileceği kabul edilirse bunda pek de gayrı tabiî bir cihet görülemez.

Halbuki İsviçre hukuk sisteminde kazandırıcı muameleleri Alman hukukunda olduğu gibi illetten mücerret olduğu umumî bir surette iddia edilemez. Filhakika bu hukuk sisteminde bir kazandırıcı muamele olan gayrı menkul mülkiyetinin devri sarih surette illete bağlıdır. Menkul mülkiyetinin devri ise federal mahkemenin 1929 tarihinde verdiği meşhur karardan sonra daha ziyade illete bağlı bir mahiyette görülmektedir. Şu halde İsviçre hukukunda temlikî (yani kazandırıcı) muamelelerde illetin hâkim olduğu görülmektedir. Böyle bir sistemde borçlar sahasında mücerret borç mukavelesinin kabulü tabiî bir netice ve müessese sayılamaz.

d) Federal mahkemenin kararlarına bir nazar :

Federal mahkeme müteaddit kararlarında 17 inci maddeyi tatbik etmek fırsatını buldu. Lâkin bu maddenin Fransız medeni kanunun 1132 inci veya Alman medeni kanunun 781 inci maddesinde mevzuu prensiplerden hangisine göre tefsir edilmesi gerektiğini, esas itibarile, hiç bir zaman açıkça göstermedi.

Önce borcu tanımayı bir beyyine telâkki eder görünen kararla-

maddesine imtisalen kabul edilmişti. Bu esasta aynen sebepsiz iktisap bahsine ilâve edildi.

Lâkin bu fıkra ile kanun vazıı beyyine külfetinin tebdiline müteallik ve 1881 kanununda mevzuu esası değiştirmek arzu etmemiştir. Aksi takdirde kanun vazıı ya muhtar ve müstakil bir borç ihdas etmek imkânını derpiş eden bir hüküm kabul eder (Alman medeni kanununun madde 780 gibi), yahut Alman medeni kanununun 812 inci maddesinde olduğu gibi borç tanımaları aleyhinde yalnız sebepsiz iktisap kaideleri tatbik edileceğini derpiş ederdi. Eğer kanun vazıı tadil esnasında mücerret borç esasını kabul etse idi Alman medeni kanunu nümune ittihaz ederek bu noktada açık bir tadil yolunu ihtiyar ederdi.

Yine Yung'a göre Alman hukuk sisteminde mücerret alacak mefhumunun bir yeri vardır. Ve bu yer, Alman umumî hukuk sistemi ile ahenktardır. Çünkü Alman hukuk sistemi muamelâtın emniyeti ve üçüncü şahısların himayesibakımından gayrı menkul mülkiyetinin veya sair aynî hakların devri, menkul mülkiyetinin nakli, alacağın temliki gibi kazandırıcı muameleleri, bu hakları tevlit eden borç akitlerinden yani illetlerinden ayırmıştır. Böyle bir sistem içinde borcun dahi illetlerinden tecrit edilebileceği kabul edilirse bunda pek de gayrı tabiî bir cihet görülemez.

Halbuki İsviçre hukuk sisteminde kazandırıcı muameleleri Alman hukukunda olduğu gibi illetten mücerret olduğu umumî bir surette iddia edilemez. Filhakika bu hukuk sisteminde bir kazandırıcı muamele olan gayrı menkul mülkiyetinin devri sarih surette illete bağlıdır. Menkul mülkiyetinin devri ise federal mahkemenin 1929 tarihinde verdiği meşhur karardan sonra daha ziyade illete bağlı bir mahiyette görülmektedir. Şu halde İsviçre hukukunda temlikî (yani kazandırıcı) muamelelerde illetin hâkim olduğu görülmektedir. Böyle bir sistemde borçlar sahasında mücerret borç mukavelesinin kabulü tabiî bir netice ve müessese sayılamaz.

d) Federal mahkemenin kararlarına bir nazar :

Federal mahkeme müteaddit kararlarında 17 inci maddeyi tatbik etmek fırsatını buldu. Lâkin bu maddenin Fransız medeni kanunun 1132 inci veya Alman medeni kanunun 781 inci maddesinde mevzuu prensiplerden hangisine göre tefsir edilmesi gerektiğini, esas itibarile, hiç bir zaman açıkça göstermedi.

Önce borcu tanımayı bir beyyine telâkki eder görünen kararla-

rı, sonra mücerret borç nazariyesine temayül eden kararlara seri bir nazar atfedelim:

17 inci maddeyi beyyine sayan kararlar :

1 — Esas borçlu kefile şifahen ve illeti tâyin etmeksizin yüzde beş nisbetinde bir hisse vermeği vaat ediyordu. Federal mahkeme kefilin üstlendiği büyük Aléa'nın taahhüt için kâfi bir sebep olduğunu kabul etmiştir. (ATF Cilt 17, Sahife 655). Bu karar sözle yapılan bir mücerret tanımanın muteber sayılması bakımından dikkate lâyiktır. Federal mahkeme Von Tuhr'un ileri sürdüğü rey hilâfına, şifahî bir tanımanın hüküm hasıl edeceğini kabul etmiştir.

2 — Bir kimse şu tarzda bir senet imzalamıştır : (imza sahibi amcasın dan 7000 frank aldığını ve bu meblağ için tediye tarihine kadar 100 de 4 faiz vermeği kabul eder.) Federal mahkeme haklı olarak burada alelâde bir makbuz (bir vakıanın ikrarı) olmayıp bir borcu tanıma (hukuku muamele) bulunduğu kanaatındadır. (ATF; Cilt 18 S. 304). Federal mahkemeye göre »böyle bir tanıma borcun varlığını isbat eder. Ve müddealeyh borcu tanımanın kanuna aykırı bir akde dayandığını iddia etmek isterse bu iddiasını isbat etmesi gerekir. Görülüyor ki Federal mahkeme borç tanıma senedini beyyine külfetini değiştiren bir vasıta saymaktadır.

3 — A, B. lehine şu tarzda bir senet imzalamıştır : (mühim sebeplerle vaki bir taahhüde istinaden C. ye 3000 frank borçlu olduğunu kabul ederim). Bu illeti ihtiva etmeyen bir senettir. Kanton mahkemesi bu senedi illetsiz olduğundan iptal etmişti. Federal mahkemeye göre bu karar yanlıştır.

(JDT 1892, S. 403) çünkü borcun sebebini ihtiva etmese dahi borç tanıması muteberdir. Şu halde ileri sürdüğü sebebi ispat edemediğinden dolayı müddeiyi haksız çıkarmak doğru değildir. Zira bu sebep kanun tarafından mevcut farzedilmiştir.

4 — Yiyecek, giyecek mesken ve sair masraflar gibi sadece umumi tâbirlerle ifade edilen bir sebebe dayanan tanıma senedi münasebetiyle Federal mahkeme şu kararı vermiştir. (ATF. C. 22, S. 1147) : bu tanıma senedinin esasında hakiki bir hukukî rabıta bulunup bulunmadığını araştırırken tanıma senedi ile dâvacıların kendilerine düşen beyyineyi getirmiş oldukları umumi esasından hareket etmelidir. Çünkü senet borcun varlığını isbat eder. Tanımanın hiç bir sebebe veya muteber bir sebebe dayandığını iddia eden müddeialeyhilerin beyyine külfetine tahammül etmeleri lâzımdır.

rı, sonra mücerret borç nazariyesine temayül eden kararlara seri bir nazar atfedelim:

17 inci maddeyi beyyine sayan kararlar :

1 — Esas borçlu kefile şifahen ve illeti tâyin etmeksizin yüzde beş nisbetinde bir hisse vermeği vaat ediyordu. Federal mahkeme kefilin üstlendiği büyük Aléa'nın taahhüt için kâfi bir sebep olduğunu kabul etmiştir. (ATF Cilt 17, Sahife 655). Bu karar sözle yapılan bir mücerret tanımanın muteber sayılması bakımından dikkate lâyiktır. Federal mahkeme Von Tuhr'un ileri sürdüğü rey hilâfına, şifahî bir tanımanın hüküm hasıl edeceğini kabul etmiştir.

2 — Bir kimse şu tarzda bir senet imzalamıştır : (imza sahibi amcasın dan 7000 frank aldığını ve bu meblağ için tediye tarihine kadar 100 de 4 faiz vermeği kabul eder.) Federal mahkeme haklı olarak burada alelâde bir makbuz (bir vakıanın ikrarı) olmayıp bir borcu tanıma (hukuku muamele) bulunduğu kanaatındadır. (ATF; Cilt 18 S. 304). Federal mahkemeye göre »böyle bir tanıma borcun varlığını isbat eder. Ve müddealeyh borcu tanımanın kanuna aykırı bir akde dayandığını iddia etmek isterse bu iddiasını isbat etmesi gerekir. Görülüyor ki Federal mahkeme borç tanıma senedini beyyine külfetini değiştiren bir vasıta saymaktadır.

3 — A, B. lehine şu tarzda bir senet imzalamıştır : (mühim sebeplerle vaki bir taahhüde istinaden C. ye 3000 frank borçlu olduğunu kabul ederim). Bu illeti ihtiva etmeyen bir senettir. Kanton mahkemesi bu senedi illetsiz olduğundan iptal etmişti. Federal mahkemeye göre bu karar yanlıştır.

(JDT 1892, S. 403) çünkü borcun sebebini ihtiva etmese dahi borç tanıması muteberdir. Şu halde ileri sürdüğü sebebi ispat edemediğinden dolayı müddeiyi haksız çıkarmak doğru değildir. Zira bu sebep kanun tarafından mevcut farzedilmiştir.

4 — Yiyecek, giyecek mesken ve sair masraflar gibi sadece umumi tâbirlerle ifade edilen bir sebebe dayanan tanıma senedi münasebetiyle Federal mahkeme şu kararı vermiştir. (ATF. C. 22, S. 1147) : bu tanıma senedinin esasında hakiki bir hukukî rabıta bulunup bulunmadığını araştırırken tanıma senedi ile dâvacıların kendilerine düşen beyyineyi getirmiş oldukları umumi esasından hareket etmelidir. Çünkü senet borcun varlığını isbat eder. Tanımanın hiç bir sebebe veya muteber bir sebebe dayandığını iddia eden müddeialeyhilerin beyyine külfetine tahammül etmeleri lâzımdır.

rı, sonra mücerret borç nazariyesine temayül eden kararlara seri bir nazar atfedelim:

17 inci maddeyi beyyine sayan kararlar :

1 — Esas borçlu kefile şifahen ve illeti tâyin etmeksizin yüzde beş nisbetinde bir hisse vermeği vaat ediyordu. Federal mahkeme kefilin üstlendiği büyük Aléa'nın taahhüt için kâfi bir sebep olduğunu kabul etmiştir. (ATF Cilt 17, Sahife 655). Bu karar sözle yapılan bir mücerret tanımanın muteber sayılması bakımından dikkate lâyiktır. Federal mahkeme Von Tuhr'un ileri sürdüğü rey hilâfına, şifahî bir tanımanın hüküm hasıl edeceğini kabul etmiştir.

2 — Bir kimse şu tarzda bir senet imzalamıştır : (imza sahibi amcasın dan 7000 frank aldığını ve bu meblağ için tediye tarihine kadar 100 de 4 faiz vermeği kabul eder.) Federal mahkeme haklı olarak burada alelâde bir makbuz (bir vakıanın ikrarı) olmayıp bir borcu tanıma (hukuku muamele) bulunduğu kanaatındadır. (ATF; Cilt 18 S. 304). Federal mahkemeye göre »böyle bir tanıma borcun varlığını isbat eder. Ve müddealeyh borcu tanımanın kanuna aykırı bir akde dayandığını iddia etmek isterse bu iddiasını isbat etmesi gerekir. Görülüyor ki Federal mahkeme borç tanıma senedini beyyine külfetini değiştiren bir vasıta saymaktadır.

3 — A, B. lehine şu tarzda bir senet imzalamıştır : (mühim sebeplerle vaki bir taahhüde istinaden C. ye 3000 frank borçlu olduğunu kabul ederim). Bu illeti ihtiva etmeyen bir senettir. Kanton mahkemesi bu senedi illetsiz olduğundan iptal etmişti. Federal mahkemeye göre bu karar yanlıştır.

(JDT 1892, S. 403) çünkü borcun sebebini ihtiva etmese dahi borç tanıması muteberdir. Şu halde ileri sürdüğü sebebi ispat edemediğinden dolayı müddeiyi haksız çıkarmak doğru değildir. Zira bu sebep kanun tarafından mevcut farzedilmiştir.

4 — Yiyecek, giyecek mesken ve sair masraflar gibi sadece umumi tâbirlerle ifade edilen bir sebebe dayanan tanıma senedi münasebetiyle Federal mahkeme şu kararı vermiştir. (ATF. C. 22, S. 1147) : bu tanıma senedinin esasında hakiki bir hukukî rabıta bulunup bulunmadığını araştırırken tanıma senedi ile dâvacıların kendilerine düşen beyyineyi getirmiş oldukları umumi esasından hareket etmelidir. Çünkü senet borcun varlığını isbat eder. Tanımanın hiç bir sebebe veya muteber bir sebebe dayandığını iddia eden müddeialeyhilerin beyyine külfetine tahammül etmeleri lâzımdır.

5 — Başka bir kararında Federal mahkeme aynen şöyle diyor: (şeklen muteber borcu tanıma senedinin mevcudiyeti borcun muteber olduğunu ve borcu haklı göstermek için kâfi değildir; borcu tanıma senedi taahhüdün maddî delilidir; lâkin onun hukukî illeti değildir. Taahhüdün sebebini ifade edilmemiş olması bu sebebin ne olduğunu araştırmak ve sıhhatini tetkik etmek hususunda hâkimin haiz olduğu hakkı kaldırmaz (JDT 1905 S. 290 bu kararında Federal mahkeme, sebebi ihtiva etmeyen bir borcu tanıma senedinin sadece bir isbat vasıtası sayıyor ve borcun illetini adap ve ahlâka aykırı olduğu tahakkuk ettiği zaman hâkimi resen borcun butlanına hükmedebileceğini beyan ediyor.

6 — Ahlâkî bir vazife hukukî bir vecibe tevlit etmediğine göre bu vazifeyi ifa hususunda bir borç vadinin dahi mevzuubahsi olamayacağını zira borç vadinin daha evvel mevcut bir borca istinat edeceğini Federal mahkeme kabul etmektedir (ATF. 37 S. 78).

Federal mahkemenin bu kararlarında şu noktaları belirmektedir.

Borcu tanıma sadece bir isbat vasıtasıdır. Tediye vadi ancak muteber bir hukukî sebebe dayanırsa hüküm ifade eder. 17 inci madde muteber bir sebebin mevcudiyeti hakkında bir karine koymuştur. Taahhüdünü muteber bir sebebe dayanmadığını isbat külfeti borçluya düşer. Şu halde alacaklı dâva açarken borçlunun hangi sebebden dolayı borç altına girdiğini göstermek mecburiyetinde değildir.

Nihayet mücerret borç ihdas eden tanımanın iki ayırt edici vasfını Federal mahkeme bilmemezlikten gelmektedir. Filhakika muteber bir sebebin mevcudiyetine yanılarak kani olduğundan dolayı tanıma senedi imzalamış olduğunu isbat etmesini müddeaaleyhten hiç bir zaman istememiştir. Sonra federal mahkeme sebebin adap ve ahlâka aykırı olması iddiasını hakikî bir defi saymamış, tanımanın butlanına resen karar vermiştir.

Federal mahkeme bazı kararlarında mücerret borç nazariyesine iltihak etmiştir:

1 — S. Kendi namına gelecek kahve havalelerini F. bankasına vermesin demir yolu kumpanyasına ihbar etmiştir. Daha sonra bu talimatı iptal etmiştir. Bununla beraber demir yolu kumpanyası banka namına 15 çuval kahve için bir vesika ihzar ve bu vesikayı bankaya teslim etmiştir. Banka vesikaya istinaden kahvelerin teslimini istediği zaman kumpanya S. in verdiği emri geri almış olduğunu ve vesikanın bir hata neticesinde bankaya teslim edildiğini iddia etmiştir. (ATF. C. 20, S. 211). Kanton mahkemesi bu hatayı sabit sanmış-

5 — Başka bir kararında Federal mahkeme aynen şöyle diyor: (şeklen muteber borcu tanıma senedinin mevcudiyeti borcun muteber olduğunu ve borcu haklı göstermek için kâfi değildir; borcu tanıma senedi taahhüdün maddî delilidir; lâkin onun hukukî illeti değildir. Taahhüdün sebebini ifade edilmemiş olması bu sebebin ne olduğunu araştırmak ve sıhhatini tetkik etmek hususunda hâkimin haiz olduğu hakkı kaldırmaz (JDT 1905 S. 290 bu kararında Federal mahkeme, sebebi ihtiva etmeyen bir borcu tanıma senedinin sadece bir isbat vasıtası sayıyor ve borcun illetini adap ve ahlâka aykırı olduğu tahakkuk ettiği zaman hâkimi resen borcun butlanına hükmedebileceğini beyan ediyor.

6 — Ahlâkî bir vazife hukukî bir vecibe tevlit etmediğine göre bu vazifeyi ifa hususunda bir borç vadinin dahi mevzuubahsi olamayacağını zira borç vadinin daha evvel mevcut bir borca istinat edeceğini Federal mahkeme kabul etmektedir (ATF. 37 S. 78).

Federal mahkemenin bu kararlarında şu noktaları belirmektedir.

Borcu tanıma sadece bir isbat vasıtasıdır. Tediye vadi ancak muteber bir hukukî sebebe dayanırsa hüküm ifade eder. 17 inci madde muteber bir sebebin mevcudiyeti hakkında bir karine koymuştur. Taahhüdünü muteber bir sebebe dayanmadığını isbat külfeti borçluya düşer. Şu halde alacaklı dâva açarken borçlunun hangi sebebden dolayı borç altına girdiğini göstermek mecburiyetinde değildir.

Nihayet mücerret borç ihdas eden tanımanın iki ayırt edici vasfını Federal mahkeme bilmemezlikten gelmektedir. Filhakika muteber bir sebebin mevcudiyetine yanılarak kani olduğundan dolayı tanıma senedi imzalamış olduğunu isbat etmesini müddeaaleyhten hiç bir zaman istememiştir. Sonra federal mahkeme sebebin adap ve ahlâka aykırı olması iddiasını hakikî bir defi saymamış, tanımanın butlanına resen karar vermiştir.

Federal mahkeme bazı kararlarında mücerret borç nazariyesine iltihak etmiştir:

1 — S. Kendi namına gelecek kahve havalelerini F. bankasına vermesin demir yolu kumpanyasına ihbar etmiştir. Daha sonra bu talimatı iptal etmiştir. Bununla beraber demir yolu kumpanyası banka namına 15 çuval kahve için bir vesika ihzar ve bu vesikayı bankaya teslim etmiştir. Banka vesikaya istinaden kahvelerin teslimini istediği zaman kumpanya S. in verdiği emri geri almış olduğunu ve vesikanın bir hata neticesinde bankaya teslim edildiğini iddia etmiştir. (ATF. C. 20, S. 211). Kanton mahkemesi bu hatayı sabit sanmış-

5 — Başka bir kararında Federal mahkeme aynen şöyle diyor: (şeklen muteber borcu tanıma senedinin mevcudiyeti borcun muteber olduğunu ve borcu haklı göstermek için kâfi değildir; borcu tanıma senedi taahhüdün maddî delilidir; lâkin onun hukukî illeti değildir. Taahhüdün sebebini ifade edilmemiş olması bu sebebin ne olduğunu araştırmak ve sıhhatini tetkik etmek hususunda hâkimin haiz olduğu hakkı kaldırmaz (JDT 1905 S. 290 bu kararında Federal mahkeme, sebebi ihtiva etmeyen bir borcu tanıma senedinin sadece bir isbat vasıtası sayıyor ve borcun illetini adap ve ahlâka aykırı olduğu tahakkuk ettiği zaman hâkimi resen borcun butlanına hükmedebileceğini beyan ediyor.

6 — Ahlâkî bir vazife hukukî bir vecibe tevlit etmediğine göre bu vazifeyi ifa hususunda bir borç vadinin dahi mevzuubahsi olamayacağını zira borç vadinin daha evvel mevcut bir borca istinat edeceğini Federal mahkeme kabul etmektedir (ATF. 37 S. 78).

Federal mahkemenin bu kararlarında şu noktaları belirmektedir.

Borcu tanıma sadece bir isbat vasıtasıdır. Tediye vadi ancak muteber bir hukukî sebebe dayanırsa hüküm ifade eder. 17 inci madde muteber bir sebebin mevcudiyeti hakkında bir karine koymuştur. Taahhüdünü muteber bir sebebe dayanmadığını isbat külfeti borçluya düşer. Şu halde alacaklı dâva açarken borçlunun hangi sebebden dolayı borç altına girdiğini göstermek mecburiyetinde değildir.

Nihayet mücerret borç ihdas eden tanımanın iki ayırt edici vasfını Federal mahkeme bilmemezlikten gelmektedir. Filhakika muteber bir sebebin mevcudiyetine yanılarak kani olduğundan dolayı tanıma senedi imzalanmış olduğunu isbat etmesini müddeaaleyhten hiç bir zaman istememiştir. Sonra federal mahkeme sebebin adap ve ahlâka aykırı olması iddiasını hakikî bir defi saymamış, tanımanın butlanına resen karar vermiştir.

Federal mahkeme bazı kararlarında mücerret borç nazariyesine iltihak etmiştir:

1 — S. Kendi namına gelecek kahve havalelerini F. bankasına vermesin demir yolu kumpanyasına ihbar etmiştir. Daha sonra bu talimatı iptal etmiştir. Bununla beraber demir yolu kumpanyası banka namına 15 çuval kahve için bir vesika ihzar ve bu vesikayı bankaya teslim etmiştir. Banka vesikaya istinaden kahvelerin teslimini istediği zaman kumpanya S. in verdiği emri geri almış olduğunu ve vesikanın bir hata neticesinde bankaya teslim edildiğini iddia etmiştir. (ATF. C. 20, S. 211). Kanton mahkemesi bu hatayı sabit sanmış-

tır. Federal mahkeme burada vesikanın bankaya tevdii suretiyle aktedilen mukaveleye iptale kâfi esaslı bir hata mevcut olmadığına karar vermiştir. Federal mahkemeye göre (Kanton mahkemesince tesbit edilen hatadan anlaşılıyorki mukavelenin akti ile banka, her türlü sebebden ari bir eda almıştır. Bu hukuki muamelenin mefruz sebebi olan mamelek S. in antrepo vesikasını emtayi müddeiye teslim hususundaki vekâleti mevcut değildi Binaenaleyh bu mukavelenin ifası kendisi tarafından sebepsiz iktisaba mahal verdiğinden hüsnü niyet kaidelerine göre müddei tarafından talep edilemez. Müddeialeyh vakıa vesikanın iadesine matuf mütekabil bir sebebsiz iktisap dâvası açmış değildir. Lâkin olmayan bir borcun ifası sadedinde sebep siz iktisap edilen şeyin iadesini emreden kaide ifa edildiği takdirde alacaklı için bir iade vecibesi tevlit edecek bir vade müsteniden vaki bir talebe tabiatı ile muarızdır;

2 - borcu tanıma senedinin iptaline müteallik bir dâva münasebetiyle Federal mahkeme şöyle düşünüyor : dâva mevcut olmaya bir borcu ihtiyarı ile veren kimse hataen kendisni borçlu zannederek verdiğini isbat etmediği takdirde onu istirdat edebileceğine dair maddeye istinat etmektedir. vakıa bu hâdiseden hakıki mânada bir tediyenin istirdadı değil, bir borcu tanımanın iade ve iptalı mevzu bahistir. Lâkin bu maddedeki mânasında tediye kelimesi mefruz bir borcu itfa gayesini güden her edayı ve bilhassa bir tanıma senedi tanzimini tazammun eder.

3—S. Konkordato istihsa etmiştir. Aynı tarihte tediye edilmeyen alacak mıktarını karşılamak üzere B. Lehine 4 senet imzalanmıştır. Bir müddet sonra Konkordatonun feshine mâni olmak gayesi ile aynı kıymette bir borcu tanıma senedi tanzim etmiştir.

Federal mahkemeye göre Konkordatodan sonra tanzim edildiğine göre bu borcu tanıma senedinin içra ve iflâs kanunu 314 üncü maddesi mucebince batıl olduğu kabul edilemez. Buna mukabil, butanıma senedi 314 üncü madde mucibince batıl bulunan mukaddem bir hakûkî borcu ifa gayesi ile tanzim edilmiştır. bu itibarla bu tanıma senedi hiç bir hukukî sebebe dayanmamaktadır. başka tâbirle ahlâk ve adaba mugayir sebebe binaen tanzim edilmiştir. Şu halde BK. 62 mucibince bir istirdada mahal vardır. (JDT. 1915 S. 522).

4 — Federal mahkeme 17 haziran 1915 tarihinde verdiği bir kararda şu mütalâada bulunmuştur: (sebepsiz vaki eda tâbiri bir hukukî rabıtanın mevcudiyet veya ademi mevcudiyetine müteallik mukaveleyi tanımayı da tazammun eder).

30

tır. Federal mahkeme burada vesikanın bankaya tevdii suretiyle aktedilen mukaveleye iptale kâfi esaslı bir hata mevcut olmadığına karar vermiştir. Federal mahkemeye göre (Kanton mahkemesince tesbit edilen hatadan anlaşılıyorki mukavelenin akti ile banka, her türlü sebebden ari bir eda almıştır. Bu hukuki muamelenin mefruz sebebi olan mamelek S. in antrepo vesikasını emtayi müddeiye teslim hususundaki vekâleti mevcut değildi Binaenaleyh bu mukavelenin ifası kendisi tarafından sebepsiz iktisaba mahal verdiğinden hüsnü niyet kaidelerine göre müddei tarafından talep edilemez. Müddeialeyh vakıa vesikanın iadesine matuf mütekabil bir sebebsiz iktisap dâvası açmış değildir. Lâkin olmayan bir borcun ifası sadedinde sebep siz iktisap edilen şeyin iadesini emreden kaide ifa edildiği takdirde alacaklı için bir iade vecibesi tevlit edecek bir vade müsteniden vaki bir talebe tabiatı ile muarızdır;

2 - borcu tanıma senedinin iptaline müteallik bir dâva münasebetiyle Federal mahkeme şöyle düşünüyor : dâva mevcut olmaya bir borcu ihtiyarı ile veren kimse hataen kendisni borçlu zannederek verdiğini isbat etmediği takdirde onu istirdat edebileceğine dair maddeye istinat etmektedir. vakıa bu hâdiseden hakıki mânada bir tediyenin istirdadı değil, bir borcu tanımanın iade ve iptalı mevzu bahistir. Lâkin bu maddedeki mânasında tediye kelimesi mefruz bir borcu itfa gayesini güden her edayı ve bilhassa bir tanıma senedi tanzimini tazammun eder.

3—S. Konkordato istihsa etmiştir. Aynı tarihte tediye edilmeyen alacak mıktarını karşılamak üzere B. Lehine 4 senet imzalanmıştır. Bir müddet sonra Konkordatonun feshine mâni olmak gayesi ile aynı kıymette bir borcu tanıma senedi tanzim etmiştir.

Federal mahkemeye göre Konkordatodan sonra tanzim edildiğine göre bu borcu tanıma senedinin içra ve iflâs kanunu 314 üncü maddesi mucebince batıl olduğu kabul edilemez. Buna mukabil, butanıma senedi 314 üncü madde mucibince batıl bulunan mukaddem bir hakûkî borcu ifa gayesi ile tanzim edilmiştır. bu itibarla bu tanıma senedi hiç bir hukukî sebebe dayanmamaktadır. başka tâbirle ahlâk ve adaba mugayir sebebe binaen tanzim edilmiştir. Şu halde BK. 62 mucibince bir istirdada mahal vardır. (JDT. 1915 S. 522).

4 — Federal mahkeme 17 haziran 1915 tarihinde verdiği bir kararda şu mütalâada bulunmuştur: (sebepsiz vaki eda tâbiri bir hukukî rabıtanın mevcudiyet veya ademi mevcudiyetine müteallik mukaveleyi tanımayı da tazammun eder).

30

tır. Federal mahkeme burada vesikanın bankaya tevdii suretiyle aktedilen mukaveleye iptale kâfi esaslı bir hata mevcut olmadığına karar vermiştir. Federal mahkemeye göre (Kanton mahkemesince tesbit edilen hatadan anlaşılıyorki mukavelenin akti ile banka, her türlü sebebden ari bir eda almıştır. Bu hukuki muamelenin mefruz sebebi olan mamelek S. in antrepo vesikasını emtayi müddeiye teslim hususundaki vekâleti mevcut değildi Binaenaleyh bu mukavelenin ifası kendisi tarafından sebepsiz iktisaba mahal verdiğinden hüsnü niyet kaidelerine göre müddei tarafından talep edilemez. Müddeialeyh vakıa vesikanın iadesine matuf mütekabil bir sebebsiz iktisap dâvası açmış değildir. Lâkin olmayan bir borcun ifası sadedinde sebep siz iktisap edilen şeyin iadesini emreden kaide ifa edildiği takdirde alacaklı için bir iade vecibesi tevlit edecek bir vade müsteniden vaki bir talebe tabiatı ile muarızdır;

2 - borcu tanıma senedinin iptaline müteallik bir dâva münasebetiyle Federal mahkeme şöyle düşünüyor : dâva mevcut olmaya bir borcu ihtiyarı ile veren kimse hataen kendisni borçlu zannederek verdiğini isbat etmediği takdirde onu istirdat edebileceğine dair maddeye istinat etmektedir. vakıa bu hâdiseden hakıki mânada bir tediyenin istirdadı değil, bir borcu tanımanın iade ve iptalı mevzu bahistir. Lâkin bu maddedeki mânasında tediye kelimesi mefruz bir borcu itfa gayesini güden her edayı ve bilhassa bir tanıma senedi tanzimini tazammun eder.

3—S. Konkordato istihsa etmiştir. Aynı tarihte tediye edilmeyen alacak mıktarını karşılamak üzere B. Lehine 4 senet imzalanmıştır. Bir müddet sonra Konkordatonun feshine mâni olmak gayesi ile aynı kıymette bir borcu tanıma senedi tanzim etmiştir.

Federal mahkemeye göre Konkordatodan sonra tanzim edildiğine göre bu borcu tanıma senedinin içra ve iflâs kanunu 314 üncü maddesi mucebince batıl olduğu kabul edilemez. Buna mukabil, butanıma senedi 314 üncü madde mucibince batıl bulunan mukaddem bir hakûkî borcu ifa gayesi ile tanzim edilmiştir. bu itibarla bu tanıma senedi hiç bir hukukî sebebe dayanmamaktadır. başka tâbirle ahlâk ve adaba mugayir sebebe binaen tanzim edilmiştir. Şu halde BK. 62 mucibince bir istirdada mahal vardır. (JDT. 1915 S. 522).

4 — Federal mahkeme 17 haziran 1915 tarihinde verdiği bir kararda şu mütalâada bulunmuştur: (sebepsiz vaki eda tâbiri bir hukukî rabıtanın mevcudiyet veya ademi mevcudiyetine müteallik mukaveleyi tanımayı da tazammun eder).

30

Temyiz mahkememizin Alman veya Fransız nazariyelerinden hangisinin kabul ettiğini tâyin etmek biraz müşkildir. Filhakika 12/4/933 tarih ve 30—6 No. lu bir tevhidi içtihat kararında aynen şöyle denilmektedir: (sebebi gösterilmeyen borç senetlerine karşı vuku bulan defilerin ıkrarda kizbe müncer olup olmadığı hususunda temyiz mahkemesi ticaret dairesinde hasıl olan içtihat ihtilâfı üzerine toplanan umumi heyette keyfiyet müzakere olunarak: neticede borç ıkrarını muzammanı beyyine aleyhine delil ikamesi caiz olup ancak ıkrarda borcun sebebi musarrah ise, müddeialeyh bu sebebin tahakkuk etmediğini isbat edebilir. eğer burcun sebebi tâyin olunmamış ise; müddeialeyh evelâ ıkrarın muayyen bir sebebi bulunduğunu, saniyen bu sebebin tahakkuk etmediğini isbat hakkını haizdir. Şu hale göre senede müstenit iddiaya karşı yukarda yazılı defi dermeyan edip bu definin alelusul isbat edemeyen müddeialeyhin hasmına bir yemin teklifine hakkı olduğu ekseriyetle takarrür etmiştir.) Bu kararda mücerret borç tanımasında daha ziyade bir isbat vasıtası sayıldığını görüyoruz.

VI — Mücerret borç tanımalarını bir borç ihdas eden bir hukukî muamele sayan nazariyenin neticeleri:

Bu neticeleri mücerret alacak ile esas alacak arasındaki münasebet ve mücerret alacağın her türlü sebebden âri olması bakımlarından gözden geçirmek lâzımdır:

A—Mücerret alacak ile esas alacak arasındaki münasebet

Von Tuhr'a göre bütün kazandırıcı muamelelerde olduğu gibi borç tanımasının da bir illeti vardır. Yalnız bu illet tanımada beyan edilmemiştir. Bu illet, yani hukukî gaye hibe, karz veya bir tediye gayesi olabilir. Mücerret borcun tediyesini istihdaf ettiği borca esas *borç* denir; esas borç ya tanımadan evvel ya tanıma ile aynı zamanda doğmuştur; yahut tanımdan sonra doğacaktır. Esas borç ile tanımadan mütevellit mücerret borç arasında sıkı bir münasebet vardır:

1—bazen mücerret borç esas borcun yerine kaim olur: Esas borç-tecdit ile sakıt olur. Alacaklının bilâhera mücerret alacağı tahsil edip edememesi artık haizi tesir değildir. Lâkin mücerret borç esas borcun yerine kaim olmak, yani bir tecdit vaki olmak için müphem olmayan bir irade beyanına lüzum vardır: (tutarı poliçe ile ahzolunmuştu) , (emre muharrer senet ile tesviye olunan borç) gibi. Çünkü tecdit karineten kabul edilemez.

2—Umumiyetle borçlu borcunu tediye zımnında mücerret bir borç senedi (mesela bir poliçe) ihdas eder ve alacaklısına verir. Bu tak-

Temyiz mahkememizin Alman veya Fransız nazariyelerinden hangisinin kabul ettiğini tâyin etmek biraz müşkildir. Filhakika 12/4/933 tarih ve 30—6 No. lu bir tevhidi içtihat kararında aynen şöyle denilmektedir: (sebebi gösterilmeyen borç senetlerine karşı vuku bulan defilerin ıkrarda kizbe müncer olup olmadığı hususunda temyiz mahkemesi ticaret dairesinde hasıl olan içtihat ihtilâfı üzerine toplanan umumi heyette keyfiyet müzakere olunarak: neticede borç ıkrarını muzammanı beyyine aleyhine delil ikamesi caiz olup ancak ıkrarda borcun sebebi musarrah ise, müddeialeyh bu sebebin tahakkuk etmediğini isbat edebilir. eğer burcun sebebi tâyin olunmamış ise; müddeialeyh evelâ ıkrarın muayyen bir sebebi bulunduğunu, saniyen bu sebebin tahakkuk etmediğini isbat hakkını haizdir. Şu hale göre senede müstenit iddiaya karşı yukarda yazılı defi dermeyan edip bu definin alelusul isbat edemeyen müddeialeyhin hasmına bir yemin teklifine hakkı olduğu ekseriyetle takarrür etmiştir.) Bu kararda mücerret borç tanımasında daha ziyade bir isbat vasıtası sayıldığını görüyoruz.

VI — Mücerret borç tanımalarını bir borç ihdas eden bir hukukî muamele sayan nazariyenin neticeleri:

Bu neticeleri mücerret alacak ile esas alacak arasındaki münasebet ve mücerret alacağın her türlü sebebden âri olması bakımlarından gözden geçirmek lâzımdır:

A—Mücerret alacak ile esas alacak arasındaki münasebet

Von Tuhr'a göre bütün kazandırıcı muamelelerde olduğu gibi borç tanımasının da bir illeti vardır. Yalnız bu illet tanımada beyan edilmemiştir. Bu illet, yani hukukî gaye hibe, karz veya bir tediye gayesi olabilir. Mücerret borcun tediyesini istihdaf ettiği borca esas *borç* denir; esas borç ya tanımadan evvel ya tanıma ile aynı zamanda doğmuştur; yahut tanımdan sonra doğacaktır. Esas borç ile tanımadan mütevellit mücerret borç arasında sıkı bir münasebet vardır:

1—bazen mücerret borç esas borcun yerine kaim olur: Esas borç-tecdit ile sakıt olur. Alacaklının bilâhera mücerret alacağı tahsil edip edememesi artık haizi tesir değildir. Lâkin mücerret borç esas borcun yerine kaim olmak, yani bir tecdit vaki olmak için müphem olmayan bir irade beyanına lüzum vardır: (tutarı poliçe ile ahzolunmuştu) , (emre muharrer senet ile tesviye olunan borç) gibi. Çünkü tecdit karineten kabul edilemez.

2—Umumiyetle borçlu borcunu tediye zımnında mücerret bir borç senedi (mesela bir poliçe) ihdas eder ve alacaklısına verir. Bu tak-

Temyiz mahkememizin Alman veya Fransız nazariyelerinden hangisinin kabul ettiğini tâyin etmek biraz müşkildir. Filhakika 12/4/933 tarih ve 30—6 No. lu bir tevhidi içtihat kararında aynen şöyle denilmektedir: (sebebi gösterilmeyen borç senetlerine karşı vuku bulan defilerin ıkrarda kizbe müncer olup olmadığı hususunda temyiz mahkemesi ticaret dairesinde hasıl olan içtihat ihtilâfı üzerine toplanan umumi heyette keyfiyet müzakere olunarak: neticede borç ıkrarını muzammanı beyyine aleyhine delil ikamesi caiz olup ancak ıkrarda borcun sebebi musarrah ise, müddeialeyh bu sebebin tahakkuk etmediğini isbat edebilir. eğer burcun sebebi tâyin olunmamış ise; müddeialeyh evelâ ıkrarın muayyen bir sebebi bulunduğunu, saniyen bu sebebin tahakkuk etmediğini isbat hakkını haizdir. Şu hale göre senede müstenit iddiaya karşı yukarda yazılı defi dermeyan edip bu definin alelusul isbat edemeyen müddeialeyhin hasmına bir yemin teklifine hakkı olduğu ekseriyetle takarrür etmiştir.) Bu kararda mücerret borç tanımasında daha ziyade bir isbat vasıtası sayıldığını görüyoruz.

VI — Mücerret borç tanımalarını bir borç ihdas eden bir hukukî muamele sayan nazariyenin neticeleri:

Bu neticeleri mücerret alacak ile esas alacak arasındaki münasebet ve mücerret alacağın her türlü sebebden âri olması bakımlarından gözden geçirmek lâzımdır:

A—Mücerret alacak ile esas alacak arasındaki münasebet

Von Tuhr'a göre bütün kazandırıcı muamelelerde olduğu gibi borç tanımasının da bir illeti vardır. Yalnız bu illet tanımada beyan edilmemiştir. Bu illet, yani hukukî gaye hibe, karz veya bir tediye gayesi olabilir. Mücerret borcun tediyesini istihdaf ettiği borca esas *borç* denir; esas borç ya tanımadan evvel ya tanıma ile aynı zamanda doğmuştur; yahut tanımdan sonra doğacaktır. Esas borç ile tanımadan mütevellit mücerret borç arasında sıkı bir münasebet vardır:

1—bazen mücerret borç esas borcun yerine kaim olur: Esas borç-tecdit ile sakıt olur. Alacaklının bilâhera mücerret alacağı tahsil edip edememesi artık haizi tesir değildir. Lâkin mücerret borç esas borcun yerine kaim olmak, yani bir tecdit vaki olmak için müphem olmayan bir irade beyanına lüzum vardır: (tutarı poliçe ile ahzolunmuştu) , (emre muharrer senet ile tesviye olunan borç) gibi. Çünkü tecdit karineten kabul edilemez.

2—Umumiyetle borçlu borcunu tediye zımnında mücerret bir borç senedi (mesela bir poliçe) ihdas eder ve alacaklısına verir. Bu tak-

dirde mücerret tanımadan mütevellit alacak yanında esas alacak bakı dir; her iki alacağın birbirinden müstakil olmasında şu neticeler doğar:

a) eski borca müteferri teminat yeni borca intikal etmez ;

b) her iki alacak faiz hadlerini muhafaza ederler

c) her iki alacak için ayrı tediye mahalleri tesbit edilmiş olabilir ;

d) her iki alacağın mürurü zamanları birbirinden ayrıdır. Bununla beraber mücerret alacak ile esas alacak arasında bazı rabıtalar vardır :

a) alacaklı mücerret alacağı (meselâ poliçe bedelini) tahsisl imkânına sahip olduğu müddetçe esas alacağı dermeyan edemez. Çünkü alacaklı hakkını istifa hususunda kendisine temin edilen normal vasıtayı daha evvel kullanmalıdır. Binanaleyh mücerret alacak bir vadeye tabi tutulmuş ise esas alacak ta aynı vadeye tabi tutulmuş olur.

b) diğer cihetten mücerret borcun ödenmesi ile esas borç sakıt olur, çünkü esasen mücerret alacak esas alacağın istifasını kolaylaştırmak gayesi ile ihdas edilmiştir.

Lâkin esas alacağın ödenmesi halinde mücerret alacak kendiliğinden sakıt olur mu? Von Tuhr'a göre, hayır! Bu takdirde borçlu bir sebepsiz iktisap dâvası açarak borçtan ibrasını ve senedin iadesini isteyebilir; yahut kendisine karşı açılan dâvaya karşı sebepsiz iktisap defini istimal eder, lakin BAHR ve *Rümelin* gibi müellifler esas borcun tediyesi halinde mücerret borcun da sakıt olacağı düşüncesindedirler.

Mücerret borcun esas borç karşısındaki istiklâli düşünülecek olursa VON TUHR' a hak vermek lâzımdır. Ancak mücerret alacak (Obligation parfaitement abstraite) denilen alacaklarda (1) borçlu, esas borcun her hangi bir sebeple sukut etmesine rağmen mücrret borç alacaklısına karşı sebepsiz iktisap definde bulunamaz : bir an için borçlunun bir poliçeyi mevcut bir borç akdine istinaden kabul ettiğini farzedelim. Kabul ile doğan borç mücerrdt ve beyiden müstakildir. Satılan şeyin bedeli ödenince poliçenin keşidecisi poliçeden doğan borcu talep edemez, fakat keşideci poliçeyi elinden çıkarmış ve borçlu poliçe kendisine iade edilmeden semeni mebii ödemiş ise bu halde policeyi hüsnüniyetle iktisap eden şahıslara poliçeden doğan borcu ödemeye mecbur kalabilir. Havale de muhil ile muhalünaleyh arasındaki esas münasebet sakıt olsa dahi muhalünaleyh muhalünlehe karşı üstlendiği borcu ifaya mecburdur.

dirde mücerret tanımadan mütevellit alacak yanında esas alacak bakı dir; her iki alacağın birbirinden müstakil olmasında şu neticeler doğar:

a) eski borca müteferri teminat yeni borca intikal etmez ;

b) her iki alacak faiz hadlerini muhafaza ederler

c) her iki alacak için ayrı tediye mahalleri tesbit edilmiş olabilir ;

d) her iki alacağın mürurü zamanları birbirinden ayrıdır. Bununla beraber mücerret alacak ile esas alacak arasında bazı rabıtalar vardır :

a) alacaklı mücerret alacağı (meselâ poliçe bedelini) tahsisl imkânına sahip olduğu müddetçe esas alacağı dermeyan edemez. Çünkü alacaklı hakkını istifa hususunda kendisine temin edilen normal vasıtayı daha evvel kullanmalıdır. Binanaleyh mücerret alacak bir vadeye tabi tutulmuş ise esas alacak ta aynı vadeye tabi tutulmuş olur.

b) diğer cihetten mücerret borcun ödenmesi ile esas borç sakıt olur, çünkü esasen mücerret alacak esas alacağın istifasını kolaylaştırmak gayesi ile ihdas edilmiştir.

Lâkin esas alacağın ödenmesi halinde mücerret alacak kendiliğinden sakıt olur mu? Von Tuhr'a göre, hayır! Bu takdirde borçlu bir sebepsiz iktisap dâvası açarak borçtan ibrasını ve senedin iadesini isteyebilir; yahut kendisine karşı açılan dâvaya karşı sebepsiz iktisap defini istimal eder, lakin BAHR ve *Rümelin* gibi müellifler esas borcun tediyesi halinde mücerret borcun da sakıt olacağı düşüncesindedirler.

Mücerret borcun esas borç karşısındaki istiklâli düşünülecek olursa VON TUHR' a hak vermek lâzımdır. Ancak mücerret alacak (Obligation parfaitement abstraite) denilen alacaklarda (1) borçlu, esas borcun her hangi bir sebeple sukut etmesine rağmen mücrret borç alacaklısına karşı sebepsiz iktisap definde bulunamaz : bir an için borçlunun bir poliçeyi mevcut bir borç akdine istinaden kabul ettiğini farzedelim. Kabul ile doğan borç mücerrdt ve beyiden müstakildir. Satılan şeyin bedeli ödenince poliçenin keşidecisi poliçeden doğan borcu talep edemez, fakat keşideci poliçeyi elinden çıkarmış ve borçlu poliçe kendisine iade edilmeden semeni mebii ödemiş ise bu halde policeyi hüsnüniyetle iktisap eden şahıslara poliçeden doğan borcu ödemeye mecbur kalabilir. Havale de muhil ile muhalünaleyh arasındaki esas münasebet sakıt olsa dahi muhalünaleyh muhalünlehe karşı üstlendiği borcu ifaya mecburdur.

dirde mücerret tanımadan mütevellit alacak yanında esas alacak bakı dir; her iki alacağın birbirinden müstakil olmasında şu neticeler doğar:

a) eski borca müteferri teminat yeni borca intikal etmez ;

b) her iki alacak faiz hadlerini muhafaza ederler

c) her iki alacak için ayrı tediye mahalleri tesbit edilmiş olabilir ;

d) her iki alacağın mürurü zamanları birbirinden ayrıdır. Bununla beraber mücerret alacak ile esas alacak arasında bazı rabıtalar vardır :

a) alacaklı mücerret alacağı (meselâ poliçe bedelini) tahsisl imkânına sahip olduğu müddetçe esas alacağı dermeyan edemez. Çünkü alacaklı hakkını istifa hususunda kendisine temin edilen normal vasıtayı daha evvel kullanmalıdır. Binanaleyh mücerret alacak bir vadeye tabi tutulmuş ise esas alacak ta aynı vadeye tabi tutulmuş olur.

b) diğer cihetten mücerret borcun ödenmesi ile esas borç sakıt olur, çünkü esasen mücerret alacak esas alacağın istifasını kolaylaştırmak gayesi ile ihdas edilmiştir.

Lâkin esas alacağın ödenmesi halinde mücerret alacak kendiliğinden sakıt olur mu? Von Tuhr'a göre, hayır! Bu takdirde borçlu bir sebepsiz iktisap dâvası açarak borçtan ibrasını ve senedin iadesini isteyebilir; yahut kendisine karşı açılan dâvaya karşı sebepsiz iktisap defini istimal eder, lakin BAHR ve *Rümelin* gibi müellifler esas borcun tediyesi halinde mücerret borcun da sakıt olacağı düşüncesindedirler.

Mücerret borcun esas borç karşısındaki istiklâli düşünülecek olursa VON TUHR' a hak vermek lâzımdır. Ancak mücerret alacak (Obligation parfaitement abstraite) denilen alacaklarda (1) borçlu, esas borcun her hangi bir sebeple sukut etmesine rağmen mücrret borç alacaklısına karşı sebepsiz iktisap definde bulunamaz : bir an için borçlunun bir poliçeyi mevcut bir borç akdine istinaden kabul ettiğini farzedelim. Kabul ile doğan borç mücerrdt ve beyiden müstakildir. Satılan şeyin bedeli ödenince poliçenin keşidecisi poliçeden doğan borcu talep edemez, fakat keşideci poliçeyi elinden çıkarmış ve borçlu poliçe kendisine iade edilmeden semeni mebii ödemiş ise bu halde policeyi hüsnüniyetle iktisap eden şahıslara poliçeden doğan borcu ödemeye mecbur kalabilir. Havale de muhil ile muhalünaleyh arasındaki esas münasebet sakıt olsa dahi muhalünaleyh muhalünlehe karşı üstlendiği borcu ifaya mecburdur.

B) Mücerret alacağın sebepsiz iktisabı :

Sebebsiz borç akdinde mahzurlu bir cihet vardır :

Mücerret akde sebep olan borç esasen ödenmiş olsa ; yahut ilerde verilecek paraya istinaden sebepsiz akit yapılmış, lâkin vaat edilen ödünç para verilmemiş olsa dahi mücerret borç yine doğmaktadır. İşte bu mahzur alacaklının iktisap etmiş olduğu alacak hakkını sebepsiz mal iktisabı addolunması suretile tashih edilmiştir.

Böyle biesebepsiz alacak hakkına karşı borçlunun elinde iki hukî vasıta vardır :

a) sebepsiz iktisap olunan şeyin iadesine mütaallik dâva ile borçlu sebepsiz olarak yapılan borcun ibrasının ve borç senedinin iadesini isteyebilir, bu dâva bir yıllık mürur zamana tabidir.

b) alacaklı sebepsiz borç akdine istinaden dâva çarsa buna karşı borçlu sebepsiz iktisap defi dermeyanı suretile ifadan imtina edebilir. Bu defi borçlunun dâva hakkı (a harfi altında gösterilen dâva) mürur zamana uğrasa dahi dermeyan edilebilir.

Gerek dâva suretile olsun, gerek defi tarikile dermeyan etsin, mücerret bir borca itiraz eden borçlu iki şeyi isbat mecburiyetindedir :

a) mücerret borcun bir illeti bulunduğunu

b) Bu illetin tahakkuk etmediğini .

Bu iki noktayı isbat edemeyen borçlu mücerret borcu ödemeye mecbur kalır .

Mücerret borçlarda sebepsiz iktisap hükümlerinin tatbik edilmesinden şu neticeler doğar :

a) Borcu tanıdığı zaman bir illetin mevcut olmadığını bilen borçlu sebepsiz iktisap definde bulunamaz. Çünkü ortada bir hata yoktur. Burada sebepsiz borç ihdası tediyeye kıyas edilmiştir ki, bu, BAHR'in nazariyesine uygundur.

b) Mürur zamana uğrayan bir borcun veya ahlâkı bir vazifenin yerine getirilmesini hedef tutuan mücerret borçlardan sebepsiz iktisap iddiası dinlenemez. Burada da mücerret borç ihdası tediyeye kıyas edilmiştir.

c) BK. 65 göre ahlâk ve âdaba mugayir bir mukavelenin ifası maksadile yapılan bir eda istirdat edilmez. Bu hüküm kıyasen mücerret boçlara tatbik edilemez, çünkü ahlâka âdaba mugayir alacakları sebepsiz borç akitlerile kabili dâva hale getirmek kanunun maksadına münafidir. Binaenaleyh borçlu sebepsiz borç tanımasının ahlâk ve âdaba mugayir bir akde istinat ettiğini ileri sürebilir.

B) Mücerret alacağın sebepsiz iktisabı :

Sebebsiz borç akdinde mahzurlu bir cihet vardır :

Mücerret akde sebep olan borç esasen ödenmiş olsa ; yahut ilerde verilecek paraya istinaden sebepsiz akit yapılmış, lâkin vaat edilen ödünç para verilmemiş olsa dahi mücerret borç yine doğmaktadır. İşte bu mahzur alacaklının iktisap etmiş olduğu alacak hakkını sebepsiz mal iktisabı addolunması suretile tashih edilmiştir.

Böyle biesebepsiz alacak hakkına karşı borçlunun elinde iki hukî vasıta vardır :

a) sebepsiz iktisap olunan şeyin iadesine mütaallik dâva ile borçlu sebepsiz olarak yapılan borcun ibrasının ve borç senedinin iadesini isteyebilir, bu dâva bir yıllık mürur zamana tabidir.

b) alacaklı sebepsiz borç akdine istinaden dâva çarsa buna karşı borçlu sebepsiz iktisap defi dermeyanı suretile ifadan imtina edebilir. Bu defi borçlunun dâva hakkı (a harfi altında gösterilen dâva) mürur zamana uğrasa dahi dermeyan edilebilir.

Gerek dâva suretile olsun, gerek defi tarikile dermeyan etsin, mücerret bir borca itiraz eden borçlu iki şeyi isbat mecburiyetindedir :

a) mücerret borcun bir illeti bulunduğunu

b) Bu illetin tahakkuk etmediğini .

Bu iki noktayı isbat edemeyen borçlu mücerret borcu ödemeye mecbur kalır .

Mücerret borçlarda sebepsiz iktisap hükümlerinin tatbik edilmesinden şu neticeler doğar :

a) Borcu tanıdığı zaman bir illetin mevcut olmadığını bilen borçlu sebepsiz iktisap definde bulunamaz. Çünkü ortada bir hata yoktur. Burada sebepsiz borç ihdası tediyeye kıyas edilmiştir ki, bu, BAHR'in nazariyesine uygundur.

b) Mürur zamana uğrayan bir borcun veya ahlâkı bir vazifenin yerine getirilmesini hedef tutuan mücerret borçlardan sebepsiz iktisap iddiası dinlenemez. Burada da mücerret borç ihdası tediyeye kıyas edilmiştir.

c) BK. 65 göre ahlâk ve âdaba mugayir bir mukavelenin ifası maksadile yapılan bir eda istirdat edilmez. Bu hüküm kıyasen mücerret boçlara tatbik edilemez, çünkü ahlâka âdaba mugayir alacakları sebepsiz borç akitlerile kabili dâva hale getirmek kanunun maksadına münafidir. Binaenaleyh borçlu sebepsiz borç tanımasının ahlâk ve âdaba mugayir bir akde istinat ettiğini ileri sürebilir.

B) Mücerret alacağın sebepsiz iktisabı :

Sebebsiz borç akdinde mahzurlu bir cihet vardır :

Mücerret akde sebep olan borç esasen ödenmiş olsa ; yahut ilerde verilecek paraya istinaden sebepsiz akit yapılmış, lâkin vaat edilen ödünç para verilmemiş olsa dahi mücerret borç yine doğmaktadır. İşte bu mahzur alacaklının iktisap etmiş olduğu alacak hakkını sebepsiz mal iktisabı addolunması suretile tashih edilmiştir.

Böyle biesebepsiz alacak hakkına karşı borçlunun elinde iki hukî vasıta vardır :

a) sebepsiz iktisap olunan şeyin iadesine mütaallik dâva ile borçlu sebepsiz olarak yapılan borcun ibrasının ve borç senedinin iadesini isteyebilir, bu dâva bir yıllık mürur zamana tabidir.

b) alacaklı sebepsiz borç akdine istinaden dâva çarsa buna karşı borçlu sebepsiz iktisap defi dermeyanı suretile ifadan imtina edebilir. Bu defi borçlunun dâva hakkı (a harfi altında gösterilen dâva) mürur zamana uğrasa dahi dermeyan edilebilir.

Gerek dâva suretile olsun, gerek defi tarikile dermeyan etsin, mücerret bir borca itiraz eden borçlu iki şeyi isbat mecburiyetindedir :

a) mücerret borcun bir illeti bulunduğunu

b) Bu illetin tahakkuk etmediğini .

Bu iki noktayı isbat edemeyen borçlu mücerret borcu ödemeye mecbur kalır .

Mücerret borçlarda sebepsiz iktisap hükümlerinin tatbik edilmesinden şu neticeler doğar :

a) Borcu tanıdığı zaman bir illetin mevcut olmadığını bilen borçlu sebepsiz iktisap definde bulunamaz. Çünkü ortada bir hata yoktur. Burada sebepsiz borç ihdası tediyeye kıyas edilmiştir ki, bu, BAHR'in nazariyesine uygundur.

b) Mürur zamana uğrayan bir borcun veya ahlâkı bir vazifenin yerine getirilmesini hedef tutuan mücerret borçlardan sebepsiz iktisap iddiası dinlenemez. Burada da mücerret borç ihdası tediyeye kıyas edilmiştir.

c) BK. 65 göre ahlâk ve âdaba mugayir bir mukavelenin ifası maksadile yapılan bir eda istirdat edilmez. Bu hüküm kıyasen mücerret boçlara tatbik edilemez, çünkü ahlâka âdaba mugayir alacakları sebepsiz borç akitlerile kabili dâva hale getirmek kanunun maksadına münafidir. Binaenaleyh borçlu sebepsiz borç tanımasının ahlâk ve âdaba mugayir bir akde istinat ettiğini ileri sürebilir.

d) Kumar ve bahse müteallik sebepsiz borç akitlerinin bizzat kumar ve bahis alacağı gibi kabili dâva olmadığını kanun tesbit etmiştir. SCHWARZ'a göre dâva esnasında mücerret borcun ahlâka mugayir bir akde veya kumar ve bahse müstenit alduğunu anlayan hâkim re'sen dâvayı reddeder.

e) Sebepsiz mal iktisabına müteallik dâva, mücerret alacağı iktisap eden kimse aleyhine açılır. Binaenaleyh alacağı temellük eden kimseye karşı da dermeyan edilir (BK. 167) ancak, muvazaa iddiası serdedilemez.

Fakat sebepsiz borç hamile veya emre muharrer bir senette bulunuyorsa senedi temellük eden kimseye ödeme mecburiyeti vardır. Çünkü mahiyetleri itibarile bu kabil senetlere emniyetle tedavül etmelerinde zaruret vardır. Yalnız, borçlu ilk alacaklıdan sebepsiz iktisap ettiği şeyi (senedin tedavül mevkiine koymakla elde ettiği bedel) istirdat edebilir. Demek ki *emre veya hamile meharrer senetler, alelâde mücerret borçlardan daha mücerrettirler, çünkü borçlu bu senetlerden müte*vellit bir alacağa malik bulunan bir alacaklıya karşı sebepsiz bir iktisap definde bulunamıyor. Bu alacaklara *tam mücerret alacak* denir. Aynı vaziyet havale borcun nakli ve kefalette de mevcuttur.

USUL HUKUKUNDAKİ *(KABUL)* İLE *(BORCU TANIMA)* ARASINDAKİ AYRILIKLAR:

Bazen borçlar kanunun 17 inci maddesindeki sebepsiz borcu tanıma müessesesinin hukuk muhakemeleri usulü kanununda mevzuu bahis (kabul) müessesesile karıştırıldığı görülmektedir. Halbuki bu iki müessese birbirinden mühim farklarla ayrılır:

1) Usuldeki kabul bir taraflıdır; halbuki borçlar hukukundaki borcu tanıma iki taraflı bir hukuki muamele, bir akittir.

2) Kabul yalnız mahkemeye teveccüh eder; halbuki borcu tanıma ancak diğer tarafın muvafakatile tekemmül eder.

3) Kabul her türlü hukuki mütalevenin, hattâ bir senedin vüsuk veya ademi vüsukuna dair olabildği halde borcu tanımanın mevzuu ancak bir borç münasebetidir.

4) Kabulün hükmü, kabule muvafık bir kazai hüküm itasını intaç etmektedir; halbuki borcu tanıma yeni ve illetten mücerret bie ihdas eder.

5) Kabul, ne bir irade sebebi ile iptal edilebilir, nede bir şarta talik olunabilir. Halbuki borcu tanıma irade fesadile iptal edilebileceği gibi bir şarta da talik edilebilir.

34

d) Kumar ve bahse müteallik sebepsiz borç akitlerinin bizzat kumar ve bahis alacağı gibi kabili dâva olmadığını kanun tesbit etmiştir. SCHWARZ'a göre dâva esnasında mücerret borcun ahlâka mugayir bir akde veya kumar ve bahse müstenit alduğunu anlayan hâkim re'sen dâvayı reddeder.

e) Sebepsiz mal iktisabına müteallik dâva, mücerret alacağı iktisap eden kimse aleyhine açılır. Binaenaleyh alacağı temellük eden kimseye karşı da dermeyan edilir (BK. 167) ancak, muvazaa iddiası serdedilemez.

Fakat sebepsiz borç hamile veya emre muharrer bir senette bulunuyorsa senedi temellük eden kimseye ödeme mecburiyeti vardır. Çünkü mahiyetleri itibarile bu kabil senetlere emniyetle tedavül etmelerinde zaruret vardır. Yalnız, borçlu ilk alacaklıdan sebepsiz iktisap ettiği şeyi (senedin tedavül mevkiine koymakla elde ettiği bedel) istirdat edebilir. Demek ki *emre veya hamile meharrer senetler, alelâde mücerret borçlardan daha mücerrettirler, çünkü borçlu bu senetlerden müte*vellit bir alacağa malik bulunan bir alacaklıya karşı sebepsiz bir iktisap definde bulunamıyor. Bu alacaklara *tam mücerret alacak* denir. Aynı vaziyet havale borcun nakli ve kefalette de mevcuttur.

USUL HUKUKUNDAKİ *(KABUL)* İLE *(BORCU TANIMA)* ARASINDAKİ AYRILIKLAR:

Bazen borçlar kanunun 17 inci maddesindeki sebepsiz borcu tanıma müessesesinin hukuk muhakemeleri usulü kanununda mevzuu bahis (kabul) müessesesile karıştırıldığı görülmektedir. Halbuki bu iki müessese birbirinden mühim farklarla ayrılır:

1) Usuldeki kabul bir taraflıdır; halbuki borçlar hukukundaki borcu tanıma iki taraflı bir hukuki muamele, bir akittir.

2) Kabul yalnız mahkemeye teveccüh eder; halbuki borcu tanıma ancak diğer tarafın muvafakatile tekemmül eder.

3) Kabul her türlü hukuki mütalevenin, hattâ bir senedin vüsuk veya ademi vüsukuna dair olabildği halde borcu tanımanın mevzuu ancak bir borç münasebetidir.

4) Kabulün hükmü, kabule muvafık bir kazai hüküm itasını intaç etmektedir; halbuki borcu tanıma yeni ve illetten mücerret bie ihdas eder.

5) Kabul, ne bir irade sebebi ile iptal edilebilir, nede bir şarta talik olunabilir. Halbuki borcu tanıma irade fesadile iptal edilebileceği gibi bir şarta da talik edilebilir.

34

d) Kumar ve bahse müteallik sebepsiz borç akitlerinin bizzat kumar ve bahis alacağı gibi kabili dâva olmadığını kanun tesbit etmiştir. SCHWARZ'a göre dâva esnasında mücerret borcun ahlâka mugayir bir akde veya kumar ve bahse müstenit alduğunu anlayan hâkim re'sen dâvayı reddeder.

e) Sebepsiz mal iktisabına müteallik dâva, mücerret alacağı iktisap eden kimse aleyhine açılır. Binaenaleyh alacağı temellük eden kimseye karşı da dermeyan edilir (BK. 167) ancak, muvazaa iddiası serdedilemez.

Fakat sebepsiz borç hamile veya emre muharrer bir senette bulunuyorsa senedi temellük eden kimseye ödeme mecburiyeti vardır. Çünkü mahiyetleri itibarile bu kabil senetlere emniyetle tedavül etmelerinde zaruret vardır. Yalnız, borçlu ilk alacaklıdan sebepsiz iktisap ettiği şeyi (senedin tedavül mevkiine koymakla elde ettiği bedel) istirdat edebilir. Demek ki *emre veya hamile meharrer senetler, alelâde mücerret borçlardan daha mücerrettirler, çünkü borçlu bu senetlerden müte*vellit bir alacağa malik bulunan bir alacaklıya karşı sebepsiz bir iktisap definde bulunamıyor. Bu alacaklara *tam mücerret alacak* denir. Aynı vaziyet havale borcun nakli ve kefalette de mevcuttur.

USUL HUKUKUNDAKİ *(KABUL)* İLE *(BORCU TANIMA)* ARASINDAKİ AYRILIKLAR:

Bazen borçlar kanunun 17 inci maddesindeki sebepsiz borcu tanıma müessesesinin hukuk muhakemeleri usulü kanununda mevzuu bahis (kabul) müessesesile karıştırıldığı görülmektedir. Halbuki bu iki müessese birbirinden mühim farklarla ayrılır:

1) Usuldeki kabul bir taraflıdır; halbuki borçlar hukukundaki borcu tanıma iki taraflı bir hukuki muamele, bir akittir.

2) Kabul yalnız mahkemeye teveccüh eder; halbuki borcu tanıma ancak diğer tarafın muvafakatile tekemmül eder.

3) Kabul her türlü hukuki mütalevenin, hattâ bir senedin vüsuk veya ademi vüsukuna dair olabildği halde borcu tanımanın mevzuu ancak bir borç münasebetidir.

4) Kabulün hükmü, kabule muvafık bir kazai hüküm itasını intaç etmektedir; halbuki borcu tanıma yeni ve illetten mücerret bie ihdas eder.

5) Kabul, ne bir irade sebebi ile iptal edilebilir, nede bir şarta talik olunabilir. Halbuki borcu tanıma irade fesadile iptal edilebileceği gibi bir şarta da talik edilebilir.

34

No: 4

Ceza kanunu projesi hakkında düşünceler IV

SUÇ

Yazan
Dr. Nurullah KUNTER
Hukuk Doktoru

I — Suçun tarifi
II — Suçların cürüm ve kabahat olarak ikiye bölünüşü
III — Kast ve taksir bakımından suçlar
IV — İşleniş derecelerine göre suçlar
V — İştirak

I

İnsanların cemiyet dahilindeki hareketleri dört çeşit kaideler nizamı ile disiplin altına alınmıştır: 1) örf ve âdet 2) din, 3) ahlâk, 4) Kanun. Hareketlerimiz bunlardan birine veya bazılarına veyahut ta hepsine birden muhalif olabilir. İşte suç, bu sonuncu nizama aykırı olan fiillerdir. Fakat suçların bir kısmı aynı zamanda ahlâk kanunlarına da aykırıdırlar. Bu yüzdendir ki içtimai gelişmede muayyen bir devreye gelindiğizaman, Roma hukukunda görüldüğü gibi, suçları ikiye ayırmak lâzım gelmiştir. Birincisine hakikî suç veya tabii suç denilmiş diğerine, yalnız cemiyet nizamını korumak gayesile konulan kanunlara aykırı olduğunu göstermek için kanunî suç, suni suç vesaire isimleri verilmiştir. Bu günkü ceza kanunlarının ihtiva ettiği suçların çoğunu hakikî suç ta diyebilecegimiz ve me'ri kanunun ve projenin cürüm diye adlandırdığı fiiller teşkil eder. Garofalo «criminologia» adlı eserinde tabiî suçu «medeni cemiyetin vasati ölçüsüne göre doğruluk ve merhemet gibi esaslı hislerin, topluluğa zarar veren fiiller vasıtasiyle ihlâli «diye tarif eder. Fakat, utanma, vatan sevgisi, din gibi sair hislerin ihlâlinin de tabii suç teşkil edeceği ve hislerin

35

No: 4

Ceza kanunu projesi hakkında düşünceler IV

SUÇ

Yazan
Dr. Nurullah KUNTER
Hukuk Doktoru

I — Suçun tarifi
II — Suçların cürüm ve kabahat olarak ikiye bölünüşü
III — Kast ve taksir bakımından suçlar
IV — İşleniş derecelerine göre suçlar
V — İştirak

I

İnsanların cemiyet dahilindeki hareketleri dört çeşit kaideler nizamı ile disiplin altına alınmıştır: 1) örf ve âdet 2) din, 3) ahlâk, 4) Kanun. Hareketlerimiz bunlardan birine veya bazılarına veyahut ta hepsine birden muhalif olabilir. İşte suç, bu sonuncu nizama aykırı olan fiillerdir. Fakat suçların bir kısmı aynı zamanda ahlâk kanunlarına da aykırıdırlar. Bu yüzdendir ki içtimai gelişmede muayyen bir devreye gelindiğizaman, Roma hukukunda görüldüğü gibi, suçları ikiye ayırmak lâzım gelmiştir. Birincisine hakikî suç veya tabii suç denilmiş diğerine, yalnız cemiyet nizamını korumak gayesile konulan kanunlara aykırı olduğunu göstermek için kanunî suç, suni suç vesaire isimleri verilmiştir. Bu günkü ceza kanunlarının ihtiva ettiği suçların çoğunu hakikî suç ta diyebilecegimiz ve me'ri kanunun ve projenin cürüm diye adlandırdığı fiiller teşkil eder. Garofalo «criminologia» adlı eserinde tabiî suçu «medeni cemiyetin vasati ölçüsüne göre doğruluk ve merhemet gibi esaslı hislerin, topluluğa zarar veren fiiller vasıtasiyle ihlâli «diye tarif eder. Fakat, utanma, vatan sevgisi, din gibi sair hislerin ihlâlinin de tabii suç teşkil edeceği ve hislerin

35

No: 4

Ceza kanunu projesi hakkında düşünceler IV

SUÇ

Yazan
Dr. Nurullah KUNTER
Hukuk Doktoru

I — Suçun tarifi
II — Suçların cürüm ve kabahat olarak ikiye bölünüşü
III — Kast ve taksir bakımından suçlar
IV — İşleniş derecelerine göre suçlar
V — İştirak

I

İnsanların cemiyet dahilindeki hareketleri dört çeşit kaideler nizamı ile disiplin altına alınmıştır: 1) örf ve âdet 2) din, 3) ahlâk, 4) Kanun. Hareketlerimiz bunlardan birine veya bazılarına veyahut ta hepsine birden muhalif olabilir. İşte suç, bu sonuncu nizama aykırı olan fiillerdir. Fakat suçların bir kısmı aynı zamanda ahlâk kanunlarına da aykırıdırlar. Bu yüzdendir ki içtimai gelişmede muayyen bir devreye gelindiğizaman, Roma hukukunda görüldüğü gibi, suçları ikiye ayırmak lâzım gelmiştir. Birincisine hakikî suç veya tabii suç denilmiş diğerine, yalnız cemiyet nizamını korumak gayesile konulan kanunlara aykırı olduğunu göstermek için kanunî suç, suni suç vesaire isimleri verilmiştir. Bu günkü ceza kanunlarının ihtiva ettiği suçların çoğunu hakikî suç ta diyebilecegimiz ve me'ri kanunun ve projenin cürüm diye adlandırdığı fiiller teşkil eder. Garofalo «criminologia» adlı eserinde tabiî suçu «medeni cemiyetin vasati ölçüsüne göre doğruluk ve merhemet gibi esaslı hislerin, topluluğa zarar veren fiiller vasıtasiyle ihlâli «diye tarif eder. Fakat, utanma, vatan sevgisi, din gibi sair hislerin ihlâlinin de tabii suç teşkil edeceği ve hislerin

35

ihlâlinden ziyade cemiyetin bekası şartlarının ihlâli mevzuubahisdir olduğu nazara alınarak, nazariyatta (Ferri—Berenini tarifi) adı altında «cürüm, egoist veya antisosyal âmiller tesiri altında işlenen, yaşama şartlarını ihlâl eden ve belli bir zamanda bir kütlenin vasasati ahlâk hislerine muhalif olan ve kanunla cezalandırılan fiillerdirler» diye tarif edilmektedir. Bu günkü ceza kanunları bu fiilleri ihtiviva etmektedirler. Fakat fazla olarak, gayrı ahlâkî olmayan ve faillerinde az tehlikelilik bulunan suçlar da ceza kanunlerında yer almaktatadır: kabahatler, düello gibi.

Bazı müellifler, meselâ Manzini, suçu, cemiyet dahilinde nizammlı ve emniyetli bir şekilde yaşamak için lüzumlu olan asgarî ahlâk'ı'ın ihlâli diye tarif ederler. Görülüyor ki bu, suçtan ziyade cürmünün tarifidir. Suç için asgarî ahlâk değil, fakat «asgarî disiplin» bahisdir mevzuudur. Suç, içtimai disiplinin asgarî haddinden daha aşağı bir hattı harekettir de denebilir. Pek tabiidir ki bu asgarî içtimai disiplinin, içinde bulunulan zaman ve devlete göre değişir. Fakat toplu yaşamma için her zaman zaruri bir haddir. Bu had ceza kanuularındaki kataidelerle tesbit edilmiştir.

Suçu, kısaca, «ceza kanunun ihlâli» diye tarif etmek te kabildidir. Fakat bu tarif, pek ender olmakla beraber müeyyidesi olmayan cezeza kanunu kaidelerinin ihlâlini de ihtiva etmek mahzurunu haizdir. Ceza hususi kanunlarda mevcut cezai müeyyidesi bulunan hususi suçuçları hariçte bırakır.

Ne yürürlükte olan kanun, ne de proje suçu tarif etmemiştirtir. Birinci maddenin tadilinden önce kanun «Kanunun sarahaten cezazalandırdığı» fiillerden bahsetmekte idi. Ceza ile müeyyelendirilmeyeyen fiillerin suç sayılamıyacağını buradan anlıyorduk. Birinci maddeninin tadilinden sonra bir kimsenin bir fiili yüzünden cezalandırılabilmesesi için o fiilin kanunda sarih olarak suç olarak gösterilmesi icap etmemek tedir. Bu sarahati her kanunda, filân hareket suçtur gibi bir cümlelede mi arayacağız? Tabii hayır. Yalnız cürümlerden bahseden 192921 Ferri projesi cürmü «kendisi için bu kanundaki müeyyidelerden biriri vazedilen fiil» diye tarif etmişti. Bizim projede 79. maddesiyle suçlararı, kanunun haklarında tâyin ettiği cezaların nevilerine göre, cürüm v ve kabahat diye ayırdığına göre her suç hakkında bir cezaî müeyyidide mevcut demektir. Şu halde bir fiilin suç olduğunu sarih olarak bizize gösterecek olan, hakkında cezai bir müeyyedenin bulunup bulunmadığı olacaktır.

ihlâlinden ziyade cemiyetin bekası şartlarının ihlâli mevzuubahisdir olduğu nazara alınarak, nazariyatta (Ferri—Berenini tarifi) adı altında «cürüm, egoist veya antisosyal âmiller tesiri altında işlenen, yaşama şartlarını ihlâl eden ve belli bir zamanda bir kütlenin vasasati ahlâk hislerine muhalif olan ve kanunla cezalandırılan fiillerdirler» diye tarif edilmektedir. Bu günkü ceza kanunları bu fiilleri ihtiviva etmektedirler. Fakat fazla olarak, gayrı ahlâkî olmayan ve faillerinde az tehlikelilik bulunan suçlar da ceza kanunlerında yer almaktatadır: kabahatler, düello gibi.

Bazı müellifler, meselâ Manzini, suçu, cemiyet dahilinde nizammlı ve emniyetli bir şekilde yaşamak için lüzumlu olan asgarî ahlâk'ı'ın ihlâli diye tarif ederler. Görülüyor ki bu, suçtan ziyade cürmünün tarifidir. Suç için asgarî ahlâk değil, fakat «asgarî disiplin» bahisdir mevzuudur. Suç, içtimai disiplinin asgarî haddinden daha aşağı bir hattı harekettir de denebilir. Pek tabiidir ki bu asgarî içtimai disiplinin, içinde bulunulan zaman ve devlete göre değişir. Fakat toplu yaşamma için her zaman zaruri bir haddir. Bu had ceza kanuularındaki kataidelerle tesbit edilmiştir.

Suçu, kısaca, «ceza kanunun ihlâli» diye tarif etmek te kabildidir. Fakat bu tarif, pek ender olmakla beraber müeyyidesi olmayan cezeza kanunu kaidelerinin ihlâlini de ihtiva etmek mahzurunu haizdir. Ceza hususi kanunlarda mevcut cezai müeyyidesi bulunan hususi suçuçları hariçte bırakır.

Ne yürürlükte olan kanun, ne de proje suçu tarif etmemiştirtir. Birinci maddenin tadilinden önce kanun «Kanunun sarahaten cezazalandırdığı» fiillerden bahsetmekte idi. Ceza ile müeyyelendirilmeyeyen fiillerin suç sayılamıyacağını buradan anlıyorduk. Birinci maddeninin tadilinden sonra bir kimsenin bir fiili yüzünden cezalandırılabilmesesi için o fiilin kanunda sarih olarak suç olarak gösterilmesi icap etmemek tedir. Bu sarahati her kanunda, filân hareket suçtur gibi bir cümlelede mi arayacağız? Tabii hayır. Yalnız cürümlerden bahseden 192921 Ferri projesi cürmü «kendisi için bu kanundaki müeyyidelerden biriri vazedilen fiil» diye tarif etmişti. Bizim projede 79. maddesiyle suçlararı, kanunun haklarında tâyin ettiği cezaların nevilerine göre, cürüm v ve kabahat diye ayırdığına göre her suç hakkında bir cezaî müeyyidide mevcut demektir. Şu halde bir fiilin suç olduğunu sarih olarak bizize gösterecek olan, hakkında cezai bir müeyyedenin bulunup bulunmadığı olacaktır.

ihlâlinden ziyade cemiyetin bekası şartlarının ihlâli mevzuubahisdir olduğu nazara alınarak, nazariyatta (Ferri—Berenini tarifi) adı altında «cürüm, egoist veya antisosyal âmiller tesiri altında işlenen, yaşama şartlarını ihlâl eden ve belli bir zamanda bir kütlenin vasasati ahlâk hislerine muhalif olan ve kanunla cezalandırılan fiillerdirler» diye tarif edilmektedir. Bu günkü ceza kanunları bu fiilleri ihtiviva etmektedirler. Fakat fazla olarak, gayrı ahlâkî olmayan ve faillerinde az tehlikelilik bulunan suçlar da ceza kanunlerında yer almaktatadır: kabahatler, düello gibi.

Bazı müellifler, meselâ Manzini, suçu, cemiyet dahilinde nizamlı ve emniyetli bir şekilde yaşamak için lüzumlu olan asgarî ahlâk'ın ihlâli diye tarif ederler. Görülüyor ki bu, suçtan ziyade cürmün tarifidir. Suç için asgarî ahlâk değil, fakat «asgarî disiplin» bahisdir mevzuudur. Suç, içtimai disiplinin asgarî haddinden daha aşağı bir hattı hareketdir de denebilir. Pek tabiidir ki bu asgarî içtimai disiplinin, içinde bulunulan zaman ve devlete göre değişir. Fakat toplu yaşamma için her zaman zaruri bir haddir. Bu had ceza kanuularındaki kaidelerle tesbit edilmiştir.

Suçu, kısaca, «ceza kanunun ihlâli» diye tarif etmek te kabildidir. Fakat bu tarif, pek ender olmakla beraber müeyyidesi olmayan cezeza kanunu kaidelerinin ihlâlini de ihtiva etmek mahzurunu haizdir. Keza hususi kanunlarda mevcut cezai müeyyidesi bulunan hususi suçuçları hariçte bırakır.

Ne yürürlükte olan kanun, ne de proje suçu tarif etmemiştirtir. Birinci maddenin tadilinden önce kanun «Kanunun sarahaten cezazalandırdığı» fiillerden bahsetmekte idi. Ceza ile müeyyelendirilmeyeyen fiillerin suç sayılamıyacağını buradan anlıyorduk. Birinci maddeninin tadilinden sonra bir kimsenin bir fiili yüzünden cezalandırılabilmesesi için o fiilin kanunda sarih olarak suç olarak gösterilmesi icap etmemektedir. Bu sarahati her kanunda, filân hareket suçtur gibi bir cümlelede mi arayacağız? Tabii hayır. Yalnız cürümlerden bahseden 192921 Ferri projesi cürmü «kendisi için bu kanundaki müeyyidelerden biriri vazedilen fiil» diye tarif etmişti. Bizim projede 79. maddesiyle suçlararı, kanunun haklarında tâyin ettiği cezaların nevilerine göre, cürüm v ve kabahat diye ayırdığına göre her suç hakkında bir cezaî müeyyidide mevcut demektir. Şu halde bir fiilin suç olduğunu sarih olarak bizize gösterecek olan, hakkında cezai bir müeyyedenin bulunup bulunmadığı olacaktır.

II

Proje, yürürlükte olan kanun gibi suçları cürüm ve kabahat olarak ikiye ayırmıştır. Cürüm de kabahat te bir suçtur, yani toplu yaşama şartları için lüzumlu olan asgari içtimai disiplini bozan ceza kanunlarının ceza tehdidi altında bulundurdukları birer fiildir. Bu itibarla aralarında hukukî bakımdan bir fark yoktur. Birini diğerinden ayırmak için elimizde biricik müsbet ölçü, kanunun kendileri hakkında koyduğu cezalardan ibarettir: cürümlere mahsus cezalarla cezalandırılmış cürüm, kabahatlere mahsus cezalarla cezalandırılanlar kabahat (Madde 79).

Peki, kanun vazıı bir suça ceza tâyin ederken cürüm ve kabahat cezalarından hangisini seçecek? İşte burada cürüm ve kabahat arasındaki ruhî, ahlakî re iştimai fark kendini gösterecektir. Beccaria, cemiyeti veya onu temsil eden kimseyi derhal mahveden yahut bir vatandaşın can, mal ve şeref kelimelerile anlattığı hususî emniyetini ihlâl eden fiiller, umumun menfaati bakımından yapılması veya yapılmaması herkese mecburî olan fiillere muhalif oldukları için cezalandırılan fiillerden ilk defa ayırarak bu farka işaret etmiştir. Suç mevzuundan başka suç faili de nazara alınırsa, cürüm ve kabahat arasında antropolojik bir fark ta derhal göze çarpar. Her insanî fiil gibi suçlarda dahilî ve haricî âmillerin bir neticesidir. Yalnız cürümlerde antropolojik, kabahatlerde ise içtimai tesirlerin daha ziyade âmil olduğu müşahede edilmiştir. Bunun içindir ki müeaddit senelerin suç istatistikleri karşılaştırılırsa, cürümlerin senelik yekûnları arasındaki farkın az, kabahatlerinkinin çok olduğu görülür. Çünkü antropolojik sebepler içtimai sebeplere göre daha az değişirler. Cürümler içtimai varlığın bakası için esaslı olan şartlara muhalif hareket olmakla beraber, faillerindeki anormal bir şahsiyetin de ifadesi olarak nazara alınır. Halbukî kabahat faillerinde ekseriya—çünkü anormal bir suçlu da kabahat işleyebilir— tehlikeli ve anormal bir şahsiyet görülmez.

Hulâsa, bir suçun cürüm veya kabahat cezasile cezalandırılmasını tâyin ve tesbit ederken, kanun vazıı bu psikolojik ve antropolojik farkları nazara alır ve meselâ bir kabahat zamanla ahlâkî ve içtimai bakımdan bir cürüm gibi telakki edilirse cezalarını değiştirerek kabahatı cürüm seviyesine çıkarır. Belediye kabahetlerinden ihtikâr cürümlerine, gümrük kabahatlerinden kaçakçılık cürümlerine geçildiği gibi. Hattâ, kabahatlerin içtimai emniyet için bir tehlike teşkil etmediği ve cürümler hakkındaki, ceza ve ceza muhakemeleri usulü

II

Proje, yürürlükte olan kanun gibi suçları cürüm ve kabahat olarak ikiye ayırmıştır. Cürüm de kabahat te bir suçtur, yani toplu yaşama şartları için lüzumlu olan asgari içtimai disiplini bozan ceza kanunlarının ceza tehdidi altında bulundurdukları birer fiildir. Bu itibarla aralarında hukukî bakımdan bir fark yoktur. Birini diğerinden ayırmak için elimizde biricik müsbet ölçü, kanunun kendileri hakkında koyduğu cezalardan ibarettir: cürümlere mahsus cezalarla cezalandırılmış cürüm, kabahatlere mahsus cezalarla cezalandırılanlar kabahat (Madde 79).

Peki, kanun vazıı bir suça ceza tâyin ederken cürüm ve kabahat cezalarından hangisini seçecek? İşte burada cürüm ve kabahat arasındaki ruhî, ahlakî re iştimai fark kendini gösterecektir. Beccaria, cemiyeti veya onu temsil eden kimseyi derhal mahveden yahut bir vatandaşın can, mal ve şeref kelimelerile anlattığı hususî emniyetini ihlâl eden fiiller, umumun menfaati bakımından yapılması veya yapılmaması herkese mecburî olan fiillere muhalif oldukları için cezalandırılan fiillerden ilk defa ayırarak bu farka işaret etmiştir. Suç mevzuundan başka suç faili de nazara alınırsa, cürüm ve kabahat arasında antropolojik bir fark ta derhal göze çarpar. Her insanî fiil gibi suçlarda dahilî ve haricî âmillerin bir neticesidir. Yalnız cürümlerde antropolojik, kabahatlerde ise içtimai tesirlerin daha ziyade âmil olduğu müşahede edilmiştir. Bunun içindir ki müeaddit senelerin suç istatistikleri karşılaştırılırsa, cürümlerin senelik yekûnları arasındaki farkın az, kabahatlerinkinin çok olduğu görülür. Çünkü antropolojik sebepler içtimai sebeplere göre daha az değişirler. Cürümler içtimai varlığın bakası için esaslı olan şartlara muhalif hareket olmakla beraber, faillerindeki anormal bir şahsiyetin de ifadesi olarak nazara alınır. Halbukî kabahat faillerinde ekseriya—çünkü anormal bir suçlu da kabahat işleyebilir— tehlikeli ve anormal bir şahsiyet görülmez.

Hulâsa, bir suçun cürüm veya kabahat cezasile cezalandırılmasını tâyin ve tesbit ederken, kanun vazıı bu psikolojik ve antropolojik farkları nazara alır ve meselâ bir kabahat zamanla ahlâkî ve içtimai bakımdan bir cürüm gibi telakki edilirse cezalarını değiştirerek kabahatı cürüm seviyesine çıkarır. Belediye kabahetlerinden ihtikâr cürümlerine, gümrük kabahatlerinden kaçakçılık cürümlerine geçildiği gibi. Hattâ, kabahatlerin içtimai emniyet için bir tehlike teşkil etmediği ve cürümler hakkındaki, ceza ve ceza muhakemeleri usulü

II

Proje, yürürlükte olan kanun gibi suçları cürüm ve kabahat olarak ikiye ayırmıştır. Cürüm de kabahat te bir suçtur, yani toplu yaşama şartları için lüzumlu olan asgari içtimai disiplini bozan ceza kanunlarının ceza tehdidi altında bulundurdukları birer fiildir. Bu itibarla aralarında hukukî bakımdan bir fark yoktur. Birini diğerinden ayırmak için elimizde biricik müsbet ölçü, kanunun kendileri hakkında koyduğu cezalardan ibarettir: cürümlere mahsus cezalarla cezalandırılmış cürüm, kabahatlere mahsus cezalarla cezalandırılanlar kabahat (Madde 79).

Peki, kanun vazıı bir suça ceza tâyin ederken cürüm ve kabahat cezalarından hangisini seçecek? İşte burada cürüm ve kabahat arasındaki ruhî, ahlakî re iştimai fark kendini gösterecektir. Beccaria, cemiyeti veya onu temsil eden kimseyi derhal mahveden yahut bir vatandaşın can, mal ve şeref kelimelerile anlattığı hususî emniyetini ihlâl eden fiiller, umumun menfaati bakımından yapılması veya yapılmaması herkese mecburî olan fiillere muhalif oldukları için cezalandırılan fiillerden ilk defa ayırarak bu farka işaret etmiştir. Suç mevzuundan başka suç faili de nazara alınırsa, cürüm ve kabahat arasında antropolojik bir fark ta derhal göze çarpar. Her insanî fiil gibi suçlarda dahilî ve haricî âmillerin bir neticesidir. Yalnız cürümlerde antropolojik, kabahatlerde ise içtimai tesirlerin daha ziyade âmil olduğu müşahede edilmiştir. Bunun içindir ki müeaddit senelerin suç istatistikleri karşılaştırılırsa, cürümlerin senelik yekûnları arasındaki farkın az, kabahatlerinkinin çok olduğu görülür. Çünkü antropolojik sebepler içtimai sebeplere göre daha az değişirler. Cürümler içtimai varlığın bakası için esaslı olan şartlara muhalif hareket olmakla beraber, faillerindeki anormal bir şahsiyetin de ifadesi olarak nazara alınır. Halbukî kabahat faillerinde ekseriya—çünkü anormal bir suçlu da kabahat işleyebilir— tehlikeli ve anormal bir şahsiyet görülmez.

Hulâsa, bir suçun cürüm veya kabahat cezasile cezalandırılmasını tâyin ve tesbit ederken, kanun vazıı bu psikolojik ve antropolojik farkları nazara alır ve meselâ bir kabahat zamanla ahlâkî ve içtimai bakımdan bir cürüm gibi telakki edilirse cezalarını değiştirerek kabahatı cürüm seviyesine çıkarır. Belediye kabahetlerinden ihtikâr cürümlerine, gümrük kabahatlerinden kaçakçılık cürümlerine geçildiği gibi. Hattâ, kabahatlerin içtimai emniyet için bir tehlike teşkil etmediği ve cürümler hakkındaki, ceza ve ceza muhakemeleri usulü

kanunları hükümlerinin kabahatlere tatbik olunmasının bir haksızlık olduğu, kabahatler için başka kaidelere ihtiyaç bulunduğu nazara alınarak kabahatleri asıl ceza hukukundan ayrı bir «idarî ceza hukuku» mevzuu addederek ceza hukukunun mevzuunu yalnız cürümlere tahsis etmek fikri de ileri sürülmüş ve ceza hukuku prensiplerinin toplu yaşama için tehlike teşkil eden suçlular hakkında tatbik edilmesi istenilmiştir.

Bilindiği gibi Fransız kanunu ve hattâ 1938 Fransız projesi suçları kabahat, cünha, cürüm diye üçe ayırmaktadır. Cünha ile cürüm arasında suçun haricî mefruz vehameti bakımından bir fark gözetilmektedir. Bu tefrikın Fransız mahkeme teşkilâtı bakımından başka bir faydası olmadığı nazara alınırsa, kabahat karşılığı olarak bir tip cürüm kabulü daha doğru olur.

Yürürlükte olan kanun suçların cürüm ve kabahat olarak taksimini ceza kanununun tatbikından bahseden birinci maddesinde zikretmiştir. Projenin suça müstakil bir bap ayırmasını ve suçların taksimi için de—teşebbüsü de ihtiva etmesine rağmen — bir fasıl tahsis edilmesini sistem bakımından daha ilmî buluyoruz. Fakat bu münasebetle projede tatbik edilen sıra hakkında da bir iki söz söylemek istiyoruz. Ceza kanununun tatbikı hakkındaki umumi hükümler, pek tabii olarak, en başta gelmektedir. Fakat ondan sonra sıra ile cezalar, cezai ehliyet ve mesuliyet, emniyet tedbirleri, suç, cezaların tatbik, tahvil ve infazı, suçun ve cezanın ortadan kalkması, şikâyet hakkı ve hukukî müeyyideler gelmektedir. Bizce, umumi hükümlerden sonra evvelâ suçtan, sonra suçludan ve nihayet müeyyidelerden bahsolunmuş olsaydı, hâdiselerin gidişine daha uygun hareket edilmiş olurdu. Zira, ilk önce bir suç işlendiği haberini alırız. Suç tahakkuk ettikten sonra, onu kimin yaptığını araırız. Ve ondan sonra fail hakkında tatbik edilecek müeyyideleri düşünürüz.

III

Ceza kanununun hakkında bir müeyyide koyduğu fiili yalnız maddi bakımdan tetkik kâfi değildir. Suç, suçlunun tehlikeli şahsiyetinin de bir ifadesidir. Bu itibarla işlenen fiil suçlunun kendi fiili olmalıdır. Meselâ maddi cebir halinde olduğu gibi, suçlunun kendi fiili sayılamazsa suçlu mesul tutulamaz. Hattâ kendi fiili olduğu zaman da suç olması için bir suç kasdi veya dikkatsizlik, tedbirsizlik gibi içtimai hayatın vazettiği asgarî içtimai disiplinin ihlâli lâzımdır. İşte suçlar kast ile işlenmişlerse kasıtlı suçlar, dikkatsizlik gibi sebeplerle fiili istedikleri halde netice istemeden hasıl olmuşsa taksir-

kanunları hükümlerinin kabahatlere tatbik olunmasının bir haksızlık olduğu, kabahatler için başka kaidelere ihtiyaç bulunduğu nazara alınarak kabahatleri asıl ceza hukukundan ayrı bir «idarî ceza hukuku» mevzuu addederek ceza hukukunun mevzuunu yalnız cürümlere tahsis etmek fikri de ileri sürülmüş ve ceza hukuku prensiplerinin toplu yaşama için tehlike teşkil eden suçlular hakkında tatbik edilmesi istenilmiştir.

Bilindiği gibi Fransız kanunu ve hattâ 1938 Fransız projesi suçları kabahat, cünha, cürüm diye üçe ayırmaktadır. Cünha ile cürüm arasında suçun haricî mefruz vehameti bakımından bir fark gözetilmektedir. Bu tefrikın Fransız mahkeme teşkilâtı bakımından başka bir faydası olmadığı nazara alınırsa, kabahat karşılığı olarak bir tip cürüm kabulü daha doğru olur.

Yürürlükte olan kanun suçların cürüm ve kabahat olarak taksimini ceza kanununun tatbikından bahseden birinci maddesinde zikretmiştir. Projenin suça müstakil bir bap ayırmasını ve suçların taksimi için de—teşebbüsü de ihtiva etmesine rağmen — bir fasıl tahsis edilmesini sistem bakımından daha ilmî buluyoruz. Fakat bu münasebetle projede tatbik edilen sıra hakkında da bir iki söz söylemek istiyoruz. Ceza kanununun tatbikı hakkındaki umumi hükümler, pek tabii olarak, en başta gelmektedir. Fakat ondan sonra sıra ile cezalar, cezai ehliyet ve mesuliyet, emniyet tedbirleri, suç, cezaların tatbik, tahvil ve infazı, suçun ve cezanın ortadan kalkması, şikâyet hakkı ve hukukî müeyyideler gelmektedir. Bizce, umumi hükümlerden sonra evvelâ suçtan, sonra suçludan ve nihayet müeyyidelerden bahsolunmuş olsaydı, hâdiselerin gidişine daha uygun hareket edilmiş olurdu. Zira, ilk önce bir suç işlendiği haberini alırız. Suç tahakkuk ettikten sonra, onu kimin yaptığını araırız. Ve ondan sonra fail hakkında tatbik edilecek müeyyideleri düşünürüz.

III

Ceza kanununun hakkında bir müeyyide koyduğu fiili yalnız maddi bakımdan tetkik kâfi değildir. Suç, suçlunun tehlikeli şahsiyetinin de bir ifadesidir. Bu itibarla işlenen fiil suçlunun kendi fiili olmalıdır. Meselâ maddi cebir halinde olduğu gibi, suçlunun kendi fiili sayılamazsa suçlu mesul tutulamaz. Hattâ kendi fiili olduğu zaman da suç olması için bir suç kasdi veya dikkatsizlik, tedbirsizlik gibi içtimai hayatın vazettiği asgarî içtimai disiplinin ihlâli lâzımdır. İşte suçlar kast ile işlenmişlerse kasıtlı suçlar, dikkatsizlik gibi sebeplerle fiili istedikleri halde netice istemeden hasıl olmuşsa taksir-

kanunları hükümlerinin kabahatlere tatbik olunmasının bir haksızlık olduğu, kabahatler için başka kaidelere ihtiyaç bulunduğu nazara alınarak kabahatleri asıl ceza hukukundan ayrı bir «idarî ceza hukuku» mevzuu addederek ceza hukukunun mevzuunu yalnız cürümlere tahsis etmek fikri de ileri sürülmüş ve ceza hukuku prensiplerinin toplu yaşama için tehlike teşkil eden suçlular hakkında tatbik edilmesi istenilmiştir.

Bilindiği gibi Fransız kanunu ve hattâ 1938 Fransız projesi suçları kabahat, cünha, cürüm diye üçe ayırmaktadır. Cünha ile cürüm arasında suçun haricî mefruz vehameti bakımından bir fark gözetilmektedir. Bu tefrikın Fransız mahkeme teşkilâtı bakımından başka bir faydası olmadığı nazara alınırsa, kabahat karşılığı olarak bir tip cürüm kabulü daha doğru olur.

Yürürlükte olan kanun suçların cürüm ve kabahat olarak taksimini ceza kanununun tatbikından bahseden birinci maddesinde zikretmiştir. Projenin suça müstakil bir bap ayırmasını ve suçların taksimi için de—teşebbüsü de ihtiva etmesine rağmen — bir fasıl tahsis edilmesini sistem bakımından daha ilmî buluyoruz. Fakat bu münasebetle projede tatbik edilen sıra hakkında da bir iki söz söylemek istiyoruz. Ceza kanununun tatbikı hakkındaki umumi hükümler, pek tabii olarak, en başta gelmektedir. Fakat ondan sonra sıra ile cezalar, cezai ehliyet ve mesuliyet, emniyet tedbirleri, suç, cezaların tatbik, tahvil ve infazı, suçun ve cezanın ortadan kalkması, şikâyet hakkı ve hukukî müeyyideler gelmektedir. Bizce, umumi hükümlerden sonra evvelâ suçtan, sonra suçludan ve nihayet müeyyidelerden bahsolunmuş olsaydı, hâdiselerin gidişine daha uygun hareket edilmiş olurdu. Zira, ilk önce bir suç işlendiği haberini alırız. Suç tahakkuk ettikten sonra, onu kimin yaptığını araırız. Ve ondan sonra fail hakkında tatbik edilecek müeyyideleri düşünürüz.

III

Ceza kanununun hakkında bir müeyyide koyduğu fiili yalnız maddi bakımdan tetkik kâfi değildir. Suç, suçlunun tehlikeli şahsiyetinin de bir ifadesidir. Bu itibarla işlenen fiil suçlunun kendi fiili olmalıdır. Meselâ maddi cebir halinde olduğu gibi, suçlunun kendi fiili sayılamazsa suçlu mesul tutulamaz. Hattâ kendi fiili olduğu zaman da suç olması için bir suç kasdi veya dikkatsizlik, tedbirsizlik gibi içtimai hayatın vazettiği asgarî içtimai disiplinin ihlâli lâzımdır. İşte suçlar kast ile işlenmişlerse kasıtlı suçlar, dikkatsizlik gibi sebeplerle fiili istedikleri halde netice istemeden hasıl olmuşsa taksir-

li suçlar adını alır. Ceza kanununda «cürümde kast aranır, kabahatte aranmaz» umumi kaidesi vardır. Proje kasdın, taksirin tarifini yapmış ve kasdı aşan suçları da izah etmiştir. Kabahatlerde ne kasıt ve ne de taksir aranmaması bu çeşit suçların cürümler hakkındaki kaidelere tabi olmadığını ve kabahatler için ayrı bir ceza kanunu yapılmasını isteyenlerin pek de haksız olmadıklarını gösterir.

Kast ve taksir bahsine ilerde suçludan bahsederken tekrar döneceğiz.

IV

Bilindiği üzere, suçun maddi unsuru suç fikrinin izharından başlar, hazırlık hareketleri, icra hareketleri ve nihayet asıl suçu meydana getiren hareketlerle tamam olur. Suç fikrinin izharından sonra artık icra fiilleri başlar. Fakat klâsik cezacılar icra fiillerini ikiye ayırırlar. Uzak icra hareketlerine hazırlık fiilleri, yakın icra fiillerine de kısaca icra fiilleri derler. Fiilin yalnız maddî objektifliğine bakanlar, hukukî nizam henüz ihlâl edilmemiş bulunduğu için hazırlık hareketlerini cezalandırmazlar. Meğer ki, hazırlık hareketleri başlı başına bir suç olsun. Böylece hazırlık hareketlerini icra hareketlerinden ayırmak meselesi ortaya çıkar. Mahkûm etmek veya beraat ettirmek için akıl malûliyetinin mevcut olup olmadığının araştırıldığı gibi. Pozitivistlere göre, nasıl akıllı deli bütün suçlular şahsiyetlerine uygun müeyyidelere tabi tutuluyorlarsa, işlenme ve meydana çıkma derecesi ne olursa olsun, bütün icra fiillerinin de öylece cezalandırılması lâzımdır. Hazırlık hareketleriyle icra başlamış demektir. Neticeye yaklaşıldığı dereceye ve suçlunun açığa vurulan tehlikeliliğine göre kazaî aftan başlayarak cezaî müeyyideler tatbik olunmalıdır. Bu düşünce tarzı kabul edilince şekle ve cezaların nisbetine ait bir çok meseleler de kökünden halledilmiş olur. Eğer hazırlık hareketleri cezalandırılırsa sonuna kadar gitmek mecburiyeti hasıl olur şeklindeki itiraz ancak normal insanlara göredir.

İcra fiillerine gelince, klâsikler burada da vasıtaların elverişli olup olmamasına göre bir tefrik yaparlar. Hattâ bu tefriki o kadar ileri götürürler ki elverişsizliği de mutlak ve nisbi olmak üzere iki kısma ayırırlar.

İcra fiillerinin neticesinde suç meydana gelir. Fakat üç sebep neticenin tahakkukuna mâni olur : 1) ihtiyarî vazgeçme 2) hata ve arıza 3) elde olmayan sebepler.

İcra hareketlerinden ihtiyarî vazgeçme, suçlunun henüz ahlâki

li suçlar adını alır. Ceza kanununda «cürümde kast aranır, kabahatte aranmaz» umumi kaidesi vardır. Proje kasdın, taksirin tarifini yapmış ve kasdı aşan suçları da izah etmiştir. Kabahatlerde ne kasıt ve ne de taksir aranmaması bu çeşit suçların cürümler hakkındaki kaidelere tabi olmadığını ve kabahatler için ayrı bir ceza kanunu yapılmasını isteyenlerin pek de haksız olmadıklarını gösterir.

Kast ve taksir bahsine ilerde suçludan bahsederken tekrar döneceğiz.

IV

Bilindiği üzere, suçun maddi unsuru suç fikrinin izharından başlar, hazırlık hareketleri, icra hareketleri ve nihayet asıl suçu meydana getiren hareketlerle tamam olur. Suç fikrinin izharından sonra artık icra fiilleri başlar. Fakat klâsik cezacılar icra fiillerini ikiye ayırırlar. Uzak icra hareketlerine hazırlık fiilleri, yakın icra fiillerine de kısaca icra fiilleri derler. Fiilin yalnız maddî objektifliğine bakanlar, hukukî nizam henüz ihlâl edilmemiş bulunduğu için hazırlık hareketlerini cezalandırmazlar. Meğer ki, hazırlık hareketleri başlı başına bir suç olsun. Böylece hazırlık hareketlerini icra hareketlerinden ayırmak meselesi ortaya çıkar. Mahkûm etmek veya beraat ettirmek için akıl malûliyetinin mevcut olup olmadığının araştırıldığı gibi. Pozitivistlere göre, nasıl akıllı deli bütün suçlular şahsiyetlerine uygun müeyyidelere tabi tutuluyorlarsa, işlenme ve meydana çıkma derecesi ne olursa olsun, bütün icra fiillerinin de öylece cezalandırılması lâzımdır. Hazırlık hareketleriyle icra başlamış demektir. Neticeye yaklaşıldığı dereceye ve suçlunun açığa vurulan tehlikeliliğine göre kazaî aftan başlayarak cezaî müeyyideler tatbik olunmalıdır. Bu düşünce tarzı kabul edilince şekle ve cezaların nisbetine ait bir çok meseleler de kökünden halledilmiş olur. Eğer hazırlık hareketleri cezalandırılırsa sonuna kadar gitmek mecburiyeti hasıl olur şeklindeki itiraz ancak normal insanlara göredir.

İcra fiillerine gelince, klâsikler burada da vasıtaların elverişli olup olmamasına göre bir tefrik yaparlar. Hattâ bu tefriki o kadar ileri götürürler ki elverişsizliği de mutlak ve nisbi olmak üzere iki kısma ayırırlar.

İcra fiillerinin neticesinde suç meydana gelir. Fakat üç sebep neticenin tahakkukuna mâni olur : 1) ihtiyarî vazgeçme 2) hata ve arıza 3) elde olmayan sebepler.

İcra hareketlerinden ihtiyarî vazgeçme, suçlunun henüz ahlâki

li suçlar adını alır. Ceza kanununda «cürümde kast aranır, kabahatte aranmaz» umumi kaidesi vardır. Proje kasdın, taksirin tarifini yapmış ve kasdı aşan suçları da izah etmiştir. Kabahatlerde ne kasıt ve ne de taksir aranmaması bu çeşit suçların cürümler hakkındaki kaidelere tabi olmadığını ve kabahatler için ayrı bir ceza kanunu yapılmasını isteyenlerin pek de haksız olmadıklarını gösterir.

Kast ve taksir bahsine ilerde suçludan bahsederken tekrar döneceğiz.

IV

Bilindiği üzere, suçun maddi unsuru suç fikrinin izharından başlar, hazırlık hareketleri, icra hareketleri ve nihayet asıl suçu meydana getiren hareketlerle tamam olur. Suç fikrinin izharından sonra artık icra fiilleri başlar. Fakat klâsik cezacılar icra fiillerini ikiye ayırırlar. Uzak icra hareketlerine hazırlık fiilleri, yakın icra fiillerine de kısaca icra fiilleri derler. Fiilin yalnız maddî objektifliğine bakanlar, hukukî nizam henüz ihlâl edilmemiş bulunduğu için hazırlık hareketlerini cezalandırmazlar. Meğer ki, hazırlık hareketleri başlı başına bir suç olsun. Böylece hazırlık hareketlerini icra hareketlerinden ayırmak meselesi ortaya çıkar. Mahkûm etmek veya beraat ettirmek için akıl malûliyetinin mevcut olup olmadığının araştırıldığı gibi. Pozitivistlere göre, nasıl akıllı deli bütün suçlular şahsiyetlerine uygun müeyyidelere tabi tutuluyorlarsa, işlenme ve meydana çıkma derecesi ne olursa olsun, bütün icra fiillerinin de öylece cezalandırılması lâzımdır. Hazırlık hareketleriyle icra başlamış demektir. Neticeye yaklaşıldığı dereceye ve suçlunun açığa vurulan tehlikeliliğine göre kazaî aftan başlayarak cezaî müeyyideler tatbik olunmalıdır. Bu düşünce tarzı kabul edilince şekle ve cezaların nisbetine ait bir çok meseleler de kökünden halledilmiş olur. Eğer hazırlık hareketleri cezalandırılırsa sonuna kadar gitmek mecburiyeti hasıl olur şeklindeki itiraz ancak normal insanlara göredir.

İcra fiillerine gelince, klâsikler burada da vasıtaların elverişli olup olmamasına göre bir tefrik yaparlar. Hattâ bu tefriki o kadar ileri götürürler ki elverişsizliği de mutlak ve nisbî olmak üzere iki kısma ayırırlar.

İcra fiillerinin neticesinde suç meydana gelir. Fakat üç sebep neticenin tahakkukuna mâni olur : 1) ihtiyarî vazgeçme 2) hata ve ârıza 3) elde olmayan sebepler.

İcra hareketlerinden ihtiyarî vazgeçme, suçlunun henüz ahlâki

ve içtimai bakımından fazla tehlikeli olmadığını gösterir. Bu itibarla faillerine ceza verilmemek lâzımdır. Meğer ki vazgeçinceye kadar işlemiş olduğu fiiller başlı başına bir suç teşkil etsin. Yürürlükte olan kanun böyle olduğu gibi Projede aynı hükümleri sevketmiştir.

Hata ile veya her hangi bir ârıza ile istenilenden başka şahıs zararına işlenen suçlarda da asıl istenilen netice elde edilememiş demektir. Türk Ceza kanununun 52. maddesi projenin 82. maddesinde aynen tekrar edilmiştir. Fakat hemen umumiyetle ihmal edilen bir nokta vardır ki o da failin kasdettiği suç ve hedef tuttuğu şahsın sıfatını alâkadar eden hafifletici ve ağırlatıcı süpjektif sebeplerin nazara alınması lâzımgeldiğidir. Projeye bu yolda bir hüküm ilâvesi icabedeceği kanaatındayız.

Diğer taraftan, hata ve ârıza yalnız şahıslar üzerinde olmaz. Hata ile veya her hangi bir ârıza ile suçlunun tasarladığı suç mevzuundan başka bir mevzu üzerinde de suç işlenmiş olabilir. Kanun 52. maddesinde şahsın zararına tâbirini kullanmakla şahsın bedenî tamamiyeti ve mülkiyeti zararına demek istemişse de biraz müphem olan bu tâbir yanlış tefsirlere yol açabilir, yalnız şahısta hata kasdedildiği zehabına düşülebilir. Projede suçtan zarar görenin şahsında ve suçun maddi mevzuunda hata denilseydi bu müphemiyetin ortadan kalktığını görecektik.

Suçlunun elinde olmayan sebeplerle suç meydana gelmemişse bir teşebbüs karşısında bulunuyoruz demektir. Maddi ve hukukî bakımdan suç tam değildir. Fakat sübjektif bakımdan suçlu bütün tehlikeliliğini meydana vurmuştur.

Klâsik cezacılar teşebbüsü iki kısımda mütalâa ederler: tam teşebbüs, yarım teşebbüs. Tam teşebbüste, bilindiği gibi, uygun ve elverişli vasıtalarla icraya başlanmış, suçlu suçun meydana gelmesi için bütün fiilleri ikmal ettiği halde, kendi elinde olmayan sebeplerle suç meydana gelmemiştir. Yarım yahut nakıs teşebbüste ise suçun husulü için lâzımgelen bütün fiiller suçlunun elinde olmayan sebeplerle tamamen işlenememiştir. Bir taraftan sübjektif tezi ileri süren bazı klâsikler, diğer taraftan Garofalo gibi pozitivistler tam teşebbüsün işlenmiş suç gibi cezalandırılmasını isterler. Bugün mer'î olan Fransız ceza kanunu ve 1938 Fransız projesi tam ve nakıs bütün teşebbüsler hakkında bu tezi kabul etmiştir. İşin maddi neticesine bakanlar asıl suç cezasının verilmesini haksız bulurlar, cezayı muayyen bir nisbette indirirler. Nakıs teşebbüste ise ceza indirme nisbeti daha fazladır. Bugünkü kanunun sistemi de budur.

ve içtimai bakımından fazla tehlikeli olmadığını gösterir. Bu itibarla faillerine ceza verilmemek lâzımdır. Meğer ki vazgeçinceye kadar işlemiş olduğu fiiller başlı başına bir suç teşkil etsin. Yürürlükte olan kanun böyle olduğu gibi Projede aynı hükümleri sevketmiştir.

Hata ile veya her hangi bir ârıza ile istenilenden başka şahıs zararına işlenen suçlarda da asıl istenilen netice elde edilememiş demektir. Türk Ceza kanununun 52. maddesi projenin 82. maddesinde aynen tekrar edilmiştir. Fakat hemen umumiyetle ihmal edilen bir nokta vardır ki o da failin kasdettiği suç ve hedef tuttuğu şahsın sıfatını alâkadar eden hafifletici ve ağırlatıcı süpjektif sebeplerin nazara alınması lâzımgeldiğidir. Projeye bu yolda bir hüküm ilâvesi icabedeceği kanaatındayız.

Diğer taraftan, hata ve ârıza yalnız şahıslar üzerinde olmaz. Hata ile veya her hangi bir ârıza ile suçlunun tasarladığı suç mevzuundan başka bir mevzu üzerinde de suç işlenmiş olabilir. Kanun 52. maddesinde şahsın zararına tâbirini kullanmakla şahsın bedenî tamamiyeti ve mülkiyeti zararına demek istemişse de biraz müphem olan bu tâbir yanlış tefsirlere yol açabilir, yalnız şahısta hata kasdedildiği zehabına düşülebilir. Projede suçtan zarar görenin şahsında ve suçun maddi mevzuunda hata denilseydi bu müphemiyetin ortadan kalktığını görecektik.

Suçlunun elinde olmayan sebeplerle suç meydana gelmemişse bir teşebbüs karşısında bulunuyoruz demektir. Maddi ve hukukî bakımdan suç tam değildir. Fakat sübjektif bakımdan suçlu bütün tehlikeliliğini meydana vurmuştur.

Klâsik cezacılar teşebbüsü iki kısımda mütalâa ederler: tam teşebbüs, yarım teşebbüs. Tam teşebbüste, bilindiği gibi, uygun ve elverişli vasıtalarla icraya başlanmış, suçlu suçun meydana gelmesi için bütün fiilleri ikmal ettiği halde, kendi elinde olmayan sebeplerle suç meydana gelmemiştir. Yarım yahut nakıs teşebbüste ise suçun husulü için lâzımgelen bütün fiiller suçlunun elinde olmayan sebeplerle tamamen işlenememiştir. Bir taraftan sübjektif tezi ileri süren bazı klâsikler, diğer taraftan Garofalo gibi pozitivistler tam teşebbüsün işlenmiş suç gibi cezalandırılmasını isterler. Bugün mer'î olan Fransız ceza kanunu ve 1938 Fransız projesi tam ve nakıs bütün teşebbüsler hakkında bu tezi kabul etmiştir. İşin maddi neticesine bakanlar asıl suç cezasının verilmesini haksız bulurlar, cezayı muayyen bir nisbette indirirler. Nakıs teşebbüste ise ceza indirme nisbeti daha fazladır. Bugünkü kanunun sistemi de budur.

ve içtimai bakımından fazla tehlikeli olmadığını gösterir. Bu itibarla faillerine ceza verilmemek lâzımdır. Meğer ki vazgeçinceye kadar işlemiş olduğu fiiller başlı başına bir suç teşkil etsin. Yürürlükte olan kanun böyle olduğu gibi Projede aynı hükümleri sevketmiştir.

Hata ile veya her hangi bir ârıza ile istenilenden başka şahıs zararına işlenen suçlarda da asıl istenilen netice elde edilememiş demektir. Türk Ceza kanununun 52. maddesi projenin 82. maddesinde aynen tekrar edilmiştir. Fakat hemen umumiyetle ihmal edilen bir nokta vardır ki o da failin kasdettiği suç ve hedef tuttuğu şahsın sıfatını alâkadar eden hafifletici ve ağırlatıcı süpjektif sebeplerin nazara alınması lâzımgeldiğidir. Projeye bu yolda bir hüküm ilâvesi icabedeceği kanaatındayız.

Diğer taraftan, hata ve ârıza yalnız şahıslar üzerinde olmaz. Hata ile veya her hangi bir ârıza ile suçlunun tasarladığı suç mevzuundan başka bir mevzu üzerinde de suç işlenmiş olabilir. Kanun 52. maddesinde şahsın zararına tâbirini kullanmakla şahsın bedenî tamamiyeti ve mülkiyeti zararına demek istemişse de biraz müphem olan bu tâbir yanlış tefsirlere yol açabilir, yalnız şahısta hata kasdedildiği zehabına düşülebilir. Projede suçtan zarar görenin şahsında ve suçun maddi mevzuunda hata denilseydi bu müphemiyetin ortadan kalktığını görecektik.

Suçlunun elinde olmayan sebeplerle suç meydana gelmemişse bir teşebbüs karşısında bulunuyoruz demektir. Maddi ve hukukî bakımdan suç tam değildir. Fakat sübjektif bakımdan suçlu bütün tehlikeliliğini meydana vurmuştur.

Klâsik cezacılar teşebbüsü iki kısımda mütalâa ederler: tam teşebbüs, yarım teşebbüs. Tam teşebbüste, bilindiği gibi, uygun ve elverişli vasıtalarla icraya başlanmış, suçlu suçun meydana gelmesi için bütün fiilleri ikmal ettiği halde, kendi elinde olmayan sebeplerle suç meydana gelmemiştir. Yarım yahut nakıs teşebbüste ise suçun husulü için lâzımgelen bütün fiiller suçlunun elinde olmayan sebeplerle tamamen işlenememiştir. Bir taraftan sübjektif tezi ileri süren bazı klâsikler, diğer taraftan Garofalo gibi pozitivistler tam teşebbüsün işlenmiş suç gibi cezalandırılmasını isterler. Bugün mer'î olan Fransız ceza kanunu ve 1938 Fransız projesi tam ve nakıs bütün teşebbüsler hakkında bu tezi kabul etmiştir. İşin maddi neticesine bakanlar asıl suç cezasının verilmesini haksız bulurlar, cezayı muayyen bir nisbette indirirler. Nakıs teşebbüste ise ceza indirme nisbeti daha fazladır. Bugünkü kanunun sistemi de budur.

Bir de mefruz suçlarla muhal suçlar meselesi vardır. İşlediği fiili failin suç zannetmesi (proje 59) yahut hakikaten suç olan bir fiilin unsurlarından birinin noksan olması sebebi ile suç teşkil etmemesi halinde mefruz suç mevcuttur. Maddi yahut hukukî mevzuun yokluğu halinde de (proje 59/1) muhal suç veya muhal teşebbüs vardır. Suçun maddi unsuruna bakan klâsiklere göre her iki suç ta cezalandırılmaz, çünkü hukukî nizamın ihlâli imkânsızdır. Proje de bu tezi kabul etmiştir. Fakat her zaman boş duran kasayı soymağa kalkan hırsızı cezalandırmayan Carara bile tesadüfen hırsızın kırdığı gün kasanın boş olması halinde teşebbüsün cezalandırılabileceğini kabul etmiştir.

Liszt de böyle sunî bi tefrik yapmak lüzumunu duymuş, gebe olmayan kadının çocuğunu düşürme teşebbüsünün, kadının gebe olması büsbütün imkânsız görünmüyorsa, cezalandırılması lâzımgeleceği mütalâasında bulunmuştur. Evet, muhal ve mefruz suçların cezalandırılmaması hukukî mantıkcılığın bir neticesidir. Fakat her iki suçta da suçlunun tehlikeliliğini gösterdiğini gözden uzak tutmamak lâzımdır. Bu tehlike nisbeten az olduğundan hâkim kendisine verilen salâhiyetle cezayı azaltabilmeli, hattâ kaldırabilmelidir. Nitekim Ferri projesinde bütün icra hareketlerinin tenkilî bir müeyyideye tabi tutulması kaidesi konulmuş, muhal suç failinde az tehlikelilik görüldüğünden cezası azaltılmış, hattâ kazaî af bile kabul edilmiştir. Bilindiği gibi, kazaî af, Ferri'nin sisteminde zararın tazminini de ihtiva eden bir nevi mahkûmiyet şeklidir. 1927 Varşova Ceza Hukukunu birleştirme Milletler arası Konferansında muhal suçların cezalandırılması karar altına alınmış, bu kararın muhal suç failleri hakkında emniyet tedbirlerinin tatbikına mâni olmayacağı da ilâve edilmiştir. İsviçre ceza kanunun muhal suçların cezalarını indirebilmek için hâkime takdir salâhiyeti vermiştir. Suçlunun zekâ vaziyetine göre cezanın büsbütün kaldırılması da kabildir. En muvafık hal şeklinin de bu olduğu kanaatindeyiz.

Hulâsa, suçu hukukî mücerret bir mefhum olmaktan çıkarıp suçlunun şahsına baktığımızda, icranın tam oluşu, teşebbüsün tam veya yarım oluşu, muhal suçların cezalandırılması vesair meseleler çok basit bir şekle girerler. Projede tam ve yarım teşebbüs farkının kaldırılmış olmasını doğru buluyoruz. Fakat bizi tatmin etmeyen ceza indirilmesinin mecburi olması ve indirme şeklinin de tâyin edilmesidir. İsviçre ceza kanununda tam ve yarım teşebbüslere ayrı ayrı maddeler tahsis edildiği halde her ikisine aynı hüküm vazedilmekle bunlar arasındaki fark amelî bakımdan kaldırılmış olmaktadır. Her

Bir de mefruz suçlarla muhal suçlar meselesi vardır. İşlediği fiili failin suç zannetmesi (proje 59) yahut hakikaten suç olan bir fiilin unsurlarından birinin noksan olması sebebi ile suç teşkil etmemesi halinde mefruz suç mevcuttur. Maddi yahut hukukî mevzuun yokluğu halinde de (proje 59/1) muhal suç veya muhal teşebbüs vardır. Suçun maddi unsuruna bakan klâsiklere göre her iki suç ta cezalandırılmaz, çünkü hukukî nizamın ihlâli imkânsızdır. Proje de bu tezi kabul etmiştir. Fakat her zaman boş duran kasayı soymağa kalkan hırsızı cezalandırmayan Carara bile tesadüfen hırsızın kırdığı gün kasanın boş olması halinde teşebbüsün cezalandırılabileceğini kabul etmiştir.

Liszt de böyle sunî bi tefrik yapmak lüzumunu duymuş, gebe olmayan kadının çocuğunu düşürme teşebbüsünün, kadının gebe olması büsbütün imkânsız görünmüyorsa, cezalandırılması lâzımgeleceği mütalâasında bulunmuştur. Evet, muhal ve mefruz suçların cezalandırılmaması hukukî mantıkcılığın bir neticesidir. Fakat her iki suçta da suçlunun tehlikeliliğini gösterdiğini gözden uzak tutmamak lâzımdır. Bu tehlike nisbeten az olduğundan hâkim kendisine verilen salâhiyetle cezayı azaltabilmeli, hattâ kaldırabilmelidir. Nitekim Ferri projesinde bütün icra hareketlerinin tenkilî bir müeyyideye tabi tutulması kaidesi konulmuş, muhal suç failinde az tehlikelilik görüldüğünden cezası azaltılmış, hattâ kazaî af bile kabul edilmiştir. Bilindiği gibi, kazaî af, Ferri'nin sisteminde zararın tazminini de ihtiva eden bir nevi mahkûmiyet şeklidir. 1927 Varşova Ceza Hukukunu birleştirme Milletler arası Konferansında muhal suçların cezalandırılması karar altına alınmış, bu kararın muhal suç failleri hakkında emniyet tedbirlerinin tatbikına mâni olmayacağı da ilâve edilmiştir. İsviçre ceza kanunun muhal suçların cezalarını indirebilmek için hâkime takdir salâhiyeti vermiştir. Suçlunun zekâ vaziyetine göre cezanın büsbütün kaldırılması da kabildir. En muvafık hal şeklinin de bu olduğu kanaatindeyiz.

Hulâsa, suçu hukukî mücerret bir mefhum olmaktan çıkarıp suçlunun şahsına baktığımızda, icranın tam oluşu, teşebbüsün tam veya yarım oluşu, muhal suçların cezalandırılması vesair meseleler çok basit bir şekle girerler. Projede tam ve yarım teşebbüs farkının kaldırılmış olmasını doğru buluyoruz. Fakat bizi tatmin etmeyen ceza indirilmesinin mecburi olması ve indirme şeklinin de tâyin edilmesidir. İsviçre ceza kanununda tam ve yarım teşebbüslere ayrı ayrı maddeler tahsis edildiği halde her ikisine aynı hüküm vazedilmekle bunlar arasındaki fark amelî bakımdan kaldırılmış olmaktadır. Her

Bir de mefruz suçlarla muhal suçlar meselesi vardır. İşlediği fiili failin suç zannetmesi (proje 59) yahut hakikaten suç olan bir fiilin unsurlarından birinin noksan olması sebebi ile suç teşkil etmemesi halinde mefruz suç mevcuttur. Maddi yahut hukukî mevzuun yokluğu halinde de (proje 59/1) muhal suç veya muhal teşebbüs vardır. Suçun maddi unsuruna bakan klâsiklere göre her iki suç ta cezalandırılmaz, çünkü hukukî nizamın ihlâli imkânsızdır. Proje de bu tezi kabul etmiştir. Fakat her zaman boş duran kasayı soymağa kalkan hırsızı cezalandırmayan Carara bile tesadüfen hırsızın kırdığı gün kasanın boş olması halinde teşebbüsün cezalandırılabileceğini kabul etmiştir.

Liszt de böyle sunî bi tefrik yapmak lüzumunu duymuş, gebe olmayan kadının çocuğunu düşürme teşebbüsünün, kadının gebe olması büsbütün imkânsız görünmüyorsa, cezalandırılması lâzımgeleceği mütalâasında bulunmuştur. Evet, muhal ve mefruz suçların cezalandırılmaması hukukî mantıkcılığın bir neticesidir. Fakat her iki suçta da suçlunun tehlikeliliğini gösterdiğini gözden uzak tutmamak lâzımdır. Bu tehlike nisbeten az olduğundan hâkim kendisine verilen salâhiyetle cezayı azaltabilmeli, hattâ kaldırabilmelidir. Nitekim Ferri projesinde bütün icra hareketlerinin tenkilî bir müeyyideye tabi tutulması kaidesi konulmuş, muhal suç failinde az tehlikelilik görüldüğünden cezası azaltılmış, hattâ kazaî af bile kabul edilmiştir. Bilindiği gibi, kazaî af, Ferri'nin sisteminde zararın tazminini de ihtiva eden bir nevi mahkûmiyet şeklidir. 1927 Varşova Ceza Hukukunu birleştirme Milletler arası Konferansında muhal suçların cezalandırılması karar altına alınmış, bu kararın muhal suç failleri hakkında emniyet tedbirlerinin tatbikına mâni olmayacağı da ilâve edilmiştir. İsviçre ceza kanunun muhal suçların cezalarını indirebilmek için hâkime takdir salâhiyeti vermiştir. Suçlunun zekâ vaziyetine göre cezanın büsbütün kaldırılması da kabildir. En muvafık hal şeklinin de bu olduğu kanaatindeyiz.

Hulâsa, suçu hukukî mücerret bir mefhum olmaktan çıkarıp suçlunun şahsına baktığımızda, icranın tam oluşu, teşebbüsün tam veya yarım oluşu, muhal suçların cezalandırılması vesair meseleler çok basit bir şekle girerler. Projede tam ve yarım teşebbüs farkının kaldırılmış olmasını doğru buluyoruz. Fakat bizi tatmin etmeyen ceza indirilmesinin mecburi olması ve indirme şeklinin de tâyin edilmesidir. İsviçre ceza kanununda tam ve yarım teşebbüslere ayrı ayrı maddeler tahsis edildiği halde her ikisine aynı hüküm vazedilmekle bunlar arasındaki fark amelî bakımdan kaldırılmış olmaktadır. Her

iki halde de hâkime cezayı indirebilmek salâhiyeti verilmiştir. İndirme ise muayyen bir nisbet dahilinde olmayıp kanunun gösterdiği şekil dahilinde olur. Bizde vaziyete göre suçluya asıl suçun cezası verilmek veya hiç ceza verilmemek icabettiği zaman hâkim elini kolunu bağlı bulacaktır. İsviçre'de olduğu gibi hâkime daha geniş salâhiyet verilmesini temenni etmekteyiz.

Suç bir kimse tarafından düşünülüp, işlendiği gibi, iki veya daha ziyade kimsenin birlikte kararlaştırmaları ve işlemeleri ile de yapılabilir. İştirak bahsinde de, tesebbüste olduğu gibi, suçu değil suçluyu görmek iştirakin çeşitlerini her şerikin tehlikeliğinin bir ifadesi olarak almak lâzımdır.

Klâsiklerin objektif sistemine göre her iştirak çeşidinin suçun maddi unsurundaki hissesi hesaplanır. Pozitivistlerin sübjektif sisteminde ise iştirak derecesine göre şeriklerin ne kadar tehlikeli olduğu ölçülür. Bir de, her şerikin işlediği suçu müstakil bir suç addeden üçüncü bir sistem vardır. Bu sistemin tesirinde kalan 1902 Norveç kanunu iştirakten bahsetmez, yalnız «eğer müteaddit kimseler bir suçun işlenmesine yardım etmişlerse ve eğer içlerinden birinin yardımına o şahsın diğerlerine tabi oluşu sebep olmuşsa, yahut bu yardım diğerlerine nazaran gayet cüzî ehemmiyeti haizse, ceza asgari hadden de aşağı indirilebilir, yahut daha hafif bir cezaya tahvil edilir, hattâ para cezası ile cezalandırılan bir suç ise ceza büsbütün kaldırılabilir» denilmektedir. Her şahsın müstakil dir suç işlediğini kabul eden bu sistem hakikatten çok uzaktır, sunidir. Bunun içindir ki pek az taraftar bulabilmiştir. Dördüncü bir sistem de iştiraki aslî ve talî olarak ikiye ayrılır. Talî iştirakte başkasının suçuna yardım etmek istediği mevcut olduğu ileri sürülür. Sanki asıl fail meçhul kaldığı zaman talî şerik cezalandırılmaz. Sanki suçun kanunen cezalandırılması için muayyen adette kimselerin bulunması lâzımgeldiği zaman tali şerikler hesaba katılmaz. Bütün bunlar gösteriyor ki talî şerikler için yalnız başkasının suçu değil fakat kendi suçları da mevzuubahistir. Daha doğrusu ortada bir tek suç olup her birinin bunda az veya çok hissesi vardır.

Mer'i kanun ve porjede tek suç tezi kabul edilmiştir.

Şeriklerin mesuliyetine gelince, her şeyden önce toplu bir halde suç işliyenlerin gerek sevki tabiiden gerek itiyattan doğan temayülü dolayısiyle daha tehlikeli oldukları hakkındaki suçlu antropolojisinin açığa vurduğu bir hakikati tekrar etmek isteriz. Tehlikesi az olan tesadüfi suçlular, kaideten, yalnız başına suç işlerler. Deli suç-

iki halde de hâkime cezayı indirebilmek salâhiyeti verilmiştir. İndirme ise muayyen bir nisbet dahilinde olmayıp kanunun gösterdiği şekil dahilinde olur. Bizde vaziyete göre suçluya asıl suçun cezası verilmek veya hiç ceza verilmemek icabettiği zaman hâkim elini kolunu bağlı bulacaktır. İsviçre'de olduğu gibi hâkime daha geniş salâhiyet verilmesini temenni etmekteyiz.

Suç bir kimse tarafından düşünülüp, işlendiği gibi, iki veya daha ziyade kimsenin birlikte kararlaştırmaları ve işlemeleri ile de yapılabilir. İştirak bahsinde de, tesebbüste olduğu gibi, suçu değil suçluyu görmek iştirakin çeşitlerini her şerikin tehlikeliğinin bir ifadesi olarak almak lâzımdır.

Klâsiklerin objektif sistemine göre her iştirak çeşidinin suçun maddi unsurundaki hissesi hesaplanır. Pozitivistlerin sübjektif sisteminde ise iştirak derecesine göre şeriklerin ne kadar tehlikeli olduğu ölçülür. Bir de, her şerikin işlediği suçu müstakil bir suç addeden üçüncü bir sistem vardır. Bu sistemin tesirinde kalan 1902 Norveç kanunu iştirakten bahsetmez, yalnız «eğer müteaddit kimseler bir suçun işlenmesine yardım etmişlerse ve eğer içlerinden birinin yardımına o şahsın diğerlerine tabi oluşu sebep olmuşsa, yahut bu yardım diğerlerine nazaran gayet cüzî ehemmiyeti haizse, ceza asgari hadden de aşağı indirilebilir, yahut daha hafif bir cezaya tahvil edilir, hattâ para cezası ile cezalandırılan bir suç ise ceza büsbütün kaldırılabilir» denilmektedir. Her şahsın müstakil dir suç işlediğini kabul eden bu sistem hakikatten çok uzaktır, sunidir. Bunun içindir ki pek az taraftar bulabilmiştir. Dördüncü bir sistem de iştiraki aslî ve talî olarak ikiye ayrılır. Talî iştirakte başkasının suçuna yardım etmek istediği mevcut olduğu ileri sürülür. Sanki asıl fail meçhul kaldığı zaman talî şerik cezalandırılmaz. Sanki suçun kanunen cezalandırılması için muayyen adette kimselerin bulunması lâzımgeldiği zaman tali şerikler hesaba katılmaz. Bütün bunlar gösteriyor ki talî şerikler için yalnız başkasının suçu değil fakat kendi suçları da mevzuubahistir. Daha doğrusu ortada bir tek suç olup her birinin bunda az veya çok hissesi vardır.

Mer'i kanun ve porjede tek suç tezi kabul edilmiştir.

Şeriklerin mesuliyetine gelince, her şeyden önce toplu bir halde suç işliyenlerin gerek sevki tabiiden gerek itiyattan doğan temayülü dolayısiyle daha tehlikeli oldukları hakkındaki suçlu antropolojisinin açığa vurduğu bir hakikati tekrar etmek isteriz. Tehlikesi az olan tesadüfi suçlular, kaideten, yalnız başına suç işlerler. Deli suç-

iki halde de hâkime cezayı indirebilmek salâhiyeti verilmiştir. İndirme ise muayyen bir nisbet dahilinde olmayıp kanunun gösterdiği şekil dahilinde olur. Bizde vaziyete göre suçluya asıl suçun cezası verilmek veya hiç ceza verilmemek icabettiği zaman hâkim elini kolunu bağlı bulacaktır. İsviçre'de olduğu gibi hâkime daha geniş salâhiyet verilmesini temenni etmekteyiz.

Suç bir kimse tarafından düşünülüp, işlendiği gibi, iki veya daha ziyade kimsenin birlikte kararlaştırmaları ve işlemeleri ile de yapılabilir. İştirak bahsinde de, tesebbüste olduğu gibi, suçu değil suçluyu görmek iştirakin çeşitlerini her şerikin tehlikeliğinin bir ifadesi olarak almak lâzımdır.

Klâsiklerin objektif sistemine göre her iştirak çeşidinin suçun maddi unsurundaki hissesi hesaplanır. Pozitivistlerin sübjektif sisteminde ise iştirak derecesine göre şeriklerin ne kadar tehlikeli olduğu ölçülür. Bir de, her şerikin işlediği suçu müstakil bir suç addeden üçüncü bir sistem vardır. Bu sistemin tesirinde kalan 1902 Norveç kanunu iştirakten bahsetmez, yalnız «eğer müteaddit kimseler bir suçun işlenmesine yardım etmişlerse ve eğer içlerinden birinin yardımına o şahsın diğerlerine tabi oluşu sebep olmuşsa, yahut bu yardım diğerlerine nazaran gayet cüzî ehemmiyeti haizse, ceza asgari hadden de aşağı indirilebilir, yahut daha hafif bir cezaya tahvil edilir, hattâ para cezası ile cezalandırılan bir suç ise ceza büsbütün kaldırılabilir» denilmektedir. Her şahsın müstakil dir suç işlediğini kabul eden bu sistem hakikatten çok uzaktır, sunidir. Bunun içindir ki pek az taraftar bulabilmiştir. Dördüncü bir sistem de iştiraki aslî ve talî olarak ikiye ayrılır. Talî iştirakte başkasının suçuna yardım etmek istediği mevcut olduğu ileri sürülür. Sanki asıl fail meçhul kaldığı zaman talî şerik cezalandırılmaz. Sanki suçun kanunen cezalandırılması için muayyen adette kimselerin bulunması lâzımgeldiği zaman tali şerikler hesaba katılmaz. Bütün bunlar gösteriyor ki talî şerikler için yalnız başkasının suçu değil fakat kendi suçları da mevzuubahistir. Daha doğrusu ortada bir tek suç olup her birinin bunda az veya çok hissesi vardır.

Mer'i kanun ve porjede tek suç tezi kabul edilmiştir.

Şeriklerin mesuliyetine gelince, her şeyden önce toplu bir halde suç işliyenlerin gerek sevki tabiiden gerek itiyattan doğan temayülü dolayısiyle daha tehlikeli oldukları hakkındaki suçlu antropolojisinin açığa vurduğu bir hakikati tekrar etmek isteriz. Tehlikesi az olan tesadüfi suçlular, kaideten, yalnız başına suç işlerler. Deli suç-

luların tek başına suç işledikleri halde tehlikeli oldukları istisnasını da kaydetmeden geçemeyeceğiz. İştirakin müteaddit şekilleri vardır: muayyen bir suç için birleşip bir daha buluşmayan suçlulardan tutunuz da suç için kurulmuş, hattâ beynelmilel şubeleri de bulunan cemiyetlere kadar. Her hâdisede maddi ve şahsi şartların tetkiki ile her şerikin tehlikelilik derecesinin tetkiki lâzımdır. Bu itibarla mer'i kanundaki tali şeriklerin aslî şeriklerden daha az cezalandırılmaları hakkındaki hüküm doğru değildir. En tehlikeli ve kurnaz kimseler kendilerini daima talî şerik mevkiine koymak hünerini gösterirler. Bu bakımdan projenin yeni İtalyan ceza kanunundan alınan 111 ve onun mütemmim olan 115. maddelerini takdirle karşılayoruz. Bütün şerikler kaide olarak aynı ceza ile cezalandırılacaktır. Bazı suçların «suçun ihzar ve icrasında vaki iştiraklerinin ehemmiyetsiz bir surette olduğunu» hâkim takdir ederse cezayı indirebilecektir. 115. maddenin maddi bakımdan tefsir edilmesine 121. maddenin mâni olacağını düşünüyoruz. Zira bu maddeye göre hâkim takdir sâlahiyetini kullanırken suçlunun şahsiyetini de gözönüde tutmağa mecburdur. Mamafih bu maddenin «suçun hazırlanmasında ve, işlenmesindeki iştiraklerine göre tehlikeliklerinin ehemmiyetsiz olduğu» şeklinde yazılması meseleyi kısaca halledecektir. Tehlikelilikleri daha fazla olan şeriklere daha fazla ceza tatbik edilmesi hakkındaki 113. madde projenin iştirak hakkındaki mükemmel hükümlerini bir kat daha takviye etmektedir.

Talî şeriklerin de aslî şerikler gibi bir tek suçu işlemek için birleştiklerini gördük. Şu halde suç teşebbüs derecesinde kalınca objektif bakımından şerikler arasında bir fark hasıl olmasına rağmen sübjektif bakımından vaziyet aynı kalmaktadır. Bu itibarla 1927 Varşova ceza hukukunu birleştirme konferansı şu formülü kabul etti: «Bir suçu icraya veya teşebbüse azmettiren veya yardımcı sıfatiyle iştirak edenler fail imiş gibi cezalandırılırlar.» Projeye göre vaziyet nedir? Suçun teşebbüs halinde kalması her halde cezayı hafifleten afakî bir hal addedilerek bütün şeriklerin 118. madde mucibince bundan istifade edecekleri anlaşılıyar. Hâkime salâhiyet verilerek suçun işlenmiş gibi cezasının verilmesi veya icabında indirilebilmesi temin edilmeli idi.

Azmettirmeğe çalışan muvaffak olmazsa veya muaffak olur da suç işlanmezse ne olacak? Ferri projesi bunu teşebbüse benzetmiş ve o şekilde cezalandırılmıştır. Bizim proje bu hususta sakittir. Yürürlükte olan kanun da zaten fiili icra edenin işlemekte şahsi bir menfaati olduğu sabit olduğu takdirde, azmettirenlerin cezasını in-

luların tek başına suç işledikleri halde tehlikeli oldukları istisnasını da kaydetmeden geçemeyeceğiz. İştirakin müteaddit şekilleri vardır: muayyen bir suç için birleşip bir daha buluşmayan suçlulardan tutunuz da suç için kurulmuş, hattâ beynelmilel şubeleri de bulunan cemiyetlere kadar. Her hâdisede maddi ve şahsi şartların tetkiki ile her şerikin tehlikelilik derecesinin tetkiki lâzımdır. Bu itibarla mer'i kanundaki tali şeriklerin aslî şeriklerden daha az cezalandırılmaları hakkındaki hüküm doğru değildir. En tehlikeli ve kurnaz kimseler kendilerini daima talî şerik mevkiine koymak hünerini gösterirler. Bu bakımdan projenin yeni İtalyan ceza kanunundan alınan 111 ve onun mütemmim olan 115. maddelerini takdirle karşılayoruz. Bütün şerikler kaide olarak aynı ceza ile cezalandırılacaktır. Bazı suçların «suçun ihzar ve icrasında vaki iştiraklerinin ehemmiyetsiz bir surette olduğunu» hâkim takdir ederse cezayı indirebilecektir. 115. maddenin maddi bakımdan tefsir edilmesine 121. maddenin mâni olacağını düşünüyoruz. Zira bu maddeye göre hâkim takdir sâlahiyetini kullanırken suçlunun şahsiyetini de gözönüde tutmağa mecburdur. Mamafih bu maddenin «suçun hazırlanmasında ve, işlenmesindeki iştiraklerine göre tehlikeliklerinin ehemmiyetsiz olduğu» şeklinde yazılması meseleyi kısaca halledecektir. Tehlikelilikleri daha fazla olan şeriklere daha fazla ceza tatbik edilmesi hakkındaki 113. madde projenin iştirak hakkındaki mükemmel hükümlerini bir kat daha takviye etmektedir.

Talî şeriklerin de aslî şerikler gibi bir tek suçu işlemek için birleştiklerini gördük. Şu halde suç teşebbüs derecesinde kalınca objektif bakımından şerikler arasında bir fark hasıl olmasına rağmen sübjektif bakımından vaziyet aynı kalmaktadır. Bu itibarla 1927 Varşova ceza hukukunu birleştirme konferansı şu formülü kabul etti: «Bir suçu icraya veya teşebbüse azmettiren veya yardımcı sıfatiyle iştirak edenler fail imiş gibi cezalandırılırlar.» Projeye göre vaziyet nedir? Suçun teşebbüs halinde kalması her halde cezayı hafifleten afakî bir hal addedilerek bütün şeriklerin 118. madde mucibince bundan istifade edecekleri anlaşılıyar. Hâkime salâhiyet verilerek suçun işlenmiş gibi cezasının verilmesi veya icabında indirilebilmesi temin edilmeli idi.

Azmettirmeğe çalışan muvaffak olmazsa veya muaffak olur da suç işlanmezse ne olacak? Ferri projesi bunu teşebbüse benzetmiş ve o şekilde cezalandırılmıştır. Bizim proje bu hususta sakittir. Yürürlükte olan kanun da zaten fiili icra edenin işlemekte şahsi bir menfaati olduğu sabit olduğu takdirde, azmettirenlerin cezasını in-

luların tek başına suç işledikleri halde tehlikeli oldukları istisnasını da kaydetmeden geçemeyeceğiz. İştirakin müteaddit şekilleri vardır: muayyen bir suç için birleşip bir daha buluşmayan suçlulardan tutunuz da suç için kurulmuş, hattâ beynelmilel şubeleri de bulunan cemiyetlere kadar. Her hâdisede maddi ve şahsi şartların tetkiki ile her şerikin tehlikelilik derecesinin tetkiki lâzımdır. Bu itibarla mer'i kanundaki tali şeriklerin aslî şeriklerden daha az cezalandırılmaları hakkındaki hüküm doğru değildir. En tehlikeli ve kurnaz kimseler kendilerini daima talî şerik mevkiine koymak hünerini gösterirler. Bu bakımdan projenin yeni İtalyan ceza kanunundan alınan 111 ve onun mütemmim olan 115. maddelerini takdirle karşılayoruz. Bütün şerikler kaide olarak aynı ceza ile cezalandırılacaktır. Bazı suçların «suçun ihzar ve icrasında vaki iştiraklerinin ehemmiyetsiz bir surette olduğunu» hâkim takdir ederse cezayı indirebilecektir. 115. maddenin maddi bakımdan tefsir edilmesine 121. maddenin mâni olacağını düşünüyoruz. Zira bu maddeye göre hâkim takdir sâlahiyetini kullanırken suçlunun şahsiyetini de gözönüde tutmağa mecburdur. Mamafih bu maddenin «suçun hazırlanmasında ve, işlenmesindeki iştiraklerine göre tehlikeliklerinin ehemmiyetsiz olduğu» şeklinde yazılması meseleyi kısaca halledecektir. Tehlikelilikleri daha fazla olan şeriklere daha fazla ceza tatbik edilmesi hakkındaki 113. madde projenin iştirak hakkındaki mükemmel hükümlerini bir kat daha takviye etmektedir.

Talî şeriklerin de aslî şerikler gibi bir tek suçu işlemek için birleştiklerini gördük. Şu halde suç teşebbüs derecesinde kalınca objektif bakımından şerikler arasında bir fark hasıl olmasına rağmen sübjektif bakımından vaziyet aynı kalmaktadır. Bu itibarla 1927 Varşova ceza hukukunu birleştirme konferansı şu formülü kabul etti: «Bir suçu icraya veya teşebbüse azmettiren veya yardımcı sıfatiyle iştirak edenler fail imiş gibi cezalandırılırlar.» Projeye göre vaziyet nedir? Suçun teşebbüs halinde kalması her halde cezayı hafifleten afakî bir hal addedilerek bütün şeriklerin 118. madde mucibince bundan istifade edecekleri anlaşılıyar. Hâkime salâhiyet verilerek suçun işlenmiş gibi cezasının verilmesi veya icabında indirilebilmesi temin edilmeli idi.

Azmettirmeğe çalışan muvaffak olmazsa veya muaffak olur da suç işlanmezse ne olacak? Ferri projesi bunu teşebbüse benzetmiş ve o şekilde cezalandırılmıştır. Bizim proje bu hususta sakittir. Yürürlükte olan kanun da zaten fiili icra edenin işlemekte şahsi bir menfaati olduğu sabit olduğu takdirde, azmettirenlerin cezasını in-

dirmekle bunlar hakkında yersiz bir müsamaha göstermektedir. Çünkü fiil işlemesinde ayrıca şahsi menfaati olan kimseyi seçmesi onun diğerlerinden fazla tehlikeli olduğunu göstermektedir. Projenin de bu sükûtu her halde suçlu lehine tefsir edileceğinden, suç kadı ile kendisine düşen işi yapmış olan fakat elinde olmayan sebeple suç işlenmemiş bulunan azmettireni teşebbüs vaziyetinde cezalandıran bir hükmün projeye ilâvesi lazımdır. İtalyan kanununda bu vaziyet suç işlemek için mutabık kalmak fakat neticede suç işlememek vaziyetine benzetilmiştir. Ceza verilmez, fakat hâkim emniyet tedbiri tatbik edilebilir.

Suçun hakikî faili cezaen gayri mesul bir şahıs olduğu zaman tali şeriklerin mesuliyet imeselesi bir çok cezaları yormuştur. Objektif sisteme göre gayri mesul kimsenin fiili suç olamayacağından talî şerik te mevzuubahsolamayacaktır. Bu netice o kadar yersizdir ki netice de gayri mesul kimseyi âlet gibi kullananların hakikî failin kendileri oldukları kabul edilmek zorunda kalınılmıştır. Kanuni mesuliyet sistemiyle bütün bu müşkilât halledilmiş oluyor: herkes birlikte işledikleri fiiller için tehlikeliliği derecesinde mesul. Proje, pek yerinde olarak, 112. maddesiyle cezai ehliyeti olmayan veya mesul olmayan bir şahsı suç işlemeğe azmettirenlerin bu şahsın işlediği suçtan dolayı mesul olacaklarını kabul etmiş ve hattâ cezalarını arttırmıştır. 113. maddenin 4. fıkrası mesuliyeti yarım olanlar için aynı hükümleri koymuştur.

Ortakların istedikleri ile işlenen suç arasında fark varsa ne olacaktır? Madem ki suçluluğu meydana vuran suç kasdidir. Bütün şeriklerin aynı ceza ile cezalandırılmaları hakkındaki 111. madde hükümlerinde bir değişiklik olması zaruridir. Kasdettiklerinden daha ağır suç işlenmişse, bunların cezalarının daha aşağı olması lâzımdır (proje 116). Eğer daha hafif suç işlenmişse, bu takdirde daha ağır suç işlenmesini isteyen ortakların bu ağır suçun müteşebbisleri gibi cezalandırılması muvafık olur.

Ortaklardan birinin ihtiyarî vazgeçmesine gelince, eğer ortak bunu müessir bir tarzda yapılabilmişse, bu hal onun tehlikesinin azlığını gösterir. Binaenaleyh cezanın azaltılması lazımdır. Proje bu hususta da sakittir.

Ağırlatıcı ve hafifletici hallerin tesirlerine gelince, bu güne kadar kabul edilegelen sisteme göre objektif haller, fiilin işlendiği zaman ona vakıf olan ortaklara sâridir. Süpjektif haller ise bu hallerin bulunduğu kimseler için variddir. Yalnız cezayı artıran şahsa

dirmekle bunlar hakkında yersiz bir müsamaha göstermektedir. Çünkü fiil işlemesinde ayrıca şahsi menfaati olan kimseyi seçmesi onun diğerlerinden fazla tehlikeli olduğunu göstermektedir. Projenin de bu sükûtu her halde suçlu lehine tefsir edileceğinden, suç kadı ile kendisine düşen işi yapmış olan fakat elinde olmayan sebeple suç işlenmemiş bulunan azmettireni teşebbüs vaziyetinde cezalandıran bir hükmün projeye ilâvesi lazımdır. İtalyan kanununda bu vaziyet suç işlemek için mutabık kalmak fakat neticede suç işlememek vaziyetine benzetilmiştir. Ceza verilmez, fakat hâkim emniyet tedbiri tatbik edilebilir.

Suçun hakikî faili cezaen gayri mesul bir şahıs olduğu zaman tali şeriklerin mesuliyet imeselesi bir çok cezaları yormuştur. Objektif sisteme göre gayri mesul kimsenin fiili suç olamayacağından talî şerik te mevzuubahsolamayacaktır. Bu netice o kadar yersizdir ki netice de gayri mesul kimseyi âlet gibi kullananların hakikî failin kendileri oldukları kabul edilmek zorunda kalınılmıştır. Kanuni mesuliyet sistemiyle bütün bu müşkilât halledilmiş oluyor: herkes birlikte işledikleri fiiller için tehlikeliliği derecesinde mesul. Proje, pek yerinde olarak, 112. maddesiyle cezai ehliyeti olmayan veya mesul olmayan bir şahsı suç işlemeğe azmettirenlerin bu şahsın işlediği suçtan dolayı mesul olacaklarını kabul etmiş ve hattâ cezalarını arttırmıştır. 113. maddenin 4. fıkrası mesuliyeti yarım olanlar için aynı hükümleri koymuştur.

Ortakların istedikleri ile işlenen suç arasında fark varsa ne olacaktır? Madem ki suçluluğu meydana vuran suç kasdidir. Bütün şeriklerin aynı ceza ile cezalandırılmaları hakkındaki 111. madde hükümlerinde bir değişiklik olması zaruridir. Kasdettiklerinden daha ağır suç işlenmişse, bunların cezalarının daha aşağı olması lâzımdır (proje 116). Eğer daha hafif suç işlenmişse, bu takdirde daha ağır suç işlenmesini isteyen ortakların bu ağır suçun müteşebbisleri gibi cezalandırılması muvafık olur.

Ortaklardan birinin ihtiyarî vazgeçmesine gelince, eğer ortak bunu müessir bir tarzda yapılabilmişse, bu hal onun tehlikesinin azlığını gösterir. Binaenaleyh cezanın azaltılması lazımdır. Proje bu hususta da sakittir.

Ağırlatıcı ve hafifletici hallerin tesirlerine gelince, bu güne kadar kabul edilegelen sisteme göre objektif haller, fiilin işlendiği zaman ona vakıf olan ortaklara sâridir. Süpjektif haller ise bu hallerin bulunduğu kimseler için variddir. Yalnız cezayı artıran şahsa

dirmekle bunlar hakkında yersiz bir müsamaha göstermektedir. Çünkü fiil işlemesinde ayrıca şahsi menfaati olan kimseyi seçmesi onun diğerlerinden fazla tehlikeli olduğunu göstermektedir. Projenin de bu sükûtu her halde suçlu lehine tefsir edileceğinden, suç kadı ile kendisine düşen işi yapmış olan fakat elinde olmayan sebeple suç işlenmemiş bulunan azmettireni teşebbüs vaziyetinde cezalandıran bir hükmün projeye ilâvesi lazımdır. İtalyan kanununda bu vaziyet suç işlemek için mutabık kalmak fakat neticede suç işlememek vaziyetine benzetilmiştir. Ceza verilmez, fakat hâkim emniyet tedbiri tatbik edilebilir.

Suçun hakikî faili cezaen gayri mesul bir şahıs olduğu zaman tali şeriklerin mesuliyet imeselesi bir çok cezaları yormuştur. Objektif sisteme göre gayri mesul kimsenin fiili suç olamayacağından talî şerik te mevzuubahsolamayacaktır. Bu netice o kadar yersizdir ki netice de gayri mesul kimseyi âlet gibi kullananların hakikî failin kendileri oldukları kabul edilmek zorunda kalınılmıştır. Kanuni mesuliyet sistemiyle bütün bu müşkilât halledilmiş oluyor: herkes birlikte işledikleri fiiller için tehlikeliliği derecesinde mesul. Proje, pek yerinde olarak, 112. maddesiyle cezai ehliyeti olmayan veya mesul olmayan bir şahsı suç işlemeğe azmettirenlerin bu şahsın işlediği suçtan dolayı mesul olacaklarını kabul etmiş ve hattâ cezalarını arttırmıştır. 113. maddenin 4. fıkrası mesuliyeti yarım olanlar için aynı hükümleri koymuştur.

Ortakların istedikleri ile işlenen suç arasında fark varsa ne olacaktır? Madem ki suçluluğu meydana vuran suç kasdidir. Bütün şeriklerin aynı ceza ile cezalandırılmaları hakkındaki 111. madde hükümlerinde bir değişiklik olması zaruridir. Kasdettiklerinden daha ağır suç işlenmişse, bunların cezalarının daha aşağı olması lâzımdır (proje 116). Eğer daha hafif suç işlenmişse, bu takdirde daha ağır suç işlenmesini isteyen ortakların bu ağır suçun müteşebbisleri gibi cezalandırılması muvafık olur.

Ortaklardan birinin ihtiyarî vazgeçmesine gelince, eğer ortak bunu müessir bir tarzda yapılabilmişse, bu hal onun tehlikesinin azlığını gösterir. Binaenaleyh cezanın azaltılması lazımdır. Proje bu hususta da sakittir.

Ağırlatıcı ve hafifletici hallerin tesirlerine gelince, bu güne kadar kabul edilegelen sisteme göre objektif haller, fiilin işlendiği zaman ona vakıf olan ortaklara sâridir. Süpjektif haller ise bu hallerin bulunduğu kimseler için variddir. Yalnız cezayı artıran şahsa

merbut daimî veya arızî ahval veya evsaf ona vakıf olanlara da sirayet eder, fakat ceza altıda bir indirilir (T.C.K. 66 ve 67). Halbuki objektif ve sübjektif sebeplerin ne böyle bilenlere veya bilmiyenlere göre kıymetlendirilmesi, ne de cezanın altında bir gibi keyfi bir nisbette indirilmesi doğrudur. Proje 117. maddesinde şahsi vasıf ve şartlardan yahut mağdurla münasebetlerinden dolayı ortaklardan bazıları hakkında suçun vasfı değişirse diğer suçluların da bu değişen vasfa göre mesul olacağını kabul etmiş ve pek haklı olarak kendisinde bu vasıf olmayan suç ortağı hakkında cezanın indirilebilmesi için de hâkime salâhiyet verilmiştir. Diğer taraftan proje cezayı hafifleten ve ağırlatan sebeplerle büsbütün kaldıran sebebleri ayrı ayrı hükümlere bağlamıştır. Cezayı ağırlatan ve hafifleten afakî haller diğerleri tarafından bilinsin bilinmesin diğerlerine de sâridir. Cezayı ağırlatan ve şahsa bağlı olmayan enfüsî haller müstesna—ki bunlar da umuma sâridir –, diğer ağırlaştıran veya hafileten enfüsî haller yalnız taallûk ettikleri şahıslar hakkında nazara alınır. Biz, diğerlerine sâridir veya değildir gibi mutlak bir hüküm koymaktansa suçlunun tehlikeliliğine cezayı daha iyi uydurabilmek üzere, sâri olduğu hallerde sâri kılmamak veya sâri kılınmayan hallerde sâri kılabilmek salâhiyetinin hâkime verilmesinin daha doğru olacağını düşünüyoruz.

45

merbut daimî veya arızî ahval veya evsaf ona vakıf olanlara da sirayet eder, fakat ceza altıda bir indirilir (T.C.K. 66 ve 67). Halbuki objektif ve sübjektif sebeplerin ne böyle bilenlere veya bilmiyenlere göre kıymetlendirilmesi, ne de cezanın altında bir gibi keyfi bir nisbette indirilmesi doğrudur. Proje 117. maddesinde şahsi vasıf ve şartlardan yahut mağdurla münasebetlerinden dolayı ortaklardan bazıları hakkında suçun vasfı değişirse diğer suçluların da bu değişen vasfa göre mesul olacağını kabul etmiş ve pek haklı olarak kendisinde bu vasıf olmayan suç ortağı hakkında cezanın indirilebilmesi için de hâkime salâhiyet verilmiştir. Diğer taraftan proje cezayı hafifleten ve ağırlatan sebeplerle büsbütün kaldıran sebebleri ayrı ayrı hükümlere bağlamıştır. Cezayı ağırlatan ve hafifleten afakî haller diğerleri tarafından bilinsin bilinmesin diğerlerine de sâridir. Cezayı ağırlatan ve şahsa bağlı olmayan enfüsî haller müstesna—ki bunlar da umuma sâridir –, diğer ağırlaştıran veya hafileten enfüsî haller yalnız taallûk ettikleri şahıslar hakkında nazara alınır. Biz, diğerlerine sâridir veya değildir gibi mutlak bir hüküm koymaktansa suçlunun tehlikeliliğine cezayı daha iyi uydurabilmek üzere, sâri olduğu hallerde sâri kılmamak veya sâri kılınmayan hallerde sâri kılabilmek salâhiyetinin hâkime verilmesinin daha doğru olacağını düşünüyoruz.

45

merbut daimî veya arızî ahval veya evsaf ona vakıf olanlara da sirayet eder, fakat ceza altıda bir indirilir (T.C.K. 66 ve 67). Halbuki objektif ve sübjektif sebeplerin ne böyle bilenlere veya bilmiyenlere göre kıymetlendirilmesi, ne de cezanın altında bir gibi keyfi bir nisbette indirilmesi doğrudur. Proje 117. maddesinde şahsi vasıf ve şartlardan yahut mağdurla münasebetlerinden dolayı ortaklardan bazıları hakkında suçun vasfı değişirse diğer suçluların da bu değişen vasfa göre mesul olacağını kabul etmiş ve pek haklı olarak kendisinde bu vasıf olmayan suç ortağı hakkında cezanın indirilebilmesi için de hâkime salâhiyet verilmiştir. Diğer taraftan proje cezayı hafifleten ve ağırlatan sebeplerle büsbütün kaldıran sebebleri ayrı ayrı hükümlere bağlamıştır. Cezayı ağırlatan ve hafifleten afakî haller diğerleri tarafından bilinsin bilinmesin diğerlerine de sâridir. Cezayı ağırlatan ve şahsa bağlı olmayan enfüsî haller müstesna—ki bunlar da umuma sâridir –, diğer ağırlaştıran veya hafileten enfüsî haller yalnız taallûk ettikleri şahıslar hakkında nazara alınır. Biz, diğerlerine sâridir veya değildir gibi mutlak bir hüküm koymaktansa suçlunun tehlikeliliğine cezayı daha iyi uydurabilmek üzere, sâri olduğu hallerde sâri kılmamak veya sâri kılınmayan hallerde sâri kılabilmek salâhiyetinin hâkime verilmesinin daha doğru olacağını düşünüyoruz.

45

No: 5

Ceza Kanunu Projesi Hakkında Düşünceler V

SUÇLU

Yazan

Dr. Nurullah KUNTER

Hukuk Doktoru

I Suç faili
II Suçun mânevi unsuru
III a) ruhi bakımdan suçluların taksimi
IV b) Kast ve taksir
V Ceza mesuliyeti ve bunu kaldıran haller
VI a) Mücbir sebep
VII b) Tazyik
VIII c) Hata
IX ç) Kanun hükmünü veya salâhiyetli merciin emrini icra
X d) Meşru müdafaa
XI e) Zaruret
XII Suçlu tehlikeliliği
XIII Tehlikeliliğin anlaşılması
XIV İçtima
XV Tekerrür
XVI İtiyat

I

Suçlu, suçu işleyen adam olduğuna göre önce suçun sonrada suçlunun tetkiki gerekmektedir. Biz de geçen yazımızda yeni Projeyi suç bakımından incelemiştik.Bu seferde suçlu bakımından tahlil edeceğiz.

Suçlu ceza kanununun menettiği ve cezalandırdığı hareketi yapan yahut kanunen yapmak mecburiyetinde olduğu şeyi yapmayandır. Bu bakımdan, meselâ meşru müdafaa halinde olduğu gibi, yalnız haricen suç manzarası gösteren, fakat ne hukukan ne de ahlâkan suç olmayan fiillerin faillerine suçlu diyemeyeceğiz.

46

No: 5

Ceza Kanunu Projesi Hakkında Düşünceler V

SUÇLU

Yazan

Dr. Nurullah KUNTER

Hukuk Doktoru

I Suç faili
II Suçun mânevi unsuru
III a) ruhi bakımdan suçluların taksimi
IV b) Kast ve taksir
V Ceza mesuliyeti ve bunu kaldıran haller
VI a) Mücbir sebep
VII b) Tazyik
VIII c) Hata
IX ç) Kanun hükmünü veya salâhiyetli merciin emrini icra
X d) Meşru müdafaa
XI e) Zaruret
XII Suçlu tehlikeliliği
XIII Tehlikeliliğin anlaşılması
XIV İçtima
XV Tekerrür
XVI İtiyat

I

Suçlu, suçu işleyen adam olduğuna göre önce suçun sonrada suçlunun tetkiki gerekmektedir. Biz de geçen yazımızda yeni Projeyi suç bakımından incelemiştik.Bu seferde suçlu bakımından tahlil edeceğiz.

Suçlu ceza kanununun menettiği ve cezalandırdığı hareketi yapan yahut kanunen yapmak mecburiyetinde olduğu şeyi yapmayandır. Bu bakımdan, meselâ meşru müdafaa halinde olduğu gibi, yalnız haricen suç manzarası gösteren, fakat ne hukukan ne de ahlâkan suç olmayan fiillerin faillerine suçlu diyemeyeceğiz.

46

No: 5

Ceza Kanunu Projesi Hakkında Düşünceler V

SUÇLU

Yazan
Dr. Nurullah KUNTER
Hukuk Doktoru

I Suç faili
II Suçun mânevi unsuru
III a) ruhi bakımdan suçluların taksimi
IV b) Kast ve taksir
V Ceza mesuliyeti ve bunu kaldıran haller
VI a) Mücbir sebep
VII b) Tazyik
VIII c) Hata
IX ç) Kanun hükmünü veya salâhiyetli merciin emrini icra
X d) Meşru müdafaa
XI e) Zaruret
XII Suçlu tehlikeliliği
XIII Tehlikeliliğin anlaşılması
XIV İçtima
XV Tekerrür
XVI İtiyat

I

Suçlu, suçu işleyen adam olduğuna göre önce suçun sonrada suçlunun tetkiki gerekmektedir. Biz de geçen yazımızda yeni Projeyi suç bakımından incelemiştik.Bu seferde suçlu bakımından tahlil edeceğiz.

Suçlu ceza kanununun menettiği ve cezalandırdığı hareketi yapan yahut kanunen yapmak mecburiyetinde olduğu şeyi yapmayandır. Bu bakımdan, meselâ meşru müdafaa halinde olduğu gibi, yalnız haricen suç manzarası gösteren, fakat ne hukukan ne de ahlâkan suç olmayan fiillerin faillerine suçlu diyemeyeceğiz.

46

Normal adam cemiyet hayatına uyan adam diye tarif edilirse, suçlunun anormal olduğu meydana çıkar. Bütün sefalete düşenler, bütün yüz bulmayan âşıklar, bütün deliler suç işlenmediğine göre suç işleyenlerde haricî âmillerden başka bir de sürekli veya geçici suç istidadı, biyo– psişik bir anormallik olduğu da anlaşılır.

Kimler suç faili olabilir ? Suç, birlikte yaşama kaidelerinin ihlâli olduğuna göre diğer insanlarla münasebette bulunan insan yani cemiyet halinde yaşayan insan suç işleyebilir. Birden fazla kimseler de kütle halinde suç işleyebilirler. Kütle psikolojisini nazara alan pozitivistler, kütleye kapılanlarla elebaşlarını ayrı ayrı tetkik ederler. Hükmî şahıs halinde birleşen insanların işledikleri suçlara gelince, cezai adalet ancak tehlikeli şahsiyetin ifadesi olan hakikî suçlarla meşgul olmalıdır. Hükmî şahışların suçları kabahatlar gibi idarî ceza hukukuna girmelidir. Ancak hakikî şahısların, suçu düşünüp işleyenlerin faaliyeti asıl ceza hukukunun mevzuunu teşkil etmelidir. Suç faillerini «idrak ve irade kabiliyetini haiz kimseler» diye tasvir ettiğine göre, proje hükmî şahısların cezaî mesuliyetini tanımamış demektir. Halbuki hükmî şahıslar da bir faraziye olmayıp bir hakikat olduğundan, hükmî şahsı teşkil eden fertlerin işledikleri suçlardan maada hükmî şahsın da kendisine göre işlediği bir suç var demektir. Ceza kanununu ihlâl eden ister fert ister cemiyet olsun suçludur. Bu itibarla, kabahatlar için ayrı bir ceza kanunu yapılmadığı veya İsviçre ceza kanununda olduğu gibi kabahatlar için ayrı bir umumi kısım bulunmadığı takdirde, bütün suçlar hakkındaki umumî kısma hükmî şahısların da cezaen mesul olabilecekleri hakkında bir hüküm ilavesi lâzım geleceğini düşünüyoruz.

II

Bir kimsenin hakikaten suçlu olması için işlediği suçun kendi şahsiyetinin hakikî bir ifadesi olması lâzımdır. Bugünkü medeniyet derecesi bir insanın ancak kendi işlediği suçtan mesul olması kaidesine kadar yükselmiştir. Alelumum kabahatlarda (T. C. K. 60) ve bazı hususî suçlarda suça iştirâk etmeyenlere de mesuliyet bazı hallerde teşmil edilmiştir. Asıl ceza hukuku ile idarî ceza hukukunun ayrılması lüzumuna dair bir delile de burada rastlıyoruz.

Suç faili suçu mukavemet edemediği maddî bir tazyik neticesinde işlemişse, fiil kendi şahsiyetinin değil fakat başkasının şahsiyetinin ifadesidir. İpnotizma halinde olduğu gibi münhasıran başkasının marazî telkini ile hareket edenler yahut hüsnüniyetle başkası tarafından, anlaşılmasına imkân olmayacak şekilde aldatılanlar da bu

Normal adam cemiyet hayatına uyan adam diye tarif edilirse, suçlunun anormal olduğu meydana çıkar. Bütün sefalete düşenler, bütün yüz bulmayan âşıklar, bütün deliler suç işlenmediğine göre suç işleyenlerde haricî âmillerden başka bir de sürekli veya geçici suç istidadı, biyo– psişik bir anormallik olduğu da anlaşılır.

Kimler suç faili olabilir ? Suç, birlikte yaşama kaidelerinin ihlâli olduğuna göre diğer insanlarla münasebette bulunan insan yani cemiyet halinde yaşayan insan suç işleyebilir. Birden fazla kimseler de kütle halinde suç işleyebilirler. Kütle psikolojisini nazara alan pozitivistler, kütleye kapılanlarla elebaşlarını ayrı ayrı tetkik ederler. Hükmî şahıs halinde birleşen insanların işledikleri suçlara gelince, cezai adalet ancak tehlikeli şahsiyetin ifadesi olan hakikî suçlarla meşgul olmalıdır. Hükmî şahışların suçları kabahatlar gibi idarî ceza hukukuna girmelidir. Ancak hakikî şahısların, suçu düşünüp işleyenlerin faaliyeti asıl ceza hukukunun mevzuunu teşkil etmelidir. Suç faillerini «idrak ve irade kabiliyetini haiz kimseler» diye tasvir ettiğine göre, proje hükmî şahısların cezaî mesuliyetini tanımamış demektir. Halbuki hükmî şahıslar da bir faraziye olmayıp bir hakikat olduğundan, hükmî şahsı teşkil eden fertlerin işledikleri suçlardan maada hükmî şahsın da kendisine göre işlediği bir suç var demektir. Ceza kanununu ihlâl eden ister fert ister cemiyet olsun suçludur. Bu itibarla, kabahatlar için ayrı bir ceza kanunu yapılmadığı veya İsviçre ceza kanununda olduğu gibi kabahatlar için ayrı bir umumi kısım bulunmadığı takdirde, bütün suçlar hakkındaki umumî kısma hükmî şahısların da cezaen mesul olabilecekleri hakkında bir hüküm ilavesi lâzım geleceğini düşünüyoruz.

II

Bir kimsenin hakikaten suçlu olması için işlediği suçun kendi şahsiyetinin hakikî bir ifadesi olması lâzımdır. Bugünkü medeniyet derecesi bir insanın ancak kendi işlediği suçtan mesul olması kaidesine kadar yükselmiştir. Alelumum kabahatlarda (T. C. K. 60) ve bazı hususî suçlarda suça iştirâk etmeyenlere de mesuliyet bazı hallerde teşmil edilmiştir. Asıl ceza hukuku ile idarî ceza hukukunun ayrılması lüzumuna dair bir delile de burada rastlıyoruz.

Suç faili suçu mukavemet edemediği maddî bir tazyik neticesinde işlemişse, fiil kendi şahsiyetinin değil fakat başkasının şahsiyetinin ifadesidir. İpnotizma halinde olduğu gibi münhasıran başkasının marazî telkini ile hareket edenler yahut hüsnüniyetle başkası tarafından, anlaşılmasına imkân olmayacak şekilde aldatılanlar da bu

Normal adam cemiyet hayatına uyan adam diye tarif edilirse, suçlunun anormal olduğu meydana çıkar. Bütün sefalete düşenler, bütün yüz bulmayan âşıklar, bütün deliler suç işlenmediğine göre suç işleyenlerde haricî âmillerden başka bir de sürekli veya geçici suç istidadı, biyo– psişik bir anormallik olduğu da anlaşılır.

Kimler suç faili olabilir? Suç, birlikte yaşama kaidelerinin ihlâli olduğuna göre diğer insanlarla münasebette bulunan insan yani cemiyet halinde yaşayan insan suç işleyebilir. Birden fazla kimseler de kütle halinde suç işleyebilirler. Kütle psikolojisini nazara alan pozitivistler, kütleye kapılanlarla elebaşlarını ayrı ayrı tetkik ederler. Hükmî şahıs halinde birleşen insanların işledikleri suçlara gelince, cezai adalet ancak tehlikeli şahsiyetin ifadesi olan hakikî suçlarla meşgul olmalıdır. Hükmî şahışların suçları kabahatlar gibi idarî ceza hukukuna girmelidir. Ancak hakikî şahısların, suçu düşünüp işleyenlerin faaliyeti asıl ceza hukukunun mevzuunu teşkil etmelidir. Suç faillerini «idrak ve irade kabiliyetini haiz kimseler» diye tasvir ettiğine göre, proje hükmî şahısların cezaî mesuliyetini tanımamış demektir. Halbuki hükmî şahıslar da bir faraziye olmayıp bir hakikat olduğundan, hükmî şahsı teşkil eden fertlerin işledikleri suçlardan maada hükmî şahsın da kendisine göre işlediği bir suç var demektir. Ceza kanununu ihlâl eden ister fert ister cemiyet olsun suçludur. Bu itibarla, kabahatlar için ayrı bir ceza kanunu yapılmadığı veya İsviçre ceza kanununda olduğu gibi kabahatlar için ayrı bir umumi kısım bulunmadığı takdirde, bütün suçlar hakkındaki umumî kısma hükmî şahısların da cezaen mesul olabilecekleri hakkında bir hüküm ilavesi lâzım geleceğini düşünüyoruz.

II

Bir kimsenin hakikaten suçlu olması için işlediği suçun kendi şahsiyetinin hakikî bir ifadesi olması lâzımdır. Bugünkü medeniyet derecesi bir insanın ancak kendi işlediği suçtan mesul olması kaidesine kadar yükselmiştir. Alelumum kabahatlarda (T. C. K. 60) ve bazı hususî suçlarda suça iştirâk etmeyenlere de mesuliyet bazı hallerde teşmil edilmiştir. Asıl ceza hukuku ile idarî ceza hukukunun ayrılması lüzumuna dair bir delile de burada rastlıyoruz.

Suç faili suçu mukavemet edemediği maddî bir tazyik neticesinde işlemişse, fiil kendi şahsiyetinin değil fakat başkasının şahsiyetinin ifadesidir. İpnotizma halinde olduğu gibi münhasıran başkasının marazî telkini ile hareket edenler yahut hüsnüniyetle başkası tarafından, anlaşılmasına imkân olmayacak şekilde aldatılanlar da bu

şekilde kendi şahsiyetlerinin ifadesi olan kendi suçlarını işlememişlerdir. Bunların işledikleri fiiller ancak haricen suç manzarasını gösterir, fakat hakikatta suç değildir.

Suç failinin suçlu olması için yalnız suç niyeti, kasdı kâfi değil dir. Fazla olarak bu kasdın, suçlunun maddî ve ruhî şartlarında ahlâki bir nefret veya zararlı neticenin derpiş edilmesinden veya her ikisinden doğan kâfi bir mukavemete raslamaması da lâzımdır. Doğru adam ile suçlu adam arasındaki fark işte buradadır. En dürüst, en «mübarek» adamın bile aklından bir suç işlemek fikri geçebilir. Fakat bu fikri o derhal siler, atar. Halbuki suçlu adam bu mukavemeti gösteremez. Suç fikrini tatbik mevkiine çıkarır. Ruhî unsurdan maddî unsura geçerek suçu işler. Suçun işlenmesini tetkik ederken teşebbüs ve iştirâk hallerini gördük, burada suçun mânevi unsuru bakımından projeyi gözden geçireceğiz.

Her fiilin kıymeti ona saik olan niyet ile ölçülür. Suçlar da böyledir. Önceleri yalnız objektif zarar nazarı itibara alınırdı. Medeniyet terakki ettikçe, kast, taksir ve kaza arasında fark gözetilmek lüzumu hissedilmiştir. Diğer taraftan suç işleyenlerin âdi ruhî şartlar içinde olup olmadığı da aranmaktadır. Fizyolojik sebeplerle (yaş küçüklüğü) yahut marazî sebeplerle (zihin hastalığı, sağır–dilsizlik, sarhoşluk, ...) ruhî şartların bir hususiyet gösterip göstermediğine bakılır.

Âdi ruhî şartlar içinde bulunan suçluların mesuliyeti için klasiklerin irade serbestisini esas tuttuklarını, fakat bu metafizik mefhuma istinat edilemeyeceğini ve irade serbestliği hissinin de cezai adalet sisteminin esasını teşkil edemeyeceğini ve son kanunların iradeden, suçu istemekten bahsettiklerini evvelce söylemiştik. (Ceza mesuliyetinin esası. Adliye Ceridesi. 1942 S. 145).

III

Suçlular ruhî bakımdan dört kısma ayrılırlar :

1) Kasıtlı suçlular. Bunlar az veya çok bozuk irade ile itiyat, sevki tabii, tesadüf veya şiddetli arzu neticesinde suç işleyenlerdir.

2) Taksirli suçlular. Bunlar dikkatsizlik, tedbirsizlik, nizamata riayetsizlik gibi sebeplerle suç işleyenlerdir.

3) Şuurlu, fakat olgunlaşmamış veya hasta iradeli suçlular. Bunlar genç suçlular ile şuurlu deliler, psikonöropatlardır.

4) Şuursuz suçlular. Bunlarda küçük çocuklar, ruhî otomatlar, zihnî veya âdi hastalıklarda hezeyan halinde bulunanlardır.

şekilde kendi şahsiyetlerinin ifadesi olan kendi suçlarını işlememişlerdir. Bunların işledikleri fiiller ancak haricen suç manzarasını gösterir, fakat hakikatta suç değildir.

Suç failinin suçlu olması için yalnız suç niyeti, kasdı kâfi değil dir. Fazla olarak bu kasdın, suçlunun maddî ve ruhî şartlarında ahlâki bir nefret veya zararlı neticenin derpiş edilmesinden veya her ikisinden doğan kâfi bir mukavemete raslamaması da lâzımdır. Doğru adam ile suçlu adam arasındaki fark işte buradadır. En dürüst, en «mübarek» adamın bile aklından bir suç işlemek fikri geçebilir. Fakat bu fikri o derhal siler, atar. Halbuki suçlu adam bu mukavemeti gösteremez. Suç fikrini tatbik mevkiine çıkarır. Ruhî unsurdan maddî unsura geçerek suçu işler. Suçun işlenmesini tetkik ederken teşebbüs ve iştirâk hallerini gördük, burada suçun mânevi unsuru bakımından projeyi gözden geçireceğiz.

Her fiilin kıymeti ona saik olan niyet ile ölçülür. Suçlar da böyledir. Önceleri yalnız objektif zarar nazarı itibara alınırdı. Medeniyet terakki ettikçe, kast, taksir ve kaza arasında fark gözetilmek lüzumu hissedilmiştir. Diğer taraftan suç işleyenlerin âdi ruhî şartlar içinde olup olmadığı da aranmaktadır. Fizyolojik sebeplerle (yaş küçüklüğü) yahut marazî sebeplerle (zihin hastalığı, sağır–dilsizlik, sarhoşluk, ...) ruhî şartların bir hususiyet gösterip göstermediğine bakılır.

Âdi ruhî şartlar içinde bulunan suçluların mesuliyeti için klasiklerin irade serbestisini esas tuttuklarını, fakat bu metafizik mefhuma istinat edilemeyeceğini ve irade serbestliği hissinin de cezai adalet sisteminin esasını teşkil edemeyeceğini ve son kanunların iradeden, suçu istemekten bahsettiklerini evvelce söylemiştik. (Ceza mesuliyetinin esası. Adliye Ceridesi. 1942 S. 145).

III

Suçlular ruhî bakımdan dört kısma ayrılırlar :

1) Kasıtlı suçlular. Bunlar az veya çok bozuk irade ile itiyat, sevki tabii, tesadüf veya şiddetli arzu neticesinde suç işleyenlerdir.

2) Taksirli suçlular. Bunlar dikkatsizlik, tedbirsizlik, nizamata riayetsizlik gibi sebeplerle suç işleyenlerdir.

3) Şuurlu, fakat olgunlaşmamış veya hasta iradeli suçlular. Bunlar genç suçlular ile şuurlu deliler, psikonöropatlardır.

4) Şuursuz suçlular. Bunlarda küçük çocuklar, ruhî otomatlar, zihnî veya âdi hastalıklarda hezeyan halinde bulunanlardır.

şekilde kendi şahsiyetlerinin ifadesi olan kendi suçlarını işlememişlerdir. Bunların işledikleri fiiller ancak haricen suç manzarasını gösterir, fakat hakikatta suç değildir.

Suç failinin suçlu olması için yalnız suç niyeti, kasdı kâfi değil dir. Fazla olarak bu kasdın, suçlunun maddî ve ruhî şartlarında ahlâki bir nefret veya zararlı neticenin derpiş edilmesinden veya her ikisinden doğan kâfi bir mukavemete raslamaması da lâzımdır. Doğru adam ile suçlu adam arasındaki fark işte buradadır. En dürüst, en «mübarek» adamın bile aklından bir suç işlemek fikri geçebilir. Fakat bu fikri o derhal siler, atar. Halbuki suçlu adam bu mukavemeti gösteremez. Suç fikrini tatbik mevkiine çıkarır. Ruhî unsurdan maddî unsura geçerek suçu işler. Suçun işlenmesini tetkik ederken teşebbüs ve iştirâk hallerini gördük, burada suçun mânevi unsuru bakımından projeyi gözden geçireceğiz.

Her fiilin kıymeti ona saik olan niyet ile ölçülür. Suçlar da böyledir. Önceleri yalnız objektif zarar nazarı itibara alınırdı. Medeniyet terakki ettikçe, kast, taksir ve kaza arasında fark gözetilmek lüzumu hissedilmiştir. Diğer taraftan suç işleyenlerin âdi ruhî şartlar içinde olup olmadığı da aranmaktadır. Fizyolojik sebeplerle (yaş küçüklüğü) yahut marazî sebeplerle (zihin hastalığı, sağır–dilsizlik, sarhoşluk, ...) ruhî şartların bir hususiyet gösterip göstermediğine bakılır.

Âdi ruhî şartlar içinde bulunan suçluların mesuliyeti için klasiklerin irade serbestisini esas tuttuklarını, fakat bu metafizik mefhuma istinat edilemeyeceğini ve irade serbestliği hissinin de cezai adalet sisteminin esasını teşkil edemeyeceğini ve son kanunların iradeden, suçu istemekten bahsettiklerini evvelce söylemiştik. (Ceza mesuliyetinin esası. Adliye Ceridesi. 1942 S. 145).

III

Suçlular ruhî bakımdan dört kısma ayrılırlar :

1) Kasıtlı suçlular. Bunlar az veya çok bozuk irade ile itiyat, sevki tabii, tesadüf veya şiddetli arzu neticesinde suç işleyenlerdir.

2) Taksirli suçlular. Bunlar dikkatsizlik, tedbirsizlik, nizamata riayetsizlik gibi sebeplerle suç işleyenlerdir.

3) Şuurlu, fakat olgunlaşmamış veya hasta iradeli suçlular. Bunlar genç suçlular ile şuurlu deliler, psikonöropatlardır.

4) Şuursuz suçlular. Bunlarda küçük çocuklar, ruhî otomatlar, zihnî veya âdi hastalıklarda hezeyan halinde bulunanlardır.

Ahlâkî bakımdan nefret edilenler, ayıplananlar kasıtlı suçlulardır. Sonra sıra taksirli suçlulara g lir. Şuurlu fakat hasta iradeli suçlularda nefret ve ayıplama hemen hemen kaybolur. Şuursuz suçlularda hiç kalmaz. Klasikler bu sırayı ve bu dereceyi takip ettiler. Kaideten kasıtlı suçluları ve istisnaen taksirli suçluları cezalandırdılar. Şuurlu fakat hasta iradeliler kısmen ceza hükümlerine tabi oldular, kısmen olmadılar. Şuursuzlar ise tamamen ceza kanunlarının haricinde kaldılar. Bunlarla idarî makamların meşgul olması istenildi. Pozitivistler ise cemiyetin müdafaası kasdı ile, ruhî şartları ne olursa olsun, bütün suçlulara karşı tedbirler aldılar. Fizyolojik ve psikolojik şartlar ancak müeyyidelerin suçlulara uydurulmasında esas oldu. Filhakika cezalandırmayı suçlunun normal şuurlu ve iradeli olmasına bağlayan sistemler suçlulukla mücadelede tesirsiz kalmışlardır. Çünkü her suçluda sürekli veya geçici, az veya çok bariz olan anatomik, fizyolojik, andokrinolojik ve psikolojik anormallikler mevcuttur. Şu halde ruhî unsur cezai mesuliyetin esası olarak değil, fakat suçlu tehlikeliliğinin meydana çıkarılması bakımından tetkik edilmelidir.

IV

Ruhî unsur iradeden, kasıttan ve gayeden terekküp eder. Bir fiili yapmak fikri iradeye tahavvül eder ve irade neticesinde fiil işlenir. Fakat bu irade bir kasıt ve niyet ile harekete gelir. O kasıt ve niyet te bir gayeye teveccüh eder. Meselâ akla gelen silâh atmaktır. Poligonda nişan talimi maksadı ile atılırsa mesele yoktur. Meskûn bir mahalde veya cıvarında hiç bir suç kasdı olmadan atılırsa, fail hakiki suçlu, yani mücrim olmaz, fakat kabahatlı olur (T. C. K. 551). Eğer bir yaralamaya ve ölüme sebep olunmuşsa, istemeyerek suçlu, taksirli suçlu olunur. Bir adama karşı öldürmek kasdile silâh kullanılmışsa o zaman suçlu olunur. Fakat bu takdirde de gaye işe karışır. İntikam kasdı ile, yahut parasını almak gayesile öldürmek gibi. Fakat meselâ haksız bir taarruz karşısında kendini müdafaa gayesi varsa adam öldürmek için ateş etme kasdına rağmen fail suçlu sayılamaz, çünkü ortada suç yoktur. Yürürlükte olan kanunun 49 uncu maddesinde sayılan 3 halde gaye suçu ortadan kaldırır. Bunların haricinde gaye ya suçun unsurlarından birini yahut ta suçlunun tehlikeliliğinin az veya çok olduğunu takdire yarayan hafifletici veya azaltıcı sebepleri teşkil eder.

Suçlu tehlikeliliğinin üç ölçüsünden (suçun vehameti, suç saiki, suçlunun şahsiyeti) biri olan saik işte bilhassa bu gayedir.

Ahlâkî bakımdan nefret edilenler, ayıplananlar kasıtlı suçlulardır. Sonra sıra taksirli suçlulara g lir. Şuurlu fakat hasta iradeli suçlularda nefret ve ayıplama hemen hemen kaybolur. Şuursuz suçlularda hiç kalmaz. Klasikler bu sırayı ve bu dereceyi takip ettiler. Kaideten kasıtlı suçluları ve istisnaen taksirli suçluları cezalandırdılar. Şuurlu fakat hasta iradeliler kısmen ceza hükümlerine tabi oldular, kısmen olmadılar. Şuursuzlar ise tamamen ceza kanunlarının haricinde kaldılar. Bunlarla idarî makamların meşgul olması istenildi. Pozitivistler ise cemiyetin müdafaası kasdı ile, ruhî şartları ne olursa olsun, bütün suçlulara karşı tedbirler aldılar. Fizyolojik ve psikolojik şartlar ancak müeyyidelerin suçlulara uydurulmasında esas oldu. Filhakika cezalandırmayı suçlunun normal şuurlu ve iradeli olmasına bağlayan sistemler suçlulukla mücadelede tesirsiz kalmışlardır. Çünkü her suçluda sürekli veya geçici, az veya çok bariz olan anatomik, fizyolojik, andokrinolojik ve psikolojik anormallikler mevcuttur. Şu halde ruhî unsur cezai mesuliyetin esası olarak değil, fakat suçlu tehlikeliliğinin meydana çıkarılması bakımından tetkik edilmelidir.

IV

Ruhî unsur iradeden, kasıttan ve gayeden terekküp eder. Bir fiili yapmak fikri iradeye tahavvül eder ve irade neticesinde fiil işlenir. Fakat bu irade bir kasıt ve niyet ile harekete gelir. O kasıt ve niyet te bir gayeye teveccüh eder. Meselâ akla gelen silâh atmaktır. Poligonda nişan talimi maksadı ile atılırsa mesele yoktur. Meskûn bir mahalde veya cıvarında hiç bir suç kasdı olmadan atılırsa, fail hakiki suçlu, yani mücrim olmaz, fakat kabahatlı olur (T. C. K. 551). Eğer bir yaralamaya ve ölüme sebep olunmuşsa, istemeyerek suçlu, taksirli suçlu olunur. Bir adama karşı öldürmek kasdile silâh kullanılmışsa o zaman suçlu olunur. Fakat bu takdirde de gaye işe karışır. İntikam kasdı ile, yahut parasını almak gayesile öldürmek gibi. Fakat meselâ haksız bir taarruz karşısında kendini müdafaa gayesi varsa adam öldürmek için ateş etme kasdına rağmen fail suçlu sayılamaz, çünkü ortada suç yoktur. Yürürlükte olan kanunun 49 uncu maddesinde sayılan 3 halde gaye suçu ortadan kaldırır. Bunların haricinde gaye ya suçun unsurlarından birini yahut ta suçlunun tehlikeliliğinin az veya çok olduğunu takdire yarayan hafifletici veya azaltıcı sebepleri teşkil eder.

Suçlu tehlikeliliğinin üç ölçüsünden (suçun vehameti, suç saiki, suçlunun şahsiyeti) biri olan saik işte bilhassa bu gayedir.

Ahlâkî bakımdan nefret edilenler, ayıplananlar kasıtlı suçlulardır. Sonra sıra taksirli suçlulara g lir. Şuurlu fakat hasta iradeli suçlularda nefret ve ayıplama hemen hemen kaybolur. Şuursuz suçlularda hiç kalmaz. Klasikler bu sırayı ve bu dereceyi takip ettiler. Kaideten kasıtlı suçluları ve istisnaen taksirli suçluları cezalandırdılar. Şuurlu fakat hasta iradeliler kısmen ceza hükümlerine tabi oldular, kısmen olmadılar. Şuursuzlar ise tamamen ceza kanunlarının haricinde kaldılar. Bunlarla idarî makamların meşgul olması istenildi. Pozitivistler ise cemiyetin müdafaası kasdı ile, ruhî şartları ne olursa olsun, bütün suçlulara karşı tedbirler aldılar. Fizyolojik ve psikolojik şartlar ancak müeyyidelerin suçlulara uydurulmasında esas oldu. Filhakika cezalandırmayı suçlunun normal şuurlu ve iradeli olmasına bağlayan sistemler suçlulukla mücadelede tesirsiz kalmışlardır. Çünkü her suçluda sürekli veya geçici, az veya çok bariz olan anatomik, fizyolojik, andokrinolojik ve psikolojik anormallikler mevcuttur. Şu halde ruhî unsur cezai mesuliyetin esası olarak değil, fakat suçlu tehlikeliliğinin meydana çıkarılması bakımından tetkik edilmelidir.

IV

Ruhî unsur iradeden, kasıttan ve gayeden terekküp eder. Bir fiili yapmak fikri iradeye tahavvül eder ve irade neticesinde fiil işlenir. Fakat bu irade bir kasıt ve niyet ile harekete gelir. O kasıt ve niyet te bir gayeye teveccüh eder. Meselâ akla gelen silâh atmaktır. Poligonda nişan talimi maksadı ile atılırsa mesele yoktur. Meskûn bir mahalde veya cıvarında hiç bir suç kasdı olmadan atılırsa, fail hakiki suçlu, yani mücrim olmaz, fakat kabahatlı olur (T. C. K. 551). Eğer bir yaralamaya ve ölüme sebep olunmuşsa, istemeyerek suçlu, taksirli suçlu olunur. Bir adama karşı öldürmek kasdile silâh kullanılmışsa o zaman suçlu olunur. Fakat bu takdirde de gaye işe karışır. İntikam kasdı ile, yahut parasını almak gayesile öldürmek gibi. Fakat meselâ haksız bir taarruz karşısında kendini müdafaa gayesi varsa adam öldürmek için ateş etme kasdına rağmen fail suçlu sayılamaz, çünkü ortada suç yoktur. Yürürlükte olan kanunun 49 uncu maddesinde sayılan 3 halde gaye suçu ortadan kaldırır. Bunların haricinde gaye ya suçun unsurlarından birini yahut ta suçlunun tehlikeliliğinin az veya çok olduğunu takdire yarayan hafifletici veya azaltıcı sebepleri teşkil eder.

Suçlu tehlikeliliğinin üç ölçüsünden (suçun vehameti, suç saiki, suçlunun şahsiyeti) biri olan saik işte bilhassa bu gayedir.

Taksirli suçlarda zararlı neticeyi husule getirmek kasdi yoktur. Taksirli suçun cezalandırılmasının sebebi yalnız ve yalnız cemiyetin müdafaası ihtiyacıdır, ve mânevi mesuliyet sisteminde izahı mümkün olmayan bir nokta olup ancak kanuni mesuliyet sistemiyle izahı kabildir. Proje örnek 1930 İtalyan kanunu gibi, taksirli suçlardan bahsederken «netice derpiş edilmekle beraber istenmemişse» demektedir. Şu halde derpiş edilmemek yahut başka bir söyleyişle tedbirsizlik taksir tarifine girmiyor demektir. Bizce projenin tarif ettiği taksir değil, muhtemel kasıt (dol éventuel) dir. Taksirin esasında tedbirsizlik ve dikkatsizlik vardır. Suçlu netice ne derpiş edilmiş ne de istenilmiştir. Netekim İsviçre ceza kanunu 18. maddesinde ihmalî suçlar (délits par négligence) diye adlandırdığı taksirli suçları «fiilinin neticelerini hesaba katmadan yahut nazara almadan suçlu bir tedbirsizlikle işlenen suç» diye tarif etmiştir. Ferri projesine göre kasten işlenmemiş olan fiilin kanunun tasrih ettiği hallerde müeyyide altına alınması için, mutat tecrübeye ve failin içtimai şartlarına göre mutat hareket tarzına nazaran, zarar yahut tehlike hususi vazifelere yahut nizamata, emir ve talimata, disipline riayetsizlik veyahut tecrübesizlik, dikkatsizlik, ihmal ve tedbirsizlik gibi sebeplerle meydana gelmiş olmalıdır.

Taksirin ağırlık derecesine göre cezanın artırılıp çoğaltılabilmesi lâzımdır. Meselâ neticenin derpiş edilmesi çok kolay olan haller taksiri ağırlatıcı sebep olmalıdır. En tehlikeli taksirli suçlar duygusuzlardır. Sonra tecrübesizler daha sonra dikkatsizler ve en nihayet te hususi şartlar altında hemen hemen gayrı şuuri bir tarzda hareket edenler gelir. Bu sonuncular meselâ yorgunluk, sinir tahammülünün kalmaması, umumi kargaşalık gibi kendi kusurları olmayan şartlar altında taksirli suçları işleyenler. Bu kadar ince tafsilâta girilemezse de hiç olmazsa taksirli suçlar arasında, neticenin derpiş edilmesi çok kolay olan hallerin cezasının ağırlatılması icap eder diye düşünüyoruz.

V

Proje, bir çok kanunlar gibi, cezai ehliyet (responsabilité pénale) ile cezai mesuliyeti (culpabilité pénale) ayırmaktadır. İdrak ve irade cezaî ehliyetin esasını teşkil eder. İrade ve idrak kabiliyeti olmayan kimseler cezaya ehil değildirler, yani cezalandırılamazlar (Proje 37). İdrak ve iradenin tam olmadığı halleri de proje şöyle saymıştır: tam akli malûliyet, mücbir sebebiyetten ileri gelen tam sarhoşluk, müzmin zehirlenme, sağır-dilsizlik, çocukluk. Ceza mesuliyeti ise suçun

Taksirli suçlarda zararlı neticeyi husule getirmek kasdi yoktur. Taksirli suçun cezalandırılmasının sebebi yalnız ve yalnız cemiyetin müdafaası ihtiyacıdır, ve mânevi mesuliyet sisteminde izahı mümkün olmayan bir nokta olup ancak kanuni mesuliyet sistemiyle izahı kabildir. Proje örnek 1930 İtalyan kanunu gibi, taksirli suçlardan bahsederken «netice derpiş edilmekle beraber istenmemişse» demektedir. Şu halde derpiş edilmemek yahut başka bir söyleyişle tedbirsizlik taksir tarifine girmiyor demektir. Bizce projenin tarif ettiği taksir değil, muhtemel kasıt (dol éventuel) dir. Taksirin esasında tedbirsizlik ve dikkatsizlik vardır. Suçlu netice ne derpiş edilmiş ne de istenilmiştir. Netekim İsviçre ceza kanunu 18. maddesinde ihmalî suçlar (délits par négligence) diye adlandırdığı taksirli suçları «fiilinin neticelerini hesaba katmadan yahut nazara almadan suçlu bir tedbirsizlikle işlenen suç» diye tarif etmiştir. Ferri projesine göre kasten işlenmemiş olan fiilin kanunun tasrih ettiği hallerde müeyyide altına alınması için, mutat tecrübeye ve failin içtimai şartlarına göre mutat hareket tarzına nazaran, zarar yahut tehlike hususi vazifelere yahut nizamata, emir ve talimata, disipline riayetsizlik veyahut tecrübesizlik, dikkatsizlik, ihmal ve tedbirsizlik gibi sebeplerle meydana gelmiş olmalıdır.

Taksirin ağırlık derecesine göre cezanın artırılıp çoğaltılabilmesi lâzımdır. Meselâ neticenin derpiş edilmesi çok kolay olan haller taksiri ağırlatıcı sebep olmalıdır. En tehlikeli taksirli suçlar duygusuzlardır. Sonra tecrübesizler daha sonra dikkatsizler ve en nihayet te hususi şartlar altında hemen hemen gayrı şuuri bir tarzda hareket edenler gelir. Bu sonuncular meselâ yorgunluk, sinir tahammülünün kalmaması, umumi kargaşalık gibi kendi kusurları olmayan şartlar altında taksirli suçları işleyenler. Bu kadar ince tafsilâta girilemezse de hiç olmazsa taksirli suçlar arasında, neticenin derpiş edilmesi çok kolay olan hallerin cezasının ağırlatılması icap eder diye düşünüyoruz.

V

Proje, bir çok kanunlar gibi, cezai ehliyet (responsabilité pénale) ile cezai mesuliyeti (culpabilité pénale) ayırmaktadır. İdrak ve irade cezaî ehliyetin esasını teşkil eder. İrade ve idrak kabiliyeti olmayan kimseler cezaya ehil değildirler, yani cezalandırılamazlar (Proje 37). İdrak ve iradenin tam olmadığı halleri de proje şöyle saymıştır: tam akli malûliyet, mücbir sebebiyetten ileri gelen tam sarhoşluk, müzmin zehirlenme, sağır-dilsizlik, çocukluk. Ceza mesuliyeti ise suçun

Taksirli suçlarda zararlı neticeyi husule getirmek kasdi yoktur. Taksirli suçun cezalandırılmasının sebebi yalnız ve yalnız cemiyetin müdafaası ihtiyacıdır, ve mânevi mesuliyet sisteminde izahı mümkün olmayan bir nokta olup ancak kanuni mesuliyet sistemiyle izahı kabildir. Proje örnek 1930 İtalyan kanunu gibi, taksirli suçlardan bahsederken «netice derpiş edilmekle beraber istenmemişse» demektedir. Şu halde derpiş edilmemek yahut başka bir söyleyişle tedbirsizlik taksir tarifine girmiyor demektir. Bizce projenin tarif ettiği taksir değil, muhtemel kasıt (dol éventuel) dir. Taksirin esasında tedbirsizlik ve dikkatsizlik vardır. Suçlu netice ne derpiş edilmiş ne de istenilmiştir. Netekim İsviçre ceza kanunu 18. maddesinde ihmalî suçlar (délits par négligence) diye adlandırdığı taksirli suçları «fiilinin neticelerini hesaba katmadan yahut nazara almadan suçlu bir tedbirsizlikle işlenen suç» diye tarif etmiştir. Ferri projesine göre kasten işlenmemiş olan fiilin kanunun tasrih ettiği hallerde müeyyide altına alınması için, mutat tecrübeye ve failin içtimai şartlarına göre mutat hareket tarzına nazaran, zarar yahut tehlike hususi vazifelere yahut nizamata, emir ve talimata, disipline riayetsizlik veyahut tecrübesizlik, dikkatsizlik, ihmal ve tedbirsizlik gibi sebeplerle meydana gelmiş olmalıdır.

Taksirin ağırlık derecesine göre cezanın artırılıp çoğaltılabilmesi lâzımdır. Meselâ neticenin derpiş edilmesi çok kolay olan haller taksiri ağırlatıcı sebep olmalıdır. En tehlikeli taksirli suçlar duygusuzlardır. Sonra tecrübesizler daha sonra dikkatsizler ve en nihayet te hususi şartlar altında hemen hemen gayrı şuuri bir tarzda hareket edenler gelir. Bu sonuncular meselâ yorgunluk, sinir tahammülünün kalmaması, umumi kargaşalık gibi kendi kusurları olmayan şartlar altında taksirli suçları işleyenler. Bu kadar ince tafsilâta girilemezse de hiç olmazsa taksirli suçlar arasında, neticenin derpiş edilmesi çok kolay olan hallerin cezasının ağırlatılması icap eder diye düşünüyoruz.

V

Proje, bir çok kanunlar gibi, cezai ehliyet (responsabilité pénale) ile cezai mesuliyeti (culpabilité pénale) ayırmaktadır. İdrak ve irade cezaî ehliyetin esasını teşkil eder. İrade ve idrak kabiliyeti olmayan kimseler cezaya ehil değildirler, yani cezalandırılamazlar (Proje 37). İdrak ve iradenin tam olmadığı halleri de proje şöyle saymıştır: tam akli malûliyet, mücbir sebebiyetten ileri gelen tam sarhoşluk, müzmin zehirlenme, sağır-dilsizlik, çocukluk. Ceza mesuliyeti ise suçun

şuur ve irade ile işlenmesine dayanır. Kaide fiille beraber zararlı neticenin de derpiş edilmesi ve istenmesidir. Taksirli ve kasdı aşan suçlar istisnadır. Mücbir sebep, mukavemet edilmeyen tazyik, hata, kanun hükümlerinin ve salahiyetli merci emirlerinin icrası, meşru müdafaa ve zaruret halleri ceza mesuliyetini kaldıran sebepler olarak gösterilmiştir.

Bir tarafta suç, diğer tarafta ceza ve bunların ara yerinde ikinciyi birinciye bağlayabilmek için bin bir isimli nazariyeler: imputabilitê, culpabilité, responsabilité, punibilité ....

Bir kimsenin işlediği suçun cezasını görmesi için suçun kendi suçu olması lâzım. İlk şart bu. Buna maddî isnadiyet (imputabilité physique) diyebiliriz. (Proje 51). Meselâ tazyik altında işlenen suç insanın kendi suçu sayılmaz. Bu itibarla faile ceza verilemez. Kanuni mesuliyet sisteminde ceza vermek için maddî isnadiyet kâfidir. Klasik sisteme göre maddi isnadiyetten cezai mesuliyete geçebilmek için bir de manevi isnadiyet yahut mânevi mesuliyet, projenin tâbiri ile cezai ehliyet lâzım. Mânevi mesuliyetin de serbest irade ve şuur gibi iki şartı vardır. Proje bunlara idrak ve irade kabiliyeti diyor.

Ceza mesuliyetinin esası hakkında evvelce söylediklerimizi tekrar etmiyeceğiz. Mücbir sebepten ileri gelmeyen sarhoşluk sebebiyle irade ve idrakten mahrum olanların ve suç işlemek için kendini idrak ve iradeden mahrum edenlerin de irade ve idrak sahibi imiş gibi cezalandırılmaları mecburiyetinde kalındığına işaret etmekle iktifa edeceğiz (Proje 44). Cemiyetin müdafaası esasına dayanan kanuni mesuliyet sisteminin kabuliyle, fizyolojik ve psikolojik şartları ne olursa olsun her suçulu, kendisine uygun müeyyidelerle cezalandırılacaktır. Kısacası, herkes cezaya ehil olacaktır.Bu itibarla ceza ehliyeti diye bir bahse hacet kalmayacaktır. Zahiren suç manzarası gösterip de hakikatte suç olmayan fiillerin failleri cezalandırılmayacaktır Çünkü bu fiiller haklı fiillerdir. Bu mesuliyeti kaldıran fiiller de kanunun mesuliyettenbahseden kısmında zikredilebilir. Bu fiilleri müsbet ve menfi olarak iki kısımda mütalâa etmek mümkündür. Menfi fiillerde suç kastı yoktur. Kanuna karşı gelmek istenilmemiştir. Bu haller şunlardır: Mücbir sebep, mukavemet edilmeyen tazyik, hata. Müsbet hallerde ise kasit vardır, fakat meşrudur. Kanun dairesinde hareket edilmiştir. Mesuliyeti kaldıran müsbet sebeplerde şunlardır: kanun hükmünün icrası, salâhiyetli merci emrine itaat, meşru müdafaa, zaruret.

şuur ve irade ile işlenmesine dayanır. Kaide fiille beraber zararlı neticenin de derpiş edilmesi ve istenmesidir. Taksirli ve kasdı aşan suçlar istisnadır. Mücbir sebep, mukavemet edilmeyen tazyik, hata, kanun hükümlerinin ve salahiyetli merci emirlerinin icrası, meşru müdafaa ve zaruret halleri ceza mesuliyetini kaldıran sebepler olarak gösterilmiştir.

Bir tarafta suç, diğer tarafta ceza ve bunların ara yerinde ikinciyi birinciye bağlayabilmek için bin bir isimli nazariyeler: imputabilitê, culpabilité, responsabilité, punibilité ....

Bir kimsenin işlediği suçun cezasını görmesi için suçun kendi suçu olması lâzım. İlk şart bu. Buna maddî isnadiyet (imputabilité physique) diyebiliriz. (Proje 51). Meselâ tazyik altında işlenen suç insanın kendi suçu sayılmaz. Bu itibarla faile ceza verilemez. Kanuni mesuliyet sisteminde ceza vermek için maddî isnadiyet kâfidir. Klasik sisteme göre maddi isnadiyetten cezai mesuliyete geçebilmek için bir de manevi isnadiyet yahut mânevi mesuliyet, projenin tâbiri ile cezai ehliyet lâzım. Mânevi mesuliyetin de serbest irade ve şuur gibi iki şartı vardır. Proje bunlara idrak ve irade kabiliyeti diyor.

Ceza mesuliyetinin esası hakkında evvelce söylediklerimizi tekrar etmiyeceğiz. Mücbir sebepten ileri gelmeyen sarhoşluk sebebiyle irade ve idrakten mahrum olanların ve suç işlemek için kendini idrak ve iradeden mahrum edenlerin de irade ve idrak sahibi imiş gibi cezalandırılmaları mecburiyetinde kalındığına işaret etmekle iktifa edeceğiz (Proje 44). Cemiyetin müdafaası esasına dayanan kanuni mesuliyet sisteminin kabuliyle, fizyolojik ve psikolojik şartları ne olursa olsun her suçulu, kendisine uygun müeyyidelerle cezalandırılacaktır. Kısacası, herkes cezaya ehil olacaktır.Bu itibarla ceza ehliyeti diye bir bahse hacet kalmayacaktır. Zahiren suç manzarası gösterip de hakikatte suç olmayan fiillerin failleri cezalandırılmayacaktır Çünkü bu fiiller haklı fiillerdir. Bu mesuliyeti kaldıran fiiller de kanunun mesuliyettenbahseden kısmında zikredilebilir. Bu fiilleri müsbet ve menfi olarak iki kısımda mütalâa etmek mümkündür. Menfi fiillerde suç kastı yoktur. Kanuna karşı gelmek istenilmemiştir. Bu haller şunlardır: Mücbir sebep, mukavemet edilmeyen tazyik, hata. Müsbet hallerde ise kasit vardır, fakat meşrudur. Kanun dairesinde hareket edilmiştir. Mesuliyeti kaldıran müsbet sebeplerde şunlardır: kanun hükmünün icrası, salâhiyetli merci emrine itaat, meşru müdafaa, zaruret.

şuur ve irade ile işlenmesine dayanır. Kaide fiille beraber zararlı neticenin de derpiş edilmesi ve istenmesidir. Taksirli ve kasdı aşan suçlar istisnadır. Mücbir sebep, mukavemet edilmeyen tazyik, hata, kanun hükümlerinin ve salahiyetli merci emirlerinin icrası, meşru müdafaa ve zaruret halleri ceza mesuliyetini kaldıran sebepler olarak gösterilmiştir.

Bir tarafta suç, diğer tarafta ceza ve bunların ara yerinde ikinciyi birinciye bağlayabilmek için bin bir isimli nazariyeler: imputabilitê, culpabilité, responsabilité, punibilité ....

Bir kimsenin işlediği suçun cezasını görmesi için suçun kendi suçu olması lâzım. İlk şart bu. Buna maddî isnadiyet (imputabilité physique) diyebiliriz. (Proje 51). Meselâ tazyik altında işlenen suç insanın kendi suçu sayılmaz. Bu itibarla faile ceza verilemez. Kanuni mesuliyet sisteminde ceza vermek için maddî isnadiyet kâfidir. Klasik sisteme göre maddi isnadiyetten cezai mesuliyete geçebilmek için bir de manevi isnadiyet yahut mânevi mesuliyet, projenin tâbiri ile cezai ehliyet lâzım. Mânevi mesuliyetin de serbest irade ve şuur gibi iki şartı vardır. Proje bunlara idrak ve irade kabiliyeti diyor.

Ceza mesuliyetinin esası hakkında evvelce söylediklerimizi tekrar etmiyeceğiz. Mücbir sebepten ileri gelmeyen sarhoşluk sebebiyle irade ve idrakten mahrum olanların ve suç işlemek için kendini idrak ve iradeden mahrum edenlerin de irade ve idrak sahibi imiş gibi cezalandırılmaları mecburiyetinde kalındığına işaret etmekle iktifa edeceğiz (Proje 44). Cemiyetin müdafaası esasına dayanan kanuni mesuliyet sisteminin kabuliyle, fizyolojik ve psikolojik şartları ne olursa olsun her suçulu, kendisine uygun müeyyidelerle cezalandırılacaktır. Kısacası, herkes cezaya ehil olacaktır.Bu itibarla ceza ehliyeti diye bir bahse hacet kalmayacaktır. Zahiren suç manzarası gösterip de hakikatte suç olmayan fiillerin failleri cezalandırılmayacaktır Çünkü bu fiiller haklı fiillerdir. Bu mesuliyeti kaldıran fiiller de kanunun mesuliyettenbahseden kısmında zikredilebilir. Bu fiilleri müsbet ve menfi olarak iki kısımda mütalâa etmek mümkündür. Menfi fiillerde suç kastı yoktur. Kanuna karşı gelmek istenilmemiştir. Bu haller şunlardır: Mücbir sebep, mukavemet edilmeyen tazyik, hata. Müsbet hallerde ise kasit vardır, fakat meşrudur. Kanun dairesinde hareket edilmiştir. Mesuliyeti kaldıran müsbet sebeplerde şunlardır: kanun hükmünün icrası, salâhiyetli merci emrine itaat, meşru müdafaa, zaruret.

VI

Mücbir sebep: zararlı netice kasıt ve taksir neticesi olmadığı takdirde mücbir sebepten ileri gelmiş kabul edilir ve cezayı mucip olmaz. Bir çok kanunlar bunu zikre dahi lüzum görmemiştir. Mademki ceza vermek için kasda ve taksire lüzum vardır, o halde kasit ve taksir olmadığı zaman ceza verilemeyeceği bellidir diye düşünülmüştür. Proje, yeni İtalyan kanununda ve 1938 Fransız projesinde olduğu gibi, mücbir hali bir madde halinde mesuliyeti kaldıran sebepler arasında saymaktadır.

VII

Tazyik: başkasının mukavemet edilmez tazyiki altında suç işlenmesi halinde kasit ve taksir bulunmadığı için faile ceza verilmez.. Ceza görmesi icap eden o tazyiki yapan ve suçu işleten kimsedir.. Bu tazyik maddi veya mânevi olabilir. Proje yalnız maddi cebirden bahsetmiştir. Maddi kelimesi kaldırılırsa mânevi cebir de yani büyük bir zarar tehdidi de maddeye girebilir. İpnotizma gibi patolojik telkinlerin de ilâvesi muvafık olur. Proje tazyika karşı mukavemet edememekten ve sakınamamaktan bahsetmiştir. Madde şöylece yazılmış olsaydı daha iyi olurdu diye düşünüyoruz: «Başkası tarafından yapılan ve kendisine karşı failin mukavemet edemediği veya kaçınamadığı bir cebir ve tazyik altında veya marazi telkin halinde işlenen fiiller suç sayılmaz.

VIII

Hata: hata ya filî yahut ta hukukî olur. Kendi kusurundan ileri gelmeyen veya başkasının aldatması neticesi olan esaslı filî bir hata ile işlenen fiil cezalandırılmaz. Bunda herkes müttefik (Proje 57, 58). Fakat hukukî hata da reyler dağılmaktadır. Bir taraftan cemiyetin müdafaası zaruretiyle herkesin kanunu bildiği kabul edilmiştir. Diğer taraftan da işlediği fiilin suç olduğunu bilmeyenleri mahkûm etmek adalet hislerini rencide etmektedir. Proje büyük bir yenilik olarak ceza kanunundan başka kanunlar hakkındaki hatanın cezaya mâni olacağını kabul etmiştir (Proje 57 III). Fakat telakkiler bugun daha ileri gitmiştir. Ferri projesinde « fiilin ceza kanunu tarafından menedilmediği hakkında mücbir sebepten veya taksirden ileri gelmeyen filî ve hukukî esaslı hata ile işlenen fiiller suç değildir» denilmiştir. 1937 İsviçre ceza kanunu hukukî hata halinde cezayı indirmek ve hattâ büsbütün kaldırmak hususunda hâkime geniş bir salâhiyet vermiştir. Böyle bir salâhiyetin Türk hâkimine de

VI

Mücbir sebep: zararlı netice kasıt ve taksir neticesi olmadığı takdirde mücbir sebepten ileri gelmiş kabul edilir ve cezayı mucip olmaz. Bir çok kanunlar bunu zikre dahi lüzum görmemiştir. Mademki ceza vermek için kasda ve taksire lüzum vardır, o halde kasit ve taksir olmadığı zaman ceza verilemeyeceği bellidir diye düşünülmüştür. Proje, yeni İtalyan kanununda ve 1938 Fransız projesinde olduğu gibi, mücbir hali bir madde halinde mesuliyeti kaldıran sebepler arasında saymaktadır.

VII

Tazyik: başkasının mukavemet edilmez tazyiki altında suç işlenmesi halinde kasit ve taksir bulunmadığı için faile ceza verilmez.. Ceza görmesi icap eden o tazyiki yapan ve suçu işleten kimsedir.. Bu tazyik maddi veya mânevi olabilir. Proje yalnız maddi cebirden bahsetmiştir. Maddi kelimesi kaldırılırsa mânevi cebir de yani büyük bir zarar tehdidi de maddeye girebilir. İpnotizma gibi patolojik telkinlerin de ilâvesi muvafık olur. Proje tazyika karşı mukavemet edememekten ve sakınamamaktan bahsetmiştir. Madde şöylece yazılmış olsaydı daha iyi olurdu diye düşünüyoruz: «Başkası tarafından yapılan ve kendisine karşı failin mukavemet edemediği veya kaçınamadığı bir cebir ve tazyik altında veya marazi telkin halinde işlenen fiiller suç sayılmaz.

VIII

Hata: hata ya filî yahut ta hukukî olur. Kendi kusurundan ileri gelmeyen veya başkasının aldatması neticesi olan esaslı filî bir hata ile işlenen fiil cezalandırılmaz. Bunda herkes müttefik (Proje 57, 58). Fakat hukukî hata da reyler dağılmaktadır. Bir taraftan cemiyetin müdafaası zaruretiyle herkesin kanunu bildiği kabul edilmiştir. Diğer taraftan da işlediği fiilin suç olduğunu bilmeyenleri mahkûm etmek adalet hislerini rencide etmektedir. Proje büyük bir yenilik olarak ceza kanunundan başka kanunlar hakkındaki hatanın cezaya mâni olacağını kabul etmiştir (Proje 57 III). Fakat telakkiler bugun daha ileri gitmiştir. Ferri projesinde « fiilin ceza kanunu tarafından menedilmediği hakkında mücbir sebepten veya taksirden ileri gelmeyen filî ve hukukî esaslı hata ile işlenen fiiller suç değildir» denilmiştir. 1937 İsviçre ceza kanunu hukukî hata halinde cezayı indirmek ve hattâ büsbütün kaldırmak hususunda hâkime geniş bir salâhiyet vermiştir. Böyle bir salâhiyetin Türk hâkimine de

VI

Mücbir sebep: zararlı netice kasıt ve taksir neticesi olmadığı takdirde mücbir sebepten ileri gelmiş kabul edilir ve cezayı mucip olmaz. Bir çok kanunlar bunu zikre dahi lüzum görmemiştir. Mademki ceza vermek için kasda ve taksire lüzum vardır, o halde kasit ve taksir olmadığı zaman ceza verilemeyeceği bellidir diye düşünülmüştür. Proje, yeni İtalyan kanununda ve 1938 Fransız projesinde olduğu gibi, mücbir hali bir madde halinde mesuliyeti kaldıran sebepler arasında saymaktadır.

VII

Tazyik: başkasının mukavemet edilmez tazyiki altında suç işlenmesi halinde kasit ve taksir bulunmadığı için faile ceza verilmez.. Ceza görmesi icap eden o tazyiki yapan ve suçu işleten kimsedir.. Bu tazyik maddi veya mânevi olabilir. Proje yalnız maddi cebirden bahsetmiştir. Maddi kelimesi kaldırılırsa mânevi cebir de yani büyük bir zarar tehdidi de maddeye girebilir. İpnotizma gibi patolojik telkinlerin de ilâvesi muvafık olur. Proje tazyika karşı mukavemet edememekten ve sakınamamaktan bahsetmiştir. Madde şöylece yazılmış olsaydı daha iyi olurdu diye düşünüyoruz: «Başkası tarafından yapılan ve kendisine karşı failin mukavemet edemediği veya kaçınamadığı bir cebir ve tazyik altında veya marazi telkin halinde işlenen fiiller suç sayılmaz.

VIII

Hata: hata ya filî yahut ta hukukî olur. Kendi kusurundan ileri gelmeyen veya başkasının aldatması neticesi olan esaslı filî bir hata ile işlenen fiil cezalandırılmaz. Bunda herkes müttefik (Proje 57, 58). Fakat hukukî hata da reyler dağılmaktadır. Bir taraftan cemiyetin müdafaası zaruretiyle herkesin kanunu bildiği kabul edilmiştir. Diğer taraftan da işlediği fiilin suç olduğunu bilmeyenleri mahkûm etmek adalet hislerini rencide etmektedir. Proje büyük bir yenilik olarak ceza kanunundan başka kanunlar hakkındaki hatanın cezaya mâni olacağını kabul etmiştir (Proje 57 III). Fakat telakkiler bugun daha ileri gitmiştir. Ferri projesinde « fiilin ceza kanunu tarafından menedilmediği hakkında mücbir sebepten veya taksirden ileri gelmeyen filî ve hukukî esaslı hata ile işlenen fiiller suç değildir» denilmiştir. 1937 İsviçre ceza kanunu hukukî hata halinde cezayı indirmek ve hattâ büsbütün kaldırmak hususunda hâkime geniş bir salâhiyet vermiştir. Böyle bir salâhiyetin Türk hâkimine de

verilmesini temenni etmek hakkımızdır. Tabii suç ta diyebileceğimiz hakikî suçlar ile suçlunun vaziyeti, mesleği yahut şahsi münasebeti bakımından bilmesi lazımgelen suçlar hakkında hâkim, pek tabiidir ki, hukukî hatayı kabul etmeyecektir. Nitekim Ferri projesi de ağır cezalı suçlar hakkında kanunu bilmemek mazaretini kabul etmemiş, sair hallerde de ancak uzun süren hastalık veya ayrılık, kusurdan ileri gelmeyen cahillik gibi mücbir sebep neticesi olmadıkça kanunu bilmemeği fiili haklı gösteren bir sebep olarak saymamıştır.

IX

Kanun hükmünü veya salâhiyetli merciin meşru emrini icra : bu bahiste fazla söylenecek bir şey yoktur. Yalnız projede «ceza verilmez« yerine «bir hakkın istimali veya vazifenin ifası münasebetiyle yapılan fiiller suç sayılmaz» dense daha iyi olurdu. Şunu da ilâve edelim ki suçu tâyin eden «saik» burada yine rolünü oynayacaktır. Kanunun veya salâhiyetli merciin emrini yerine getiren adam sırf vazifesini yapmak kaygusu ile hareket etmişse suç işlememiştir. Fakat aynı zamanda intikam, hırs ve tamah gibi saiklerle işlerse cezaen mesul olmalıdır.

X

Meşru müdafaa : yürürlükte olan kanun yalnız nefse ve ırza karşı taarruzlar için meşru müdafaayı kabul ettiği halde proje pek doğru olarak bütün haklar için müdafaanın meşru olabileceğini kabul etmiştir. Bütün haklar himayeye lâyıktır. Suçluluğa karşı müdafaada devlet için cezai adalet makinesi ne ise ferd için de meşru müdafaa müessesesi odur. Projede bir yenilik te müdafaa ile taarruzun mütenasip olması şartının ileri sürülmesidir. Herkesin kabul ettiği bu şartın müdafi aleyhine tefsir edilmemesi lâzımdır. Opjektif şartlara göre tenasüp muhakkak aranacaktır. Fakat süpjektif bakımdan da müdafiin bu şekilde müdafaanın zaruri olduğu kanaatini beslemesi mümkündür. Hiç bir harekette bulunmayan kimseye karşı meşru müdafaa tezi ileri sürülemezse de umumi tecrübeye göre bir taarruz başlangıcı mevcudiyetini bildiren şartların bulunması meşru müdafaa için kâfi görülebilmelidir. İsviçre ceza kanunu haksız bir taarruzdan veya haksız bir taarruz tehdidinden bahseder.Bizim proje meşru müdafaa bahsinde de «meşru müdafaada bulunan kimseye ceza verilemez» demiştir. Suç yok ki ceza mevzuubahis olsun. İsviçre kanunu böyle bir kimse için« taarruzu defetmek hakkına maliktir» demektedir. Projede de hiç olmazsa «meşru müdafaa için işlenen fiiller suç sayılmaz» denilmeli idi.

63

verilmesini temenni etmek hakkımızdır. Tabii suç ta diyebileceğimiz hakikî suçlar ile suçlunun vaziyeti, mesleği yahut şahsi münasebeti bakımından bilmesi lazımgelen suçlar hakkında hâkim, pek tabiidir ki, hukukî hatayı kabul etmeyecektir. Nitekim Ferri projesi de ağır cezalı suçlar hakkında kanunu bilmemek mazaretini kabul etmemiş, sair hallerde de ancak uzun süren hastalık veya ayrılık, kusurdan ileri gelmeyen cahillik gibi mücbir sebep neticesi olmadıkça kanunu bilmemeği fiili haklı gösteren bir sebep olarak saymamıştır.

IX

Kanun hükmünü veya salâhiyetli merciin meşru emrini icra : bu bahiste fazla söylenecek bir şey yoktur. Yalnız projede «ceza verilmez« yerine «bir hakkın istimali veya vazifenin ifası münasebetiyle yapılan fiiller suç sayılmaz» dense daha iyi olurdu. Şunu da ilâve edelim ki suçu tâyin eden «saik» burada yine rolünü oynayacaktır. Kanunun veya salâhiyetli merciin emrini yerine getiren adam sırf vazifesini yapmak kaygusu ile hareket etmişse suç işlememiştir. Fakat aynı zamanda intikam, hırs ve tamah gibi saiklerle işlerse cezaen mesul olmalıdır.

X

Meşru müdafaa : yürürlükte olan kanun yalnız nefse ve ırza karşı taarruzlar için meşru müdafaayı kabul ettiği halde proje pek doğru olarak bütün haklar için müdafaanın meşru olabileceğini kabul etmiştir. Bütün haklar himayeye lâyıktır. Suçluluğa karşı müdafaada devlet için cezai adalet makinesi ne ise ferd için de meşru müdafaa müessesesi odur. Projede bir yenilik te müdafaa ile taarruzun mütenasip olması şartının ileri sürülmesidir. Herkesin kabul ettiği bu şartın müdafi aleyhine tefsir edilmemesi lâzımdır. Opjektif şartlara göre tenasüp muhakkak aranacaktır. Fakat süpjektif bakımdan da müdafiin bu şekilde müdafaanın zaruri olduğu kanaatini beslemesi mümkündür. Hiç bir harekette bulunmayan kimseye karşı meşru müdafaa tezi ileri sürülemezse de umumi tecrübeye göre bir taarruz başlangıcı mevcudiyetini bildiren şartların bulunması meşru müdafaa için kâfi görülebilmelidir. İsviçre ceza kanunu haksız bir taarruzdan veya haksız bir taarruz tehdidinden bahseder.Bizim proje meşru müdafaa bahsinde de «meşru müdafaada bulunan kimseye ceza verilemez» demiştir. Suç yok ki ceza mevzuubahis olsun. İsviçre kanunu böyle bir kimse için« taarruzu defetmek hakkına maliktir» demektedir. Projede de hiç olmazsa «meşru müdafaa için işlenen fiiller suç sayılmaz» denilmeli idi.

63

verilmesini temenni etmek hakkımızdır. Tabii suç ta diyebileceğimiz hakikî suçlar ile suçlunun vaziyeti, mesleği yahut şahsi münasebeti bakımından bilmesi lazımgelen suçlar hakkında hâkim, pek tabiidir ki, hukukî hatayı kabul etmeyecektir. Nitekim Ferri projesi de ağır cezalı suçlar hakkında kanunu bilmemek mazaretini kabul etmemiş, sair hallerde de ancak uzun süren hastalık veya ayrılık, kusurdan ileri gelmeyen cahillik gibi mücbir sebep neticesi olmadıkça kanunu bilmemeği fiili haklı gösteren bir sebep olarak saymamıştır.

IX

Kanun hükmünü veya salâhiyetli merciin meşru emrini icra : bu bahiste fazla söylenecek bir şey yoktur. Yalnız projede «ceza verilmez« yerine «bir hakkın istimali veya vazifenin ifası münasebetiyle yapılan fiiller suç sayılmaz» dense daha iyi olurdu. Şunu da ilâve edelim ki suçu tâyin eden «saik» burada yine rolünü oynayacaktır. Kanunun veya salâhiyetli merciin emrini yerine getiren adam sırf vazifesini yapmak kaygusu ile hareket etmişse suç işlememiştir. Fakat aynı zamanda intikam, hırs ve tamah gibi saiklerle işlerse cezaen mesul olmalıdır.

X

Meşru müdafaa : yürürlükte olan kanun yalnız nefse ve ırza karşı taarruzlar için meşru müdafaayı kabul ettiği halde proje pek doğru olarak bütün haklar için müdafaanın meşru olabileceğini kabul etmiştir. Bütün haklar himayeye lâyıktır. Suçluluğa karşı müdafaada devlet için cezai adalet makinesi ne ise ferd için de meşru müdafaa müessesesi odur. Projede bir yenilik te müdafaa ile taarruzun mütenasip olması şartının ileri sürülmesidir. Herkesin kabul ettiği bu şartın müdafi aleyhine tefsir edilmemesi lâzımdır. Opjektif şartlara göre tenasüp muhakkak aranacaktır. Fakat süpjektif bakımdan da müdafiin bu şekilde müdafaanın zaruri olduğu kanaatini beslemesi mümkündür. Hiç bir harekette bulunmayan kimseye karşı meşru müdafaa tezi ileri sürülemezse de umumi tecrübeye göre bir taarruz başlangıcı mevcudiyetini bildiren şartların bulunması meşru müdafaa için kâfi görülebilmelidir. İsviçre ceza kanunu haksız bir taarruzdan veya haksız bir taarruz tehdidinden bahseder.Bizim proje meşru müdafaa bahsinde de «meşru müdafaada bulunan kimseye ceza verilemez» demiştir. Suç yok ki ceza mevzuubahis olsun. İsviçre kanunu böyle bir kimse için« taarruzu defetmek hakkına maliktir» demektedir. Projede de hiç olmazsa «meşru müdafaa için işlenen fiiller suç sayılmaz» denilmeli idi.

63

XI

Zaruret : meslekî vazifeleri icabı tehlikeye karşı koymaları gereken kimseler hakkında zaruret sebebinin kabul edilmemesi şeklindeki pozitivist tezin Ferri projesinden İtalyan kanununa ve oradan da bizim Projeye geçtiğini memnuniyetle görüyoruz.

Zaruret halinde işlenen fiiller de suç değildir. Binaenaleyh projede ceza verilmez yerine suç teşkil etmez denilmelidir.

Kanun hükmünü ve salâhiyetli merci emrini icra, meşru müdafaa ve zaruret hallerinde tâyin edilen haddin taksir neticesi olarak aşılması halinde ne olacaktır? Proje, eğer fiil kanunen taksirli bir suç teşkil ediyorsa o cürme müteallik hükümler tatbik olunur, diyor. Ya bu fiiller taksirli cürüm teşkil etmiyorsa? Meselâ« nası izrar» daima kasıtlı suçtur, taksirli değildir. O halde fiil de cezalandırılmayacak demek?

XII

Suçlu hakkında tatbik edilecek cezanın suçlunun tehlikeliliğine uyması icabettiğini müteaddit kereler söyledik. Burada suçlu tehlikeliliğini tetkik edeceğiz.

Suçlu tehlikeliliği ; suç fiilinin vehameti, suç saiki ve suçlunun şahsiyeti ile ölçülür. Suç fiilinin vehameti fiilin ve suç mevzuunun ve suçun işlenmesi şeklinin objektif bakımdan mütalâasıdır. Suç saiklerini yukarda gördük. Suçlunun şahsiyeti ise suçlunun suç esnasında, suçtan önceki ve sonraki hareket tarzı diye tarif olunabilir.

Suçun vehameti ile suçlunun tehlikeliliği daima atbaşı beraber gitmez. Bunun içindir ki bir çok kanunlar cezaları ağırlatan ve hafifleten sebepleri kabul etmek zorunda kalmışlardır. Yürürlükte olan kanun, mehaz 1889 İtalyan kanunu gibi 59. maddesinde Fransız kanununu takliden yalnız hafifletici sebeplerden bahsetmiştir. Yeni İtalyan kanunu suçlu tehlikeliliğini emniyet tedbirleri için kabul etmiş ve bu tehlikelilik suçun vasfından ve vehametinden ve 134. maddenin — bizim projenin 121. maddesine tekabül eder — ikinci fıkrasındaki hallerden anlaşılır, demiştir. Proje, açıkça söylememekle beraber, 66. maddesiyle emniyet tedbirleri için tehlikeliliği kabul etmektedir. Sırası gelmişken tekrar edelim ki, suç tehlikeliliği kanuni mesüliyet sisteminin esası değil fakat cezaların suçlulara uydurulmasında kullanılan bir ölçüdür. Kanunda yapılacak olan bu «ferdileştirme», daha doğrusu «müeyyideyi suçluya uydurma «suçluların sınıflara ayrılması ve tehlikeliliğin azlığını, çokluğunu gösterecek

XI

Zaruret : meslekî vazifeleri icabı tehlikeye karşı koymaları gereken kimseler hakkında zaruret sebebinin kabul edilmemesi şeklindeki pozitivist tezin Ferri projesinden İtalyan kanununa ve oradan da bizim Projeye geçtiğini memnuniyetle görüyoruz.

Zaruret halinde işlenen fiiller de suç değildir. Binaenaleyh projede ceza verilmez yerine suç teşkil etmez denilmelidir.

Kanun hükmünü ve salâhiyetli merci emrini icra, meşru müdafaa ve zaruret hallerinde tâyin edilen haddin taksir neticesi olarak aşılması halinde ne olacaktır? Proje, eğer fiil kanunen taksirli bir suç teşkil ediyorsa o cürme müteallik hükümler tatbik olunur, diyor. Ya bu fiiller taksirli cürüm teşkil etmiyorsa? Meselâ« nası izrar» daima kasıtlı suçtur, taksirli değildir. O halde fiil de cezalandırılmayacak demek?

XII

Suçlu hakkında tatbik edilecek cezanın suçlunun tehlikeliliğine uyması icabettiğini müteaddit kereler söyledik. Burada suçlu tehlikeliliğini tetkik edeceğiz.

Suçlu tehlikeliliği ; suç fiilinin vehameti, suç saiki ve suçlunun şahsiyeti ile ölçülür. Suç fiilinin vehameti fiilin ve suç mevzuunun ve suçun işlenmesi şeklinin objektif bakımdan mütalâasıdır. Suç saiklerini yukarda gördük. Suçlunun şahsiyeti ise suçlunun suç esnasında, suçtan önceki ve sonraki hareket tarzı diye tarif olunabilir.

Suçun vehameti ile suçlunun tehlikeliliği daima atbaşı beraber gitmez. Bunun içindir ki bir çok kanunlar cezaları ağırlatan ve hafifleten sebepleri kabul etmek zorunda kalmışlardır. Yürürlükte olan kanun, mehaz 1889 İtalyan kanunu gibi 59. maddesinde Fransız kanununu takliden yalnız hafifletici sebeplerden bahsetmiştir. Yeni İtalyan kanunu suçlu tehlikeliliğini emniyet tedbirleri için kabul etmiş ve bu tehlikelilik suçun vasfından ve vehametinden ve 134. maddenin — bizim projenin 121. maddesine tekabül eder — ikinci fıkrasındaki hallerden anlaşılır, demiştir. Proje, açıkça söylememekle beraber, 66. maddesiyle emniyet tedbirleri için tehlikeliliği kabul etmektedir. Sırası gelmişken tekrar edelim ki, suç tehlikeliliği kanuni mesüliyet sisteminin esası değil fakat cezaların suçlulara uydurulmasında kullanılan bir ölçüdür. Kanunda yapılacak olan bu «ferdileştirme», daha doğrusu «müeyyideyi suçluya uydurma «suçluların sınıflara ayrılması ve tehlikeliliğin azlığını, çokluğunu gösterecek

XI

Zaruret : meslekî vazifeleri icabı tehlikeye karşı koymaları gereken kimseler hakkında zaruret sebebinin kabul edilmemesi şeklindeki pozitivist tezin Ferri projesinden İtalyan kanununa ve oradan da bizim Projeye geçtiğini memnuniyetle görüyoruz.

Zaruret halinde işlenen fiiller de suç değildir. Binaenaleyh projede ceza verilmez yerine suç teşkil etmez denilmelidir.

Kanun hükmünü ve salâhiyetli merci emrini icra, meşru müdafaa ve zaruret hallerinde tâyin edilen haddin taksir neticesi olarak aşılması halinde ne olacaktır? Proje, eğer fiil kanunen taksirli bir suç teşkil ediyorsa o cürme müteallik hükümler tatbik olunur, diyor. Ya bu fiiller taksirli cürüm teşkil etmiyorsa? Meselâ« nası izrar» daima kasıtlı suçtur, taksirli değildir. O halde fiil de cezalandırılmayacak demek?

XII

Suçlu hakkında tatbik edilecek cezanın suçlunun tehlikeliliğine uyması icabettiğini müteaddit kereler söyledik. Burada suçlu tehlikeliliğini tetkik edeceğiz.

Suçlu tehlikeliliği ; suç fiilinin vehameti, suç saiki ve suçlunun şahsiyeti ile ölçülür. Suç fiilinin vehameti fiilin ve suç mevzuunun ve suçun işlenmesi şeklinin objektif bakımdan mütalâasıdır. Suç saiklerini yukarda gördük. Suçlunun şahsiyeti ise suçlunun suç esnasında, suçtan önceki ve sonraki hareket tarzı diye tarif olunabilir.

Suçun vehameti ile suçlunun tehlikeliliği daima atbaşı beraber gitmez. Bunun içindir ki bir çok kanunlar cezaları ağırlatan ve hafifleten sebepleri kabul etmek zorunda kalmışlardır. Yürürlükte olan kanun, mehaz 1889 İtalyan kanunu gibi 59. maddesinde Fransız kanununu takliden yalnız hafifletici sebeplerden bahsetmiştir. Yeni İtalyan kanunu suçlu tehlikeliliğini emniyet tedbirleri için kabul etmiş ve bu tehlikelilik suçun vasfından ve vehametinden ve 134. maddenin — bizim projenin 121. maddesine tekabül eder — ikinci fıkrasındaki hallerden anlaşılır, demiştir. Proje, açıkça söylememekle beraber, 66. maddesiyle emniyet tedbirleri için tehlikeliliği kabul etmektedir. Sırası gelmişken tekrar edelim ki, suç tehlikeliliği kanuni mesüliyet sisteminin esası değil fakat cezaların suçlulara uydurulmasında kullanılan bir ölçüdür. Kanunda yapılacak olan bu «ferdileştirme», daha doğrusu «müeyyideyi suçluya uydurma «suçluların sınıflara ayrılması ve tehlikeliliğin azlığını, çokluğunu gösterecek

hallerin tâyini ile olur. Bu günkü kanunun sistemi suçun ağırlığı ile «mütenasip» bir ceza vermektir. Bir çok hesap ameliyelerinden sonra suçluyu meselâ altı sene üç ay iki gün hapse mahkûm ediyoruz. Bu sistem, hastane kapısında doktorun gelen hastanın ne kadar zaman hastanede kalacağını tâyin etmesi kadar mânasız bir sistemdir. Daha önce iyi olsa da o kadar müddet kalacak. O müddet zarfında iyi olmasa da günü gelince çıkacak. Bugünkü sistemin neticeleri kimseyi memnun edemedi. Kanunlar evvelâ, klâsiklerin itirazlarına rağmen, şartla salıvermeyi kabul ettiler. Sonra tecil kabul edildi. Hattâ Anglosakson memleketlerinde şartla mahkûmiyet sistemi de tatbik edildi. Bütün bunlar suç ile ceza arasında nisbet olması hakkındaki esaslı sanılan kaidenin inkârı demek değil midir. Bazı memleketlerde rejimleri farklı hapis cezaları kabul edilerek suçlunun şahsiyetine göre birini veya diğerini tatbik etmek salâhiyeti hâkimlere tanındı. Bazı memleketlerde de gayri muayyen müddetli mahkûmiyet sistemi kabul edildi. Bu sistem evvelâ mükerrir ve itiyadî suçlular hakkında cari idi. Bilâhara 1925 de Londurada toplanan beynelmilel Ceza infazı kongresinde gayri muayyen müddetli mahkûmiyet sisteminin bütün suçlular hakkında tatbik edilebileceği kabul edildi «kongre, gayri muayyen müddetli mahkûmiyet kararının cezanın ferdileşmesinin zarurî bir neticesi bulunduğu ve suçlulukla mücadelede en müessir vasıtalardan biri olduğu kanaatini izhar eder.» "Mahkûmiyet kararının muayyen zamanlardan yenilenmesi ile mahkûmların şahsî hukukunun daha iyi teminat altına alınması da kabil olacaktır. Tesadüfî suçlular hakkında nisbî gayri muayyeniyet sistemi kabul edilebilir, yani suçlu hâkim tarafından tâyin edilecek asgarî müddetten önce salıverilemez. Azamî müddetten sonra da alıkonulamaz. Emniyet tedbirleri için kabul edilen müddeti tâyin etmemek sistemi neden cezalar hakkında kabul edilemesin?

Suçlular tehlikeliliklerene göre dört kısma ayrılabilirler : 1°) en az tehlikeli suçlular. Bunlar adli tevbih veya kazaî af ile cezalandırılmalıdırlar. Ayrıca yaptıkları zararları ödemekle de mükellef tutulmalıdırlar. 2°) Az tehlikeli suçlular. Bunlar hakkında para cezası, şartla mahkûmiyet tatbik edilmelidir. 3°) tehlikeli suçlular. Bunlar hakkında nisbî müddeti tâyin etmemek sistemi tatbik edilmelidir. Bu da ya bugün olduğu gibi şartla salıverme ve af ile keyfi olur, yahut ta sistemleştirilmiş bir hale getirilir. 4°) çok tehlikeli suçlular. Bunların ıslahı hemen imkânsızdır. Mutlak müddeti tâyin etmemek sistemine tabi tutulmalıdırlar.

hallerin tâyini ile olur. Bu günkü kanunun sistemi suçun ağırlığı ile «mütenasip» bir ceza vermektir. Bir çok hesap ameliyelerinden sonra suçluyu meselâ altı sene üç ay iki gün hapse mahkûm ediyoruz. Bu sistem, hastane kapısında doktorun gelen hastanın ne kadar zaman hastanede kalacağını tâyin etmesi kadar mânasız bir sistemdir. Daha önce iyi olsa da o kadar müddet kalacak. O müddet zarfında iyi olmasa da günü gelince çıkacak. Bugünkü sistemin neticeleri kimseyi memnun edemedi. Kanunlar evvelâ, klâsiklerin itirazlarına rağmen, şartla salıvermeyi kabul ettiler. Sonra tecil kabul edildi. Hattâ Anglosakson memleketlerinde şartla mahkûmiyet sistemi de tatbik edildi. Bütün bunlar suç ile ceza arasında nisbet olması hakkındaki esaslı sanılan kaidenin inkârı demek değil midir. Bazı memleketlerde rejimleri farklı hapis cezaları kabul edilerek suçlunun şahsiyetine göre birini veya diğerini tatbik etmek salâhiyeti hâkimlere tanındı. Bazı memleketlerde de gayri muayyen müddetli mahkûmiyet sistemi kabul edildi. Bu sistem evvelâ mükerrir ve itiyadî suçlular hakkında cari idi. Bilâhara 1925 de Londurada toplanan beynelmilel Ceza infazı kongresinde gayri muayyen müddetli mahkûmiyet sisteminin bütün suçlular hakkında tatbik edilebileceği kabul edildi «kongre, gayri muayyen müddetli mahkûmiyet kararının cezanın ferdileşmesinin zarurî bir neticesi bulunduğu ve suçlulukla mücadelede en müessir vasıtalardan biri olduğu kanaatini izhar eder.» "Mahkûmiyet kararının muayyen zamanlardan yenilenmesi ile mahkûmların şahsî hukukunun daha iyi teminat altına alınması da kabil olacaktır. Tesadüfî suçlular hakkında nisbî gayri muayyeniyet sistemi kabul edilebilir, yani suçlu hâkim tarafından tâyin edilecek asgarî müddetten önce salıverilemez. Azamî müddetten sonra da alıkonulamaz. Emniyet tedbirleri için kabul edilen müddeti tâyin etmemek sistemi neden cezalar hakkında kabul edilemesin?

Suçlular tehlikeliliklerene göre dört kısma ayrılabilirler : 1°) en az tehlikeli suçlular. Bunlar adli tevbih veya kazaî af ile cezalandırılmalıdırlar. Ayrıca yaptıkları zararları ödemekle de mükellef tutulmalıdırlar. 2°) Az tehlikeli suçlular. Bunlar hakkında para cezası, şartla mahkûmiyet tatbik edilmelidir. 3°) tehlikeli suçlular. Bunlar hakkında nisbî müddeti tâyin etmemek sistemi tatbik edilmelidir. Bu da ya bugün olduğu gibi şartla salıverme ve af ile keyfi olur, yahut ta sistemleştirilmiş bir hale getirilir. 4°) çok tehlikeli suçlular. Bunların ıslahı hemen imkânsızdır. Mutlak müddeti tâyin etmemek sistemine tabi tutulmalıdırlar.

hallerin tâyini ile olur. Bu günkü kanunun sistemi suçun ağırlığı ile «mütenasip» bir ceza vermektir. Bir çok hesap ameliyelerinden sonra suçluyu meselâ altı sene üç ay iki gün hapse mahkûm ediyoruz. Bu sistem, hastane kapısında doktorun gelen hastanın ne kadar zaman hastanede kalacağını tâyin etmesi kadar mânasız bir sistemdir. Daha önce iyi olsa da o kadar müddet kalacak. O müddet zarfında iyi olmasa da günü gelince çıkacak. Bugünkü sistemin neticeleri kimseyi memnun edemedi. Kanunlar evvelâ, klâsiklerin itirazlarına rağmen, şartla salıvermeyi kabul ettiler. Sonra tecil kabul edildi. Hattâ Anglosakson memleketlerinde şartla mahkûmiyet sistemi de tatbik edildi. Bütün bunlar suç ile ceza arasında nisbet olması hakkındaki esaslı sanılan kaidenin inkârı demek değil midir. Bazı memleketlerde rejimleri farklı hapis cezaları kabul edilerek suçlunun şahsiyetine göre birini veya diğerini tatbik etmek salâhiyeti hâkimlere tanındı. Bazı memleketlerde de gayri muayyen müddetli mahkûmiyet sistemi kabul edildi. Bu sistem evvelâ mükerrir ve itiyadî suçlular hakkında cari idi. Bilâhara 1925 de Londurada toplanan beynelmilel Ceza infazı kongresinde gayri muayyen müddetli mahkûmiyet sisteminin bütün suçlular hakkında tatbik edilebileceği kabul edildi «kongre, gayri muayyen müddetli mahkûmiyet kararının cezanın ferdileşmesinin zarurî bir neticesi bulunduğu ve suçlulukla mücadelede en müessir vasıtalardan biri olduğu kanaatini izhar eder.» "Mahkûmiyet kararının muayyen zamanlardan yenilenmesi ile mahkûmların şahsî hukukunun daha iyi teminat altına alınması da kabil olacaktır. Tesadüfî suçlular hakkında nisbî gayri muayyeniyet sistemi kabul edilebilir, yani suçlu hâkim tarafından tâyin edilecek asgarî müddetten önce salıverilemez. Azamî müddetten sonra da alıkonulamaz. Emniyet tedbirleri için kabul edilen müddeti tâyin etmemek sistemi neden cezalar hakkında kabul edilemesin?

Suçlular tehlikeliliklerene göre dört kısma ayrılabilirler : 1°) en az tehlikeli suçlular. Bunlar adli tevbih veya kazaî af ile cezalandırılmalıdırlar. Ayrıca yaptıkları zararları ödemekle de mükellef tutulmalıdırlar. 2°) Az tehlikeli suçlular. Bunlar hakkında para cezası, şartla mahkûmiyet tatbik edilmelidir. 3°) tehlikeli suçlular. Bunlar hakkında nisbî müddeti tâyin etmemek sistemi tatbik edilmelidir. Bu da ya bugün olduğu gibi şartla salıverme ve af ile keyfi olur, yahut ta sistemleştirilmiş bir hale getirilir. 4°) çok tehlikeli suçlular. Bunların ıslahı hemen imkânsızdır. Mutlak müddeti tâyin etmemek sistemine tabi tutulmalıdırlar.

XIII

Müeyyidelerin suçlunun tehlikeliliğine uydurulması lâzımgeldiğini söyledikten sonra tehlikeliliğin nasıl anlaşılacağını kanunun göstermesi icabettiğini kaydedelim.

Bugünkü eklektik kanunlar filhakika cezaları ağırlatan ve hafifleten namı altında suçlunun tehlikeliliğinin azlığını veya çokluğunu gösteren halleri kısmen sıralıyorlar ve cezayı suçlunun şahsiyetine uydurmağa çalışıyorlar ise de en iyi neticenin suçlu şahsiyetini esas kabul eden bir sistem dahilinde elde edilebileceği şüphesizdir.

Proje 83 ve 84. maddelerinde suçun vehametini azaltan ve hafifleten sebepleri saymıştır. Dikkat edilirse bunlar yalnız suçun vehametini değil fakat suç saik ve âmillerini ve suçlu şahsiyetini de ihtiva eder. Bu yüzden suçlu tehlikeliliğini gösteren fiiller diye adlandırılması daha doğru olurdu. Proje ayrıca 121. maddesinde bu vehametin ve şahsiyetin hangi hallerden istihraç edilebileceğini de göstermiştir. Ferri projesinin 21 ve 22. maddeleri suçlu tehlikeliliğini gösteren sebepleri sistematik bir tarzda sıralamıştır. Projenin münakaşasında faydalı olacağını umuyoruz.

XIV

Müteaddit suç işleyen kimsenin, evvelce mahkûm olsun veya olmasın, bir tek suç işleyen kimseden, bu kimsenin istisnai bir anormallik göstermemesi şartile, daha tehlikeli olduğunu emniyet tedbirlerinden bahsederken söylemiştik (Adliye Ceridesi. 1942. s. 768). Fakat müteaddit suç işleyenlerin de tehlikelilikleri bir olmadığından bunları da içtima, tekerrür ve itiyat kısımlarına ayırıp öylece gözden geçireceğiz.

Objektif sistemi kabul eden kanunlar bir suçlunun birden fazla suç işlediği zaman suçların içtima ettiğini söylerler ve her suça verilmesi lâzım gelen cezaların nasıl içtima edeceğini hesaplamağa çalışırlar. Ya hepsini birbirine ilâve ederler. Yahut en ağır suçun cezasını verirler. Yahut ta yürürlükte olan kanunun kabul ettiği hukukî içtima sistemile ağır suçun cezasını muayyen nisbette artırırlar. Hepsinde müşterek olan nokta suçlunun tehlikeliliğinin nazara alınmaması, yalnız suçun maddiyeti göz önünde tutulmasıdır. Majno'nun dediği gibi müteaddit suçların faillerine toptancı muamelesi gösterilmekte ve iskonto yapılmaktadır.

Birden fazla suç failine en ağır suçun cezası verilmeli, fakat diğer suçlar da tehlikeliliği arttıran haller olarak kabul edilmeli ve

XIII

Müeyyidelerin suçlunun tehlikeliliğine uydurulması lâzımgeldiğini söyledikten sonra tehlikeliliğin nasıl anlaşılacağını kanunun göstermesi icabettiğini kaydedelim.

Bugünkü eklektik kanunlar filhakika cezaları ağırlatan ve hafifleten namı altında suçlunun tehlikeliliğinin azlığını veya çokluğunu gösteren halleri kısmen sıralıyorlar ve cezayı suçlunun şahsiyetine uydurmağa çalışıyorlar ise de en iyi neticenin suçlu şahsiyetini esas kabul eden bir sistem dahilinde elde edilebileceği şüphesizdir.

Proje 83 ve 84. maddelerinde suçun vehametini azaltan ve hafifleten sebepleri saymıştır. Dikkat edilirse bunlar yalnız suçun vehametini değil fakat suç saik ve âmillerini ve suçlu şahsiyetini de ihtiva eder. Bu yüzden suçlu tehlikeliliğini gösteren fiiller diye adlandırılması daha doğru olurdu. Proje ayrıca 121. maddesinde bu vehametin ve şahsiyetin hangi hallerden istihraç edilebileceğini de göstermiştir. Ferri projesinin 21 ve 22. maddeleri suçlu tehlikeliliğini gösteren sebepleri sistematik bir tarzda sıralamıştır. Projenin münakaşasında faydalı olacağını umuyoruz.

XIV

Müteaddit suç işleyen kimsenin, evvelce mahkûm olsun veya olmasın, bir tek suç işleyen kimseden, bu kimsenin istisnai bir anormallik göstermemesi şartile, daha tehlikeli olduğunu emniyet tedbirlerinden bahsederken söylemiştik (Adliye Ceridesi. 1942. s. 768). Fakat müteaddit suç işleyenlerin de tehlikelilikleri bir olmadığından bunları da içtima, tekerrür ve itiyat kısımlarına ayırıp öylece gözden geçireceğiz.

Objektif sistemi kabul eden kanunlar bir suçlunun birden fazla suç işlediği zaman suçların içtima ettiğini söylerler ve her suça verilmesi lâzım gelen cezaların nasıl içtima edeceğini hesaplamağa çalışırlar. Ya hepsini birbirine ilâve ederler. Yahut en ağır suçun cezasını verirler. Yahut ta yürürlükte olan kanunun kabul ettiği hukukî içtima sistemile ağır suçun cezasını muayyen nisbette artırırlar. Hepsinde müşterek olan nokta suçlunun tehlikeliliğinin nazara alınmaması, yalnız suçun maddiyeti göz önünde tutulmasıdır. Majno'nun dediği gibi müteaddit suçların faillerine toptancı muamelesi gösterilmekte ve iskonto yapılmaktadır.

Birden fazla suç failine en ağır suçun cezası verilmeli, fakat diğer suçlar da tehlikeliliği arttıran haller olarak kabul edilmeli ve

XIII

Müeyyidelerin suçlunun tehlikeliliğine uydurulması lâzımgeldiğini söyledikten sonra tehlikeliliğin nasıl anlaşılacağını kanunun göstermesi icabettiğini kaydedelim.

Bugünkü eklektik kanunlar filhakika cezaları ağırlatan ve hafifleten namı altında suçlunun tehlikeliliğinin azlığını veya çokluğunu gösteren halleri kısmen sıralıyorlar ve cezayı suçlunun şahsiyetine uydurmağa çalışıyorlar ise de en iyi neticenin suçlu şahsiyetini esas kabul eden bir sistem dahilinde elde edilebileceği şüphesizdir.

Proje 83 ve 84. maddelerinde suçun vehametini azaltan ve hafifleten sebepleri saymıştır. Dikkat edilirse bunlar yalnız suçun vehametini değil fakat suç saik ve âmillerini ve suçlu şahsiyetini de ihtiva eder. Bu yüzden suçlu tehlikeliliğini gösteren fiiller diye adlandırılması daha doğru olurdu. Proje ayrıca 121. maddesinde bu vehametin ve şahsiyetin hangi hallerden istihraç edilebileceğini de göstermiştir. Ferri projesinin 21 ve 22. maddeleri suçlu tehlikeliliğini gösteren sebepleri sistematik bir tarzda sıralamıştır. Projenin münakaşasında faydalı olacağını umuyoruz.

XIV

Müteaddit suç işleyen kimsenin, evvelce mahkûm olsun veya olmasın, bir tek suç işleyen kimseden, bu kimsenin istisnai bir anormallik göstermemesi şartile, daha tehlikeli olduğunu emniyet tedbirlerinden bahsederken söylemiştik (Adliye Ceridesi. 1942. s. 768). Fakat müteaddit suç işleyenlerin de tehlikelilikleri bir olmadığından bunları da içtima, tekerrür ve itiyat kısımlarına ayırıp öylece gözden geçireceğiz.

Objektif sistemi kabul eden kanunlar bir suçlunun birden fazla suç işlediği zaman suçların içtima ettiğini söylerler ve her suça verilmesi lâzım gelen cezaların nasıl içtima edeceğini hesaplamağa çalışırlar. Ya hepsini birbirine ilâve ederler. Yahut en ağır suçun cezasını verirler. Yahut ta yürürlükte olan kanunun kabul ettiği hukukî içtima sistemile ağır suçun cezasını muayyen nisbette artırırlar. Hepsinde müşterek olan nokta suçlunun tehlikeliliğinin nazara alınmaması, yalnız suçun maddiyeti göz önünde tutulmasıdır. Majno'nun dediği gibi müteaddit suçların faillerine toptancı muamelesi gösterilmekte ve iskonto yapılmaktadır.

Birden fazla suç failine en ağır suçun cezası verilmeli, fakat diğer suçlar da tehlikeliliği arttıran haller olarak kabul edilmeli ve

ceza ona göre kemiyet ve keyfiyet bakımından arttırılmalıdır. Proje muvakkat cezalarda içtima kaidesini kabul etmiştir. Suçların cezalaları ayrı ayrı para cezaları ise bunlar da cemedilmelidir. Yalnız muayyen bir had tesbiti muvafık olur. Projenin bu temennilere cevap verdiğini memnuniyetle görüyoruz.

Bilindiği gibi, içtimaın bir de ikinci kısımı vardır. Bu da mahkûmiyet kararından sonra fakat ceza infaz edilmeden önce ikinci bir suç işlemek halidir. (Proje 102). Bu hususta düşündüklerimizi tekerrür bahsinde söyliyeceğiz.

İçtima ile muhtelit suçlar arasında büyük bir yakınlık vardır. Muhtelit suç, her biri başlı başına suç teşkil eden müteaddit fiillerle müteaddit hakların ihlâl edilmesidir. Eğer muhtelit suç kanunda tasrihen gösterilmişse kanunun o hükmü tatbik olunur. Meselâ hırsızlık için adam öldürmek, adam öldürmek için yangın çıkarmak gibi. Kanunda tasrih edilmemiş olan muhtelit suçlar içtima hükümlerine tabi olur. Nitekim yürürlükte olan kanun 78. maddesinde (bir kimse bir suçu işlemek veya vuku bulmuş bir suçu gizlemek için diğer bir suç işlediği veyahut o suç vesilesile kanunda suç teşkil eden diğer bir fiil daha irtikâp ettiği takdirde, mezkûr fiiller kanunen o suçu terkip eden anasırdan veya o suçun esbabı müşeddedesinden sayılmazsa o kimse hakkında evvelki maddelerin (yani içtima maddelerinin müştemil olduğu hükümlere göre ceza tertip olunur) demektedir. Proje de 106. maddesinde (kendi başlarına suç teşkil eden fiiller kanunen bir suçun unsuru veya ağırlatıcı hali olarak kabul edilmiş ise içtima kaidelerinin tatbik olunamayacağını söyliyerek aynı hükmü menfi bir şekilde tekrar etmiştir. 106. maddenin ikinci fıkrası içtima kaidelerinden âzami had hükümlerinin tatbik olunacağını açıkça kaydetmektedir.

Bir de müteselsil suçlar vardır. Müteselsil suçlar muhtelit suçların bir nevidir, ve bir suç işlemek kararının yani suç kasdının icrası cümlesinden olarak kanunun ayni hükmünün bir kaç defa ihlâl edilmesidir. Bu ihlâl müteaddit zamanlarda vaki olsa bile bir tek suç sayılır, fakat ceza altıda birden yarıya kadar arttırılır. (T. C. K. 80). Ortaçağdan yadigâr kalan ve üçüncü defa hırsızlık edeni ölümden kurtarmağa yarayan bu «tek suç sayma» âdeti itiyadî suçlar lehine kabul edilmiş bir fiksiyondan başka bir şey değildir. Her halde müteselsil suçlar, faillerinde daha fazla bir tehlikelilik gösterirler. Bu bakımdan tehlikeliliği arttıran bir hal olarak gösterilmelidir. Proje de müteselsil suçlarda içtima kaidelerinin tatbik edilemeyeceğini çünkü bir tek suç mevcut olduğunu söylemiş, fakat en ağır

57

ceza ona göre kemiyet ve keyfiyet bakımından arttırılmalıdır. Proje muvakkat cezalarda içtima kaidesini kabul etmiştir. Suçların cezalaları ayrı ayrı para cezaları ise bunlar da cemedilmelidir. Yalnız muayyen bir had tesbiti muvafık olur. Projenin bu temennilere cevap verdiğini memnuniyetle görüyoruz.

Bilindiği gibi, içtimaın bir de ikinci kısımı vardır. Bu da mahkûmiyet kararından sonra fakat ceza infaz edilmeden önce ikinci bir suç işlemek halidir. (Proje 102). Bu hususta düşündüklerimizi tekerrür bahsinde söyliyeceğiz.

İçtima ile muhtelit suçlar arasında büyük bir yakınlık vardır. Muhtelit suç, her biri başlı başına suç teşkil eden müteaddit fiillerle müteaddit hakların ihlâl edilmesidir. Eğer muhtelit suç kanunda tasrihen gösterilmişse kanunun o hükmü tatbik olunur. Meselâ hırsızlık için adam öldürmek, adam öldürmek için yangın çıkarmak gibi. Kanunda tasrih edilmemiş olan muhtelit suçlar içtima hükümlerine tabi olur. Nitekim yürürlükte olan kanun 78. maddesinde (bir kimse bir suçu işlemek veya vuku bulmuş bir suçu gizlemek için diğer bir suç işlediği veyahut o suç vesilesile kanunda suç teşkil eden diğer bir fiil daha irtikâp ettiği takdirde, mezkûr fiiller kanunen o suçu terkip eden anasırdan veya o suçun esbabı müşeddedesinden sayılmazsa o kimse hakkında evvelki maddelerin (yani içtima maddelerinin müştemil olduğu hükümlere göre ceza tertip olunur) demektedir. Proje de 106. maddesinde (kendi başlarına suç teşkil eden fiiller kanunen bir suçun unsuru veya ağırlatıcı hali olarak kabul edilmiş ise içtima kaidelerinin tatbik olunamayacağını söyliyerek aynı hükmü menfi bir şekilde tekrar etmiştir. 106. maddenin ikinci fıkrası içtima kaidelerinden âzami had hükümlerinin tatbik olunacağını açıkça kaydetmektedir.

Bir de müteselsil suçlar vardır. Müteselsil suçlar muhtelit suçların bir nevidir, ve bir suç işlemek kararının yani suç kasdının icrası cümlesinden olarak kanunun ayni hükmünün bir kaç defa ihlâl edilmesidir. Bu ihlâl müteaddit zamanlarda vaki olsa bile bir tek suç sayılır, fakat ceza altıda birden yarıya kadar arttırılır. (T. C. K. 80). Ortaçağdan yadigâr kalan ve üçüncü defa hırsızlık edeni ölümden kurtarmağa yarayan bu «tek suç sayma» âdeti itiyadî suçlar lehine kabul edilmiş bir fiksiyondan başka bir şey değildir. Her halde müteselsil suçlar, faillerinde daha fazla bir tehlikelilik gösterirler. Bu bakımdan tehlikeliliği arttıran bir hal olarak gösterilmelidir. Proje de müteselsil suçlarda içtima kaidelerinin tatbik edilemeyeceğini çünkü bir tek suç mevcut olduğunu söylemiş, fakat en ağır

57

ceza ona göre kemiyet ve keyfiyet bakımından arttırılmalıdır. Proje muvakkat cezalarda içtima kaidesini kabul etmiştir. Suçların cezalaları ayrı ayrı para cezaları ise bunlar da cemedilmelidir. Yalnız muayyen bir had tesbiti muvafık olur. Projenin bu temennilere cevap verdiğini memnuniyetle görüyoruz.

Bilindiği gibi, içtimaın bir de ikinci kısımı vardır. Bu da mahkûmiyet kararından sonra fakat ceza infaz edilmeden önce ikinci bir suç işlemek halidir. (Proje 102). Bu hususta düşündüklerimizi tekerrür bahsinde söyliyeceğiz.

İçtima ile muhtelit suçlar arasında büyük bir yakınlık vardır. Muhtelit suç, her biri başlı başına suç teşkil eden müteaddit fiillerle müteaddit hakların ihlâl edilmesidir. Eğer muhtelit suç kanunda tasrihen gösterilmişse kanunun o hükmü tatbik olunur. Meselâ hırsızlık için adam öldürmek, adam öldürmek için yangın çıkarmak gibi. Kanunda tasrih edilmemiş olan muhtelit suçlar içtima hükümlerine tabi olur. Nitekim yürürlükte olan kanun 78. maddesinde (bir kimse bir suçu işlemek veya vuku bulmuş bir suçu gizlemek için diğer bir suç işlediği veyahut o suç vesilesile kanunda suç teşkil eden diğer bir fiil daha irtikâp ettiği takdirde, mezkûr fiiller kanunen o suçu terkip eden anasırdan veya o suçun esbabı müşeddedesinden sayılmazsa o kimse hakkında evvelki maddelerin (yani içtima maddelerinin müştemil olduğu hükümlere göre ceza tertip olunur) demektedir. Proje de 106. maddesinde (kendi başlarına suç teşkil eden fiiller kanunen bir suçun unsuru veya ağırlatıcı hali olarak kabul edilmiş ise içtima kaidelerinin tatbik olunamayacağını söyliyerek aynı hükmü menfi bir şekilde tekrar etmiştir. 106. maddenin ikinci fıkrası içtima kaidelerinden âzami had hükümlerinin tatbik olunacağını açıkça kaydetmektedir.

Bir de müteselsil suçlar vardır. Müteselsil suçlar muhtelit suçların bir nevidir, ve bir suç işlemek kararının yani suç kasdının icrası cümlesinden olarak kanunun ayni hükmünün bir kaç defa ihlâl edilmesidir. Bu ihlâl müteaddit zamanlarda vaki olsa bile bir tek suç sayılır, fakat ceza altıda birden yarıya kadar arttırılır. (T. C. K. 80). Ortaçağdan yadigâr kalan ve üçüncü defa hırsızlık edeni ölümden kurtarmağa yarayan bu «tek suç sayma» âdeti itiyadî suçlar lehine kabul edilmiş bir fiksiyondan başka bir şey değildir. Her halde müteselsil suçlar, faillerinde daha fazla bir tehlikelilik gösterirler. Bu bakımdan tehlikeliliği arttıran bir hal olarak gösterilmelidir. Proje de müteselsil suçlarda içtima kaidelerinin tatbik edilemeyeceğini çünkü bir tek suç mevcut olduğunu söylemiş, fakat en ağır

57

harekete terettüp eden cezanın üç misline kadar artırılması lâzım geldiğini de ilâve etmiştir (103).

İşlenen bir fiil ile kanunun birden fazla hükümlerini ihlâl eden kimseye bugünkü kanun en ağır suçun cezasını vermektedir (79). Proje, pek haklı olarak, bu kimsenin de içtima kaidelerine tabi olacağını söylemektedir (103). Nitekim İsviçre ceza kanunu da fiilin bir veya birden fazla olması yani (cumul idéal) ile (cumul réel) arasında bir fark görmemektedir.

XV

Bir kimsenin birden fazla suç işlenmesinin ikinci çeşidi olan tekerrür, cezanın çekilmesinden veya cezanın düşmesinden itibaren muayyen bir müddet zarfında bir başka suç işlenmesidir. (TCK 81). Birinci defa cezaya çarptırıldığı halde ikinci bir suç işlemek suçlunun tehlikeliliğini gösterdiğinden tekerrür suç tehlikeliliğini gösteren hallerin başında gelmektedir. Mükerrirler hakkında cezalar arttırılmış ve hattâ bu da kâfi görülmeyerek ilk defa bunlar hakkında emniyet tedbirleri tatbik edilmiştir.

Birinci ceza mahkûmiyeti, tehlikeyi gösterdiğinden, yabancı memeket mahkemelerinden de verilse muteber olmak lâzımdır. Suçun hariçte işlenmesi suçun tehlikeliliğini azaltmaz. Bu itibarla kanunumuzun 87. maddesini kusurlu bulmaktayız. Projede bu kusurun olmadığını sevinçle görüyoruz. Keza aradan muayyen bir zaman geçmesi de suçlu lehine sayılmamalıdır. Çünkü ikinci bir suç işlemek muhakkak ki fazla tehlikelilik alâmetidir. Hâkime verilecek takdir salâhiyeti ile suçlunun sair hallerini de nazara alarak müddetin azlığına veya çokluğuna göre ceza ağırlatılabilmeli veya hafifletilebilmelidir. Proje ikinci bir suç için bir müddet tâyin etmemiştir. Fakat beş sene içinde işlenmiş olmasını daha fazla arttırma sebebi saymıştır.

Kabahatlerde ve taksirli suçlarda hakikî suçluluk olmadığını görmüştük. Keza sırf askerî ve sırf siyasi suçlar da hakikî suçluluk haricinde sayıldığından bunların tekerrürde sayılmamaları kaydedilebilir. Proje 108. maddesinde cürümlerle kabahatler veya kasdî cürümlerle kasdı aşan veya taksirî cürümler arasında tekerrür hükümlerinin tatbik edilip edilmiyeceği hususunda hâkime takdir salâhiyeti tanımıştır. En muvafıkı da budur. Fakat 108. maddenin yazılışında bir vuzuhsuzluk vardır. Daha açık bir lisanla yazılması temenni edilir. Hâkim bu suçları tekerrür hükümleri için nazara almasa da her halde snçlunun mâzisi bakımından tetkik edecek ve

harekete terettüp eden cezanın üç misline kadar artırılması lâzım geldiğini de ilâve etmiştir (103).

İşlenen bir fiil ile kanunun birden fazla hükümlerini ihlâl eden kimseye bugünkü kanun en ağır suçun cezasını vermektedir (79). Proje, pek haklı olarak, bu kimsenin de içtima kaidelerine tabi olacağını söylemektedir (103). Nitekim İsviçre ceza kanunu da fiilin bir veya birden fazla olması yani (cumul idéal) ile (cumul réel) arasında bir fark görmemektedir.

XV

Bir kimsenin birden fazla suç işlenmesinin ikinci çeşidi olan tekerrür, cezanın çekilmesinden veya cezanın düşmesinden itibaren muayyen bir müddet zarfında bir başka suç işlenmesidir. (TCK 81). Birinci defa cezaya çarptırıldığı halde ikinci bir suç işlemek suçlunun tehlikeliliğini gösterdiğinden tekerrür suç tehlikeliliğini gösteren hallerin başında gelmektedir. Mükerrirler hakkında cezalar arttırılmış ve hattâ bu da kâfi görülmeyerek ilk defa bunlar hakkında emniyet tedbirleri tatbik edilmiştir.

Birinci ceza mahkûmiyeti, tehlikeyi gösterdiğinden, yabancı memeket mahkemelerinden de verilse muteber olmak lâzımdır. Suçun hariçte işlenmesi suçun tehlikeliliğini azaltmaz. Bu itibarla kanunumuzun 87. maddesini kusurlu bulmaktayız. Projede bu kusurun olmadığını sevinçle görüyoruz. Keza aradan muayyen bir zaman geçmesi de suçlu lehine sayılmamalıdır. Çünkü ikinci bir suç işlemek muhakkak ki fazla tehlikelilik alâmetidir. Hâkime verilecek takdir salâhiyeti ile suçlunun sair hallerini de nazara alarak müddetin azlığına veya çokluğuna göre ceza ağırlatılabilmeli veya hafifletilebilmelidir. Proje ikinci bir suç için bir müddet tâyin etmemiştir. Fakat beş sene içinde işlenmiş olmasını daha fazla arttırma sebebi saymıştır.

Kabahatlerde ve taksirli suçlarda hakikî suçluluk olmadığını görmüştük. Keza sırf askerî ve sırf siyasi suçlar da hakikî suçluluk haricinde sayıldığından bunların tekerrürde sayılmamaları kaydedilebilir. Proje 108. maddesinde cürümlerle kabahatler veya kasdî cürümlerle kasdı aşan veya taksirî cürümler arasında tekerrür hükümlerinin tatbik edilip edilmiyeceği hususunda hâkime takdir salâhiyeti tanımıştır. En muvafıkı da budur. Fakat 108. maddenin yazılışında bir vuzuhsuzluk vardır. Daha açık bir lisanla yazılması temenni edilir. Hâkim bu suçları tekerrür hükümleri için nazara almasa da her halde snçlunun mâzisi bakımından tetkik edecek ve

harekete terettüp eden cezanın üç misline kadar artırılması lâzım geldiğini de ilâve etmiştir (103).

İşlenen bir fiil ile kanunun birden fazla hükümlerini ihlâl eden kimseye bugünkü kanun en ağır suçun cezasını vermektedir (79). Proje, pek haklı olarak, bu kimsenin de içtima kaidelerine tabi olacağını söylemektedir (103). Nitekim İsviçre ceza kanunu da fiilin bir veya birden fazla olması yani (cumul idéal) ile (cumul réel) arasında bir fark görmemektedir.

XV

Bir kimsenin birden fazla suç işlenmesinin ikinci çeşidi olan tekerrür, cezanın çekilmesinden veya cezanın düşmesinden itibaren muayyen bir müddet zarfında bir başka suç işlenmesidir. (TCK 81). Birinci defa cezaya çarptırıldığı halde ikinci bir suç işlemek suçlunun tehlikeliliğini gösterdiğinden tekerrür suç tehlikeliliğini gösteren hallerin başında gelmektedir. Mükerrirler hakkında cezalar arttırılmış ve hattâ bu da kâfi görülmeyerek ilk defa bunlar hakkında emniyet tedbirleri tatbik edilmiştir.

Birinci ceza mahkûmiyeti, tehlikeyi gösterdiğinden, yabancı memeket mahkemelerinden de verilse muteber olmak lâzımdır. Suçun hariçte işlenmesi suçun tehlikeliliğini azaltmaz. Bu itibarla kanunumuzun 87. maddesini kusurlu bulmaktayız. Projede bu kusurun olmadığını sevinçle görüyoruz. Keza aradan muayyen bir zaman geçmesi de suçlu lehine sayılmamalıdır. Çünkü ikinci bir suç işlemek muhakkak ki fazla tehlikelilik alâmetidir. Hâkime verilecek takdir salâhiyeti ile suçlunun sair hallerini de nazara alarak müddetin azlığına veya çokluğuna göre ceza ağırlatılabilmeli veya hafifletilebilmelidir. Proje ikinci bir suç için bir müddet tâyin etmemiştir. Fakat beş sene içinde işlenmiş olmasını daha fazla arttırma sebebi saymıştır.

Kabahatlerde ve taksirli suçlarda hakikî suçluluk olmadığını görmüştük. Keza sırf askerî ve sırf siyasi suçlar da hakikî suçluluk haricinde sayıldığından bunların tekerrürde sayılmamaları kaydedilebilir. Proje 108. maddesinde cürümlerle kabahatler veya kasdî cürümlerle kasdı aşan veya taksirî cürümler arasında tekerrür hükümlerinin tatbik edilip edilmiyeceği hususunda hâkime takdir salâhiyeti tanımıştır. En muvafıkı da budur. Fakat 108. maddenin yazılışında bir vuzuhsuzluk vardır. Daha açık bir lisanla yazılması temenni edilir. Hâkim bu suçları tekerrür hükümleri için nazara almasa da her halde snçlunun mâzisi bakımından tetkik edecek ve

ona göre suçlunun tehlikeliliği hakkında karar verecektir. Suçlunun aynı cinsten suç işlemesi de keza tekerrürden maada ikinci bir ağırlaştırıcı sebep olarak gösterilmiştir.

Tekerrür bahsinde nazarı dikkatimizi çeken bir noktaya işaret etmek isteyoruz. Farzediniz ki A bir suçtan dolayı mahûm oldu. Mahkeme kapısından çıkarken bir ikinci suç daha işledi. Mahkûmiyetten sonra işlediği bu suçtan dolayı A mahkeme edilirken 102. madde mucibince içtima kaideleri tatbik edilecektir. Halbuki 107. madde de sarihtir. Bir kimse bir suçtan dolayı mahkûmiyete uğradıktan sonra başka bir suç işlerse tekerkür hükümleri tatbik edilecektir. Şu halde hangisi? İçtima mı tekerrür mü? Bizce bir suçtan dolayı mahkûmiyete uğramış olmak tekerrür için kâfidir. Cezanın çekilmiş olması veya olmaması ayrıca düşünülebilir. Bu itibarla meselemizde tekerrür vardır. Bizi tereddüde düşüren 102. maddenin yazılış tarzıdır. Mahkûmiyetten evvel veya sonra işlenen suçlardan değil, mahkûmiyetten evvel işlenen suçlardan dolayı mahkeme etmek icap eden hallerde içtima kaideleri tatbik olunur, denilmeli idi.

XVI

Bir kimsenin müteaddit suç işlemesinin üçüncü şekli de itiyattır. İtiyatî suçlar, mükerrir suçluların tehlikeli nevidir. Tehlikeliliklerini arttıran ve dolaysı ile cemiyet hayatına yeniden uymalarını güçleştiren biyolojik ve psişik ayrı bir fiziyonomiye maliktirler. Basit tekerrür hali ile itiyadî suçları ilk defa pozitivistler ayırmışlardır. Ferri dört çeşit itiyadî suçlu tipi olduğunu söylemiştir: 1) kanlı suçlara veya mülkiyete karşı suçlara irsî bir temayül gösteren suçlular 2.) Muntazam, metodik bir işe karşı doğuşta mevcut bir tiksinme neticesi bilhassa mülkiyete karşı suçlar gibi hafif suçları itiyat netiçesi işleyen suçlular. 3) mânen ve maddeten metrûk çocuklarda görüldüğü gibi, kısa müddetli cezalara mahkûm edilen ve gittikçe maddi ve ruhî bünyesi kötüleşen ve bu suretle kazanılmış itiyat neticesi suç işleyenler. 4) Yalnız veya toplu bir halde, suçu meslek edinen, bilhassa mülkiyet aleyhinde suçlar işleyen suçlular. Bu dört çeşit itiyadî suçludan, irsî temayül neticesi suç işleyenlerle bu işi meslek edinenlerin en tehlikeli suçlular olduğunu söylemeğe bilmem hacet var mı?

Suç itiyadını nasıl anlıyacağız? Suçun işleniş şekli ve tabiatı yahut suç saikleri veyahut suçlunun şahsî şartları yahut suçlunun yaşama şekli suçluda köklü bir «suç işleme temayülü»nü meydana çıkarmışsa, muhtelif zamanlarda ve biri diğerinden ayrı iki veya daha ziyade suç işleyen mükerrirlerin itiyadî suçlu olduğu kabul edilebilir. (1921 İtalyan projesi.)

59

ona göre suçlunun tehlikeliliği hakkında karar verecektir. Suçlunun aynı cinsten suç işlemesi de keza tekerrürden maada ikinci bir ağırlaştırıcı sebep olarak gösterilmiştir.

Tekerrür bahsinde nazarı dikkatimizi çeken bir noktaya işaret etmek isteyoruz. Farzediniz ki A bir suçtan dolayı mahûm oldu. Mahkeme kapısından çıkarken bir ikinci suç daha işledi. Mahkûmiyetten sonra işlediği bu suçtan dolayı A mahkeme edilirken 102. madde mucibince içtima kaideleri tatbik edilecektir. Halbuki 107. madde de sarihtir. Bir kimse bir suçtan dolayı mahkûmiyete uğradıktan sonra başka bir suç işlerse tekerkür hükümleri tatbik edilecektir. Şu halde hangisi? İçtima mı tekerrür mü? Bizce bir suçtan dolayı mahkûmiyete uğramış olmak tekerrür için kâfidir. Cezanın çekilmiş olması veya olmaması ayrıca düşünülebilir. Bu itibarla meselemizde tekerrür vardır. Bizi tereddüde düşüren 102. maddenin yazılış tarzıdır. Mahkûmiyetten evvel veya sonra işlenen suçlardan değil, mahkûmiyetten evvel işlenen suçlardan dolayı mahkeme etmek icap eden hallerde içtima kaideleri tatbik olunur, denilmeli idi.

XVI

Bir kimsenin müteaddit suç işlemesinin üçüncü şekli de itiyattır. İtiyatî suçlar, mükerrir suçluların tehlikeli nevidir. Tehlikeliliklerini arttıran ve dolaysı ile cemiyet hayatına yeniden uymalarını güçleştiren biyolojik ve psişik ayrı bir fiziyonomiye maliktirler. Basit tekerrür hali ile itiyadî suçları ilk defa pozitivistler ayırmışlardır. Ferri dört çeşit itiyadî suçlu tipi olduğunu söylemiştir: 1) kanlı suçlara veya mülkiyete karşı suçlara irsî bir temayül gösteren suçlular 2.) Muntazam, metodik bir işe karşı doğuşta mevcut bir tiksinme neticesi bilhassa mülkiyete karşı suçlar gibi hafif suçları itiyat netiçesi işleyen suçlular. 3) mânen ve maddeten metrûk çocuklarda görüldüğü gibi, kısa müddetli cezalara mahkûm edilen ve gittikçe maddi ve ruhî bünyesi kötüleşen ve bu suretle kazanılmış itiyat neticesi suç işleyenler. 4) Yalnız veya toplu bir halde, suçu meslek edinen, bilhassa mülkiyet aleyhinde suçlar işleyen suçlular. Bu dört çeşit itiyadî suçludan, irsî temayül neticesi suç işleyenlerle bu işi meslek edinenlerin en tehlikeli suçlular olduğunu söylemeğe bilmem hacet var mı?

Suç itiyadını nasıl anlıyacağız? Suçun işleniş şekli ve tabiatı yahut suç saikleri veyahut suçlunun şahsî şartları yahut suçlunun yaşama şekli suçluda köklü bir «suç işleme temayülü»nü meydana çıkarmışsa, muhtelif zamanlarda ve biri diğerinden ayrı iki veya daha ziyade suç işleyen mükerrirlerin itiyadî suçlu olduğu kabul edilebilir. (1921 İtalyan projesi.)

59

ona göre suçlunun tehlikeliliği hakkında karar verecektir. Suçlunun aynı cinsten suç işlemesi de keza tekerrürden maada ikinci bir ağırlaştırıcı sebep olarak gösterilmiştir.

Tekerrür bahsinde nazarı dikkatimizi çeken bir noktaya işaret etmek isteyoruz. Farzediniz ki A bir suçtan dolayı mahûm oldu. Mahkeme kapısından çıkarken bir ikinci suç daha işledi. Mahkûmiyetten sonra işlediği bu suçtan dolayı A mahkeme edilirken 102. madde mucibince içtima kaideleri tatbik edilecektir. Halbuki 107. madde de sarihtir. Bir kimse bir suçtan dolayı mahkûmiyete uğradıktan sonra başka bir suç işlerse tekerkür hükümleri tatbik edilecektir. Şu halde hangisi? İçtima mı tekerrür mü? Bizce bir suçtan dolayı mahkûmiyete uğramış olmak tekerrür için kâfidir. Cezanın çekilmiş olması veya olmaması ayrıca düşünülebilir. Bu itibarla meselemizde tekerrür vardır. Bizi tereddüde düşüren 102. maddenin yazılış tarzıdır. Mahkûmiyetten evvel veya sonra işlenen suçlardan değil, mahkûmiyetten evvel işlenen suçlardan dolayı mahkeme etmek icap eden hallerde içtima kaideleri tatbik olunur, denilmeli idi.

XVI

Bir kimsenin müteaddit suç işlemesinin üçüncü şekli de itiyattır. İtiyatî suçlar, mükerrir suçluların tehlikeli nevidir. Tehlikeliliklerini arttıran ve dolaysı ile cemiyet hayatına yeniden uymalarını güçleştiren biyolojik ve psişik ayrı bir fiziyonomiye maliktirler. Basit tekerrür hali ile itiyadî suçları ilk defa pozitivistler ayırmışlardır. Ferri dört çeşit itiyadî suçlu tipi olduğunu söylemiştir: 1) kanlı suçlara veya mülkiyete karşı suçlara irsî bir temayül gösteren suçlular 2.) Muntazam, metodik bir işe karşı doğuşta mevcut bir tiksinme neticesi bilhassa mülkiyete karşı suçlar gibi hafif suçları itiyat netiçesi işleyen suçlular. 3) mânen ve maddeten metrûk çocuklarda görüldüğü gibi, kısa müddetli cezalara mahkûm edilen ve gittikçe maddi ve ruhî bünyesi kötüleşen ve bu suretle kazanılmış itiyat neticesi suç işleyenler. 4) Yalnız veya toplu bir halde, suçu meslek edinen, bilhassa mülkiyet aleyhinde suçlar işleyen suçlular. Bu dört çeşit itiyadî suçludan, irsî temayül neticesi suç işleyenlerle bu işi meslek edinenlerin en tehlikeli suçlular olduğunu söylemeğe bilmem hacet var mı?

Suç itiyadını nasıl anlıyacağız? Suçun işleniş şekli ve tabiatı yahut suç saikleri veyahut suçlunun şahsî şartları yahut suçlunun yaşama şekli suçluda köklü bir «suç işleme temayülü»nü meydana çıkarmışsa, muhtelif zamanlarda ve biri diğerinden ayrı iki veya daha ziyade suç işleyen mükerrirlerin itiyadî suçlu olduğu kabul edilebilir. (1921 İtalyan projesi.)

59

Bu gün yürürlükte olan kanun itiyadı ancak kumar (Madde 567) sarhoşluk (Madde 572, 573), eşyayı cürmiyeyi almak ve saklamak (512) gibi bir iki halde ağırlatıcı sebep olarak nazarı itibara almıştır. 1930 İtalyan kanunu, Ferri projesi gibi, itiyadı hem ağırlatıcı sebep olarak almış, hem de itiyat, meslek, temayül bakımından suçlu oldukları beyan edilenlere emniyet tedbirlerinin tatbikini emretmiştir. 1908 İngiliz suçun önldenmesi kanunu, mükerrirlerden tehlikeli olduğu anlaşılanların cezalarını çektirdikten sonra serbest bırakılmamaları, fakat «preventive detention» denilen bir emniyet tedbirine tabi olmaları kaidesini koymuştur. 1938 Fransız projesi mükerrirlerin tehlikelileri hakkında anavatan haricindeki ceza evlerinde çekilmek üzere «relégation» isimli ve cezanın çekilmesinden itibaren on ile yirmi sene arasında bir emniyet tedbiri koymuştur. 1937 İsviçre ceza kannnuna göre evvelce müteaddit hapis cezaları çeken ve yeni bir suç için hapis cezasına mahkûm olan suçluda bir suç yahut serserilik temayülü görülürse hâkim, hükmedilen ceza yerine suçluyu gayri muayyen müddetle «maison d'internement» denilen böyle suçlulara mahsus bir müesseseye gönderilebilir.

Diğer taraftan, projede meselâ suçlunun lehinde olan sonraki kanunun geçmişe şâmil olması hakkındaki umumî hükümün itiyadî suçlular hakkında tatbik edilmemesi, ve kanunda hususi bir kayıt olmadıkça umumî aftan itiyadî suçluların istisna edilmeleri, itiyadî ve mükerrir suçlular hakkında dâva müruru zaman müddetinin diğer suçlularınkinden fazla olması, bu suçlar hakkında cezanın müruru zamana uğrayabilmesi için suçlunun yaşayış tarzına göre artık tehlikeli olmadığına hâkimin karar vermesi lâzımgeldiği gibi hükümleri de görmeği gönül arzu ederdi.

Projede itiyadî suçlular hakkında alınacak cezrî tedbirlere ait bir hüküm olmaması büyük bir noksandır. İster ceza adı altında, ister emniyet tedbiri ismile olsun, her halde bu fazla tehlikeli suçlular hakkında esaslı tetbirler alınmalıdır. İsviçre kanunundaki gibi müeyyidenin müddetinin tâyin edilmemiş olması, tehlikeliliği fazla olan itiydî suçluların mutlak surette ve nisbeten az olan itiyadî suçluların müeyyidelerinin de nisbî surette gayri muayyen müddetli olmaları bilhassa temenniye şayandır.

İtiyadî suçlular başka bakımlardan da cezaî adalet makinesini alâkadar ederler. Meselâ şartla salıverme kükümleri itiyadî suçlar hakkında daha sıkı olmalıdır. Tehlikeliliği fazla olanlar hakkında şartla salıverme hiç bir zaman katileşmemeli, daima muvakkat mahiyeti haiz olmalıdır.

60

Bu gün yürürlükte olan kanun itiyadı ancak kumar (Madde 567) sarhoşluk (Madde 572, 573), eşyayı cürmiyeyi almak ve saklamak (512) gibi bir iki halde ağırlatıcı sebep olarak nazarı itibara almıştır. 1930 İtalyan kanunu, Ferri projesi gibi, itiyadı hem ağırlatıcı sebep olarak almış, hem de itiyat, meslek, temayül bakımından suçlu oldukları beyan edilenlere emniyet tedbirlerinin tatbikini emretmiştir. 1908 İngiliz suçun önldenmesi kanunu, mükerrirlerden tehlikeli olduğu anlaşılanların cezalarını çektirdikten sonra serbest bırakılmamaları, fakat «preventive detention» denilen bir emniyet tedbirine tabi olmaları kaidesini koymuştur. 1938 Fransız projesi mükerrirlerin tehlikelileri hakkında anavatan haricindeki ceza evlerinde çekilmek üzere «relégation» isimli ve cezanın çekilmesinden itibaren on ile yirmi sene arasında bir emniyet tedbiri koymuştur. 1937 İsviçre ceza kannnuna göre evvelce müteaddit hapis cezaları çeken ve yeni bir suç için hapis cezasına mahkûm olan suçluda bir suç yahut serserilik temayülü görülürse hâkim, hükmedilen ceza yerine suçluyu gayri muayyen müddetle «maison d'internement» denilen böyle suçlulara mahsus bir müesseseye gönderilebilir.

Diğer taraftan, projede meselâ suçlunun lehinde olan sonraki kanunun geçmişe şâmil olması hakkındaki umumî hükümün itiyadî suçlular hakkında tatbik edilmemesi, ve kanunda hususi bir kayıt olmadıkça umumî aftan itiyadî suçluların istisna edilmeleri, itiyadî ve mükerrir suçlular hakkında dâva müruru zaman müddetinin diğer suçlularınkinden fazla olması, bu suçlar hakkında cezanın müruru zamana uğrayabilmesi için suçlunun yaşayış tarzına göre artık tehlikeli olmadığına hâkimin karar vermesi lâzımgeldiği gibi hükümleri de görmeği gönül arzu ederdi.

Projede itiyadî suçlular hakkında alınacak cezrî tedbirlere ait bir hüküm olmaması büyük bir noksandır. İster ceza adı altında, ister emniyet tedbiri ismile olsun, her halde bu fazla tehlikeli suçlular hakkında esaslı tetbirler alınmalıdır. İsviçre kanunundaki gibi müeyyidenin müddetinin tâyin edilmemiş olması, tehlikeliliği fazla olan itiydî suçluların mutlak surette ve nisbeten az olan itiyadî suçluların müeyyidelerinin de nisbî surette gayri muayyen müddetli olmaları bilhassa temenniye şayandır.

İtiyadî suçlular başka bakımlardan da cezaî adalet makinesini alâkadar ederler. Meselâ şartla salıverme kükümleri itiyadî suçlar hakkında daha sıkı olmalıdır. Tehlikeliliği fazla olanlar hakkında şartla salıverme hiç bir zaman katileşmemeli, daima muvakkat mahiyeti haiz olmalıdır.

60

Bu gün yürürlükte olan kanun itiyadı ancak kumar (Madde 567) sarhoşluk (Madde 572, 573), eşyayı cürmiyeyi almak ve saklamak (512) gibi bir iki halde ağırlatıcı sebep olarak nazarı itibara almıştır. 1930 İtalyan kanunu, Ferri projesi gibi, itiyadı hem ağırlatıcı sebep olarak almış, hem de itiyat, meslek, temayül bakımından suçlu oldukları beyan edilenlere emniyet tedbirlerinin tatbikini emretmiştir. 1908 İngiliz suçun önldenmesi kanunu, mükerrirlerden tehlikeli olduğu anlaşılanların cezalarını çektirdikten sonra serbest bırakılmamaları, fakat «preventive detention» denilen bir emniyet tedbirine tabi olmaları kaidesini koymuştur. 1938 Fransız projesi mükerrirlerin tehlikelileri hakkında anavatan haricindeki ceza evlerinde çekilmek üzere «relégation» isimli ve cezanın çekilmesinden itibaren on ile yirmi sene arasında bir emniyet tedbiri koymuştur. 1937 İsviçre ceza kannnuna göre evvelce müteaddit hapis cezaları çeken ve yeni bir suç için hapis cezasına mahkûm olan suçluda bir suç yahut serserilik temayülü görülürse hâkim, hükmedilen ceza yerine suçluyu gayri muayyen müddetle «maison d'internement» denilen böyle suçlulara mahsus bir müesseseye gönderilebilir.

Diğer taraftan, projede meselâ suçlunun lehinde olan sonraki kanunun geçmişe şâmil olması hakkındaki umumî hükümün itiyadî suçlular hakkında tatbik edilmemesi, ve kanunda hususi bir kayıt olmadıkça umumî aftan itiyadî suçluların istisna edilmeleri, itiyadî ve mükerrir suçlular hakkında dâva müruru zaman müddetinin diğer suçlularınkinden fazla olması, bu suçlar hakkında cezanın müruru zamana uğrayabilmesi için suçlunun yaşayış tarzına göre artık tehlikeli olmadığına hâkimin karar vermesi lâzımgeldiği gibi hükümleri de görmeği gönül arzu ederdi.

Projede itiyadî suçlular hakkında alınacak cezrî tedbirlere ait bir hüküm olmaması büyük bir noksandır. İster ceza adı altında, ister emniyet tedbiri ismile olsun, her halde bu fazla tehlikeli suçlular hakkında esaslı tetbirler alınmalıdır. İsviçre kanunundaki gibi müeyyidenin müddetinin tâyin edilmemiş olması, tehlikeliliği fazla olan itiydî suçluların mutlak surette ve nisbeten az olan itiyadî suçluların müeyyidelerinin de nisbî surette gayri muayyen müddetli olmaları bilhassa temenniye şayandır.

İtiyadî suçlular başka bakımlardan da cezaî adalet makinesini alâkadar ederler. Meselâ şartla salıverme kükümleri itiyadî suçlar hakkında daha sıkı olmalıdır. Tehlikeliliği fazla olanlar hakkında şartla salıverme hiç bir zaman katileşmemeli, daima muvakkat mahiyeti haiz olmalıdır.

60

No: 6

Bibliyografya

SADRİ MAKSUDİ ARSAL: UMUMÎ HUKUK TARİHİ; Ankara 1942, 599 sahife, fiyatı 6 lira, Ankara Hukuk Fakültesi neşriyatından

Yazan
Dr. K. Fikret ARIK

Ankara Hukuk Fakültesi hukuk tarihi ve hukuk felsefesi ordinaryüs profesörü Sadri Maksudî Arsal on dört yıldanberi salâhiyetle okuttuğu umumî hukuk tarihi derslerini esaslı tadil ve tevsilerle «Umumî hnkuk tarihi dersleri» adlı bir cilt halinde hukuk efkârı umumiyesine arzetmektedır. Uzun yıllardanberi Profesörün hukuk kavrayış ve görüşünü kuvvetlendiren takrirlerine alışan talebeleri bu eserde, aynı zamanda, istifade edilen kaynakların bolluğu, verilen kıymet hükümlerinin isabet karşısı hakiki bir sevinç duyacaklardır.

İntişar eden hukukî eserleri okuyucularının dikkatine arzetmek ve muhtevaları hakkında mücmel ve muhtasar bir fikir vermekten başka bir gayesi olmayan BİBLİYOGRAFYA sahifelerinde Profesörün bu eseri hakkında her hangi bir tahlile girişmek mevzuubahis olamaz. Yalınız, eserin faydasını belirtmek için bir noktaya işaret edelim: bu eser, eğer aldanmayorsak, umumî hukuk tarihi alanında memleketimizde intişar eden ilk böyük, derli toplu kitaptır;

Eser bir giriş ile yedi kitaba ayrılmıştır,

GİRİŞTE gözden geçirilen mevzular şunlardır: hukuk tarihinin mevzuu, İntibah devri hukukı, Tabiî hukuk nazariyesi, Leibniz'in hukuk tarihine hizmeti, Montesquieu'nün hukuka nazarı, Göttingen mektebi, Tarihî mektep, pozitivisme ve Tarihi maddiyecilik cereyanlarının hukuk felsefesi sahasında tecellisi, Jhering'in Tarihi mektep nazariyesini tenkidi,

BİRİNCİ KİTAP Hint Hukukuna ayrılmıştır. Burada hint hukukunun kaynakları, âmme hukuku, kast esaası, hususi hukuk, Brahma hukuku.. tetkik edilmiştir.

61

No: 6

Bibliyografya

SADRİ MAKSUDİ ARSAL: UMUMÎ HUKUK TARİHİ; Ankara 1942, 599 sahife, fiyatı 6 lira, Ankara Hukuk Fakültesi neşriyatından

Yazan
Dr. K. Fikret ARIK

Ankara Hukuk Fakültesi hukuk tarihi ve hukuk felsefesi ordinaryüs profesörü Sadri Maksudî Arsal on dört yıldanberi salâhiyetle okuttuğu umumî hukuk tarihi derslerini esaslı tadil ve tevsilerle «Umumî hnkuk tarihi dersleri» adlı bir cilt halinde hukuk efkârı umumiyesine arzetmektedır. Uzun yıllardanberi Profesörün hukuk kavrayış ve görüşünü kuvvetlendiren takrirlerine alışan talebeleri bu eserde, aynı zamanda, istifade edilen kaynakların bolluğu, verilen kıymet hükümlerinin isabet karşısı hakiki bir sevinç duyacaklardır.

İntişar eden hukukî eserleri okuyucularının dikkatine arzetmek ve muhtevaları hakkında mücmel ve muhtasar bir fikir vermekten başka bir gayesi olmayan BİBLİYOGRAFYA sahifelerinde Profesörün bu eseri hakkında her hangi bir tahlile girişmek mevzuubahis olamaz. Yalınız, eserin faydasını belirtmek için bir noktaya işaret edelim: bu eser, eğer aldanmayorsak, umumî hukuk tarihi alanında memleketimizde intişar eden ilk böyük, derli toplu kitaptır;

Eser bir giriş ile yedi kitaba ayrılmıştır,

GİRİŞTE gözden geçirilen mevzular şunlardır: hukuk tarihinin mevzuu, İntibah devri hukukı, Tabiî hukuk nazariyesi, Leibniz'in hukuk tarihine hizmeti, Montesquieu'nün hukuka nazarı, Göttingen mektebi, Tarihî mektep, pozitivisme ve Tarihi maddiyecilik cereyanlarının hukuk felsefesi sahasında tecellisi, Jhering'in Tarihi mektep nazariyesini tenkidi,

BİRİNCİ KİTAP Hint Hukukuna ayrılmıştır. Burada hint hukukunun kaynakları, âmme hukuku, kast esaası, hususi hukuk, Brahma hukuku.. tetkik edilmiştir.

61

No: 6

Bibliyografya

SADRİ MAKSUDİ ARSAL: UMUMÎ HUKUK TARİHİ; Ankara 1942, 599 sahife, fiyatı 6 lira, Ankara Hukuk Fakültesi neşriyatından

Yazan
Dr. K. Fikret ARIK

Ankara Hukuk Fakültesi hukuk tarihi ve hukuk felsefesi ordinaryüs profesörü Sadri Maksudî Arsal on dört yıldanberi salâhiyetle okuttuğu umumî hukuk tarihi derslerini esaslı tadil ve tevsilerle «Umumî hnkuk tarihi dersleri» adlı bir cilt halinde hukuk efkârı umumiyesine arzetmektedır. Uzun yıllardanberi Profesörün hukuk kavrayış ve görüşünü kuvvetlendiren takrirlerine alışan talebeleri bu eserde, aynı zamanda, istifade edilen kaynakların bolluğu, verilen kıymet hükümlerinin isabet karşısı hakiki bir sevinç duyacaklardır.

İntişar eden hukukî eserleri okuyucularının dikkatine arzetmek ve muhtevaları hakkında mücmel ve muhtasar bir fikir vermekten başka bir gayesi olmayan BİBLİYOGRAFYA sahifelerinde Profesörün bu eseri hakkında her hangi bir tahlile girişmek mevzuubahis olamaz. Yalınız, eserin faydasını belirtmek için bir noktaya işaret edelim : bu eser, eğer aldanmayorsak, umumî hukuk tarihi alanında memleketimizde intişar eden ilk böyük, derli toplu kitaptır ;

Eser bir giriş ile yedi kitaba ayrılmıştır,

GİRİŞTE gözden geçirilen mevzular şunlardır: hukuk tarihinin mevzuu, İntibah devri hukukı, Tabiî hukuk nazariyesi, Leibniz'in hukuk tarihine hizmeti, Montesquieu'nün hukuka nazarı, Göttingen mektebi, Tarihî mektep, pozitivisme ve Tarihi maddiyecilik cereyanlarının hukuk felsefesi sahasında tecellisi, Jhering'in Tarihi mektep nazariyesini tenkidi,

BİRİNCİ KİTAP Hint Hukukuna ayrılmıştır. Burada hint hukukunun kaynakları, âmme hukuku, kast esaası, hususi hukuk, Brahma hukuku .. tetkik edilmiştir.

61

İKİNCİ KİTAPTA İran hukuku incelenmiştir; İran hukuku kaynakları, İranlıların dini, Akemenit devletinin tşkilâtı, bu devlette ahalinin vaziyeti mahkûm milletlerin durumu..

ÜÇÜNCÜ KİTAPTA ESKİ YUNAN siyasi ve hukukî teşkilât ve müesseseleri mufassalan gözden geçirilmiştir. Bu kitap daha ziyade eski Atina hukuk tarihine hasredilmiştir: Solon ıslahatının esasları, Atina medenisinin demokratik teşkilâtı, icrai ve kazai müesseseler, ceza kanunları, Atina hukuk âmmesinin istinat ettiği prensipler, Atinade hususi hukuk, aile hukuku, aynî haklar, akit ve mukaveleler, Atina'da hususi hukukun inkişafına mâni olan sebepler, Atina demokrasisi hakkında mütenakız fikirler,

DÖRDÜNCÜ KİTAP eski İsparta hukukuna tahsis edilmiştir.

BEŞİNCİ KİTAP Roma hukuku tarihine mufassal bir umumi bakış ile başlamakta ve Roma cumhuriyetinin çökmesi ve düşmesine kadar devam eden devrenin hukuk tarihini ihtiva etmektedir.

ALTINCI KİTAP Romada imparatorluk devri hukuk tarihinin ana hatlarını etraflı bir surette izah etmektedir.

YEDİNCİ KİTAP Roma hukuk tarihinde Dominatus devrine ayrılmıştır.

SADRİ MAKSUDİ ARSAL: HUKUKUN UMUMİ ESASLARI (hukukun pozitif felsefesi). Birinci cilt. Ankara 1937, Recep Ulusoğlu basımevi. 224 sahife, 220 kuruş.

«Hukukun umumî nazariyesi ve felsefesine giriş» adlı çok değerli bir eser neşreden prof. Du Pasquier kitabının başına PAUL CUCHE'ün şu mânalı cümlesini koymuştur: «bu günkü haliyle hukuk felsefesini tetkike başlayan bir kimsenin mâruz kalacağı fikrî kargaşalığı düşünürken endişeye düşmekten kendimi alamayorum.» Gerçekten, en ana mefhumları üzerinde bile anlaşamazlıkların hüküm sürdüğü hukuk felsefesi alanında, temel mefhumları tesbit eden, muhtelif cereyanların aynı terimlere verdiği muhtelif mânaları belirten, mâkul ve isabetli hükümler veren emin bir kılavuza ihtiyaç vardır.

Profesör Honig'in o kadar faydalı «Hukuka başlangıç» adlı eserinden sonra profesör Sadri Maksudi Arsal'ın «Hukukun Umumi Esasları» işte bu emin kılavuzlardan biridir.

Kitap, bir giriş ile iki kısımdan mürekkeptir.

GİRİŞTE hukukun umumi esasları ilminin mevzuu, metodu, gayesi, hukukun umumi esasları ve hukuk felsefesi ve hukuk sosyolojisi arasındaki münasebetler tetkik edilmiştir.

62

İKİNCİ KİTAPTA İran hukuku incelenmiştir; İran hukuku kaynakları, İranlıların dini, Akemenit devletinin tşkilâtı, bu devlette ahalinin vaziyeti mahkûm milletlerin durumu..

ÜÇÜNCÜ KİTAPTA ESKİ YUNAN siyasi ve hukukî teşkilât ve müesseseleri mufassalan gözden geçirilmiştir. Bu kitap daha ziyade eski Atina hukuk tarihine hasredilmiştir: Solon ıslahatının esasları, Atina medenisinin demokratik teşkilâtı, icrai ve kazai müesseseler, ceza kanunları, Atina hukuk âmmesinin istinat ettiği prensipler, Atinade hususi hukuk, aile hukuku, aynî haklar, akit ve mukaveleler, Atina'da hususi hukukun inkişafına mâni olan sebepler, Atina demokrasisi hakkında mütenakız fikirler,

DÖRDÜNCÜ KİTAP eski İsparta hukukuna tahsis edilmiştir.

BEŞİNCİ KİTAP Roma hukuku tarihine mufassal bir umumi bakış ile başlamakta ve Roma cumhuriyetinin çökmesi ve düşmesine kadar devam eden devrenin hukuk tarihini ihtiva etmektedir.

ALTINCI KİTAP Romada imparatorluk devri hukuk tarihinin ana hatlarını etraflı bir surette izah etmektedir.

YEDİNCİ KİTAP Roma hukuk tarihinde Dominatus devrine ayrılmıştır.

SADRİ MAKSUDİ ARSAL: HUKUKUN UMUMİ ESASLARI (hukukun pozitif felsefesi). Birinci cilt. Ankara 1937, Recep Ulusoğlu basımevi. 224 sahife, 220 kuruş.

«Hukukun umumî nazariyesi ve felsefesine giriş» adlı çok değerli bir eser neşreden prof. Du Pasquier kitabının başına PAUL CUCHE'ün şu mânalı cümlesini koymuştur: «bu günkü haliyle hukuk felsefesini tetkike başlayan bir kimsenin mâruz kalacağı fikrî kargaşalığı düşünürken endişeye düşmekten kendimi alamayorum.» Gerçekten, en ana mefhumları üzerinde bile anlaşamazlıkların hüküm sürdüğü hukuk felsefesi alanında, temel mefhumları tesbit eden, muhtelif cereyanların aynı terimlere verdiği muhtelif mânaları belirten, mâkul ve isabetli hükümler veren emin bir kılavuza ihtiyaç vardır.

Profesör Honig'in o kadar faydalı «Hukuka başlangıç» adlı eserinden sonra profesör Sadri Maksudi Arsal'ın «Hukukun Umumi Esasları» işte bu emin kılavuzlardan biridir.

Kitap, bir giriş ile iki kısımdan mürekkeptir.

GİRİŞTE hukukun umumi esasları ilminin mevzuu, metodu, gayesi, hukukun umumi esasları ve hukuk felsefesi ve hukuk sosyolojisi arasındaki münasebetler tetkik edilmiştir.

62

İKİNCİ KİTAPTA İran hukuku incelenmiştir; İran hukuku kaynakları, İranlıların dini, Akemenit devletinin tşkilâtı, bu devlette ahalinin vaziyeti mahkûm milletlerin durumu..

ÜÇÜNCÜ KİTAPTA ESKİ YUNAN siyasi ve hukukî teşkilât ve müesseseleri mufassalan gözden geçirilmiştir. Bu kitap daha ziyade eski Atina hukuk tarihine hasredilmiştir: Solon ıslahatının esasları, Atina medenisinin demokratik teşkilâtı, icrai ve kazai müesseseler, ceza kanunları, Atina hukuk âmmesinin istinat ettiği prensipler, Atinade hususi hukuk, aile hukuku, aynî haklar, akit ve mukaveleler, Atina'da hususi hukukun inkişafına mâni olan sebepler, Atina demokrasisi hakkında mütenakız fikirler,

DÖRDÜNCÜ KİTAP eski İsparta hukukuna tahsis edilmiştir.

BEŞİNCİ KİTAP Roma hukuku tarihine mufassal bir umumi bakış ile başlamakta ve Roma cumhuriyetinin çökmesi ve düşmesine kadar devam eden devrenin hukuk tarihini ihtiva etmektedir.

ALTINCI KİTAP Romada imparatorluk devri hukuk tarihinin ana hatlarını etraflı bir surette izah etmektedir.

YEDİNCİ KİTAP Roma hukuk tarihinde Dominatus devrine ayrılmıştır.

SADRİ MAKSUDİ ARSAL: HUKUKUN UMUMİ ESASLARI (hukukun pozitif felsefesi). Birinci cilt. Ankara 1937, Recep Ulusoğlu basımevi. 224 sahife, 220 kuruş.

«Hukukun umumî nazariyesi ve felsefesine giriş» adlı çok değerli bir eser neşreden prof. Du Pasquier kitabının başına PAUL CUCHE'ün şu mânalı cümlesini koymuştur: «bu günkü haliyle hukuk felsefesini tetkike başlayan bir kimsenin mâruz kalacağı fikrî kargaşalığı düşünürken endişeye düşmekten kendimi alamayorum.» Gerçekten, en ana mefhumları üzerinde bile anlaşamazlıkların hüküm sürdüğü hukuk felsefesi alanında, temel mefhumları tesbit eden, muhtelif cereyanların aynı terimlere verdiği muhtelif mânaları belirten, mâkul ve isabetli hükümler veren emin bir kılavuza ihtiyaç vardır.

Profesör Honig'in o kadar faydalı «Hukuka başlangıç» adlı eserinden sonra profesör Sadri Maksudi Arsal'ın «Hukukun Umumi Esasları» işte bu emin kılavuzlardan biridir.

Kitap, bir giriş ile iki kısımdan mürekkeptir.

GİRİŞTE hukukun umumi esasları ilminin mevzuu, metodu, gayesi, hukukun umumi esasları ve hukuk felsefesi ve hukuk sosyolojisi arasındaki münasebetler tetkik edilmiştir.

62

BİRİNCİ KISIM yedi fasla ayrılmıştır:

BİRİNCİ FASILDA hukuk mefhumu ve bu münasebetle objektif ve sübjektif hukuk, sübjektif haklarının mahiyetine ait fikirler, pozitif bakımından hakkın mahiyeti, objektif hukukla sübjektif haklar arasındaki münasebet incelenmiştir.

İKİNCİ FASILDA objekiif hukuk ve bu münasebetle içtimaî hayat kaideleri, içtimaî ahlâk kaideleri ve hukuk kaidelerinin müeyyideleri objektif ahlâk ile objektik hukuk arasındaki farklar, içtimaî ahlâkın mahiyeti incelenmiştir.

ÜÇÜNCÜ FASILDA hukukî münasebet, unsurları ve hak sahibi mefhumlarına temas edilmiştir.

DÖRDÜNÇÜ FASILDA hukukun en mühim ve ihtilâflı bahislerinden birisi olan hükmî şahıslar meselesi ele alınmış ve bu alanda ileri sürülen nazariyeler tahlil edilmiştir.

BEŞİNCİ FASILDA hukukî münasebetin diğer unsurları olan hukuk vazife, hukukî vazife iğesi, hakkın mevzuu konuları aydınlatılmıştır.

ALTINCI FASIL hukukun tasnifine ayrılmıştır. Burada hukukun bir çok bakımlarından tasnifleri yapılmıştır.

İKİNCİ KISIM: 7-11 inci fasılları ihtiva eden ikinci kısımda sübjektif hakların menşe ve teessüs sebepleri tetkik edilmiştir.

YEDİNCİ FASILDA hukukî hâdiselerin mahiyeti, nevileri hukukî fiiller, kanunsuz hareketler mefhumları tarif edilmiştir.

SEKİZİNCİ FASIL tamamen akitlere ayrılmıştır. Burada akdin tarifi, hak ve vazife doğurma kuvveti, bu kuvvetin hukukî menşei, akitlerin mecburiliği, akdin mevzuu itibarile hududu, akitlerin hukukî olması için lâzım şartlar, iradenin izharı şekli, iradenin sıhhati meseleleri üzerinde durulmuştur.

DOKUZUNCU FASIL kanunsuz hareketler mefhumuna tahsis edilmiştir.

ONUNCU FASILDA ceza mefhumu ile iştigal edilmiştir. Bu münasebetle cezanın mahiyeti; tarihcesi, devletin cezalandırma hakkının esasları hakkında ileri sürülen nazariyeler; cezanın gayesi, hududu, ceza siyasetinin esasları, cezaî mesuliyet.. Gibi mühim meseleler tahlil edilmiştir.

ONBİRİNCİ FASILDA beşerî idarenin hürriyetine müteallik determinin ve hürriyet nazariyeleri incelenmiştir; beşerî iradenin hürriyeti lehine mevcut deliller, iradenin hürriyeti fikrinin tarihcesi, iradenin hürriyeti hakkında İslâm âlimlerinin fikirleri mufassalan izah edilmiştir.

63

BİRİNCİ KISIM yedi fasla ayrılmıştır:

BİRİNCİ FASILDA hukuk mefhumu ve bu münasebetle objektif ve sübjektif hukuk, sübjektif haklarının mahiyetine ait fikirler, pozitif bakımından hakkın mahiyeti, objektif hukukla sübjektif haklar arasındaki münasebet incelenmiştir.

İKİNCİ FASILDA objekiif hukuk ve bu münasebetle içtimaî hayat kaideleri, içtimaî ahlâk kaideleri ve hukuk kaidelerinin müeyyideleri objektif ahlâk ile objektik hukuk arasındaki farklar, içtimaî ahlâkın mahiyeti incelenmiştir.

ÜÇÜNCÜ FASILDA hukukî münasebet, unsurları ve hak sahibi mefhumlarına temas edilmiştir.

DÖRDÜNÇÜ FASILDA hukukun en mühim ve ihtilâflı bahislerinden birisi olan hükmî şahıslar meselesi ele alınmış ve bu alanda ileri sürülen nazariyeler tahlil edilmiştir.

BEŞİNCİ FASILDA hukukî münasebetin diğer unsurları olan hukuk vazife, hukukî vazife iğesi, hakkın mevzuu konuları aydınlatılmıştır.

ALTINCI FASIL hukukun tasnifine ayrılmıştır. Burada hukukun bir çok bakımlarından tasnifleri yapılmıştır.

İKİNCİ KISIM: 7-11 inci fasılları ihtiva eden ikinci kısımda sübjektif hakların menşe ve teessüs sebepleri tetkik edilmiştir.

YEDİNCİ FASILDA hukukî hâdiselerin mahiyeti, nevileri hukukî fiiller, kanunsuz hareketler mefhumları tarif edilmiştir.

SEKİZİNCİ FASIL tamamen akitlere ayrılmıştır. Burada akdin tarifi, hak ve vazife doğurma kuvveti, bu kuvvetin hukukî menşei, akitlerin mecburiliği, akdin mevzuu itibarile hududu, akitlerin hukukî olması için lâzım şartlar, iradenin izharı şekli, iradenin sıhhati meseleleri üzerinde durulmuştur.

DOKUZUNCU FASIL kanunsuz hareketler mefhumuna tahsis edilmiştir.

ONUNCU FASILDA ceza mefhumu ile iştigal edilmiştir. Bu münasebetle cezanın mahiyeti; tarihcesi, devletin cezalandırma hakkının esasları hakkında ileri sürülen nazariyeler; cezanın gayesi, hududu, ceza siyasetinin esasları, cezaî mesuliyet.. Gibi mühim meseleler tahlil edilmiştir.

ONBİRİNCİ FASILDA beşerî idarenin hürriyetine müteallik determinin ve hürriyet nazariyeleri incelenmiştir; beşerî iradenin hürriyeti lehine mevcut deliller, iradenin hürriyeti fikrinin tarihcesi, iradenin hürriyeti hakkında İslâm âlimlerinin fikirleri mufassalan izah edilmiştir.

63

BİRİNCİ KISIM yedi fasla ayrılmıştır:

BİRİNCİ FASILDA hukuk mefhumu ve bu münasebetle objektif ve sübjektif hukuk, sübjektif haklarının mahiyetine ait fikirler, pozitif bakımından hakkın mahiyeti, objektif hukukla sübjektif haklar arasındaki münasebet incelenmiştir.

İKİNCİ FASILDA objekiif hukuk ve bu münasebetle içtimaî hayat kaideleri, içtimaî ahlâk kaideleri ve hukuk kaidelerinin müeyyideleri objektif ahlâk ile objektik hukuk arasındaki farklar, içtimaî ahlâkın mahiyeti incelenmiştir.

ÜÇÜNCÜ FASILDA hukukî münasebet, unsurları ve hak sahibi mefhumlarına temas edilmiştir.

DÖRDÜNÇÜ FASILDA hukukun en mühim ve ihtilâflı bahislerinden birisi olan hükmî şahıslar meselesi ele alınmış ve bu alanda ileri sürülen nazariyeler tahlil edilmiştir.

BEŞİNCİ FASILDA hukukî münasebetin diğer unsurları olan hukuk vazife, hukukî vazife iğesi, hakkın mevzuu konuları aydınlatılmıştır.

ALTINCI FASIL hukukun tasnifine ayrılmıştır. Burada hukukun bir çok bakımlarından tasnifleri yapılmıştır.

İKİNCİ KISIM: 7-11 inci fasılları ihtiva eden ikinci kısımda sübjektif hakların menşe ve teessüs sebepleri tetkik edilmiştir.

YEDİNCİ FASILDA hukukî hâdiselerin mahiyeti, nevileri hukukî fiiller, kanunsuz hareketler mefhumları tarif edilmiştir.

SEKİZİNCİ FASIL tamamen akitlere ayrılmıştır. Burada akdin tarifi, hak ve vazife doğurma kuvveti, bu kuvvetin hukukî menşei, akitlerin mecburiliği, akdin mevzuu itibarile hududu, akitlerin hukukî olması için lâzım şartlar, iradenin izharı şekli, iradenin sıhhati meseleleri üzerinde durulmuştur.

DOKUZUNCU FASIL kanunsuz hareketler mefhumuna tahsis edilmiştir.

ONUNCU FASILDA ceza mefhumu ile iştigal edilmiştir. Bu münasebetle cezanın mahiyeti; tarihcesi, devletin cezalandırma hakkının esasları hakkında ileri sürülen nazariyeler; cezanın gayesi, hududu, ceza siyasetinin esasları, cezaî mesuliyet.. Gibi mühim meseleler tahlil edilmiştir.

ONBİRİNCİ FASILDA beşerî idarenin hürriyetine müteallik determinin ve hürriyet nazariyeleri incelenmiştir; beşerî iradenin hürriyeti lehine mevcut deliller, iradenin hürriyeti fikrinin tarihcesi, iradenin hürriyeti hakkında İslâm âlimlerinin fikirleri mufassalan izah edilmiştir.

63

Cemal Köseoğlu: **Tevhidi içtihat Kararları (Notlar—Tahlilî ve alfabetik fihrist). Ankara, Matbaa Yeni Ceza Evi. 211 Sahife. 250 kuruş.**

Mevcut ve mer'î kanunların anlaşılmasında umumiyetle mahkeme içtihatlarının haiz olduğu tesir, hiç bir izaha ihtiyaç his ettirmiyecek kadar açık ve katîdir. Medeni kanunumuzun birinci maddesi alelumum mahkeme içtihatlarının ehemmiyetini,— bu kararlara yardımcı bir hukuk kaynağı mahiyetini vererek kendisine mahsus kısa üslubile—şu tarzda ifade etmiştir: «Kanun lâfzı ile veya ruhile temas ettiği meselelerse mer'idir. Hakkında kanuni bir hüküm bulunmayan meselede hâkim örf ve âdete göre; örf ve âdet dahi yoksa kendiisi kanun vazıı olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide vaz edecek idise ona göre hükmeder. Hâkim, hükümlerinde ilmî içtihatlardan we kazaî kararlardan istifade eder.»

Fakat temyiz mahkemesi tevhidî içtihat kararları diğer kazai kararlardan ayrı bir nüfuz ve mevkie sahiptir. Filhakika; Temyiz mahkemesî teşkilâtına dair 11-4-928 tarih ve 1221 sayılı kanunun sekizinci maddesine göre: «Temyizin iki dairesi veya bir dairenin iki kararı arasında aynı meselede tezat ve mübayenet görüldüğü veyya takarrür etmiş bir içtihadın tepdiline ihtiyaç hasıl olduğu takdirde... teşekkül edecek temyiz mahkemesi heyeti umumiyesinde karar verilir . . . bu karar, temyiz dairelerince mümasil işlerde mabihilimttisaldir.»

Bu suretle, müellifin ön sözünde kaydedildiği gibi, tevhidî içttihat kararları «tezat ve mübayenetlerin kaldırılmasını temin etmekile beraber aynı hukukî olayların bütün ilk mahkemelerce bir şekilde karara bağlanmasına, kararların isabetle verilmesine, Temyiz mahkemesince bozma sayısının azalmasına ve bu suretle adaletin süratle tecellisine yardım eder.»

Haiz oldukları bu büyük önem dolayısile Resmî Gazetede neşri mecburî olan Temyiz tevhidî içtihat kararları dağınık, bulunması we tetkik edilmesi güç bir durum arzediyordu.

Nitekim, bu ciheti nazara alan Adliye Vekâleti, muhtelif tarihlerde, Temyiz tevhidî içtihat kararlarını bir araya toplayarak neşretmiştiir.

Şimdi, Ankara üçüncü asliye ceza hâkimi Bay Cemal Köseoğlu,

Cemal Köseoğlu: **Tevhidi içtihat Kararları (Notlar—Tahlilî ve alfabetik fihrist). Ankara, Matbaa Yeni Ceza Evi. 211 Sahife. 250 kuruş.**

Mevcut ve mer'î kanunların anlaşılmasında umumiyetle mahkeme içtihatlarının haiz olduğu tesir, hiç bir izaha ihtiyaç his ettirmiyecek kadar açık ve katîdir. Medeni kanunumuzun birinci maddesi alelumum mahkeme içtihatlarının ehemmiyetini,— bu kararlara yardımcı bir hukuk kaynağı mahiyetini vererek kendisine mahsus kısa üslubile—şu tarzda ifade etmiştir: «Kanun lâfzı ile veya ruhile temas ettiği meselelerse mer'idir. Hakkında kanuni bir hüküm bulunmayan meselede hâkim örf ve âdete göre; örf ve âdet dahi yoksa kendiisi kanun vazıı olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide vaz edecek idise ona göre hükmeder. Hâkim, hükümlerinde ilmî içtihatlardan we kazaî kararlardan istifade eder.»

Fakat temyiz mahkemesi tevhidî içtihat kararları diğer kazai kararlardan ayrı bir nüfuz ve mevkie sahiptir. Filhakika; Temyiz mahkemesî teşkilâtına dair 11-4-928 tarih ve 1221 sayılı kanunun sekizinci maddesine göre: «Temyizin iki dairesi veya bir dairenin iki kararı arasında aynı meselede tezat ve mübayenet görüldüğü veyya takarrür etmiş bir içtihadın tepdiline ihtiyaç hasıl olduğu takdirde... teşekkül edecek temyiz mahkemesi heyeti umumiyesinde karar verilir . . . bu karar, temyiz dairelerince mümasil işlerde mabihilimttisaldir.»

Bu suretle, müellifin ön sözünde kaydedildiği gibi, tevhidî içttihat kararları «tezat ve mübayenetlerin kaldırılmasını temin etmekile beraber aynı hukukî olayların bütün ilk mahkemelerce bir şekilde karara bağlanmasına, kararların isabetle verilmesine, Temyiz mahkemesince bozma sayısının azalmasına ve bu suretle adaletin süratle tecellisine yardım eder.»

Haiz oldukları bu büyük önem dolayısile Resmî Gazetede neşri mecburî olan Temyiz tevhidî içtihat kararları dağınık, bulunması we tetkik edilmesi güç bir durum arzediyordu.

Nitekim, bu ciheti nazara alan Adliye Vekâleti, muhtelif tarihlerde, Temyiz tevhidî içtihat kararlarını bir araya toplayarak neşretmiştiir.

Şimdi, Ankara üçüncü asliye ceza hâkimi Bay Cemal Köseoğlu,

Cemal Köseoğlu : **Tevhidi içtihat Kararları (Notlar—Tahlilî ve alfabetik fihrist). Ankara, Matbaa Yeni Ceza Evi. 211 Sahife. 250 kuruş.**

Mevcut ve mer'î kanunların anlaşılmasında umumiyetle mahkeme içtihatlarının haiz olduğu tesir, hiç bir izaha ihtiyaç his ettirmiyecek kadar açık ve katîdir. Medeni kanunumuzun birinci maddesi alelumum mahkeme içtihatlarının ehemmiyetini,— bu kararlara yardımcı bir hukuk kaynağı mahiyetini vererek kendisine mahsus kısa üslubile—şu tarzda ifade etmiştir : «Kanun lâfzı ile veya ruhile temas ettiği meselelerse mer'idir. Hakkında kanuni bir hüküm bulunmayan meselede hâkim örf ve âdete göre; örf ve âdet dahi yoksa kendiisi kanun vazıı olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide vaz edecek idise ona göre hükmeder. Hâkim, hükümlerinde ilmî içtihatlardan we kazaî kararlardan istifade eder. »

Fakat temyiz mahkemesi tevhidî içtihat kararları diğer kazai kararlardan ayrı bir nüfuz ve mevkie sahiptir. Filhakika; Temyiz mahkemesî teşkilâtına dair 11-4-928 tarih ve 1221 sayılı kanunun sekizinci maddesine göre: «Temyizin iki dairesi veya bir dairenin iki kararı arasında aynı meselede tezat ve mübayenet görüldüğü veyya takarrür etmiş bir içtihadın tepdiline ihtiyaç hasıl olduğu takdirde... teşekkül edecek temyiz mahkemesi heyeti umumiyesinde karar verilir . . . bu karar, temyiz dairelerince mümasil işlerde mabihilimttisaldir.»

Bu suretle, müellifin ön sözünde kaydedildiği gibi, tevhidî içttihat kararları «tezat ve mübayenetlerin kaldırılmasını temin etmekile beraber aynı hukukî olayların bütün ilk mahkemelerce bir şekilde karara bağlanmasına, kararların isabetle verilmesine, Temyiz mahkemesince bozma sayısının azalmasına ve bu suretle adaletin süratle tecellisine yardım eder.»

Haiz oldukları bu büyük önem dolayısile Resmî Gazetede neşri mecburî olan Temyiz tevhidî içtihat kararları dağınık, bulunması we tetkik edilmesi güç bir durum arzediyordu.

Nitekim, bu ciheti nazara alan Adliye Vekâleti, muhtelif tarihlerde, Temyiz tevhidî içtihat kararlarını bir araya toplayarak neşretmiştiir.

Şimdi, Ankara üçüncü asliye ceza hâkimi Bay Cemal Köseoğlu,

tatbikatta duyulan ihtiyacı karşılamak üzere, 1928 yılındanberi yüksek mahkememizden çıkan tevhidî içtihat kararlarını bir ciltte toplamış bulunuyor. Eser, ceza ve hukuka ait kararlara tahsis edilen iki bölüme ayrılmıştır. Aranılan kararların kolayca bulunmasını temin gayesile tahlilî ve alfabetik bir fihrist tanzim edilerek eserin sonuna ilâve edilmiştir. Ayrıca, kararlarda yazılı olan kanun ve nizamnamelerden, bugün yürürlükten çıkanları not halinde işaret edilerek okuyucu ikaz edilmiştir.

Hukukumuzu, mahkeme içtihatlarının ışığı altında hakikî çehresiyle tanımak isteyen hukukçular bu eserde kendilerini araştırmalardan kurtaran bir yardımcı bulacaklardır.

Dr. Prof. ANDREAS. B. SCHWARZ (Çeviren: Dr. Bülend Davran) – AİLE HUKUKU I. İstanbul—1942. Ülkü Matbaası. 201 sahife 105 kuruş.

İstanbul üniversitesi Medeni Hukuk ve Roma Hukuku Sayın Ordinaryüs Profesörü Dr. Andreas B. Schwarz memleketimiz hukuk irfanı için pek değerli yeni bir eser neşretmiş bulunuyor : AİLE HUKUKU. Medeni Hukuk'a başlangıç, Borçlar Hukuku adlı özlü eserlerinden sonra Medeni Hukukun en ehemmiyetli bahislerinden Aile Hukukunu tetkike başlayan bilgin profesör bu yeni eserinde de, hukuk tarihi ve mukayeseli hukuktan kuvvet alan ayni açık ve emin bir izah tarzı takip ediyor. Nisbeten muhtasar (ancak 200 sahife) olmasına rağmen bu eserde AİLE Hukuku'na ait meselelerin hemen hepsi ihtimamla, itina ile incelenmiş buluyoruz. Adliye Vekâletinin kanun dışı birleşmeler münasebetiyle yaptığı çok mühim anket, kanunumuzun Aile Hukuku'na ait hükümleri hakkında (Boşanma, zina mahsülu çocukların tanınamaması.. gibi) sert tenkitleri davet etmişti. Sayın Profesör, bilâkis, kanunen muvaffak olmuş bir teşrîî eser olduğu kanaatını, kuvvetle müdafaa etmektedir.

İstanbul Üniversitesi Medeni Hukuk doçent vekili Dr. Bülend DAVRAN tarafından pürüzsüz bir suretle dilimize kazandırılan bu eser iki kısma ayrılmıştır : *birinci kısımda umumî bakımdan :* Aile Hukuku ve bu münasebetle, aile hukukunun sistematik yeri, hususiyeti, kan hısımlığı ve sihrî hısımlık ; *ikinci kısımda :* umumi bakımdan evlilik hukuku, nişanlanma, evlenmenin şartları ve sakat evlenmeler, boşanma müessesesi, evlenmenin umumi hükümleri incelenmiş bulunmaktadır.

Bu güzel eseri bütün hukuçularımıza sağlık veririz.

---

tatbikatta duyulan ihtiyacı karşılamak üzere, 1928 yılındanberi yüksek mahkememizden çıkan tevhidî içtihat kararlarını bir ciltte toplamış bulunuyor. Eser, ceza ve hukuka ait kararlara tahsis edilen iki bölüme ayrılmıştır. Aranılan kararların kolayca bulunmasını temin gayesile tahlilî ve alfabetik bir fihrist tanzim edilerek eserin sonuna ilâve edilmiştir. Ayrıca, kararlarda yazılı olan kanun ve nizamnamelerden, bugün yürürlükten çıkanları not halinde işaret edilerek okuyucu ikaz edilmiştir.

Hukukumuzu, mahkeme içtihatlarının ışığı altında hakikî çehresiyle tanımak isteyen hukukçular bu eserde kendilerini araştırmalardan kurtaran bir yardımcı bulacaklardır.

Dr. Prof. ANDREAS. B. SCHWARZ (Çeviren: Dr. Bülend Davran) – AİLE HUKUKU I. İstanbul—1942. Ülkü Matbaası. 201 sahife 105 kuruş.

İstanbul üniversitesi Medeni Hukuk ve Roma Hukuku Sayın Ordinaryüs Profesörü Dr. Andreas B. Schwarz memleketimiz hukuk irfanı için pek değerli yeni bir eser neşretmiş bulunuyor : AİLE HUKUKU. Medeni Hukuk'a başlangıç, Borçlar Hukuku adlı özlü eserlerinden sonra Medeni Hukukun en ehemmiyetli bahislerinden Aile Hukukunu tetkike başlayan bilgin profesör bu yeni eserinde de, hukuk tarihi ve mukayeseli hukuktan kuvvet alan ayni açık ve emin bir izah tarzı takip ediyor. Nisbeten muhtasar (ancak 200 sahife) olmasına rağmen bu eserde AİLE Hukuku'na ait meselelerin hemen hepsi ihtimamla, itina ile incelenmiş buluyoruz. Adliye Vekâletinin kanun dışı birleşmeler münasebetiyle yaptığı çok mühim anket, kanunumuzun Aile Hukuku'na ait hükümleri hakkında (Boşanma, zina mahsülu çocukların tanınamaması.. gibi) sert tenkitleri davet etmişti. Sayın Profesör, bilâkis, kanunen muvaffak olmuş bir teşrîî eser olduğu kanaatını, kuvvetle müdafaa etmektedir.

İstanbul Üniversitesi Medeni Hukuk doçent vekili Dr. Bülend DAVRAN tarafından pürüzsüz bir suretle dilimize kazandırılan bu eser iki kısma ayrılmıştır : *birinci kısımda umumî bakımdan :* Aile Hukuku ve bu münasebetle, aile hukukunun sistematik yeri, hususiyeti, kan hısımlığı ve sihrî hısımlık ; *ikinci kısımda :* umumi bakımdan evlilik hukuku, nişanlanma, evlenmenin şartları ve sakat evlenmeler, boşanma müessesesi, evlenmenin umumi hükümleri incelenmiş bulunmaktadır.

Bu güzel eseri bütün hukuçularımıza sağlık veririz.

---

tatbikatta duyulan ihtiyacı karşılamak üzere, 1928 yılındanberi yüksek mahkememizden çıkan tevhidî içtihat kararlarını bir ciltte toplamış bulunuyor. Eser, ceza ve hukuka ait kararlara tahsis edilen iki bölüme ayrılmıştır. Aranılan kararların kolayca bulunmasını temin gayesile tahlilî ve alfabetik bir fihrist tanzim edilerek eserin sonuna ilâve edilmiştir. Ayrıca, kararlarda yazılı olan kanun ve nizamnamelerden, bugün yürürlükten çıkanları not halinde işaret edilerek okuyucu ikaz edilmiştir.

Hukukumuzu, mahkeme içtihatlarının ışığı altında hakikî çehresiyle tanımak isteyen hukukçular bu eserde kendilerini araştırmalardan kurtaran bir yardımcı bulacaklardır.

Dr. Prof. ANDREAS. B. SCHWARZ (Çeviren: Dr. Bülend Davran) – AİLE HUKUKU I. İstanbul—1942. Ülkü Matbaası. 201 sahife 105 kuruş.

İstanbul üniversitesi Medeni Hukuk ve Roma Hukuku Sayın Ordinaryüs Profesörü Dr. Andreas B. Schwarz memleketimiz hukuk irfanı için pek değerli yeni bir eser neşretmiş bulunuyor : AİLE HUKUKU. Medeni Hukuk'a başlangıç, Borçlar Hukuku adlı özlü eserlerinden sonra Medeni Hukukun en ehemmiyetli bahislerinden Aile Hukukunu tetkike başlayan bilgin profesör bu yeni eserinde de, hukuk tarihi ve mukayeseli hukuktan kuvvet alan ayni açık ve emin bir izah tarzı takip ediyor. Nisbeten muhtasar (ancak 200 sahife) olmasına rağmen bu eserde AİLE Hukuku'na ait meselelerin hemen hepsi ihtimamla, itina ile incelenmiş buluyoruz. Adliye Vekâletinin kanun dışı birleşmeler münasebetiyle yaptığı çok mühim anket, kanunumuzun Aile Hukuku'na ait hükümleri hakkında (Boşanma, zina mahsülu çocukların tanınamaması.. gibi) sert tenkitleri davet etmişti. Sayın Profesör, bilâkis, kanunen muvaffak olmuş bir teşrîî eser olduğu kanaatını, kuvvetle müdafaa etmektedir.

İstanbul Üniversitesi Medeni Hukuk doçent vekili Dr. Bülend DAVRAN tarafından pürüzsüz bir suretle dilimize kazandırılan bu eser iki kısma ayrılmıştır : *birinci kısımda umumî bakımdan :* Aile Hukuku ve bu münasebetle, aile hukukunun sistematik yeri, hususiyeti, kan hısımlığı ve sıhrî hısımlık ; *ikinci kısımda :* umumi bakımdan evlilik hukuku, nişanlanma, evlenmenin şartları ve sakat evlenmeler, boşanma müessesesi, evlenmenin umumi hükümleri incelenmiş bulunmaktadır.

Bu güzel eseri bütün hukuçularımıza sağlık veririz.

MECMUALAR

Hukuki Bilgiler mecmuası : Eylûl 1942 No : 155

1 — Tetebbüler :

1 —	**G. F. Milâslı**	: Adliye Sarayı
	» » »	: Hukuk Birincileri
2 —	**S. Nuri İleri**	: Adliye Sarayı
3 —	**E. Postacıoğlu**	: Avukatların ücreti
	G. F. Milâslı	: Avukatların ücreti

2 — Mahkeme İçtihatları :

	G. F. Milâslı	: Teselsül hakkında
	HUKUK GAZETESİ	: (10 Ağustos 1942, No : 55—56)
	1 — Prof. M. R. Belgesay:	Hayvanlar tarafından yapılan zararlardan mesuliyet ve istihdam edenin mesuliyeti (tam ve nâkıs teselsül) İsviçre Federal mahkemesi kararı :
	2 — B. Hüsnü Berker	: İdarî mukavele ve âmme hizmeti mefhumları mevzuatımız bakımından tahlilleri :
	3 — Prof. Dr. A. İsaac	: İşletmelerin istihsali (edimi) meselesinin işletme iktisadı ilminde ve iktisadi hayattaki ehemmiyeti :
	4 — C. Ferit Basman	: Matbuat dâvalarında Jurj'nin lüzumu :
	5 — A. Şevket Erk'ün	: Mediha—Hamdi dâvasının izleri
	6 — Cevat Hakkı Özbey	: Bir ihtiyaç ve bir temenni :

6 — Kanun, Nizam ve talimatnameler :

7 — Tatbikat ve İçtihatlar :

8 — İlmî Hareketler :

9 — Bibliygrafya :

MECMUALAR

Hukuki Bilgiler mecmuası : Eylûl 1942 No : 155

1 — Tetebbüler :

1 —	**G. F. Milâslı**	: Adliye Sarayı
	» » »	: Hukuk Birincileri
2 —	**S. Nuri İleri**	: Adliye Sarayı
3 —	**E. Postacıoğlu**	: Avukatların ücreti
	G. F. Milâslı	: Avukatların ücreti

2 — Mahkeme İçtihatları :

	G. F. Milâslı	: Teselsül hakkında
	HUKUK GAZETESİ	: (10 Ağustos 1942, No : 55—56)
	1 — Prof. M. R. Belgesay:	Hayvanlar tarafından yapılan zararlardan mesuliyet ve istihdam edenin mesuliyeti (tam ve nâkıs teselsül) İsviçre Federal mahkemesi kararı :
	2 — B. Hüsnü Berker	: İdarî mukavele ve âmme hizmeti mefhumları mevzuatımız bakımından tahlilleri :
	3 — Prof. Dr. A. İsaac	: İşletmelerin istihsali (edimi) meselesinin işletme iktisadı ilminde ve iktisadi hayattaki ehemmiyeti :
	4 — C. Ferit Basman	: Matbuat dâvalarında Jurj'nin lüzumu :
	5 — A. Şevket Erk'ün	: Mediha—Hamdi dâvasının izleri
	6 — Cevat Hakkı Özbey	: Bir ihtiyaç ve bir temenni :

6 — Kanun, Nizam ve talimatnameler :

7 — Tatbikat ve İçtihatlar :

8 — İlmî Hareketler :

9 — Bibliygrafya :

MECMUALAR

Hukuki Bilgiler mecmuası : Eylûl 1942 No : 155

1 — Tetebbüler :

1 — **G. F. Milâslı**	:	Adliye Sarayı
» » »	:	Hukuk Birincileri
2 — **S. Nuri İleri**	:	Adliye Sarayı
3 — **E. Postacıoğlu**	:	Avukatların ücreti
G. F. Milâslı	:	Avukatların ücreti

2 — Mahkeme İçtihatları :

G. F. Milâslı	:	Teselsül hakkında
HUKUK GAZETESİ	:	(10 Ağustos 1942, No : 55—56)
1 — **Prof. M. R. Belgesay**	:	Hayvanlar tarafından yapılan zararlardan mesuliyet ve istihdam edenin mesuliyeti (tam ve nâkıs teselsül) İsviçre Federal mahkemesi kararı :
2 — **B. Hüsnü Berker**	:	İdarî mukavele ve âmme hizmeti mefhumları mevzuatımız bakımından tahlilleri :
3 — **Prof. Dr. A. İsaac**	:	İşletmelerin istihsali (edimi) meselesinin işletme iktisadı ilminde ve iktisadi hayattaki ehemmiyeti :
4 — **C. Ferit Basman**	:	Matbuat dâvalarında Jurj'nin lüzumu :
5 — **A. Şevket Erk'ün**	:	Mediha—Hamdi dâvasının izleri
6 — **Cevat Hakkı Özbey**	:	Bir ihtiyaç ve bir temenni :

6 — Kanun, Nizam ve talimatnameler :

7 — Tatbikat ve İçtihatlar :

8 — İlmî Hareketler :

9 — Bibliygrafya :

66

Resmî Gazete ile neşrolunan Temyiz Mahkemesi tevhidi içtihat kararları

Kararın Tarihi	No. su	ÖZÜ	Resmî Gazetenin Tarihi	No. su
29/4/942	42. E. II. K.	Takibi şikâyete bağlı dâvalarda iş beraetle neticelendiği takdirde masraf ve harçların dâvacı mahiyetindeki müştekiden alınmasına dair.	8/10/942	5231
13/5/942	41. E. 13. K.	Resmî makamlara verilen istidalarda yazılı hakareti tazammun eden sözlerin aleniyet ve ihtilât unsurları hasıl olduğu takdirde, suç teşkil edeceğine dair.	8/10/942	5231
20/5/942	31. E. 14. K.	Tecil olunan cezayı istilzam eden suç ile sonradan ika edilen suç bir cinsten olmadığı takdirde tekerrürün tatbik edilemiyeceği hakkında.	8/10/942	5231
24/6/942	29. E. 17. K.	Millî Korunma Kanunu hükümlerine muhalif hareket edenler hakkında Ceza Kanununun 69 uncu maddesine göre ceza tâyin edileceği hakkında.	23/10/942	5241
10/6/942	26. E. 16. K.	Mahkemeler ve mahkemeler ile kaza salâhiyetini haiz heyetler arasında zuhur eden ihtilâflar hakkında.	24/10/942	5242
3/6/942	36. E. 15. K.	Türk ceza kanununun 109 uncu maddesinin veçhi tatbikı H.	4/11/942	5248

Resmî Gazete ile neşrolunan Temyiz Mahkemesi tevhidi içtihat kararları

Kararın Tarihi	No. su	ÖZÜ	Resmî Gazetenin Tarihi	No. su
29/4/942	42. E. II. K.	Takibi şikâyete bağlı dâvalarda iş beraetle neticelendiği takdirde masraf ve harçların dâvacı mahiyetindeki müştekiden alınmasına dair.	8/10/942	5231
13/5/942	41. E. 13. K.	Resmî makamlara verilen istidalarda yazılı hakareti tazammun eden sözlerin aleniyet ve ihtilât unsurları hasıl olduğu takdirde, suç teşkil edeceğine dair.	8/10/942	5231
20/5/942	31. E. 14. K.	Tecil olunan cezayı istilzam eden suç ile sonradan ika edilen suç bir cinsten olmadığı takdirde tekerrürün tatbik edilemiyeceği hakkında.	8/10/942	5231
24/6/942	29. E. 17. K.	Millî Korunma Kanunu hükümlerine muhalif hareket edenler hakkında Ceza Kanununun 69 uncu maddesine göre ceza tâyin edileceği hakkında.	23/10/942	5241
10/6/942	26. E. 16. K.	Mahkemeler ve mahkemeler ile kaza salâhiyetini haiz heyetler arasında zuhur eden ihtilâflar hakkında.	24/10/942	5242
3/6/942	36. E. 15. K.	Türk ceza kanununun 109 uncu maddesinin veçhi tatbikı H.	4/11/942	5248

Resmî Gazete ile neşrolunan Temyiz Mahkemesi tevhidi içtihat kararları

Kararın Tarihi	No. su	ÖZÜ	Resmî Gazetenin Tarihi	No. su
29/4/942	42. E. II. K.	Takibi şikâyete bağlı dâvalarda iş beraetle neticelendiği takdirde masraf ve harçların dâvacı mahiyetindeki müştekiden alınmasına dair.	8/10/942	5231
13/5/942	41. E. 13. K.	Resmî makamlara verilen istidalarda yazılı hakareti tazammun eden sözlerin aleniyet ve ihtilât unsurları hasıl olduğu takdirde, suç teşkil edeceğine dair.	8/10/942	5231
20/5/942	31. E. 14. K.	Tecil olunan cezayı istilzam eden suç ile sonradan ika edilen suç bir cinsten olmadığı takdirde tekerrürün tatbik edilemiyeceği hakkında.	8/10/942	5231
24/6/942	29. E. 17. K.	Millî Korunma Kanunu hükümlerine muhalif hareket edenler hakkında Ceza Kanununun 69 uncu maddesine göre ceza tâyin edileceği hakkında.	23/10/942	5241
10/6/942	26. E. 16. K.	Mahkemeler ve mahkemeler ile kaza salâhiyetini haiz heyetler arasında zuhur eden ihtilâflar hakkında.	24/10/942	5242
3/6/942	36. E. 15. K.	Türk ceza kanununun 109 uncu maddesinin veçhi tatbikı H.	4/11/942	5248

3790 Numaralı Millî korunma kanununa göre ittihaz ve resmî gazete ile neşredilen koordinasyon heyeti kararlarının ve adı geçen gazetenin tarih ve numaralarını gösterir liste

Kararın Tarihi	No.	Karar No.	Resmî Gazetenin Tarihi	No.
26/9/1942	18807/2	390	1/10/1942	5225
8/10/1942	18843/2	391	20/10/1942	5238
12/11/1942	18953/2	393	14/11/1942	5257
10/11/1942	18939/2	399	11/11/1942	5254
14/11/1942	18940/2	400	16/11/1942	5258
10/11/1942	18941/2	401	16/11/1942	5258
12/11/1942	18951/2	403	13/11/1942	5256
14/11/1942	18956/2	404	16/11/1942	5258
14/11/1942	18957/2	405	16/11/1942	5258

3790 Numaralı Millî korunma kanununa göre ittihaz ve resmî gazete ile neşredilen koordinasyon heyeti kararlarının ve adı geçen gazetenin tarih ve numaralarını gösterir liste

Kararın Tarihi	No.	Karar No.	Resmî Gazetenin Tarihi	No.
26/9/1942	18807/2	390	1/10/1942	5225
8/10/1942	18843/2	391	20/10/1942	5238
12/11/1942	18953/2	393	14/11/1942	5257
10/11/1942	18939/2	399	11/11/1942	5254
14/11/1942	18940/2	400	16/11/1942	5258
10/11/1942	18941/2	401	16/11/1942	5258
12/11/1942	18951/2	403	13/11/1942	5256
14/11/1942	18956/2	404	16/11/1942	5258
14/11/1942	18957/2	405	16/11/1942	5258

3790 Numaralı Millî korunma kanununa göre ittihaz ve resmî gazete ile neşredilen koordinasyon heyeti kararlarının ve adı geçen gazetenin tarih ve numaralarını gösterir liste

Kararın Tarihi	No.	Karar No.	Resmî Gazetenin Tarihi	No.
26/9/1942	18807/2	390	1/10/1942	5225
8/10/1942	18843/2	391	20/10/1942	5238
12/11/1942	18953/2	393	14/11/1942	5257
10/11/1942	18939/2	399	11/11/1942	5254
14/11/1942	18940/2	400	16/11/1942	5258
10/11/1942	18941/2	401	16/11/1942	5258
12/11/1942	18951/2	403	13/11/1942	5256
14/11/1942	18956/2	404	16/11/1942	5258
14/11/1942	18957/2	405	16/11/1942	5258

Adliye Ceridesine abone olma ve kitap satın alma şartları

I — Adliye ceridesine abone olmak veya Adliye Vekâleti tarafından bastırılan kitaplardan satın almak isteyenler:

1. Vekâlet neşriyat müdürlüğüne bir mektup yazarak kitabın adını ve adreslerini bildirecekler ve kitap veya abone bedelini dört kuruş damga pulu parasile birlikte posta ile Vekâlet neşriyat müdürlüğüne göndereceklerdir. Veya:

2. Kitap veya abone bedelini bulundukları yer malsandığına yatıracaklar ve karşılığında alacakları hasılatı müteferrika makbuzunu oturdukları yer C. Müddeiumumiliğine teslim ile istedikleri kitabın adını ve adreslerini bildireceklerdir.
C. Müddeiumumiliği teslim aldığı makbuzu ve istenilen kitabın adı ile alıcının adresini Adliye Vekâletine gönderecektir.

II — Kitaplar, ayrıca posta ücreti istenmeksizin Vekâlet neşriyat müdürlüğünden alıcının adresine gönderilecektir.

III — Adliye ceridesi kapağında muntazaman gösterilmekte olan neşriyattan başkasını satın almak istiyenlerin, mevcudu olup olmadığını daha evvel Vekâlet neşriyat müdürlüğünden sormaları ve ona göre ısmarlamaları lâzımdır.

Adliye Ceridesine abone olma ve kitap satın alma şartları

I — Adliye ceridesine abone olmak veya Adliye Vekâleti tarafından bastırılan kitaplardan satın almak isteyenler:

1. Vekâlet neşriyat müdürlüğüne bir mektup yazarak kitabın adını ve adreslerini bildirecekler ve kitap veya abone bedelini dört kuruş damga pulu parasile birlikte posta ile Vekâlet neşriyat müdürlüğüne göndereceklerdir. Veya:

2. Kitap veya abone bedelini bulundukları yer malsandığına yatıracaklar ve karşılığında alacakları hasılatı müteferrika makbuzunu oturdukları yer C. Müddeiumumiliğine teslim ile istedikleri kitabın adını ve adreslerini bildireceklerdir.
C. Müddeiumumiliği teslim aldığı makbuzu ve istenilen kitabın adı ile alıcının adresini Adliye Vekâletine gönderecektir.

II — Kitaplar, ayrıca posta ücreti istenmeksizin Vekâlet neşriyat müdürlüğünden alıcının adresine gönderilecektir.

III — Adliye ceridesi kapağında muntazaman gösterilmekte olan neşriyattan başkasını satın almak istiyenlerin, mevcudu olup olmadığını daha evvel Vekâlet neşriyat müdürlüğünden sormaları ve ona göre ısmarlamaları lâzımdır.

Adliye Ceridesine abone olma ve kitap satın alma şartları

I — Adliye ceridesine abone olmak veya Adliye Vekâleti tarafından bastırılan kitaplardan satın almak isteyenler:

1. Vekâlet neşriyat müdürlüğüne bir mektup yazarak kitabın adını ve adreslerini bildirecekler ve kitap veya abone bedelini dört kuruş damga pulu parasile birlikte posta ile Vekâlet neşriyat müdürlüğüne göndereceklerdir. Veya:

2. Kitap veya abone bedelini bulundukları yer malsandığına yatıracaklar ve karşılığında alacakları hasılatı müteferrika makbuzunu oturdukları yer C. Müddeiumumiliğine teslim ile istedikleri kitabın adını ve adreslerini bildireceklerdir.
C. Müddeiumumiliği teslim aldığı makbuzu ve istenilen kitabın adı ile alıcının adresini Adliye Vekâletine gönderecektir.

II — Kitaplar, ayrıca posta ücreti istenmeksizin Vekâlet neşriyat müdürlüğünden alıcının adresine gönderilecektir.

III — Adliye ceridesi kapağında muntazaman gösterilmekte olan neşriyattan başkasını satın almak istiyenlerin, mevcudu olup olmadığını daha evvel Vekâlet neşriyat müdürlüğünden sormaları ve ona göre ısmarlamaları lâzımdır.

Adliye Ceridesi

Perakende satışı 30, yıllık abonesi 300 kuruştur.

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

Eserin ismi	*Bedeli Kr.*
Avukatlık kanunu	50
Alman Ceza muhakemeleri usulü kanunu	175
Bağlamlar kanuunu şerhi (H. Oser)	150
Borçlar kanunu şerhi (Fritz Funk'jun)	350
Bürüksel Konferansı ve zabıtları	75
Ceza kanunu (Haşiyeli : Kemal Bora)	200
Ceza kanunu üzerinde bir inceleme	75
Cezalı kanunlar ve bunları tatbik eden merciler üzerinde mülâhazalar	40
Ceza Muhakemeleri kanununun esbabı mucibesi	50
Ceza Muhakemeleri Usulü kanunu üzerinde bazı izahlar	50
Ceza Muhakemeleri Usulü kanunu alfabetik fihristi	75
C. Müddeiumumilikleri kalem talimatı	50
Cinaî ilmihaşer	40
Deniz ticareti kanunu	50
Hâkimler kanunu (Yeni)	50
Hukuku esasiyede yeni temayüller	75
Ceza Bakımından Avrupa Adliyesine dair notlar	100
Cezanın infazı	150
Fransız Adli sicil teşkilâtı	150
Hukuk mahkemesinde hak nasıl müdafaa edilir?	60
İngiliz ceza usulü	75
Meşhut suçlar kanunu	15
„ „ „ talimatı	15
Orman işleri (Hususi kanunlar ve cezaları)	75
Şahitlik ve şahidin psikolojisi	80
Velâyet vesayet talimatı	50
Varşova konferansı	75
Tamimler mec. (1928 - 1937)	175
„ „ (1938)	100
„ „ (1939 - 1940)	100
Tevhidi içtihat kararları	250
Temyiz Mahkemesi kararları (1930-1934 yılları T. H. U.)	150
„ „ (1936 Hukuk)	125
„ „ (1936 Ceza)	125
„ „ (1937 Hukuk)	125
„ „ (1937 Ceza)	125
„ „ (1938 Hukuk)	200
„ „ (1938 Ceza)	175
„ „ (1939-1940 Ceza)	125
„ (1939-1940 Hukuk)	175
Noter Kanunu	50
Türk kanunu medenisi, meriyet kanunu, velâyet, vesayet ve miras nizamnamesi	300
Devletler umumi hukuku	300

70

Adliye Ceridesi

Perakende satışı 30, yıllık abonesi 300 kuruştur.

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

Eserin ismi	*Bedeli Kr.*
Avukatlık kanunu	50
Alman Ceza muhakemeleri usulü kanunu	175
Bağlamlar kanuunu şerhi (H. Oser)	150
Borçlar kanunu şerhi (Fritz Funk'jun)	350
Bürüksel Konferansı ve zabıtları	75
Ceza kanunu (Haşiyeli : Kemal Bora)	200
Ceza kanunu üzerinde bir inceleme	75
Cezalı kanunlar ve bunları tatbik eden merciler üzerinde mülâhazalar	40
Ceza Muhakemeleri kanununun esbabı mucibesi	50
Ceza Muhakemeleri Usulü kanunu üzerinde bazı izahlar	50
Ceza Muhakemeleri Usulü kanunu alfabetik fihristi	75
C. Müddeiumumilikleri kalem talimatı	50
Cinaî ilmihaşer	40
Deniz ticareti kanunu	50
Hâkimler kanunu (Yeni)	50
Hukuku esasiyede yeni temayüller	75
Ceza Bakımından Avrupa Adliyesine dair notlar	100
Cezanın infazı	150
Fransız Adli sicil teşkilâtı	150
Hukuk mahkemesinde hak nasıl müdafaa edilir?	60
İngiliz ceza usulü	75
Meşhut suçlar kanunu	15
„ „ „ talimatı	15
Orman işleri (Hususi kanunlar ve cezaları)	75
Şahitlik ve şahidin psikolojisi	80
Velâyet vesayet talimatı	50
Varşova konferansı	75
Tamimler mec. (1928 - 1937)	175
„ „ (1938)	100
„ „ (1939 - 1940)	100
Tevhidi içtihat kararları	250
Temyiz Mahkemesi kararları (1930-1934 yılları T. H. U.)	150
„ „ (1936 Hukuk)	125
„ „ (1936 Ceza)	125
„ „ (1937 Hukuk)	125
„ „ (1937 Ceza)	125
„ „ (1938 Hukuk)	200
„ „ (1938 Ceza)	175
„ „ (1939-1940 Ceza)	125
„ (1939-1940 Hukuk)	175
Noter Kanunu	50
Türk kanunu medenisi, meriyet kanunu, velâyet, vesayet ve miras nizamnamesi	300
Devletler umumi hukuku	300

70

Adliye Ceridesi

Perakende satışı 30, yıllık abonesi 300 kuruştur.

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

Eserin ismi	*Bedeli Kr.*
Avukatlık kanunu	50
Alman Ceza muhakemeleri usulü kanunu	175
Bağlamlar kanuunu şerhi (H. Oser)	150
Borçlar kanunu şerhi (Fritz Funk'jun)	350
Bürüksel Konferansı ve zabıtları	75
Ceza kanunu (Haşiyeli : Kemal Bora)	200
Ceza kanunu üzerinde bir inceleme	75
Cezalı kanunlar ve bunları tatbik eden merciler üzerinde mülâhazalar	40
Ceza Muhakemeleri kanununun esbabı mucibesi	50
Ceza Muhakemeleri Usulü kanunu üzerinde bazı izahlar	50
Ceza Muhakemeleri Usulü kanunu alfabetik fihristi	75
C. Müddeiumumilikleri kalem talimatı	50
Cinaî ilmihaşer	40
Deniz ticareti kanunu	50
Hâkimler kanunu (Yeni)	50
Hukuku esasiyede yeni temayüller	75
Ceza Bakımından Avrupa Adliyesine dair notlar	100
Cezanın infazı	150
Fransız Adli sicil teşkilâtı	150
Hukuk mahkemesinde hak nasıl müdafaa edilir?	60
İngiliz ceza usulü	75
Meşhut suçlar kanunu	15
„ „ „ talimatı	15
Orman işleri (Hususi kanunlar ve cezaları)	75
Şahitlik ve şahidin psikolojisi	80
Velâyet vesayet talimatı	50
Varşova konferansı	75
Tamimler mec. (1928 - 1937)	175
„ „ (1938)	100
„ „ (1939 - 1940)	100
Tevhidi içtihat kararları	250
Temyiz Mahkemesi kararları (1930-1934 yılları T. H. U.)	150
„ „ (1936 Hukuk)	125
„ „ (1936 Ceza)	125
„ „ (1937 Hukuk)	125
„ „ (1937 Ceza)	125
„ „ (1938 Hukuk)	200
„ „ (1938 Ceza)	175
„ „ (1939-1940 Ceza)	125
„ (1939-1940 Hukuk)	175
Noter Kanunu	50
Türk kanunu medenisi, meriyet kanunu, velâyet, vesayet ve miras nizamnamesi	300
Devletler umumi hukuku	300

70