ADALET
DERGİSİ

Adalet Bakanlığınca Çıkarılır

Yıl: 36 | Haziran 1945 | Sayı: 6

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER — Sahife

Dr. K. FİKRET ARIK — BAŞKASININ ARSASINA TECAVÜZ EDEN YAPILAR MESELESİ 537

MÜFİT ERKUYUMCU — YEMİN BEYYİNESİ ÜZERİNDE BİR İNCELEME 549

Dr. A. P. GÖZÜBÜYÜK — ERTELEME DİLEGİNİ YARGICIN REDDEDEMİYECEĞİ HAL 556

YUNUS FINDIKGİL — BAŞKASINA ZARAR VERMEK VE HIRSIZLIK CÜRÜMLERİ 561

AVUKAT PERTEV ARAT — MİLLİ KORUNMA KANUNU BAKIMINDAN BAĞIT İLE KİRALANAN GAYRİMENKULLERİN TAHLİYESİ DÂVALARINDA GÖREV MESELESİ 565

AHMET ZİYA KAYAOĞLU — ŞAHSİ DÂVACININ ESKİ HALE GETİRME HAKKININ KARARDA TASRİH EDİLMEMESİ BOZMA SEBEBİ SAYILIRMI? 574

ÇETİN ARDALI — MÜECCEL CEZALARDA TEKERRÜR VE İCTİMA HAKKINDA BİR TAVZİH VE BİR DİLEK 577

AHMET ERDEM — ZİNA SUÇUNDA DÂVACI KARI KOCADAN BİRİNİN ÖLÜMÜ CEZAYI ISKAT EDERMİ? .. 583

HASAN TARHAN — CEZA KANUNUNUN 456/4 VE 457 İNCİ MADDELERİ ÜZERİNDE BİR DÜŞÜNCE 585

BİBLİYOGRAFYA 589

İSVİÇRE FEDERAL MAHKEME KARARLARI 600

YARGITAY KARARLARI (CEZA BÖLÜMÜ) 81-96

YARGITAY KARARLARI (HUKUK BÖLÜMÜ) 113-128

715

Başkasının arsasına tecavüz eden yapılar meselesi

Dr. K. Fikret ARIK

I — Meselenin pratik önemleri.
II — Bu hususta özel hükümler konulmasının sebebi.
III — Bu hükümlerin uygulanması için gerekli şartlar.
IV — Tecavüz eden yapıların çeşitleri.
V — Tecavüzün gerçekleşmesi.
VI — Başkasının arsasına haksız olarak tacavüz eden yapıların doğurduğu neticeler

I — Konunun pratik önemi:

Mahkemelerimizi en çok işgal eden aynî dâvalar içinde başkasının sınırına geçen yapılardan çıkan dâvalar önemli bir yer tutar. Bu konu hakkında son yıllarda verilen Yargıtay kararlarına, hukuk dergilerimizde yayımlanan çok yazılara şöyle bir göz atmak bu müşahadenin doğruluğunu açıkça ortaya koyar. Başkasının sınırına geçen yapılar kötü niyetle, yani başkasına ait bir toprağa bile bile yapılmış olabilir. Fakat çok kere arsalar üzerindeki işaret ve sınırların iyi belli edilmemiş olması, tapu kayıt ve ölçülerinin eksik veya yanlış olması yapı sahibinin aldanmasına sebep olmaktadır. Medeni Kanunumuzun gerektirdiği doğru ve ince ölçmeler, sınırlamalar yapıldıkça bu gibi yanlışlıkların azalacağı muhakkak ise de, bugünkü durum, bu çeşit dâvaları daha uzun zamanlar, üzerinde önemle durulması gereken bir konu haline koymaktadır.

II — Özel bir düzenlemenin sebepleri:

Medenî kanunumuz, Alman Medenî kanunu ve başka bazı kanunlar gibi, başkasının sınırına geçen yapılar hakkında özel hükümler koymuştur. Gerçekten, tecavüz eden yapılara, kendi levazımı ile başkasının arsası üzerine yapılan inşaata ait genel hükümlerin uygulanması doğru olmazdı. *Çünkü başkasının arsası üzerine inşa halinde*, yapı sahibi ancak *mülkiyet* hakkının kendisine verilmesini isteyebilir (Mkm. 550). Halbuki başkasının arsasına geçen yapılarda, tecavüz olunan kısım üzerinde bir *aynî hak* verilmesile de çok kere adalete uygun bir sonuç elde edilebilir. Sonra, başkasının arsasına inşaat halinde, arsa sahibi esas itibarile *daima* bu yapının kaldırılmasını isteyebilir. (bak: *Wieland:*)[1]. Halbuki yaratılan iktisadî kıymetin muhafazası düşüncesile arsa sahibinin bu hakkını *zaman bakımından tahdit* etmek faydalıdır. Nihayet, başkasının arsasına inşaat

[1] *Wieland —Hakkı Karafakı:* 674. Madde şerhi.

hakkındaki hükümler, komşu arsanın üstündeki hava tabaksına geçen veya başkasının arsasına geçmekle beraber komşuluk hükümlerine aykırı olarak yapılan yapılara uygulanmasına imkân yoktur. Bu itibarla, havasına veya komşuluk haklarına tecavüz olunan arsa sahibi (662/2) bu gibi yapıları umumi hükümler dairesinde açacağı müdahelenin men'i dâvası ile (hakkın kötüye kullanılması yasağı saklı kalmak şartiyle) (bak: *Haab*: 674. madde şerhi.) her zaman bertaraf ettirebilecektir ki, bu da menfaatler durumuna ve yaratılan iktisadî değerlerin muhafazası esasına uygun düşmezdi.

İşte, bu düşüncelerin tesirile kanunumuz, 651. maddede başkasının arsasına geçen yapılar hakkında özel hükümler koymak zaruretini duymuştur.

III – Tecavüz eden inşaat hükümlerinin uygulanması için gerekli şartlar:

Her şeyden önce şu noktaya işaret etmek icabeder ki bu hükümler yalnız binalar hakkında değil, yapılar ve diğer tesisat yani su setleri, köprü direkleri, ... hakkında da uygulanabilir Bu maddedeki inşaatın **devamlı** mahiyette olması ve binnetice — bu maddedeki bütün şartları haiz olsalar bile—menkul inşaat hükmünde olan şeyler hakkında bu madde hükmü uygulanamıyacağı kabul edilmek lâzımdır (Haab s. 342).

Bu madde hükmünün uygulanabilmesi için tecavüz eden inşaat, kimin tarafından yapılmalıdır? *Staudinger — Kober ile Haab'ın fikrine göre*, Malik veya bir üst hakkı sahibi tarafından yapılmış olmalıdır. (Yani hasılat kiracısı veya intifa hakkı sahibi tarafından değil) bak. [1] *Cürti* aksi fikirdedir (türkçe tercümesi cilt II, s. 347 *Cürti*ye göre, inşaatın, malik aynî hak sahibi, adî kiracı, hasılat kiracısı (türkçe tercümede hasılat kiracısı mânasına gelen *fermier* kelimesi çiftçi ibaresile çevrilmiş) velhasıl kimler tarafından vücuda getirildiğini araştırmağa hacet yoktur. *Cevat Gücün* de aynı fikirdedir (s. 158 — 159): "Mütecaviz inşaatın asıl temerküz ettiği arsa sahibi tarafından yapılması şart değildir Diğer bir ayni hak sahibi veya müstecir veya şahsı ahar taraf ndan yapıldığı takdirde hüküm yine değişmez. Çünkü kanun vazıının maksadı inşaatın tahsis olunduğu iktisadî garazı devam ettirmektir.[2]

[1] *Staudinger — Kober* (10 basım) BGB m. 912 N. 12, *Haab* s. 342.

[2] Mamafih *Cevat Gücün* S. 157, aşağıdan 9. satır bu maddede bir arsa üzerine *hariçten* bir adamın gelip inşaatta bulunması hariçtir „demekle eski ifikrinden rücu ve mutlak ifadesini biraz tadil etmektedir.

Wieland, *Haab*'in fikrinden ayrılmakta ve *Cürt*inin ve *Cevat Gücün*'ün fikirlerine mehaz olan aksi bir mütalâada bulunmaktadır. [1]

Diğer taraftan tecavüz olunan arsanın, maliki, tecavüz eden inşaatın yapıldığı arsa üzerinde bina yapılmamasını tazammun eden bir irtifak hakkına malik bulunuyorsa (ki bu kabili rtifak hakkına *servitus non tollendi* denir, bak. *Haab* s. 342) bu hakkı ihlâl ederek yapılan inşaatın sahibi, zeminin kendisine temlikini isteyemez. Nihayet; 651. madde hükmü uygulanabilmek için, tecavüz olunan yerin umumun kullanmasına ayrılmış olmaması (meselâ caddeler, meydanlar gibi) gerekir. Kamusal hizmetlere ayrılan yerlere tecavüz eden inşaattan doğan sonuçlar kamusal hukuka (âmme hukukuna) göre mütalâa olunur (*Haab* s. 342).

IV — Tecavüzün şekilleri :

Komşu arsaya tecavüz eden inşaat üç şekil arzedebilir: Ya komşu arsanın zemini kullanılmıştır; ya komşu arsanın hava tabakasına tecavüz edilmiştir. Yahut komşuluk hükümleri ihlâl olunmuştur. Bu ihtimalleri göden geçirelim

a) Başkasına ait zeminin kullanılması :

Bir yapı kısmen inşaatı yaptıran kimsenin; kısmen bir başkasının arsası kullanılmak suretile yapılırsa bu yapı, başkasının arsasına tecavüz eden inşaat mahiyetini alır. Tecavüz eden kısmın komşu toprağın yüzüne veya altına tecavüz etmesi arasında fark yoktur. Onun gibi, tecavüz olunan yere yapılan tecavüzün derecesi, yani bu yerin kullanılma derecesi de önemli değildir. Tecavüz eden inşaat, komşu arsasının bütün yüz ölçümünü, bazan sadece pek cüz'î bir kısmını (meselâ bir duvarlık yerini kaplayabilir). *Cevat Gücün* farklı bir mütalâa serdetmektedir. Kanaatlerine göre tecavüz, komşunun bütün arsasını kaplamış ise 650. madde hükmü tatbik olunur [2]. Fakat bu takdirde inşaatı yapan kimse ancak 650. maddede sayılan şartlar altında, yani ancak binanın kıymeti arsanın kıymetini tecavüz ederse zeminin mülkiyetini vermek icabeder. Halbuki alelâde samanlık, ahır gibi yapılarda bu şartın tahakkuku pek güçtür. Bu itibarla bu gibi hallerde dahi 651. maddenin tatbiki daha uygun olur [3]. *Wieland* haklı olarak işaret ediyor ki yapı tamamiyle komşu gayrimenkul üzerinde bulunuyor; fakat inşaatıyapan kimse tarafından kandi arazisi üzerine yapılan binalar ile iktisadî birlik

[1] *Wieland — Hakkı Karafakı:* sh. 223 N. 5.

Fikrimizce *Haab*'in fikri Alman medeni kanuna dayanmakta ve kanunumuza uymaktadır: Alman kanunu m. 912 de *(Eigentümer des Stanımgrunds* = inşaatın temerküzettiği yer sahibi) ibaresi yazıldığı halde bizde 651/3 de (inşaatı yapan) gibi mutlak ve geniş bir tabir kullanılmıştır.

[2] *C. Gücün*: Gayrimenkul davaları s. 158, ciltten 9. uncu satır.

[3] *Wieland — Hakkı Karafakı:* Sahife 222 b.

719

teşkil ediyorsa 650. madde değil; 651. madde uygulanmalıdır (meselâ inşaatı yapan kimsenin komşu arsa üzerinde kendi çiftlik binalarının cüz'ünü teşkil eden bir ahır veya samanlık yaptırması gibi). Lâkin yapımünhasıran komşu arsa üzerinde bina edilmişse, artık başkasının arsasına tecavüz eden inşaat hükümleri değil; başkasının arsası üzerine kendi malzemesiyle inşaat yapma hali bahis mevzuu olur.

b) Başkasına ait arsa üzerindeki hava tabakasının kullnılaması: İnşaatın temeli münhasıran inşaatı yaptıran kimsenin arsası üzerinde olmakla beraber bir kısmı komşu arsanın üzerindeki hava tabakasına geçiyorsa yine tecavüz eden inşaat bahis mevzuu olur (yan yana yapılmış evlerde bazı odaların diğer eve girmesi, çatının, çardağın tecavüz etmesi..)

e) Komşuluk hukuku hükümlerine aykırı inşaat:

662 maddenin 2. fıkrası hükümlerine göre, ne komşu gayrımenkulün arsasına tecavüz eden; ne de komşu gayrımenkulün üstündeki hava alanına geçen, bununla beraber komşuluk hukuku hükümlerine aykırı olarak yapılmış olan inşaat hakkında da 651. madde uygulanır. Şu halde inşaat arasında bırakılması gerekli mesafeleri tâyin eden (bak. mad. 663) kanunlara aykırı olarak yapılan inşaata da bu özel kanunların müeyyideleri uygulanır [1]

Bu özel kanunlarda sarahat yoksa 651. madde hükmü tatbik olunur. Bu hususta Federal mahkeme kararı vardır[2]

V—Tecavüzün gerçeklenmesi:

Genel olarak; bir yapının komşu arsanın sınırını aşması; yapı kurulurken tahakkuk eder. Fakat böyle olması şart değildir. Bir kere, başlangıçta tecavüz eden inşaat niteliğini arzetmeyen bir yapının, ilgililerin fiili âhik olmaksızın tecavüz eden inşaat mahiyetini alması imkânı vardır. Meselâ bir bina duvarının toprak kayması sebebile başkasının arsasına geçmesi halinde olduğu gibi (malûm olduğu üzre toprak kayması sınırların değişmesini intaç etmez). Sonra, tecavüz eden inşaat yapıldığı zaman her iki arsa aynı şahsın elinde toplanmış iken bu arsalardan birisinin temliki ile malikte birlik keyfiyeti zail olduğu taktirde yine bu maddenin tatbiki gerekir [3]. Bu takdirde yapının şümulü ve amacı bakımından en önemli kısmının bulnduğ arsanın sahibi 651. maddenin 3. fıkrasında yazılı hakları kullanabilir.

VI—Tecavüz eden inşaatın doğurduğu hukukî münasebetlerin bağıt yoluyla düzenlenmesi:

İlgililer başkasının arsasına tecavüz eden inşaat bakımından kanunun koyduğu sonuçları aralarında yaptıkları bağıtla bertaraf edebilirler. Böyle bir bağıtta şu hal suretlerinden biri kabul edilebilir:

(1) *Rossel — Menthı* N. 1289.
[2] Fuk cit 83 II s. 221
[3] *Haab* s. 343 N.5

1—Tecavüz olunan zeminin inşaat sahibine temliki (Medeni kanunun m. 663, 664) yahut müşterek mülkiyet münasebetinin tesisi).

2 — Bir irtifak hakkı tesisi (Mad. 651 f. 2).

Tecavüzün mahiyetine göre bu irtifak hakkı tecavüze uğrayan arsa sahibine ya arsanın kullanılmasına müsamaha ve tahammül mükellefiyetini (bu suretle, tecavüz eden inşaat tecavüz olunan arsanın mütemmim cüzü halini almaz, asıl binanın yapıldığı arsanın mütemim cüzü olarak kalır), ya kendi arsasının üstündeki hava alanının kullanılmasına müsamaha ve tahammül yahut komşuluk hukuku hükümlerine aykırı inşaatın idamesine müsamaha ve tahammül (662 f. 2) ödevini yükleyecektir. Burada önemli bir noktaya işaret etmek faydalı olur: böyle bir irtifak hakkı tesis edilirken tecavüz olunan yerde daha önce bir rehin hakkı istihsal etmiş olan kimselerin muvafakatını almak doğru olur. Aksi takdirde *cebrî icra* esnasında rehinli alacaklı bu irtifak hakkını bertaraf ettirebilir (İİK,m.132). İşin mahiyeti icabı bu irtifak hakkı, ancak bir gayrı menkule ait irtifak hakkı olarak tesis olunabilir (703 ve sonraki maddeler). Şurasına da işaret etmek icap eder ki tecavüz eden inşaatın yıkılması, böyle bir irtifak hakkını sona erdirmez. İrtifak hakkile mukayyet olan gayrı menkul sahibi sadece hal icabına göre bu hakkın terkinini isteyebilir. Hal icabının irtifak hakkının terkinini haklı gösterip göstermediğini tâyin etmek fiili, bir mesele teşkil eder (*Haab* S. 344 N.).

3—Tecavüz olunan arsanın sahibi mülkiyete vakı olan tecavüz tahammül ve müsamaha hususunda şahsî yüklenme (taahhüt) te bulunur. Bu takdirde, tecavüz olunan arsa sahibi kendi arsasına tecavüz eden ve kendi arsasına merbut olan inşaatın mülkiyetini, mütemmim cüzü kaidelerine göre iktisap eder. Bu cihet 651. maddenin mefhumu muhalifinden anlaşılmaktadır. Böyle bir yüklenmenin (taahhüdün) sihhatı muayyen bir şekle bağlı değildir. Bu yüklenme, hukukan mevcut olduğu müddetçe, tecavüz olunan arsa sahibinin müdahalenin men'i dâvasını dermeyan etmekten vaz geçmesini tazammun eder. Tecavüze uğrayan arsa sahibinin yüklendiği bu borç, sadece bir borç rabıtası yarattığı için, yanlız arsa sahibine ve onun küllî hukukî haleflerine karşı (yani mirasçılarına karşı) müessirdir, fakat münferit hukukî haleflerine (meselâ yeni müşteriye karşı) müessir değildir.

4 — Tecavüz eden inşaata muvakkatan müsaade olunması:

Bazen tecavüz olunan gayri menkulün sahibi, 651. maddenin 3. fıkrasında yazılı şartlar mevcut olmadığı için tecavüz eden inşaat maliki aleyhine müdahelenin men'i dâvasını açmak imkânına malik iken, şimdilik buna lüzum görmemesi, diğer taraftan bağlanmamak istenmesi, verdiği müsaadeyi istediği zaman geri almak imkânına malik olacak surette tecavüz eden inşaata sadece sesini çıkarmıyarak tahammül etmesi mümkündür. Bu

takdirde, inşaatı yaptıran kimse, arsa sahibinin talebi üzerine derhal ve hiç bir tazminat istemeksizin yapıyı kaldıracağını beyan eder. Bu kabil muvakkat müsaadeler, tapuda gayri menkulün durumunu tasvir eden meşruhat meyanına geçirilir. Şu halde tecavüz olunan arsa sahibi bakımından bir mükellefiyet teşkil etmemesine rağmen muvakkat müsaade sadece bir fiilî olay (factum) değildir. Çünkü, bu muvakkat müsaade münasebeti dahi, başkasına ait arsanın veya hava tabakasının kullanılması hukuka aykırı olmadığı nisbette, bir rücu vaki olmadıkça, hukukan önemi haizdir (*Haab*, s. 345 N. 10).

VI — Tecavüz eden inşaat sahibinin durumu: (651, f. 3).

Biraz önce izah ettigimiz gibi, komşu arsaya tecavüz eden inşaat bir hakka dayanmadığı takdirde, kanun mütemmim cüzü ve başkasının arsasına inşaat hakkındaki genel hükümlerin uygulanmasına cevaz vermemiştir. Bazı şartlar altında tecavüz eden inşaat sahibine tecavüz olunan arsa üzerinde *aynî bir hak* veya *mülkiyet hakkı* verilebileceğini kabul etmiştir.

1) ***Bu şartları [1] sırasile gözden geçirelim:***

a) Tecavüz eden inşaat ***haksız*** olarak yapılmalıdır; yani inşaat sahibi, komşu arsayı veya o arsa üzerindeki hava tabakasını kullanmak veya komşuluk hukuku hükümlerine aykırı olarak inşaatta bulunmak hususunda ne bir aynî hakka (f. 2) ne de kanunun verdiği bir yetkiye dayanmalıdır. (Meselâ İsviçrede bazı kantonlarda sınır dıvarının yarısının komşu arsaya geçirilebileceğine dair sarahat vardır. [2]

İnşaatın haksız olarak yapıldığını ispat külfeti bundan zarar gören kimseye düşer.

b) Zarar gören kimse ***susmuş*** olmalıdır. Yani haksız inşaat kendisince tanınabilir bir hal alır almaz, vakıt ve zamanında itirazda bulunmayı ihmal etmiş olmalıdır. Bu hususta bazı açıklamalar zarurîdir:

aa) ***İtiraz hakkı kime aittir?*** Burada kanunumuzla İsviçre kanunu arasındaki bir farka işaretetmek yerinde olur.[3[Kanunumuz (mutazarrır olan ***arsa sahibi***) diyor. Fransızca metinde de aynı maalde olarak ***propriétaire lésé*** tâbiri mevcuttur. Fakat almanca metin daha geniş ve daha doğru olarak (***zarar gören kimzse — Der Verlezte***) tâbirini kullanıyor. Tecavüz eden inşaattan zarar gören ve binnetice itiraz etmye yetkili olan kimseler içinde en başta tecavüz olunan gayri menkulün maliki vardır. Fakat bu arsa

[1] Yargıtay 3. Hukuk D. 29-1-945 tarihli karar (Ad. D. 1945 4 sh. bu şartlar sayar.

[2] *Haab*, m. 670 N. 3

[3] Almanca metinle fransızca ve dolayısile Türkçe metin arasındaki bu önemli farkı belirten ve bundan neticeler çıkaran bir etüd veya bir eşere şimdiye kadar rastlamadık. Sayın Hakkı Karafakı'nın Wieland tercümesinde madde metninde bu fark gösterilmiştir.

242

üzerinde *ayni bir hak sahibi olan diğer kimseler de itiraz edebilirler mi*? Müelliflerin fikrine göre [4] bir tefrik yapmak lâzımdır: Tecavüz olunan arsada rehin hakkı veya gayri menkul mükellefiyeti olan kimseler tecavüze karşı itiraz edemezler (bunların hukukan nasıl himaye edildiğini biraz sonra göreceğiz). İrtifak hakkı sahiplerine gelince, tecavüz eden inşaat bunların haklarının kullanılmasına engel olduğu takdirde itiraza hakları vardır Tecavüzden inşaat intifa hakkının istimaline daima halel verir. Diğer irtifak sahiplerine gelince itiraza hakları olup olmadığının tâyini için haklarının muhtevasına bakmak lâzımdır. Şu halde tecavüz olunan arsa üzerinde bina yapılmamasını istemek şeklinde bir irtifak hakkına malik ola kimse, itiraz yetkisini haizdir. Buna mukabil inşaatın taallûk etmediği muayyen bir kısımdan geçmeye hakkı olan mürur hakkı sahibi, yahut tecavüz olunan arsada ziraî işletme kurulmasını men etmek hakkını haiz olan bir irtifak hakkı sahibi bu hakkı haiz değildir. Tecavüz olunan yerde (âdi kiracı, hasıat kiracısı gibi) alelâde şahsî hak sahibi olanlar *esae itibarile* itiraz hakkına malik değildirler [1]. *Wieland — Hakkı Karafakı s. 229 Haab Madde 674 N. 14*). Birden çok kimseler itiraz hakkını haiz olduğu takdirde bunlardan birisinin yaptığı itiraz diğerleri için müessir olabilir mi?. Haab Bu meselenin çok münakaşalı olduğunu kaydettikten sonra hak sahiplerindnn birisinin yaptığı itiraz üzerine inşaat sahibinin hüsnü niyetli olmaktan çıkacağını, itirzın hiç olmazsa bu bakımdan diğer hak sahiplerinin hakkını koruyacağını söylüyor *Mieland – Hakkı Karafakı* da aynı fikirdedir. Muteber bir surette yapılmış olan bir itiraz itirazı eden kimseler ve itiraza muhatap olan inşaat sahibinin hukukî haleflerine de müessir olur

bb)İtirazın hukuki mahiyeti nedir? İtiraz, hukukan bir *ihtirazi kayıt tır*. yani itiraz eden kimsenin, kendi hukuk çevresine yapılan tecavüzden dolayı haiz olduğu mülkiyet veya irtifak hakkının verdiği müdahalenin meni taleplnrini mahfuz tutan, vüsulü icap eden bir taraflı bir irade beyanıdır.

İnşaat sahibi itiraz üzerine, bu itirazın hukuki bir mesnede dayanmadığı, kendisinin yaptığı inşaatın haksız olmayıp kendi mülkü dahilinde veya bir irtifak hakkına dayanılarak yapıldığı isbata matuf bir dâva açabilir (bak. Cevat Gücün, Wieland—Hakkı Karafakı, Haab madde 674 N. 15). Tecavüze karşı itiraz muayyen bir şekle bağlı değildir. Bununla beraber itirazın yapıldığını ispat külfeti tecavüz eden inşaattan zarar gören kimseye düştüğünden, itirazın taahhütlü mektupla veya noter vasıtasile resmen ihbarı uygun olur.

[4] *Wieland — Hakkı Karafakı* m. 674 8 c; *Haab* m. 674 N. 14.

[1] *Wieland — Hakkı Karafakı* s. 22[9], *Haab* m. 674 N. 14. *Curti* ve ona istinaden *C. Gücün* Kiralıların da itiraza hakkı olduğunu kabul ediyorlar ve vekâleti olmadan başkası hesabına tasarruf müesseesine dayanıyorlar, Fikrimizce, *hakka malik olmak* başka, hakkı kullanmasına yetkisi başka başka şeylerdir.

cc) *İtiraz kime karşı yapılır?* İtiraz inşaatı yaptıran ve tapuda malik veya üst hakkı olarak müseccel bulunan kimselere veya bunların temsilcisine karşı yapılmalıdır. Şu kadar ki iş aleminde hüküm süren elâkkilere göre bu temsilci, böyle bir beyanın kabulü için yetkili bir kimse olmalıdır (meselâ inşaat ustası, yahut inşaatı idare eden mimar bu yetkiyi haizdir. Fakat inşaatte çalışan işciler bu yetkiyi haiz değildir.). Birden çok inşaat ustası varsa içlerinden birine yapılan itiraz kâfidir.

dd) *İtiraz ne zaman yapılmalıdır?* Kanunumuza göre zarar gören kimse tecavüze muttali olduğu tarihten başlayarak 15 gün içinde itiraz etmelidir. Halbuki İsviçre kanunun Almanca metnine göre zarar gören kimse, tecavüz kendisince *bilinebilir bir hal alınca vakit ve zamanında* itiraz etmelidir.

Kanunumuzla mehaz arasında iki noktada fark vardır. Bir kere mehazda muayyen bir müddet konmadığı halde kanunumuzda kesin bir müddet konmuştur; sonra, müddete esas teşkil eden hâdise bakımından fark vardır: Mehaza göre tecavüzün mutazarrır olan tarafından bilinebilir bir hal alması kâfi iken kanunumuza göre mutazarrın tecavüze ıttılaı şarttır. Kanaatımıza göre her iki inhiraf ta zararlı olmuştur. Çünkü öyle haller vardır ki, zarara uğrayan kimse itiraz etmek için 15 gün beklemek suretiyle inşaat sahibi aleyhine spekülasyonda bulunabilir. Halbuki mehazda (*vakit ve zamanile ve tecavüz kendisince bilinebilir bir hal alınca*) kayıtları böyle bir suistimâli önlemeğe yarayan zarurî kayıtlardır. Yine öyle haller olabilir ki bu müddet itirazın yapılması için kâfi gelmeyebilir. En iyisi maddemizi hâkime geniş bir takdir hakkı veren ve yumuşak bir formül koyan mehaza göre yorumlamaktır. Sonra, mutazarrırın ıttılaını esas tutmak *sübjektif bir kıstas* teşkil eder ki bu da inşaat sahibi aleyhine spekülasyon yapılmasını intaç edebilir. Çünkü mutazarrır şahsî sebeplerle (orada bulunmayış, hastalık gibi) haylı ilerlemiş bulunan inşaata muttali olmıyabilir. Ittıla zamanında inşaat haylı ilerlemiş olabilir. Bu vaziyette de itiraz etmesini kabul etmek doğru veya kanun vazının maksadına uygun bir eşy olmaz. Bu itibarla mutazarrırın sübjektif durumu değil, inşaatın objektif durumu esas olmalıdır [1]. Şu halde *haricen belli olabilecek şekilde inşaata başlandığı önemli zarara sebep olmaksızın inşaat işlerinin*

[1] Objektif nazariyeyi koyan *Wieland* dır: "Kanunun maksadı umumun iktisadî menfaatı adına mevcut inşaatı himaye ve idame etmektir. Tecavüzden zarar gören kimsenin afakî olarak tanınabilir hale geldiği andan yani inkaat ameliyesi başladığı andan itibaren derhal itiraz etmek zorunda olmasının hikmeti şudur: İnşaat bitince o da hakkını kaybeder. Zaten bu husuî halde malikin veya temsilcisinin hakikaten tecavüzden malumatı olup olmadığını tesbit etmek tatbikatta güç olur„ *Wieland Hakkı — Karafakı* s. 227 a.

tatili ve inşaatın bertaraf edilmesi henüz mümkün iken itiraz edilmelidir (bak. federal mahkeme II S. 223). İtiraz etmek için zarar gören kimsenin, işin mahiyetine göre, inşaat işleri başlayıncaya kadar beklemesi zaruri değildir. Komşusunun yaptığı hazırlıklardan (inşaat yerinin kazıklarla tahdidi.. gibi) kendi hukuk çevresine müdahale tehlikesi görünür bir şekil alır almaz yapılan itiraz muteberdir. Buna mukabil doğrudan doğruya bir tecavüz tehlikesi mevcut olmadığı halde ilerde vaki olabilecek tecavüzler için yapılan bir itiraz kâfi değildir.

c) İnşaatı yaptırankimse *hüsnü niyetli* olmalıdır. Yani (komşu arsanın sınırı aşıldığı zaman) komşu arasının sınırı hakkında veya komşu arsayı kullanmak hakkının mevcudiyeti hususunda kendisine «kast veya ağır ihmal" izafe olunmamalıdır. Federal mahkeme Alman medenî kanunun 912. maddesinden ilham alarak bu esası tesbit etmiştir (FMK. 41 II S. 221) Şu halde kendisine kast veya ağır ihmal izafe olunmaksızın, kendisini tecavüz olunan arsanın maliki sanan yahut komşuluk hukuku kaidelerine göre gayri menkuller arasında bulunması gerekli mesafeler hakkında kendi kusuru olmaksızın hataya düşen inşaat sahibi hüsnü niyetlidir. Hüsnü netiiy nmevcudiyeti meselesi fiilî bir mesele teşkil eder. Tatbikatta, inşaat mahalli hakkında bilgisi olmıyan, yılın büyük kısmını yabancı memlekette geçiren, inşaatı namuslu bir mütehassısa tevdi eden bir inşaat sahibi hüsnüniyetli sayılmıştır (SJZ 29 S. 248). Buna mukabil inşaat sahibi, sadece şahsî bir hak iktisap etmiş yahut muvakkat bir inşa müsaadesi almışsa hüsnü niyet iddiasında bulunamaz (Haab, madde 674 N. 18). İnşaat sahibi hüsnüniyetli değilse zarar gören kimse zamanında itiraz etmemiş olsabile vaki tecavüzün menini isteyebilir.[1]

d) ***Hal icabı*** Tecavüz olunan yer üstünde ayni bir hak verilmesi, veya mülkiyet hakkının tanınmasına *hal icabı* müsait olmalıdır. Şu halde haksız olarak yapılan inşaatın sahibi hüsnü niyetli olsa ve tecavüz olunan arsa sahibi zamanında itiraz etmemiş olsa bile, mahkeme tecavüz olunan yer üzerinde ayni bir hak veya mülkiyet hakkı vermek için hal icabının müsait olup olmadığını araştıracaktır. Mahkeme, halin *bütün* icaplarını takdir edecektir. Şu halde tecavüz eden inşaatın bertaraf edilmesi büyük masraf ve külfeti mucip olmuyorsa yahut tecavüz olunan arsa üzerinde hak sahibi olan kimsenin uğrayacağı zarar, tecavüz olunan yer üzerine lehine aynî bir hak veya mülkiyet hakkının tanınmasiyle inşaat sahibinin elde edeceği menfaatlere nazaran açıkça nisbetsiz ise, inşaat sahibinin hüsnüniyetli olmasına ve tecavüzolunan arsa sahibinin zamanında itiraz etmemiş olmasına reğmen mahkeme inşaat sahibine aynî bir hak veya mülkiyet hakkı bahşetmiyecektir.

[1] Yargıtay I. Hukuk D. 1930 (bu karar H. Sungur ve C. Gücün'ün kitabında yazılıdır.

e) Tazminat :

Tecavüz olunan yer üzerinde bir ayni hak veya mülkiyet hakkı elde edebilmek için inşaat sahibinin *münasip bir tazminat* vermesi lâzımdır. Bu tazminatın irat şeklinde caiz olmayıp toptan bir meblâğ olması lâzımdır. (*Haab*, Madde 274 N. 20) Tecavüz olunan gayri menkulün sahibi, bu gayri menkul üstünde irtifak hakkı sahibi olupta tecavüzden zarar gören kimseler tazminat istiyebilirler. Rehinli alacaklılarla gayrimenkul mükellefiyetinden faydalanan kimselerin durumunu biraz sonra açıklayacağız.

2. Dâvacı ve dâvalı olanlar kimlerdir ?

Tecavüz olunan yer üstünde bir ayni hakkın veya mülkiyetin teffizini talep hakkı, tecavüz eden inşaatın asıl kısmının bulunduğu yer malikine aittir. [2] Aslında mülkiyet hakkından doğan bir hak olması itibarile bu hak malikin hukuku halefinde de intikal eder. Bu hak, tecavüz olunan yerin maliki her kim ise ona karşı da ileri sürülebilir. (Federal mahkeme kararları 44 II s. 220). Acaba tecavüze uğrayan yerin maliki de tecavüz olunan yerde inşaat sahibine aynî bir hak veya mülkiyet hakkı verilmesini isteyebilir mi? Bu suale müellifler müsbet şekilde cevap vermektedirler. [3]

Haab'a göre, zarar gören kimse bu sonucu,tecavüz eden inşaat sahibine karşı müdahelenin men'i dâvası açmak suretile de elde edebilir. Çünkü bu takdirde, tecavüz eden inşaat sahibi, aleyhine açılan dâvaya karşı 3. fıkranın verdiği yetkiye dayanarak mukabil bir dâva açmak zorunda kalır. Zarara uğrayan kimseyi bu dolambaçlı yola sevketmektense 3. fıkranın verdiği hakkı ona da tanımak maksada daha uygun görünüyor.

3 Mahkemenin vereceği karar:

651. Maddede yazılı şartlar bulunduğu takdirde mahkeme inşaat sahibine tecavüz olunan yer üzerinde bir *aynî hak* veya *mülkiyet* hakkı verilmesine karar verir. Yargıç, hal icaplarını (tecavüz eden inşaatın nevi, mesahalar arasındaki nisbet, her iki gayri menkulün ekonomik önemi.. gibi amilleri) göz önünde tutarak bu iki şıktan birisini tercih eder. İnşaat başkasına ait arsanın yalnız hava tabakasına tecavüz etmişse tecavüz olunan yerde kendisine *ayni* bir hak tanınacaktır. Buna mukabil tecavüz olunan yerin artık kullanılması mümkün değilse yahut ancak büyük güçlülerle mümkün olursa, o yer üstündeki mülkiyetin tecavüz eden inşaatın asıl kısmının temerküz ettiği yerin malikine verilmesi amaca uygun görünür. [1] Ayni hak veya mülkiyet hakkının tanınmasına karar verilirken inşaat sahibinin ödeyeceği tazminat mahkemece tespit olunmak icap eder.

---

[2] Tecavüz eden inşaat kim tarafından yapılırsa yapılsın, hüküm değişmez. Bu çok mihim noktayı belirtmekte fayda görüyoruz.

[3] *Wieland — Hakkı Karafakı*, 232 6, *Haab* m. 274 N. 21.

[1] yargıtay 3. Hukuk D. ".. Havasının bir kısmı başkasına irtifak hakkı olarak ayrılan bir arsanın geri kalan havalı kısmının bir işe yarayıp yaramıyacağı araştırılmak, yaramaz bir halde ise arsa sahibinin küllî zarara uğrayacağı düşünülmek ve bu uğrıyacağı zarar miktarı da keşifle meydana çıkarılarak görev cihetinin ed tesbiti gerekir .Ad. Dergisi 1145 5 sh.111.

a) Ayni hak verilmesi.

Tecavüz eden kısım üzerinde tanınan *ayni hakkın hukuki mahiyeti* biraz müphemdir. İnşaat başkasına ait arsanın zeminini tecavüz ettiği ve tecavüz olunan kısım üzerinde ayni bir hak tanındığı takdirde tecavüz eden kısım üzerindeki mülkiyet hakkı, inşaatın asıl kısmının bina edildiği mal sahibine ait olacak ve bu suretle mütemmim cüzü prensibinin haleldar olacağı şüphesizdir. Buna mukabil, komşu arz sahibinin tahammül mükellefiyetinin hangi hukukî illete dayandığı meselesi üzerinde anlaşamamazlık vardır. Bu meselenin amelî önemi büyüktür. Çünkü tecavüz eden inşaat üzerinde ayni hak elde eden kimse ile tecavüz olunan yer üzerinde daha önce rehin veya gayri menkul mükellefiyeti istihsal etmiş olan kimselerin münasebeti bu meselenin hallıne bağlıdır.

Bir kısım müelliflere göre, tecavüze uğrayan arsa sahibinin tahammül mükellefiyeti, kanuni bir ***irtifak hakkının*** muhtevasını teşkil eder (Federal mahekemenin bu yolda bir kararı vardır: 53 II s. 224). Başka ve daha doğru olan bir fikre göre, tecavüz eden inşaat üzerindeki hak, tecavüz olunan arsa üzerindeki ***mülkiyet hakkının***, muhtevası bakımından irtifak hakkına benzeyen — kanuni ***bir tahdidini*** teşkil eder (Federal mahkemenin 41 II s. 220 de yazılı kararı ve Haabın fikri bu merkezdedir). Bu fikre göre, özel mahiyette mahdut ayni bir hak bahis mevzuu değildir. Tecavüz eden inşaat üzerindeki hak inşaatın asıl kısmının yapılığı gayrimenkulün muhtevasına dahil olduğu gibi, bu inşaata tahammül etmek mükellefiyeti de tecavüz olunan gayri menkülün üzerindeki mülkiyet hakkının muhtevasına dahildir. Ancak mülkiyet hakkının bu tahdidi özel bir mahiyet taşır. Şöyle ki, bu tahdit kesrini doğrudan doğruya ve derhal göstermez. Bazı şartların tahakkukuna bağlıdır. O suretle ki önce yalnız bir talep hakkı mevcuttur, ve bu tahdit sadece mahkemenin verdiği ve tahdidi tesbit eden hükümle yahut mükellefin bu tahdide matuf talebi kabuletmesile tesiri gösterir.

Prof. Haab'a göre bu hal tarzının amelî faydaları şöyle izah edilebilir: Tecavüz eden inşaat üzerindeki ayni hak 3. fıkra mucibince özel mahiyette mahdut bir aynî hak telâkki edilirse, özel bir hüküm kabul edilmiş değilse tecavüz eden inşaatın yapıldığı sırada gayrimenkulü takyit eden mükellefiyetlerden sonra gelir. Şu halde bu mahdut ayni hakkın tesisine muvafakat etmemiş olan rehinli alacaklılar cebri icra esnasında gayrimenkulün bir kere mahdut ayni hakla mukayyet olarak, bir kere de bu haktan azade olarak, iki defa artırmaya çıkarılmasını isteyebilirler ve hal icabına göre tecavüz eden inşaat üzerindeki ayni hakkın terkini isteyebilirler (Medeni kanun M. 784, icra kanunu Madde 132). Fakat bu netice kabul edilmemek icap eder. Çünkü bu mütalâa kabul edildiği takdirde şu meselelerle karşılaşırız: cebri artırmada tecavüz olunan gayrı menkulü «mükellefiyetten azade olarak» iktisap eden kimse tecavüz eden inşaatın bertaraf edilmesini isteyebilecek midir? Acaba inşaat sahibinin, üçüncü fıkrada yazılı talep hakkını yeniden mi ileri sürmesi icap eder? İnşaatı yapan kimsenin daha önce ödediği tazminat hakkında ne karar verilecektir? Halbuki tecavüz olunan gayrimenkul sahibinin tecavüz eden inşaatın idame ve muhafazasına

tahammül etmek ödevi, tecavüz olunan yerdeki mülkiyetin kanuni bir tahdidi telâkki edilmekle bütün bu güçlükler ortadan kalkar. Çünkü mülkiyetin kanunî tahditleri bütün ayni hak sahiplerine karşı hüküm hasıl ederler.

Tecavüz olunan yer üzerindeki *ayni hakkın tapu sicili bakımından durumuna gelince,* bu hak mülkiyet hakkının kanuni tahditlerinden olduğundan tescile tâbi değildir. Bununla beraber, 691. maddenin 3. fıkrası kıyas yoluyla uygulanarak "irtifak haklarının tescili hakkındaki hükümlere göre tescil olunabilir.

Tecavüz olunan yer üzerinde bir *rehin hakkı veya gayri menkul mükellefiyeti* bulunan *alacaklıların durumuna gelince*, bunlar medenî kanun 784 ve İİK. madde 132 mucibince haklarını istifa ederken gayri menkulün, inşaat sahibinin aynî hakkından azade olarak satışa çıkarılmasını isteyemezler. Çünkü bu ayni hal , o maddelerdeki manada bir mükellefiyet değil, komşuluk hukuku hükümlerinden doğan bir mülkyet tahdididir. Diğer cihetten rehinli alacaklıların himayesi doğru olur. Çünkü tecavüz olunan yer üstünde ayni bir hak verilmesi rehinli yerin değerini azaltacaktır. Himaye M.K. madde 780 ve sonraki maddelerin rehinli alacaklıya verdiği hukuki vasıtaların kullanılmasile mümkündür (ezcümle rehnli alacaklı borçludan yeni teminat isteyebilir, bak. madde 781). Tecavüze uğrayan gayrımenkul üzerinde bir gayrımenkul mükellefiyetinden faydalanan kisme de aynı vasıtalar, dan faydalanabilir [1]

e) Tecavüz olunann yer mülkiyetinin verilmesi.

Yargıç , hal icabı müsait olduğu takdirde tecavüz olunan yer mülkiyetinin münasip bir tazminat mukabilinde , inşaatın asıl kısmının temerküz ttiği yerin sahibine tefvizine karar verebilir. Yargıcı bu hükmü *inşaî* bir tesiri haizdir. Yani mülkiyet doğrudan doğruya nakleder. Bu itibarla inşaat sahibi ilâmı ve tazminatı ödediğini gösteren belgeyi ibraz etmek suretile kendiliğinden tescili talep edebilir (bak. Medeni kanun 642 f. 2). Tescilin mümkün olabilmesi için mülkiyeti tefviz edilen sahanın sarih bir surette tayini lâzımdır. Tefvîz edilen kısım üzerindeki rehin hakkı kaldırıldığı takdirde(yani bu kısmın değeri , rehin ile takyit edilen yerin temin ettiği alacağın 1/20 sinden az ise, (bak medeni K. 783) bu kısım, tecavüze uğrayan gayrımenkule ait tapu sahifesinden çıkarılarak inşaat sahibinin gayrımenkulüne ait sahifeye geçirilir. Tefviz edilen kısım üzerindeki irtifak haklarının intikali bahis mevzuu olamaz. Çünkü bu hak sahipleri inşaat yapılırken itiraz etmemek suretile haklarını iskat etmişler , yani bu haklar tazminata münkalip olmuştur. Rehinin kaldırılması mümkün olmazsa temlik edilen arz kısmı için tapuda yeni bir sah fe açmaktan başka çare yoktur (M K. m. 804/805). Bununla beraber böyle bir halde yargıcın zemin üzerinde mülkiyeti değil de tecavüz olunan kısım üzerinde aynî hak tefviz etmesi maksada daha uygun olur [2]

[1] (*Haab*, 674 N, 28, *Leemann* mad 787 N. 12)
[2] (Bak. *Haab* , madde 674 N. 29).

Yemin beyyinesi üzerinde bir inceleme

Müfit ERKUYUMCU
İstanbul Asliye Hukuk Yargıçlarından

1 — Yemin hakkında bazı düşünceler.
2 — Katî yemin.
3 — Resen yemin.
4 — Yemin ne gibi hallerde teklif edilebilir.
5 — Yemin kimlere teveccüh eder.

1

H. U. M. Kanunumuzda kabul olunan delillerden birisi olan yemin beyyinesi kuvvetini ülûhiyetten, fertlerin dinî ve içtimai hislerinden almaktadır. Usulün 339 uncu maddesinde kabul olunan şekline göre yemin, onu eda edenin sözlerinin doğruluğunu Allahı ve namusu ile teyit etmesidir. Halbuki lâyik cemiyetlerde ve mütekâmil hukukta kimsenin mahkeme huzurunda dinî bir yemin ifasına icbar edilemiyecegi esası kabul edilmektedir. Meselâ, 1919 tarihli Weimar ana yasasının 136 ıncı maddesiyle İsviçre federasyon anayasasının 49 uncu maddesinde hiç kimsenin dinî bir yemin ifasına icbar edilemiyeceği tasrih edilmiştir. H. U M. K. nun mehazını teşkil eden Nöşatel kanunda da yemin dinî bir formüle tâbi tutulmadığı halde bizde Alman kanununda olduğu gibi dinî bir formül olarak kabul edilmiştir [1].

Usul kanunumuzun kabul ettiği bu dini yemin şekli Anayasada ve diğer muhtelif kanunlarımızda kabul edilen yemin formüllerine uygun degildir. Anayasa hükümlerine göre Cumhur Başkanının ve Millet Vekillerinin Büyük Millet Meclisinde (Namusum üzerine söz veririm) diyerek yemin etmeleri icabettiği gibi, ceza muhakemeleri usulü K. nun 57 inci maddesinde de şahitlere (namus ve vicdanım üzerine dosdoğru söyliyeceğime yemin ederim) şeklinde yemin verileceği yazılıdır. 1938 tarihli son noter kanununda noterlerin (namusum üzerine and içerim) sözleriyle yemin etmelerini emretmektedir.

Görülüyor ki muhtelif kanunlarımız yemini H. U. M. Kanunundaki dinî mahiyetile kabul etmiyerek (namus ve vicdan) formülüne ehemmiyet vermişlerdir. Muvafık olan da bu ikinci formüldür. Çünkü, Anayasanın 2 inci

[1] Yemin: Prof. Sabri Şakir Ansay (İzmir Baro Dergisi sene: 8, Nisan/1938)

maddesi mucibince devletimiz lâyik bir cumhuriyettir. Anayasanın bu maddesi din ve dünya işlerini tamamen tefrik ettiği gibi medeni kanunun 266-ıncı maddesinde de reşidin dinini intihapta serbest olduğu esası kabul edilmiştir. Kanunen istediği dini seçmekte veya dinsiz yaşamakta serbest olan her hangi bir vatandaşın din ve dünya işleri ayrılan lâyik bir devletin mahkemesinde dinî bir yemin ifasına zorlanması doğru ve Anayasanın ruhuna uygun olmıyacağından H. U. M. kanunumuzdaki dinî yemin formülünün de (vicdan ve namusum üzerine yemin ediyorum) şeklinde değiştirilmesi yerinde olacaktır.

Yemin haddi zatında esaslı ve itimada şayan bir beyyine olmadığından kuvvetini günden güne gaip etmektedir. Ve bu gün bir çok usul kanunlarından çıkarılarak yerine tarafların isticvabı usulü ikame edilmiştir. Bu meyanda İsviçrenin Argovie, Zurich ve Berne kantonları H. U. M. kanunlarından yemini tamamen kaldırdıkları gibi Lusern ve Grizon gibi bazı kantonlar da yemin yerine tarafların isticvabı usulünü kabul etmişlerdir [1].

Filhakika yemin mahiyeti ve bünyesi itibarile kuvvetli ve makbul bir delil değildir. İnsanların yavaş yavaş dinî hislerden uzaklaşarak her şeyden ziyade maddiyata ehemmiyet verdikleri bu devirde ekseriya dinî hisleri ve karekteri zayi' olanlarca suiistimal edilmektedir. Tatbikatta sırf hafıza zayıflığı veya dikkat azlığı yüzünden dürüst insanların da mahkemede yalan yere yemin ettikleri görülmektedir. Bunden başka yeminin en esaslı diğer bir mahzuru da yargıcı bağlamakta olmasıdır. Filvaki katî yemin yargıcı dâvayı intaç hususunda bağlamakta ve ileri sürülen delilleri serbestçe takdir hakkını kullanmasına mâni olmaktadır. Mahkemede kabul ve eda edilen bir yeminin yalan olduğuna vicdanen kani olsa bile yargıç yine dâvayı yemin eden lehine intaç etmekle mükelleftir ki bu vaziyetin yargıcın delilleri serbest takdir hakkile telif edilemiyeceği şüphesizdir.

Bütün bu mahzurlarına rağmen bizim gelenek ve göreneklerimize nisbeten uygun gelen bu delilin usul kanunumuzdan tamamen kaldırılması da doğru olmasa gerektir. Zira yemin beyyinesi tatbikatta adaletin tevzii işine az çok yardım etmektedir. Bu itibarla yeminin H. U. M. K. nundan tamamen kaldırılmıyarak yargıcın delilleri serbest takdir hakkına engel teşkil etmiyecek bazı tadilâtla muhafaza edilmesi yerinde olur. Fikrime göre kanunumuzdaki yemine müteallik hükümler bu esas nazara alınarak değiştirilmeli ve diğer delillerde olduğu gibi yemin beyyinesini de takdir hakkı yargıca verilmelidir. Yani yargıç taraflardan birini mahkemede eda ettiği yeminin yalan olduğuna vicdanen kani olursa bu yeminle mukayyet

[1] Yemin: Profesör Sabri Şakir Ansay. İzmir baro dergisi 3. Nisan. 1938 sayılı nüshada.

olmıyarak dâvayı delilleri serbestçe takdir hakkına istinaden adalete uygun bir şekilde intaç edebilmelidir.

2

H. U. M. K. nunda kabul edilen yemin iki kısımdır.

A — Katî yemin (H. U. M. K. nun madde 344)

B — Resen yemin (H. U. M. K. nun madde 355)

KATÎ YEMİN: Taraflardan birinin diğer tarafa teklif ettiği yemindir. H. U. M. K. nun sözü geçen 344 üncü maddesinde bu yemin şöyle tarif edilmektedir: (katî yemin bir kimsenin esas dâvasının halline müessir olan bir fiilin ispatı için diğer tarafa teklif ettiği yemindir) bu yemin ihtilâfın esasını hallettiği için Yargıcı bağlar. Taraflardan birinin teklif ettiği yemini diğeri eda ederse Yargıç rüyet edilmekte olan dâvayı bu yemin dairesinde hal ve intaç etmekle mükelleftir. Kendisine katî yemin teklif olunan taraf onu kabul veya hasmına reddetmek mecburiyetindedir. Yemin teklif olunan kimse yemini eda veya diğer tarafa reddetmezse yeminin mevzuunu teşkil etmiş olan meseleyi ikrar etmiş addedileceği gibi kendisine yemin reddolunan kimsenin yeminden imtinaı da ikrar addedilir. (H. U. M. K. 347. M.)

3

RESEN YEMİN: Yargılamanın sonucunda, Yargıç tarafından H. U. M. K. nun 355 inci maddesine istinaden delilleri takviye ve kanaat. temin zımnında taraflardan birisine teklif olunan yemindir. . Buna mütemmim yemine de diyebiliriz. Zira bu yeminle Yargıç noksan delilleri itmam ve takviye etmektedir. Resen yemin ancak aşağıdaki şartların tahakkuku halinde teklif edilebilir.

1 — İddia olunan hususun kat'î delillerle ispat edilememiş olması (H. U. M. K. nun madde 356/1)

2 — İddia edilen hususu ispat için irae olunan delillerin hüküm verilecek derecede mahkemeye kanaat temin etmemesi (H. U. M. K. nun madde 356/2)

3 — Yargılamanın bitmiş bulunması (H. U. M. K. nun madde 359)

Bahsi geçen maddelerdeki unsurların incelenmesinden anlaşılacağı veçhile kat'î delillerle ispat edilen bir nokta için mahkemece taraflara resen

yemin verilemiyeceği gibi kanaat verici hiç bir delil ve karine ile ispat edilemiyen bir cihet hakkında da taraflara resen yemin teklifine kanunen imkân yoktur. Resen yemin verilebilmesi için yemin teklif edilecek iddia veya def'in ileri sürülen delillerle az çok ispat edilmiş olması ve ancak mevcut delillerin hüküm verilecek derecede kuvvetli ve kanaat bahş bulunmaması lâzımdır. Nitekim, Yargıtay ticaret dairesinin bu konu ile ilgili bir kararında (resen yemin bir delilin takviyesi için verilmek icabatı kanuniyeden iken mahkemece müddeialeyhe mühürleri vaz etmediğine dair resen yemin teklifi yolsuzdur) denilmektedir. Ticaret dairesinin 1/2/1931 tarih ve 3836/277 sayılı kararı.

Kat'î yemin gibi resen yeminin de Yargıcı dâvayı intaç hususunda bağlayıp bağlamıyacağına dair H. U. M. K. numuzda açık bir hüküm yoksa da kaideten Yargıcın resen yeminle de mukayyet olması lâzımgelir. Çünkü resen yemin ancak lehine hüküm verilecek tarafa teklif edilebileceğindn kendisine yemin tekelif edilen tarafın onu kabul ve eda etmesi halinde hükmün onun lehine tecellisi ve aksi takdirde aleyhte karar verilmesi zaruridir. Mahkemenin kanaatini teyit için iki taraftan birine teklif ettiği yemin eda veya reddeolunmadıkça hüküm verilemiyeceğine mütedair olan H. U. M. K. nun 362 inci maddesi hükmü bu görüşü teyit ettiği gibi yüksek Yargıtay da mümasil hâdisattaki kararlarile bu teze iştirak etmektedir. Nitekim rüyet edilen bir istihkak dâvasının yargılaması sonunda, usulün 355 inci maddesine tevfikan mahcuz eşyaların tamamen kendisine ait olduğuna dair mahkemece resen teklif olunan yemini kabul ve eda etmekten istinkâf eden dâvacının açtığı dâvanın Alaşehir Asliye Hukuk Mahkesince reddine karar verilmiş ze mezkûr karar Yargıtay 4 üncü Hukuk dairesince tetkik edilerek (H. U. M. K. nun 364 üncü maddesi mucibince temini kanaat için resen teklif olunan yeminin hasım tarafa ret edilmesi caiz ise de, mezkûr K. nun 348 inci maddesi mucibince müddeaaleyh inhisarlar idaresinin zatından sadır olmıyan bir fiil hakkında kendisine reddi yemin edilemiyeceğine ve dâvacının mahkemenin kanaatini takviye için resen teklif etmiş oiduğu yemini eda etmemesine mebni dâvanın reddine dair verilen hükmün kanuna nygun bulunduğu) gerekçesile onanmıştır. (Yargıtay 4 üncü Hukuk dairesinin 24/8/1937 tarih vè 8811/4079 sayılı kararı)

4

Yemin ne gibi hallerde ve kimlere teklif ve red edilebilir? H.U.M.K. nun 345, 346, 348, 352 ve 358 inci maddeleri hükümleri bu soruya karşılık teşkil etmekte olduklarından sözü geçen maddeleri sırasile gözden geçirelim:

Yemin bir kimseye ancak zatından sadır olan fiiller hakkında teklif olunabilir. Bir şahsın bir şeyi bilmesi zatından sadır olan fiil nev'inden addolunur(H.U.M.K. Madde 345). Bu kaide yemin reddi halinde de caridir, yani yemin teklif olunan fiil iki taraftan birinin zatından sadır olmamış ise yemin hasma ret olunamaz. (H.U.M.K. Madde 348) yemin edecek kimsenin namus ve haysiyetine müessir ve müstelzimi ceza olan fiiller hakkında yemin teklif ve hasma ret edilemez. (H.U. M K. Madde 352) Faraza bir kadına namus ve haysiyetine dokunur şekilde iffetsizlik etmediğine dair yemin teklif edilemiyeceği gibi mahiyeti itibarile cezayı müstelzim bir suç teşkil eden devlet ormanında izinsiz ağaç kesmek, mecurda tahribat ikaı ve sahtelik iddeası gibi fiillerde de taraflara yemin verilmesine kanunen imkân yoktur. Bundan başka her hangi bir muamelenin sıhhat ve tamamiyeti için iki tarafın muvafakatları kanunen kâfi olmıyan hallerde de taraflara yemin teklif edilemez. (H.U.M. K. Madde 346) Meselâ, K. M.nin 253 ve 256 ıncı maddeleri mucibince evlat edinme yargıçtan izin alınması muamelenin resmi senede raptedilmesi gibi bazı kanuni merasime tâbi olup bu merasim ifa edilmedikçe kanunen muteber bulunmadığından bir kimseye her hangi bir çocuğu evlatlık olarak almadığına dair yemin teklif olunamaz. Aynı zamanda kanuni memnuiyetten doğan diğer bazı ahvalde de taraflara yemin verilmez. Meselâ medeni. K.nun 150 inci maddesinde boşanma dâvalarında taraflara yemin teklif edilemiyeceğine dair bir hüküm kabul edilmiş olduğundan bu gibi dâvalarda gerek resen ve gerekse tarafeynin talebile taraflar tahlif edilemiyecekleri gibi iddia olunan bir şeyin kıymetini tâyin ve tesbit mümkün oldukça kıymet hakkında da bunlara yemin teklifi caiz değildir. (H. U. M. K. Madde 35)

Diğer taraftan, muteber olması için kanunen bazı eşkâl ve merasime tâbi tutulan akit ve tasarauflarda kanunun aradığı eşkâle bağlanmamışlarsa muteber olmıyacaklarından bu gibi hallerde de hasma yemin teklifi imkânsızdır. Bahsi geçen mütalâaları teyit eden yüksek mahkemenin bazı karalarını misal olarak verelim:

Müddeaaleyhin devlet ormanında ağaç kesip kereste yaptığını ispat için dinlenen şahitlerin ifadeleri mahkemeye kanaat vermemiş ve şahadetin takdiri yargıca ait bulunmuş ve cezai bir fiilden neşet eden bu gibi tazminat dâvalarında müddeaaleyhe yemin teklifine kanunen mesağ bulunmamış olduğundan temyiz itirazlarının reddile hükmün onanmasına. (Yargıtay 4üncü hukuk dairesinin 6/10/941 tarih ve 2381/2246 sayılı kararı)

Mecurda tahribat ikaı ve mecurun bazı teferruatının sökülüp götürüldüğü iddiaları cezai ef'alden olduklarından bu gibi iddiaları ispat edemiyen tarafın hasmına yemin teklifine hakkı yoktur. (Yargıtay hukuk genel kurulunun 26/4/939 tarihli kararı)

Senedin sahteliği iddiasını ispat edemiyen tarafın basma yemin teklifine hakkı yoktur. Zira sahtelik müstelzimi ceza bir suçtur. (Yargıtay 4 üncü hukuk dairesinin 9/9/939 tarihli kararı)

Gayri menkul satış vadinin resmî senede rapt edilmedikçe muteber olmıyacağının borçlar K.nun 213 üncü maddesinde yazılı olmasına ve kanunen muteber olmıyan bir akdin teyidi için kararlaştırılan cezayi sartların da hükümsüz bulunmasına ve hükümsüz olan bir âkiten dolayı âkitlere yemin de teklif edilemiyeceğine binaen dâvanın reddine dair olan hüküm usul ve kanuna uygun ve temyiz itirazları gayri varit bulunduğundan itirazların reddile hükmün onanmasına (yargıtay 4 üncü hukuk dairesinin 28/1/944 tarih ve 347/197 sayılı kararı)

Katî surette ferağı yapılan bir gayrı menkulün bedelinin geri verilmesi halinde ferağının iade edileceği yolundaki vaat ve taahhüdün resmî kayıtla ispatı muktazi olduğundan hâdisede ne dâvacıya ne de dâva edilene yemin teklifine mesağı kanuni yoktur. (Yargıtay 3 üncü hukuk dairesinin 30/5/938 tarih ve 593 (sayılı kararı)

Resmî senede rapt ve tapu siciline tescil edilmemiş olan şuf'a hakkının ıskatı iddiası kanunen mesmu olmadığından bu iddiadan dolayı basma yemin teklif edilemez. (Yargıtay genel kurulunun 7/3/934 tarihli kararı)

H. U. M. K. nun 22 inci maddesi mucibince salâhiyet hakkındaki mukavelenin tahrirî şekilde yapılması lâzım olup yazılı mukavele ibraz edemiyen tarafın diğer tarafa yemin teklifine hakkı yoktur. (Yargıtay ticaret dairesinin 16/10/934 Tarthli kararı)

Müddeaaleyhin muvazaalı olduğu iddia olunan bir alacağı temellük etmesi keyfiyeti usulün 352 ci maddesi mucibince namus ve haysiyete müessir veya müstelzimi ceza olan meselelerden olmadığına mebni müddeaaleyh (B) nin tahlifi iktiza ederken hilâfına mütalâa beyanile yemin verilmemesi yolsuzdur. (Yargıtay 4 üncü Hkuk Dairesinin 6/4/944 Tarih ve 1823/1060 sayılı kararı)

5

H. U. M. K. nun hükümlerine göre yemin kimlere teklif ve reddedilebilir?

Usulün 353 ve 358 inci maddeleri bu suale cevap teşkil etmekte ve adı geçen maddelerde yeminin iki tarafın zatlarına karşı teklif veya red edilebileceği ve taraflardan biri mahcur veya 18 yaşından aşağı ise yeminin bunların veli veya kanunî mümessillerine teklif olunabileceği tasrih

edilmektedir. Kaideten bir şahsa yemin teklif edilebilmesi için o şahsın dâvada taraflardan olması şart olup taraflardan olmıyan her hangi bir şahsa yemin teklifine mesağı kanuni yoktur. Bundan başka taraflara veya bunları temsil edenlere yemin verilebilmesi için yeminin mevzuunu teşkil eden muamelenin bunların zatından sadır olması veya yemin teklif edilen muameleye vakıf olmaları lâzımdır. (H. U. M. K. Madde 345) Bu maddenin mütalâasından da anlaşılabileceği veçhile yeminin mezuunu teşkil eden muamele zatından sadır olmıyan veya bu muameleye vukufu bulunmıyan tarafa yemin teklif edilemez. Resmî dairelere ve şirketlere teklif edilen yemin ancak o daire ve şirketi temsile kanunen mezun olan temsilci tarafından eda veya hasma ret edilebilir. Yemini Daire veya şirketi temsile salâhiyetli bulunmıyan diğer memur kabul ve eda edemez. Resmî daire ve şirketlerin kanuni mümessilleri o daire veya şirketin kuyudatına ve şahsi malûmat ve meşhudatlarına istinaden teklif olunan yemini kabul ve eda ederler. Bu izahatı Yargıtayın bahsi geçen konu ile ilgili bazı ilâmlarile teyid ederek incelmeyi bitirelim.

Şahsiyeti mâneviyeyi haiz şirketlerin muamelâtından dolayı ancak kanuni mümessillere yemin tevcihi icabeder. Muameleyi yapan muhasebecinin tahlifi yolsuzdur. (Yargıtay Ticaret Dairesinin 4/10/931 tarihli kararı)

Devairi resmiyeye de yemin teveccüh eder. Teklif olunan yeminin resmî dairenin kanuni temsilcisine eda ettirilmesi lâzımdır. (Yargıtay Hukuk Genel kurulunun 9/11/932 Tarihli kararı)

Belediye namına Reisine yemin teklifi lâzım gelir. (Yargıtay Ticaret Dairesinin 9/3/932 Tarihli kararı)

Muhasebei hususiye namına Valiye yemin tevcihi icabeder. Müdürün tahlifi yolsuzdur. (Yargıtay Hukuk genel kurulunun 11/10/938 tarihli kararı)

Temlike müteallik alacak dâvasında müddeaaleyh mübrez senedin bedelsiz olduğunu iddia ve bu hususta yemin teklif ederse yeminin alacağı temlik edene değil dâvacı mevkiinde bulunan mümenlikünlehe tevcihi lâzımgelir. (Yargıtay Ticaret Dairesinin 15/5/941 tarih ve 1402 sayılı kararı)

Erteleme dileğini yargıcın reddedemiyeceği hal.

Dr. A. Pulat GÖZÜBÜYÜK

Yargıç, kanuni şartları bulunan erteleme dilegini reddedebilirmi ?

Bugünkü Türk hukukunda cezanın ertelenmesine veya ertelenmemesine yargıcın serbest takdir salâhiyetine dayanarak karar verebilecegi kabul edilmiştir.

Hüküm süren bu fikre göre, yargıç suç mevzuu olan hâdiseyi tetkik edecek, erteleme için hükmolunan cezanın nev'i ve miktarı müsait oldugu takdirde, suçlunun geçmişteki hali ve aklâki temayülldrine göre cezanın erteletmesi ilerde cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacagı hakkında duruşmada edinecegi kanaate dayanarak serbestçe cezanın ertelenmesine veya ertelenmemesine karar verecektir. Ceza mahkemeleri ve Türk Yargıtayı karar ve içtihatları yargıcın erteleme dilegini kabul edip etmemekte tamamen serbest olduğunu ısrarla tasvip ve teyit etmektedirler.

Bu mesele, ileri memleketler ceza hukukunda bu gün en mühim bir münakaşa mevzuu olmuştur. Bugüne kadar ceza kanununun ertelemeye ait hükümlerinin tam ve kesin olarak kavranmamış olduğu, bütün mahkemelerin içtihat yolu ile de yargıcın takdir salâhiyetinin mahiyet ve sınırlarının tâyin ve tahdit edilmemiş bulundugu belirtilmektedir.

Mühim olan cihet cezaların ertelenmesinin mahkûm için bir hak olup olmadığı, kanunun tâyin ettigi şartlar bulunduğu takdirde yapılan erteleme dileğinin yargıç tarafından reddedilebilip edilemiyeceğidir.

İleri memleketlerin dünkü ve bizde bugünkü ceza hukukunda, içtihatlar ve doktrinlerde, kanunun tâyin ettiği şartlar bulunsa bile erteleme dileginin kabul veya reddine karar vermekte yargıcın serbest oldugu kabul edilmiştir. Fransız ve bir kısım İsviçre müelliflerine göre; kanun yargıcı yalnız ertelemeye karar vermek hususunda muayyen şartlara baglmıştır, halbuki sanıgın erteleme istegini reddetmekte serbesttir, erteleme bir lûtuftur, mahkûm için bir hak degildir. [1]

Biz burada, yargıcın her zaman yapılan erteleme dilegini reddede-

[1] Emile Thilo, Note de Jurisprudence, JDT, 1943, no. 1, P, 19 et S.

miyecegini belirtmeye çalışacağız. Türk ceza kanununun erteleme hükümlerinin iki yönden incelenmesi lâzımdır:

A) yargıcın ertelemeye karar verebilecegi hal.

B) yargıcın yapılan erteleme istegini reddedemiyecegi hâl.

I — Yargıcın ertelemeye karar verebileceği hal.

Yargıcın ertelemeye karar verebilecegi hali incelemek, ertelemenin başlıca kanuni şartlarını araştırmak demektir. Yargıç muayyen bazı mahkûmiyetler için ve muayyen bazı şartlar bulundugu takdirde cezanın ertelenmesine karar verebilir. Bu şartlar Türk ceza kanununun 89 ve 90 ıncı maddelerinde tesbit olunmuştur. Mevzuumuzla ilğisi dolayısile ertelemenin kanuni şartlarını kısaca işaret edelim. Bu şartlar şunlardır:

1 — Cezanın ertelenmesi için, bundan istifade edecek şahsın evvelce adliye mahkemelerinde para cezasından başka bir ceza ile mahkûm olmaması lâzımdır.

2 — Cezaların ertelenmesi yalnız ağır veya hafif para cezasına, muvakkat sürgüne veya altı aydan fazla olmamak üzere hapis veya hafif hapis cezasına mahkûm olanlar için terviç edilmiştir.

3 — Mahkûmun geçmişteki halile ahlaki temayüllerine göre, cezanın ertelenmesinin ilerde cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat hasıl olmalıdır. Ertelenmenin mucip sebepleri kararda gösterilmelidir.

4 — Erteleme kararının infazı şahsi hakların mahkûm tarakfından rızasile ifasına veya teminine talik olunabilir. (CK. 93) Bu, Yargıcın takdirine ait bir şeydir. Suç faili bu zararı derhal tazmin veya tamirini temin etmekle, pişmanlığını, iyi niyetini ispat fırsatını bulmuş olur. [1]

işte yargıcın, cezaların ertelenmesine karar verebilmesi için mevcudiyeti zaruri olan şartlar kısaca bunlardır. Mevzuumuzu dogrudan doğruya ilğilendirmediğinden bu şartlar üzerinde duracak değiliz. Bizi ilğilendiren nokta, yargıcın yapılan erteleme işteğini reddedemiyeceği halin neden ibaret oldugudur.

II — Yargıcın yapılan erteleme isteğini reddedemiyeceği hal.

Cezaların ertelenmesi için kanunun tâyin ettiği şartlar mevcut olduğu takdirde yargıç gerek sanık gerekse savcı tarafından yapılan erteleme isteğini reddedemez. Ertelemenin kanuni şartları tahdidîdir. Yargıç erteleme-

[1] — Prof. Tahir Taner, Ceza hukuku, 1934, S. 374.

yi red için kanuni şartladan başka bir takım umumi saikler ileri süremez. Bu cümleden olarak, cezanın infazına dair şahsi mütalâlarını, düşüncelerini, veyahut bazı suçlar hakkında konulan umumi önleyici tedbirleri bahse mevzu ederek ertlemeyi reddedemez. Meselâ yargıç, mahkûmun şu veya bu siyasi fikir ve akidelere mensupluğundan bahisle cezasının ertelenmesini reddedemez. [2]. Meselâ, bir kimseye hakaretten bir ay hapse makûm edilen kimsenin Komünizim, Faşizim taraftarı olması veya tâbiyeti olmadığından dolayı vatansızlardan bulunması..... hükmedilen cezanın ertelenmesine engel teşkil eden birer sebep sayılamaz ve yargıç kanunda mevcut olmıyan, benzer saiklere dayanarak erteleme istğini reddedemez.

Mahkûmiyetin mevkufiyete mahsup edilmesi de tecile engel olmaz. Türk Yargıtayı bir çok kararlarında bu hususu belirtmiştir. Yüksek mahkeme bir kararında (Hühmolunan cezanın tamamen ertelenmesi icap ederken mevkufiyet müddetine mahsup edilen kısmının ertelenmeden istisna edilmesi yolsuzdur) demiştir. [1]

Para cezasına mahkûmiyet veya geçmişte mahkûmun para cezasına ait mahkûmiyeti cezanın ertelenmesine engel olmaz. Türk ceza kanunu 89. maddesinde para cezasına ait mahkûmiyetin (sabıkanın) ertelenmiye mâni olmıyacağını tasrih etmiştir. Yargıtayımız bir kararında hapis cezasile birlikte hükmedilen para cezasının ertelenen hapisle birlikte ertelenmiye tâbi kılınmamasını yolsuz bulmuş ve kararında: (Hapis cezası tecil edildiği halde para cezasının tecil olunmaması ve hapsin tecilinin para cezasının ödemesine talik edilmesi yolsuzdur) demiştir.[2]

Öte yandan, kanundaki erteleme şartlarından başka saiklere dayanılarak ertelemeye karar verilemez. Çünkü ertelemenin şartlarını kanun tahdidî olarak tâyin etmiştir. Bu noktanın mevzuumuzla yani yargıcın ertelemeyi reddedemiyecegi halle ilgisi olmadığı cihetle üzerinde durmuyor ve buna ait Yargıtay Kararlarını da almıyoruz. Ancak bir kararı zikri faydalı buluyoruz. Yargıtayımız bir kararında (ceza kanunu 89. Maddesinde yazılı sebepler haricinde fakir olmak ve muavenete muhtaç bulunmak gibi sebeplerle tecile karar verilmesi yolsuzdur) demiştir.[3]

Kanuni erteleme şartları mevcut olduğu takdirde yargıcın yapılan erteleme isteğini reddedemiyeceğine işaret etmiştik. Bu yönden, üzerinde durulması gereken, mühim şartı incelerken yargıcın niçin erteleme isteğinin reddine karar vermiyeceğini belirtmeğe çalışacağız.

[2] — ATF 68 IV 71, Arrêt Tornare, 11 Juillet 1942. E. Thilo, Note, P, 20.
[1] Yt. 2 . CD: 22/12/1938, 13142
[2] YtCUH: 17/10/1938, 206 (Temyiz kararları 1938, s. 104)
[3] Yt 3. CD: 8/2/1931, 715

Türk ceza kanununun 89. maddesinde tesbit olunan erteleme şartlarından en çok yanlış ve eksik anlaşılanı 1,3 de gösterilen (Mahkûmun geçmişteki hali ile ahlâki temayüllerine göre, cezanın tecilinin ilerde cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat hasıl olması) şartıdır. İşte, modern ceza hukukunun üzerinde durduğu ve müsbet şekilde mânasını belirtmek istediği mühim şart budur. Çünkü ertelemenin diğer şartları sözü geçen şart kadar yargıcın takdirine ve dolayısiyle mânalarının keyfî bir surette tahtidine mevzu olmamışlardır. Başka tabirle, gerek doktrin ve gerekse içtihatlarda ertelemenin bahsi geçen şartı üzerinde durulmamış ve çok dar bir muhtevada alınarak yargıcın takdir salâhiyetnin mânası yanlış anlaşılmıştır.

Mühim olan failin geçmişteki hali ile ahlâki temayüllerine göre cezanın ertelenmesini ileride cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat hasıl olmasıdır. Bu kanaata ulaşmak için sübjektif değil objektif esaslardan hareket zaruridir. Aksi halde, keyfiliğe düşülmüş olacaktır. Mahkûmun geçmişteki hali ve ahlâki temayülleri ilmî ve objektif esaslara göre incelenecek ve tesbit olunacaktır. Meselenin yargıcın takdirine bırakılması, sayın hocamız prof. Tanerin işaret ettigi gibi, keyfine bırakılması demek degildir.

Mahkûmun geçmişteki hali ve ahlâki temayüllerini tesbit için bilhassa, adli sicil ve polis zabıta kayıtları, duruşmada dinlenen âmme ve müdafaa şahitlerinin şahadetleri, suç saikı, mahkûmun siyasi, dinî, sosyal telâkkileri, işlenen suçun hususiyeti ve mahkûmun tahsil derecesi objektif olarak yargıç tarafından incelenecektir. Kısaca incelenecek esaslar şunlardır:

1 — Suçlunun geçmişteki hali,

2 — » » ahlâki temayülleri,

3 — Suçluyu suç işlemeğe sürükleyen saikler,

4 — » » dini, siyasi ve içtimai fikir ve akideleri,

5 — » » tahsil derecesi, umumi kültürü,

6 — işlenen suçun hususiyetleri.

Bunlar hep ayrı ayrı incenlemelidir. Bu hususlar objektif bir surette araştırılıp tesbit olunduktan ve müsbet bir neticeye varıldıktan sonra yargıcın yapılan erteleme isteğini reddetmesi keyfiliğe düşmesi demek olur. İsviçre federal mahkemesi bir kararında yukardaki esaslardan dördüncüsü üzerinde durmuş ve (mahkûmu suç işlemeğe sürükleyen gayeli ve devamlı bir saikın mevcut olup olmadığı; mahkûmun fikir ve telâkkilerile güttüğü

gayenin ilerde suç işlemekten çekinmesine yardım edip etmiyeceğinin tesbiti zaruridir) demiştir[1].

Görülüyor ki, yargıç takdir salâhiyetini kanunun metin ve mânasına uygun olarak kullanmağa mecburdur. Hattâ bazı bilginlere göre, kanuni şartlar mevcut olur ve mahkûmun geçmişteki hali ve ahlâki temayüllerinin objektif incelemeleri ertelemenin ilerde suç işlemekten çekinmesine sebep olacağını açıkca gösterirse hâkim resen ertelemeye karar vermelidir[2].

İsviçre federal mahkemesi ertelemenin hangi halde mahkûm için bir hak olduğunu yeni yarattığı bir içtihadında belirtmiştir. Yüksek federal mahkeme bu kararında (ertelemenin şahsı önleyici bir gayesi vardır. Hükmedilen ceza çektirilecek yerde bazı şartlar altında sonraya bırakılmak suretile suçlunun yeni bir suç işlemesi önlenmiş oluyor. Hususile suçlunun geçmişteki hali, karakteri ve öteki şartlardan iyi bir nslanmanın saglanacağı anlaşılırsa yapılan erteleme isteği reddedilemez)[3].

Federal mahkemenin yeni içtihadına göre, ilk suç işleyen kimse için tecil bir nevi kazanılmış bir haktır. Suçluyu koruyucu mahiyette olan bu tedbir, cezanın umumi önleyici gayelerinden doğan bir takım saiklerle reddedilemez[4].

Hulâsa, federal mahkemenin yeni içtihadına göre, ertelemenin şartları mevcut olduğu takdirde yargıç ne keyfî bir surette ve ne de bu müessesenin gayesile telifi kabil olmıyan saik ve sebeplerle erteleme dileğini reddedemez. Ne işlenen suçun mahiyeti ve ne de ağırlığı ertelemenin reddini haklı göstermeğe kâfi değildir. Yargıç erteleme isteginin kabulüne dair verdiği kararlarda olduğu gibi ertelemenin reddine dair verdiği kararların da mucip sebeplerini müsbet ve objektif bir surette belirtmeğe mecburdur. Kanunun tâyin ve tahdidî olarak saydığı sebepler dışında bir takım saiklere dayanarak erteleme isteğini reddedemez. Kanuni şartlar mevcut olduğu ve cezanın ertelenmesini haklı kıldığı takdirde, istek olmasa bile, yargıç, resen ertelemeğe karar vermelidir[1]

Şu suretle, yargıcın erteleme dileğini reddedemiyeceği halin neden ibaret olduğunu kısaca anlatmış oluyoruz. Kıymetli meslektaşlarımızın mevzuu daha esaslı bir surette aydınlatmaya girişeceklerini umarız.

[1] ATF 68 IV 79 — Arrêt Högger, JDT, 1943, P. 21.

[2] Paul Logoz, Commentaire du code Pénal suisse,p, 183.

[3] ATF 68 IV 71 — Arrêt Tornare

[4] François Clerc, Introduction àl' étude du code pénal suisse, Lausanne, 1942,p.144.

[1] Emile Thilo, Note de jurisprudence, JDT, 1943,p,21

Başkasına zarar vermek ve hırsızlık cürümleri

Yunus FINDIKGİL
İstanbul C.Savcı Yardımcısı

I — Giriş

Ceza Kanunumuzun mal aleyhindeki cürümler babının birinci faslını teşkil eden 491, 492, 493 ve 494 üncü maddeleri hırsızlık suçlarından ibarettir. Aynı babın yedinci faslı da Nası ızrar suçlarını ihtiva etmektedir. hırsızlık suçunun unsurlarını:

1 — Hırsızlık fiilini işleyenden gayrı bir şahsa ait taşınabilir bir mal bulunması;

2 — Bu malın sahibinin rızası olmaksızın bulunduğu yerden alınması;

3 — Failin bu maldan faydalanmak kastı ile hareket etmesi;

Şeklinde taplıyabiliriz.

Nası ızrar suçunun unsurlarını ise:

1 — Izrar fiilini işleyenden gayrına ait menkul veya gayri menkul bir mal bulunması;

2 — Bu malın her ne suretle olursa olsun tahrip veya imhası veya bozulması veya zarar görmesi;

3 — Failin mal sahibinin malını tahrip veya görmesi imha veya bozmak veya zarar vermek kasdile hareket etmesi;

Noktalarında toplıyabiliriz.

491 inci maddeden sonra gelen üç madde bu esas unsurlara ilâve olunarak diğer bazı unsurları ihtiva etmekte ise de esas olan yukarda yazılı bulunan unsurlardır.

516 ıncı maddeden sonra gelen ızrar faslında ki 517 inci madde ağırlatıcı sebepleri taşımaktadır. 518 inci madde ise bigayrı hakkın başkasının arazisine hayvan sokarak veya hayvan bırakarak zarar ikaından bahsetmektedir. 519 uncu madde 518 inci maddenin tamamlayıcısıdır. 520 inci madde başkasının arazisine girmekten bâhistir. 521 inci madde ise başkasına ait hayvana zarar vermiye müteallikdir.

Unsurların tetkiki ile ızrar ve hırsızlık suçlarının kasdi suçlardan yani cürümlerden madut bulundukları anlaşılmaktadır.

761

Hırsızlıkla başkasına zarar vermek suçlarının diğer maddelerini bir tarafa bırakarak hırsızlığın ana vasıfları ile 516 ncı maddeyi makalemize konu alıyoruz.

II — İki suçun farkları

Yukarda gösterildiği gibi bu iki suçun unsurları birbirinden tamamen ayrıdır.

1 — Hırsızlıkta suça esas mal taşınabilir olması lâzım geldiği halde ızrarda menkul ve gayrimenkul olabilir. Ancak Yüksek Yargıtayın içtihadı veçhile gayi menkul bir malın ayrılarak taşınabilir bir hale getirilmek suretile çalınması ile de hırsızlık suçu tamam olur.

2 — hırsızlıkta malın sahibinin rızası olmaksızın bulunduğu yerden alınması esas olmasına karşı ızrarda bu malın her ne suretle olursa olsun tahrip veya imhası veya bozulması veya mala zarar verilmesi esası mevcuttur.

Yani Hırsızlık suçunda malın bulunduğu yerden alınması kâfi ise de ızrarda mala zarar vermek şarttır.

Dikkat edilecek olursa her iki suçta da mal sahibinin malının eksilmesi veya tahrip veya imhası veya zarar görmesi suretile mamelekinde bir eksiklik ve ziyan meydana gelirse de iki suçun birbirinden ayrılmasında göz önünde tutulması gereken nokta; hırsızlıkta malın bulunduğu yerden alınması, ızrarda ise mal sahibinin malının tahrip veya imhası veya zarara düçar kılınması temel bulunduğudur.

3 — Her iki suçun mânevi unsurları da bir birindenn farklıdır. 491 inci maddede failin suça esas maldan faydalanmak kastı ile hareket etmesi lâzım gelmesine mukabil ızrarda failin diğer birinin malına zarar vermek kastile hareket etmesi lâzımdır.

III — Bir eylemle hem hırsızlık hem ızrar olabilir mi?

Unsurlarını yukarda izah ettiğimiz bu iki suçun aynı bir eylemle meydana gelip gelemiyeceğine temas etmek istiyoruz.

Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesinin 3/12/938 gün ve 5854/9820 sayılı ilâmında (Suçlunun meyvalı ağaçları söküp götürmüş olduğu kabul edilmesine göre bu fidanları ızrar veya sırkat kasdile aldığı tesbit ve tâyin edilmeksizin 516 ncı madde ile ceza tâyini yolsuzdur.) içtihadına varılmıştır.

Yargıtayın aynı Ceza dairesinin 12/1/945 gün ve 479/466 sayılı ilâmında ise (Durmuşun Ceviz ağaçlarını kesip odun yapmak suretile ızrardan maznun Kâzım Kayanın yapılan duruşması sonunda: Türk Ceza K. nun 516/6, 522 inci maddeleri gereğince bir ay hapsine ve bir lira ağır para

762

cezası alınmasına ve 200 kuruş duruşma harcının tahsiline dair Koyulhisar asliye ceza mahkemesinden verilen 18/10/944 tarihli hükmün Temyizen tetkiki Üst derecli Şebinkarahisar Savcılığından süresinde istida edilerek dâva evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü:

A — Fiilde aranılan suç kastıdır. Şu veya bu suçu yapmak kastı değildir. Maznunun hırsızlık kasdile de olsa ağacı kesmesile ızrar suçu tahakkuk etmiştir.

B — Aşağı ve yukarı hadlerinin mukayesesinde 516 ıncı maddenin bentleri 491 inci maddenin ilk fıkrasından ağırdır. 79 uncu maddeye göre onun tatbiki lâzım gelir. Bu itibarla C. Savcılığının esasa taallûk eden itirazı yerinde değilse de ceza miktarına göre noksan harç tâyini yolsuz ve buna ait Temyiz itirazı yerinde olduğundan muayyen 200 kuruş harcın 250 kuruşa iblâğı suretile esas Hükmün ıslahen tasdikina 12/1/945 tarihinde ittifakla karar verilmiştir.) mealindedir.

Yüksek Yargıtay Ceza dairesinin bir birine aykırı bu iki kararının tevhidi gerektiği mütalâasında bulunmakla beraber bu hususu nazari bakımdan münakaşa etmek istiyoruz. Yargıtayın son kararında (Fiilde aranılan suç kastıdır. Şu veya bu suçu yapmak kastı değildir. Maznunun hırsızlık kastile de olsa ağacı kesmesile ızrar suçu tahakkuk etmiştir. Ceza tâyininde 79 uncu maddenin nazara alınması lâzımdır.) Denilmekte ise de biz bu fikirde değiliz. Çünkü:

A — Ceza kanunumuzun 45 inci maddesi (Cürümde kastın bulunması cezayı kaldırır. Failin bir şey yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilinden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır. Kabahatlerde kast sabit olmasa bile herkes kendi fiil ve ihmalinden mesuldur.) Şeklindedir.

B — Sayın ceza Hukuku Profesörümüz Tahir Taner ceza hukuku ve Türk ceza kanunu şerhi adlı eserinin birinci Fasikülünün 79 uncu sahifesinde (Failin kasdî suçtan mesuliyeti için hem fiili ve hemde neticeyi arzu etmesi şarttır. Cezada kast failde mevcut olan ve bütün unsurları ve vasıfları ile beraber muayyen bir hâdiseye teveccüh eden dimagi faaliyettir) demeketir.

C — Adalet Bakanlığı tarafından Türkçeye çevirtilen Majnonun ceza kanunu şerhi adlı eserinin 171 ve 172 inci sahifelerinde (Bu maddedeki tahrip etmek; dağıtmak, bozmak, ikaı zarar halleri mücrim için bir vasıtadan ziyade gayedir. Fail diğerine ikaı zarar etmeyi kast etmelidir. Eğer fiil hasar ikaı kastı cürmisi olmaksızın vaki olmuşsa ancak takibatı hukukiyeye imkân vardır. Cürmün teşekkülü için diğerinin mülkiyetini tahrip veya imha veya bozmak veya zarar vermek kastile failin hareket etmesi

şarttır. Eğer maksadı asli gayrı meşru temini menfaatten ibaret olup tahrip, imha, bozma veya zarar vermek suretile mülkiyete tecavüz ve hareket vaki olmamışsa bu taksirde fiil hırsızlık cürmünü teşkil eder.) denilmektedir.

D — Kast Şüpjektif bir şey ise de bunun mahiyeti harici tezahürlerle belirir. Ağacı kesip odun olarak kullanan kimsenin kastı faydalanmak olduğu anlaşıldığı gibi ağacı kesen veya tahrip eden veya imha eden veya bozan şahsın ise zarar vermek maksadı tebarüz eder. Yukarda izah ettiğimiz vechile hırsızlıkta da mal eksilmek suretile mal sahibi patrimovanın da bir eksiklik dolayısile zarar meydana gelirse de 516 ıncı maddedeki zarar bir malın sahibine karşı ızrar kastile verilmiş olan zarardır.

Bu silsilei muhakeme, kast hırsızlık ise fiilin hırsızlık, kast ızrar ise fiilin ızrar mahiyetinde kalması icap edeceği neticesini verir. İki suç mânevi unsur yani kastı cürmi bakımından tamamiyle bir birinden ayrı bulunduğundan Yüksek Yargıtay 4 üncü Ceza dairesinin 12/1/945 tarihli kararına iştirak etmemekteyiz.

Millî Korunma Kanunu bakımından
Bağıt İle Kiralanan Gayrimenkullerin tahliyesi Dâvalarında görev meselesi

Avukat Pertev ARAT

Millî korunma kanununun muhtelif maddelerinin ve bu meyanda gayri menkul kiralarından bâhis 30 uncu maddesinin 4648 sayılı kanunla değiştirilmesinden evvel bu kanuna göre açılacak tahliye dâvalarında hangi mahkemenin görevli olduğu gösterilmemişti. Bu yüzden dâvanın; gayri menkulün tahliye edileceği kiracı tarafından kiralıyana bağıt müddetinin hitamından evvel ihbar edilmesine rağmen tahliye olunmaması veya kiralayanın gayri menkulü mesken olarak kullanmak mecburiyetinde kalması dolayısile M. Ko. Ka. 30 uncu maddesindeki hallere istinat etmesi veya akte ademi riayet gibi borçlar kanunundaki sebeplere müstenit bulunması gibi vaziyetler karşısında görevli mahkemenin sulh ve asliye mahkemelerinden hangi olacağına dair muhtelif içtihatlar belirmşiti. Nihayet bu ihtilaf dolayısile işin tevhidi içtihat suretile halline zaruret hasıl olmuş ve 22/12/943 tarihli tevhidi içtihat kararile görev cihetinin hallinde bir senelik kira karşılığının mıktarına bakılarak 300 lirayı geçmiyorsa sulh; geçiyorsa asliye mahkemesinin vazifeli olduğuna) karar verilmişti. Yani bu karara göre bağıt ile kiralanmış gayri menkullerin gerek akte ademi riayet ve gerekse M. Ko. Kanuna temas eden sebepler dolayısile açılacak tahliyesi dâvalarında bir senelik kira tutarının 300 liradan aşağı olması halinde sulh, 300 liradan yukarı olması halinde de asliye mahkemelerinin vazifedar olduğu tebarüz ettirilmişti.

Durum böyle iken M. Ko. Ka. nun 4648 sayılı kanunla değiştirilen 30. maddesine V benti ile (Bu madde hükümlerine göre açılacak tahliye dâvaları sulh muhakemelerinde görülür.) diye yukarda zikredilen tevhidi içtihat kararına muhalif ve tatbikatta bütün tereddütleri ortadan kaldırması icap eden yep yeni bir hüküm konulmuştur. Fakat son zamanlarda hükmün şumul ve manası hakkında da görüş farkı olduğunu müşahede ediyoruz. Hadise şudur:

Bir gayri menkul senevi 300 liradan fazla bir bedelle bağıt ile kiralanmıştır. Kiracı bağıt hilâfına olarak bu gayri menkulün muhtelif oda-

larını üçüncü şahıslara kiralamak suretile bağıtı ihlâl ettiğinden kiralayan tarafından aleyhine sulh hukuk mahkemesinde borçlar kanunu hükümlerine göre ve aktin ihlâl edildiğinden bahsile feshi ve bu sebeple tahliye dâvası açılmış, dâva olunan taraf avukatı ise senelik icar bedelinin 300 liradan fazla olması sebebile sulh mahkemesinin dâvayı görmege görev noktasından yetkili olmadığını, sulh mahkemelerinin ancak M. Ko. Ka. 30. mad. IV üncü bendinin b fıkrasındaki sebeplerle yani, gayri menkulün tahliye edileceği kiracı tarafından evvelce ihbar edildiği halde tahliye edilmemesi veya gayri menkulün kiralıyan tarafından mesken olarak kullanılmak mecburiyeti dolayısile açılacak dâvalarda görevli bulunduğunu def'an dermeyan etmişse de mahkeme M. Ko. Ka. 30. maddesinin V inci bendindeki hükmünü mutlak mânada kabul ederek bu itirazı ret ve dâvanın subutuna binaen kira bağıtının feshine ve gayri menkulün tahliyesine dair 3/11/944 gün ve 115 sayılı kararı vermiş; dâvalının bu kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay Ticaret dairesi de 11/1/945 gün ve 69 sayılı kararile: (M. Ko. Ka. 4648 sayılı kanunla değiştirilen 30 uncu maddesinde tahliye dâvalarının sulh mahkemelerince görülmesi kesin olarak yazılı bulunmasına...) diye tasrih ettiği mucip sebeple Yargıtaya karşı da dermeyan edilen görevsizlik itirazını ret ile hükmü tastik etmiştir.

Değerli yargıçlarımızdan Müfit Erkuyumcunun Adalet Dergisinde çıkan etütlerinde [I]—ki bu yazının 4648 sayılı kanundan evvel hazırlandığı anlaşılmaktadır — kira aktine müstenit tahliye dâvalarının yukarda zekrettiğimiz 22/12/943 tarihli tevhidi içtihat kararile hal edildiği neticesine varılmakta ise de 4648 kanunun neşrile bu tevhidi içtihat kararı hükümden sakıt olduğundan sayın yargıcın bu babdaki mütalâalarının bu günkü tatbikatta yeri olmıyacağını husulü muhtemel tereddütleri izale maksadile — kayıt ettikten sonra diğer bir mütalâaya geçelim: [II]

Hukukçu arkadaşımız Şükrü E. Postacıoğlunun 4648 sayılı kanunun neşrinden sonra hazırladıkları ve esaslı bir tetkik mahsulü bulunan (Tahliye dâvaları ve vazife meselesi) adlı eserlerinin 42 inci sahifesinde 27 sayılı izahta yukarda bahsettiğimiz dâvada dâvalı avukatı tarafından ileri sürülen mütalâaya uygun olarak M. Ko. Ka. madde 30. maddesinin V inci bendi hakkında « kanaatimizce bu madde hükmünün istihdaf ettiği tahliye dâvaları mesken ihtiyacına binaen açılan tahliye dâvalarile kiracının bağıtın hitamı tarihinden on beş gün evvel tahliyeyi taahhüt edipte mecuru tahliye etmemesi üzerine açılacak dâvalardır. Yoksa Borçlar kanunun hükümlerine istinat etmesi zaruri bulunan bağıtın şartlarına ademi ria-

[I] *Müfit Erkuyumcu:* (Borçlar kanununun âdi icara ait hükümleri üzerinde bir inceleme) Adliye dergisi sayı 945/2 sahife. 123—.*Adalet Dergisi*'nin notu: M.Erkuyumcu'nun yazısı 4648 sayılı kanundan evvel hazırlanmış, fakat *Dergide* ancak adı geçen kanunun kabulüdden sonra yayımlanabilmiştir.

[II] *Şükrü E. Postacıoğlu:*(Tahliye dâvaları ve vazife meselesi) Hukuk dünyasına Ek kitap. İstanbul 1945.

yetten dolayı fesih sebebi ile tahliye davaları bu hükmün dışında kalmaktadır. Bu hususta tatbikatta bazı tereddütler müşahede etmiş isek te noktai nazarimizi ret veya kabul eden bir temyiz kararına raslamadığımızı itiraf ederiz» diye mütalaâ beyan etmek suretile sulh mahkemelerinin ancak 30. maddenin IV. Bendinin b fıkrasında yazılı sebeplerle açılacak tahliye dâvalarını rüyete salâhiyettar olduğunu kabul ettiklerini serdettikten sonra İzmir ikinci sulh hukuk mahkemesinin Yargıtay Ticaret dairesince tasdik edilen mevzuubahis kararını görerek kitaba ilâve ettikleri Ek fasılda mahkeme ve ticaret dairesinin kararını:

(Bu telâkkiyi şu şekilde hülâsa edebiliriz. 4648 sayılı kanunla değiştirilen M. Ko. Ka. 30. maddesinin V. Bendine göre «bu madde hükümlerine göre açılacak tahliye dâvaları sulh mahkemesinde görülür.»demektedir.30. maddeye göre açılan davalar iseyanlış mesken ihtiyacına ve yazılı ihbara istinad eden dâvalar değildir. Çünkü 30. maddenin IV. Bendinin a sayılı fıkrasında kira bağıtının bütün hükümlerine kiracılar tarafından riayet edildiği müddetçe kiracının aleyhine tahliye dâvası açılmayacağı yazılıdır. Demek oluyor ki, M. K.Ka. nundan istifade edebilmek için kiracıların bütün şartlara riayet etmeleri lâzımdır. Bu şartlara uygun hareket edilmezse, M. Ko. Ka. nun bu hükmüne istinad ederek bağıtın feshi ve kiralanan yerin tahliyesini istemeğe kiralıyanın hakkı vardır. Bu itibarla kiralıyanın bu dâvası da M. Ko. Ka. nun cevaz verdiği dâvalardan biridir. Binaenaleyh aynı madde gereğince V. Bende göre mukavelenin feshine ve bundan dolayı mecurun tahliyesi taleplerine dair olan dâvanın kira bedeli ne olursa olsun sulh mahkemesinde açılması ve görülmesi lâzım gelecektir.) diye tahlil ettikten sonra Yargıtayın bu kararına iştirak etmediklerini beyan ve ileride zikr edeceğimiz sebepleri göstermektedirler.

*
* *

Kanun hükümlerini, bu babtaki mahkeme kararlarını dercettikten ve bu karara iştirak edilmediğini tesbit ettikten sonra kendi tetkikat ve mütalâamızın izahına geçebiliriz.

Mevzua göre cevaplandırılması icap eden sualler şunlardır:

1 — Bu günkü mevzuat karşısında tahliye dâvası hangi sebeplerle açılabilir?

2 — Bu nevi dâvaları rüyet edecek mahkeme hangi mahkemedir?

1 — Evvelâ M. Ko. Ka. nun 30. maddesinin IV. Bendinin a fıkrasında (kira bağıtlarının bütün hükümlerine kiracılar tarafından riayet edil-

767

diği müddetçe bu kanunun meriyetten kalkmasından üç ay sonraya kadar kiracılar aleyhine tahliye dâvası mesmu değildir.) denildiğine göre bu hükmün muhalif mefhumundan kiracılar tarafından kira bağıtının hükümlerine riayet edilmediği takdirde gerek kira müddetinin hitamından evvel ve gerekse sonra tahliye dâvası açabileceği anlaşılmaktadır. Çünkü sayın meslaıdaşın da kabul ettikleri veçhile kanun kiracıların bağıt şartlarına aykırı hareket etmelerine rağmen onlara mecurda oturmak hakkını vermemiştir. Maddede müddetten bahsedilmediğine göre bu sebeple açılacak dâvanın kira müddetinden evvel veya müddetin hitamında açılmasına bir mâni yoktur. Binaenaleyh *kiracı tarafından bağıta ademi riayet halinde* kiralıyan tarafından borçlar kanunu hükümlerine göre müddetin hitamında veya daha evvel tahliye dâvası açabilecektir. Birinci sebep budur.

2 — Yine «M. Ko. Ka. 30. maddesinin IV. bendinin b fıkrası mucibince» kiracı tarafından gayrimenkulün tahliye edileceği yazı ile bildirilmiş olmasına rağmen tahliye edilmezse,

3 — Gayrimenkulü kendisi için mesken olarak kullanmak mecburiyetinde kalırsa mal sahibi bu iki sebep dolayısiyle de ve ancak müddetin hitamında tahliye dâvası açabilir.

4 — Dördüncü sebep te kira aktinin borçlar kanununda yazılı hata, hile vesaire gibi muayyen sebeplerle batıl bulunması ve binnetice aktin butlanı dolayısiyle gayrimenkulün tahliyesinin talep edilebilmesidir.

5 — Beşinci sebep te doğrudan doğruya medeni kanunun mülkiyet bahsine taallûk eden hükümlerine göre fuzuli müdahale dolayısiyle men'i müdahale mahiyetindeki tahliye dâvası talebinde bulunulmasıdır.

*
* *

Şimdi asıl ihtilâf mevzuu olan meseleye, yani *bu nevi dâvaları rüyet edecek mahkemenin hangi mahkeme olduğu* meselesine geçebiliriz.

Evvelâ şurasını kayıt edelim ki; kanunun 30. maddesi bağıta müstenit kiralardan bahsettiğine göre yukarda beşinci numarada zikrettiğimiz men'i müdahale mahiyetindeki tahliye dâvalarında bağıta istinat bahis mevzuu olmadığına göre vazifeli mahkemenin usulün 8 inci maddesiyle yargıtay mukarreratı veçhile gayrimenkulün değerine göre sulh veya asliye mahkemesi olması icap edeceği şüphesizdir.

Mevzuun asıl mihveri M. Ko. Ka. muaddel 30. maddesinin V. bendi hükmünün mutlak olup olmadığı, yani bağıt ile kiralanan gayrimenkulün bir senelik kira tutarının 300 lirayı tecavüz etmesi halinde dahi, kira bağıtının ihlâli, kiracı tarafından ihbara rağmen mecurun tahliye edilmemesi ve mal sahibinin gayrimenkulü mesken olarak kullanmak mecburiyetinde

kalması ve kira aktinin butlanı sebepleriyle açılacak dâvaların kâmilen sulh hukuk mahkemelerinde görülüp görülemiyeceği meselesidir.

Kiracının mukavele müddetinin hitamından evvel gayrimenkulü tahliye edeceğini bildirmesine rağmen tahliye etmemesi, ve kiralıyanın gayrimenkulü mesken olarak kullanmak mecburiyetinde kalması sebepleriyle açılacak tahliye dâvalarını—senelik kira tutarı ne olursa olsun—görmeğe sulh mahkemelerinin görevli, bulunduğu maddenin metninden şüpheye mahal kalmıyacak şekilde anlaşılmakta olduğundan ve esasen bu noktada ihtilâf bulunmadığından bu hususta izahatta bulunmağa lüzum görmüyoruz.

Diğer sebebe yani kira bağıtının hükümlerine kiracı tarafından riayet edilmemesi halinde feshi sebebiyle açılacak dâvalarda görevli mahkenin hangisi olduğu meselesine gelince:

Biz de İzmir İkinci Sulh hukuk yargıçlığı ve Yargıtay Ticaret dairesiyle hem fikir olarak bu nevi dâvalarda mutlak olarak sulh mahkemelerinin görevli olduğuna kaniiz. Sayın müellif Postacıoğlü her ne kadar (madde bu yolda bir netice çıkarılmasına mânidir. Bu maddenin V inci bendi bu madde hükümlerine «yani M. Ko. Ka. 30. maddesine» göre açılacak dâvalardan bahsetmektedir. Bu dâvalardan bahseden fıkra ise b fıkrasıdır .... Her ne kadar aynı bendin a fıkrasında da üçüncü bir dâvadan yani aktin feshi dâvasından bahsedildiği iddia edilirse de bu varit değildir. IV. bendin a fıkrası aynen «kira mukavelelerinin bütün hükümlerine kiracılar tarafından riayet edildiği müddetçe bu kanunun meriyetten kalkmasından üç ay sonraya kadar kiracılar aleyhine tahliye dâvası mesmu değildir,» diye yazılıdır. Bu hüküm yakından incelenirse görülür ki mesmu olmamak keyfiyeti doğrudan doğruya tahliye dâvalarını istihdaf etmekte ve 30. maddenin a fıkrası teknik mânadaki tahliye dâvalarının açılmasına ve bunların karar altına alınmasına mâni olmaktadır. Esasen kanun vazıının maksadı kiracılar tarafından akte riayet edildiği müddetçe aktin sona ermesinde kiracıların tahliye dâvaları ile karşılaşmaları ve onların mecurdan çıkarılmasına mâni olmaktır..... M. Ko. K. kiranın nihayetinde açılan tahliye dâvaları ile meşgul olmuş fakat kira bağıtının devamı sırasında bunun feshi ve fesih sebebi ile gayrimenkulün boşaltılması ile hiç alâkadar olmamıştır. Bağıtı nfeshi hakkında M. Ko. Ka. nun da haklı olarakhiç bir hüküm bulunmadığına göre bu dâvaların görev meselesi de umumi hükümlere bırakılmış demektir. Bunun neticesinde M. Ko. Ka. V. bendinin fesih dâvaları sebebi ile tahliye dâvalarına şâmil olmadığı sabit olmakta ve bu dâvalarda H. U. M. K. nun 8. maddesinin 1. bendinin tatbiki icap etmektedir.) diyorlarsa da kanaatimizce bu mütalâa kanun maddesinin metnine uymamaktadır. Çünkü M. Ko. Ka. 30. maddesinde kiracılar aleyhine bağıtn feshi sebebi ile tahliye dâvası açılmasına mâni hiç bir hüküm yoktur. Madde bilâkis kira

bağıtının bütün hükümlerine kiracılar tarafından riayet edildiği müddetçe ve bu kanunun meriyetten kalkmasından üç ay sonraya kadar kiracılar aleyhine tahliye dâvası mesmu değildir demekle kiracıların kira mukavelesi hükümlerine riayet etmemeleri halinde bu sebeple tahliye dâvası açılabilir demek istediği aşikârdır. Maddenin açıkça fesih sebebinden bahsetmemesi bu şekilde anlayışa asla mâni değildir. Binaenaleyh madde bu muhalif mefhumiyle akte ademi riayet halinde kiracılar aleyhine aktin feshi sebebile tahliye dâvası açılmasına cevaz verdiğine ve V. bentte ise (bu madde hükümlerine göre . .) tâbiri bulunduğuna ve maddenin ise yalnız IV. bendin b fıkrasını değil ,a fıkrasını da muhtevi bulunmasına binaen sulh mahkemelerinin göreceği tahliye dâvaları meyanına aktin feshi sebebiyle açılan tahliye dâvalarının da dahil bulunduğuna ve bu dâvaların iddia edildiği gibi umumi hükümlere ve usulün 8. maddesine bırakılmadığına şüphe etmemek icap eder. Sonra «M. Ko. Ka. kiranın nihayetinde açılan tahliye dâvaları ile meşgul olmuş, fakat bağıtın devamı sırasında bunun feshi ve feshi sebebi ile gayrimenkulün boşaltılması ile alâkadar olmamıştır» deniliyor. Lâkin bu neticeye ne suretle varıldığını anlıyamadık. Şayet M. Ko. Ka. bu nokta ile meşgul olmasaydı ve bu cihet iddia edildiği gibi umumi hükümlere bırakılmış bulunsa idi bu bapta hüküm sevk etmesine ne lüzum vardı? Mademki maddenin bu sarahatına rağmen işin halli umumi hükümlere tâbidir, acaba bu hükmün kanunda yer almasının sebebi nedir? Bu sebep denildiği gibi yalnız kiracıların akte riayet ettikleri müddetçe aktin sonunda tahliye dâvası ile karşılaşmalarına mâni olmaktan ibaret bulunsa idi kanuna bu kaydın konulmasına lüzum yoktu. Çünkü M. Ko. Ka. ayrıca vazettiği «kiralıyanın gayrimenkulü tahliye edeceğini yazı ile bildirmemesi halinde kira mukavelesi bir sene uzatılmış sayılır. Kiralıyanın gayrimenkulü mesken olarak bağıt mecburiyeti olmadıkça tahliye dâvası açılamaz.» gibi hükümlerile mukavele müddetinin hitamında kiracılar aleyhine tahliye dâvası açılmasını teminden ibaret bulunan maksadını esasen temin etmiş bulunmaktadır. Şu halde kanun hükümlerile kiracıların bağıt müddeti sonunda müddeti temdit etmelerine imkân bahşederek aleyhlerine dâva açılmasına mâni olduktan sonra ayrıca «kiracıların kira mukavelesi hükümlerine riayette bulundukları müddetçe aleyhlerine tahliye dâvası açılamaz» demesindeki maksadın, bağıt feshi sebebile tahliye dâvasına mâruz bulunabileceklerini tasrih etmekten ibaret bulunduğu görülmektedir.

Meslekdaşımız aynı zamanda (Mücerret kanunun sarf ve nahiv bakımından ifadesinin mutlak olması keyfiyeti kanaatimizce bu yolda bir içtihadın tesisini izah eylemeğe kâfi gelmez. Eğer bu kâfi gelse idi H. U. M. K. nun 8. maddesindeki mutlak ifadesi karşısında gayrimenkulün tahliyesine mâtuf bilcümle sebeplerin sulh mahkemesi tarafından rüyet edilmesi lâzım gelecekti. Halbuki Yargıtay pek haklı olarak H. U. M. K. nun 8 inci mad-

desinin tefsirinde kanunu sarf ve nahiv bakımından ele almamış ve bilâkis pek yerinde olarak tahliye kelimesinin lûgat mânasını bırakarak bunun hukuk ve teknik mânasını gözönünde tutmuştur. M. Ko. Ka. nundaki aynı yolda tefsiri hukuk bakımından doğru olduğu kadar yargıtayın evvelki içtihadında takip ettigi Metoda uygunluğu bakımından zaruri idi. Halbuki yargıtay evvelce ittihaz ettiği içtihattaki görüş tarzını bırakarak tahliye kelimesinin lûgattaki mânasına takılmayı her nedense müracacah görmüştür) demektedir.

Fesih sebebile açılacak dâvaların sulh mahkemelerinde görülmesi icap edecegi mütalâası maddenin yalnız sarf ve nahiv bakımından mutlak olan ifadesine değil, muhakkak ki kanun vazıının maksadına da uygundur. Usulün 8. maddesi hakkında yargıtayca ittihaz edilen eski kararın kabili münakaşa olduğundan sarfı nazar bu kararın ayrı bir kanun olan M. Ko. Ka. nun mezkûr; 30. maddesi hakkında da kabul ve tatbikına hukuki bir mecburiyet ve sebep gösterilemez.

Üçüncü olarak (Yargıtayın bu içtihadının bir takım karışıklıklara meydan verdiği görülmektedir. Kirası senede 500 lira olan bir gayrimenkulün kira bedeli ödenmediğinden dolayı açılan akdin feshi ve gayrimenkulün tahliyesi dâvası son içtihat gereğince sulh mahkemesinde açılacaktır. Ancak mahkeme tediye edilmiyen ve muhakeme sonunda ödenmesi lüzumu sabit olan 500 lira kira bedelinin tahsiline karar verebilecek midir? Bu vaziyette bazı mahkemeler dâvayı ikiye ayırmakta ve dâvanın aktin feshine ve mecurun tahliyesine dair kısmını sulh mahkemesinde, kira bedelinin tahsiline dair olan kısmın da asliye mahkemesinde görülmektedir. Bir olan dâvanın bu şekilde ikiye ayrılması hakkında Yargıtayın görüşünün ne merkezde olduğunu henüz bilmiyoruz. Fakat ne de olsa dâvanın bu şekilde muhtelif mahkemeler önünde görülmesinin ne dereceye kadar doğru ve kolay olduğu düşünülmesi lâzım gelen bir noktadır.) denilmekle; ileri sürülen tez için zihinlere bir az da mülâyim gelen bir mesnet bulmak istemiştir. Fakat bu itiraz da şöylece cevap vereceğiz:

Gayrimenkulün mesken olarak kullanılması mecburiyeti dolayısile veya kira müddetinin hitamından evvel gayrimenkulün tahliye edeceğini bildirdigi halde tahliye etmeyen kiraci aleyhine açılacak dâvanın sulh mahkemesinde görüleceği maddenin ancak buna musait olduğu kabul edilıyor. Halbuki ileri sürülen mahzur acaba bu halde de varit değil midir? Meselâ kiralıyan ihbara rağmen evin tahliye edilmemiş olması sebebile açacağı dâvada tahliye talebile birlikte kendisine o zamana kadar ödenmeyen 500 lira bedeli icarın tahsilini de istiyebilir. Madddeye ve kabule göre dâvanın tahliye kısmı tabii sulh mahkemesi tarafından görülebilecektir. Bedeli icarın tahsili cihetine gelince bu kısım hakkında tatbikatta olduğu gibi ayrıca as

liye mahkemesine dâva açılmasına karar verilebilir. Yani arzetmek istedigimiz; ileri sürülen mahzurun kanunun açıkça kabul ettiği sebeplerle açılacak ve sulh mahkemeleri tarafından görülmesi kanuni sarahat icabından bulunan dâvalar hakkıda da varit bulunduğudur. Bu hal fesih sebebile açılacak tahliye dâvalarının sulh mahkemelerinde görülmemesini değil, belki ancak kanunun tadilini veya işin tevhidi içtidat suretile hallini iktiza ettiren bir sebep olabilir.

Müellif en son olarak kira aktinin butlanı sebebile açılan tahliye dâları hakkında da şu mutalâada bulunuyor. (En nihayet son içtihadın farzı mahal olarak kanuna ve hukuk prensiplerine uygun olduğunu kabul etsek bile bunu yalnız aktin feshi dâvalarına inhisar ettirmek gerektir. Bu itibarla kira aktinin butlanı sebebile tahliye talebinin yazımın 16 ve sonraki numaralarında yazılı şekilde hal edilmesi lâzım gelmektedir. Çünkü artık bu taktirde üzerinde durulan nokta kira akti butlanı yani lüzum ifade etmedigi olduğuna göre bu vaziyette kiracının kira mukavelesinin bütün şartlarına riayet edip etmediği ciheti bahis mevzuu olmıyacaktır. M. Ko. Ka. nun tatbik edilebilmesi için ise birinci şart muteber bir mukavelenin ortada bulunmasıdır. Mukavelenin muteber olmadığı farz olduğuna göre bu yolda açılacak dâvaya M. Ko. Ka. değil umumi hükümlerin tatbikı icap etmektedir.) Bu fikre bizde iştirak ediyoruz. Çünkü dedikleri gibi bu takdirde dâvanın sebebini 30. Maddenin IV. Bendinin a ve b fıkralarında tadat edilen muayyen sebepler teşkil etmiyecek ve böyle olunca dâva bu madde: nîn şumulüne giremiyecektir. Netice bu olunca da Kira aktinin butlanı sebebile açılan dâvaların bu mukavele ile tâyin edilen bir yıllık kira bedeli tutarının 300 liradan az veya fazla olması haline göre umumi hükümler dairesinde ve H. M. U. K. nun 8. Maddesine tevfikan asliye veya sulh mahkemelerinde görülmesi icap edecektir.

NETİCE:

Millî korunma kanunu yürürlükte kaldıkça bu kanunun 30. Maddesi ile Yargıtay ticaret dairesinin içtihadına ve H. M. U. K. nun 8. Maddesine göre Sulh hukuk mahkemeleri kira ile işgal edilen gayrimenkullerin yıllık icar bedeli üçyüz liradan fazla da olsa:

1 — Kiracılar tarafında mukaveleye riayet edilmemesi sebebile feshi,

2 — Gayrimenkulün, kiralıyan tarafından mesken olarak kullanılması mecburiyetinin hasıl olması,

3 — Kiracı tarafından gayimenkulün tahliye edileceği mukavelenin müddetinin hitamından evvel ihbar edildiği halde tahliye edilmemesi sebeplerile açılacak tahliye dâvalarile;

4 — Yıllık kira tutarı 300 liradan aşağı olan gayrimenkullerin icarına ait bulunan icar mukavelelerinin butlanına ve bu sebeple gayrimenkülün tahliyesine karar verilmesi talebile açılacak iahliye dâvalarını.

Asliye hukuk mahkemeleri de:

Ancak yıllık kira tutarı 300 liradan yukarı olan gayrimenkul kira mukavelelerinin butlanı sebebile açılacak tahliye dâvalarını yargılamaya vazifeli bulunmaktadırlar. [III]

[III] : Yazımızı ikmal ettikten sonra 945 yılı Adliye dergisinin 2 inci sayısında Yargıtay İcra ve İflâs dairesinin yeni bir kararını gördük. Yükek daire bu kararında: (Temyiz umumi heyetince içtihadın tevhidi suretile ittihaz olunan 22/12/943 tarih ve 32/24 sayılı karar ile hukuk U. M. kanununun 8 inci maddesi mucibince sulh hâkimlerinin senelik kira tutarı 300 lirayı geçmiyen tahliye dâvalarını görebilecekleri ve senelik kirası daha yukarı olan bu kabil dâvaların asliye mahkemelerinin vazifeleri içine gireceği kabul edilmiş ve daha sonra yürürlüğe giren Millî korunma kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine bair 4648 sayılı kanunun 30 uncu maddesinde ise kira mukaveleleri şartlarına muhalefet sebeplerile açılacak tahliye dâvalarının sulh mahkemelerinde görüleceği yazılı bulunmuştur. Kira borcunu vaktinde ödemiyen kiracılar aleyhinde mucirlere, mahkemeye dâva açmak veya doğrudan icraya müracaat etmek suretiyle tanınmış olan iki yoldan mahkemeye dâva açmak halinde tevhidi içtinat kararile kabul edilen vazife tefriki keyfiyeti Millî korunma kanununun yukarda nakil olunan 30 uncu maddesi ile kalkmış ve bu dâvaların mutlak surette Sulh mahkemelerinde görülmesi hükmü konmuştur;....) diye serdettiği açık ve kat'i mütalâa ile noktai nazarımızın doğruluğuna yeni bir delil vermiş bulunmaktadır

Şahsî dâvacının eski hale getirme hakkının kararda tasrih edilmemesi bozma sebebi sayılır mı?

— Yargıtayın iki kararı dolayısile —

Ahmet Ziya KAYAOĞLU

Ağrı Yargıcı

Ceza muhakemeleri usulü kanununun 344 üncü maddesinde yazılı suçlardan dolayı yapılan duruşmada dâvacı bizzat duruşmaya gelmez veya bir müdafi tarafından temsil edilmez yahut mahkeme bizzat huzurunu emretmiş iken duruşmanın her hangi bir celsesinde bulunmaz yahut mahkeme kendisine bir mehil tâyin edipte buna riayet olunması şahsi dâvadan vazgeçmesini intaç edeceği bildirilmiş iken bu mehle riayet etmezse dâvadan vaz geçmiş sayılacağı mezkûr kanunun 361 inci maddesinde yazılıdır. Ve dâvacının bu karar aleyhine 41, 42 inci maddede gösterilen şartlar dairesinde gıyabında verilen hükmün tebliğinden bir hafta içinde eski hale getirme talebinde bulunabileceği aynı maddenin son fıkrasında gösterilmiştir. Dâvacının mahkemeye gelmemesi üzerine dâvasından vaz geçmiş sayılmasına muhakemece karar verilirse bu kararda dâvacının eski hale getirme talebine hakkı olduğu gösterilecek midir? Gösterilirse diyeceğimiz yoktur. Gösterilmemiş ise bu cihet Yargıtayca bozma sebebi sayılabilir mi?

Yargıtay ikinci Ceza Dairesi, Esas 9514 Karar, 9876 ve 19/12/944 tarihli kararıyle: (Kararda dâvacının usulün 361 inci maddesi gereğince eski hale getirme talebinde bulunabileceğinin tasrih edilmemesi, bu hakkın istimaline mâni teşkil etmiyceği ve hükmün bozulmasını istilzam edemiyeceği) yolunda içtihatta bulunmuştur.

Şahsi dâvanın nasıl açılıp takip olunabilebeği C. M. U. K. nunun 344 üncü maddesinden 353 üncü maddesine kadar olan maddelerinde beyan edilmiş ve 353 üncü maddesinden de (Bunda sonraki usul muameleleri hukuku âmme dâvasının cereyanına taallûk eden hükümlere uygun olarak yapılır.) denilmiştir.

Şu hale göre hükmün ne gibi hususları ihtiva edeceğine dair olan 260 ve ne suretle tefhim olunacağına dair 261 inci maddelere bakmak gerektir.

Mezkûr 260 ıncı maddede maznunun mahkûmiyeti halinde hükmün esbabı mucibesinde nelerin gösterileceği ve Beraet halinde de maznuna isnat olunan suçun sabit olmamasından mı yoksa sabit ve mütehakkik addedilen

suçun kanunda bir mahkûmiyeti istilzam edemediğinden mi beraetine hükmolunduğunun gösterilmesi icap edeceği yazılı olup 261 inci maddesinin son fıkrasında ise: (Hükmün tefhimi sırasında maznun hazır bulunur ve hüküm aleyhine kanun yolları varsa kendisine haber verilir) denilmiştir. Bu maddede de görülüyor ki hükmün tefhimine ait hükümler vaz edilmiş ve maznun hazır bulunduğu takdirde kendisine kanun yollarından haber verilir ibaresi kullanılmıştır.

308 inci maddedeki «kanuna muhalefet halleri» meyenında da hükümde eski hale getirme talebinin tasrih edilmemesi hususu mevcut değildir.

O halde, nasıl ki Ceza Mahkemelerinden verilen bütün hükümler 305 inci maddede gösterilen istisnalar haricinde kabili temyiz ise, 41 ve 42 inci maddede yazılı olduğu üzere bir mehle riayet imkânsızlığı hasıl olursa mehlin bitmesinden hasıl olacak neticelere karşı 361. madde mucibince verilen düşme kararına karşı da şahsi dâvacı eski hale getirme talebinde bulunabilir ve bu onun için bir haktır. Maznunun da aleyhine gıyaben sadır olan hükümlerde eski hale getirme talebinde bulunabileceği ve aynı zamanda bu müddet içinde de temyiz istiyebileceği 311 inci maddede yazılıdır.

Şuna da işaret etmek lâzımdır ki, 42 inci maddede yazılı olduğu gibi eski hale gtirme talebi bir kanun yolu değildir. Kanun yolları, Katileşmiş hükümlere karşı üst mahkemeye müracatla hasıl olan yollardır .Eski hale getirme talebine dair istidanın mehle riayet halinde usule dair muameleler hangi mahkemede yapılacak idise o mahkemeye verlimesini âmir olan kanun metni de eski hale getirme talebinin bir kanun yolu olmadığını göstermeye kâfi bulunmaktadır.

Nitekim , Yargıtay Genel kurulu Esas 65 ve karar 68 sayı ve 15/6/944 tarihli 944/7 sayılı Adliye Dergisi sahife 107 de münteşir kararında: (Eski hale getime taleplerinin davadan vazgeçme kararını veren mahkemece inceleneceğini ve C.M.U.K. gereğince kanun yolu itiraz temyizden ibaret olup bunun için de kararı veren merciden başka bir mercie müracaat lâzım geldiğini) kabul etmiştir.

261 inci madde de kanun yolunun maznuna ihbarının dahi hükmün tefhiminde hazır bulunmasına bağlı olduğu ve bu halin kanun yoluna müracaat imkânı olan kararlara munhasır bulunduğundan bahsedilmitir.

Alman Ceza Muhakemeleri Usulü kanununda da eski hale getirme talebinin kararda tasrih edilmesi gerek olduğuna dair bir sarahat yoktur. Şahsî dâvacıya kanun yollarının öğretilmesine ihtiyaç olmadığı da temyiz içtihadındandır. (Alman ceza Muhakemeleri Usulü kanununun şerhı sahife 499 Rıfat Taşkın).

Yargıtay İkinci Ceza Dairesi Esas 9609, karar 9825 sayı ve 19/12/944 tarihli kararında aynen: (Dâvacıların duruşmaya gelmemesine göre eski hale getirme hakkı mahfuz kalmak üzere dâvadan vazgeçmiş sayılmasına karar verilmek lâzım gelirken eski hale getirme talebine imkân vermiyecek şekilde sukut kararı verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu itibarla varit olduğundan hükmün tebliğname veçhile bozulmasına ittifakla karar verildi.) diyerek eski hale getirme talebinden hiç bahs etmiyerek duruşmaya gelmeyen müştekinin dâvasından vaz geçmiş sayılmasına dair olan Mahkeme kararını bozmuş bulunmaktadır.

Her dâvacının verilen karara karşı kanunun gösterdiği temvize itiraz ve eski hale getirme talebine hakkı mevcut olduğu kabul edilmek lâzımdır. Mevcut kararlarda mezkûr hususların gösterilmemesi hiç bir zaman bu hakların kullanılmasına mâni teşkil etmez ve ayrıca da kanunda tasrih edilmediği cihetle kararda bu hakların gösterilmesine kanunî bir mecburiyet bulunmamktadır. Tatbikatta ekseriya kanun yollarının ve eski hale getirme haklarının mahfuziyeti kararlarda gösterildiği vakidir. Bununla beraber Yüksek Yargıtayın iki kararı yekdigerine muhalif bulunmaktadır. Yargıtay Baş Savcılık yüksek makamının görüşü de kararlarda eski hale getirme talebinin tasrihi lâzımgeleceği mealinde dir. Bir birine zıt bu iki kararın Tevhidi İçtihat suretiyle halli gerekmiş bulunmaktadır.

Müeccel cezalarda tekerrür ve içtima hakkkında bir tavzih ve bir dilek

Çetin ARDALI
Tokat Ağırceza Üyesi

Müeccel cezalarda içtima keyfiyeti ceza heyeti umumiyesinin 21 — 2 — 938 ve tekerrür hususunda 20 —5— 942 tarihli tevhidi içtihat heyeti umumiyesinin kararları ile halledilmiş bulunmakta ve tatbikatta ceza muhakemeleri usulü kanunumuzun 326 ıncı maddesinin bu husus hakkında koyduğu ahkâma tevfikan bu kararlara uymak zaruretinde bulunuyoruz. Ancak mesele sözü geçen kararların ikna ve tatbik kabiliyetini haiz olup olmadığıdır. Netekim sayın meslektaşımız (Şefik Simav) daha evvel 943 senesinin 12 sayılı adliye ceridesinde yayınladıkları bir yazı ile bu kararların kendilerini tatmin etmedigini bildirmişler, biz de müeccel cezalarda tekerrür hakkında kendilerile hemfikir olduğumuzu; ancak içtima hususundaki temyiz mahkemesi ceza umumi heyeti kararına karşı bir sözümüz olmadığını ve bu iki karar hakkındaki düşüncelerimizi bildirmiştik. Bu yazımız yanlış tefsirlere yol açtığından bu hususun tavzihini münasip gördük.

Müeccel Cezalarda İçtima:

"Suçlu hakkında evvelce verilip tecil edilen cezaya müteallik hüküm henüz katiyet iktisap etmemiş olmasına nazaran tecil olunan cezanın ayrıca çektirilmesi gayrı caiz olup hâdisede içtima kaidesinin tatbiki icap eder„ yolundaki 21/2/938 gün ve $\frac{4-85}{26}$ sayılı kararını yerinde ve esbabı mucibeye müstenit buluyoruz. Meselemzin tetkikını kolaylaştırmak için keyfiyeti bir tefrika tâbi tutarak mütelâaedelim. Suçlu ikinci suçunu müeccel olan birinci suçuna ait hüküm ya katileşmeden evvel veya katileşip henuz infaz edilmeden işlemiş olması gibi iki hal mevcuttur. Şimdi biz bu iki hali ayrı ayrı tetkik edelim:

1 — Suçlu ikinci suçunu birinci suçuna ait hüküm henüz katileşmeden islemiş ise yapılacak muamele tecile dair 95 inci maddede istisnai bir hüküm bulunmamasından tecil edilmemiş olan suçlarda olduğu gibi bu iki hüküm 69 uncu maddeye tevfikan içtima ettirilerek katileştikten sonra infaz olunur. Her ne kadar 95 inci maddenin son fıkrasında "Aksi halde her iki suçun cezası ayrı ayrı tenfiz olunur„ denilmekte ise de

bu kayıt birinci müeccel hüküm katileşsin katileşmesin her halde her iki suça ait hüküm ayrı ayrı infaz olunur mânasına gelmediği kanaatındayız; zira fıkrada"tenfiz„tâbiri kullanılmasına ve katileşmiyen bir hükmün de hiç bir zaman infaz kabiliyeti mevcut olmayacağı gibi katileşmiş olan müeccel ceza ile katileşmemiş olan müeccel cezayı aynı muameleye tabi kılmak gibi bir neticeye varılır.

2 — İkinci suç işlendiği zaman birinci suç katileşmiş ise bu takdirde cezası tecil edilmeyen suçlu hakkında yapılacak muamele katileşmiş olan ilk suçundan sonra işlediği diğer suçlar hakkında verilen hükümleri ceza kanunumuzun 77 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre içtima ettirmekten ibarettir. İlk cezası tecil edilmiş olan suçluya gelince: bunun cezası tecil edilmiş olmasına göre ikinci suçunu birinci suçu katileşip fakat infaz edilmeden işlediğinden dolayı 77 inci maddenin ikinci fıkrasına tevfikan içtima kaidesini tatbika imkân yoktur. Zira ilk suçunun katileştikten sonra infaz edilmesi hali cezasının tecil edilmiş olmasından mütevellittir. Binaenaleyh ilk suçuna ait müeccel ceza infaz edilmiş gibi kabul edilerek ikinci suçundan dolayı verilen ceza infaz edilmekle beraber tecil edilen cezası da müstakillen ikinci ceza ile içtima ettirilmeksizin muaddel 95 inci maddenin tabiri ile ayrı ayrı infaz olunur. İş, bu kadarla kalacak mıdır? kanaatımıza göre hayır,müeccel cezalarda tekerrür bahsinde bu hnsusu bertafsil izaha çalışacağımız veçhile ceza kanunumuzun 94 üncü maddesine tevfikan bu ikinci suçunun şartlarına muvafık olduğu takdirde tekerrürden dolayı artırmak lâzımdır.

Müeccel Cezalarda Tekerrür:

Bu hususta yüksek temyiz mahkemesi tevhidi içtihat heyeti umumiyesinin 20/5/942 gün ve 31—14 sayılı kararında aynen şöyle denilmektedir. — (765 sayılı ceza kanununun 4055 sayılı kanunla değişen 95 inci maddesinin aldığı son şekilde cürümle mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkûm olduğu takdirde tecil edilmiş olan cezasiyle birlikte son defa mahkûm olduğu cezasının ayrı ayrı tenfizi icap edeceği tasrih edilip münferiden infaz kaydile ancak içtima hükümlerinin tatbiki keyfiyetinin istisna edilmiş bulunduğu münfehim olarak maddede tekerrür hakkında bir hüküm bulunmadığına ve tevhidi içtihada esas olan iki muhtelif karardan tekerrür hükümlerinin ademi tatbikına ait sonuncu kararın mezkûr 95 inci maddede olduğu gibi beş sene içinde ikinci suç işlenmediği surette müeccel mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılacağına ait sarahatının tazammun ettiği hukuki ve kanuni netice ile ahenktar olan hüküm ve müeddası ile beraber cezası tecil edilmiş olan ha-

zır mahkûma içtima hakkındaki kanuni müsaadeden istifade etmeksizin müeccel cezanın aynen çektirilmesine zamimeten sonraki cürüm cezasının dahi ancak şartlarına muvafık olmak kaydile tekerrürden dolayı arttırılacağının ihtar edileceğini âmir bulunan 94 üncü maddedeki ihtira zi kaydın taallûk eylediği tekerrür şartları 81 inci maddede infaz veya sukut hallerinin tahakkuku ile kabili izah olduğuna ve şartlarına muvafık tekerrürün tatbik edileceğini ihtar eden 94 üncü maddede hükmünü anı takip eden 95 inci maddenin ikmal etmesi icap edip bu maddede ise tekerrürden bâhis bir kayt ve işaret bulunmadığına ve tekerrürün en mühim şartı olduğu cihetle mütehalif iki kararın mesnedini teşkil eden infaz halinin müeccel cezada tahakkuku mümkün olmıyacağına binaen zikri geçen 94 üncü maddedeki ihtarın icra ve tatbik şeklinde tamamlanması iktiza eden 95 inci maddenin sakıt kaldığı tekerrür hükümlerinin tatbikında 81 inci madde hüküm sarahatına mugayir olarak tecil edilmiş mücazatın esas olmıyacağına çoğunlukla karar verildi). Tevhidi içtihad heyeti umumiyesinin neticeten müeceel cezalarda tekerrür hükümlerinin tatbik edilmiyeceği hakkında yukarıya aynen aldığımız kararı, aşağıda arzedecegimiz sebeplerden dolayı bizi tatmin ve ikna etmemiştir.

1 — 3112 sayılı kanunla muaddel ceza kanunumuzun 94 üncü maddesinde "cezası tecil edilen mahkûm hazır ise mahkemenin reisi cezasının tecil edildiğini tefhim ettikten sonra yeniden bir suç işlediği takdirde 95 inci madde hükmü dairesinde tecil olunan ceza çektirilmekle beraber sonraki cürüm cezasının şartlarına muvafık olduğu takdirde tekerrürden dolayı artırılacağını kendisine ihtar eder." diye yazılı bulunmasına göre filhakika tekerrürden dolayı suçlunun cezası artırılmıyacak olsaydı kanun mücerret suçluya göz dağı vermek için hâkimi ifayı vazife halinde yalan söylemeğe mecbur etmezdi.

2 — Kanunun kıymeti cemiyetin ihtiyacına cevap vermesi ve tatbik kabiliyetini haiz olmasile mütenasip bulunmasına göre 94 üncü maddedeki (cezanın şartlarına muvafık olduğu takdirde tekerrürden dolayı artırılacağını kendisine ihtar eder) tâbiri ne birinci maddede izaha çalıştığımız veçhile suçluya göz dağı vermek gibi basit bir maksat için ve ne de kıymetli meslektaşım Ankara ağır ceza âzası Reşat Bayramoğlunun 944 senesinin 12 sayılı adliye dergisinde yayınladıkları gibi maddede lüzumsuz olarak yer aldığının kabulüne imkân yoktur. Zira sözü geçen fıkraya maddede bile bile lüzumsuz yer verilmesi kanunu tatbik edecekleri şaşırtmak ve yanıltmaktan başka bir netice veremez ve vazıı kanundanda bu derece hafiflik beklemek haksızlık olur. "Ve" "veya" gibi bir harf bir edat olmayıp koskocaman bir cümle bulunmasına ve hatı-

rımızda kaldığına göre ceza kanunumuz şimdiye kadar dokuz defa tadil edilmek suretile bugün İtalyanların dahi tanıyamıy acağı bir hale gelmiş olmasına ve bilhassa münakaşa konusu olan madde dahi 3112 sayılı kanunla tadil edilmiş iken maddede lüzumsuz yer alan sözü geçen fıkranın ceza kanunumuz dokuz defa tadil edilmiş olmasına göre dokuz defa gözden kaçtığını kabule imkân tasavvur olunabilir mi?

Kaldıki 4683 sayılı kanunla ceza kanunumuzda yapılan tadil yüksek temyiz mahkemesi tevhidi içtihat heyeti umumiyesinin 20/5/942 gün ve 31/14 sayılı kararile vaki işaretinden tam iki buçuk sene sonra yapılmış olduğu halde vazıı kanunun maddede lüzumsuz olarak yer aldığı ileri sürülen veya gözden kaçması muhtemel görünen bu fıkraya el sürmemesi bize kalırsa sözü geçen fıkranın lüzumuna kani olduğundan ötürüdür.

3 — Aynen yukarıya aldığımız yüksek temyiz mahkemesi tevhidi içtihat heyeti umumiyesinin kararının esbabı mucibesinde ceza kanunumuzun 94 üncü maddesi ahkâmını ikmal eden 95 inci maddesinin aldığı son şekilde cürüm ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya veyahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkûm olduğu takdirde tecil edilmiş olan cezasile birlikte son defa mahkûm olduğu cezanın ayrı ayrı tenfizi icap edeceği tasrih edilip münferiden infaz kaydile ancak içtima hükümlerinin tatbikı keyfiyetinin istisna edilmiş bulunduğu maaddede tekerrür hakkında bir hüküm bulunmadığından tekerrürden dolayı artırılacağının ihtar edileceğini âmir bulunan 94 üncü maddedeki ihtirazi kaydın taallûk eylediği tekerrür şartları 81 inci madddede infaz veya sukut hallerinin tahakkuku ile kabili izah olduğu neticesine varılmakta ise de 94 üncü maddenin ikmal ettiği bildirilen ve 95 inci maddede içtima hakkında hüküm mevcut olduğu halde tekerrür hakkında bir sarahat bulunmaması hali tekerrürden dolayı ilk cezası müeccel olan suçluyu hususi bir muameleye tâbi tutmayıp umumi ahkâm dairesinde cezasının altıda bire veyaaltıda birden üçte bire kadar 81 inci maddedeki infaz ve sukut halleri mevzuu bahs olmaksızın mutlak olarak artırılacağını âmir bulunmasındandır. Ceza kanunumuzun 94 üncü maddesini ikmal ettiği bildirilen 95 inci maddede içtimadan bahsedildiği halde tekerrürden bahsedilmemesi ise 94 üncü maddenin tekerrür hakkında ahkâm koyduğu halde içtimaa dair sarih bır hüküm ihtiva etmemesinden ileri gelmekte, bu husus 95 inci madde ile ikmal edilmiş bulunmaktadır. Ve bu maddeye konan mahsus hüküm ile müeccel suçlular ceza kanunumuzda mevcut içtimaa dair umumi ahkâmdan kısmen istisna edilmişlerdir. Müeccel cezalarda ceza kanunumuzun 77 inci maddesinin ikinci fıkrasının tatbikına imkân olmaması hali gibi.

4 — Ceza kanunumuzun 94 üncü maddesindeki «tecil olunan ceza çektirilmekle beraber sonraki cürüm cezasının şartlarına muvafık olduğu tâkdirde tekerrürden dolayı arttırılacağını kendisine ihtar eder.» ihtirazi kaydının taallûk eylediği tekerrür şartları 81 inci maddedeki infaz veya sukut hallerinin tahakkuku ile kabili izah değildir. Zira tekerrürün en mühim şartı olan infaz halinin müeccel cezalarda mevzuu bahs edilemiyeceği bedihi ve kanunun imalı ihmalinden evlâ bulunmasına göre, şartlarına muvafık olduğu takdirde, tâbirinin 81 inci maddedeki infaz ve sukut hallerine ait olmayıp 87 inci maddeye matuf olduğunun kabulü icap edeceği reyinde ve ceza kanunumuuzda mevcut ahkâmı hazıraya göre yukarda arzetmiş olduğumuz esbaba binaen müeccel cezalarda tecil hakkını sui istimal etmiş olan suçlular hakkında tekerrür ahkâmının tatbikına mesağ bulunduğu hanaatı âcizanesindeyiz) parentez içersine aldığımız bu yazımızın hiçte müsait olmadığı halde yanlış yorumlara yol açtığını kıymetli meslektaşım Reşat Bayramoğlunun yukarda bildirmiş olduğumuz yazılarından anladım. Bu yazılarında (bu vesile ile değerli meslektaşımız Çetin Ardalının 94 üncü maddede zikredilen şartlarına dahi uygun olduğu takdirde tâbirinin 81 inci maddeye değil 87 inci maddeye matuf olduğu hakkındaki mütâlâalarına da iştirak edemiyeceğimizi arzedelim. 87 inci madde tekerrürde tâli derecede nazarı itibara alınacak ahvali beyan eylemektedir. Yukarda izah eylediğimiz gibi tekerrürü düşünürken evvelâ 81 inci maddede derpiş edilen hallerin mevcut olup olmadığını araştıracağız ve andan sonra 87 inci madde gelir. Bununla beraber bu mütalâanın kabulü şöyle bir garip netice doğurmaktadır. Tecil edilmiş cezalar karşısında tekerrür için 87 inci maddenin tecil edilmemiş cezalar karşısında da 81 inci maddeyi tatbik etmek.

Böyle bir halin kanun vazıının asla arzu eylemediği eşit adalet amacını baltalıyan bir keyfiyet olduğu aşıkârdır. 87 inci madde tekerrürün bir şartı olarak baul edilse bile tek şartı olmayıp 81 inci maddede zikredilen hususların da esaslı diğer şartlar olduğu muhakkak bulunduğuna göre bir hâdisede tekerrür var diyebilmek için bu iki maddede tesbit edilen şartların aynı zamanda tahakkuk etmiş olup olmadığını aramak icap eder. Bazı ahvalde 87 inci maddeyi bazı ahvaldede 81 inci maddeyi, tekerrür için kâfi görmek doğru olamaz. Bu sebeplerle iki meslektaşın bahis mevzuu olan tevhidi içtihat kararına karşı ileri sürdükleri düşünceleri varit görmediğimi söylemiye kendimde cesaret buluyorum.) demektedirler. Sayın meslektaşıma bu yazıları hakkında cevaplarımı bildiriyorum.:

A — Evet kanuna istinat ederek 94 üncü maddede zikredilen şartlarına dahi muvafık olduğutakdirde tâbirinin müeccel cezalarda 81 inci mad

deye değil 87 inci maddeye mâtuftur. Çünkü tecil edilmiş bir cezada 81 inci maddedeki infaz şartının aranması keyfiyeti kuru bir vehimden ileri gidemez.

B — Ceza kanunumuzun tekerrürün asli ve tâli şartları diye bir tefrik yaptığını biliyoruz. Her hangi bir hadisede tekerrür hükümlerinin tatbik edilip edilmiyeceğini anlamak için ceza kanunumuzun 81 ve 87 inci maddelerindeki şartların mevcut olup olmadığını tetkik etmek lâzımdır. Bu şartların tetkikine 78 inci maddeden başlamakta kanuni bir manî bulunmadığı gibi kıymetli meslekdaşım tarafından tâli olarak kabul edilen 87 inci maddesindeki şartlardan birinin bulunması tekerrür hükümlerinin tatbikına mânidir. Binaenaleyh 81 inci maddedeki şartlarla 87 inci maddedeki tekerrür şartları arasında bir fark yoktur. Ancak müeccel cezalarda infaz mevzuubahis olmıyacağından 81 inci maddedeki şartları aramaya mahal yoktur. 87 inci maddedeki şartlar mevcut olduğu takdirde 94 üncü maddenin şartlarına muvafık olduğu takdirde tekerrürden dolayı arttırılacağını kendisine ihtar eder. Fıkrasına tevfikan tekerrür hükümlerini tatbik etmek lâzımdır. Yoksa kıymetli meslekdaşın anladığı gibi tecil edilmiş cezalar karşısında tekerrür için 87 inci madde tecil edilmiş cezalar karşısında 81 inci madde tatbik edilmeyip müeccel ve gayri müeccel bütün suçlarda 81 ve 87 inci maddelerde yazılı şartlar aranacaktır. Biz müeccel cezalarda 81 inci maddede yazılı tekerrür şartlarını bulmakta güçlük çektik, bunu bizim kanaatımıza muhalif kanaatta bulunduklarını ve bahis mevzuu olan tevhidi içtihat kararına karşı ileri sürdüklerimizi varit görmediklerini söylemeye kendilerinde cesaret bulduklarını beyan eden kıymetli meslekdaşımız da göstermedikleri gibi sözü geçen tevhidi içtihat kararının yerinde ve mevzuata uygun olduğu yolundaki esbabı mucibelerini dinlemek ve öğrenmek zevkinden mahrum bulunuyoruz.

Netice:

Dört madde altında zikrettiğimiz esbabı mucibeye göre yüksek temyiz mahkemesi tevhidi içtihat heyeti umumiyesinin yukarda aynen bildirdiğimiz müeccel cezalarda tekerrür hükümlerinin tatbik edilmiyeceği yolundaki kararları ile ceza kanunumuzun 94 üncü maddesinin "şartlarına muvafık olduğu takdirde tekerrürden dolayı arttırılacağını kendisine ihtar edek„ mealindeki fıkrası taaruz halinde bulunduğudan yüksek adliye bakanlığından sözü geçen fıkranın yüksek kurultayca tefsirine delâlet buyurmalarını ve kıymetli büyüklerimizin de bu konu üzerinde aydınlatıcı yazılarını esirgememelerini saygı ile arzederim.

Zina suçunda dâvacı karı kocadan birinin ölümü cezayı ıskat eder mi?

Ahmet ERDEM
Artvin Asliye Ceza Yargıcı

Önce maddeyi aynen okuyalım.

(Dâvadan vazgeçmek, hükümden sonra dahi makbuldür. bu halde hüküm icrasından ve cezaların neticelerinden sarfınazar olunur. Karı kocadan birinin ölümü dâvayı ıskat eder.)

Görülüyorki madde karı kocadan birinin ölümü dâvayı ıskat eder demektedir; yani cezanın düşeceğinden bahseylemektedir. Sonra hangi karı kocadan birinin ölümü dâvayı ıskat edecektir. Başka bir tabirle sanık karı kocadan birinin mi yoksa dâvacı karı kocadan birinin mi, bu da tasrih edilmiş değildir.

İkinci meselenin halli daha kolay olduğu için evvelâ bunu çözelim. Madde dâvadan feragatı mevzuubahis etmektedir, binaenaleyh buradaki karı koca tabirinden dâvacı olan karı kocayı anlıyacağız, sanıkların ölümü hakkında 96 ıncı madde mevcuttur buna göre hareket edilmesi lâzımdır. Bu hususi hüküm, dâvacı karı koca için konmuştur, sanıklar hakkında olsaydı, sözü geçen 96 ıncı madde varken böyle ikinci bir hüküm şüphesiz kanunda yer alamazdı, nitekim yüksek Yargıtayın ikinci ceza dairesi 6774/7117 sayı ve 16/10/1944 tarihli kararlarile (zina dâvasını düşüren dâvacı karı veya kocanın ölümüdür.) diyerek keyfiyeti tasrih eylemiştir.

Diğer meseleye gelince bu hususta Yargıtayın takarrur etmiş bir kararına tesadüf etmediğimiz gibi vakı istilamlara yüksek Bakanlığın verdiği mütalâalar da birbirini tutmamaktadır. Önceleri karı kocadan birinin ölümü feragatta olduğu gibi hüküm icrasından ve cezanın neticelerinden sarfınazar olmasını icap eder diyen bakanlık son zamanlarda kat'ileşen bir zina cezasının ilâm katileşidkten sonra dâvacı kocanın ölmesi sebebile cezanın infaz edilip edilmiyeceği hakkındaki yapılan soruşturmaya, (cezanın infazı mütalâa edilmektedir maamafih ceza usulünün 402 inci maddesi mucibince mahkemeden bu hususta bir karar istinilmesi muvafık

7809

olacağı) yolunda cevap verilmiştir. Bunun neticesi olarak tatbikatta halen bir birlik mevcut değildir, Maddenin aslı olan İtalya Cezakanununda (karı kocadan birinin ölümü şikâyetten feragat hükmündedir.) diye yazılı olduğu halde bu kısım bizim kanunumuzda (karı kocadan birinin ölümü davayı ıskat eder) şeklinde girmiştir. Acaba bu bililtizam mı yapılmıştır. Yani aslından ayrılarak cezayı ıskat etmemek için mi yalnız dâvadan bahsedilmiştir. Kanunun gerekçe lâyihasından bunu anlıyamadık. Fakat biz bunun bililtizam değil belki bir tercüme hatası ve zuhul olduğu fikrindeyiz; zira kanunumuz aslından mahsus ayrıldığı cihetlerde kanunun esbabı mucibe lâyihasında izahat vardır. Ve ayrılma sebebi gösterilmiştir. Bu madde hakkında öyle bir izahat olmadığına göre bunun bir zuhul eseri olarak aslından ayrılmış bulunduğu kanaati bize gelmiş bulunmaktadır. Esasen öyle bir değişiklik bililtizam; yaıplamaz çünkü, bu ceza nazariyatına muhalif bir ayrılma olurdu. Zira zina suçunun tecziye edilmesi ile birliğini ve nizamını korumak sebebine dayanır.

Davacı karı veya kocanın ölümü ile bu birlik kalmamıştır yani sebep ortadan kalkmıştır; hüküm katileşmiş olsa bile böyle bir suçun suçlusunu tecziye etmekte cemiyetin ve umumun hiç bir menfaatı yoktur. Nitekim kanun da bunu kabul ederek dâvanın ıskatını emrediyor ve feragatla cezanın düşeceğini söyliyor da neden ölümle cezayı düşürmüyor. Buna verecek makul bir cevap yoktur zannındayım; sonra şöyle bir ihtimali her zaman aklımıza getirebiliriz. Kanun feragatı hükümden sonra dahi kabul ettiğine göre dâvacı karı veya koca, ölmemiş olsalardı belki de barışacaklardı ve o zaman infaz makamı cezayı düşürecekti. Ve barışmalar ihtimali her zaman mevcuttu; bu ihtimali iradeleri haricinde bulunan ölüm hadisesi kaldırdı ise bunun cezasını mahkûm adam neden çeksin; Deniliyar ki madde sarahaten dâvanın düşeceğini yazmışken nasıl ceza düşer cezada kıyas usulü de yoktur; onun için dâvacı karı kocadan birinin ölümü cezayı düşüremez, filhakika cezada kıyas yoktur fakat kanunumuzun asıl maksadı anlaşılıyor yani hükümden sonradahi feragatı kabul ediyor. Yüksek yargı orgnımız da bir çok kararlarile daima sanık lehine hareket etmektedeir, hattâ bunu bir prensip olarak kabul etmiştir. O halde, kanunun asıl ruh ve maksadına uygun olarak sanık ve mahkûmların lehine giderek diyeceğiz ki; Zina fiillerinde dâvacı karı kocadan birinin ölümü dâva gibi cezayı da ıskat eder ve maddenin bu yolda anlaşılması lâzımdır, maamafih kanun koyucusundan bir tadille bu hususu tasrih etmesini istemek de tatbikattaki karışıklığı önlemek bakımından yerinde bir dilek olur.

Ceza kanununun 456/4 ve 457 inci maddeleri üzerinde bir düşünce

Hasan TARHAN
Kuşadası Sorgu Yargıcı

Koca tarafından karı aleyhine silâhla işlenen ve ceza kanununun 456/4 üncü maddesinin şümulüne giren hafif fiilî müessir dâvasının rüyeti sırasında mağdur karının dâvadan feragatı maznun aleyhine ceza kanununun 457 inci maddesinin ilk fıkrasında zikir edilen şahsa bağlı esbabı müşeddedenin tatbikına mâni midir?

Değerli bir adliyeci olan arkadaşım Cevdet Menteş adliye dergisinin 1944 yılı yedinci sayısında intişar eden güzel bir yazısında:

Yukardaki suale müsbet cevap veriyor ve karısını silâhla on gün ve daha az surette işine mâni olur veya mutat iştigallerinden mahrum etmiyecek derecede yaralıyan koca hakkındaki yapılan tahkikat veya dâva sırasında kadın dâvasından vazgaçtiğini söylerse suçluya mürettep cezanın mağdur tarafın karı olmasından dolayı 457 inci madde ile yapılacak arttırmanın yapılmaması icabettiğini ve 456 ıncı maddenin 4 üncü fıkrası ile verilen cezanın sadece fiilin silâhla işlenmesi itibariyle bir defa arttırılması lâzım geldiğini söylüyor. Ve yazısı içerisine aldığı temyiz ceza heyeti umumiyesinin bir kararı ile ikinci ceza dairesinin bir kararını bir birlerine mütenakız görerek bunların tevhidi içtihat yolu ile hallini temenni ediyor.

Biz bu fikirlere iştirak etmiyoruz. Şöyleki;

1 — Suçlu koca karısı B. yi mutat iştigallerine mâni olmıycak derecede ve pek hafif olarak bıçakla yaralıyor. Resen takibi iktiza eden bu hadise üzerine taraflar mahkemeye gidiyorlar. Mağdur kadın B. dâvasından vaz geçtiğini huzuru hâkimde sarahatan söylüyor.Şu hale göre bu dâva düşecekmidir?.... Şüphesizki hayır. Çünkü 456 ıncı maddenin 4 üncü fıkrası her ne kadar takibat icasını şahsi şikâyete tâbi tutmuş ise de; onu takip eden son fıkra bu filin 457 inci maddede muharrer vasıtalarla yani (gizli veya aşikâr bir silâh veya aşındırıcı ecza ile) işlenmesi halinde takibat icrası şikâyete bağlı değildir. Demek suretile bu fıkraya da maddenin diğer fıkraları gibi resen takibi icabeden bir mahiyet vermiştir. O halde mağdur kadın B. kocası hakkında isterse

789

şikâytçi olsun dilerse ben şikâyetci değilim desin fiil, silâhla işlenmesi itibarile resen takibi muktazi bir hal alacak ve C. Müddeiumumisi suçu sabit görürse sulh ceza mahkemesi nezdinde âmme dâvasını ikame edecek ve artık karı mahkemede dâvasından vaz geçtiğini beyan ederek âmme dâvasını sukut ettiremiyecektir

Dâva bu suretle gayri kabili sukut bir hal alınca, karının feragatı şahsa bağlı şiddet sebebi olan ve kanunun 457 inci maddesinde bahsedilen arttırmayı suçlu aleyhine tatbika mâni olacak mıdır?

Hiç şüphesiz ki hayır; çunkü 357 inci madde 456 ıncı maddede işlenen fiiller için konmuş şahsi ve fili teşdit şebeplerini ihtiva eden bir madde olup müstakillen ceza müeyyidesini havi bir maddde değildir.

Her hangi bir maddeye istinaden açılan dâva mahiyeti itibarile feragatla kabili sukut bulunmadıkça, onun esbabı müşeddedesi olan maddenin feragatla düşeceğini kabul etmek imkânsızdır.

Kadın kocasını af ederek dâvasından vazgeçtiğini söylese bile mademki fiil silâhla işlemiş olması dolayisile faragatla düşmiyecek bir mahiyet almıştır. Binaenaleyh esas madde düşmeyince taraflar arasındaki münasebetten gelen şahsi şiddet sebebinin de düşmesine kanunen cevaz yoktur. Bilfarz suçlu koca hakkında mezkûr maddenin bir veya iki veya üçüncü fıkrası tatbik edilecek olsaydı; karının feragatı suçlu aleyhine 457 inci maddedeki şahsi şiddet sebebinin tatbikına mâni mi olacaktır?... Hayır.

Hadisemizde de 456/4 üncü madde 457 inci maddedeki vasıtalarla işlenmesi itibarile maddenin diğer fıkraları gibi şikâyete bağlı olmaktan çıkmış olduğuna şüphe bulunmadığına göre bu fıkranın tatbikında da 457. i nci maddedeki esbabı müşeddedenin feragatla düşeceğini kabul edemeyiz.

2 — İçtihatların tevhidi yolu ile halli temenni edilen temyiz kararları arasında da fikrimizce bir tenakuz yoktur. Ve yukarda arzettiğimiz mütalâalar bu kararlara uygundur.

Bu kararlardan birisi temyiz umumi ceza heyetinin 20/9/1943 tarih ve 2/152 sayılı kararlardır. Bu kararda (karısı N. yi bıçakla yaralayan H.. nin bilmuhakeme 456/4 ve fiilin bıçakla işlenmesi sebebile 457 inci maddesine tevfikan.... Makûmiyeiine dair verilen hüküm C. Müddeiumumiliğinin temyizine binaen ikinci ceza dairesince tetkik edilerek mağdur, suçlunun karısı olmasına göre bu sebepten dolayı da 457 inci maddenin tatbikı ile cezanın ikinci defa arttırılması icabederken zuhul edilmesi yolsuz olduğundan bahisle bozulup iade edilmekle, karının feragatı sebebile eski hükümde ısrarı mutazammın Üsküdar Sulh Ceza Mahkeme-

sinden bu kerre verilen 30/6/1943 tarihli hüküm dahi yine C. Müddeiumumiliğinin temyizi üzerine ısrar kararı dahi ceza umumi heyetince ekseriyetle bozulmuştur.)

Diğer karar ikinci ceza dairesinin 7/1/1941 tarih ve 129/58 sayılı kararı olup burada (456 ıncı maddenin son fıkrası, 457inci maddede yazılı vesitalarla işlenen fiili müessirin takibini şikâyete tâbi tutulmamış olmasına göre maznunun. dâvacının kocası olması feragat vukuunda bu madde matufunca dâvanın düşürülmesine mâni teşkil etmiyeceği derkâr iken yazılı olduğu üzere mahkûmiyet kararı verilmesi yolsuzdur.) Denilmektedir.Anladığımıza göre bu iki karar arzedilen mütalâamızı teyit etmekte binaenaleyh birbirlerine uygun bulunmaktadır.

Birinci kararda mahkeme. bıçakla,işlenen suçta mağdur karının dâvasından vaz geçtiğini beyan ederek 457 inci maddedeki şahsi esbabı müşeddedeyi tatbik etmiyor ve hükmünde ısrarar ediyor. Mağdur karı dâvasından vaz geçse de suçlu kocaya verilecek cezanın 457 inci madde ile iki defa arttırılması lâzım geldiğinın çünkü filin bıçakla ikaı dolayısile asıl cezalı madde olan 456/4 üncü şahsi şikâyete baglı olmaktan çıktığını binaenaleyh feragatın bir hükmü olmıyacağını yukarda söyledik. Heyeti umumiye demahkemenin ısrarını bu noktadan bozmuştur.

İkinci içtihada gelince; anlaşılıyor ki burada adam, karısını sadece dövümş veya sair suretle ve fakat silâhla olmıyarak fiili müessir ika etmiştir. Bu pek hafif fili müessir 457 inci maddedeki vasıtalarla işlenmediği için fiil takibi şikâyete bağlı olmakta devam ediyor ve şikâyetçi karı da bilâhara dâvasından vaz geçiyor. Tabiidir ki bu dâvayı ceza kannun 460 ıncı maddesi gereğince düşürmek lâzımdır. Zira 456/4 üncü maddedeki fiil ancak silâhla işlendiği takdirde takibi şikâyete bağlı bir mahiyet alır. Karı kocalık münasebeti bir vasıta olmayıp medeni ve şahsi bir münasebet olduğuna ve dâvacı karı da davasından sarahaten feragat eylediğine göre âmme dâvasının düşürülmemek için ortada bir sebep yoktur. Ve bu mucip sebeplere istinaden de ikinci ceza dairesi mezkûr kararı ile mahkeme kararını bozmuştur.

Görülüyor ki temyiz içtihatlarında bahsedilen mahkeme kararlarının birisinde fiil vasıta ile işlenmek suretile gayri kabili sukut bir hal aldğı halde mağdur karının feragatından bahsedilerek esbabı müşeddede düşürülmüş ve tetbik edilmemiş.

İkincisinde; fiil 457 inci maddedeki vasıtalarla işlenmediği ve binaenaleyh 456/4 üncü madde takibi şikâyete bağlı olmakta devam ettiği halde dâvacı karının feragatı nazara alınmıyarak mahkûmiyet hükmü verilmiştir. Bizim de izaha çalıştığımız nokta burasıdır. 456/4 üncü maddedeki fiil silâhla işlenip takibi şikâyete bağlı olmaktan çıktığı takdirde mağdur karının feragatı hiç bir mâna ifade etmez ve suçlu koca hakkında 457 inci maddeki şahsi ve fiili esbabı müşeddede ayrı ayrı tatbik edilir.

Bibliyoğrafya

H. BASRİ ERK — *Türk Orman Mevzuatı*. Tan Basımevi 1945, 185 sahife 250 kuruş.

Erzurum salâhiyetli sulh yargıcı Hasan Basri Erk,, ormanlık bölgelerde görevli bulunan adliyecilerimizin gördükleri işlerin yekûn itibarile %75 ini geçen orman dâvalarının hallinde, bu alana düzen veren metinlerin bir arada bulunmamasından doğan güçlükleri karşılamak gayesile faydalı bir kitap hazırlamış ve yayımlanmış bulunmaktadır: TÜRK ORMAN MEVZUATI.

Kitapta sadece kanun, nizamname metinlerinin bir araya getirilmesile iktifa edilmeyerek bu alanda daha önce yayımlanmış eser ve incelemelerden de iktibaslar yapılmış, bilhassa Yargıtay kararları ile Adalet Bakanlığının mütalaâları, tamimleri de ilgili maddeler altına işlenerek esere bir nevi şerh mahiyeti verilmiştir.

Kitabın içindeki bahisler şöyle tertiplenmiştir: Orman kanunu gerekçeler lâyihası, orman kanunu, orman kanununa ek kanun, orman nizamnamesi, orman nizamnamesine ek kanun, Orman işletme talimatnamesi, Orman umum müdürlüğü teşkilât kanunu, Orman umum müdürlüğü teşkilât kanununa ek kanun, Orman umum müdürlüğü memurlarının göreceği işlere dair nizamname, Orman koruma teşkilâtı kanunu, Orman koruma kıtalarının vazifelerine dair nizamname, Orman koruma teşkilleri kıyafet kararnamesi, orman umum müdürlüğüne ait dâva ve icra işlerinin takip ve intacı için talimatname, Danıştay kararları, Atik orman nizamnamesi, Orman mevzuatına mütaallik mülga ve mer'i bütün kanun nizamname, adlarını gösterir, liste. F. A.

M. ŞAKİR ÜLKÜTAŞIR — *Cevdet Paşa* (hayatı — şahsiyesi — eserleri). Ankara Doguş matbaası 1945, 65 sahife 75 kuruş.

Büyük Türk tarihçisi, hukukçusu, din bilgini Cevdet Paşanın ölümünün ellinci yıl dönümü (18.2 — 1895) Türk dili ve Türk Hukuk kurumları ve Ankara Halkevi tarafından mânalı bir törenle kutlanmıştı. Türk Dil kurumu uzmanlarından M. Şakir Ülkütaşır tarafından bu münasebetle yayımlanan bir küçük anma kitabı da büyük hukuk üstadının hayatı, şahsiyeti, eserleri hakkında toplu bir fikir veren faydalı bir yardımcı hüviyetini taşıyor. Cevdet Paşanın hukukçu cephesine temas eden satırlardan bir kısmını aynen iktbas ediyoruz: «..Koca Reşit Paşa ilk

defa sedarete geldiği zaman yeni kanunlar yapmak için bir heyet kurmuştu. Paşa bu heyeti ilmî meseleler hakkında aydınlatmak, bu alanda kendisinden temelli bilgiler alınmak üzere ülâma içinden «en âlim ve en münevver fikirli» birinin yanına gönderilmesini» Bab ı Meşihattan istediği zaman, şeyhül · islâm Arif Hikmet Bey genç bilgin Ahmet Cevdet efendiyi sadrazama göndermişti, Reşit Paşa, Cevdetin bu alandaki ilmî kavrayışını görmüş, onu takdir etmiş, hakkında büyük teveccühler göstermiştir. Cevdet Paşa, fıkıh, yani islâm hukuku alanında da geniş bir bilgiye malikti. Yarım asırdan ziyade Osmanlı İmparatorluğunda bir «Medenî kanun olarak kullanılan Mecelleinin meydana gelmesinde onun yeri ve rolü çok üstedir. Cevdet Paşanın en büyük edebî ve ilmî bir hizmeti de Mecelle olmuştur. Bu kitap, o devirlerde islâm fıkhının olduğu kadar Türk dilinin de büyük eserlerinden sayılırdı. mecelle metni yayılıncıya kadar o zamanki hukuk mahkemelerimiz ne yapacaklarını şaşırmış bir halde idiler. Ayni türel bir meselede karışık hatta birbirine karşı fetvalar veriyor, oylar ileri sürülüyordu. Bu suretle mahkemeler büyük bir tezat içinde bulunuyordu. Bu bakımdan da eski adliyemize yeni bir kitap veren, yeni bir hukuk dili vücuda getiren Cevdet Paşa olmuştur. Cevdet Paşa, Mecelleyi meydana getirmekle islâm fıkhını türkçeleştirdiği gibi o devrin adliyesinde düşünce birliği vücuda getirmiş, örfe aykırı olan, halk geleneklerine aykırı olan fetvaları kabul etmeyip zamanımın gereksinmemelerine en uygun gelen kuralları bu kitaba koymuştur. Yine Cevdet Paşanın yaptığı bu yenilik sayesindedir ki islâm fıkh'ı öğretim usulü bakımından da yeni bir ilerleme yoluna girmiştir. Cevdet Paşa Mecelle meselelerinin başına 99 dane anafikir (Kavaid — i Külliye) koymuş, önce bunların bellenmesile öteki meselelerin de bunlar sayesinde çözülebilmesi işini kolaylaştırmıştır. 1868 yılından beri bütün İmparatorluk mahkemeleri türel meselelerde Mecellenin genel hükümleri dahilinde dâvaları çözümlemişlerdir. 17 Şubat 1926 Türk medenî kanununun kabulü üzerine, Mecelle de yerini bu kanuna bırakmıştır. Türk medenî kanunumuzun kabulü sosyal devrimimiz bakımından ne kadar önemli, ne kadar ileri bir hareket olmuşsa, Cevdet Paşanın Mecelleyi meydana getirerek eski adliyemizde türel ve düşünsel bir birlik yaratmış olması da o devre göre büyük bir devrim mahiyetindedir. Kısacası, Cevdet Paşanın Tanzimat adliyesini kurmak, bu alandaki gerekli teşkilâtı yapmak, ana eserleri hazırlamak bakımından hukuk âlemimizde yaptığı hizmet gerçekten büyük olmuştur.» F . A

İSMAİL HAKKI GÖRELİ — *Memleketimizde Vilâyetler İdaresi Tarihine Bir Bakış.*

Ankara 1945 Recep Ulusoğlu basımevi, 23 sahife, 25 kuruş (Türk Hukuk Kurumu yayımlarından).

Danıştay Başkanı sayın ***İsmail Hakkı Göreli***;konferansının başlangıcında; yaptığı incelemenin mahiyetinin, vilâyetler idaresinde müteallik zaman zaman ortaya çıkan mevzuatın mukayesesinden ibaret olmadığını; asıl tetkik etmek istediği cihetin, memleketin dahilî idaresine ve bilhassa vilâyetler idaresine taallûku bakımından dahilî ve haricî siyasî tarihimizi gözden geçirerek, bu siyasi hadiselerin idareye tesirini, onlara mütenazır ve muvazi olarak incelemek olduğunu belirtmektedir. Sayın konferansçı; incelemelerin başlangıç olarak 1856 (1272)***Islahat Fermanını*** incelemelerine başlangıç olarak almaktadır. Âli Paşanın sadareti zamanında çıkarılan bu ferman, muhtelit meclisler teşkil olunması ve Meclisi Valâda kanun ve nizamnamelerin müzakeresinde her cemaatin resimlerile, memurlukları birer yılsürmek üzere her cematın birer memurunun hazır bulunması yolunda, o zamana kadar görülmeyen bir takım esaslar koymaktadır.

Bundan sonra, vilâyetler idaresi ile dış müdaheleler arasındaki münasebetleri belirten sayın konferansçı, Niş sancağında çıkan isyanı, ve kanunun neticesi olarak yapılan idari islâhat arasında Niş, Silistre ve Vidin vilâyetlerinden mürekkep(Tuna Vilâyeti) kurulduğu, Mithat Paşanın 1864 (1281) de bu geniş vilâyetin başına getirildiğini, bu vilâyetin idaresinde tatbik edilmek üzere Vilâyet nizamnamesi vücuda getirdiğini izah eylemişlerdir. Daha sonra 1866 (1282) tarihindeki isyanın neticesinde Büyük devletler tarafından yaqılan müdahalelere karşı 9 ocak 1286 tarihindeidre– i umuniye-i vilâyat nizamnamesinin yayımlandığını görüyoruz. On yıl sonra 1875 de Hersek isyanları esnasında yeni müdahaleleri önlemek için Mahmut Nedim Paşa tarafından (Ferman—ı Adalet) in yayımlandığını; bir yıl sonra yine Büyük Devletlerin müdahalesile İdare—i Nevahi nizamnamesinin yayımlandığını görüyoruz. İkinci Hamit devri mütemadi müdahaleler devridir. İkinci meşrutiyet devrinde 13 Mart 1329 tarihli idare—i Umumiye– i Vilâyat Kanunu muvakkatinin yayımlandığını görüyoruz. Bu kanunun Vilâyetler idaresine ait olan kısmı 5 Mayıs 1929 tarihli kanunla kaldırılmış, İdare—i Hususiye—i Vilâyat kısmı sonradan yapılan bazı tadillerle halen yürürlükte bulunmaktadır.

Nihayet Nahiyeler idaresine gelen sayın konferansçı, yürürlüğe konmamış olan 25 Mart 1292 tarihli nizamnameden beri beklenen ve kendisine lüzum hissedilen Nahiyeler kanununun yapılması dileğinde bulunarak incelemesine son vermiştir.

Fikret ARIK

ÜÇÜNCÜ ÜNİVERSİTE HAFTASI (Elâzığ). 400 sh. 100 kuruş

İstanbul Üniversitesinin Elâzığ'da tertip ettiği üçüncü üniversite haftasında hukukcuları doğrudan doğruya ilgilendiren altı konferans buluyoruz.

Ord. Prof. C. Bilsel tarafından verilen (*Devletlerle münasebette dün ve bugün*) başlıklı ilk konferansta konferansçı Türklerin 110 devlet kurduklarını, bunlardan 35'inin büyük devlet olduğunu, dünyanın en büyük devletlerinden biri olan Osmanlı İmparatorluğunun bunlardan biri bulunduğunu, bu imparatorluğun kurulma ve genişleme devirlerinde (1299 — 1579) Avrupa devletlerile münasebetlerimizin daha ziyade kuvvet ve muharebe münasebetleri olduğunu, Türklerin islâm olan ve olmayan devletlerle münasebetinin dürüstlük, sözde dururluk, mertlik ve güvenlik esaslarına dayandığını belirten konferansçı atifet olarak verilen müsaadelerin zayıflık devrelerimizde devletlerle münasebetlerimizde kaide halini aldığını belirtmekte ve sözlerine şu suretle devam etmektedir: Bu kaidelere göre yabancı vergi vermez, tevkif edilemez, yabancı evine veya dükkânına girilemez, yabancı hemen hemen muhakeme edilemez, onlar için memleketimizde ayrı mahkemeler vardı. Yabancı postahaneler vardır. Yahut konsoloshanelerinde mahkemeler vardır. Mektup vesaireyi onlar taşır. Konsoloshaneleri, okulları, kiliseleri, manastırları, hastahaneleri birer ayrı ve imtiyazlı âlemdir. Türk memurları bunların kapılarından bile bakamaz. Bunun neticesi şudur: memlekette asayiş korunamaz, Konsoloslar ve yabancı devletler memleket işine karışırlar, her kötülüğü yaparlar, fesat, ihtilâl çıkarırlar. Fakat kendilerine ilişilemez. İktisadi sahada devlet yabancılar için çalışan bir müessese halini almıştır: Bütün kârlı işler onların eline geçmiştir, gümrük ve vergi muafiyeti onların en müessir yardımcısıdır. Bir Fransız müellifi durumu şöyle anlatmaktadır: «Fransa, Osmanlı İmparatorluğunun devletlerinde, kendine hiç bir masrafa malolmayan çok gelirli bir müstemleke imparatorluğu kurmuştur».

Devletlerle münasebette yabancılara imtiyaz vermenin en sakat bir yol olduğunu belirten konferansçı Sevr rejimini ibret verici bir levha olarak çizdikten sonra Büyük Millet Meclisi Hühümeti devrinin devletler arası münasebet ne geçerek bu hükümetin en önce Sovyet Rusya, Afganistan gibi devletlerle münasebete geçtiğini, bu münasebetler devletler hukukuna göre cereyan ettiğini, hatırlattıktan sonra diğer devletlerle münasebetimizin Kurtuluş Savaşı sona ermeden başlıyamadığını, çünkü yenen devletlerin bu münasebetleri Türk Milletinin ölümü üzerine kurduğunu kuvvetle belirtmektedir.

Aynı profesör tarafından (devletler münasebetinde bugün ve yarın) başlıklı bir konferans Cumhuriyet devrinde devletlerle olan münasebetimizin tahliline ve gelecekteki münasebetlerimize hâkim olacak esasların tahminine ayrılmıştır. Cumhuriyet devrinde yabancı devletlerle münasebetlerimiz Lozan'da kabul ettirilen esaslara göre cereyan etmiştir; Lozandan sonra Boğazlar komisyonu, Patrikhane, Büyük elçilikler, Yabancı mektepler, Sağlık komisyonu, Azlıklar meseleleri bunun birer delilidir. Ticaret antlaşmaları, ikamet bağıtları, karma hakem mahkemeleri hep aynı ruhla idare edildi. Milletler Cemiyetine giriş, Montrö antlaşması, Hatay meselesi, İnönünü Milletler cemiyetinin barış için çizdiği idealin, herkesin gerçekleşmesini dilediği bir ideal olduğunu ve bu ideali kuvvetlendirecek otoriteye sahip olması gerektirdini belirten nutkunun İngiliz parlementosunda hararetle karşılanması bu ruhun devamını canlı bir şekilde göstermiştir. Pof. Türkiyenin milletler arası münasebetlerinin yarınına temas ederek 19 ekim 1939 ittifak antlaşmasının esaslı bir tahlilini yapmıştır. Profesöre göre bu antlaşmanın uygulanma şartı (casus foederis) iki defa gerçekleşmiştir: 1) İtalyanın Fransaya, 2) İtalyanın Yunanistana tecavüzü. Her iki halde de Antlaşmaya eklenen protokol mucibince harbe girmeyebilirdik. Yunanistan ile Balkan paktı gereğince de yükümüz dardı. Fakat, yüküm, yalnız Balkan devletlerine gelen bir tecavüze karşıdır. Bunu bizzat Yunanistan istemişti. Bundan sonra Prof. şu iki suale karşılık veriyor: 1) Almanya ile bir anlaşma yapmak, ittifak antlaşmamıza aykırı değilmidii? 2) Rusya harbe girdikten sonra protokola dayanan durumumuz sarihleşmişti, bizim de harbe girmemiz gerekmezmiydi? Almanya ile bir dostluk anlaşması yapmak ittifakımıza hiçte aykırı değildi. Çünkü, ittifak antlaşmamız tecavüz için değil, tecavüze karşı koymak için yapılmıştı. Sonra Almanya ile antlaşmamız İngiltereye haber verilerek yapılmıştır. İngiltere bunu ittifaka aykırı görmemiştir. İtalyanın iki tecavüzü üzerine harbe girmeyişimiz de antlaşmaya aykırı değildi. Çünkü protokol bu yetkiyi mutlak olarak bize vermişti. Rusya harbe girdikten sonra protokolun hükmü kalmıyor. Ancak bu, daha önceki sorumu değiştirecek mahiyette değildir. Netekim İngiltere ve Rusya 13 ağustos 1941 tarihinde verdikleri bir notada hem Montreu bağıtına ve Türkiyenin ülke bütünlüğüne hürmetkâr olduklarını, hem de harbe sürüklenmemek arzumuzu takdir ettiklerini bildirdiler. Bu çok açık olan hukukî durum fiiliyatta da dahiyane bir politika ile muhafaza edilebilmiştir.

Ord. Prf Sıddık Sami Onar, (*Hukuk bakımından aile*) başlıklı konferansında ailenin cemiyet hayatındaki ölçüsüz önemini belirttikten

sonra ailenin sosyal bakımdan bir tahlilini yaparak, ailenin ötedenberi üç esaslı vazifesi olduğunu bildiriyor: 1) Kadınla erkeğin birleşmesi ve insan neslinin idamesinden ibaret olan tabiî fanksiyonu, 2) Yiyecek ve barınacak tedarik etmek ve aile mensuplarının yaşamalarını temin etmeği amaç tutan iktisadî fonksiyonu, 3) Manevî bir birlik vücuda getiren ve çocukların terbiyesini, yetiştirilmesini istihdaf etmekten ibaret ahlâkî fonksiyon... Bu gün aile; ferdî, millî, insanî ve içtimaî ödevlerini yapabilecek düşünüş tarzının ve ruhi kabiliyetlerin gelişmesine yarayan bir ocaktır. Ailenin bu görevi devlet ve cemiyet bakımından da bu gün o kadar büyük bir önem kazanmıştır ki, bu görevin ifasında aile devletin geniş ve müeessir bir mürakebesi altında tutulmakta, hatta bu görevini görmeyen aileden, evvelce birer hak sayılan, bir kısım yetkileri alınmaktadır. Bundan sonra ailenin hukukî yapısının incelenmesine geçen sayın prf. in kanatine göre, bir aile hukukunun değeri ve ihtiyaca uygunluğu, ailenin kuruluşunu ve üç grevini en iyi bir surette sağlamasile ölçülür.

Bugünkü hukukumuzda aile iki mânaya gelmektedir: 1) Karı, koca ve çocuklardan ibaret aile, 2) Aynı evde aynı reisin idaresi altında yaşayan kimselerin husule getirdiği topluluk, 1) Karı, koca çocuklardan mürekkep aile: Bu günkü Türk ailesi, evlenme bağı denilen ve karı ve kocanın tam rızalarından doğan bir bağıta dayanır. Evlenme bağıtının tekemmülü ile evlilik birliği doğar. Bu birlik içindeki münasebetleri açıklayabilmek için kadın ve erkeğe düşen ödevleri üç kısımda toplamak mümkündür: a) karı kocanın evlilik birliğine karşı ödevleri, b) kocanın ödev ve yetkileri, c) karının ödev ve yetkileri.

a) — Evlilik birliğini meydana getiren karı koca, birbirlerine karşı bu birliğin saadetini elbirliği ile sağlamağı ve çocukların iaşe ve ibatesine ve terbiyesine birlikte özen göstermeği borçlanmış olurlar, birliğin ifade ettiği ikinci mâna da sadakat ve müzaharekettir. b) kocanın hak ve ödevleri: Evlilik birliğinin başkanı kocadır. Koca ailenin ikametgâhını tâyin ve temin eder. Kadın haklı bir sebep olmadıkça bu ikametgâhta oturmağa mecburdur. Buna mukabil, karının ve çocukların münasip bir surette iaşesini temin etmek kocaya düşer. Koca, mutlâk bir efendi vaziyetinde değil, muayyen ödevlerle görevli bir reis durumundadır. Koca bu görevi gereği gibi yapmadığı surette yargıç onun birlik reisi sıfatile haiz olduğu yetkilerin bir kısmını kendisinden alarak karıya verebilir. c) kadının hak ve ödevleri: Kadın evlilik birliğinde kocanın yardımcısıdır. Müşterek saadeti sağlamak hususunda gücü yettiği kadar kocasına yardım eder. Kadın eve bakmakla ödevlidir. Evlilik birliği ikinci derecede kadın tarafından temsil olunur. Onun evin daimî ihtiyaçları için yaptığı masraflardan koca mesuldür. Demekki türk hukuku ailenin

mânevî ve ahlâki görevlerini sağlayacak hükümleri özenle koymuştur. Bu görevleri sağlayacak müeyyideler de dikkatle göz önünde bulundurulmuştur. c) Nihayet çocuklara karşı ödevler ve çocukların ödevleri de en ileri görüşlere göre düzenlenmiş bulunmaktadır. (Meselâ bak. medenî kanunun, 264, 272). Nihayet, aile birliğinin müşterek bir takım mali vasıtalara da malik olması gerekir. Aile yurtları, aile şirketi emvali, ölümden sonra aile mallarının tahsisi suretile muhafazası bu cümledendir.

Aynı profesörün (fevkalâde hallerin hukukî nizam üzerindeki tesirleri) konusu üstünde verdiği konferansta tabiî kanunlar ve tabiî nizam ile hukukî kanunlar ve bunlarındoğurduğu hukukî nizam arasındaki farklar ve benzerlikleri inceledikten sonra hukukî nizam içinde idareye tanınan hareket serbestisi meselesine geçmekte ve bu serbestinin iki esasa dayandığını göstermektedir: Hükümet tasarrufları, takdir yetkisi. Takdir yetkisi, idareyi yapacağı bir tasarrufun savk ve esasını tâyinde serbest bırakma demektir. Meselâ belediye yolları yapacaktır. Fakat hangi yolları ne zaman yapacağı kendi takdirine bırakılır. Hangi sahalarda ve ne dereceye kadar idareye takdir yetkisi verilebileceğini tâyin, hukukî olmaktan ziyade kanun vazının memleketin durumuna, memurlarının kifayet ve ehliyetine ve daha bir çok esas ve sebeplere göre takdir edeceği siyasî bir meseledir. Hükümet tasarrufları denen kategori ise mahiyet ve bünyesi itibarile önceden konulmuş kaidelere bağlı olmalarına imkân olmayan tasarruflardır. Biplomasi işleri, memleket iç ve dış müdafaasını içine alacak, örfi idare gibi mühim tedbirler, millî savunma bu tedbirleri bu kategoriye girer. Gerek takdir yetkisi, gerek hükümet tasarrufları devletin normal zamanda haiz olduğu yetkilerdir. Bunların kullanılması da hukukî nizamı bozmaz, ve devletin hukuka bağlılığı prensibini değiştirmez. Fakat, olağan üstü hallerin icaplarını da hukuk alanında mı aramak gerektir, yoksa bu gibi hallerde hukukun durduğu ve yalnız takdirin hüküm sördüğümü kabul edilecektir? Devletlerin yasama siyaseti ve mevzuatı incelendiği zaman iki sistem karşısında kalıyoruz: Olağan üstü haller ferdin bir tehlike karşısında uğradığı zaruret ve meşru müdafaa haline benzetilerek bu hallerde devletin tamamen serbest ve hukuk dışında kalacağını ve idarenin her gerekli gördüğü tadbiri takdirî bir kararla alabileceğini kabul eden sistem (Jhéring ve Alman doktirini ve tetbikatı, Nazizm, weimar anayasasının zaruret haline mahsus nizamnamelerinden doğmuştur) Diğeri olağanüstü hallerin de önceden konulmuş bir olağan üstü hukukî nizama tabi olacağını kabul eden ve bu halleri de yine önceden anayasa ve başka kanunlarla düzenleyen sistem Müellifin Alman sisteminin tenkidini yapmakta, bundan sonra, türk hukukuna göre olağan üstü hallerin tâyini ve bunun nizamının tesbiti idare-

nin değil, doğrudan doğruya yasama erkinin yetkisi içine girer, yasama erki idareye bu haller karşısında alacağıtedbirleri gösterir ve ona göre yetkiler verdiği sonucuna varmaktadır Sayın prof. ün kanaatine göre, mevcut mevzuatımıza nazaran, olağan üstü hallerin tahif hukuk düzenimizde yaptığı değişiklikler şunlardır: A) olağan üstü haller anayasanın kişiye verdiği hakları bazı noktalarda kaldırır veya sınırlar (sıkı yönetim, Tunçeli kanunları), B) bu haller kişinin mülkiyet haklarını, normal zamanlardakinden çok sınırlar (millî K.K.), C) olağan üstü haller hükümetin tanzim yetkisini genişletir. Normal zamanlarda hükümet ancak bir kanunun emrettiği hususları tanzim ve kanunların uygulanmasını kolaylaştırmak için ve yeni hükümleri kapsamamak üzere nizamnameler, talimatnameler yapabilirken olağan üstü hallerde, bu hal kanunlarının verdiği yetkilere dayanarak yeni hükümleri hattâ ceza müeyyideleri ihtiva eden kararnameler yapılabilir (Türk parasını koruma kanunle millî K.K. Kanununa dayanan kararnameler bu prensibin tatbikatından ibarettir). D) olağan üstü hallerde hükümetin takdir yetkisi ve hükümet tasarrufları kategorisi genişler. E) olağanüstü haller ferdî münasebetlere de tesir eder (moratoryom kanunları, mevcut sözleşme hükümlerinin ertelenmesi veya sınırlanması, M.K.K.un kira hakkındaki hükümleri), F) olağanüstü haller, mücbir sebepler umulmayan haller doğurur, mücbir sebep hattâ umulmayan hal bile teşkil etmeyen beklenmeyen hallerin bile sözleşmeler üzerindeki tesirini kabul ettirir. (Danıştay, gerek istişarî gerekse yargı kararlarında beklenmedik hallerin sözleşme münasebetlerine tesir edebileceğini kabul etmektedir.)

Prf. Dr. Hıfzı Veldet (*Kusurlu ve kusursuz mesuliyet hallerinde zarar — ziyan ve tazminat meseleleri* konusu üzerinde verdiği konferansta hususi hukukun en önemli ve en geniş bahsi olan tazminat meselesinin Borçlar kanunumuzun haksız fiiller kısmında, hususî hukukun öteki tazminat hallerini de kapsayacak surette ana kaideleri ihtiva ettiğini belirttikten sonra zarar kavramını «maddî ve manevî varlığımızın bu günkü hallile, zarar verici fiilin vukuundan önceki halli arasındaki farktır." şeklinde tarif etmekte ve haksız fiilden (kanuna aykırı hareketten) bağıtın ihlâlinden (bağıta aykırı hareketten) yakut tabiî ve mücbir sebeplerden doğan zararlardan yalnız ilk ikisinin hukuk için önemli olduğuna işaret etmektedir. Bundan sonra maddî zarar, manevî zarar, müşahhas zarar mücerret zarar, müsbet zarar (ifadan doğacak menfaat — bağıtın yerine getirilmiş olduğu farzedilerek mütalaâ olunan zarar), menfi zarar (itimattan doğan zarar — bağıtın hiç yapılmadığı farzolunarak mütalaâ edilen zarar) tasniflerini canlandıran prof., bağıtlı münasebetlerde tazminatın çokluk müsbet zararın ödettirilmesi şeklinde oldu-

ğunu, menfî zararın istenilebileceği hallerin mahdut, bunların çoğunun kanunca tesbit edildiğini (BK. 26: zatî ihmal yüzünden doğan hata dolayısile bağıtın feshi hali, yetkisiz temsil halinde icazet verilmesi takdirinde sahte temsilcinin öteki tarafa vereceği zarar, temerrüt sebebile bağıtın feshi hali) belirtiyor. Menfî zararın genel olarak müsbet zarardan daha az olduğunu, pek nadir hallerde (abide için vadedilen mükâfatın müsabıkların masraflarından az olması gibi) menfi zararın müsbet zarardan fazla olacağını, menfi zararın müsbet zararı aşamayacağına dair B K. 8/11 hükmünün bütün bağıtlar hukukuna uygulanacağı fikrini ileri sürüyor.

Daha sonra tazminatın şekillerini (aynî tazminat – paradan gayri tazminat, nakdî tazminat, manevî tazminat,) şekillerini dikkatle inceledikten sonra tazminatın şartları üzerinde durmaktadır. Bu şartlar a) zarar, b) hukuka aykırı bir fiilin vücudu, c) zarar ile fiil arasında bir illiyet rabıtası, d) genel olarak bir kusurdur. Acaba haksız fiil önceden veya bunun sonuçlarına sonradan katılanmak ortadan kaldırabilir mi? Profesöre göre varlıkları, vazgeçilmesi caiz olan veya olmıyan varlıklar şeklinde ikiye ayırmak lâzımdır. M. K. şahsiyeti (m. 23), Ceza K. hayattan vaz geçilemiyeceğini tespit etmişlerdir. Bununla beraber hususi hukuk alanında genel kaide haksız eyleme rızanın hukuka aykırılığı ortadan kaldıracağı merkezindedir. Kusur kavramına gelince, bunun çeşitlerini (kast, ağır ihmal, hafif ihmal) gözden geçirdikten sonra kusursuz mesuliyet hallerini incelemiştir. Bunlar arasında B. K. nun 58, maddesindeki binadan dolayı sorumluluk, istihdam edenin sorumluğu (BK 55 ve 100), temyiz kudretini haiz olmıyanların sorumlululuğu (BK. 54) tetkik edilmiştir. İlliyet meselesi canlı bir şekilde izah olunmuş ve causalité adéquate (muadelet, denklik nazariyesi) (bir hadiseyi bir sonuca sebep saymak ancak böyle bir vakıanın normal şartlar içinde ve makul düşünen insanlar tarafından böyle bir neticedo ğuracak mahiyette sayılabilmesi ile mümkâudür zarar ile vakıa arasında muadelet, denklik bulunması lâzımdır) suretinde ve veciz bir şekilde tarif etmiştir. Nihayet tazminatın genişliği meselesine geçen hatip (zararın hepsini zarar veren tazmin edecektir) gibi kesin bir hüküm koymanın bir çok hallerde adaletli olmıyan sonuçlara götüreceğini, bunun için hal ve mevkiin icabı ve kusurun ağırlığı, zarar görenin müterafik kusuru, zarar görenin ayni zamanda elde ettiği kâr gibi amiller de hazara alınmak gerekçektir. Bu son noktada, tazminat takdir eeilirken sigorta bedellerinin nazara alınmıyacağı. buna mukabil zamanında malları alamıyan alacaklının iktisat ettiği ardiye bedellerinin tazmniattan indirileceği, çünkü borç vaktinde yerine getirilmiş olsaydı bu kimsenin ardiye parasını mutlaka vereceğini belirtmektedir.

İstanbul Üniversitesi ikinci Üniversite haftası (Diyarbakır) 400 sahife, fiyatı 100 kuruş.

Daha önce bahsetmek fırsatını bulduğumuz Üniversite haftası geleneğinin memleket kültür ve bilim hayatı için arzettiği önem üzerinde ısrarı gereksiz buluyoruz. Bu sayımızda İstanbul Üniversitesinin Diyarbakır kentimizde yaptığı ikinci haftada meslekdaşlarımızı irgilendirebileceğini umduğumuz hukukî konferans ve incelemelerden bahsetmek istiyoruz. Hukukumuzun geniş halk kütlelerini de ilgilendiren konularını aydınlatan bu konferanslardan birincisi İstanbul Hukuk Fakültesinin sayın idare hukku Ord. Prof. S. Sami Onar tarafından (kadının cemiyet ve ailedeki rolü ve hukukî vaziyeti konusuna ayrılmıştır. Konferansçı bu konuşmasına, kadın meselesini, içtimaî ilimlerde daima tartışmalara konu olmuş bir mesele olduğunu hatırlatmak suretile başlamış; cemiyetin kadın hakkındaki telakkileri ve hukukun bu telakkilere göre kadına tanıdığı hakların zaman ve mekâna göre değiştiğine işaret etmiştir. Son zamanlara kadar, milletlerin ekserisinin kadın hakkındaki telâkkisi çok menfi idi. Hattâ Yunan, Roma, İran, Arap gibi batı ve doğunun en medeni ilk ve orta çağ milletleri Latinler, ve Anglo – saksonlar gibi orta çağın ve son asırların en ilerlemiş cemiyetleri kadını her noktadan erkekten çok geri ve adetâ erkeğin zevkini ve bazı ihtiyaçlarını tatmine yarayan bir vasıta saydıklarını belirten hatip eski Türklerde durumun tamamiyle aksi olduğunu, kadına gösterdikleri itibarın İbni Batutayı şaşırttığını kaydettikten sonra İslâmiyetin kadının vazıyetini islâh için mühim hamleler yaptığın (meselâ Kur'anda Nisa suresi) fakat, yaşayan telakkilere uygun olarak islâm hukukunun nikâhı mülkü müt'a (=kadının cinsiyetinden intifaı tazammun eden bir bağıt) saydığını, ananın velayet hakkını haiz olmadığını ancak hâkimin hükmü ile çocuğa vasi olabildiğini, koca karısını infak ile ödevli isede tedavi ve vesair masrafları ile ödevli olmadığını, kadın ancak kocasının fizyolojik kifayetsizliği halinde boşanma hakkı verildiğini, mirasta, şehadette, imam olmakta kadına aşağı bir durum sağlanmıştır. Buna karşılık, mülkiyet hakkı bakımından kadınla erkek arasında bir fark yoktur (evlenme de buna tesir etmez; garpta bunun aksi hakimdi).

Fakat kadın ve kadının hukukî durumu hakkındaki fikirler değişti, Bilhassa yeni medeni kanunumuza göre, evlenme karı ve kocanın tam ve serbest iradelerin mahsulüdür. Aile birliği kadın ve erkek arasında tam bir iştirak haldedir. Kadının, ailenin günlük ve normal ihtiyaçları için yapacağı tekmil masraflar, birlik ve birliğin nafakasından sorumlu olan kocayı borçlandırır. Velayet hakkı ana ve baba arasında müşterektir. Kocayı aile birliğinde kadına nazaran daha üstün bir durumda tutan

hükümler, üstünlük düşüncesile değil, her birliğe bir şef gerektiği; iktisadi ve insani mülâhazalardır. Âmme hukuku alanında da kadın rey hakkını kazandı. Bu ceryanın aleyhinde olanların fikirleri ilmî bir kıymeti haiz olmadığı gibi realiteye de uymamaktadır.

Profesörün kanaatına göre kadınların siyasi hayatta ve iş hayatında haiz olduları hukları izah edebilmek için haklarımızın cemiyetteki faaliyetlerimizin bir neticesi olduğunu hatırlamak lâzımdır. Kadının aile içinde ve hususi hukuk alanında haklarının tanınması ve inkişaf etmesi onun bu sahadaki vazife ve faaliyetlerinin bir neticesidir. Bugünkü manâda bir aile kadınla erkeğin maddî, fikrî sahada, terbiye sahasında iştirakidir. Böyle bir aile ancak hür ve fakirde müsavi, ödevde eşitkişiler arasında hurulabilir. Şu halde asri ailenin temeli içtimaî ve hukukî müsavattır. Türk kadını tarihte ve bu gün cemiyette erkeğin yardımcısıdır. Tarımdan millî savunmaya kadar cemiyet kdından ödev bekliyor. Bunun sonucunda kadına da, erkeğe tanınan hak ve yetkiler tanımıştır.

Ankara Hukuk Fakültesi dergisi CİLT 2, SAYI I.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinin son sayısında Yargıtay Başkanı sayın HALİL ÖZYÖRÜK,ün 1944 adli yılını açmaları münasebetile rat buyurdukları değerli nutuktan başka Ord. Prof. Dr. E. Hirş'in (hukuk bir bilim kolu mudur?), Prof. Dr. Nihat ERİM'in (milletler arası daimi adalet divanı ve Türkiye); Doçent Dr. Çoşkun ÜÇOK'un Osmanlı Devleti teşkilâtında timarlar) asis. H. Uzbark'in Henri de Page'den çevirdiği Tabiî hukuk ve Pozitivizm); Asis. Ilhan LÜTEM'in (Dumberton Oaks projesi) başlıklı incelemeleri yer almaktadır.

HUKUK DERGİSİ (cilt I; sayı 12).

Ankarada yayımlanan bu değerli dergide şu yazılar bulunmaktadır: Mazhar Nedim Göknil: dâva hukukunda yeni gelişmeler; Samim Bilgen: İptal dâvaları üzerine; Ziya Kayaoğlu: Medeni kanunun zilyetlik hükümleri karşısında köy kanunun 3 ve 5. maddeleri; *Cudi ÖZAL*: Üzerlerine suç atılan ve cezai muhakeme alanında ayrıcalıktan istifade eden millet vekilleri ile suç ortakları hakkında zaman aşımı; Hilmi Kırelli: Avukatlık kanunun 21. maddesi hakkında bir Danıştay kararı; Yargıtay kararları; Tevhidi içtihat kararları; Danıştay kararları; Bibliyorafya; Kitaplar ve monografiler.

İsviçre federal mahkeme kararları

MİRAS BAĞITI. — Yazı makinesile yazılmış tarih. — Butlan dâvası. — Dâvanın kanton mercii tarafından kabul ve federal mahkeme tarafından reddedilmesi.

M. K. 499 (479), 500 (480), 505 (485), 512 (492).

1 — İmzalar el yazısile atılmak şartile, miras bağıtı, resmî vasiyetname gibi, tarih de dahil olduğu halde, makine ile yazılabilir;

2 — Şekil hakkındaki bir hüküm, kanun koyucu tarafından güdülen gayenin elde edilmesi için tek çare olmadığı takdirde, geniş mânada yorumlanamaz.

DÂVACI: Koch ve Lüthy *DÂVALI: Koch*

25/Kasım/1927 (JdT 1928 I 226)

4/Nisan/1926 da ölen Aloïs Koch'un kanunî mirascıları, müteveffa ile (kendisinden evvel ölen) karısı arasında 9/Ekim/1922 de yapılan ve dâvalıları eşlerden en sonra ölenin mirascısı nasbeyleyen miras bağıtının butlanına karar verilmesi için bu dâvayı açtılar. Dâvacılar resmî memurun tarihi el ile değil, makine ile yazdığını ileri sürmektedirler.

Argovie kantonu yüksek mahkemesi 11/Temmuz/1927 tarihli kararile dâvacıların isteklerini kabul etti.

Dâvalılar dâvanın reddi isteğile bu hüküm aleyhine federal mahkemeye müracaat ettiler. Federal mahkame bu müracaatı kabul ile, Argovie kantonu yüksek mahkemesi tarafından 11/Temmuz/1927 de verilen kararı iptal ve dâvayı reddeyledi.

GEREKÇE

Medeni kanunun 512 (492). meddesine göre, miras bağıtı ancak resmî vasiyetname şeklinde yapıldığı takdirde muteberdir. O halde M. K. nun 500 (480). maddesinin 3. fıkrası gereğince bu bağıtın resmî memur tarafından tarihlenerek imzalanması lâzımdır. (Der Beamte hat die Urkunde zu datieren und ebenfalls zu unterschreiben = İl

sera en outre daté et signé par l' officier public). Diğer her imza gibi buradaki imzanın da el ile atılması lâzım geldiği tabiidir: İşlemin resmîliğini temin eden budur. Fakat ayni zamanda tarihin de el ile yazılması icabettiği açıkca söylenmemiştir.

Kanun koyucu tarafından arzu edilmiş olan gayenin elde edilmesi için tek çare olmadığı takdirde, şekle ait bir hükmü, geniş bir mânada yorumlamaya müsaade edilemez ve böylece bu hükmün açık mânasından daha ileri gidilemez. Fakat hadisede durum böyle değildir. El yazısı ile yapılan vasiyetname tarihinin de M. K. nun 505(485).maddesine göre el yazısı ile atılmış olması lâzım geldiği keyfiyetinin ileri sürülmesi yanlıştır; zira el yazısı ile yapılan vasiyetnamede,işlemin sıhhatını ve muhtevasının doğruluğunu ancak vasiyetçinin el yazısı temin etmektedir. Halbuki resmî vasiyetnamede ve miras bağıtında, bir Devlet memurunun ödev ve sorumlarını üzerine alan resmî memurun — imzasile onanan — iştiraki, el yazısile yapılan vasiyetnamede kesin surette eksik olan teminatı yanlız başına arzedebilir. Bunun için resmî vasiyetnamenin şekil şartlarının yorumlanmasında, el yazısile veya şefahi olarak yapılan vasiyetnamelerde olduğu kadar sıkı davranmamalıdır.

Dâvacılar şunuda ileri sürmektedirler: Makine ile yazılmış bir tarih bahis mevzuu olduğuna göre, işlem hükümlerinin hemen yazılmasını müteakip, yani işlem vasiyetçi tarafından okunmadan ve imzalanmadan yahut vasiyetçinin okumasından ve beyanatından evvel tarihin atılmış olması muhtemeldir, ve bu suretle resmî işlem gerçekten yapılmış olduğu günden bir veya bir kaç gün önce tarihlenmiş olabilir. Fakat bu delil de kabul edilemez. Resmî memurun zorlukla yazı yazması, yazısının iyi okunamaması yahut can sıkıcı olması mümkündür; şu veya bu sebepten dolayı makine ile yazmayı el ile yazmaya genel olarak tercih etmesi de mümkündür. Şu halde tarih atmak için kâğıdı makineye özel olarak tekrar yerleştirmesi ve sonrada imzasını elile atması pekâlâ düşünülebilir. Önceden atılmış bir tarihin değiştirilmeden bırakılması ve işlemin bir veya bir kaç gün sonra yapılması gibi bir halde, günün işaret edilmesi sırasında, işlemde yanlış bir kayıt bulunmamasını temin için resmî memurun bütün dikkat ve ihtimamını sarfedecegi düşünülebilir.

Bundan başka gerek tasarrufta bulunan (Miras bağıtında taraflar) gerek şahitler tarihin doğruluğunu tahkik edecek durumdadırlar. Gerçi makine ile yazılmış bir tarihi sonradan bozmanın el ile yazılan tarihi bozmaktan daha kolay olduğu haklı olarak iddia olunabilir. Fakat bir değişiklik vuku bulup bulmadığını keşfetmek, sonunda,

MİLLÎ KÜTÜPHANE ANKARA

daima mümkündür; bunun için her özel hadiseye kendisine uygun gelen inceleme usulünü uygulamak kâfi gelecektir.

Bundan şu netice çıkmaktadır ki, tarihin el ile yazılmasını kanun açıkca derpiş etmediğine göre, resmî şekilde yapılan bütün tasarrufları, tarihin makine ile yazılmış olması sebebile, batıl saymak doğru olmaz.

II. Hukuk dairesi.

İNŞA OLUNAN ŞEYLERDEN DOLAYI DEVLETİN SORUMLULUĞU. — Kantona ait bir yolun çökmüş olmasından ve, gerek çakıllar, gerekse rayları toprak seviyesinden yüksek olan tramvay hattı ile, yol genişliğinin mühim surette daralmış olmasından doğan seyrü sefer kazası. — kazanın sebep olduğu zararı tazmine hüküm giyen devlet.

B. K. 58

1 — Bir yol borçlar kanunun 58. maddesi kavramında bir «inşa eseri» dir ve bu madde hükmünün derpiş ettiği sorumluluk, eserin mâliki olan kamu hukuku kurumlarına da — Devlet, Belediye — uygulanır.

2 — Borçlar kanununun 58. maddesine göre malikin sorumlu düşmemesi için, yolun ne şekilde bulunması gerektiği keyfiyeti her hadisede incelenecek bir meseledir. Bu meselenin çözümü; bilhassa yolun ehemmiyetine, üzerine inşa edilmiş bulunduğu toprağın ve geçtiği arazinin mahiyetine, meskûn mahallerin yakınlığına veya uzaklığına olduğu gibi, malike, elinde bulunan vasıtalar gözönüne alınarak, makul bir surette yüklenebilecek masraflara bağlıdır.

DÂVACI: Moneda DÂVALI: Tessin Devleti

27/Eylül/1927 (JdT 1928 I 148)

Genestrerio'dan Mendrisio' ya giden yol, onun bakımile mükellef olan Tessin devletine aittir. yolun bir hendekten diğer hendeğe kadar olan genişliği 5,5 metredir. Fakat bu genişliğin bir kısmını Boscherina tuğla şirketinin atlı tramvay hattı işgal etmektadir, bu suretle gidiş geliş için serbest bırakılmış olan saha ortalama ancak 3, 80 ila 4 metredir.

Lugano'da ticaret temsilcisi Enrico Moneda, 31/Ekim/1923

sabahı, araba sahibi Biagio Travaini tarafından sürülen dört tekerlekli bir araba içinde adı geçen yolda gidiyordu. Bu araba Grande Croix (Büyük haç) denilen yere varınca, ağır ağır giden patates yüklü bir arabayi geçmek istedi; ve sola doğru yöneldi. Bu esnada Travaini'nin arabasının ön sağ tekerlek dingili, patates yüklü arabanın sol arka tekerlek dingiline çarptı. Sadme arabayı devirdi ve gerek Travaini gerek Moneda şiddetle yere yuvarlandılar. Arabacıya bir şey olmadı, fakat ağır suretta yaralı olan Moneda'yı Lugano hastahanesine götürmek lâzım geldi. Moneda hastahaneden 1924 ocak ayı başında çıktı.. Klinik bakımından iyileşmiş olan Moneda'nın sol kolu daimi surette 7 santimetre kısalmış, sol omuzunun mafsal hareketleri üçte iki azalmış ve ayni omuzu ehemmiyetlice dumura uğramıştı. Bu yaralar onun çalışma kabiliyetini % 18 — 20 azalttı. Tedavi altında geçen iki ay zarfında çalışma kabiliyetinden mahrumiyet tam idi ve sonraki ayda da % 50 oldu.

Moneda 10 ocak 1924 tarihli taleple Travaini'yi Tessin kantonu istinaf mahkemesi huzurunda dâva etti. Ondan 11,000 frank tazminat istiyordu. Dâvalı kusur işlemiş olduğu iddiasına itiraz ederek ve zararın, yolu iyi halde muhafaza etmemiş olan devletin ihmalinden doğduğunu ileri sürerek, her türlü sorumluğu reddetti. Binnetice dâvayı Tessin kantonuna ihbar eyledi ve kantonda dâvaya iltihak etti.

İstinaf mahkemesi Travaini'ye yöneltilmiş olan dâvayı red, fakat devlet aleyhine olanı kabul ederek, 9 Mart 1927 tarihli kararıyle devleti 11/Ocak/1924 den itibaren % 5 faizle birlikte dâvacıya 7000 frank ödemeye mahkûm eyledi.

Bu kararın gerekçesi özet olarak şöyledir:

Kaza arabacının bir kusuruna kabili isnat değildir; ancak yolun fena bakımından doğmuştur. Dâvalının ve devletin bir kısım sorumluluğu üzerine yüklemek istedikleri dâvacıya hiç bir müterafik kusur da atfdilemez. Filhakika arabacı âdi yürüyüşle önde giden patates yüklü ağır arabayı geçmek için atını tırısa kaldırmak hakkına malikti. Kazanın vukua geldiği yerde yolun serbest kısmı ancak 3,85 ila 4 metre olduğu için Travaini tamvay hattı üzerine geçmek mecburiyetinde kaldı. Hakiki başka mahallerde olduğu gibi bu mahaldede yol kötü durumda idi: Tramvay hattı toprak üstünde bir kaç santimetre yükseliyordu; rayların kenarlarında suların akmasile hasıl olan yeryer oldukça derin çukurlar vardı. Raylar arasında bulunan yerler kısmen çökmüştü ve bundan başka, Mendrisio istikametinde yolun sağ tarafında 3,4 metrede bir gelen bir çok çakıl kümeleri vardı ki bunlar da yolun genişliğini hissedilir derecede azatıyordu. Pata-

tes arabasını geçmek üzere Travaini kendi arabasını sola dogru saptırmak istediğinde sol tekerlekler rayların yüksekliği sepebile olduğu kadar, yolda açılmış bulunan çukurlar dolayısile de bu hareketi takip edemedi;bu tekerlekler hat boyunca rayları sıyırarak gittiler ve bunun neticesi, ağırca yüklü olan patates arabasile kaçınılmaz çatışma vukua geldi. Sol tekerlekler de suların sebebiyet vardigi çukurlara gömülmüş olduğu için araba devrildi.

Tessin Devleti bu karara karşı Federal mahkemeye müracaat ederek ibra edilmesi hususundaki taleplerini tekarar eyledi. Federal mahkeme temyiz talebini reddetti.

KARAR

Tartışma kanton mercii tarafından kesin olarak çözülmüş bulunan maddi olaylara inhisar etmektedir. Bu olaylar: kaza gününde yolun bulunduğu durum, çarpışmanın içinde vuku bulduğu şartlar; devrilmenin sonuçları, çalışma kabiliyetinden geçici ve sürekli mahrumiyet dereceleridir.

Tarafların duruşmada ileri sürdükleri deliller hakkında şunları belirtmek gerektir:

a) Yolun maliki olmak sıfatile Devlet, B.K. 58. madde cerçevesine prensip itibarile girer. Bu hususta hiç bir şüpheye mahal yoktur. (RO 45 II 332, JdT 1919 I 462; RO 49 II 260, JdT 1924 I 41)

Bu maddenin tesis etteği sorumluluk tamamile illete dayanan (Causal) bir sorumluluktur. Bundan ötürü inşaat sahibinin hüküm giyebilmesi için işaatdaki ayıbın veya muhafazadaki noksanın bir kusurdan doğmuş olmasına prensip itbarile lüzum yoktur. Bununla beraber kusurun mevcudiyeti tazminatın miktarına tesir edilebilir ve bu kusur icabında mutazarrırın veya üçüncü bir kimsenin müterafik kusuru ile telâfi edilebilir. Bir yolu inşa eden veya muhafazası kendisine ait olan gerçek veya tüzel kişilerin, inşadaki ayıptan veya bakımdaki noksandan dolayı B.K.58. maddeye göre sorumlu kılınamamaları için yolun içinde bulunması gereken durumu bir defaya mahsus olmak üzere genel olarak tâyinetmek şüphesiz mümkün değildir. Bu meselenin çözümü yolun ehemmiyetine, geçtiği arazinin ve üzerine inşa edilmiş bulunduğu toprağın mahiyetine merkezlere yakınlığına veya uzaklığına bağlı olduğu gibi, yolun iyi bir halde muhafazası için malike makul bir surette yüklenebilecek fedakârlıklara da bağlıdır.

Hadisede ikinci derecede bir yol bahis mevzuudur. Fakat yolun

bakımı devlete yani muntazam bir bakımı temin için zarurî olup aşırı bulunmıyan vasıtaları, elinde bulunduran bir tüzel kisiye aittir. Bütün şahitlerin birbirini tutan beyanlarına uygun olan kanton merciinin müşahadelerine göre yukarıda işaret edilen bakım noksanı ulaştırma vasıtalarının gidiş gelişini tehlikeye sokmaktadır; o halde devlet ya gidiş gelişi menetmeğe veya yolu tamir ettirmeğe mecbur idi. Bunu yapmadığına göre vukua gelen zarardan prensip itibarile sorulurdur.

Fakat Devlet ayrıca ihmal alâmetide göstermiştir: İşbu dâvaya sebep olan kazadan evvel diğer kazaların vuku bulmuş olduğu, fakat bereket versin onların cismanî zararı mucip olmadığı dosyadan anlaşılmaktadır. 1923 senesine kadar muhafazası Boscherina tuğla fabrikasına ait olan yolun büyük bir kısmının bakımını o sene başında Devlet bilhassa bu sebepten dolayı kendi üzerine almıştır. Fakat Devlet harekete geçecek yerde işleri olduğu gibi bıraktı; ve öyle görünüyorki, dâvacının kurbanı olduğu kazadan evvel bu duruma çare bulmak üzere tedbirler almış değildi. Bundan ötürü, Devlet hal ve vaziyetin emrettiği dikkat ve ihtimamla haraket etmemiş olmak töhmetinden kurtulamaz.

I. Hukuk dairesi.

Mirasta İade. — Bir baba tarafından çocuklarından birisine yapılan teberru. — Diğer bir çocuk tarafından bu teberrunun iadesi talebi — Müteveffa açıkça hilâfını beyan etmiş olmadıkça iade mükellefiyetinin kabulü

M. K. 626 (603)

1 — Bir mirasçıyı iade mükellefiyetinden muaf tutmak için müteveffanın, ister teberru esnasında, ister daha sonra yaptığı tasarruf hiç bir şekle bağlı değildir.

İadeden muafiyetin, zarurî olarak, teberrudan faydalanan kimseye beyan edilmesine lüzüm yoktur; bu muafiyet bir başka mirasçıya yahut üçüncü bir kişiye beyan edilebildiği gibi, mirasçılara bırakılan basit bir yazıdan da meydana çıkabilir.

Müteveffanın niyetinin mirasçıyı iadeden muaf tutmak olduğunu isbat kâfi değildir; muafiyet, mirasçılara taksim için yapılması gerekli bir talimat olarak bırakılan açık bir beyanla isbat edilmelidir.

605

İade mükellefiyetinden muaf tutan tasarruf, tek taraflı ve geri alınabilir (Révocable) bir işlemdir (Gerekçe 1).

2 – Bir çok mirasçı iade ile mükellef oldukları takdirde, herbirisi, aralarında teselsül olmadan, aldığı miktar nisbetinde sorumludur.

19 Mart 1942 (RO 68 II 78, JdT 1942 I 557)

GEREKÇE

1 — Dâvalı ibra hususundaki isteklerinin dayanağı olarak, babasının şahit Stocker'e yaptığı beyanla kendisini iadeden muaf tuttuğunu iddia eylemektedir. Bu iddia ilk hamlede bertaraf edilemezdi. Zira M. K. nun 626 (603). maddesinin 2. fıkrası müteveffaya, teberrudan faydalanan kimseyi, taksim esnasında o teberruu iade mükellefiyetinden açık bir tasarrufla muaf tutmak hakkını vermektedir. Böyle bir tasarruf için belirli hiç bir şekil derpiş edilmemiştir; bu tasarruf yazılı olabileceği gibi, sadece sözlü de olabilir. Bununla beraber işbu şekil serbestliğinin ancak teberru esnasında mümkün olduğu ve sonradan yapılan muafiyet tasarrufunun bir vasiyetname şeklinde olması gerektiği kanaati ileri sürülmüştür.(Meselâ Tuor ad. art. 626 N. 46 ve ahiren Guisan JdT 1942 I 144). Bu düşüce hatalıdır. Alman M. K. nun (BGB) 2050. maddesine aykırı olarak, İsviçre (Türk) M. K. nu, hiç bir şekle bağlı olmıyan bu tasarrufun „teberru esnasında" yapılmış olmasını istememektedir. Bundan ötürü M. K. nun 626 (603). maddesinin2. fıkrasının uygulanmasında Alman Doktrininden istifade edilemez. Keza bu fıkra hükmü, teberru esnasında vaki olan veya sonradan bahşedilen muafiyet arasında, meselâ Fransız M. K. nun 919 uncu maddesinin 2 fıkrasındaki şekilde de hiç bir ayrıntı yapmamaktadır. Fransız M. K. nun adı geçen madesine göre" hibenin miras taksiminden evvel ve hisseden ayrı olarak yapıldığı hakkındaki beyanat, gerek o tasarrufu ihtiva eden işlemde, gerek hayatta olan kimseler arasında veya ölüme bağlı bir tasarrf şeklinde sonradan yapılabilir„.

MK. nun 626 (603). maddesinin 2. fıkrası, tasarrufta bulunan kimsenin muafiyet hakkında her türlü şekilden âri «açık bir hüküm» koymasına, hiç bir ihtirazi kayıt olmaksızın, müsaade etmektedir. Bununla beraber bu muafiyet hükmü miras hukukuna tealluk eden bir mahiyeti haizdir; ve teberruun taksim esnasında tereke mallarına ilâve edilmesi, yahut teberrudan faydalanan kimsenin hissesine mahsup edilmesi gerektiği hakkındaki kanuni kuralin uygulanmasını bertaraf eder. Fakat bundan, yukarıda edi geçen nazariye lehine hiç bir

şey çıkarılmaz. Muafiyet hakkındaki hüküm, teberru esnasında konmuş olsa bile, miras hukukuna ait olan bu karakterini muhafaza eder. Muafiyet teberrua ait tasarrufla ilgili değildir ve bağıtlı (akdî, mukavelevî) olan bu teberru işleminin muhtevasına dahil bulunmamakta; fakat sadece mirasa dair bir durumu düzenlemektedir. Kanun, vasiyetçinin koyduğu hükümden bahsederken, iade muafiyetini açık olarak teberru işleminin bağıtlı hükümlerinden dışarıda bırakmaktadır. Bu, bağıttan doğan bir muafiyet değil, fakat vasiyetçinin tek taraflı ve bundan ötürü geri alınabilir (révocable) bir tasarrufudur.

Vasiyetçinin miras bağıtının şekli hakkındaki hükümlere riayet etmeden, bir mirasçıyı iadeden muaf tutmak için bağıtlı (akdî) olarak bir teahhütte bulunabilip bulunamıyecağını incelemiye mahal yoktur. Tek taraflı tasarrufa gelince, bunun yukarıda görüldüğü gibi, teberru esnasında yahut daha sonra yapılmış olduğunu bilmenin ehemmiyeti yoktur. Diğer taraftan, muafiyetin, tek taraflı bir tasarruf olarak, tederrudan faydalanan kimseye bizzat, yahut başka bir mirasçıya veya hatta üçüncü bir kimseye, mesalâ son arzular hakkındaki tasarrufun tevdi edileceği makama da yapılması hukukça muteberdir. Hatta muafiyet, vasiyetçinin kâğıtları arasında bulunan basit bir yazıdan da meydana çıkabilir. Tebiidir ki, üçüncü bir kişiye yahut bir makame vaki beyan mahiyetinde olan bu yazı taksim için mirasçılara yapılan ve riayet edilmesi gereken (imperatif) bir talimat olarak tasarlanmış olmalıdır; bu da bizzat işlemin muhtevasından yahut ek bir beyandan anlaşılabilir. 626 (603). maddenin 2. fıkrasının çok geniş metni karşısında, her türlü şekil taleplerinin yokluğunu, kanun koyucunun hayatta olan kimseler arasında yapılan bu kabil teberruları bizzat tereke kadar sıkı bir iade mükellefiyetine bağlı tutmak istememesile izah etmek lâzımdır; o halde kanun koyucu, vasiyetçinin korunması için olsa bile, bu teberruları iade mükellefiyetinden vareste kılmayı, ölüme bağlı tasarruflar için konmuş olan şekil şartlarına bağlı tutmak zaruretini duymamıştır.

Bununla beraber, şekil şartı aranmamasına rağmen, iadeden muafiyeti kabul etmek için bunun vasiyetçi tarafından istenmiş olduğunun muhtemel bulunması kâfi değildir. Kanun iradeye değil, iradenin beyanına ehemmiyet vermektedir. İade mükellefiyeti kanunen mevcut, fakat aksine sarih bir hüküm konması hali de mahfuzdur. Genel olarak, iade borcu füru arasında müsavilik temin etmek içindir, o hade iade bir adelet tedbiridir. Eger vasiyetçi kaideden ayrılmak istiyorsa, bunu açıkça söylemelidir. Bunu yapıp yapmamakta sebestir , fakat teberrudan zarar gören mirasçıların iadeyi istemek hakları, vasiyetçi tarafından bu hakkın açıkça ortadan kaldırıldığı isbat edilmediği müddetçe, korunmakta devam eder . Bu hadisede kanton mahkemesi de haklı olarak iadeyi istemek hakkının bu asgari hima-

yesine riayet etmiştir. Muafiyet hakkında açık bir beyan istemek, hukukî güvenin de faydasınadır. Zira böyle bir hüküm olmadığı takdirde vasiyetçinin gerçek iradesi hakkındaki her tartışma faydasız kalır. Şahit Stocker tarafından söylenmiş olanlar gibi basit sözler göz önüne alınamazlar.Şu halde tartışma konusu olan teberruu vasiyetçinin iadeden muaf kıldığına dair bir hükmün mevcut olmaması karşısında dâvalının talepleri muvaffakıyetsizliğe mahkûmdurlar.

2. Bununla beraber dâvacılar ancak davalıdan fiilen eline geçen teberru miktarını isteyebilirler. Bir kaç mirasçı iadeİle mükellef oldukları takdirde, bunlar müteselsilen sorumlu değildirler. Bunun aksi BK. 41 ve sonraki maddelerden çıkarılamaz; zira iade borcunun sebebi haksız bir eylem değildir. Kanton istinaf mahkemesi dâvalının ancak 20000 franklık teberrudan faydalandığını, çünkü başlangıçtan itibaren kardeşi Jeana 10,000 frank vermeye borçlu bulunduğunu kabul etmektedir. Davacılar mahkemenin bu müşahadesini, haksız olarak dosya muhteviyatına aykırı saymaktadırlar, zira kanton yüksek mahkemesinin dosyadan anlaşılmayan hâdiselere dayndığı isbat edilmemiştir (RO 62 I 60 ve sonrakiler, JdT 1936 I 230). O halde üç dâvacıya tahsis edilmiş olan 5,000 franklık para yekûnile iktifa edilmek lâzımdır.

II. Hukuk dairesi:

EVLENMEYE İTİRAZ. DELİL. AKIL MUAYENESİ.–Nişanlıların temyiz kudretinden mahrumiyeti ve akıl hastalığı sebebile evlenmiye itiraz. — Evlenme bağıtını yapmak kudretinden mahrumiyet hususunda müsbet eylemler ve müşahhas emareler olmaması dolayısile akıl muayenesi isteğinin reddi. –Esas hakkındaki dâvanın reddi. — Temyiz taleplerinin reddi.

M. K. 8 (6),97 (8), 108 (100), 111 (103).

1 – Vücudu belirli bir eyleme bağlı her hangi bir hak iddiasında bulunan kimsenin bu eylemi isbat etmesine müsaade edilmek lâzımdır. Bu prensip federal mevzuat tarafından bahşedilmiş bütün haklara, hususile kanunî sebeplerden dolayı evlenmeye itiraz etmek hakkına da uygulanır. Bu manada kanton hukukuna ait bir prensibin ihlâli, federal hukuku da evleviyetle ihlâl eder.

2—Evlenmeye itiraz eden kimse, bir akıl muayenesi yapılması isteğinde bulunabilmek için, evlenme bağıtını yapmak kudretinden mahrumiyet hususunda müsbet eylemeler ve müşahhas emareler ileri sürmek zorundadır. Aksi takdirde Yargıç, isbat hakkındaki hukuk prensibini ihlâl etmeksizin, muayene yaptırılmasını reddedebilir.

***DÂVACI**: Evangelische Kirchgemeinde Tägerwillen*
***DÂVALI**: Merk ve Hüppin*
3/Temmuz/1942 RO 68 II 136 (JdT 1942 I 595).

7 Kasım 1939 da Thurgovie kantonu yüksek mahkemesi 1905 doğumlu T. Merk hakkında, karısının talebi üzerine, M. K. nun 142(134). maddesi mucibince boşanma kararı verdi. Geçimsizlik bilhassa Merk'e kabili isnat idi, şu mânada ki bencil ve kaba bir adam olan Merk bilhassa «içki tesiri altında karısını tahkirlerile eziyor, ve onunla rezilâne bir suretle kavga ediyordu.» Merk sonradan 1921 doğumlu Elsa Hüppin ile nişanlandı. Tägerwillen evlendirme dairesi 1941 Haziranında evlenme vadini ilan etti. Tägerwillen Evanjelik kilisesi namına Tägerwillen kamu yardım müessesesi, Pfyn kilisesi, sonra Rahip Herzog ve noter Egloff evlenmeye itiraz ettiler ve nişanlıların akıl hastalıkları ve temyiz kudretinden mahrumiyetleri dolayısile evlenmenin men'i dâvasını açtılar. Soruşturmanın devamı sırasında dâvacılar Merk'in marazi bir ayyaş olduğunu, bu keyfiyetin daha boşanma dâvası dosyalarından anlaşıldığını ve bu hususta daha başka delil getireceklerini ileri sürdüler. Dâvacılar kız aleyhine sarih hiç bir vakıa ileri sürmeksizin, onu sadece aklen zayıf olarak tavsif ettiler. Dâvacılar Münsterlingen akıl hastahanesinde ruhî bir muayene yaptırılması için Kreuzlingen mahkeme başkanına müracaat ettiler. Bu müracaata göre: İşbu evliliğin sonunda akılca veya vücutça noksanı bulunan çocukların doğmasından korkulabileceği için nişanlılardan birisinin veya her ikisinin evlenmeye ehliyetsiz olup olmadıklarının tesbiti maksadile dâvalılar, icabında zorla, bu hastahaneye sevkedileceklerdi. Mahkeme başkanı muayene yaptırılması isteğini reddeyledi.

Rahip Herzog ve noter Egloff dava sırasında isteklerinden feragat ettiler; Pfyn kilisesinin isteği de yetki eksikliğinden dolayı kabul olunmadı. Tägerwillen kilisesinin talebi bidayet mahkemesi tarafından ve istinaf talebi üzerine 23/Nisan/1942 de Thurgovie kantonu yüksek mahkemesi tarafıdan reddedildi. Kanton mahkemesi akıl hastalığına dair alâmet bulunmadığı ve boşanma davasından da böyle bir alâmet meydana çıkmadığı kanaatında bulundu; O zaman sarhoşluk yahut akıl hastalığı ne tesbit edilmiş ne de hattâ bu hususta bir şüphe vaki olmuştu. İlk evlilikten doğan çocuklara yiyecek verilmeemesi ve Hüppin ile cinsî münasebtte bulunulması keyfiyeti de akıl hastalığına delil teşkil etmiyor ve Merk'in müstahdemlerinin şahadeti onun iddia olunduğu gibi tembel olmadığını gösteriyordu. Esasen Elsa Hüppin aleyhine mühim hiç bir şey tesbit edilmemişti. İstinaf mahkemesi Duetsch dâvasında federal mahkeme tarafından onanmış olan 28/Mart/1929 tarihli kararında, delil ikamesi ve hususile aklî bir muayene yapılmasına karar verilmezden önce, nişanlıların idda

edildiği şekilde evlenme bağıtını yapmağa ehliyetsiz olduklarının iyice muhtemel bulunduğu hakkında mahkemeye kanaat verilmesi gerektiğine hüküm vermişti: Buna nazaran sadece bir iddia kâfi değildir Hadisede tarafların evlenmesinin arzu edilmemesi ve çoğalan yardım mükellefiyetlerinin davacıyı tehdit edebilmesi evlenmeye mani olmıya yetmez; Anayasanın 54 üncü maddesi evlenme hakkını teminat altına almakta ve bihassa iktisadî sebeplerden dolayı konacak her türlü evlenme memnuiyetini yasak etmektedir. Bir yargıç, içtihat yaratmak suretile, değeri ne olursa olsun, mevzuatımıza, yabancısı olduğu ırk sağlığı düşüncelerini ithal edemez.

Davacı bu hükmü temyiz etti ve isteğinin kabul edilerek evlenmenin menedilmesini, tâli olarak da davacılardan birisinin veya her ikisinin hastalığını veya temyiz kudretinden mahrumiyetini tesbit zımnında talep edilen muayenenin yaptırılması için dâvanın kanton muhakemesine iadesini istedi. Çünkü dâvacının fikrine göre, bir taraftan Merk'in akıl hastalığı hususunda boşanma dâvasının da bir ip ucu vermediğini söyliyen kanton mahkemesi kararındaki düşünceler, diğer taraftan kanton mahkemesince zikredilen Duetsch kararındaki mülâhazaların federal muhakeme tarafından onandığı iddiası dosya muhteviyatına aykırıdır. Bundan başka dâvacı kamu hukuku bakımından [1] tâli bir talepte bulundu ve eğer Federal Mahkeme, tartışma konusu olan meselenin kanton hukukuna ait olan mahiyeti dolayısile, Medenî Hukuk bakımından yapılan işbu temyiz isteği hakkında karar vermeğe yetkisiz olduğunu beyan ederse; bu takdirde, kanton kararının bozulmasını ve temyiz lâyihasının iki numarasındaki iddialar dairesinde dâvanın kanton merciine iadesini istedi.

Federal mahkeme her iki müracaatı da reddetti.

---

[1] İsviçre Federal mahkemesi, bu memleketin iç teşkilâtının ve Hukukunun özelliklerine uygun bir şekilde, hem ilk merci mahkemesi hem de Yargıtay ve hatta Danıştay olarak vazife görür İlk merci olarak gördüğü işler dışında (federal adliye teşkilât kanunu madde 48 — 54), başlıca üç türlü temyiz isteğini inceler:

I — Federal Kanunlara, yahut bu kanunların uygulanmasını gerektiren diğer kanunlara göre kanton mahkemeleri tarafından verilen hükümlere karşı temyiz talebi.

İşbu temyiz usulü Türk hukukunda da mevcut kanun yollarından temyiz yoluna tekabül eder ve „Recours en reforme„adı ile anılır. Şu halde, bu yoldaki temyiz istekleri, genel olarak kanton mahkemeleri tarafından verilen kararların federal bir kanun hükmünü ihlâl etmiş bulunduğu iddiasına dayanmak lâzım gelir (aynı kanun mad. 56 — 58). Konusu para ile taktir edilmeyen dâvalarda bu türlü temyiz yolu daima açıktır. Konusu para ile taktir edilebilecek dâvalarda temyiz isteğinde bulunabilmek için, bazı istisnalar dışında (aynı kanun mad, 62) dâva olunan şey'in değerinin en aşağı 4000 frank olması gerektir. (aynı kanun mad, 59 — 60)

610

GEREKÇE

1 — Davacı her iki talebinde de, kanton muhakemesinin, vücudu belirli bir eyleme bağlı her hangi bir hak iddiasında bulunan kimsenin bu eylemi ispat etmesine müsaade edilmesi gerektiği hakkındaki — açıkca ifade edilmemiş ise de, kanun tarafından murat olunan — prensibi ihlâl ettiğini ileri sürmektedir. Bu prensip, tabiatile, federal mevzuatın bahşettiği haklar için de caridir. O halde, kanton hukukuna ait bir prensibi bu mânada ihlâl eden kanton mahkemesi, MK. nun 108 (100), 111 (103) ve 8 (6). maddelerine göre evlenmeye itiraz hakkına bu prensibi aynı şekilde zımnen uyğulayan federal hukuku evleviyetle ihlâl etmiş olur (Arrêt waldeck — Rousseau et Sté d'exploitation des praduits Botot, J. Brack et Cie. C/ Meader du 23 Sept. 1936; RO 62 II 326, JdT 1937 I 112). Bundan ötürü, kanton

II — „Recours de Droit Civil„ adı ile anılan ve medenî hukuk temyiz yolu diye dilimize çevirebileceğimiz kanun yolu. Aşağıdaki hallerde bu yola gidilebilir. (aynı kanun mad. 86 ve sonrakiler):

a) Ancak federal hukuk uygulanmak gerekirken, kanton veya yabancı memleket kanunları uygulanarak karar verilmiş olması;

b) Muhtelif kantonlarda oturan veya yerlemiş bulunan vatandaşların özel hukuk münasebetlerini düzenleyen 1891 tarihli federal kanun hükümlerine aykırı olarak hüküm verilmiş bulunması;

c) Yetki bakımından federal hukuk hükümlerinin ihlâl edilmiş bulunması.

Kanton mahkemelerinden verilen kararlara karşı bu sebeplerle temyiz isteğinde bulunabilmek için I. sayılı bentte adı geçen Recours en refome yolunun kapalı bulunması lâzımdır.

e) Medenî kanunla, Borçlar kanununun çözümlenmesini kanton makamlarına (mahkeme veya idare makamı) bıraktığı bazı meselelerde (Velâyet, vesayet ve kayyımlık işleri, mahcurun evlenmesine vasinin izin vermemesi, ipotekli borç senetlerinin, kıymetli evrakın iptali ve saire;..), kanunun uygulanmasında birlik temini için kanton makamlarının hüküm ve kararlarına karşı federal muhakemeye müracaat olunabileceği işbu iki kanunun (MK. ve BK.) ilgili maddelerinde gösterilmiştir. Usul hukuku sahasına giren ve İsviçrenin siyasal bünyesine has olan bu hükümler Medenî Kanunumuza alınmamıştır,

III — „Recours de droit publiç„ adile anılan ve Kamu Hukuku Temyiz yolu diye dilimize çevirebileceğimiz kanun yolu.

Bu hususdaki hükümlere göre, fertlerin veya müesseselerin Anayasadan, kantonlar arasında yapılan mukavelelerden (Concordats) veya milletler arası muahadelerden doğan haklarının kanton makamları (Mahkeme veya idare makamı) tarafından verilen hüküm ve kararlarla ihlâli halinde Federal muhakemeye muracaat olunabilir. Türk Hukuk sisteminde Danıştay'a muracaatı icabettirebilecek olan bu meseleler, İsviçrede federal mahkemenin görevleri içerisine alınmıştır. (aynı kanun mad. 175 ve sonrakiler). Bu suretle Federal amhkeme yalnız adli kazaya değil, aynı zamanda idari kaza işlerine de bakmaktadır

mahkemesinin, dâvalılar hakkında aklî bir muayene yapılmasına karar vermeği reddederek temyiz kudretinden mahrumiyet veya akıl hastalığı sebebile evlenme bağıtını yapmaya itiraz hususunda her ilgilinin haiz olduğu hakkı vâhi bir şey haline getirip getirmediğini federal mahkeme, temyiz talebi çerçevesi içerisinde inceleyebilir ve bunu yapmakla ödevlidir. Bu inceleme *kamu hukuku bakımından* yapılan temyiz isteğinin dayandığı sebepleri dahi (herkesin müddeasını isbata hakkı olduğu prensibinin keyfî olarak reddedilmesi, ihkakı haktan imtina, bir tarafın dinlenmemesi..) ihtiva eder: Bu sebeple zaten şarta bağlı olan kamu hukuku bakımından yapılan temyiz talebi esas itibarile bütün konusunu ve faydasını kaybeder.

2 — Federal mahkeme evlenmenin men'i dâvasında dâvacının isbat hakkını kullanma şatları üzerinde henuz bir karar vermek zorunda kamamıştı. Duetsch kararındaki gerekçenin federal mahkeme tarafından onandığı hususundaki kanton mahkemesinin iddidasına dâvacı haklı olarak itiraz etmektedir. Filhakika o dâvada kanton mahkemesi dâvacının ehliyetinden mahrum olması dolayısile dâvayı reddetmiş olduğu gibi, federal mahkeme de aynı sebepten dolayı sadece temyiz talebini red etmekle iktifa etmiş ve itiraz sebeplerini iyice kanaat verici olarak kabule imkân verecek emareleri itirazda bulunanın, yargıca göstermesi mecburiyeti hakkındaki kanton mahkemesinin gerekçesini incelemeye mahal olmadığını açıkça beyan etmiştir.

Kanton mahkesinin görüşü, bir parça fazla mutlak olarak ifade edilmiş olmasına rağmen, haklı değildir. Gerçekten M. K. nun 97 (88). maddesindeki manada temyiz kudretinden mahrumiyet ve hatta akıl hastalığı kavramları—huhukî kavram olmakla beraber—eylemli bir unsura dayanmaktadırlar ve bir hak istihraç etmek için, bir eylem ileri süren herkes, yukarda izah edilen prensip gereğince, bu eylemi ispat edecek delil getirmesine müsaade edilmesini isteyebilir. Bununla beraber tamamile açıklanmış bir bütün olarak derhal kavranamıyan, fakat ancak birbirinden ayrı bir takım hal ve vaziyetten istidlâl edilebilen karışık bir hal bahis mevzuu olduğu vakit, delil serbestisi prensibi; delil ikame edecek olan tarafın hiç olmazsa vukufehlinin, üzerinde fikir beyan edebileceği müşahhas olaylar ve emmareler ileri sürmesi mecburiyetini bertaraf eylemez ve iddia edilen girift vaziyet hakkında o tarafın sadece bir muayene talep etmesine de cevaz vermez. Böylece — hukukun tamamile başka bir çevresinden misal almış olmak için — işin fena yapılmasından dolayı müteahhide karşı tazmianat dâvası açan iş sahibi, işin fena bir şekilde yapıldığını tesbit etmek için tabiatile bir keşif talebinde bulunacaktır. Bununla beraber evvelâ

ayıbın mahiyetini tasrih etmek ve bunu istidlâl ettiği olayları işaret etmek zorundadır. Eğer keşif ve muayene isteğinde bulunan kimse ayıplı olarak telâkki ettiği şeyi söylemeden sadece "evin fena inşa edildiğini" iddia etmekle iktifa ederse, Yargıç keşif talebini reddetmek hakkına maliktir. Bu prensip, hasım tarafın kişiliğine (şahsiyetine) dokunan ve onu zahmetli incelemelere tâbi tutan bir muayene hakkında evleviyetle uygulanır. Böyle bir muayeneye karar vermezden önce, yargıç bu muayenenin gayrı ciddi bir şekilde veya sadece izaç maksadile istenip istenmediğini takdir edecek durumda bulunmayı pek alâ isteyebilir. Bununla beraber Duetsch kararında kanton mahkemesinin yaptığı gibi, itirazda bulunanın ilk önce itiraz sebepleri hakkında *tam* bir delil getirmesini istemek fazladır.

Bu zaviyeden incelendiğinde dâvacıların iddiaları iki bakımdan yeterli değildir.

a) Dâvacı müsbet olarak hiç bir şey bilmediğini kabul etmekle beraber, nişanlı E. Hüppini'n akıl zayıflığına müptelâ olduğunu kat'i sürette ileri sürmektedir. Şu hale nazaran bu nişanlının aklî haleti üzerinde bir muayene yapılmasını isterken, mevcudiyetini iddia ettiği bir vakıayı gerçekten isbat etmeyi üzerine almamakta, fakat ancak evlenmeye bir itiraz sebebine malik *olup olmadığını* muayenenin kendisine *öğretmesini* arzu etmektedir. Bu şekil isbat usulünün bu maksatlara kullanılamıyacağı tabiidir.

Nişanlı Merk'in durumu esas itibarile bundan farklı değildir. Filhakika dâvacı, Merk'in ayyaş olduğunu iddia etmekte ve bundan onun temyiz kudretinden mahrum olabileceği gibi akıl hastalığına da müptelâ olabileceği sonucunu çıkarmaktadır. Bununla beraber bu hususta hiç bir şey bilmediğini de zımnen kabul etmektedir: "Serhoşluk akıl hastalığı ile sonuçlanabilir: Hadisede durumun henüz böyle olup olmadığını meslekten olmıyan bir kimse söyleyemez. Dâvacıların bildiği tek şey Merk'in evvelce olduğu gibi şimdi de içmekte bulunduğudur. Akıl hastalığının mevcut olup olmadığını ancak vukufehli tesbit edebilir (lâyiha 26)„. Dâvacı, bu noktada dahi, mevcudiyetini iddia ettiği müsbet bir hadiseyi değil, fakat basit bir faraziyeyi vukuf ehlinin muayenesine sunmak istemektedir.

b) Bundan maada temyiz kabiliyetinden mahrumiyet yahut akıl hastalığı hadisede kâfi derecede muhtemel olsa idi bile, yargıcın muayene yapılmasına karar vermeği reddetmesi federal hukuku ihlâl emiyecekti; çünkü muayeneye temel teşkil edebilecek şekilde — zaruri olduğuna yukarda hükmedilen — müşahhas vakıalar eksiktir. Temyiz kudretinden mahrumiyet ve akıl hastalığı, zaruri ola-

613

rak haricî âraz ve işaretlerle meydana çıkar; davacıyı ancak bunlar öyle bir ruhi haletin mevcudiyetine inandırabilirler . O halde şüpheelerinin esası hakkında kanaat verebilecek sarih ve mufassal unsurları davacının yargıca göstermesini istemek muvafık olur, ancak bundan sonra yargıç muayeneye karar vermek zorunda kalırdı. Nişanlı kız aleyhinde herhangi bir vakıa ileri sürülmemiştir . Merk hakkında, sadece boşanma davasına atıfta bulunmak yetişmez . Bu boşanma hükmü Merk'in sarhoşluğu münasebetiyle ancak «bilhasa alkol tesiri altında» karısına hakarette bulundğunu ve onunla kavga ettiğini tesbit etmiştir. Esasen davacı, nişanlının sarhoşluğunu, iddia edilen akıl hastalığının veya temyiz kudretinden mahrumiyetin bir arazı, bir tezahuru olarak , yani vukufehli tarafından muayene suretile isbata tabi tutulacak olan bir emare olarak değil, fakat temyiz lâyihasının adı geçen kısmına göre (lâyiha 26) bu sözde —aklî haletlerin *kaynağı* olarak telâkki etmektedir. Bununla beraber bazı hallerde alkolizmin gerçekten bunaklığı veya akıl hastalığını mucip olması keyfiyeti , bu neticenin (temyiz kudretinden mahrumiyet veya akıl hastalığı) mevcudiyeti hakkında açık hiç bir alâmet tesbit edilmediği halde, aynı sebebin Merk'i de zaruri olarak aynı neticeye sürüklemesi lâzımgeldiğini kabule cevaz vermez .Evlilik birliğinin devamınca merk'in iyi hareket etmemiş olması keyfiyeti böyle bir alâmet teşkil etmez. Bilâkis işçilerin şahadetleri onun lehinedir. Böylece davalının aklî haletindeki sözde — bozukluğun eylemli olarak (fiilen) ne şekilde kendisini gösterdiği bilinmemektedir.

Karışık bir vaziyeti tasrih etmek ve maddileştirmek mecburiyeti , evlenmeye itiraz hakkının kullanılmasını sekteye uğratmaz: Bu mecburiyet sadece suiistimallere ve iz'açlara mani olur. Diğer bütün haklar gibi, evlenmeye itiraz hakkı da hüsnüniyetle kullanılmak gerekir. Hasım tarafa, ciddî bir sebep olmaksızın, ağır bir noksan isnat eden yahut vukufehlinin ödevini kolaylaştıracak sebeleri bildiği halde saklayan bir kimse bu hüsnüniyet şartına riayet etmiş olmaz. Keşif ve muayene talebini önceden ve tam surette haklı göstermek mecburiyeti, evlenmeye itiraz edenin, bu itirazı yapmaya kanunen mecbur olan bir makam olması halinde de mevcuttur — Hadisede böyle bir makam bile bahis mevzu değildir.

II. Hukuk dairesi.

Türkçeye çeviren

Dr. Necip Bilge

GENELKURUL KARARLARI

Zina

Zina dâvasını düşüren ölüm suçlulardan biri olan karı veya kocanın ölümü değil, şikâyetçi karı veya kocanın ölümüdür.

(C K 444)

Yargıtay Ceza Genelkurulu
Esas 1/16 — Karar 18

Evli olduğunu bildiği Fatma çakırla zina etmekten sanık Muhtar Mehmet Dündar ve kanuni tahfif sebebinin vücudile birlikte karısı Fatma Çakırı kasten dürmekten sanık Hasan Çakırın ceza kanunun $\frac{449}{1}$, $\frac{51}{2-3}$,31, 20,440 ıncı maddeleri gereğince Hasan Çakırın 8 sene hapsine ve 3 ay amme hizmetlerinden memnuiyetine ve Mehmet Dündarın 3 ay hapsine dair hüküm sanıkların temyizi üzerine Yargıtay 1 inci ceza dairesince incelenerek bir taraftan sanığın fiilinde ağır tahrikin mevcudiyeti kabul ve diğer taraftanda C M.U. kanununun 260 inci maddesi hükümü sarahati hilâfına teşdit sebebinin gösterilmemesi yolsuz olduğundan sanık Hasan Çakırın tertibi cezaya taallûk eyleyen ittirazı varit olduğu gibi zina edenler den Fatma ölmüş olmasına nazaran suçtan ölü Fatmanın şeriki olan sanık Mehmet Dündar hakkında ceza kanununun 444 üncü maddesi hükmünün tatbik olumaması yolsuz olduğundan bozulup geri gönderilmekle yeniden yapılan yargılama sonucunda Fatma Çakırın vefatı diğer zina suçlusu Mehmet Dündarın cezasının kaldırılmasını istilzam etmeyeceğinden bahsile bunun hakkındaki eski hükümde ısrara ve Hasan Çakıra taallûk eden bozma sebebin de uyularak bunun da olsuretle mahkûmiyetine mütedair Burhaniye ağır ceza mahkemesinden bu kerre verilen 27/2/945 tarihli hükmün kendisine müteallik ısrar kısmının temyizen incelenmesi Mehmet Dündar tarafından süresinde verilen ve yokluk kâğıdile şartı yerine getirilen dilekçe ile istenilmekle bu işe ait dosya Baş Savcılığın ceza kanununun 444 üncü maddesi zina davasının davacılarına münhasır olup sanıklardan her hang birinin ölmesi kamu davasının düşmesini gerektirmeyeceğine göre itirazlar yerinde görülmediğinden reddile usul ve

615

kanuna uygun olan hükmün onanmasını isteyen 26/3/945 tarihli tebliğnamesile Birinci Başkanlık dairesine gönderilmekle ceza genel kurulunda okunup iş anlaşıldıktan sonra oluru düşünüldü:

Bir suçlunun ölümü hiç bir vakit şerikinin cezasının ıskatını mucip olamıyacağı tabiî bulunmasına binaen ceza kanununun 444 üncü maddesindeki karı ve kocadan maksut yani suçun iki tarafını teşkil eden zani ve zaniyeden biri olan karı veya koca olamıyacağına ve 444 üncü maddeye tekaddüm eden 443 üncü maddede dahi Zina suçunu irtikâp edenler hakkında takibat icrası karı ve kocadan biri tarafından şahsî dava ikamesine bağlı olduğunun gösterilmesinde onu takip eden bu 444 üncü maddedeki karı ve kocanın davacı karı ve koca olduğunu açıkça göstermesine ve nitekim zina suçlularından birisinin dava açıldıktan sonra ölmüş olması diğer suçlu hakkındaki davanın ıskatını mucip olamıyacağı ceza genel kurulunca da evvelce içtihat edilmiş bulunmasına binaen usul ve kanuna uygun olan ısrar kararının onanmasına ve mahallince alınan harç kadar temviz ilâmı harcının hükümlüden alınmasına 16/4/945 tarihinde çoklukla karar verildi.

DAİRE KARARLARI

Alıkoyma

Alıkoyma suçu fuhşu kendisine meslek edinen bir kadına karşı işlenirse suçlunun cezası üçte ikisine kadar indirilir.

(CK 429, 430, 438)

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 2155 — Karar 2146

Reşit olmıyan Sahahatı yanında alıkoymak ve Şankr hastalığı aşılamaktan sanık Tevfik Erbaşın mağdurun hastalığı asker firarîsinden aldığını söylemiş olmasına ve rapora göre hastalık aşlamaktan beraetine ve kız alıkoymaktan T. .C. K.nun 430/2 inci maddesi gereğince altı ay hapsine dair İstanbul 7 inci Asliye Geza mahkemesinden verilen 19/1/945 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerekdâva evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

Şahadete göre 438 inci madenin uygulanılması olup kabil olmadığının düşünülmemsi.

Bozmayı gereklendirmiş ve itirazlar bu bakımdan doğru gürülmüş olduğundan hükmün bu sebedten dolayı tebliğname gibi bozulmasına ve 500 kuruş bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 23/2/945 te çoğunlukla karar verildi.

Şahsi dâva — İtiraz — Kovuşturmama Kararı

Sahsi dâva ile kovuşturulabilen suçlardan dolayı savcıların verdikleri kovuşturmama kararlarına itiraz edilemez.

(CMUK 165, 346)

Yargıtay 2. ceza dairesi

Esas 1561 — Karar 1395

Kemal Sayına hakaret etmekten sanık Hamit Saygın hakkında kouşturma yapılmasına mahal olmadığına dair Seyhan C. Savcılığından verilen 23/11/944 tarihli karara karşı yapılan itiraz incelenerek reddini mutazammın Mersin ağır ceza Başkanlığından verilen 25/12/944 tariali karar aleyhine yüksek adalet bakanlığından ita buyrulan 12/2/1945 gün ve 193/96 sayılı emre müsteniden bu babdaki dâva evrakı C. Baş Savcılığının 945/88 No. ve 16/2/945 tarihli tebliğnamesile daireye gönderilmekle okundu.

Mezkûr tebliğnamede:

Suçun şahsi dâva yolu ile takibi kabil mevaddan bulumasına ve bu gibi dâvalardan ötürü C.Savcılığınca kavuşturma yapılmasına mahal olmadıgına dair verilen kararlar kamu faydası görülmiyerek dâvaya katılmayacağını beyan mahiyetinde bulunmasına göre bu gibi kararlara itiraz edilip edilmeyeceği düşünülmeksizin itiraz üzerine inceleme yapılması yolsuz görüldüğü gibi sanığın mahkeme önünde dâvacının karısının başkasile yasasız münasebette bulunduğunu haber aldığını söylemek suretile dâvacının şeref ve haysiyetine tecavüz eylemiş olduğu halde bu hususun nazara alınmama sı da yolsuz görülmüştür.

Bu kararın yargılama usulü kanununun 343 üncü maddesi mücibince bozulması luzum sözü geçen yazılı emre atfen ihbar olunmuştur. Gereği düşünüldü:

Suçun şahsi dâva yolu ile takibi kabil mevaddan bulunmasına ve bu gibi dâvalardan ötürü C.Savcılığınca kavuşturma yapılmasına mahal olmadığına dair verilen kararlar kamu faydası görülmeyerek dâvaya katılmayacağını beyan mahiyetinde bulunmasına göre bu gibi kararlara itiraz edilip edilmeyeceği düşünülmeksizin itiraz üzerine inceleme yapılması yolsuz görüldüğü gibi sanığın mahkeme önünde dâvacının karısının başkasile yasasız münasebette bulunduğunu haber aldığını söylemek suretile dâvacının şeref ve haysiyerine tecavüz eylemiş

617

olduğu halde bu hususun nazara alınmaması da yolsuz ve yazılı emre dayanan ihbarnamedeki mütalâa varit olduğundan ceza yargılama kanununun 343 üncü maddesi son fıkrası mucibince hükmün bozulmasına 27/2/1945 tarihinde Oybirliğiyle karar verildi.

Görev anlaşmazlığı

C. Savcısı ile idare kurulu arasında görev bakımından anlaşmazlık olamaz.

Yargıtay 3. Ceza dairesi
Esas 7560 — karar 2022

Ofisten aldığı gazı istikak sahiplerine tevzi ederken vazifesini sui istimal etmekten maznun Şımnar köyü muhtarı Mehmet Özer hakkında yapılan hazırlık tahkikatı neticesinde fazla fiatla gaz sattığı anlaşılmadığından bu cihetten takibat icrasına mahal olmadığına ancak tevziattaki yolsuzluk idari vazifesinden münbais bulunduğundan bu hususiaki evrakın idare heyetine tevdiine dair İstanbul millî korunma Müddeiumumiliğince 29/9/1943 tarihinde karar verilmiştir.

İstanbul idare heyetince yapılan tetkikat sonunda: Suç millî korunma kanunu ile verilen vazifeden mütevellit bulunduğundan evrakın C.M.U. liğine iadasine karar verilmesi üzerine T.C.K.nun 240 ıncı maddelerine tevfikan açılan dâvanın mahalli birinci millî korunma mahkemesice yapılan duruşması sırasında ademi takip karariyle idare heyeti kararı arasında selbi vazife ihtilâfı tahaddus etmiş olduğundan gereğine tevessül olunmak üzere evrakın C.M.U.liğine tevdiine dair verilen 5/5/1944 günlü karara karşı adliye vekilliğinin 29/7/1944 gün ve 564/771 sayılı yazılı emri üzerine C. Baş savcılığının 2/8/1944 gün ve 585 sayılı tebliğnamesi ile daireye verilmekle okundu:

Yazılı emre atfen tebliğname münderecatı.

Duruşma mevzuunu teşkil eden suç hahkında kaza mercileri arasında usulen tahaddüs etmiş bir selbi ihtilâf mevzuubahis olmadığına göre yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediğinden mezkûr kararın ceza muhakemeleri usulü K.nun 343 üncü maddesine tevfikan bozulmasına dairdir.

Gereği düşünülüp görüşüldü:

Yazılı emre atfen tebliğnamede gösterilen bozma sebebi mündercatına göre yerinde görüldüğünden İstanbul 1 inci millî korunma yargıçlığının 5/5/944 tarihli kararının C.M.U.K nun 343 üncü

516

maddesinin son fıkrasına tevfikan bozulmasına 2/3/945 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Ceza kararnamesi — Hafta tatili kanunu

Hafta tatili kanununda yazılı para cezası ağırdır. Bu ceza, ceza kararnamesile verilemez.

Yargıtay 3 . Ceza dairesi

Esas 99 — Karar 2025

Hafta tatili kanununa muhalefetten suçlu Bakkal Şerifin,mezkûr K.nun 8,1/0 ve 11 inci maddalerine tevkifen 5 lira para cezası ile cezaladırılmasına ve 40 kuruş harcın tahsiline dair Bursa ikinci Sulh Ceza hakimliğinden verilen 23/4/945 günlü ceza kararnamesini havi hükme karşı adliye vekilliğinin 25/12/944 gün ve 1304/1193 sayılı emri üzerine C.B. Savcılığının 28/12 944 gün ve 878 sayılı tebliğnamesile daireye eerilmekle okundu:

Yazılı emre daynan tebliğname münderecatı:

1 — 292 doğumlu olup hüküm tarihinde 65 yaşını doldurmuş olan suçlu hakkında T.C K,nun 55 inci maddesinin tatbik edilmemesi;

2 — Hafta tatili K.nun 10 uncu maddesinde yazılı para cezasının ağır olmasına göre dâvanın ceza kararnamesile intacına cavaz olmadığının düşünülmemesi yolsuz görüldüğünden mezkûr ceza kararnamesinin C.M.U K nun 343 üncü maddesine tevfikan bozulmasına dair.

Gereği düşünülüp görüşüldü:

Yazalı emre atfen tebliğnamede gösterilen bozma sebepleri dosya münderecatına göre yerinde görüldüğünden hükmün ceza M.U.K. nun 343 üncü maddesi gereğince bozulmusına ve infaz olunmasına 2/3/945 gününde oybirliğile karar verildi.

Yetkisizlik kararı — Yargıtaylanabilme

Mahkemelerin verdikleri yetkisizlik kararları yargıtaylanabilir.

(CMUK 18, 305)

Yargıtay 2. Ceza Dairesi

Esas 1620 - Karar 1588

Emine Yazıcıyı dövmek ve sövmekten sanık Salih Bilgin hakkın-

da yapılan duruşma sonunda: Suçun Çayeli kazasının Musadağı köyünde vukubulmuş olmasına ve Çayeli kazasına Sulh Yargıcı tâyin edilerek gelmiş bulunduğundan dâva evrakını salâhiyet noktasından ait olduğu Çayeli kaza sulh yargıçlığına gönderilmek üzere takımile birlikte Rize C. Savcılığına tevdiine dair Rize Sulh Ceza yargıçlığından verilen 12/12/944 tarihli hükmün yargıtayca incelenmesi o yer C.Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı C. Baş Savcılığının 13/2/945 tarihli tebliğnamesile daireye gönderilmekle gereği düşünüldü:

Yetkisizlik kararları temyizi kabil kararlardan bulunduğu ceza M. U. K. nunun 18 inci maddesinden münfehim olmasına göre tebliğnamedeki düşünce yerinde görülmüş olduğundan reddile yapılan incelemede: suçun vukubulduğu Taşlık köyü Çayeli kazasına tâbi olup bu kazada Sulh yargıçlığı teşkil olunması Rize Sulh ceza yargıçlığının kazaî yetkisini kaldırmış olduğuna göre verilen karar isabetli bulunmuş ve temyiz itirazları varit görülmemiş olduğundan reddile kararın onanmasına 3/3/945 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

Döğme

456. maddenin 2. bendinin uygulanabilmesi için kadının gebe olduğunu suçlunun bilmesi gerektir.

(CK 456/2)

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 2493 — Karar 2526

Fatmayı 12 gün işinden kalacak ve çocuğunun vaktinden evvel doğmasını mucip olacak surette döğmekten sanık Hanife karabıyık'ın T. C. K. nun 456/2 inci maddesi gereğince bir sene hapsine dair Develi Asliye Ceza mahkemesinden verilen 20/12/944 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı tebliğname ile dairreye gönderilmekle oluru düşünüldü:

1 — Sanık müdafaasında mağdurenin bol şalvar giymesi dolayısiyle gebeliğini bilemediğini söylemiş olmasına göre sanığın mağdureyi gebeliğini bilerek döğdüğü veya gebeliğine vakıf olduğu hakkındaki katî delillerin karar yerinde gösterilmemesi.

2 — Sanık mağdurenin evine giderek çocuğunu döğdüğünü iddia etmesine göre bu cihet incelenerek subutu halinde lehine cezayı azaltıcı sebep teşkil edip etmiyeceğinin düşünülmemesi.

Bozmayı gerektirrmekte ve temyiz dilekleri bu bakımdan yerinde görülmekte olduğundan tebliğnamede yazılı onama isteğinin reddiyle hükmün bozulmasına ve 500 kuruş bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 7/3/945 te oybirliğiyle karar verildi.

Alıkoyma

Alıkonulan küçüğün erginlik yaşına vardıktan sonra alıkoyanla bir arada yaşamakta devam etmesi, tamamlanmış olan alıkoyma suçunu ortadan kaldıramaz.

(C K 430)

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 2863 — Karar 2656

Nezihe Tezcan'ı şehvet hissile ve evlenme maksadile yanında alıkoymaktan sanık Süleyman Güvener hakkında yapılan ilk soruşturma sonunda:

(Sanık ergin bulunmıyan mezbureyi 943 yılı içinde bir buçuk ay kadar yanında alıkoymuş isede mezbure ailesinin yanına döndükten sonra tekrar sanığın yanına giderek aylarca kaldığı anlaşılmasına ve bu itibarla alıkoyma suçu ikiye ayrılıp mağdure birincisinde ergin bulunmamış ise de ikincisinde ergin bulunmuş olduğundan kanunun aynı hükmü sanık tarafından ayrı ayrı zamanda iki defa ihlâl edilmesi ayrı ayrı kasıt ve niyetler altında olmayıp evvelce başlayan alıkoyma suçunun devamından ibaret ve bu sebeple suçun ikiye tefriki mümkünbulunmamasına ve devam eden alıkoyma sırasında ise mağdure erginliğini ikmal ettiğinden kanuni yeterliğini kazanmış ve kendisi de rizasiyle sanığın yanına gittiğini ve onunla evleneceğini söylemesine göre suç unsuru bulunmadığından yargılanmasının meni-) ne dair Manisa Sorgu yargıçlığından verilip süresi geçtikten sonra yapılan itiraz red edilmek suretile kesinleşen 5/9/944 tarihli karar aleyhine Yüksek Adalet Bakanlığından verilen 28/2/945 gün ve 171/312 sayılıyazılı emre binaen bu baptaki dâva evrakı C. Baş Savcılığından 7/3/945 gün ve 945/127 sayılı ihbarname ile daireye gönderilmekle tetkik ve mütalâa olundu:

Mezkûr ihbarnamede:

Sanığın, 926 doğumlu olup ergin bulunmıyan mağdureyi 943 yılı içinde velisinin muvafakatı olmaksızın şehvet hissile ve evlenme maksadiyle bir buçuk ay yanında alıkoyduğu kabul edilmiş ve şu suretle alıkoyma suçu meydana gelmiş olmasına ve mağdurenin aile-

821

sinin yanına dönerek bir müddet orada kaldıktan sonra ikinci defa olarak sanığın evine giderek kalması ve bu sırada da 18 yaşını bitirmesi evvelce tekevvün eden suçu ortadan kaldıramıyacağına göre isabet görülmiyen bu kararın ceza yargılama usulü kanununun 343 cü maddesi gereğince bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığının yazılı emirlerine atfen ihbar olunmuştur.

İcabı müzakere olundu:

Mânevi zorla ırzına geçildikten sonra 15 yaşını ikmal eden mağdurun faille tekrar münasebetle bulunması nasıl tekemmül eden manevi zorla ırza geçme suçunu suçluluktan çıkarmazsa 18 yaşını ikmal etmeden alıkonulan küçüğün erginlik yaşına vardıktan sonra fail ile bir arada yaşaması da tekemmül eden şehvet hissile veya evlenme maksadiyle alıkoymaya suç mahiyetini gaip ettiremez.

Binaenaleyh yazılı emre dâvanın ihbarname verinde olduğundan kararın usulün 343 cü maddesinin son fıkrası uyarınca bozulmasına 12/3/945 tarihinde oybirliğile karar verildi.

İddianame

İddianamenin gerekliği gibi yazılmamış olması yüzünden dosya geri çevrilemez.

(CMUK 193)

Yargıtay 4 Ceza Dairesi.
Esas 2855—Karar 2659

Zinadan sanık yeter Kurt ve suç ortağı Sanık Doğan haklarında yapılan hazırlık soruşturması üzerine Cumhuriyet savcılığından tanzim olunan iddianamenin suçun subut sebebl rinin ve yargılamanın hangi mahkemede yapılacağını ihtiva etmediğinden ve C. Y. U. kanunun 193 üncü maddesindeki şaraiti haiz olmadığından bahsile evrakın usulü dairesinde iddianame tanzim edilmek üzere C. savcılığına tevdiine dair Havza ceza yargıçlığından verilip katileşen 27/12/944 tarihli karar aleyhine Yüksek Adliye bakanlığından 28/2/945 gün ve 321—182 sayılı yazılı emre binaen bu babdaki dâva evrakı Baş savcılıktan 7/ /945 gün ve 945—138 sayılı ihbarname ile daireye gönderilmekle tetkik ve mütalâa olundu.

Mezkûr ihbarnamede:

İddianameye bağlı soruşturma kâğıtlarında suç delilleri mevcut olduğu gibi iddianame Havza asliye ceza Y. liğina hitaben yazıldığın-

622

dan yargılamanın yapılacağı mahkeme de gösterilmiş olmasına ve mahkemenin iddianamenin usulüne uygun olmadığından bahsile evrakı C. Savcılığına iade edemiyeceğine göre yolsuz bulunan bu kararın ceza yargılama usulü kanunun 343 üncü maddesine tevfikan bozulması lüzumu Yüksek Adliye Bakanlığının yazılı emirlerine atfen ihbar olunmuştur.

İcabı müzakere olundu:

İddianamenin usulün tarifine tamamiyle uymaması nihayet imzasını taşıdığı savcının mesleki olgunluk derecesini aksatacak bir eksikliği olup yoksa yargıca dâvayı red veya dosyayı geri cevirme hakkını bahş etmez.

Yazılı emre dayanın ihbarname yerinde olduğundan kararın usulün 343 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca bozulmasına ve dâvaya devamlı sonucuna göre karar vermek üzere dosyanın yerine iadesine 12/3/945 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Suçlama (İftira)

İsnadın suç unsurlarını ihtiva ettiği araştırılmadan iftiradan ceza verilmesi yolsuzdur.

(CK 285)

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 3343 – Karar 2995

İftiradan sanık Hıdır Aşkın hakkında mazgirt asliye ceza mahkemesinde yapılan yargılama sonunda: Askere alınan kardeşi veliyi askerlik şubesine teslim etmek üzere kaza merkezine gitmekte olan müştekinin harici Köyde geçerken velinin kaynvalidesi olan şehriban tarafından izaz ve ikram edilmek üzere eve davet edildikleri fakat her nedense Hıdırın bu davete icabetmediği velinin kaın validesi Şehriban ise emniyeti yapmak üzere katırı eve çektiği ve bundan mugber olan hıdırın kazaya gelip müddeiumumiye verdiği şikâyet namede katırının gasbedildini iddia ettiği ve bu suretle suçsuz olduğunu bildiği şehribana suç attığı anlaşıldığından bahsile T. C. K. nun 285 inci maddesine tevfikan 3 ay müddetle hapse mahkûmiyetine dair verilip katileşen 24/10/944 tarihli karar aleyhine Yüksek Adliye Bakanlığından verilen 13/3/945 gün ve 376/206 sayılı yazılı emre binaen bu baptaki dâva evrakı C. Baş savcılığından 16/3/945 gün ve 945/150 sayılı ihbarname ile daireye tevdi edilmekle tetkik ve mütalaa olundu:

823

Mezkûr ihbarnamede:

Müşteki Hıdırın C. Savcılığına verdiği 8/9/943 günlü şikâyetname ile bunun üzerine hazırlık soruşturmasında alınan ifadesinde kardeşiyle birlikte Haceri köyden geçerken şehribanın önlerine çıkarak katırını gasbettiği ve her ne kadar isteseler vermiyebilirler ve bu takdirde kadının kendilerinden hayvanı zorla almasına imkân yok isede ceza görürler kokusuyle ses çıkarmadıklarını beyan etmesine göre gasp suçunun unsurlarını ihtiva etmeyen isnadın iftira teşkil edimiyeceği gözetilmeden isnadın garaza müsteniden yapılıp yapılmadığı düşünülmediğinden yazılı şekilde hüküm verilmesinde isabet görülmediği sözü geçen hükmün ceza yargılama U. K. nu 343 üncü maddesi gereğince bozulması lüzumu yüksek Adliye Bakanlığının yazılı emrlerine atfen ihbar olunmuştur.

İcabı müzakere olundu:

Yazılı emre dayanan ihbarname yerinde olduğundan hükmün usulün 334 üncü maddesinin 1 inci bendi uyarınca bozulmasına ve ceza ve harcın kaldırılmasına 20/3/945 tarihinde oybirliğile karar verildi.

İlk soruşturma

Sorgu yargıçları delil yok diyerek talepnamenin reddine karar veremezler.

(CMUK 173)

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 2862 -- Karar 2996

Türk H. Kurumuna aid kurban derilerini zimmetine geçirmekten sanık muhtar Kâzım Yılmaz hakkındaki talepnamenin:

(H. Kurumuna kurban derisi toplamak için köy K. nunda muhtarlara bir görev verilmemiş olması hesabiyle hâdisede ceza K. nun 202 inci maddesinin tatbikına imkân olmadığından ve derilerin zimmete geçirildiğine dair kamu dâvası açmaya kâfi sebep ve delil de bulunmadığından bahsile) reddine dair Kayseri sorgu yargıçlığından 15/1/945 tarihli karara karşı yapılan itirazın reddini mutazammın bu yer Asliye Ceza yargıcılığından verilip katileşen 26/1/945 tarihli karar aleyhine Yüksek Adalet Bakanlığından verilen 28/2/945 gün ve 314/176 sayılı yazılı emre binaen bu baptaki dâva evrakı Baş Savcılıktan 7/3/945 gün ve 945/128 sayılı ihbarname ile daireye gönderilmekle tetkik ve mütelâa olundu.

Mezkûr ihbarnamede:

Kızılay ve benzeri dernekler nam ve hesabına özel tüzüklerine göre toplanan ianeleri sarf ve istihlâk edenlerin devlet mallarını zimmetlerine geçirenler gibi ceza görecekleri Cemi İanat nizamnamesinin 10 uncu maddesi hükmünden olmasına ve sanığın da T. H. K. namına topladığı derilerden bir kısmını zimmetine geçirdiği ileri sürüldüğünden subutu halinde hareketinin T. C. K. nun 202 inci maddesine uygun bulunmasına ve sorgu Yargıçlığının Kamu dâvası açılmasına yeter delil olmadığından bahisle talepnameyi reddetmiye yetkileri bulunmamasına göre kanun hükümlerine aykırı görülen sorgu yargıcının kararına karşı yapılan itirazın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu sebeplerle Asliye Ceza Yargıçlığının bu kararının C. Y. U. K. nun 343 üncü maddesi gereğince bozulması lüzumu yüksek Adalet Bakanlığının yazılı emirlerine atfen ihbar olunmuştur.

İcabı müzakere olundu.

A) Zimmete geçirilen şeyleri toplamanın sanığın görevi cümlesinden olması, ancak işin 1609 sayılı kanunun şumulüne ve dolayısıyle Millî K. Mahkemesinin görevine girmesine yolaçabilir. Toplamanın sanığın görevi cümlesinden olması halinde iş Cemi İanat nizamnamesinin 10 uncu maddesince asliye mahkemesinin görevi içinde kalan bir zimmet teşkil eder.

B) Delil bulunmadığından bahsile talepnamenin reddine karar verilmesi usulün 173 üncü maddesine sığmaz, münhasıran delilleri toplamak maksadiyle tesis ve kabul edilmiş olan ilk tahkikat yolunun amacına aykırı düşer.

Yazılı emre dayanan ihbarname bu sebeplerle yerinde olduğundan kararın usulün 343 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca bozulmasına ve ilk tahkikat yapılarak sonucuna göre gereken karar verilmek üzere dosyanın iadesine 20/3/945 te oybirliğiyle karar verildi

Zimmet – Görev – Millî Korunma Mahkemeleri – Memur

Memurin Muhakematı Kanununa tâbi olmıyan memurların zimmet suçlarına Millî Korunma Mahkemeleri bakamaz.

(CMUK 1 – MKK 67)

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 1931 — Karar 2997

Zimmetine para geçirmekten sanık D.D.Yollarında makinist Vasfi Özdemir hakkında yapılan ilk soruşturmada:

Görev yönünden evrakın Millî Korunma mahkemesine verilmesine dair Safranbolu sorgu Yargıçlığından verilip katileşen 5/12/944 tarihli karar aleyhine Yüksek Adalet Bakanlığından verilen 6/2/945 gün ve 69/153 sayılı yazılı emre binaen bu babtaki dâva evrakı C. Başsavcılığından 8/2/945 gün ve 945/69 sayılı ihbarname ile daireye gönderilmekle tetkik ve mütalâa olundu:

Mezkûr ihbarnamede:

Memurin muhakemat kanununa tâbi bulunmıyan sanık hakkında 1609 sayılı kanuna tevfikan takibat yapılmıyacağına göre dâvanın görülmesi Millî korunma mahkemesinin görevi dışında kaldığı düşünülmeksizin yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Kararın bu bakımdan ceza yargılama usulü K. nun 343 üncü maddesi gereğince bozulması lûzumu Yüksek Adalet Bakanlığının yazılı emirlerine atfen ihbar olunmuştur.

İcabı müzakere olundu:

Millî korunma mahkemelerinin görevi sınırı içine giren zimmet suçları aslen memurin muhakemat K. nuna tâbi olan memurlara ait olanlardan ibaret bulunmasına ve D. D. yolları memurlarının zimmet suçlarından dolayı devlet memurları gibi tecziyeleri gerekli olmakla beraber memurin muhakemat kanununa tâbi olmamaları itibariyle yargılama mercilerinin asliye mahkemeleri olmasına göre yazılı emre dayanan ihbarname yerinde olduğundan kararın usulün 343 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca bozulmasına ve yeniden gerekli karar verilmek üzere dosyanın iadesine 20/3/945 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Memur — 1609 sayılı kanun

Memurin Muhakematı kanununa göre yapılan duruşma sırasında suçun 1609 sayılı kanunun şumulüne girdiği anlaşılırsa izin almıya lüzum yoktur.

(1609 sa 1)

Yargıtay Hususi Dairesi
Esas 998 — Karar 987

Yeyicilikten sanık muhtar Atik Şahin hakkında yapılan yargılamada: Kaza idara kurulunca, sanık hakkında T.C.K.nun 240 ıncı maddesine göre sonsoruşturmanın açılmasına dair verilen karara karşı yapılan itirazın il idare kurulunca incelenmesi sırasında üyeden sıhhat ve ıçtımaî muavenet müdürü hadisenin 1609 sayılı kanuna uygun olduğundan bahisle muhalefette bulunmuş olmasına rağman kurulca itirazın reddine karar verilmiş ve Kırşehir Valisinin açıkça görülen sükûtu 1609 Sayılı kanunun birinci maddesinde yazılı muvafakat manasında telekkiye müsait görülmemiş ve evrakın tevdi edildiği Kırşehir asliye ceza yargıçlığınca ise,hadise yeyicilik mahiyetinde kabul edilerek verilen görevsizlik kararıyle dâva millî Ko.ma mahkemesine intikal etmiş olduğundan bahsile usulün 253 üncü maddesine göre yargılamanın tatiline ve noksanı temamlanmak üzere evrakın savcılığa verilmesine dair (Ankara) toplu Millî Korunma mahkemesinden verilen 31/1/945 tarihli kararın temyizen bittetkik:Kaza idare kurulunca yapılan ilk soruşturma sonunda sanık hakkında T.C.K.nun 240 ıncı maddesine göre son soruştnrmanın açılmasına dair verilen karar il idare kurulunca incelenerek yapılan itiraz reddedilmek suretiyle sanığın mahkemeye sevkine ve hakkında kovuşturma yapılmasına meciince muvafakat gösterilmiş ve tenzim olunan iddıaname ile de evrak görevli mahkemeye tevdi edilmiş olmasına ve 1609 sayılı kanunun birinci maddesinde sadece kovuşturmaya muvafakattan bahsedilmiş olup yukarıda da işaret edildiği gibi son soruşturmanın açılmasına dair olan kararın Vali tarafından onanması mavzuubahis kovuşturmaya muvafakat edildiğini çıkça göstemesine ve üyeden sıhhat müdürünün hadisenin 1609 sayılı kanuna tabi olduğunu ileri sürmesi Valinin kovuşturmaya muvafakat etmediğine de delalet demiyeceğine ve bundan başka memurin muhakemat kanunu hükümleri tatbik edilmekle sanık daha fazla teminatı ihtiva eden bir kovuşturma usulüne tâbi tutulmuş ve ceza muhahemeleri Usulü K. nun 257 inci maddesine göre de mahkeme son soruşturmanın açılmasına dair olan kararla da bağlı bulunmamış olmasına ve binaenaleyh sanık hakkında kovuşturma yapılması için validen ayrıca muvafakat alınmasına kanunen bir lüzum bulunmamasına göre mezkûr karar da isabet görülemediğinden bahsiyleC.M.K.nun 343 üncü maddesi gereğince bozulması lüzumu Adliye Bakanlığının 16/3/945 tarihli ve 411/229 numaralı

yazılı emre atfen C.Baş Savcılığından 19/3/945 tarihli ve 945/174 numaralı tebliğname ile daireye ihbar ve dâva evrakı birlikte tevdi kılınmış olmakla tetkik ve icabı müzakere ve aşağıda yazılı karar tesbit olundu.

Yazılı emre bağlı ihbarnamedeki mütalâa yarinde olduğundan Ankara Toplu Millî Korunma mahkemesinin 31/1/1945 tarihli kararının C.M.U.K.nun 343 üncü maddesi gereğince (Bozulmasına) 22/3/945 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Hırsızlık

492. maddenin 6. bendinin uygulanabilmesi için taşıt aracının genel olması lazımdır.

(CK492: 6)

Yargıtay 4.Ceza dairesi
Esas 3604 — Karar 3369

Taksi içinde Ramazanın cebinden saatini çalmaktan sanık Servet ve Mehmet Başaranın T.C.K. nun 492/2,522 inci maddeleri gereğince dörder ay hapsilerine dair İzmir 3üncü Asliye Ceza mahkemesinden verilen 22/12/944 tarihli hüküm temyizen tetkiki sanıklardan Servet tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

Fer'î ceza hükmolunmaması aleyhe bozma sebebi sayılmamıştır.

İşin oluşuna ve kabule göre genel bir nakil vasıtası olmıyan otomobil içinden yapılan hırsızlığın 491 inci maddenin beşinci bendine uyğun olduğu düşünülmeksizin yazılı maddeyle ceza verilmesi.

Bozmayı gerektirmiş ve temyiz dilekleri bu bakımdan yerinde bulunmuş olduğundan başsavcılık onama isteğinin reddiyle hükmün bozulmasına ve sebebine göre temyiz etmiyen diğer sanık Mehmedin de bozmadan faydalanmasına ve 500 kuruş bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 27/3/945 te oybirliğiyle karar verildi.

628

Yargıtaylanabilme

Dâvanın hukuk mahkemesine ait olduğuna dair ceza mahkemesinin verdiği görevsizlik kararı yargıtaylanabilir.

(CMUK 305)

Yargıtay 2. Ceza Dairesi
Esas 2387—karar 2700

Fahriye Benzetin Evinin cam ve sedirlerini almaktan sanık Remzi Durmuş hakkında yapılan duruşma sonunda: Hukukî mahiyette görülen mezkûr dâvanın rüyeti sulh hukuk mahkemesinin vazifesi dahilinde olduğundan evrakın vazifedar mahkemeye gönderilmek üzere C. Savcılığına tevdiine dair Trabzon sulh ceza mahkemesinden verilen 28/12/944 tarihli kararın yargıtayca incelenmesi dâvacı tarafından süresinde istida ve şartı yokluk ilmühaberile ifa edilerek dâva evrakı C. Baş savcılığının 5/3/945 tarihli tebliğnamesi ile daireye gönderilmekle icabı düşünüldü:

Ceza mahkemelerince yapılan duruşma sonunda: Suçun nev'i ve istilzam ettiği ceza itibarile dâvanın rüyeti daha yüksek dereceli ceza mahkemesine aidiyeti anlaşıldığı takdirde verilecek görevsizlik kararları son tahkikatın açılması kararı mahiyetinde bulunduğu ve bu sebeple tevdi olunacak ceza mahkemesince dâvanın kabulile neticelendirilmesi lâzım geldiği cihetle bu gibi kararların temyiz kabiliyeti yok ise de temyiz olunan işbu karar, dâvanın hukuk mahkemesine aidiyetine mütadair olmasına ve hukuk makemelerinde isedâzanın açılması ve takibi alakalıların irabisine tâbi bulunmasına ve ceza ile hukuk mahkemeleri arasındagörev anlaşmazlığının husulü ve bu sebeple merci tâyini suretile dâvaya devreyan imkânının verilmesi kabil bulunmadığına göre nihai mahiyeti haiz bulunan kararın temyiz kabiliyeti bulunduğu kararlaştırıldıktan sonra esas hakkında yapılan incelemede: Şahsi dâvanın usulüne uygun olarak açılmamış olması halinde ceza M. U. K. nunun 352 inci maddesine dayanılarak dâvanın reddine karar verilmesi lâzım geldiği halde duruşma icrasile yazılı şekilde karar ittihazı yol suz olduğundan hükmün Bozulmasına ve 500 kuruş bozma harcının haksız çıkacak taratan alınmasına 29/3/945 tarihinde oy birliğile karar verildi.

Kasıtlı suç — Taksirli suç — Memur — Kanuna bağlı ağırlatıcı sebep

Görev sırasında suç işleyen memurun cezası ancak kasıtlı suçlarda artırılır, taksirli suçlarda artırılmaz.

(CK 251, 271, 273, 281)

Yargıtay 4. Ceza Dairesi
Esas 2973 — karar 3578

Dikkatsizlik ve tedbirsizlikle kullandığı kamyonu çarptırarak, vazife sırasında, Marikanın ölümüne sebebiyet vermekten sanık Elektirik T. T. İşletmeleri şoförü Muhiddinin T. C K. nun 455, 59, 251 ci maddeleri gereğince 12 ay hapisne ve 30 lira ağır para cezasının alınmasına dair İstanbul AS 7. C. Mahkemesinden verilen 18/1/945 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı tebliğname ile dairaye gönderilmekle olunu düşünüldü:

1 — İçinde şümulü sınırını tâyin veya tahdit eden bir kayıt olmamakla beraber 251 ci ve buna mümasil olan 281 ci maddeler 271, 273 cü maddelerle bir arada incelenince son ikisinin sıfatlarını kasdederek memurlara karşı suç işleyenler aleyhine mevzu olmasına mukabil ilk ikisinin sıfatını ve memuriyet vasıtalarını alet ederek veya bundan faydalanarak kasden suç işleyen memurlar aleyhine mevzu olduğu ve dolayısile memur olduğunu bildiği bir kimseye arabasını çarptırarak 459 ve 455 ci maddelerdeki kasıtsız suçlardan birini işleyen kişiler hakkında 271 ci madde uygulanılmadığı gibi elindeki resmî mavzerini düşürmek suretile birinin yaralanmasına sebebiyet veren asker hakkında 281 ci ve kullanmaya memur edildiği bir daire arabasiyle birinin yaralanmasına sebebiyet veren memur veya müstahdem hakkında da 251 ci maddenin uygulanılamıycağı ve açıkçası bu dört maddenin kasıdlı suçlara münhasır olduğu ve dolayisile misallerde gösterilen yukardaki memur ve askerin memurin muhakematına veya askerî kazaya tâbi olmayacağı sonucuna varılır. Binaenaleyh memuriyan sıfatından veya vazife halinden istifade sanıkca kasdedilmiş olmadıkça 251 ci madde ile cezanın artırılması doğru olmadığı gibi.

2—Kabul ve tatbik bakımında 1 sekiz ayın üçte biri iki ay ve 20 gün ve 20 liranın üçte biri 630 kuruş ederken 251 ci madde ile yapılan artırmada cezaya 1 ay hapis ve 10 lira para cezası ilâve edilmesi Yolsuz ve dilekler ve başsavcılık isteği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 30/3/945 tarihinde aybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay Kararları

Nr. 6 **Hukuk Bölümü**

ÖZEL DAİRE KARARLARI

Vekâlet ücreti — Tereke tasfiye memuru

Tereke tasfiye memuru tarafından bizzat açılıp takip edilen bir dâvada dâvacı lehine avukatlık ücreti hükmolunamaz.

(MK 574)

Yargıtay ticaret dairesi
Esas 944/564 — Karar 387

Dâvacı, dâvalı, bir kıta sözleşme gereğince kiraladığı Halıcıoğlunda 139 No. lu gayrimenkule ait kira akdi, sözleşmenin birinci maddesi gereğince bozduğunu bildirmiş ise de mecuru teslim etmemiş ve halen de işgali altında bulundurmuş olduğundan, işlemiş olan kira karşılığı bin lira ile bundan sonra işliyecek bedellerin tahsilini istemiştir.

Vukuf ehlinin beyanına göre ecrimisil miktarı 1200 lira tutmakta ise de dâvacı bin lira istemiş olmasına göre işbu bin liranın 50 lira vekâlet ücretiyle beraber tahsiline karar verildiğini natıktır.

Temyiz eden: Tel ve çivi Türk limitet şirketi vekili

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteğinin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki bütün kâğıtlar okundnktan sonra işin gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı:

Yargılama zaptiyle diğer dâva kâgıtlarındaki yazılara ve temyiz edilen hükmün dayandığı maddi ve kanuni delillere ve temyiz isteyen dâvalı vukuf ehli raporuna karşı mahkemede itirazda bulunmamış olmasına göre temyiz dilekçesinde hükmün esasına ilişen itirazlar yerinde olmadığından reddiyle esas hakkındaki hükmün ONANMASINA, ancak dâvacı tasfiye memuru başka bir vekil tutmayıp dâvayı kendisi açmış ve takibetmiş bulunmasına göre dâvacı lehine avu.

katlık ücreti hükmolunması gerekmezken bu cihet göz önünde tutulmıyarak yazılı olduğu üzere vekâlet ücretinin dâvalıdan tahsiline karar verilmesi usul ve kanuna uygun görülemediğinden ve bozma dileği bu noktada yerinde olduğundan temyiz edilen hüküm yalnız vekâlet ücreti hakkındaki kısmının Hukuk usulü mahakemeleri kanununun 428 inci maddesi gereğince BOYULMASINA ve aşağıda yazılı 2470 kuruş temyiz masrafından 1970 kuruş Onanma harcının temyiz edenden ve 500 kuruş bozma harcının da ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 16/2/945 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

Senet İadesi

Senet borçluya iade edildikte borç sakit olmuş sayılır.

(Bk 68/3)

Yargıtay Ticaret Dairesi
Esas 945 — 443 — Karar 845

Dâvcı, dâva olunan zimmetinde senetle alacağı olan 200 liranın vekâlet ücretile birlikte tahsilini istemiştir. SON KARAR :Bozma kararına uyularak yapılan duruşma souunda: Dâva olunanın gösterdiği şahitler senedin tanzim edildiğine şahadet ettikleri cihetle dâvacının 200 liralık senedi ibraz edememiş olması aleyhiue karine teşkil etmesine ve teklif eylediği andı dâvaolunan içmiş bulunmasına mebni dâvanın reddine karar verildiğini natıktır .
Temyiz eden; Luka vekili

TEMYİZ KARARI

Temyiz Reisliğinin isteğinin süresi içinde oldnğu görüldükten ve dosya içindeki bütün kâğıtlar okundvktan sonra işin gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı:

Ortaklığın bozulması hakkındaki sözleşmede 200 liranın senede bağlanması kabul edildiği yazılı olup senedin verildiği yazılı bulunmadığı ve şahit Ali ile İlyanın sözleri birinin mühür ve diğerinin imzadan bahsetmesi gibi hususlarda birbirine uygnn olmadığından başka senedin verildiği zaman bakımından zözleşmeye de uymamakta olduğu halde bu noktalar üzerine soruşturmanın derinleştirilmemesi yolsuz olduğu gibi senedin dâvalıya dâvacı tarafından geri verildiği hakkında şahadet bulunmadığı halde dâvacı aleyhine bir karine kabul edilmeside Borçlar kanunun 88 inci maddesinin son fıkrasına

uygu görülmediğinden ve asıl davacının teklif ettiği yemin davalı tarafından kabul edilmeden önce davacının vekili bu teklifi geri almış iken vekil tarafından geri alınmış bulunan bu teklif üzerine dâvalıya andiçirilip yazılı oldnğu üzere dâvanın reddine karar verilmesi de yolsuz olduğundan ve bozma dileği bu bakımlardan yerinde görüldüğünden temyiz edilen hükmün bu noktalardan Hukuk usulü muhakemeleri kanunun 423 üncü maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 550 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak tarftan alınmasına 15/2/945 tarihinde Oy birliğiyle karar verildi.

Bağıtın Bozulması. İmkânsızlık — Sürekli bağıtlar

Süresiz ve sınırsız bağıtlar hiç bir tarafı devamlı olarak bağlı tutamaz. Olagan üstü şartlar sebebile bağıtın icrası imkânsız hale geldiği takdirde hilâfı bağıttan anlaşılmıdıkca şartı cezaî lâzım gelmez.

(B K. 158)

Yargıtay Ticaret Dairesi
Esas 45 — 115 — Karar 267

Davacı, dâva olunan fabrikanın kömür boşaltma işini tonu 17 kuruştan olmak üzere üzerine ihale edilmişse de fevkalâde haller sebebiyle buna imkân görülmemiş olduğundan, belediye ve ticaret odasından gelen cevap üzerine 100 kuruştan verilmesi lâzım iken dâva olunan haksız olarak ücretinden 100 lira kestiği gibi tahli yesini kendisine ait olna 100 vagon kömürden rayiç mucibince 150 lira zarar ettirdiklerinden, 250 lira ve 946 kuruş makas farkı ki ceman 259 lira 46 kuruşun tahasilini itemiştir.

Karar: Dâvacıya 17 kuruştan ihale edilen kömür boşaltma işinin 17 kuruştan idare etmemesi yüzünden belediyece bildirilen 100 kuruş fiat üzerinden verilmemesi hasebile mukavelenin bozulmasına ve dâva olunanın sebep olduğu ve bu sebepten dâvacının işi terkettiği anlaşılmasına ve şahadete göre makasın kırılmasında dâvacının bir kusuru da olmadığı anlaşılmasına mebni 100 lira depozito ile 946 kuruşun dâva olunan fabrikadan tahsiline karar veirildiğini natıktır.

Temyiz eden: Ereğli bez fabrikası vekili

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteğinin suresi içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki bütün kâğıtlar okunduaktan sonra işin gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı:

İki taraf arasındaki bağıtta bir süre yahut taşınacak komürün toplamı tayin edilmemiş olmasına ve süresiz ve sınırsız olan bu gibi bağıtlar hiç bir tarafı devamlı olarak bağlı tutamıyacağına ve 100 liranın dâvalı tarafından gelir kaydedilmesi dâvacının taahhüt kâğıdının 13 ncü maddesinde ancak tarafların hiç biri bağıtı bozmamışken yapılacak kusur haliyle ilgili olup sözleşmenin bozulması ve ortadan kalması halinde bu paranın dâvalı tarafından zaptedilemiyeceği bu maddede yazılı olmadığı gibi sözleşmenin başka bir maddesinden ve niteliğinden de anlaşılamamasına göre temyiz dilekçesinde 100 liranın dâvacıya geri verilmesi lâzımgelmediği yolunda ileri sürülen itiraz yerinde olmadığından bu 100 lira hakkındaki bükmün ONANMASINA oy çokluğiyle ve zikri geçen taahhüt kâğıdının 15 nci maddesinde vagonların dâvacıya tesliminden sonra bunun yaptıracağı el manevralarından çıkacak bütün zarar ve ziyanların itirazsız ödenmesi taahhüdedilmiş olmasına göre kırılan makasın böyle bir sebeple mi yoksa vagonların dâvacıya tesliminden önce mi yahut Demiryollar idaresinin adamlarından birinin kusuru yüzünden mi kırılmış olduğu gereği gibi soruşturma ve incelemeden geçirilip bu noktadaki uyuşmazlığın ancak ondan soura ve varılacak sonuca göre bir karara bağlanması lâzımgeldiği ve dinlenen şahilerin sözleri bu noktayı gereği gibi aydınlatamamış olduğu halde son hesapta bu makasın kırılmasından dolayı alıkonmuş olan 946 kuruşun dâvalıdan tahsiline karar verilmesi usul ve kanuna uygun görülmediğinden ve bozma dileği ancak bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün yalnız bu kısmının Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 nci maddesi gereğince Bozulmasına ve aşağıda yazılı 845 kuruş temyiz masrafından 700 kuruş onanma harcının temyiz edenden ve 145 kuruş bozma harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 3/2/945 tarihinde Oy birliğile karar verildi.

Görev — İhalesi yapılan Gayrimenkule istihkak

İhalesi yapılan bir gayımenkulün henüz alacaklıya verilmemiş olan bedeli hakkında İcra Tetkik Merclinde istihkak dâvası açılabilirse de aynı hakkında dermeyan edilecek istihkak iddiasının tetkik ve halli esas mahkemesine aittir.

(MK 931 , İİK 97)

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi
Esas 1212 — Karar 1156

Yukarıda yeri, tarih ve numarası ve tarafları gösterilen ve hadisedeki borçtan dolayı haczolunarak yapılan artırma sonunda müşte-

risi Mehmet Haydar Güriş üstünde bırakılan gayrimenkulün yarı hissesine sahip olduğunu iddia eden üçüncü şahsın ihalenin feshi talebile ileriye sürmüş olduğu şikâyetin reddine mütedair bulunan kararın süresi içinde temyizen incelenmesi adı geçen üçüncü şahıs tarafından istenilmesi üzerine bu işle ilgili evrak mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gerği görüşülüp düşünüldü:

Tapu Sicilindeki kayda hüsnüniyetle dayanarak milkiyet veya aynî bir hak iktisab edenin bu ikdisab nın muteber olacağı Medenî Kanunun 931 inci ve satılıp da henüz alacaklıya verilmemiş ise bedeli hakkında Tedkik Merciinde istihkak dâvası açılabileceği icra ve İflâs Kanununun 97 inci maddelerinde yazılı olup hadisede ihalesi icra edilmiş bulunan gayrimenkûlün ayni hakkında istihkak iddia eden üçüncü şahsın bu iddiasının ve alıcının gayrimenkulü iyi veya kötü niyetle satın almış olup olmadığı keyfiyetinin rüyet ve halli esas mahkemesine aid bulunmuş ve bu kabil iddiaların tetkik ve halli mahdut yetkili İcra Tedkik Mercilerinin görevi dışında kalmış olmasına binaen bozma dileğinin reddile sonucu kanuna uygun görülen Merci kararının İcra ve iflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 438 inci maddeleri gereğince (onanmasına) ve aşağıda yazılı masrafın temeyiz isteyenden alınmasına 27/4/945 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Görev — Ticarî Karz—Varlık Vergisi

Varlık verğisi özel ve kişilik yükümlerdendir. Bu itibarla varlık vergisini ödemek için alınan ödünç para ticarî bir karz değildir.

(TK 744 vd.)

Yargıtay Ticaret Dairesi
Esas 1411 — Karar 914

Dâvacı vekili, dâvalının ticari ihtiyaçlar saikasiyle ve ticari itibara istinaden müekkilinden borç aldığı 1000 lirayı vermediğinden, paranın faiz ve icra tazminati ve vekâlet ücretiyle birlikte tahsilini istemiştir.

Hüküm: Mezkûr 1000 lira şeriki Hayım Hodranın vergi borcuna yatırılmak üzere dâvalı tarafından alınmış ve dâvalı dâvacıya karşı bu paranın ödenmesi hususunu kabul etmiş bulunduğu kanaati hâsıl edilmiş olmasına mebni, mezkûr 1000 liranın dâva tarihinden itibaren % 5 faiz ve % 10 tazminat ve % 10 vekâlet ücretiyle birlikte dâvalıdan tahsiline karar verildiğini natıktır.

Temyiz eden Filör Karlıyol vekili avukat Selim.

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteğinin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki bütün kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı: Varlık verğisi özel ve kişilik yükümlerden olduğu ve dâvalının ortağı Hayımdan aranan varlık vergisini ödemek için dâvacıdan ödünç para almış olması ticari karz işlemlerinden sayılamıyacağı halde mahkemece bu cihet düşünülmiyerek dâvaya görev dı şında bakılmış ve yazılı olduğu üzere hüküm verilmiş olması usul ve kanuna uygun görülmediğinden ve bozma dileği bu bakımdan yerinde görüldüğünden, Temyiz edilen hüküm bu noktadan Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve esasla ilgili itirazların şimdilik incelenmesi lâzım gelmediğine ve aşağıda yazılı 870 kuruş Temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 16/4/945 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

Rehinden kurtarma — Şirket tasfiye memuru

1 — Şirket tarafından kendi malı olarak rehnedilen mal, şirket tasfiye haline girince tasfiye memurunun şirket borcunu ödemesi ile rehinden kurtarılır.

2 — Tasfiye memuru tarafından kendisine vekâlet verilmemiş olan bir ortak böyle bir dâva açamaz.

(MK 853 vd; TK. 757, vl. 212)

Yargıtay Ticaret Dairesi
Esas 44/1368 — Karar 799

Dâvacı vekili, müvekkili malik olduğu bir adet pırlanta Broş ile bir çift küpeyi, istikraz eylediği para karşılığında Safra biraderlere rehin eylemiş ve Safra biraderler de müvekkillerinin rızasiyle merhunu 4300 lira mukabilinde dâvalı bankaya terhin eylemiş ve müvekkili parayı vereceğini beyanla merhunun iadesini istemiş ise de banka merhunu iadeden imtina etmiş olduğundan, mezkûr 4300 liranın tediyesi mukabilinde elmasların müvekkiline teslimini istemiştir.

Hüküm: Her nekadar dâvacı Jak Zıngıllı merhun malı % 50 hissesine malik olup diğer hissedarlar merhun malın dâvacıya teslimine muvafakat ettikleri 31/12/ 941 tarihli senedin tetkikinden ve diğer hissedarların mahkemedeki beyanlarından anlaşılmış olmasına mebni, 4300 liranın bir mislini geçememek üzere faiz ve 774 lira komüs-

yonla birlikte ceman 9374 liranın tediyesi halinde merhunun dâvacılara teslimine ve 2279 numaralı kanun mucibince borçların muamele vergisi tediyesiyle mükellef bulunmamasına nazaran, muamele vergisi olarak istenilen 442 lira 54 kuruşun dâvacılardan alınmasına karar verildiğini natıktır.

Temyiz eden İş bankası vekili

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteğinin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki bütün kâgıtlar okunduktan sonra işin gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı: Geri verilmesi istenen merhunun tasfiye halinde bulunduğu dâvalı tarafından iddia edilen şirketin malı olmak üzere dâvalıya rehin edildiği anlaşılmasına göre tasfiye halindeki şirketin borcunu ödeyerek rehni geri almak kanun hükmünce tasfiye memurlarına ait bulunduğu ve şeriklerden birinin bu yolda bir dâva açmıya hakkı olmıyacağı ve tasfiye memurları tarafından dâvacıya böyle bir vekâlet de verilmemiş bulunduğu halde dâvalının bu müdafaası gözönünde alınmıyarak ve dâvada dahil olmayan bazı kimselerin hisselerin dâvacıya rehin ettikleri hakkında vermiş oldukları senet ve mahkemeye vâki olan beyanları mesnet ittihaz edilerek ve merhun üzerinde tasfiye halindeki şirketin başka borcundan dolayı ihtiyati haczin mevcudiyeti iddiası üzerine de soruşturma ve inceleme yapılmıyarak yazılı olduğu üzere hüküm verilmesi usul ve kanuna uygun görülemediğinden ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen itirazlar bu bakımlardan yerinde görüldüğünden, temyiz edilen hükmün zikri geçen noktalardan hukuk usulü mahkemeleri kanununun 428 inci maddesi gereğince Bozulması ve aşağıda yazılı 470 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 2/4)945 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

Maden kazası - Zamanaşımı Ittıla

1 — Maden kazasından dolayı istihdam edilenlere verilecek tazminat hakkının olan 4268 sayılı kanun 11 inci maddesi hükümleri gözönünde bulundurulmalıdır.

2 — Dâvacı, kazanın maluliyete sebep olduğuna halde ancak son hekim raporu ile muttali olduğunu bildirdiğine göre bu cihetin araştırılması gerekir.

Yargıtay Ticaret Dairesi
Esas 945/919 — Karar 828

(4268 sayılı kanunun 11 26; BK 60)

Dâvacı, 939, 940 senelerinde bakır işletmesinin izabe servisinde

çalışmakta iken izabe havuzu oluklarından patın patlıyarak gözlerine kaçması yüzünden yapılan uzun tedavi neticesinde sağ gözünün de % 10 rüyet kabiliyetini kaybettiği raporla tahakkuk ettiğinden 4268 sayılı kanunun 11 ve 26 ıncı maddeleri gereğince ilk tazminat hakkı baki kalmak şartiyle 20 bin lira mânevi tazminatın tahsilini istemiştir.

Karar: Dâvanın zaman aşımı noktasından reddine karar verildiğini natıktır.

Temyiz eden: Süleyman Özdemir.

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteğinin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki bütün kâgıtlar okunduktan sonra işin gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı:

Hâdisede dâvacı uğramış olduğu kazanın malûliyete sebep olduğunu ancak son hekim raporu üzerine öğrenmiş olduğunu söylemesine göre bu cihet ve 4268 sayılı kanunun 11 inci maddesi hükümleri göz önünde bulundurulmak suretiyle zamanaşımı müdafaası hakkında bir karar verilmek lâzım gelirken mahkemece bu cihetler nazara alınmaksızın yazılı olduğu üzere dâvacının zamanaşımı noktasından reddine karar verilmesi usul ve kanunca uygun görülemediğinden ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan temyiz edilen hüküm bu noktadan hüküm usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı 900 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 5/4/945 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Zamanaşımı — Sürenin nasıl hesaplanacağı

1 — Müddet, ay veya yıl, yarımyıl ve yılın dörtte biri gibi birden çok ayları ihtiva eden bir zaman ile tâyin edildiği surette, borç bağıtın yapıldığı gün ayın kaçıncı günü ise son ayın buna tekabül eden günü zaman aşımına uğrar.

2) 18—10—932 tarihli ikrarla kesilen bu zamanaşımı 18—10—942 tarihinde sonra erer. Bu gün pazar ise 19—10—942 günü akşamı sona erer.

(BK 130/27 76/3, 77)

Yargıtay Ticaret Dairesi
Esas 944/1484—Karar 1020

Dâvacılar vekili müvekkillerinin murisi babaları İdrisin sağlığında dâvalıya tebliğ edilen ve dâva dilekçesine ilişik yargılama zabıtname suretinde yazılı olduğu üzere ikrarlarında bulunan 15000

okka zeytinyağının mislen ve vekâlet ücretiyle birlikte tahsilini istemiştir.

Hüküm: Dâvanın müruruzaman aşımı noktasından reddine ve takdir olnan 200 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan tahsiline karar verildiğini natıktır.

Temyiz eden: Bahaettin ve İbrahim Yağcı vekili

TEMYİZ KARARI:

Temyiz isteğinin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki bütün kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı:

Zamanaşımı kesmiş olan ikrar 12/10/932 tarihli oturumda vukubulmuş ve zamanaşımı süresinin son günü 18/10/942 tarihi pazar gününe raslayıp o gün dâva açılması mümkün bulunmamış olmasına ve dâva dilekçesi hemen ertesi gün ayni 19/10/942 tarihinde mahkeme kalemine kaydettirilmiş bulunmasına göre dâvada zaman aşımı mevcut değil iken son günün tatile rastladığı göz önüne alınmıyarak dâvanın ilâmda yazılı olduğu üzere zaman aşımı noktasından reddine karar verilmesi usul ve kanuna uygun görülmediğinden ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen itirazlar bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu noktadan Hukuk usulü mahkemeleri kanununun 426 ıncı maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 870 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 30/4/945 tarihinde oy birligile karar verildi.

Nakliye bağıtı — Nakliyecinin sorumluluğu

1 — Yükün gönderileceği yol hakkında tarafların bir şey konuşmamış olmaları her iki tarafın olağan yolu kasdetmiş olduklarının karinesidir. Şu halde nakliyecinin, yollayana danışmadan başka yol tutabilmesi için imkânsızlık veya sorulduğunda uygun olarak cevap alınabileceğine kesin olarak hükmedilebilmesi lâzımdır. Aksi takdirde danışmadan başka yol tuttuğundan dolayı sorumlu olur.

2 — Eskişekir — Haydarpaşa arasında gönderilen yüklerin çoğunun Trenle gönderilmesi âdettir.

(TK 904)

Yargıtay Ticaret Dairesi
Esas 944/1347 — Karar 905

Dâva: Dâvacı vekili, Sivrihisara taşınmak üzere dâva olunana teslim edilen mallar Haydarpaşa yoliyle gönderilmeyip denizden İzmi

yoliyle göndrilmesinden dolayı eşyalar denize atılmış olduğundan, eşya bedeli olan 2300 lira ile mahrum kaldığı 500 lira kârın faiz ve vekâlet ücretiyle birlikte tahsilini istemiştir.

Hüküm: Zayi olduğu anlaşılan eşyanın tutarı olan 2500 liranın % 5 faiz ve 108 lira vekâlet ücretiyle beraber dâva olunandan tahsiline ve mahrumiyeti kâr hakkındaki talebin reddine karar verildiği natıktır.

Temyiz eden ve duruşma isteyen: Mehmet müslim Pekgöz ve ortakları şirketi vekili

TEMYİZ KARARI

Temyiz edenin istemi üzerine belli günde temyiz eden adına vekili avukat Hüseyin Kâmi Yuvalı gelmişse de kendisine çağrı kâğıdı tebliğ edildiği anlaşılan karşı taraf vekili gelmediğinden bunun gıyabında duruşmaya başlanarak temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği görüldükten ve hazır bulunan vekil dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka bir güne bırakılmıştı. Bu kerre temyiz edilen ilâm ve dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı:

Yükün gönderileceği yol hakkında tarafların bir şey konuşmamış olmaları her iki tarafın olağan yolu kasdetmiş olduklarının karinesidir. İstanbuldan Eskişehire gönderilen yüklerin çoğunun Haydarpaşadan gönderilmekte olması İstanbul ile Eskisehir arasında âdet olan yolun Haydarpaşa — Eskişekir demiryolu olduğunu göstermektedir. Dâva edilenin dâvacıya danışmadan başka yol tutmasına kanun hükümleri müsait değildir. Çünkü taşıyıcı yol sahibinin vekili yerinde olduğundan ancak imkânsızlık halinde ve sorulduğunda uygun cevap alınabileceğine kesin olarak hüküm edilebildiği takdirde, danışmadan başka yol seçebilir. Aksi takdirde başka yol utuğundan dolayı sorumlu olur. Hâdisede durum uygun cevap alınacağına hükmetmeye elverişli değildir. Çünkü deniz yolunun tehlikeleri kara yolundakilerden daha çoktur. Dâva edilenin, davacının zımni muvafakatı olduğu hakkındaki müdafaasını ispat için gösterdiği nususlarda delilve karine teşkil edecek mahiyette değildir. Zira dâva edilenin mahkemeye sunduğu mesajer iliyle gönde faturasında dâvacının imzası bulunmadığı gibi yüklerin İzmit yorileceği hakkında da bir kayıt yoktur. Bundan başka bu fatura yüklerin teslim edildiği sırada ücretin alınarak tanzim edilmiş olduğunu da göstermektedir. Mahkemenin dâvacınıu manifaturacı olduğunu ve dâva edilene denklerin içinde bulunan malların cin-

si hakkında yapmış olduğu beyanı ve saireyi göz önünde tutarak iddiasının ve gösterdiği faturaların doğruluğunu kabul etmiş olması Ticaret kanununun 680 inci maddesi hükmüne uygundur. Bu düşünceler sebebiyle Dâva edilenin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü itirazlar yerinde görülmediğinden hepsinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA ve aşağıda yazılı 4168 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 14/4/945 tarihinde Oy birliğiyle karar verildi.

Gayrimenkule ait sulh – Resmî şekil

Gayrımenkulün mülkiyeti hakkındaki yapılan sulh, tapu memuru önünde yapılmadıkça hükümsüzdür.

(MK 631, BK 213, Tapu kanunu 19)

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi
Esas 815 — Karar 660

Dâva: Dâva olunan Neş'et Nacinin müvekkilinden ilâmlı alacağı olan 6750 liranın istifasını sağlamak maksadile müvekkilinin gayri menkulünü haczettirmiş olması üzerine dâva olunanın satış talebini ve icra takibini durdurmak ve ayrıca müvekkiline beş bin lira vermek ve ilâmlı alacağını ibra etmek ve müvekkili de buna mukabil haczedilip satışı istenilen gayri menkulü dâva olunana rızasile ferağ eylemek ve sulh akdinin bozulması halinde tazminat verilmek şartlarile taraflar arasında sulh yapılmış olduğu halde dâva olunanın sulh akdini kötü niyetle bozarak icra takibinden ferağ muamelesini yaptırmamış ve bu yüzden gayrî menkul satılarak 10100 liraya dâva olunana ihale edilmiş olduğundan bahsile müvekkilinin kendisine verilmesi lâzım gelen paradan mahrum kaldığı ceman 3250 liranın masraf ve ücreti vekâletle birlikte dâva olunandan alınmasına karar verilmesini istemiştir.

KARAR: Tafvsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere; Dâva arzuhalinde sulh akdi denilen şeyin, gayrimenkul alım ve satımı hususunda haricî konuşmalardan ibaret olup mübrez vesikalar bu konuşmalarla kat'i bir satış veya satış vadi anlaşması yapıldığını müsbit bulunmamakla beraber taraflar arasında nihai bir anlaşmanın mevcudiyeti kabul olunsa bile bu gibi anlaşmalar bir gayrimenkul satışına veya vadine vucûd vermiyecegi ve ancak resmî senetle yapılınca bu satışın veya vadinin muteber olacağı besbelli bulunmuş ve tarafların bu hususu konuşmalardan cayması halinde de bundan zarar gören

841

aleyhine haksız bir fiil işlemiş olduğunun kabulüne de imkân görülememiş ve esasen hadisede hususi bir anlaşma dahi mevcut bulunmamış olduğundan sulh akdine dayanan dâvanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden: Dâvacı vekili tarafından duruşma yapılarak hükmün temyizce incelenmesi istenilmiştir.

TEMEYİZ KARARI

İşin duruşmaya bağlı olduğu anlaşılarak bu istek kabul edilmiş ve gün konularak taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Belli günde gelen temyiz eden vekili İsmail Hakkı ve üstüne temyiz olunan vekili Lütfü Savın yüzlerine karşı duşmaya başlanarak temyiz isteğinin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan ve taraflar vekili dinlenildikten sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

Karşılıklı teahhütleri havi akitlerin iki taraftan biri mütemerrit olduğu takdirde diğer tarafın zarar ve ziyan istemek hakkı vardır. Ancak bu kaide mutlak olmayıp teahhüdün kanunen makbul ve müteber olmasile mukayyettir. Teahhüdün muteber olmadığı hallerde diğer tarafın zarar ve ziyan istemek hakkı yoktur. Hadisede Doktor Neş'et Nacinin, dâvacıda ilgili alacağı olan altı bin yedi yüz elli liranın istifasını sağlamak suretile icraen haczedilerek açık arttırmaya çıkarılmış olan gayri menkule ait satış talebini ve icra takibini durdurmak ve ilâmını alacağından vaz geçmekle beraber ve dâvacıya ayrıca beş bin lira vermek ve dâvacının dahi adı geçen gayri menkulü Neş'et Naciye ferağ etmek şartlarile sulh yapıldığı iddia olunmuştur. Borçlar kanununun açık hükümlerine ve tapu mevzuatına ve Yargıtay genel kurulunun tevhidi içtihat kararlarına göre gayri menkule teallûk eden bütün muamelelerin salâhiyetli tapu memuru huzurunda ve yalnız satış vadinin noter marifetile yapılması şart olduğundan gayri menkulün alım ve satımında, alım ve satım vâdinde ve buna müteallik sulh akidlerinde bu şekle riayet olunmak lâzımdır. Aksi takdirde akit muteber olmaz. Taraflar arasında yapıldığı iddia olunan sulh akdi; şekle riayetsizlik sebebile hukukî bir hüküm ifade etmiyeceğinden dâvacının zarar ve ziyan istemeğe hakkı yoktur. Sahih olmıyan dâvayı ispat için şahit istimaı lâzım gelmediği gibi yemin de lâzımgelmez. Bu gerekçelere binaen itirazlar yerinde görülmediğinden reddile usul ve kanuna uygun olan hükmün (ONANMSINA) ve aşağıda yazılı temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 27/2/945 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Kefalet — Sukutu

Asıl borç sabit olmadığı halde fer'i sabit olabileceğine göre borçlu hakkındaki dâvanın ispat olunmayarak reddolunması kefilin beraetini müstelzim hallerden değildir.

(B K 483 vd.)

Yargıtay 4 Hukuk Dairesi
Esas 931 — Karar 1154

Maliye hazinesi adına vekili avukat Ömer Necmettin Kilimcioğlu, Edgar Baladur, Malvin baladur ve Jak Misir, Marsel Baladur ve Nikola Baladur vekilleri avukat İbrahim Halit Atıl.

Jak Albağlı adında birinin senesi zarfında tekrar ihraç etmek üzere gümrükten geçirdiği keresteleri ihraç etmemiş ve bu teahhüde N. Baladur kollektif şirketi beş bin liraya kadar kefalet etmiş ve şirket üyelerinden Ernestin vefatile aynı ünvan ile devam etmiş ve bilâhare Nikola Baladur ve şürekâsı adına çevrilmiş ve dâvalılar bu kefalet ile sorumlu bulunmuş olduklarından bahsile kefalet olunan beş bin liranın faizi ile birlikte kendilerinden tahsiline karar verilmesini dâvacı hazine vekili istemiş, dâvalılar vekili dahi: Dâvanın zaman aşımına uğradığı ve dâvacı hazine tarafından asıl borçlu hakkında evvelce açılan dâvanın reddedilmiş olmasile asıl borç tahakkuk etmemiş ve asilin beraetile kefil de beri bulunmuş olduğunu ileri sürerek dâvanın reddini ve yargılama gideri ile vekâlet ücretinin dâvacıya yükletilmesini istemiştir.

Tafsilâtı zabıtname ve ilâmında yazılı olduğu üzere; Asıl borçlu Jak Alpağlı aleyhine hazine tarafından ikame olunan dâvanın ibraz olunan beyanname ve teahhüt senedindeki imzaların dâvalıya ait olmadığı anlaşılmasına binaen sübut bulmıyarak reddedildiği ve ret kararının Yargıtayca onandığı bu hususiaki dâva dosya münderecatı ile anlaşılmakla asıl borç tahakkuk etmeyince kefilin bu borçtan sorumlu tutulamıyacağına binaen dâvanın bu noktadan reddine ve yargılama gideri ile dâvalılar vekili için mesaisine göre takdir olunan otuz lira vekâlet ücretinin dâvacı hazineye aidiyetine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Taraflar.

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteklerinin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü.

Eda ve ibra gibi borcu düşüren sebeplerden birile asıl borçlunun beraeti; kefilin de beraetini müstelzim ise de; asıl, sabit olmadığı halde fer'in sabit olabileceğine göre borçlu hakkındaki dâvanın isbat olunamıyarak ret olunması; kefilin beraatını müstelzim hallerden bulunmamış olduğundan dâvaya bakılmak gerekli iken hilâfına yazılı düşünce ve sebeplerle dâvanın ret edilmesi ve kabul suretine göre de dâva olunan vekiline avukatlık kanununa bağlı tarife gereğince nisbi ücret takdir edilmiyerek maktuan otuz lira ücret takdir edilmesi yolsuz ve her iki tarafın itirazları varit bulunmuş olmakla bükmün bu sebeplerden (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına30/3/945 tarihinde Oybirliğile karar verildi.

Şehit maaşı — uygulanacak kanun

3107 sayılı kanunun yürürlüğe girekmesinden önce 1683 sayılı tekaüt kanuna göre 10 yıllık şehit maaşlarını almak suretile ilgisi temamen kesilenlere 3107 sayılı kanun uygulanamaz.

(1683 sayılı K. 50; 3107 sayılı K. geçici madde)

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi

Esas 884 — Karar 875

1683 sayılı tekaüt kanununun 50 inci maddesi mucibince on senelıklerin defaten verilerek hazine ile alâkası kesilmesi icabedenlere istihkakları bu suretle tediye edilmiş ise de; ahiren neşredilen ve 1683 sayılı tekaüt kanununun 8 ve 50 inci maddelerini tadil eden 3107 sayılı kanun hükmüne nazaran iş bu tediyatın kanuna muhalif olduğu Sayıştayca hüküm altına alınmış olduğundan bahsile istihkakından fazla verilmiş olan 407 lira 50 kuruşun dâvalıdan tahsiline karar verilmesi istenilmiştir.

Dâvalının 1683 sayılı tekaüt kanunu hükümlerine uygun olarak şehit maaşını aldığı ve verilen paranın kanuna uygun bulunduğu dâvacı malmüdürü tarafından beyan edilmiş ve her ne kadar 1683 sayılı kanunun 8 ve 50 inci maddelerini tadil eden 3107 sayılı kanun mer'iyete konulmuş ise de neşrinden evvel 1683 sayılı kanun hükümlerine göre yapılan muamelelere bu kanunnn şumulü bulunduğuna dair bir hüküm mevcut bulunmamış olmasına mebni sabit olmıyan dâvanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Dâvacı
Maliye hazinesi adına Malmüdürü Emin Özel.

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteğinin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

Hazine adına dâvayı takib eden malmüdürü dâva olunana verilen paranın kanuna uygun oldugunu söylemiş olmayıp bu paranın dâva olunana 1683 sayılı kanun hükümlerine göre verilmiş olduğunu ve bundan sonra çıkan 3107 sayılı kanun, daha az para verilmesi amir bulunduğunu söylemiş olmasına ve 3107 sayılı kanunun muvakkat maddesinde «şimdiye kadar tahsis muameleleri tekemmül etmemiş olan tekaüt ve yetim maaşlarile 1683 sayılı kanunun 50 inci ve muvakkat beşinci maddeleri mucibince henüz alâkaları temamen kesilmemiş olanlar hakkında da bu kanun hükümleri tatbik olunur» diye yazılı bulunmasına göre istirdadı dâva olunan paranın 3107 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden evvel verilerek dâva olunanın alâkası temamile kesilip kesilmediği lâyikile tahkik ve tespit olunarak hâsıl olacak neticeye göre bir karar verilmek gerekli iken adı geçen kanunun makabline şumulü hakkında bir hükmü ihtiva etmediğinden bahisle dâvanın reddedilmesi yolsuz olmakla hükmün (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz masrafların ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 12/3/945 tarihinde Oybirliğile karar verildi.

Kira — Kiralanan yerin hazinece göçmene verilmesi — Husumet

1 — Hükümet tarafından mültecilere verilmiş ve zorla boşaltırılmış gayimenkûllerden zarar görenlerin zararlarının ne suretle ödeneceği bu hususta ki özel kanununda gösterilmemiştir.

2 — Başkasına Kirayaverdiği yeri sonradan göçmenlere tefviz eden hazine BK. hükümlerine göre kiracının bu yüzden uğradığı zarar ve ziyanla sorumludur.

(36 Sayılı K. 8; 2510 sayılı K. 22; A K 254)

Yargıta 4 Hukuk Dairesi
Esas 75 — Karar 1221

DÂVA: Müvekkili seksen dönüm araziyi hazineden yirmi ay müdbetle kiralayarak şürmüş ve ekileceh bir hale getirmiş olduğu halde hazinenin bu yeri sonradan göçmenlere temlik etmiâ olduğu

danbahsile sürme ve temizleme masrafı olan yediyüz yirmi beş liranın hazineden alınmâsına karar verilmesini istemiştir.

Câvacının hazineden kiralacığı ve masraf yaparak içindeki çalıları temilemiş olduğu tarlanın i 2510 sayılı kanun gezeğince Trakya mültecilerinden Ali oğlu Hasan Eker ve ailesi adlarına tapuya tesçil olunan ve bunların ziraatları altında bulunan yer olduğu keşif raporu ile anlaşılmış isede vapılan bu tahsisten dolayı dâva olunanın haksız bir fiili görülmemiş ve bir güna menfaatında bulunmamış ve tahsis teiskân işlerine bakan Hükûmet doktorluğunca yapılmış olduğundan dâvacının hazineye karşı muarrazasının men'ine ve yaptığı masrafdan dolayı bundan fayda gören Hasan ve ailesi hakkında dâva açmakda muhtariyetine harar verilmiştir.

Temyiz eden: Dâvacı

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteğinin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

368 sayılı mülğa iskân kanununun sekizinci maddesi yerine geçen 2510 sayılı kanunun 22 inci maddesinde hükümet tarafından mültecilere verilmiş ve zorla tahliye ettirilmiş olan gayrimenkullerden zarar gören kimselerin bu zararlarının ne suretle ödeneceği hakkında bir sarahat mevcut bulunmamış olduğundan taraflar arasındaki dâva ve ihtilâfın genel hükümler dairesinde incelenmesi gereklidir. Borçlar kanunun hâdiseye taallûk eden 254 üncü maddesi gereğince dâvacıya kiraladığı araziyi kira akdından sonra mültecilere tevfiz etmiş olan hazinenin bu yüzden kiracının uğradığı zarar ve ziyanla sorumlu bulunmuş iken hilâfına yazılı düşünce ve sebepler dâvanın reddide karar verilmesi yolsuz olmakla hükmün (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 3/4/945 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Adalet Dergisi

Sayısı 30, yıllık abonesi 300 kuruştur.

Adalet Bakanlığı tarafından bastırılan veya satın alınan ve mevcuda bulunan kitapların adları, fiyatları, aşağıda; eldeetme yolu da kapağın içinde gösterilmiştir.

Adı	*Fiyatı*	*Kr.*
Avukatlık kanunu		50
Alman ceza muhakemeleri usulü kanunu		175
Bağlamlar kanunu şerhi (H. Oser)		150
Ceza kanunu üzerinde bir inceleme		75
Cezalı kanunlar ve bunları tatbik eden merciler üzerinde mülâhazalar		40
Ceza Muhakemeleri kanununun esbabı mucibesi		50
"Adalet Mantığı„		300

Adı	*Fiyatı*	*Kr.*
Ceza Muhakemeleri usulü kanunu üzerinde bazı izahlar		50
Ceza Muhakemeleri Usulü kanunu alfabetik fihristi		75
Deniz ticareti kanunu		50
Hâkimler kanunu		50
Meşhut Suçlar Kanunu		15
„ „ „ talimatı		15
Varşova konferansı		75
Tamimler mec. (1928-1937)		175
„ „ (1938)		100
„ „ (1939-1940)		100
Noter Kanunu		50
Devletler umumi hukuku		300
Madrid Konferansı		100

Dergiye konulmak üzere gönderilen yazılar yeni türkçe terimlerle yazılmış olmalıdır.