

AKRABA ARASINDA HIRSIZLIK

(Ceza Kanunumuzun 524 üncü maddesinin analizi)

Prof. Dr. Sulhi Dönmezer

1. — Türk Ceza Kanununun 524 üncü maddesinde, mezkûr kanunun (mal aleyhine işlenen cürümler) başlıklı 15 inci babının birinci (hırsızlık), üçüncü (dolandırıcılık ve iflâs), dördüncü (emniyeti suiistimal) ve beşinci fasıllarıyla (eşyayı cürmiyeyi satın almak ve saklamak), 516 ncı maddenin birinci fıkrası (aharın menkul veya gayrimenkul malının her ne suretle olursa olsun tahrip veya imhası), 518, 519 ve 521 inci maddelerde beyan olunan cürümlerin¹ tasrih olunan şahıslar aleyhinde işlenmiş

1) Madde 518: «Her kim bigayri hakkın başkasının arazisine veya bağ ve bahçesine hayvan sokarak veya orada bırakarak bir zarar ika eylerse mutazarrırın şikâyeti üzerine bu faslın birinci maddesinin ilk fıkrası hükmüne tevfikân ceza görür.

Fail yalnız otlatmak maksadiyle aharın arazisine hayvan sokmuş veya girmesine göz yummuş ise diğer tarafın şikâyeti üzerine göreceği ceza üç aya kadar hapis ve elli liraya kadar ağır para cezasıdır.

Kayıdsızlık ve teseyyüp eserile bir kimsenin muhrez ve mezru olan arazisine veya bağ ve bahçesine hayvan girmesine sebep olanlar zarar görenin şikâyeti üzerine on beş günden bir aya kadar hafif hapis veya on liradan otuz beş liraya kadar hafif para cezasına mahkûm olur.»

Madde 519: «Yukarıdaki maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında yazılı fiillerden tevellüt eden zarar, hayvanı soka veya girmesine sebep olan şahsa müracaat hakkı olmak üzere hayvan sahibine tazmin ettirilir. Bir kaç kimseye ait olan bir yerde otlatılan hayvanların bir veya birkaçının yaptıkları zarar birlikte otlayan hayvanların sahiplerine garamaten tazmin ettirilir.»

Madde 521: «Her kim, bilâmucip başkasına ait olan bir hayvanı öldürür veya işe yarayacak hale koyarsa sahibinin şikâyeti üzerine dört aya kadar hapis ve yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkûm olur.

Eğer ika olunan zarar, hafif ise yalnız otuz liraya kadar ağır cezayı nakdi ile iktifa olunabilir.

Eğer hayvanın yalnız kıymetine noksan gelmiş ise hapis cezası bir aya ve cezayı nakdi otuz liraya kadardır.

olması halinde failer hakkında takibat icra olunmayacağı esasını tesbit edilmiştir. Yine aynı maddeye nazaran fiillerin aralarında muayyen bir derece akrabalık bulunan kimseler arasında cereyan eylemiş bulunması halinde takibat şikâyete tâbi tutulmuştur.

Madde nin metnini nakledeyim :

«Madde 524 : Bu babın birinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fasıllarında ve 516 ncı maddenin birinci fıkrasıyla 518, 519 ve 521 inci maddelerde beyan olunan cürümler;

1 — Haklarında ayrılık kararı verilmemiş karı kocadan birinin,

2 — Usul ve fûrudan yahut bu derece sıhrî akrabadan birinin veya analık, babalık veya evlâdlığın,

3 — Faille beraber bir dam altında yaşayan erkek veya kızkardeşin zararına işlenmiş olursa fail hakkında takibat icra olunmaz.

Haklarında ayrılık kararı verilmiş olan karı kocanın yahut faille beraber bir dam altında yaşamayan erkek veya kızkardeşin veya faille beraber bir dam altında yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede sıhrî akrabasının zararına olarak işlenmiş ise fail hakkında takibat icrası şikâyete bağlıdır. Bu takdirde failin göreceği ceza üçte bir miktarında azaltılır.»

2. — Bu suretle manzur olan hüküm ufak tefek farklarla hemen hemen bütün Ceza Kanunlarınca kabul edilmiş bulunmaktadır: Fransız Ceza Kanununun 380 inci maddesi, Belçika Ceza Kanununun 462 nci maddesi, İsviçre Ceza Kanununun 137 nci maddesi; İtalyan Ceza Kanununun 649 uncu maddesi, Alman Ceza Kanununun 247 nci paragrafı gibi.

Zikrelediğimiz yabancı memleketler kanunlarının bahse taallük eden maddelerinde olduğu gibi Ceza Kanunumuzun 524 üncü maddesinde de muayyen bazı şahısların lehine olmak üzere maddenin tasrih eylediği suçlarda fail aleyhinde takibatta bulunulamaması esasını kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu suretle şahıslar aleyhine işlenen suçlar bakımından ağırlatıcı sebepler teşkil eden muayyen derecedeki akrabalık münasebeti mal aleyhine işlenen suçlar mevzu bahis olduğunda cezanın verilmemesini icap ettiren bir muafiyet sebebi halini almaktadır².

Tarla ve arazisine kus veya kümes hayvanları girmiş olan şahıs bunları zarar ıka ederken görüp de öldürürse cezaen mes'ul olmaz.»

2) E. Suman: Codice penale Italiano illustrato, Torino 1892, s. 818 ve sonrakiler.

3. — Bu nevi bir muafiyet iki mucip sebep dolayısıyla kanun vâzınca tesbit edilmiş olabilir:

1) Ailenin, buna dahil bulunan ferdlerin malik bulunduğu mallara müştereken tasarruf eylemesi. 2) Aile ferdleri arasındaki münasebetlere adli mercileri karıştırmaktan mümkün olduğu ölçüde sakınmak zarureti.

Gerçekten dayandığı mucip sebeplerle mezkûr hükmün esası daha Roma hukukunda dahi mevcuttu³. Hattâ Roma hukuku hükmü çok daha geniş tutmuş ve yalnız akrabaya değil fakat hırsızın malını çaldığı şahısla beraber ikamet eylemesi şartı ile bunu müşteri, esir ve hizmetkâra dahi teşmil eylemişti. Keza karı ile koca arasındaki hırsızlık fiilleri sadece hukukî bir tazmin mükellefiyetini icap ettirirdi; mağdurun actio furti salâhiyeti yoktu. Roma hukukunda hükmün dayandığı hukukî esas Patria Potestas olmuştur.

Patria Potestas'a malik bulunan aile reisi ailenin müşterek mülkiyetine, âzası tarafından vaki bir tecavüzdten başka bir şey olmayan fiil hakkında kudretine istinat suretiyle gerekli muameleyi icra eder. Bu itibarla âmme kudretinin buna bir müdahalesi olmamak lâzımdır. Eski Fransız hukuku da mevzuubahis muafiyet esasını kabul ederken Roma hukukunda mevcut bu müesseseye dayanmıştır. Esasen yazılı hukuk sistemine mensup bulunan bütün memleketler bu fikirden hareket etmişlerdir.

4. — Buna mukabil örf ve âdet hukukuna dayanan memleketlerde, kabul edilen mezkûr esasa temel olan fikir şudur: Hırsızlık dolayısıyla aileye mensup bulunan şahıslardan biri aleyhine yürütülen cezaî takibat, ailede mevcut birlik ve tesanüt dolayısıyla, diğerlerine de tesir eder ve bu itibarla çalanı olduğu kadar malı çalınanı da lekelemiş olur. Bu itibarla takibat yapılmaması bütün ailenin hayrınadır⁴.

5. — Muhtelif dünya memleketleri mevzuatında bugün mevcut durumu ile mezkûr hükümlerin ailenin müşterek mülkiyeti fikri ile izah olunamayacağı tabiidir. «Eğer müşterek veya iştirak halinde mülkiyet fikrine dayanılması kabil olsaydı, suç iştirak halinde işlendiğinde şeriklere de ceza vermemek lâzım gelirdi. Çünkü bu takdirde alınan mal başkasına ait bir mal olmayacaktı. Esasen bu telâkki tarzı kabul edilecek olursa meselâ hırsızlık suçunda malın başkasına ait bulunması şartı

3) Juris - Classeur pénal 379 à 433 fasikül Vol entre époux ou parents, s. 2 ve sonrakiler.

4) Juris - Classeur pénal, s. g. fasikül, s. 2.

tessüs etmediğinden suça ait unsur teşekkül etmez ve binnetice fiil suç teşkil eylemezdi⁵.

Bugün için mucip sebep tabii olarak ailenin haysiyeti ve şerefini müdafaa endişesi aile içine zaruret olmadıkça Adliyeyi müdahale ettirmemek fikridir. Bir babanın oğlunu, meselâ bir hırsızlık fiilinden dolayı mahkeme huzurunda takip eylediğini görmek sadece ıztırap veren bir manzara teşkil etmekle kalmaz, fakat aile rabıtasını bir daha düzelmiyecek surette kırmak bakımından bu keyfiyet en müessir vasıtayı da teşkil eder⁶.

Arzeylediğimiz muafiyetin, bugün için dayandığı mucip sebep esas itibariyle mezkûr endişe olmakla beraber sadece bundan ibaret de değildir: Hiç şüphesiz muafiyetin kabul edilmiş bulunduğu suçların mahiyetinin de bu hususta tesiri vardır. Gerçekten mevzuubahis olan suçlar esas itibariyle mameleke taallûk eden ve husule getirdiği zarar tarafların anlaşmaları ile esas itibariyle kabili izale olan fiillerdir. İşte zararın izale edilebilmesi keyfiyeti hiç şüphesiz muafiyetin kabulü hususunda âmil olan esas unsurlardan birini teşkil eylemektedir. Ayrıca şu ciheti de kaydelemek isteriz ki 524 üncü maddede tasrih edilmiş bulunan şahısların mezkûr fiilleri dolayısıyla cezalandırılmamalarını icap ettiren sebep aynı zamanda içtimaî bir huzursuzluğun hasıl olmamasıdır; fiil dolayısıyla vatandaşların heyeti umumiyesi herhangi bir endişe duymamaktadırlar.

6. — 524 üncü maddenin hukukî mahiyeti :

524 üncü maddemizin bazı şahıslar hakkında, maddenin tasrih eylediği suçlardan dolayı, takibat yapılamamasının hukukî mahiyeti, başka söyleyişle bu maddede mevcut olup mes'uliyete tesir eden sebebin hukukî mahiyeti üzerinde durmak lâzımdır. Esasen mesele üzerinde birçok müelliflerce durulmuş ve noktai nazarlar ileri sürülmüştür. Bunlardan bazı karakteristik olanlarını nakledelim:

Von Liszt'e nazaran «bazı hallerde kanun vâzı failin şahsiyeti dolayısıyla ve sadece ona mahsus olmak üzere cezayı bertaraf eder; halbuki diğerleri bakımından fiilî mucibi tecziye olarak telâkki eylemekte devam eder. Bu gibi hallerde (cezayı bertaraf edici şahsî sebep-

5) Gennaro Maricano: Il titolo X del Codice penale Italiano, parte II, Napoli 1927, s. 207.

6) François Clerc: Cours élémentaire sur le Code pénal Suisse, Partie spéciale, Tome I, s. 109.

lerden) bahsolunur. Bu kategoriye dahil olmak üzere eşler ve usul ve fûru arasında işlenen hırsızlık fiillerini nakletmek lâzımdır⁷.» Görülüyor ki von Listz'e göre mezkûr sebep cezanın verilmemesini iktiza ettiren şahsî bir muafiyet sebebi olmaktadır.

Donnedieu de Vabres ve Vidal et Magnol meseleyi eserlerinde iştirak dolayısıyla mütaâa eylemekte ve kanunun 380 inci maddesinde tasrih edilen şahıslar lehine olmak üzere vazedilmiş bulunan *tam mazeret sebebi-nin* şerike de sirayet edeceğini yani bu durumda suça iştirak eylemiş bulunan diğer şahısların da cezalandırılmayacaklarını beyan etmektedirler.

Gene aynı noktadan hareket eden Manzini şu mülâhazaları dermeyer eylemektedir⁸: Burada suç teşekkül etmektedir. Fakat Devlet cezalandırma hakkından kısmen veya tamamen vazgeçmektedir. Bunun neticesi mühimdir, çünkü suçun teşekkül etmediği düşünülüşü takdirde, şeriklerin takibine imkân kalmamaktadır. Halbuki mezkûr hükmü *Devletin cezalandırmaktan vazgeçmesi esasına* istinat ettirdiğimiz hallerde şeriklerin tecziyesine imkân hasıl olmaktadır.

Manzini'ye göre de mezkûr hal hususî bir muafiyet hali teşkil eylemektedir.

Mesele Türk doktrininde de incelenmiştir: Nurullah Kunter iştirak dolayısıyla meseleyi şu suretle mütalâa ediyor: «... İtalyan Kanununun bazı hallerde cezalandırılabilmeyi aramadığı iddiasını da varit görmekteyiz. Bir kere 119 uncu maddede suç ortaklığında cezayı kaldıran şahsî sebeplerin ancak taallûk ettiği şahıs hakkında varit olacağı yazılıdır. Meselâ babasının malını çalana yardım eden şerik cezasını görecektir. Burada Battaglini'nin kanaatince cezalandırılabilme unsuru şeriklerden biri bakımından mevcut olduğu için, suç tamamdır. 119 uncu maddeye tekabül eden bir maddemiz olmamakla beraber, bizde de cezalandırma neticesine varılacağına kaniiz. Doktrin de bu kanaattedir. Filhakika, hırsızlık fiilinin cezaî müeyyidesi önceden konulmuştur. Fiil, cezalandırılabilen bir fiildir. Cezalandırılabilme unsuru vardır. Failin oğul olması, bizce, Battaglini'nin zannettiği gibi, cezalandırılabilmeyi kaldıran bir sebep değil, fakat cezalandırmağa mâni olan bir haldir. Bu sebeple ortada cezalandırılabilme unsuru da tamam bir hırsızlık vardır. Fakat şahsî olan ceza görmeme sebebi kendisinde bulunan şerik, ceza görmiyecektir. Bu halde, diğerlerinin istifadesi için bir sebep mevcut değildir⁹».

7) Von Liszt: *Traité de Droit pénal Allemand*, c. I, s. 282.

8) Manzini: *Diritto penale Italiano* Torino 1922, cilt VIII, s. 623 ve sonrakiler.

9) Nurullah Kunter: *Suçun Kanunî Unsurları Nazariyesi*, 1949; s. 179.

Faruk Erem de eserinde aynı mütalâaya iştirak eylemektedir: «Aile hırsızlığı (m. 524) sadece bir cezasızlık sebebidir. Cezasızlıktan istifade eden yalnız bu sebep kendisinde bulunandır, suç baki kaldığından iştirak mümkündür¹⁰».

Gene iştirak dolayısıyla meseleyi inceleyen Tahir Taner: «... fiilin işlenmesinden sonra hâdis olmayıp ikai zamanında mevcut ve ailevî rabıttan mümbais bir hal olmasına göre, ikinci fikir daha doğru görünmektedir. Bu itibarla esasen takibat yapılmaması iktiza eden böyle bir halde şayet hukuku âmme dâvası açılmış bulunursa sorgu hâkimi, işi mahkemeye bırakmayarak, muhakemenin men'ine karar vermelidir. Diğer muafiyet sebepleri gibi bu halin de tamamıyla şahsî olduğu ve şeriklere sirayet etmiyeceği şüphesizdir¹¹».

7. — Sayın Profesör Tanerin mütalâaları noktai nazarımıza tamamıyla uymaktadır. Gerçekten 524 üncü maddede yazılı olan hal muayyen derecedeki akrabalar lehine olmak üzere kanun vazınının kabul eylemiş bulunduğu tamamıyla şahsî ve sübjektif bir muafiyet halidir. Kanun vâzınının mezkûr muafiyet sebebini ne gibi mülâhazalarla vazeylemiş bulunduğunu yukarıda izah etmiştik.

Bu tarzı izahın pratik neticesi iştirak halinde ortaya çıkmaktadır : Noktai nazarımıza göre mezkûr muafiyet sebebi tamamıyla şahsî olduğundan 524 üncü maddenin hududu içine giren bir şahısla birlikte suç işleyen kimsenin mes'ul olması iktiza edecektir. Sebep sadece akraba bakımından müessir olacaktır.

8. — 524 üncü maddenin tahlili :

524 üncü maddemiz tayin eylediği muayyen şahıslar hakkında yukarıda mahiyeti izah kılındığı üzere şahsî bir muafiyet sebebi ihdas eylemiş, gene sonuncu fıkrasında tasrih eylediği şahıslar bakımından birinci fıkrada gösterilen suçların işlenmiş bulunması halinde fiilin takibini şikâyete tâbi tutmuştur. Gerek muafiyetin mevzuubahs olduğu ve gerekse takibin şikâyete tâbi tutulduğu suçlar aynıdır.

9. — *Suçlar* : Kanunumuza göre 524 üncü maddenin tatbik oluna-bileceği suçlar, hırsızlık, dolandırıcılık ve iflâs, emniyeti suiistimal, eşyayı cürmiyeyi satın almak ve saklamak, cürümlerinin basit ve mevsuf olan bütün şekilleridir. Buna mukabil 516 ncı maddenin sadece 1 inci

10) Faruk Erem: Türk Ceza Hukuku, 1950, s. 419.

11) Tahir Taner: Ceza Hukuku, 1949, s. 440.

fıkrasında masruh olan hal (aharın menkul ve gayrimenkul malının her ne suretle olursa olsun tahrip ve imhası) ve gene sadece 518, 519 ve 521 inci maddelerde beyan olunan cürümler 524 üncü maddeye tâbidirler.

Buna mukabil Fransız Ceza Kanunu (2 Ağustos 1950 tarihli kanunla muaddel m. 380) maddeden istifade edecek suçları teker teker tayin eylemiş, bu hususta soustraction tâbirini kullanmış ve suçların tayinini mahkeme içtihatlarına bırakmıştır. Mahkeme içtihatları mevzuu doğrudan doğruya mülkiyete tecavüzü ifade eden suçları 380 inci maddeden faydalandırmaktadır. Böylece 380 inci maddeye tâbi olan suçlar hırsızlık, dolandırıcılık¹², emniyeti suiistimal, suçlarıdır. Buna mukabil haczedilen eşyada vaki tasarruflar, evrakta sahtekârlık, açık imzanın suiistimali suçlarının 380 inci maddeye tâbi bulunmadıkları kabul edilmektedir.

Yeni İsviçre Ceza Kanununun mevzu bakımından tuttuğu yol farklıdır. İsviçre Kanunu tam bir muafiyet kabul etmemekte ve kanunumuz ve Fransız kanunundan farklı olarak suçların takibini şikâyete tâbi tutmakta ve hırsızlık cürmünün basit ve mevsuf şekli için mezkûr esas tatbik olunmaktadır.

10. — 524 üncü maddenin tatbik olunduğu şahıslar :

Kanunumuz aşağıdaki şahıs grupları bakımından muafiyeti kabul eylemiş bulunmaktadır :

1) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş karı veya koca :

Fransız Ceza Kanunu karı koca ve karı kocadan birinin ölümü halinde dul kalan tarafından fiillerin işlenmiş olması halinde muafiyeti kabul eylemiştir. Karı kocanın fiilen ayrılmış bulunmaları halinde de muafiyetin devam edeceği hususunda mutabakat vardır¹³. 2 Ağustos 1950 tarihli kanunla maddede tahakkuk ettirilen tadilâttan sonra karı koca lehine vazedilen bu muafiyet fiillerin, evlilik safhasında ve eşlerin ayrı olarak yaşamalarına müsaade edildiği devre dışında işlenmiş bulunması halinde kabul edilmiştir.

Fiillerin ayrılık kararı verilmiş bulunduğu sırada işlenmiş bulunması halinde bazı mahkemeler, mezkûr muafiyetin bir arada yaşama ve menfaatlerin müşterek olması dolayısıyla kabul edilmiş bulunduğunu ileri sürerek, aralarında ayrılık kararı verilmiş olan karı koca bakımından

12) Gaz. Pal. 1947, 1, 72; Revue de Science criminelle et de droit pénal comparée, 1947, s. 232, not Bouzat.

13) Garçon : Code Pénal annoté, art 380, Sirey 1901, 2, 280.

maddenin kabili tatbik olmayacağını ileri sürmüşlerdi. Garçon, mahkemelerin bu hal tarzlarını bariz bir hata olarak tavsif eylemektedir. Bugün 2 Ağustos 1950 tarihli kanunun mer'iyetinden sonra dahi mezkûr nokta ihtilâflı olarak kalmaktadır¹⁴.

Bizim kanunumuz bakımından bu hususta şüphe yoktur: 524 üncü maddenin 1 numaralı bendinde sarîh olarak karı koca lehine vazedilmiş olan muafiyet bunlar hakkında ayrılık kararı verilmemiş olmasına tâbi tutulduğu gibi son fıkrada mesele ayrıca ele alınmış ve fiillerin haklarında ayrılık kararı verilmiş olan karı veya kocanın aralarında vaki olması halinde takibatın şikâyete tâbi olacağı ayrıca tasrih edilmiştir. Karı kocanın mahkeme kararı olmaksızın fiilen ayrı yaşamakta bulunmaları halinde bizce muafiyet hali kabili tatbik olmakta devam eder.

Karı koca arasındaki suç aralarında evlilik rabıtası mevcut olmadığı sırada tahakkuk eylemiş ve sonradan evlenmişlerse, kanunumuzun hükmü muvacehesinde muafiyet hali mevzuubahs olamaz.

Maddenin kabili tatbik olabilmesi için tabîî olarak kadın ve erkek arasındaki münasebetin nikâha müstenit hukukî bir karı ve kocalık şeklinde müesses bulunması zaruridir. Binaenaleyh aynı bir dam altında nikâhsız olarak yaşayan şahıslar arasındaki münasebet ne kadar uzun bir müddet devam etmiş olursa olsun işlenecek fiiller bakımından 524 üncü maddenin tatbiki düşünülemez¹⁵.

11. — Boşanma ile birbirinden ayrılmış olan karı veya kocadan biri aleyhine boşanmadan önce işlenen suçlar bakımından 524 üncü maddedeki muafiyet tatbik olunur mu?

Garçon bu gibi hallerde muafiyetin mevzuubahis olamayacağını iddia eylemektedir. Muafiyetin esasının aile münasebetlerini bozmamak ve aile mahremiyetine nüfuz etmemek olduğu göz önüne alınacak olursa, boşanma halinde artık aile münasebeti kalmamış bulunacağından bu gibi hallerde muafiyetin de mevzuubahis olmaması iktiza edeceği düşünülebilirse de ceza hukuku esasları ve bilhassa fiilin işlendiği zaman mer'i mevzuata göre cezalandırılması esası nazara alınacak olursa aksi hal tarzını kabul eylemek ve boşanan karı veya kocayı boşanmadan işlenmiş

14) Juris Classeur pénal (379 - 433) art 38, s. 4.

15) Ceza Genel Kurulunun 26.4.948 tarih esas 206, karar 91 sayılı kararına nazaran gayri meşru olarak karı koca gibi beraber yaşadığı adamın eşyalarını çalmaktan sanık N. ... vâzı kanun mağdur ile arasındaki şehvet hissinden başka hiç bir rabıta bulunmayan sanığın, sahibinin rıza ve malûmatı olmaksızın faydalanmak maksadıyla götürdüğü malları hırsızlık saymaması kanunun ruhuna uygun değildir.

fiiller dolayısıyla muafiyetten faydalandırmakta devam etmek lüzumu aşikâr sayılmak lâzım gelir.

Fransız Kanunu karı kocadan birinin ölümü halinde sağ kalanın ölenin malları üzerinde işliyeceği suçlar bakımından da mezkûr muafiyeti kabul eylemiş bulunmaktadır. Yalnız mezkûr hüküm tabîî olarak mallar tereke arasında usulü veçhile taksim olununcaya kadar tatbik olunur. Mallar bir kere taksim olunduktan sonra işlenecek fiiller bakımından muafiyet mevzuubahs olmaz¹⁶.

12. — 2) *Usulü füru yahut bu derece sıhrî akraba veya analık, babalık, evlâdlık :*

Kanunumuza göre usul ve füru derecesinde kan ve sıhrî akraba ne kadar uzak olursa olsunlar muafiyetten faydalanmaktadırlar.

Fransız mahkemeleri bu bakımdan nesebi sahih ve gayri sahih çocuklar arasında bir tefrik yapmamaktadırlar¹⁷. Bizim kanunumuz bakımından da aynı hal tarzını tercih eylemek muvafık olur.

Analık ve babalık ve evlâdlık tâbirlerinden evlât edinme suretiyle teessüs eden ana, baba ve evlât münasebetini anlamak lâzım gelir¹⁸.

13. — 3) *Faille beraber bir dam altında yaşayan erkek ve kız kardeş :*

Kanun erkek ve kız kardeşler lehine ancak bir dam altında yaşanması şartıyla muafiyet sebebini kabul eylemiştir. Bir dam altında yaşayışın oldukça devamlı surette olması lâzımdır. Yoksa meselâ geçici olarak bir iki gece kalmak üzere geline hanede hırsızlığın işlenmesi halinde muafiyet mevzuubahs olmamak lâzımdır. Keza mezkûr mahallin mesken olarak istimali de şarttır. Meselâ kardeşin dükkânında çalışmakta iken

16) Dalloz Repertoire, c. V, n. 158.

17) S. 1901. 2. 280.

18) Yargıtay İkinci Ceza Dairesinin 26.12.1947 tarih, esas 13169, karar 13374 sayılı kararına nazaran «hırsızlıktan sanık hakkında yapılan yargılama sonunda sanığın mağdur nun üvey annesi olduğu anlaşıldığından 524 üncü maddenin 2 nci bendi gereğince sanık hakkında takibat icrasına mahal olmadığına dair verilen karar... okunduktan sonra icabı düşünüldü: Her ne kadar analık tâbirine üvey ana dahil değilse de 524 üncü maddenin 2 nci bendinde suçun usul ve füru veya bu derecede bir akrabanın yararına işlenmiş olması halinde de bu madde hükmünün tatbik olunacağı gösterilmesine göre tebliğnamedeki mütalâanın reddine karar verildi.»

oradan bir şeyin çalınması halinde keza gene muafiyet mevzuubahs olmaz.

14. — 524 üncü maddemizin son fıkrasında, yukarıda da arzylemiş bulunduğumuz veçhile muayyen derecedeki akrabanın gene muayyen derecedeki akraba aleyhine olarak işleyeceği ve maddede müsarrah suçlardan dolayı takibat şikâyete tâbi tutulmuştur. Bu şahıslar:

1) *Haklarında ayrılık kararı verilmiş olan karı koca.* Bizce bu halin karı kocanın verilen ayrılık kararına rağmen fiilen bir dam altında yaşamakta bulunup bulunmamalarının ehemmiyeti yoktur. Ayrılık, hukukan birlikte yaşama mükellefiyetini ortadan kaldırdığından ve kanunun tesbit eylemiş bulunduğu muafiyet de buna mürtabit olduğundan ayrılık kararı verildiği hallerde bir dam altında yaşandığı sırada hırsızlık edilmiş olsa dahi gene suç takibi şikâyete bağlı olarak kabili takip olur.

2) *Fail ile bir dam altında yaşamayan erkek veya kız kardeş.*

3) *Fail ile bir dam altında yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen ve ikinci derecede sıhrî akraba.*

Sayılan şahıslar arasına hala, teyzenin ilâve edilmesi 3038 sayılı kanunla olmuştur. «Fail ile bir dam altında yaşamakta olan» ibaresi hakkında yukarıda (13) numarada verilen izahate bakınız.

15. — Akraba arasında hırsızlık mevzuunda, tecavüz olunan malın, derecesi maddede gösterilen akraba ile beraber diğer başka bir şahsın müştereken tasarruf eylemekte buldukları mallardan olması halinde, durumun ne olacağı tetkike şayan bir mesele teşkil eder.

Bizce akraba, malın, kısmen dahi akrabasına ait olmadığını biliyor idiyse 524 üncü maddeden faydalanamaz. Aksine olarak malın bütünü ile akrabasına ait bulunduğunu zanneylemekte ise 524 üncü maddeden faydalanması iktiza eder¹⁹.

16. — Akraba arasında hırsızlık ve mala karşı işlenen sair suçlarda mevzuubahs eylediğimiz muafiyet hali bakımından mukayeseli hukuktaki yeni temayüller bunların hududunu gittikçe tahdid eylemek yolunda tezahür etmektedir.

Fransada 2 Ağustos 1950 tarihli Ceza Kanununun 380 inci maddesini tadil eden kanun muafiyet halini karı koca, usul fûru hırsızlığın, evlilik

19) Manzini: s. g. eser, s. 624.

esnasında veya eşlerin ayrı yaşamalarına müsaade olunmadığı zamanlarda işlenmesi şartıyla aynı derecedeki sıhrî akraba için kabul eylemiş bulunmaktadır.

Yeni İsviçre Ceza Kanunu mevzuubahs hali sadece hırsızlık suçları için kabul etmiş ve bunu muafiyet hali saymayarak sadece takibi şikâyete bağlı bir durum şeklinde tanzim eylemiştir.

Ancak kanunun 137 nci maddesinde tesbit olunan bu hükümden faydalanacak olanların hududu geniş tutulmuştur: Maddeden eşler usul ve fûru ana baba bir veya ana veya baba bir erkek ve kız kardeşler, analık, babalık ve evlâdlıklar faydalanmaktadır. Ayrıca kanun (familier) tâbiri altında toplananların da maddeden istifade eyliyeceklerini tesbit eylemiştir. Aynı kanunun 110 uncu maddesinde tarif edilen (familier) tâbirinden maksat bir şahısla birlikte bir dam altında yaşayan bütün kimselerdir. Bu itibarla hizmetçiler, uşaklar gibi şahıslar da maddeye tâbi bulunmaktadır²⁰.

Kanunumuzun 524 üncü maddesinin de tadil edilerek aynen İsviçre kanununun ifade eylediği şekle sokulmasını temenni ederiz.

Sulhi Dönmezer

20) François Clerc: Cours élémentaire sur le code pénal suisse, c. I, 1943, s. 108.