ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN ÇIKARILIR

ADALET DERGİSİ

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

YIL : 42 SAYI : 4

A N K A R A
Yeni Cezaevi Matbaası
1 9 5 1

497

ADALET DERGİSİ

Sayısı 100, yıllık abonesi 1000 kuruştur.

Adalet Bakanlığı tarafından bastırılan veya satın alınan ve mevcudu bulunan kitapların adları, fiyatları, aşağıda: elde etme yolu da kapağın içinde gösterilmiştir.

Adı	Fiyatı Kr.
Avukatlık kanunu	50
Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu	175
Adalet Mantığı	300
Aynî Haklar 1 inci kısım	600
Aynî Haklar 2 inci kısım	750
Bağlamlar Kanunu şerhi (H.Oser)	150
Ceza Kanunu üzerinde bir inceleme	75
Cezalı kanunlar ve bunları tatbik eden merciler kanunu mülâhazalar	40
Ceza Muhakemeleri Kanununun esbabı mucibesi	50
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu üzerinde bâzı izahlar	50
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu alfabetik fihristi	75
(941—942) Yılları Yargıtay Ceza Kararları	300
„ „ Giriş ve Kişinin Hukuku	300

Adı	Fiyatı Kr
Deniz Ticareti Kanunu	50
Devletler umumi hukuku	300
Deniz Ticaret Hukuku	300
Hâkimler Kanunu	50
Meşhut Suçlar Kanunu	15
„ „ „ talimatı	15
Madrid Konferansı	100
Noter Kanunu	50
Tamimler mec. (1928—1937).	175
„ „ (1938)	100
„ „ (1939—1940)	100
Varşova konferansı	75
Z. Ş. Aile Hukuku (949)	300
Zürih Şerhi Borçlar Hukuku C. 1	300
947—949 Tamimler Mecmuası	300
Zürih Şerhi Borçlar hukuku C.2.	300
Z. Ş. Giriş ve kişinin hukuku C.2.	300
Z. Ş. Zilyetlik ve tapu sicili	300

Dergiye konulmak üzere gönderilen yazılar yeni türkçe terimlerle yazılmış olmalıdır.

Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

Yıl : 42 Nisan 1951 Sayı : 4

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER		Sahife
Rüknüddin Nasuhioğlu	Vazifeye başlayış bildirimi	483
Dr. Hâdi Tan	Yargılamanın açıklığı prensibi	484—495
Dr. Abdullah Pulat Gözübüyük	Milletlerarası ceza adaletinin bazı meselelerine dair La Hey Milletlerarası Konferansları	496—505
Dr. Reşat D. Tesal	Adlî Sicil çalışmaları hakkında	506—518
Ali Naci Alp	Hukukta müdahale ve tatbikat	519—537
Ahmet Erdoğdu	Kanunun bir hükmünü veya yetkili bir merciin emrini icra sırasında işlenen suçlar	538—557
Tahir Kanık	İstihkak dâvaları	558—575
Ekrem Özkunt	Ceza tatbikatında suç failinin yaşı	576—585
Sabahattin Köksal	Ceza mevzuatımızın tedvin ve tevhidi ..	586—589
BİBLİYOGRAFYA		590—596
YARGITAY HUKUK KARARLARI		597—629
YARGITAY CEZA KARARLARI		630—644

499

T. C.
ADALET BAKANLIĞI
Hususî Kalem Müdürlüğü
Sayı
1

Ankara
10/III/1951

(Adalet Bakanı Sayın Rüknüddin Nasuhioğlu'nun vazifeye başlayışlarında teşkilâta yolladıkları bildirimleri)

Adalet Bakanlığı vazifesini deruhte etmiş bulunuyorum. Hak ve Adalet mefhumunu her mülâhazanın üstünde tutmak ve Anayasanın teminatı altında bulunan Cumhuriyet esaslarını her dâvanın önünde bulundurmak bundan böyle de tek hedefimiz olacaktır.

Kanun ve vicdanın asil timsali olan yargıç ve savcılarımıza ve bütün adalet mensuplarına görevlerinde başarılar dilerim.

Adalet Bakanı
Rüknüddin NASUHİOĞLU

Millet adına yargı hakkını kullanan bağımsız mahkemelerin faaliyetleri, bu hakkın esas sahibi olan, millet tarafından bu yol ile murakabeye tabi tutulmakla beraber yargıçların sağlam adalet hisleriyle bağdaşabilen, kanun ve usul hükümlerine uygun bulunan hüküm ve kararlar ittihaz eylemeleri ve yalnız adil vicdanlarının tesirine tabi olmaları gibi yüksek mefhumların tecellisine ve inkişafına vesile olur.

Açıklık (aleniyet) prensibi, yargılama ile birlikte hüküm ve kararların tefhimine de şamildir. Bu sayede bidayeten yargılama ile ilgili olmıyan vatandaş toplulukları duruşmada nelerin cereyan ettiğini, hüküm ve kararların müstenidatını ve mahkemece delillerin ve sübut vasıtalarının ne şekilde telakki ve kabul edildiğini bilmek suretiyle yargı erkine nev'ima iştirak etmiş ve dolayısiyle bu hakkın kullanılmasını kontrolları altında bulundurmuş olurlar.

Usul hukukunun kabul ettiği sözlülük ve yüze karşılık prensipleri de ancak, yargılamanın açık olmasiyle kuvveden fiile çıkabilir.

Bittabi bazı musip sebepler yargılamanın açıklığı prensibine istisna vaz edilmesi lüzumunu doğurmuştur. Bu lüzum yine Anayasamızın 58 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki «... yalnız yargılama usulü kanunları gereğince bir yargılamanın kapalı olmasına mahkeme karar verebilir.» hükmüyle ifade edilmiştir.

Anayasada derpiş edilen işbu istisnaî durum, ceza muhakemeleri usulü ve hukuk usulü muhakemeleri kanunlarındaki özel hükümlerle tanzim edilmiştir.

Ceza muhakemeleri usulü kanunumuzun 373 üncü maddesi, yargılamanın alenî olacağı prensibini vaz etmekle beraber, ayrıca umumî adab ve emniyeti muhafaza maksadiyle duruşmanın bir kısmının veya tamamının gizli yapılabileceğini mahkemenin takdirine bırakmıştır. Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 149 uncu maddesi hükmü de muhakemenin açık yapılmasını kabul etmiş ancak, muhakemenin alenen icrası adab ve ahlâkı umumiyeye mugayir olduğu muhakkak olan hallerde mahkemenin esbabı mucibe beyaniyle muhakemeyi gizli olarak icra edebileceğini açıklamıştır.

Bu hükümlerden ayrı olarak ceza usulümüzde, alenilik prensibini vikaye için, bu hususa müteferri daha bazı önemli hükümler mevcuttur.

Cezalı kanunlardaki cürüm veya kabahatleri ika eyliyen sanıklar hakkındaki yargılamaların alenî yapılacağını gerek Anayasa ve gerek usul kanunları prensip olarak kabul eylemiştir. Yalnız yine Anayasanın 58 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne ve usul kanunlarındaki sarahate binaen umumî adabı, ahlâkı umumiyeyi veya emniyeti muhafaza

maksadiyle duruşmanın bir kısmının veya tamamının gizli olmasına mahkemece karar verilebilecektir.

Ceza usulümüze göre gizlilik iki şekilde tecelli eder:

1 - İhtiyarî gizlilik,

2 - Mecburî gizlilik.

Umumî adâp ve emniyeti muhafaza maksadiyle duruşmanın tamamının veya bir kısmının gizli yapılmasına resen (mahkemece) veya talep üzerine mahkeme karar verebilir. Mahkeme bu hususta tamamiyle serbesttir. Duruşmanın umumî deyimle yargılamanın gizli yapılmasına veya yapılmamasına mütedair savcının, müdahilin, müdafiin, sanığın ve ilh... dâvaya iştirak etmiş bulunan kimselerin vaki talepleriyle mahkeme bağlı değildir. Serbest takdirine göre hareket eder ve ona göre karar verir, usul kanununda derpiş edilen ve aleniyetin ref'ine sebeb teşkil eden faktörlerin o dâvada mevcut olup olmadığının takdiri mahkemeye aittir.

Onbeş yaşını ikmal etmemiş olan çocuklara ait duruşmaların mutlaka gizli yapılacağını, hükmün dahi gizli tefhim edileceğini ceza muhakemeleri usulü kanununun 375 inci maddesi âmir bulunmaktadır.

Yargılamanın açıklığı prensibine istisna teşkil eden ihtiyarî ve mecburî gizlilik problemi yukarıda da arz edildiği üzere mübrem bir ihtiyacın mahsulüdür.

İleri demokrasilerin çeşitli mevzuatlarında yer bulmuş olan gizlilik müessesesi, münakaşa götürmez bir lüzumun ifadesi olarak tatbik edilmektedir. Hattâ bazı ileri demokrasilerde yargılamanın açıklığı esasına istisna teşkil eden gizlilik müessesesinin hudutuları genişletilmiştir. Ezcümle, bir iş veya işletme sırrının ifşası endişesi bahis konusu olduğunda duruşmanın gizli yapılmasına mahkemece karar verilebilir, ve keza evlilik işlerinde (boşanma ve ilh...) taraflardan biri talep ederse, aleniyet kaldırılır. Hacır altına alınma ve fekki hakkında da aynı hükümler uygulanmaktadır (2).

Yargılamanın açık yapılması prensibine istisna teşkil eden Anayasadaki ve usul kanunlarındaki hükümlerin yanlış anlaşılması dolayısiyle günlük neşriyatta yersiz tenkidlere rastlanmaktadır.

Bu itibarla şu ciheti açıkça belirtmek gerekir ki, mevzuatımızda, her hangi bir suçun faili hakkında yapılan yargılamanın muhakkak gizli olacağına mütedair (on beş yaşını ikmal etmiyen küçükler hakkındaki duruşmalar müstesna) âmir bir hüküm mevcut değildir. Kanun hükümlerine

(2) Prof. Dr. Erich Schwinge, St. P. O. 1938.

muhalefetten sanık olanlar hakkında yapılan yargılamaların muhakkak surette kapalı olacağı hakkında gerek ana kanunlarda ve gerek usul kanunlarında bir hüküm ve sarahat yoktur. Ancak, umumî âdâp veya emniyeti muhafaza maksadiyle her hangi bir suça ait duruşmanın bir kısmının veya tamamının gizli olmasına mahkeme; serbest takdirine dayanarak karar verebilir. Umumî âdâp veya emniyeti muhafaza hallerinin mevcudiyeti ahval ve şeraite göre mahkemece tâyin ve takdir olunur.

Usul Kanunundaki şartların tahakkuku dolayısiyle, her hangi bir suça mütaallik yargılamanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılması imkânı ise Anayasanın 58 inci maddesinin ikinci fıkrasının âmir hükmü iktizasındandır.

II — Mevzuun özel olarak mütalâası.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun 373 üncü maddesinde vaz edilen «duruşma alenidir» prensibi, nihaî tahkikattan mâdut bulunan bütün duruşmalar için caridir.

Açıklık prensibi gereğince, duruşma, yargılama müddetince umumun girişine açık bulunan yerlerde yapılmalıdır. Bununla beraber, mahkeme salonlarının istiap durumları bakımından, duruşmada hazır bulunmak isteyen herkesin mahkeme salonuna girmek hususunda kayıtsız ve şartsız bir hak iddia edemiyeceği tabiidir. Dinleyicilere ayrılmış olan yerlerde tehacümü önlemeğe mâtuf tedbirler alınabilir, bilhassa istiap haddi nisbetinde dinleyici salona alındıktan sonra kapıların kapanması gayrı caiz bir tahdit sayılamaz. Dinleyiciler kısmına girişin mahdut adette şahıslara (bazı kimseler değil) hasredildiği takdirde dahi vaziyet aynıdır (3). Dinleyicilere mahsus kısmın tamamen dolması gerekli bulunduğu hakkında bir kaide vaz edilemez. O mahallin ne miktar insan alacağı hususunu mahkeme başkanı veya yargıç bizzat takdir eder. Dinleyiciler kısmına girmek isteyenlerin önceden giriş kartı almak mecburiyetine tâbi tutulmaları, bu kartları temin etmek herkes için aynı tarzda mümkün olmak şartiyle aleniyeti ihlâl eden bir tahdit değil, ancak onu düzenleyen bir tedbir olarak mütalâa edilmelidir (4). Mahkeme salonu kapılarının dinleyiciler kısmında bulunan bir kimsenin kaçmasına mâni olmak maksadiyle kapanması halinde dahi, dışarıda bulunup içeri girmek isteyenlere giriş müsaadesi verilmek şartiyle, aleniyet ref edilmiş olmaz. Müteaddit kapıları bulunan bir mahkeme salonunda dinleyiciler kısmına açılan kapının yanlışlıkla kısa bir müddet kapalı bırakılması, eğer diğer kapılar vasıtasiyle

(3) Dr. Löwe, St. P. O. S. 1147 ve mütaakip.
(4) Löwe, aynı eser.

içeri giriş herkes için mümkün buulnuyorsa, aleniyeti ihlâl etmez. Mahkeme salonu yargılananlar ile tamamen dolmuş olup da mahkeme ile ilgisi olmıyanların açık kapılardan yargılamanın cereyanını takibe imkân bulmaları aleniyeti temine kâfidir (5). Mahkeme salonu müştemilâtından bir mahallin umuma açık bulunmaması aleniyetin yolsuz bir tahdidini tazammun etmez. Sükûn ve intizamın bozulmasını önlemek üzere alınmış bir tedbir olarak başkan tarafından (veya yargıç) sanığın veya sanıkların sorguya çekilmesi sırasında salona girip çıkmanın yasak edilmesi ve dinleyicilerin girişlerinin her bir sorgu arasında hâsıl olan fâsılalara hasrolunması aleniyetin yolsuz ve kanunsuz bir tahdidi mahiyetinde kabul edilemez. Polis veya askerî makamlar tarafından mahkeme binalarına girişin, karışıklıkları ve sükûneti bozan nümayişlere karşı bir koruma tedbiri olarak, yalnız hüviyetini isbat eden şahıslara hasredilmesi halinde bu koruma tedbiri dolayısiyle yargılama alenî olmamıştır, denilemez. Mahkeme binasının giriş kapısı tehdit edici karışıklıklar dolayısiyle kapatılmış olduğu, fakat girmek isteyen kimselere, hüviyetlerinin tetkikinden sonra müsaade edildiği takdirde de vaziyet aynıdır (6). Aleniyet prensibi başkan veya yargıç tarafından bir keşif esnasında, keşfin yapıldığı mahalde hâdise ile ilgili olmıyanları istiap edecek yer olmadığı takdirde, bunların buraya girmesini yasak etmeğe mâni değildir. Aleniyet prensibi onu tatbik etmek imkânsızlığında tabiî hududunu bulur. Yargılamanın açıklığı esası, bazı kimselerin celse zabıtası hakkındaki (duruşmanın inzibatı) kanunî hükümlere dayanılarak veya şahit olarak dinlenecekleri cihetle mahkeme salonundan çıkarılmalarına veya bir gazete muhabirine tahsis edilmiş olan bir çalışma yerinde, konulan şartlara riayetsizliğinden dolayı, kaldırılmasına mâni değildir. Duruşmada dinleyici sıfatiyle bulunan bir kimsenin kanunda yazılı bir sebep (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu madde 377, 388 ve 326) olmaksızın salondan uzaklaştırılması aleniyet prensibinin kanunsuz bir tahdidini tazammun eder. Aleniyet, giriş kapısına nezaret eden polis memuru tarafından yanlış bir zan ile dinleyici sıraları dolmuştur diye bazı kimselerin girişine mâni olunmasiyle ihlâl edilmiş olmaz (7). Mahkemelerden sâdır olan bir hüküm veya kararın, aleniyetine mütaallik kanun ahkâmının ihlâli sebebiyle bozulmasını kanun temyizen bozma sebepleri arasına idhal etmek suretiyle bu esaslı prensibe verilen kıymeti bir derece daha tebarüz ettirmiş bulunmaktadır. Duruşmanın alenî yapılması bütün duruşma devamınca kaldırılmış, fakat başkanın veya yar-

(5) Löwe, Stpo. 1927, S. 1148.
(6) Prof. Schwinge, St. P. O. ve Löwe, adı geçen eser.
(7) Löwe, adı geçen eser.

gıcın emrine istinad etmeden bir ihmal veya yanlışlık yüzünden tekrar teessüs etmiş olursa, kaldırmayı yeniden yürürlüğe geçirmek için mahkeme kararına lüzum yoktur.

373 üncü madde hükmü, duruşmanın alenî olacağını emrederken, aynı zamanda diğer safhaların (hazırlık tahkikatı - ilk tahkikat) alenî olmıyacağını dolayısiyle ifade etmiş olur (8). Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzda, hazırlık ve ilk tahkikatın gizli yapılacağı hakkında sarih bir hüküm mevcut değildir. Ancak bu hususa müteallik özel hükümlerde bazı kayıtlar mevcut ise de gizlilik esasını 373 üncü maddedeki sarahatın mefhum muhalifinden alır.

Son tahkikatın açılmasından sonra, bizzat dâvaya bakan mahkeme yerine istinabe olunan veya naip yargıç huzurunda cereyan eden muameleler için dahi aynı hüküm uygulanır. Bu nevi muamelelerde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu madde 216 - 218) **(taraflar aleniyeti prensibi)** carî olur (9).

1 — Aleniyetin kaldırılması : Aleniyet, umumî âdâp veya eminyeti muhafaza maksadiyle, duruşmanın bir kısmına veya tamamına şâmil olmak üzere kaldırılabilir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun 373 üncü maddesinde yer bulmuş olan bu hüküm Alman Mahkeme Teşkilâtı Kanununun 172 nci maddesinden alınmıştır (10). Mehaz kanunun hükmü şudur : «Aleniyet kamu düzeninin» bilhassa Devlet emniyetinin tehlikeye düşmesi veya umumî âdâbın ihlâli endişesini doğurduğu takdirde, mahkeme tarafından duruşmanın tamamı veya bir kısmı için kaldırılabilir.» Bu madde bilâhare tadil edilerek maddeye «bir iş veya işletme (teşebbüs) sırrının ifşası mevzuubahis olduğu hallerde aleniyet kaldırılabilir» hükmü ilâve edilmiştir (11).

Aleniyetin, devlet emniyetinin bir tehlikeye düşmesi endişesini doğurması hali bilhassa belirtilmiştir. Mehazdaki «kamu düzeninin, bilhassa Devlet emniyetinin tehlikeye düşmesi» ibaresini, müellifler, gayrı vâzıh bulunduğundan bahisle, tenkid etmektedirler. Çünkü kamu düzeninin tehlikeye düşmesi mevzuubahis olmaksızın dahi Devlet emniyetinin tehlikeye düşmesinin mümkün olacağını ileri sürmektedirler. Kanun ise Devlet emniyetinin tehlikeye düşebileceği bütün halleri şümulü içine almak istemektedir. Devletin huzur ve selâmeti ile «Devletin emniyeti» aynı mânayı ve önemi ifade etmez.

(8) Prof. Kohlransch, St. P. O.
(9) Dr. Löwe, adı geçen eser.
(10) Ceza M. U. K. hazırlayan komisyon gerekçesi.
(11) Schwarz, St. P. O.

507

nın mütaakip bütün süresi için kararlaşmış addedilir. Ceza usulünde, açılma kararının alenî olarak tefhim edilmesi mecburiyetine mütedair bir hüküm mevcut değildir. Aleniyet mahkemenin kararıyle sanığın sorguya çekilmesi müddetince kaldırılmış ise, bunun bu karar değiştirilmeksizin veya tamamlanmaksızın bir şahidin dinlenmesine teşmili caiz değildir. Aleniyet bir şahidin dinlenmesi müddetince kaldırılmış ise, kaldırma keyfiyetinin, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 240 ıncı maddesinin birinci fıkrası gereğince sanığa yapılacak bildirmeye şâmil olup olmıyacağı mahkeme kararının tefsirine bağlıdır. Aleniyet duruşma için kaldırılmış ise, mübaşir hükmün tefhiminden evvel, hususî bir emir olmaksızın mahkeme kapılarını tekrar açtığı takdirde kanunun maksadına uygun hareket etmiş olur. Aleniyetin, hükmün tefhimine kadar kaldırıldığı mahkeme kararıyle tasrih edilmiş ise, aleniyet hâli hâkimin tefhimiyle kendiliğinden avdet eder. Bunun için başkanın veya yargıcın hususî bir ihtarına veya emrine hacet yoktur. Eğer duruşma sırasında bir yargıç hastalanır ve yedek yargıç veya muavin yargıç da bulunmazsa, duruşmaya yeniden başlamak zarureti doğar (15). Aleniyetin kaldırılması hususunda evvelce verilmiş olan karar artık tesirsiz kalır, gizli olarak görülen dâvanın duruşmasında, irtibat dolayısiyle diğer bir dâva o dâva ile birleştirildiğinde bu dâva dahi alenî olmıyarak görülmek lâzım gelse bile, bu bapta ayrıca karar verilmesi gerektir. Aleniyetin kaldırılmasına dair karar yalnız endişe edilen tehlikeyi nefsinde mündemiç olan ifade ve beyanata değil, bu tarzdaki ifade ve beyanatın beklendiği bütün yargılama safhasına müessirdir.

3 — Kararın değiştirilmesi: Mahkeme, duruşmada hâsıl olan lüzum ve zarurete göre, aleniyete mütaallik isdar eylediği kararı, ister aleniyetin kaldırılmasına ister aleniyetin refine mütedair bir talebin reddine mütaallik olsun, değiştirebilir.

4 — Aleniyetin kaldırılmasına veya kaldırılmamasına mütaallik hüküm aleyhine kanun yolları (16).

Aleniyetin kaldırılması mahkemenin takdirine bırakılmış bir tedbir olduğundan, duruşmaya istinaden verilen hüküm, aleniyetin kaldırılması gerektiği halde kaldırılmadığı veya aleniyetin kaldırılmasını haklı kılan bir hal haksız ad ve kabul edildiği iddaisiyle istinaf veya temyiz olunamaz. Aleniyetin kaldırılması keyfiyeti, kanun aleniyette dâva neticesinde doğruluğu için bir kanaat hâsıl ettiği ve sanık aleniyetin kaldırılmasını talep ve iddia edemiyeceği cihetle hiç bir zaman hükmün bozulması

(15) Löwe, St. P. O. son tabı.
(16) Prof. Schwinge ve Dr. Löwe, adı geçen eserler.

için kâfi sebep teşkil edemez. Yine bunun için kaldırılmayı tazammun eden bir karara muhalif olarak duruşmanın bu kısmının alenî cereyan etmiş olması hali keza bozma sebebi teşkil edemez. Aleniyetin yeniden tesisi için, yukarıda da arzedildiği üzere, mahkemenin sarih bir kararına veya emrine lüzum yoktur.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun 377 nci maddesinin ikinci fıkrası mehaz kanunun (Alman Mahkeme Teşkilâtı Kanunu) 173 üncü maddesinden iktibas edilmiştir. Mehaz kanundaki metin şu şekildedir. «Hükmün tefhimi her halde alenî olur. Mahkemenin hususî bir kararıyle 172 (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuz madde 373) üncü maddede yazılı şartlar dahilinde, hükmün gerekçesinin veya bunun bir kısmının tefhimi için aleniyet kaldırılabilir» (17).

Hüküm fıkrası daima alenî olarak tefhim edilir, bu esasa muhalefet, hükmün bozulmasını intaç eder (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu madde 308) duruşma esnasında aleniyet kaldırılmış bulunuyorsa, yeniden vaz edildiği zabıtnamede gösterilmelidir. Mehaz kanundaki metne göre, aynı suretle alenî olarak tefhimi lâzımgelen gerekçe, 172 nci maddede yazılı sebeplerden biri mevcut olduğu takdirde alenî olmıyarak tefhim edilebilir.

Duruşmanın tamamının veya bir kısmının alenî olarak yapılmamasına dair karar, gerekçenin alenî olmıyarak tefhimini gerektirmez. Bilâkis bunun için daima hususî, açıkça buna mâtuf ve 172 (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzda 373) üncü maddeye uygun esaslara istinad eden bir karar lâzımdır. Keza bunun için hususî bir duruşmaya ihtiyaç vardır ki, bu da tabiî olarak delillerin ikame ve telâkkisi işi bittikten sonra vukubulabilir. Bu duruşma hükmün tefhimi yapıldıktan ve hüküm fıkrası okunduktan sonra dahi yine caizdir.

5 — Aleniyetin kaldırılması hakkındaki duruşma gizlidir: Ceza Usulümüzün 374 üncü maddesine tekabül eden mehaz kanunun 174 üncü maddesi hükmü şu şekildedir : «Aleniyetin kaldırılması hakkında duruşma (muhakeme), taraflardan biri talep ettiği veya mahkeme uygun gördüğü, takdirde, alenî olmıyan celsede cereyan eder. Aleniyeti ref eden karar alenî olarak tefhim edilir. 172 ve 173 üncü maddelerde gösterilen sebeplerden hangisine istinaden aleniyetin kaldırılmış olduğu tefhimde beyan olunur.

Aleniyet Devlet emniyetinin veya bir iş (teşebbüs) veya işletme sırrının muhafazası için kaldırılmış ise, mahkeme, hazır bulunan kimseleri, muhakemeden veya okunan diğer dâva evrakı vasıtasiyle ıttıla peyda et-

(17) Schwarz, St. P. O. 1935.

tikleri sırları saklı tutmakla mükellef kılabilir. Bu karar zabıtnameye dercolunur. Bu karar kabili itirazdır. İtiraz icrayı durdurmaz».

6 — **Aleniyetin kaldırılması hakkında karar:** Aleniyetin kaldırılması hakkında talep üzerine veya resen karar verilebilir. Savcılık makamı, duruşmanın gizli yapılmasını gerektiren kanunî sebeplerin mevcudiyeti halinde mahkemeden bir karar istemekle vazifelidir. Bu talep, sanık, müdahil, şahsî dâvacı tarafından da olabilir. Savcının veya dâvaya iştirak etmiş olanların yaptıkları talep üzerine mahkeme müsbet veya menfî bir karar vermeğe mecburdur. Müellifler, aleniyetin kaldırılması hakkında o dâvada şahit sıfatını iktisap etmiş olan bir kimsenin de talepte bulunabileceğini kabul etmektedirler. Ancak şahit, mücerret talepte bulunabilir fakat aleniyetin kaldırılması hakkında söz söyleme yetkisini haiz olan taraflardan sayılamaz. Aleniyet duruşmanın tamamı için kaldırılmış olur ve fakat yanlışlıkla tekrar teessüs etmiş bulunursa, kaldırmanın yeniden tatbiki için hususî bir karar ittihazına lüzum yoktur. Duruşmanın belli bir kısmı için aleniyetin kaldırılması kararı, bu kısmın hemen kararı takip etmesine lüzum olmadan ittihaz edilebilir. Karar ittihaz olunur ve ne zaman icra olunacağı hususu toplu mahkemelerde mahkemenin başkanına tevdi edilebilir.

7 — **Aleniyetin kaldırılması hakkında duruşma:** Aleniyetin kaldırılmasına karar verilmezden önce, bu bapta duruşma icra olunur. Duruşmadan maksat şudur:

Savcıya, hazır bulunan sanıklardan her birine, müdafi ve vekillerine bu hususta iddia ve müdafaalarını serdedebilme imkânı verilmelidir. Aksi halde bu noksanlık temyizde bozma sebebi teşkil eder. Çünkü Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 308 inci maddesinin 6 ncı bendine muhalif olarak aleniyet tahdit edilmiş değildir. Sanığın Ceza M. Usulü Kanununun 240 ıncı maddesine tevfikan zaman zaman duruşmadan dışarı çıkarılması hali vâki ise yani sanık o sırada celsede hazır değil ise ayrıca dinlenmesine lüzum yoktur. Bazı müellifler dinlenmesi lüzumunu iddia etmektedirler. Müdahil ve şahsî dâvacı da her halde dinlenmelidir. Dâva ile ilgili olanlardan her birinin ayrı ayrı sarahaten beyana davet olunmaları mecburiyeti Yargıtayca kabul edilmiştir. Alâkalılara umumiyetle söz söylemek fırsat ve imkânının verilmesi kâfidir. Müdafiin dinlenmesi daima lüzumludur. Kanunî temsilciler için de aynı lüzum caridir. Aleniyetin kaldırılması hakkında duruşma icrası için, savcının talebi ve müdafiin de itiraz etmesi kâfidir. Şayet, mahkeme başkanı veya yargıç aleniyetin kaldırılmasını tahrik etmiş olur ve buna da alâkalılar itirazda bulunmazsa vaziyet yine aynıdır. Şu ciheti ehemmiyetle belirtmek gerekir, dâva ile alâkalı olanlara aleniyetin kaldırılması hakkında her halde söz

söylemek imkân ve fırsatı verilmelidir. Ve bu esas kaideye riayet edilmiş olduğu hususu da zapta geçirilmelidir.

Beyana davet olunan alâkalının muhakkak beyanda bulunması, aleniyetin kaldırılmasında, şart değildir. Asıl olan ona bu hakkın verilip verilmediği meselesidir.

Aleniyetin kaldırılması için gereken bir delil tesbiti işi, suç ve ceza meselelerindeki delil tesbiti şekillerine tâbi olmayıp ve özel bir formaliteye de lüzum olmaksızın yapılabilir.

III — Gerekçe :

Aleniyetin kaldırılmasına mütaallik olan karar, kanunda yazılı sebeplerden hangisine istinaden aleniyetin kaldırıldığını ifade edecek şekilde bir gerekçeyi ihtiva etmelidir. Vâzıı kanun mufassal bir gerekçeye istinad ettirilmesine lüzum görmemiştir. Eğer kararda sebep gösterilmemiş ise hüküm ifade etmez. Sebep, duruşması yapılan işin tabiatından anlaşılsa dahi, yine sarahaten derç şarttır. Sebebin yazılması şu bakımdan da lüzumludur : Aleniyetin kaldırılmasına âmil olan sebep duruşma bitmeden zail olursa, aleniyetin tekrar, rücu edeceğinden, bu cihetin bilinmesi gerektir. Ayrıca duruşmada hazır bulunanlara tahmil edilecek mükellefiyet bakımından da sebebin bilinmesi icabeder.

İhlâlin düzeltilmesi: Aleniyete ait hükümleri ihlâl, yargılamanın ilgili kısımlarının usule uygun bir tekrarı ile düzeltilebilir. Aleniyetin mahkemeye veya başkana meçhul kalan sırf fiilî bir sebeble kaldırılması bozmayı icabettirmez. Bilhassa bir mübaşirin ihmali, hatası hükmün bozolmasına sebep teşkil edemez.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun 377 nci maddesi mehaz kanunun 175 inci maddesinden alınmıştır. Mehaz kanunun 175 inci maddesi hükmü şudur : «Çocukların, medenî haklarının ziyaına hükmedilmiş olanların yahut mahkemenin vakarına uygun olmıyan şekil ve surette gelen şahısların alenî duruşmalarda bulunmaları menedilebilir. Alenî olmıyan muhakemelerde mahkeme, bazı kimselerin hazır bulunmasına müsaade edebilir. Bu hususta tarafların dinlenmesine lüzum yoktur. Aleniyetin kaldırılması, teftiş vazifesini gören adliye idaresi memurlarının duruşmalarda hazır bulunmalarına mâni teşkil etmez.»

On beş yaşından küçük olan sanıklar hakkındaki gizli duruşmalarda sanığın veli veya vasisine girme müsaadesi verilmelidir.

Mehaz metin, kanunumuza bazı inhiraflar veilâveler yapılmak suretiyle alınmış olmakla beraber prensipler aynıdır. Metinde, bizzat duruşma ile alâkalı olmıyan şahıslar kastedilmiştir. Duruşma ile alâkalı olan

MİLLETLERARASI CEZA ADALETİNİN BAZI MESELELERİNE DAİR

LA HEY MİLLETLERARASI KONFERANSLARI(1)

Yazan : **Dr. Abdullah Pulat GÖZÜBÜYÜK**

Giriş :

Para kalpazanlığının cezalandırılmasına dair III üncü konferans,
Ceza işleri komisyonu görüşmeleri,
Ceza işleri komisyonu kararı,
Konferans genel kurulu görüşmeleri ve kararı,
Para kalpazanlığı hakkındaki kanuni himayenin para gibi rol oynıyan diğer yabancı kıymetli kâğıtlara da teşmili temennisi.

II nci konferans :

Konferans genel kurulu görüşmeleri,
Kaçak küçüklerin vatanlarına iadesi suretile çocuk suçluluğunun önlenmesi,
Kaçak çocukların vatanlarına iadesine dair rapor,
Kaçak çocukların vatanlarına iadesine dair milletlerarası andlaşma tasarısı zarureti,
Çocuk suçluluğu daimî komisyonu,
Çocuk suçluluğu daimî komisyonun hazırlıyacağı milletlerarası andlaşma esasları.

SUÇLULARI GERİ VERME UMUMÎ ANDLAŞMA TASARISI :

Genel kurul başkanının teklifi,
Suçluları geri verme genel andlaşma tasarısının devletlere tavsiyesi.

Netice ve hülâsa :

1 — *Birinci konferans kararları ana hatları,*

2 — *İkinci konferans kararları ana hatları.*

Milletlerarası Ceza Adaletini ve Polisi ilgilendiren bazı meselelerin görüşülmesine dair 1950 yılı Haziran ayında Lahey'de iki konferans yapılmıştır. Bu konferanslardan birincisinin mevzuunu para kalpazanlığının

(1) La Hey Milletlerarası konferansları adalet işleri Türkiye delegesi ve Adalet Bakanlığı temsilcisi ve Milletlerarası Çocuk Suçluluğu daimi komisyonu üyesi sıfatile Adalet Bakanlığına tarafımızdan sunulan 22/7/1950 tarihli rapordur.

şafı, mükemmelleştirilmesi ve sağlanması maksadile Cenevre anlaşmasının 15 inci maddesine dayanılarak bu konferansın toplandığını işaret etmiştir.

Konferans Başkanlığına, Adalet Bakanının teklifi üzerine, Milletlerarası Adlî Polis komisyonu Başkanı ve Belçika Adalet Bakanlığı Umumî Müfettişi Bay F. Louwage ve konferans umumî kâtipliğinde adı geçen komisyon umumî kâtibi Bay L. Ducloux seçilmiştir. Konferans çalışmalarını tanzim maksadiyle dört ihtisas komisyonu teşkil edilmiştir .Bu komisyonlar şunlardır :

1 — Ceza işleri komisyonu,
2 — Kalpazanlığa mütaallik teknik polis işleri komisyonu,
3 — Para kalpazanlığının tekniği komisyonu,
4 — İdari işler komisyonu.

1. Numaralı ceza işleri komisyonuna aşağıdaki delegeler konferans genel kurulunca oybirliğile seçilmiştir :

Bay A. P. Gözübüyük (Türkiye),
» J. C. A. Herlelt (Danimarka),
» P. Marabuto (Fransa),
» R. Desvaux (Fransa)
» G. Guarracino (İtalya),
» A. Ricciardelli (İtalya),
» Welhaven (Norveç),
» J. C. Van Der Minne (Holânda),
» J. P. G. Goossen (Holânda),
» H. Sobhi (Mısır),
» Luthi (İsviçre).

Bundan sonra komisyonların toplanarak çalışmaya başlamaları ve mümkün mertebe birer kısa rapor hazırlamaları kararlaştırılmıştır. (Konferans genel kurulu 15/Haziran/1950 tutanağı);

1 — Ceza işleri komisyonu görüşmeleri :

Para kalpazanlığının cezalandırılmasına dair III. konferans ceza işleri komisyonu Lâhey Sulh Sayarında ikinci başkan Bay J. C. Van Der Minne'nin başkanlığı altında toplanarak çalışmıştır.

İlk söz alan Fransız delegesi bay Marabuto para kalpazanlığı cürmünün dünya ölçüsünde arzettiği vahameti işaret ve bu cürmün cezalandırılması yönünden muhtelif milletler mevzuatının birleştirilmesindeki

ehemmiyet ve faydayı belirttikten sonra 1929 Cenevre anlaşmasının henüz tasdik formalitesini yerine getirmiyen devletleri bu formaliteyi yerine getirmeye ve mevzuatlarını bu Milletlerarası vesika hükümleriyle ahenkli bir hale koymıya ve Paristeki Milletlerarası Adlî Polis Komisyonu Bürosunu, Adlî Sicil Milletlerarası Haberleşme Bürosu olarak kabule davet etmiştir.

Bundan sonra söz alan İtalyan delegesi Bay Riciardelli para kalpazanlığına dair yeni hükümleri ihtiva eden yeni İtalyan Kanun projesi hakkında açıklamada bulunmuştur. Yeni İtalyan projesinde cürmün tahlili (Analitique) tefsiri yerine terkibi (synthetique) tefsiri sistemi kabul edilmiştir. Bu projeye yöre kalpazan aynı zamanda sahte parayı tedavüle sürmüş ise her iki cürme ait ceza ile cezalandırılacak ve bu cezalar bir birine ilâve edilecektir.

Tartışmalar cereyan ederken, Başkan Bay Van Der Minne komisyon üyelerine, paraya tahsis edilen kanuni himayenin, aynı şekilde, seyahat çekleri, esham ve tahvil senetleri, poliçeler gibi kıymetli kâğıtlara da teşmili cihetine gidilip gidilemiyeceğini sormuştur. Bu nokta üzerine açılan uzun münakaşaya sıra ile Fransız delegesi Bay Desvaux, Türkiye Delegesi Bay Gözübüyük, İsviçre delegesi Bay Luthi, Holânda delegesi Bay Goossen, Fransız delegesi Bay Marabuto, İtalya delegesi Bay Guarracino katılmışlardır. Bu münakaşada, tarafımızdan bilhassa kıymetli evrak tâbirinden anlaşılması gereken mânanın belirtilmesi icabedeceği, mücerret kıymetli evrak tâbirinin hukukî bir istilah olarak yeter derecede açık olmadığı, İtalyan ve Türk Ceza Kanunlarında (madde : 331) itibarı âmme kâğıtları hakkında olduğu gibi himayesi için Milletlerarası hükümler konulması bahse mevzuu olan kıymetli evraktan ne kasdedildiğinin tarifi zarureti üzerinde durulmuş ve açıklamada bulunulmuştur.

İsviçre delegesi Bay Luthi, evrakta sahteciliğe mütaallik hükümlerin ecnebi evraka da tatbik edileceğini gözönünde tutmuş olan İsviçre Ceza Kanunundan (madde : 255) muhtelif devletlerin mülhem olmalarını tavsiye etmenin faydalı olacağını söylemiştir.

Muhtelif şekillerde mütalâa ve münakaşa edilen kredi senetlerinin paraya benzetilmesi ve paraya tahsis edilen himayenin bunlara da teşmili hususunda söz alan Hollânda delegesi Bay Goossen, halen Cenevre anlaşmasının tadilini mucip bir cihet bulunmadığını, Millî Mevzuata millî paralara tanınan kanuni himayelerin paraya benzeyen evraka da teşmilinin temenniye şayan olduğunu belirtmiştir. Yapılan görüşme ve münakaşa sonunda komisyon aşağıdaki metni tasvip etmiştir. «Komisyon Cenevre anlaşmasının şimdilik tadiline ihtiyaç olmadığı ve fakat millî kanunların

ANKARA

himayesinin para gibi rol oynıyan yerli ve yabancı kıymetli evraka teşmilinin temenniye şayan olduğu fikrindedir.»

Komisyon, konferans genel kurulunun tasvibine sunulmak üzere aşağıdaki karar projesini kaleme almıştır :

«Para kalpazanlığının cezalandırılması hakkındaki Milletlerarası III. konferans : 20/Nisan/1929 anlaşmasını henüz tasdik etmemiş olan hükümetler mürahas üyelerini bu Milletlerarası cürmün en müessir bir şekilde cezalandırılmasını teminen en kısa bir zamanda tasdik formalitesini yerine getirmeleri ve böylece kendi Millî mevzuatlarını bu anlaşma hükümleri ile ahenkli bir hale koymaları hususunda hükümetlerinin dikkatini çekmeye davet eder.

«Bundan başka, 20/Nisan/1929 tarihli anlaşmanın 15 inci maddesi gereğince Paris Milletlerarası Adlî Polis Komisyonu Bürosunun Milletlerarası Adlî Sicil Haberleşme Merkez Bürosu olarak tanınmasını tavsiye eder.

«Cenevre anlaşmasının tadilinin şimdilik arzuya şayan olmadığı ve fakat bu anlaşmaya ek protokolun XI inci paragrafını gözönünde tutarak para gibi rok oynayan yerli ve yabancı kıymetli evrakın da millî kanunlarca himaye altına alınmasının temenniye şayan olduğu fikrindedir.» (Ceza İşleri Komisyonu 15/Haziran/1950 tutanağı).

Konferans Genel Kurulu tarafından bu karar tasarısı oy birliği ile aynen tasvip ve kabul edilmiştir. (Konferans Genel Kurulu II. nci toplantısı 16/Haziran/1950 tarihli tutanağı sa. 5).

II. — Lâhey milletlerarası ikinci konferansı :

Lâhey Milletlerarası Adalet Divanı Salonunda yapılan konferans Holânda Adalet Bakanlığı Umumî Kâtibi Bay Dr. J. C. Tenkink tarafından verilen bir nutukla açılmıştır. Bu nutukta umumî kâtip hülâseten ve ezcümle, her harb ertesi başlayan sefalet sebebiyle suçların normal üstünde arttığını ve hususile İkinci Dünya Harbi ertesinde suçların endişeyi mucip şekilde çoğaldığını, aile yuvalarından ayrılan küçüklerin suç işlemeye sürüklendiklerini, bu itibarla suçlulukla ciddî ve müessir bir mücadelenin sağlanmsaı içni ceza takibi ve polis faaliyeti bakımından milletlerarası bir işbirliğinin ve yardımlaşmasının zaruri olduğunu, bu gayenin tahakkuku bakımından konferansın göstereceği başarının bütün insanlığa esaslı bir hizmet teşkil edeceğini belirtmiştir.

Konferans Genel Kurulu Belçika Adalet Bakanlığı Umumî Müfettişi ve Milletlerarası Adlî Polis Komisyonu Başkanı Bay F. Louwage Başkanlığı altında toplanmıştır.

Bu konferansta adaleti ilgilendiren konular, çocuk suçluluğu ve mücrimleri iade Tip Muahedesinin kabulü meseleleri olmuştur. Önce çocuk suçluluğu konusu ele alınmış ve bu hususa dair Holânda delegesi Bay Kallenborn tarafından takdim edilen rapor tetkik ve münakaşa edilmiştir. Sözü geçen rapor hülâsası :

Yabancı memleketlere kaçmış veya kaçırılmış olan ve aileleri veya vasileri tarafından araştırılması, yakalanması ve vatanlarına iadesi talep edilen küçüklerin vatanlarına geriverilmesine dair Milletlerarası bir anlaşmanın hazırlanması çok faydalı olacaktır. Aile yuvasını terkeden ve ecnebi memlekette bulunan küçükler suçlu vaziyete düşme tehlikesile karşı karşıyadırlar. Bunları mensup oldukları memleketlere iade etmek bir nevi suçluluğu önleme tedbiri olacaktır. Küçüklerin yabancı memleketlere kaçmaları neticesile suçlu hale düşmeleri konusu daha Birinci Dünya Harbi ertesinde Milletlerarası bir mesele olarak belirmiş ve 1923 Viyana kongresinde münakaşa ve müzakere edilmiştir.

Küçüklerin aile yuvalarını terkederek ecnebi memleketlere sık sık vâki olan firarları karşısında alâkadar devletler salâhiyetli makamların arasında tesis olunacak işbirliği ve yardımlaşma ile vatanlarına en kısa zamanda iadeleri temin olunmalıdır. Bu nev'i taleplerin diploması yolu ile yapılması muamelenin intiacını geciktirmekte ve bazı ahvalde akim bırakmakta olduğundan diplomatik yol terkedilerek sözü geçen muamelelerin ilgili devletler salâhiyetli makamları vasıtasiyle doğrudan doğruya ifası cihetine gidilmelidir. Bu sahada ilk adım, Holânda ile Belçika arasında yapılan 17/Eylül/1913 tarihli Brüksel anlaşmasile atılmıştır. Bu anlaşma gereğince her iki memleket birinin ülkesinden diğerinin ülkesine firar eden küçüklerin vatanlarına iadeleri hususunda icabeden tedbirleri almayı taahhüt etmişlerdir. İade talebi Holânda veya Belçika alâkadar makamlarına doğrudan doğruya yapılacak ve iadeye, küçüğün menfaatine olarak, salâhiyetli adlî makamlar karar verecektir. Böyle benzer bir anlaşma bugüne kadar Milletlerarası çapta umumileştirilememiştir. Muhtelif memleketler arasında uygulanacak firari küçüklerin vatanlarına iadesine dair müşterek bir anlaşmanın hazırlanmasında bütün Milletler bakımından kaçınılmaz zaruret ve inkâr edilmez fayda vardır.

Beyaz kadın ticaretinin cezalandırılmasına dair 18/ Mayıs /1904 tarihli olup 4/Mayıs/1910, 30/Eylül/1921 ve 12/Kasım/1927 tarihli anlaşmalarla tamamlanan Milletlerarası anlaşmada Vatana iadeye dair benzer hü-

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA
519

kümler konulmuştur. Bu hükümler küçüklerin iadesi hususunda da tatbik olunabilir.

Raporda, aşağıdaki karar projesinin tasvibi teklif edilmiştir.

«Konferans Genel Kurulu,

Bay Kallenborn tarafından takdim edilen raporu tetkik ederek;

Bay üyelere :

1 — Ecnebî memleketlere firar eden küçüklerin vatanlarına iadelerinin tanzimi zarureti hususunda muhtelif hükümetlerin dikkatini çekmeyi,

2 — Ecnebî memleketlere firar eden küçüklerin vatanlarına iadeleri hususunda Milletlerarası Adlî Polis Komisyonu Millî Merkezi Bürolarını daha çabuk harekete getirmek suretile 18/Mayıs/1904 tarihli Beyaz Kadın ticaretinin cezalandırılması hakkındaki Miletlerarası anlaşmanın dördüncü maddesinde gösterilen usule göre hareket etmelerini,

3 — Çocuk suçluluğu komisyonunu, bu mevzuda bir umumî Milletlerarası anlaşma tasarısı hazırlaması hususile görevlendirmeyi tavsiye eder».

Bu rapor uzun uzadıya münakaşa ve müzakere edildikten sonra böyle bir anlaşmanın hazırlanması uzun zaman ve emeği icabettireceği gözönünde tutularak bu işle daimî surette vazifelendirilmek üzere bir (çocuk suçluluğu daimî komisyonu) nun teşkili kararlaştırılmış ve bu komisyon genel kurulca seçilen aşağıdaki delegelerle tamamlanmıştır :

Bay Gözübüyük (Türkiye),

» Couturier (Fransa),

» Ellis (Holânda A.).

(Konferans Genel Kurulu 19 Haziran 1950 tutanağı sa. 1 ilâ 4 ilâ 13). (Kallenborn 10 numaralı raporu sahife 1 - 2).

Birleşmiş Milletler temsilcisi Bay Gros, çocuk suçluluğu komisyonunun hazırlıyacağı Milletlerarası bir anlaşmanın ötedenberi başgösteren zorlukları ve alâkadar hükümetler arasında iki taraflı akitlerden doğan güçlükleri bertaraf edeceğini açıklamıştır.

Tarafımızdan muhtelif millî kanunlarda küçük tabirinin ayni şeyi ifade etmediği cihetle, bu mefhumun sarih olarak tarifi hususunda bir anlaşmaya varılması zarureti belirtilmiş ve sözü edilen anlaşma şümulünün neden ibaret olacağının açıklanması sorulmuştur.

Konferans başkanı Bay Louwage tarafımızdan ileri sürülen mütalâanın çok ehemmiyetli olduğunu işaret ettikten sonra komisyonun çalışmaları sırasında bu hususun gözönünde tutulacağını belirtmiştir.

ANKARA
S20

1. Çocuk suçlulu komisyonu görüşmeleri :

Çocuk suçluluğunu ve bu konu ile ilgili meseleleri görüşmek üzere bu komisyon Bay Ducloux'nun başkanlığı altında toplanmıştır. Komisyon, yabancı memleketlere kaçan çocukların vatanlarına iadesine dair Milletlerarası bir anlaşmanın hazırlanması hususunda bir çalışma programının tesbitini kararlaştırmıştır. Yapılan münakaşa ve görüşmelerden sonra çocuk suçluluğu daimî komisyonu çalışma programının ana hatları aşağıdaki şekilde tesbit edilmiştir.

1 — Ceza hukuku ve medenî hukuk bakımlarından küçüklüğün tarifi,

2 — Muvakkaten kaçan küçük ile geri dönmemek üzere kaçan küçüğün birbirinden ayrılması,

3 — Ecnebî memlekette bulunan küçüklerden suçlu olanları ile olmıyanlarının ayırt edilmesi,

4 — Polisin vazifesinin :

a) Küçüğün araştırılması,

b) Kesin ve antropometri yolu ile hüviyetinin tesbiti,

c) Umumî mahiyetteki nezaret altına almayı icap ettiren şartlar dışında nezaret altına alma,

dan ibaret olduğunun belirtilmesi.

5 — Vatana iade masraflarının (bakım, iaşe, nakil) paylaşma tarzı.

Küçüklerin vatanlarına iadelerine dair Milletlerarası bir anlaşmanın hazırlanmasında beyaz kadın ticaretinin cezalandırılması hakkındaki 1904 Cenevre anlaşmasından, Belçika ile Holânda arasında yapılan 1913 anlaşmasından ve Birleşmiş Milletler Teşkilâtı tarafından tesbit edilen ÇOCUK HAKLARI UMUMÎ BEYANNAMESİ'nden ilham alınabileceği açıklanmıştır.

Hazırlanacak Milletlerarası anlaşmanın hukukî esasının ne olacağı Lüksemburg delegesi Bay Kauffman tarafından sorulmuştur. Milletlerarası Ceza ve İnfaz komisyonu temsilcisi müşahit Bay Hooykees burada, ceza hukukunu değil ve fakat medenî hukuku ilgilendiren bir meselenin bahse mevzu olduğunu beyan etmiştir.

Tarafımızdan, küçüklerin vatanlarına iadesine dair hazırlanacak bir anlaşmanın dayanacağı temelin hem millî hukuk prensipleri hem de Milletlerarası hukuk esasları olması icap edeceği tahlil ve izah edilmiştir. Yapılan geniş münakaşalardan sonra komisyon başkanı tarafından aşağıdaki hususların ilgililere tavsiye edilmesi teklif edilmiştir :

1 — Ecnebî memleketlere firar eden veya yerini değiştiren küçüklerle ilgili meselelerde çok hassas hareket edilmesi.

2 — Birleşmiş Milletler Sosyal Komisyonuna sunulmak üzere Milletlerarası bir anlaşma tasarısına temel olacak esasların hazırlanması hususunda incelenme yapılması ve düşüncelerin formüle edilmesi.

Komisyon işi müzakereden sonra aşağıdaki karar projesini Genel Kurulun tasvibine arza karar vermiştir :

«19 - 21/Haziran/1950 de Laheyde toplanan Milletlerarası Adlî Polis Komisyonu Genel Kurulu,

Holânda delegesi Bay Kallanborn tarafından ecnebî memleketlere firar eden küçüklerin vatanlarına iadesine dair raporunu tetkik ederek,

Çocuk suçluluğu daimî komisyonunu, bu meseleyi incelemek ve küçüklerin vatanlarına iadesine dair umumî esasları tesbit etmekle görevlendirmeye karar vermiştir.» (Çocuk Suçluluğu Komisyonu 20/Haziran/1950 tutanağı).

Keyfiyet Genel Kurulca tetkik ve karar projesi aynen tasvip edilmiştir. Bu hale göre, bizim de dahil olduğumuz çocuk suçluluğu daimi komisyonu gelecek yıl ortasına kadar (yabancı memleketlere firar eden küçüklerin vatanlarına iadesine dair Milletlerarası umumî statü projesi)ni hazırlıyacaktır.

Bundan sonra Konferans Başkanı Louwage suçluları iade tip anlaşması hakkındaki tebliği yapmıştır.

2. — Suçluları geriverme umumî anlaşma projesi :

Başkan Milletlerarası Adlî Polis Komisyonu tarafından hazırlanmış olan (suçluları iade umumî anlaşma tasarısı) nın Birleşmiş Milletler Teşkilâtınca tetkik edilmek üzere umumî kâtipliğine tebliğ edildiğini, halen bir çok devletlerin iki taraflı veya çok taraflı iadei mücrimin muahedesi akid etmekte veya mevcut muahedeleri gözden geçirmekte olduklarını, sözü geçen suçluları iade umumî anlaşma projesinin bu yeni yapılacak anlaşmalara temel - örnek olarak alınabileceğini, Birleşmiş Milletler Teşkilâtı tarafından böyle bir umumî anlaşmanın bütün devletlerce kabulünün uzun zamanı icabettireceğini bu itibarla bu umumî anlaşma projesinin devletlere tavsiye edilmesinin isabetli olacağını izah etmiştir.

Genel Kurulca yapılan münakaşa ve müzakere sonunda aşağıdaki karar alınmıştır :

«21/Haziran/1950 de Lâheyde toplanan konferans Genel Kurulu Başkan Louwage'nin teklifi üzerine,

Suçluları iade hakkında yeniden gerek iki taraflı ve gerekse çok taraflı anlaşma akdini arzu eden devletler üyelerine, bu hususta komisyonca hazırlanan Milletlerarası umumî anlaşma projesinin birer suretini kendi hükümetlerine ulaştırmayı, bu anlaşma projesinin esaslarını ve şartlarını gözönünde tutmalarını tavsiye eder,

Milletlerarası anlaşma projesinin Fransızca ve İngilizce metinleri suretlerini bütün üyelere ulaştırmakla genel sekreteri görevlendirmeyi, Triyeste müstenkif, oy birliğile kararlaştırmıştır.» (Konferans Genel Kurulu 21/Haziran/1950, III. toplantı tutanağı).

Suçluların iadesine dair sözü geçen anlaşma projesi tarafımızdan tercüme edilerek yayınlanmıştır.

NETİCE

I — Kalpazanlığın cezalandırılması hakkındaki konferansda :

a) Bu hususa ait Cenevre Anlaşmasının şimdilik tadiline ihtiyaç olmadığı ve fakat millî kanunların himayesinin para gibi rol oynıyan yerli ve yabancı kıymetli kâğıtlara teşmilinin temenniye şayan olduğu,

b) Cenevre Anlaşmasının 15 inci maddesi gereğince Paris Milletlerarası Adlî Polis Komisyonu Bürosunun Milletlerarası Adlî Sicil Haberleşme Merkez Bürosu olarak tanınmasının tavsiye edilmesi,

Müzakere ve tasvip edilerek karar altına alınmıştır.

II — Milletlerarası II nci konferansta :

a) Ecnebî memleketlere firar eden küçüklerin vatanlarına iadesine dair bir umumî anlaşma projesi hazırlamak üzere bizim de üye seçildiğimiz bir çocuk suçluluğu daimî komisyonu teşkili.

b) Suçluların iadesine dair yeniden iki taraflı veya çok taraflı anlaşma akdini arzu eden veya mevcut anlaşmaları tadil edecek olan devletler üyelerine Milletlerarası komisyonca hazırlanan [suçluları iade umumî anlaşma] projesinin esas örnek almalarının tavsiye edilmesi, müzakere ve tasvip edilerek karar altına alınmıştır.

Bu konferanslara ait vesikalar tarafımızdan tercüme edilmekte olup yakında neşir edilecektir.

———o———

523

yetin, çalışmaların ataletine veya aşılaması imkânsız bir artışla karşı karşıya bulunulduğuna atfedilmesi doğru değildir. Sicil çalışmalarının gevşemek şöyle dursun, bilâkis personelin zamanla edindiği tecrübe sayesinde kuruluş yıllarına kıyasen daha faal bir duruma erişmiş bulunduğunu anlamak için yukardaki istatistikî tablonun bilgi faaliyetine mütaallik rakamlarla tamamlanması ve mütemmim bazı izahlarda bulunulması kâfidir. Filhakika teşkilât, 1949 yılı Haziran ayındanberi ikinci aslî görevi olan bilgi verme faaliyetine de başlamış ve bugüne kadar kaza dairelerinden vâki : 92996 adet sabıka sorusuna cevap verilmiştir.

Sicil tesis faaliyetine eklendikte, çıkan işin gelenden az olmadığını başlı başına tebarüz ettirmeğe yeter kudrette olan bu rakam, adlî sicilin kuruluşunda güdülen gayelerin, normalin hattâ dûnunda bir hazırlık devresi neticesinde tahakkuk etmeğe başladıklarını göstermesi itibariyle, aynı zamanda teşkilâtın lüzumu ve muvaffakiyet imkânları hakkında ötedenberi gösterilen tereddüdü de mutlak surette izale edecek önemi haizdir. Teşkilâtın, ince bir dikkat ve fazla zaman isteyen ve sür'at ve sıhhatle yapılması şart olan işbu bilgi verme çalışmalarına, personel kadrosunda ve malzeme durumunda her hangi bir takviyeye mazhar olmaksızın başlamak suretiyle bugünkü neticeye ulaştığı da gözönüne alınırsa, çalışmalarımızın veriminde bariz bir artış bulunduğu yolundaki sözlerimizin isabet ve hakikati ayrıca meydana çıkmış olur. Kaldı ki teşkilât bu iki esas faaliyeti yanında, bir kısmını bunların tahkiki zımnında, diğer bir kısmını da mevzu hüküm ve teamüller dolayısiyle ifa mecburiyetinde bulunduğu munzam ve pek oyalayıcı başka vazifeler de görmektedir ki, çalışma muvazenesinin tahassül edememesinde bunun da büyük rolü bulunduğu muhakkaktır.

Merkez sicil teşkilâtı çalışmalarında ilk senelerin faaliyetine nisbetle azalma değil, artış bulunduğu hakikatini bu suretle tebarüz ettirip vazife arkadaşlarımızın çok önem verdiğimiz hakkını teslim ettikten sonra, bu çalışmaları istenilen seviyeye ulaştırmak, sicillerin terakümüne mahal kalmıyacak bir sür'atle tesisini sağlamak uğrunda düşündüğümüz tedbirlerin izahına girişelim. Bunlar, geçen yazımıza mevzu teşkil eden kökü dışarda aksaklıklara taallûk edenlere mukabil, menşei bizzat mer'î usul ve hükümlerde münderiç bulunan mahzurların izalesine mâtuf iç tedbirlerdir. Bu tedbirlerin izahını koalylaştırmak üzere, sicil tesisi ve bilgi verme faaliyetlerinin mekanizmasını bir defa daha kısaca gözden geçirmek ve işlerin terakümüne sebebiyet veren hususları ve bunların ne suretle önlenmesi gerektiğini yerinde görüp tesbit etmek faydalı olur.

Sicillin ilk malzemesini teşkil eden ve örnekleri adlî sicil yönetme-

liğine ekli bulunan ceza, tâlî karar ve infaz fişlerine doldurulmak suretiyle gönderilen (hüviyet, suçluluk durumu, asıl hükümde değişiklikler ve infaz) hususlarına mütaallik malûmat, merkezde kayıt, tasnif ve doğruluk kontrolu gibi muamelelere tâbi tutulduktan sonra kısaltılmış haber halinde bastırılıp tek ve çift taraflı bültenleri teşkil eylemek üzere matbaaya sevkolunur. Bu hususu derpiş eden Adlî Sicil Kanununun 8 inci maddesinde fişlerin haber halinde kısaltmaya tâbi tutulmasının şekli hakkında bir kayıt bulunmadığı gibi, yönetmelik de bu ciheti tafsil eylememektedir.

Başlangıçta kısaltmaların, bültenleri tab işini deruhte eden matbaaca yapılması düşünülmüş, fakat, hattâ kısaltılmış şekliyle haberleri basmakta müşkilâta uğranıldığı görülmekle, yanlış kısaltmalara ve işin uzamasına mahal bırakmamak endişesiyle teşkilât bu çok oyalayıcı vazifeyi kadrosuna eklenen, yazı makinesi ile yazmasını bilir memurlara gördürmeğe başlamıştır. Üzerinde ısrarla durmak zaruretini duyduğumuz bu kısaltma işi hakikaten çok oyalayıcı bir görevdir. Bugün yetişmiş bir hale gelen bu memurlardan beherinin, fâsılasız ve sür'atli çalışmak şartiyle, günde âzamî iki yüz kısaltma yapabildiğini ve bu hesaba göre mevcut dört kişilik daktilo biilr memur kadrosunun senevî ortalama 270 bini bulan fiş vâridesini kısaltmak için en az 336 tam çalışma gününe ihtiyaçları olacağını ve bu suretle senelik işin hazırlık kısmının bile zamanında çıkarılmasına imkân bulunmadığını söylersek, çalışmanın zaman alıcı mahiyeti ve karşılaşılan güçlüğün derecesi hakkında maksadı izaha kâfi bir fikir vermiş olacağımızı zannederiz.

Bu suretle hazırlanan ve tek ve çift taraflı bülten halinde basılmaları da teşkilât için, en az üç tashih gerektirmek ve bir düzeltme ekibinin daimî olarak matbaada bulunmasını zarurî kılmak suretiyle ayrıca bir külfet husule getiren haberler, tabı müteakip tek taraflı bültenlerden kesilir ve varakalara yapıştırılarak sicil haline getirilir. Teşkilât yalnız merkezde tutulan sicilleri tesis etmekle kalmayıp mahallî sicillerin kurulması zımnında bültenlerden ayrıca kesilen haberleri de, suçluların doğdukları veya nüfus kütüğüne mukayyet bulundukları kaza dairelerine göre tasnif ederek yerlerine sevketmektedir ki bu da ikinci bir oya iş teşkil eyler. Bidayeten, kendilerine ayrı ayrı tek taraflı bülten nüshalarının tamamı gönderilmek suretiyle bizzat kaza dairelerine gördürülen bu vazife sonradan, fazla bülten tab'ını önlemek maksadiyle, merkezce yapılmağa başlanmış ve teşkilâtın esasen yüklü olan çalışmaları bu suretle bir derece daha mahmul hale gelmiştir.

Birinci yazımızda etraflı bir surette açıklandığı için burada daha fazla tafsiline lüzum görmediğimiz sicil tesis işi böylece yerine getirildikten sonra kurulan sicillerden bilgi verilmesine başlanır.

Bilgi verme faaliyeti, örnekleri yine yönetmelik sonuna ekli (bilgi isteme kâğıdı) veya acele hallere mahsus telgraf formülleri ile yapılmaktadır. Bilgi isteğinde bulunacak makamlarca yapılacak muamele, bilgi isteme kâğıdına veya telgrafa, sabıkası sorulan kimsenin hüviyetini nüfus hüviyet cüzdanında mevcut kayıtlara tamamen uygun şekilde doldurup derhal ve doğrudan doğruya (Adalet Bakanlığında Adlî Sicil Müdürlüğü) adresine göndermekten ibarettir. Sür'ati temin maksadı ile bekletilmeden sevki gereken kâğıt veya telgraflar merkeze gelince, mahsus defterine kaydı mütaakip sicillerin soyadı harflerine göre vazife almış bilgi bakma memurlarına tevzi olunur. Bu memurlar sicil varakalarının, alfabetik surette yerleştirildikleri dolaplardan aramayı yaparlar. Netice bilgi kâğıdına veya cevabî telgrafa not edilir ve imzayı ve sâdıra kaydını mütaakip evrak yine bekletilmeden mahalline iade edilir. Her bilgi verme işinin günü gününe çıkmasına bilhassa itina gösterilir. Günlük vâridesi iki ilâ sekiz yüz arasında değişen bilgi verme muamelelerine merkezce kadro durumuna göre, biri vâride ve sâdıra kayıtlarını yapmak ve dördü bilgi bakmak üzere ancak beş memur ayrılabilmektedir.

Şimdi biraz da Adlî Sicil merkez teşkilâtının sicil tesisi ve bilgi verme faaliyetleri yanında uhdesine terettüp eden munzam vazifelerden bahsedelim. Bunların başlıcaları, yanlış basılan veya asıl ve esası olmıyan haberlerin tashih ve iptali ve muhafazasına lüzum kalmıyan sicil varakalarının sicilden çıkarılması gibi sicil faaliyeti ile ilgili bulunan hususlarla, işi biten fişlerin İstatistik Umum Müdürlüğüne gönderilmesi gibi esas çalışmalarla hiç bir alâkası olmıyan mükellefiyetlerdir.

Buradaki (yanlış basılmış haber) tâbirinden, tertip ve baskı hatası yüzünden bir takım yanlışları ihtiva eden haber mânasını çıkarmamak lâzımdır. Çünkü bu gibi tertip ve baskı hatalarının, tabı sırasında yapılan mükerrer ve etraflı düzeltmelerle tamamen giderilmesine elden geldiği kadar gayret edilmektedir. Burada kasdolunan yanlışlıklar, kaza dairelerinden gönderilen bildirme fişlerinin metinlerinde mevcut olup tashih ve kısaltma sırasında anlaşılamıyacak mahiyet arzeden hakikat hilâfı hususlar veya sehivlerden tevellüt eden veya habere konan sıra veya zincir numaralarında vukua gelen ve haberin bünye ve tertibine tesiri görülebilecek olan esaslı hatalardır. Meselâ, suçlunun hüviyeti yanlış tesbit edilmek suretiyle fişine soyadı Arar yerine Sarar, adı Kemal yerine Cemal veya memleketi Şarkışla yerine Sarıkışla diye geçirilmiştir. Bu gibi çeşitli im-

527

kânlar arzeden hususlara mütaallik yanlışların merkezde, fişler üzerinde yapılan kontrol sırasında meydana çıkarılmasına imkân olmıyacağı tabiidir. Çeşitli menşeleri bulunan ve bilhassa suç erbabının hüviyet ve sabıkaya mütaallik hususlarda resmî makamları yanıltmak cihetine gitmelerinden tevellüt eden bu gibi hatalar, ancak aynı şahsa ait bir ikinci fişin vürudu ve karşılaştırılması ile meydana çıkmakta ve bu da, haberin bültende daha evvel neşredilmiş ve sicillin tesis olunmuş bulunması halinde bir (tashih) ameliyesini gerektirmektedir. Keza, sıra veya zincir numaralarında vukua gelen yanlışlarda tertibe müessir mahiyette olup araştırmayı işkâl edeceği cihetle aynı ameliyeyi zarurî kılmaktadırlar.

(Asıl ve esası olmıyan haber) lere gelince, bunlardan yine kaza dairelerinden gönderilen ve suçlusu olmayıp yanlışlıkla ve fuzulen doldurulmuş veya içtima sırasında sehven aynı hüküm için ayrı ayrı tanzim edilmiş bulunan fişlere müsteniden tesis edilmiş haberlerdir. Bunların mevhum şahıslar namına veya mükerrer olarak tanzim edilmiş olması, nihayet sicil kayıtlarını oyalamak gibi ehemmiyeti pek büyük olmıyan bir mahzur gösterirse de sehvin, durumu adliyeye intikal etmiş ve fakat bir mahkûmiyete uğramamış kimseler hakkında işlenmiş bulunması çok mühim neticelere yol açabilir. Bu itibarla, bu gibi fuzulî tesis edilmiş sicillerin mahiyetleri öğrenilir öğrenilmez derhal iptalleri cihetine gidilmesi şarttır.

Kanun, yanlışlığı muhtevi haberlerin düzeltilmesi ve asıl ve esası olmıyanların iptali işinin Bakanlık Müdürler Heyeti kararıyle yapılmsaını kabul etmiş bulunmaktadır (Adlî Sicil Kanunu madde 12/2).

Bu hükme göre tashih ve iptal muamelesi şu safhalardan geçmektedir:

Yanlışlık ve esassızlıkları, yukarda arzolunan sebeplerden biri neticesinde anlaşılan haberler, merkez teşkilâtınca yeni bir tetkike tâbi tutulur ve bu hususta düzeltme veya iptale esas teşkil etmek üzere, nüfus kaydı, mahkeme kararı ve mümasili vesaik celbolunur. Bunlara dayanılmak ve etraflı tetkikler yapılmak suretiyle gereken düzeltmeler veya iptal lüzumu tesbit edilir. Islah ve iptali gerekli haberlerin Bakanlık Müdürler Heyetine kısa fâsılalarla sevkine, bu heyetin mesai tarzı müsait bulunmamakla, bir miktar haberin birikmesine intizar olunur. Müteakiben, bültendeki numaraları ve kime taallûk ettikleri açıkça yazılmak ve tâbi tutulmaları gereken tashih veya iptal muamelesiyle tashihin hangi kısımlara şâmil bulunduğu tasrih olunup düzeltilmiş şekiller açıkça gösterilmek suretiyle haberler, bültende alacakları sıra numarasına göre cetvel haline sokulur ve mucibi alınarak müdürler heyetine sunulur. Bu heyetin ica-

bında vesikalara istinad ettirebileceği tetkikler neticesinde vardığı karara göre, düzeltme veya iptal kayıtlarının bültenlerde neşrine geçilir. Bilindiği gibi düzeltilen haberler bültende (D) rumuzu ile, iptal olunanlar da (iptal) namı altında çıkarlar.

Haber tashih ve iptali kararları, haiz oldukları öneme binaen kolayca ittihaz edilebilmelerini önlemek maksadiyle bu gibi takyitlere tâbi tutulmuş iseler de, kanaatimizce kanunun vaz ettiği formalitelerin işleri geciktirmekten başka bir neticesi bulunmamaktadır. Çünkü iki kontroldan geçirilmelerindeki güçlük yüzünden tatbikatta haberlerin merkez teşkilâtınca yapılan birinci tetkik ve tashihi ile iktifa edilmek zaruretinde kalındığı gibi, istenen murakabe ve takyidin bizzat adlî sicilin bağlı bulunduğu Ceza İşleri Umum Müdürlüğünce ifası veya nihayet bir mucibe bağlanmak suretiyle yerine getirilmesi dahi imkân dairesindedir.

Şimdi teşkilâtın görmekle mükellef bulunduğu ikinci munazzam vazifeden, lüzumsuz hale gelen sicil varakalarının adlî sicilden çıkarılması hususundan bahsedelim. Kanunun bu noktayı derpiş eden 18 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, ölen veya 80 yaşını ikmal eden mahkûmlara ait sicil varakaları ile münhasıran iptal edilmiş haberleri ihtiva edenler adlî sicilden çıkarılarak imha olunur.

Adlî sicilimiz henüz teessüs devresinde olduğu ve yukardaki mâruzattan anlaşılacağı gibi, merkez teşkilâtı personeli büyük miktarda gelmekte olan işleri başarmak üzere tam bir seferberlik halinde bulunduğu cihetle, henüz imha görevine başlanmış değildir. Bu itibarla, bu hususun ne derece oyalayıcı bir mahiyet arzedeceğini önceden kesin olarak bilmek imkânı yoktur. Ancak, adlî sicilin fazla yere ve dolayısiyle geniş bir personele ve büyük miktarda malzemeye ihtiyaç göstereceği şimdiden belli olmakla, sicillerin muhafazasını böyle uzun bir yaş haddine veya ölüme vâbeste kılmanın yer darlığını ve personel ve malzeme kifayetsizliğini daha had bir hale eriştireceğine muhakkak nazariyle bakılabilir. Kanunun bildirmekle ancak savcı ve cezaevi müdürlerini mükellef tutabildiği (aynı maddenin 2 nci fıkrası) ölüm haberlerini öğrenmekteki müşkilâtta bu hükmün tatbikatında zorluklara sebebiyet vereceği zannını uyandırmaktadır. Kaldı ki siciller, ancak tekerrür müddetleri içinde knaunî bir değer ifade edip bu müddetler geçtikten sonra artık kriminolojik takdir ve tetkiklerden ve suç ve suçluluk temevvücatını gösterir istatistiklere tarihi bilgi membaı teşkil etmekten başka işlere yaramaz bir hale gelirler. Bu cihetle onların, tekerrür için kanunun kabul ettiği en yüksek müddetten sonra da yerlerinde bırakılarak dolapların fuzulî bir işgaline meydan verilmesinde bir faide görmüyor, bugünkü imkânsızlıkları nazara ala-

529

rak bilâkis zarar mütalâa ediyoruz. Eski sicillerin tamamen imhasında mahzur görülüyorsa bunları aynen veya hulâsaten adalet arşivlerinde muhafaza etmek suretiyle bu mahzuru bertaraf etmek mümkündür (2).

Sicil işleriyle doğrudan doğruya ilgili olmıyan fer'î bir görev de hülâsaları bültene geçen bildirme fişlerinin teşkilâtça biriktirilerek her üç ayda bir İstatistik Umum Müdürlüğüne gönderilmesi mükellefiyetidir. (Adlî Sicil Kanununun 8 inci maddesinin 2 nci fıkrası). Bunun gayesi, İstatistik Umum Müdürlüğüne memleketteki suç hareketi hakkında şaşmaz bir bilgi menbaı temin etmektir. Ancak, adlî sicilde fişler suç ve ceza nevilerine nazaran tasnife tâbi tutulmadığına göre, bu tevdi keyfiyeti istatistik idaresine geniş miktarda faydalı olmamakta, bilâkis fişler arasından tâli kararlara ve infaza mütaallik olanlarını, gönderilmemek üzere ayırmak icabetmekle, adlî sicil teşkilâtı kendisini fazla oyalayan bir diğer işe tâbi tutulmuş bulunmaktadır. Kaldı ki, kanun aynı zamanda sicillerin mahremiyeti esasını kabul etmiş ve bu mahremiyeti sağlamak maksadiyle, bültenleri muhafaza mükellefiyetini savcılara yüklemek, cild işini yapacak kimselerin tahlifi esasını kabul etmek gibi tedbirler derpiş eylemiş bulunmakla, işi biten fişlerin adlî sıfatı haiz bulunmıyan bir idareye tevdii işbu mahremiyet prensibi ile de kabili telif görülmemektedir.

Adlî sicil merkez teşkilâtının çalışmalarını, faaliyeti aksatan cephelerini tebarüz ettirmek suretiyle telhis ettikten sonra işleri sür'atlendirmek maksadiyle alınmasını faideli, hattâ zarurî gördüğümüz tedbirlerin tetkikine girişelim :

Bize göre ittihazına birinci derecede lüzum olan tedbirler, fiş varidesini azaltmağa ve dolayısiyle terakümü önlemeğe mâtuf bulunanlardır.

Elde birikmiş fişlerin en kısa bir zamanda işlenebilmesi hususu, bir eleman kudreti meselesidir. Teşkilâtın bugünkü personel ve malzeme durumunun takviyesine lüzum bulunduğu Yüksek Bakanlıkça takdir edilmiş olmakla, mevcut işlerin sür'atli bir tasfiyesine ergeç gidilebileceğinden emin bulunmaktayız. Ancak, biiz düşündüren cihet, çalışmalarda hâlen mer'î bulunan usul ve teamüllerin ilerde yeni terakümlere sebebiyet verecek mahiyette bulunduğu keyfiyetidir. Netekim, adlî sicile geçirilmesi mecburî aslî ve tâlî kararlar çok şümullü olarak nazara alınmış ve bunların her biri için, aynı suçluya taallûk etseler dahi, ayrı fiş tanzimi zarurî kılınmış bulunmakta ve bu hal, normal kadrolu bir dairenin çalışma

(2) Çocuk suçluluğu konusunda Benelüks memleketleri ve Fransa'da yaptığımız tetkik gezisi sırasında bu memleketler adlî sicil teşkilâtlarını da gözden geçirmiştik. Bu vesile ile Belçika'da sicillerin bu şekilde muhafazaya tâbi tutulduğunu gördük.

kudretinin yenemiyeceği miktarda fiş birikmesini intaç eylemektedir. Halbuki kanaatimizce ceza ve tedbirlerle bunların infazı üzerinde girişilen çeşitli ameliyelerin her biri hakkında ayrı fiş tanzimine ve sicilce muamele ifasına gidilmiyerek bunların, nihaî ve esaslı mahiyetteki kararlar için düzenlenecek fişlerde gösterilmesiyle iktifa olunabileceği gibi, tekerrüre esas teşkil etmiyen mahkûmiyetlerin (on beş yaşına kadar olan küçükler tarafından işlenen fiillerle Türk Ceza kanunun 404, 544 ve 573 üncü maddeleriyle mevzu muhafaza, tedavi ve çalıştırma tedbir ve mükellefiyetleri gibi hususlara taallûk eden mahkûmiyetler bu nevidendir) ve hattâ gerek Ceza Kanunu, gerekse özel kanunlarla derpiş edilen ve ancak küçük para cezalarını gerektiren kabahatlere mütedair hükümlerin sicile dercinden de, amelî hiç bir mahzura sebebiyet verilmeksizin, sarfınazar edilebilir. Gerçi adlî sicilin teessüsünde takip olunan başlıca gayelerden biri de suç işleme temayülünün meydana çıkarılmasını kolaylaştırmak ve bu suretle yargıcın suçlu hakkındaki kanaat ve takdirlerini tevcih edebilmesine yardım eylemektir. Ancak bu saydığımız hususlar, mahiyetleri itibariyle bunu sağlayacak neviden değildirler. Filhakika, bugün artık bizde de teessüsü zarurî esaslara göre, küçüklerin muayyen bir yaşa kadar işledikleri fiilleri suç addetmekten vaz geçerek koruyucu ve ıslah edici birtakım tedbirlerin ittihazını gerektiren, kökü benlikte veya muhitte âraz şeklinde mütalâa etmek lâzımgeldiği gibi, günlük hayatın ufacık düzensizliklerinden doğabilen bazı pek değersiz kabahatlerde benlikdeki suçluluk inhimak ve iptilâsını meydana çıkaracak semptomları araştırmağa kalkışmakda ekseri hallerde fena neticelere ulaştırmak tehlikesi arzeylemektedir. Küçüklere teallûk eden hükümlerin halen bizde yapıldığı şekilde tescilinde büyük bir mahzur daha vardır ki o da, alınları ta seksen yaşına veya ölünceye kadar damgalanacak olan bu yarının ümitlerinin, nihayet çok mahrem tutulması gereken işbu adlî hüviyetlerinin matbaacılar, İstatistik Umum Müdürlüğü mensubini ve, bir işe girme vesilesiyyle verilmetke olan sabıka kayıtları sayesinde, pek çok idare adamları ve iş veren müesseseler tarafından kolayca öğrenilerek şüyu bulması tehlikesidir. Bu itibarla, küçük suçluların sicillerinin tutulmasından sarfınazar edilmese bile, hiç olmazsa bunu çok mukayyet bir şekilde ve bazı garp memleketlerinde olduzu gibi, ayrı ve tamamen mahrem bir usule tevfikan yerine getirmek ve çocuğun gelecekteki in-

531

kişafına her hangi bir surette engel teşkil eylememesine bilhassa dikkat etmek lâzımdır (3).

Keza, sicile derci mecburî kılınan tâli kararların miktar ve şümulü de kanaatimizce çok geniş tutulmuş bulunmaktadır. Bize göre adlî sicile, cezanın verilmesini müteakip suçluluk ve hükümlülük durumunda vukua gelen bütün tebeddülleri değil, ancak cezanın miktar ve mahiyetinde mutlak bir değişikliğe sebep olan ve infazı tehir veya tâlik eden hususları geçirmekle iktifa etmek maksada kâfi gelir. Bu itibarla, meşruten tahliye, müeccel cezanın infazı, memnu hakların iadesi, cezada değişiklik yapmıyan karar tashihi, yazılı emir ve eski hale getirme gibi hususlarla eski hükmün tasdikiyle sona eren muhakemenin iadesi ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 325 inci maddesinde derpiş olunan lehte bozmanın, eski hükümde ısrarın kesinleşmesi suretiyle semeresiz kalması halleri için tâlî karar fişi gönderilmesine ve teşkilâtın bunlar üzerinde tescilde bulunmasına lüzum olmamak icabeder. Salâhı temin maksadiyle kabul edilmiş olan meşruten tahliye tedbiri, geri alınmasını gerektiren yeni bir suç işlenmediği müddetçe sicil için hakikaten lüzumlu bir malûmat teşkil etmez. Yeni bir suç işlendiği zaman ise, şartla salıverme esasen geri alınarak cezanın çektirilmesine devam edileceği cihetle, bu hususun artık bir tâlî karar fişi ile değil, fakat bir infaz fişi ile bildirilmesi, hattâ yeni suç için tanzim olunacak fişten faydalanılması ve böylece tetkiki zaman alan ayrı fişler tanzimi mahzurundan kaçınılması mümkündür. Müeccel cezaların, Türk Ceza Kanununun 95 inci maddesi gereğince çektirilmesi hususuna gelince, bu keyfiyetin de birlikte çekilecek olan yeni mahkûmiyete mütedair ceza fişi ile bildirilmesi mümkün bulunmakla, burada da ayrı tâlî karar fişine lüzum yoktur. Saydığımız diğer ihtimallerin ise tescilinde hiç bir bakımdan faide melhuz olmayıp kabul edilen sisteme göre pek veciz olması lâzımgelen sicil malûmatını beyhude tevsie ve teşkilâtı fazlasiyle oyalamağa sebebiyet vermektedirler. Eğer bizde de diğer bazı memleketlerde olduğu gibi, her suçluya dair ma-

(3) Milletlerarası Çocuk Yargıçları Cemiyeti tarafından 1950 yılı Temmuz ayında Belçika'nın Liège şehrinde aktedilen üçüncü kongrede görüşülen raporunda, İsviçre'li Çocuk Yargıcı Mösyö Veillard, küçüklere mütaallik sicil kayıtlarının mutlak mahremiyetini etraflı bir surette izah ve müdafaa eylemiş ve kongre çalışmaları sonunda genel heyetçe alınan kararların 14 üncüsü de bu gibi kayıtların, taallûk ettikleri küçüklerin cemiyetteki mevkilerini yeniden almalarına engel teşkil etmemesini bilhassa tebarüz ettirmiştir. (Bu hususta bu kongre çalışmalarına dair Adalet Dergisinin 42 nci yıl, üçüncü sayısında çıkan —3 üncü Milletlerarası Çocuk Yargıçları Kongresinde görüşülen meseleler ve alınan kararlar— başlıklı yazımıza bakılabilir).

hallinden gönderilen bütün malûmat ve vesaiki özel bir dosya içinde aynen muhafaza etmek usulüne dayanan bir adlî sicil sistemi cari bulunsaydı suçluluk ve hükümlülük durumu hakkında en ufak teferruatın dahi hıfz ve tescil edilmesinde mahzur değil, bilâkis faide görür, bundan evvelki yazımızda söylediğimiz gibi, hattâ sicilin daktilografik ve antropometrik fişlerle tamamlanmasını tecviz eylerdik. Lâkin bugünkü şekli ve teşkilâtının şimdiki çalışma imkânları, sicilimizi kabil olduğu kadar veciz bir halde bulundurmanın yollarını araştırmak zaruretini doğurmakta, bizi üzerinde durduğumuz ihtisarları derpişe sevkeylemektedir.

Fiş vâridesini azaltmak hususunda düşünebildiğimiz tedbirleri bu suretle sayıp inceledikten sonra şimdi de iş terakümünü önleyecek diğer tedbirlerden bahsedelim.

Bunların bir tanesi fişlerdeki malûmatın kısaltılıp bültenlerde neşredilecek haber haline getirilmesi işinin bugünkü şekliyle arzettiği güçlüğü önlemeye mâtuftur. Bu güçlüğü yukarda tafsilen anlatmıştık. Bir çok daktilo bilen memur kullanılmasını gerektiren kısaltma işini kolaylaştırmak hususunda biz üç çare derpiş etmekteyiz.

1) Teşkilâtta bu işle meşgul olan memurların kadrosunu üç dört misline çıkarmak,
2) Kısaltma işini bültenleri basan matbaaya bırakmak,
3) Fişleri ayrıca kısaltmaya mahal bırakmıyacak surette tertiplemek.

Birinci çare, maddî imkânsızlıklar yüzünden, ikincisi de böyle teknik bir işin umumî tab işiyle meşgul bir matbaaca lâyikiyle başarılmıyacağı ve bir çok yanlışlıklara sebebiyet vereceği cihetle mahzurlu iseler de, üçüncü hal şekli kanaatimizce her türlü mahzurdan âri olup müessir netice sağlayacak mahiyettedir. Filhakika şimdiki fişler, tertip tarzları değiştirilerek ihtiva edecekleri malûmatı, haberler için kabul edilen kısaltma esaslarına göre ve aynı tertip ve sıra dairesinde bildirecek şekilde hazırlanırlar ve bundan böyle kaza dairelerince bu tarzda doldurulup gönderilirlerse, bunların bültenlerde neşredilmeden evvel ikinci bir kısaltma ameliyesine tâbi tutulmasına mahal kalmaz ve hâlen daktilo ile kısaltma yapmak suretiyle vâki vakit kaybı da bertaraf olur kanaatindeyiz.

İş terakümünü önleyecek diğer bir tedbir, yanlışlığı veya asıl ve esası olmadığı anlaşılan haberlerin tashih veya iptalinde kabul edilen usulün sebebiyet verdiği gecikmelere mütaalliktir. Bu usulü evvelce izah ederek gerektirdiği külfetli formalitelerin mahzurlarını da belirtmiş ve bunların tashih veya iptal muamelelerini görevleri ve bünyesi itibariyle sık sık toplanmasına imkân olmıyan Bakanlık müdürler heyeti kararına

533

vâbeste kılmıyarak adlî sicil teşkilâtının bağlı bulunduğu Ceza İşleri Umum Müdürlüğü kararına bağlamak suretiyle bertaraf edilebileceğini ve sayısı pek yüksek olan tashih ve iptale tâbi haberlerin muamelelerindeki gecikmenin böylece önlenmiş bulunacağını arzetmiştik.

Teşkilât çalışmalarını sadeleştirmek, rasyonel bir hale getirmek suretiyle terakümü yenmek hususunda başkaca derpiş ettiğimiz tedbirler şunlardır :

— Fişlerin sicil teşkilini mütaakip biriktirilerek her üç ayda bir İstatistik Umum Müdürlüğüne gönderilmesi usulünden vaz geçilmesi,

Mahzurlarını yukarda saydığımız bu fiş tevdii görevi teşkilât mensuplarını fişleri, İstatistik Umum Müdürlüğünün işine yaramıyan infaz ve tâlî karara mütaallik olanlarını ayırıp aynı kimseye ait bulunanları bir araya getiren bir tasnife tâbi tutmak külfetine sokmakta ve bu husus devamlı surette iki üç memurun istihdamını gerektirmektedir. Bu itibarla, esasen istatistikî bilgiler temini maksadiyle tanzimlerine, gayeleri bakımından imkân bulunmıyan fişlerin, adı geçen Umum Müdürlüğe sevkinden ya tamamen vaz geçilmeli, yahutta hiç olmazsa sayılan bu tefrik ve tasnif işlerine istatistik idaresinin yardımı sağlanmalıdır. Evvelce bir aralık böyle bir müşterek çalışma tecrübe edilmiş ve başarılı netice alınmıştır. Bunun yapılacak bir anlaşma ve kanun veya tüzüğe konacak bir iki usul hükmü ile daimî bir şekle ifrağı tavsiyeye şâyandır.

— Evvelki yazımızda üzerinde fazlasiyle durduğumuz bir keyfiyeti, kaza dairelerinin yanlış fiş doldurmaları hususunu imkân dairesinde önlemek maksadiyle bu makamlara çalışma makanizması hakkında gerekli izahatı yerinde ve tatbiki bir surette vermek imkânını araştırmak.

Bu, kanaatimizce merkezle kaza daireleri arasında devamlı ve etraflı bir yazışma sayesinde ve, imkân tahassül ettikte, merkez personelinden yetkili bir veya bir kaç kimsenin bu daireleri ziyaret ederek hasbihallerde bulunması ve gerekli izahları vermesi suretiyle başarılabilir bir iştir.

Şimdi de adlî sicilin ikinci esas faaliyetini, bilgi verme hususunu aksatmamak ve en verimli seviyesine çıkarmak için ittihazını lüzumlu gördüğümüz tedbirleri sayalım :

Burada evvelâ bilgi isteme hususunda görülen bir takım aksaklıklar dolayısiyle kaza dairelerinden tekraren bazı ricalarda bulunacağız :

1 — Bir kısım kaza çevrelerinden gelen bilgi isteme kâğıtlarında, hüviyete mütedair kısımların nüfus hüviyet cüzdanına uygun olmıyarak doldurulduğu görülmektedir. Bu, ya zuhulen böyle olmakta, yahutta kâğıdı dolduran makamların bu malûmatı nüfus hüviyet cüzdanına göre de-

ğil, suçlunun ekseriya kaçamaklı olan şifahî beyanına müsteniden kaydetmelerinden tevellüt eylemektedir. Her iki şekli ile de büyük mahzurlara sebebiyet verecek mahiyette olan bu yanlışlık bilgi aramalarını güçleştirmekte ve aranan haberin bulunmasını ekseriya imkânsız hale koymaktadır. Bu itibarla, bu hususa çok dikkat edilmesini, bilgisi istenecek olanın hakiki hüviyetini mübeyyin bir cüzdan ibraz edip etmediğinin etraflıca tesbitini müteakip gösterdiği hüviyet varakasındaki kayıtların, olduğu gibi bilgi kâğıdına dercine itina gösterilmesini bilhassa temenni eyleriz.

2 - Savcılık veya mahkemelerden bazıları bilgi isteme kâğıdı kullanmamakda, isteklerini adi müzekkere ile sormaktadırlar. Bunun en büyük mahzuru, bilgi isteme kâğıtlarındaki sıraya göre tanzim edilmemiş bulunmaları itibariyle, bu kâğıtların güç ve geç okunabilmeleri ve böylece vakit ziyaına sebebiyet vermeleridir. Bütün kaza dairelerine kâfi miktarda bilgi isteme kâğıdı gönderilmesine dikkat edildiği cihetle, bu hususta da itina gösterilmesi müreccahtır.

3 - Bazan da bir tek bilgi isteme kâğıdı veya müzekkere ile bir kaç kişinin birden sabıkası sorulmaktadır. Telgraflarda da rastlanan bu yanlış tatbikatın büyük bir mahzuru vardır: Merkezce bu muhtelif kimselere dair verilen sabıka cevabları tek bir kâğıt üzerine yazıldığına göre, bunun her bir suçlunun dosyasına intikal ettirilmesi pek güç olur. Binaenaleyh bu yanlış hareket tarzından da vaz geçilmesi uygundur.

4 - Bilgi isteme işinde rastlanan bir diğer aksaklık da, bilgilerin günü gününe istenmeyüp, sevk muamele ve masrafından tasarruf için olacak, biriktirme ve topluca gönderme cihetine gidilmekte olmasıdır. Bu usulün de, istenen malûmatın geç temini gibi çok mühim bir mahzuru olmakla, bu gibi biriktirmelere mahal verilmemesi yerinde olur.

5 - Merkezden bildirilen haber numaralarının bazı kaza dairelerince izah zımnında iade edildiği ve böylece beyhude yazışmaya ve vakit ziyaına sebebiyet verildiği görülmektedir. Bu numaralar, her kaza dairesine gönderilen bültenlerden sabıka kaydını aramağa yarar anahtarlar mahiyetinde olmakla, ayrı bir tavzihe mahal bırakılmadan bültenlerden arama yapılması temenni olunur.

Bilgi isteme hususunda kaza dairelerinden ricalarımızı bu suretle kaydettikden sonra teşkilâtın bilgi verme faaliyetini daha sihhatli ve daha sür'atli hale getirmek ve verimi azaltan hususları bertaraf etmek için derpiş ettiğimiz tedbirleri sayalım:

a - Bilgi isteme kâğıtlarının, fişlerle karışmalarını önlemek maksadiyle bunların ayrı renk ve eb'adda hazırlanmaları ve ihtiva ettikleri

hususların ilk bakışda okunabilmesi sağlanmalıdır. Meselâ, merkezden verilen cevabın, isteme kâğıdının arkasında matbu ince yazıda münderiç ihtimallerden duruma uygun olanının altı çizilmek suretiyle temini usulünün bizce, kolayca yanlışlığa sebeb olmak ve sür'atle okunamamak gibi mahzurları vardır. Bunun yerine (kaydı var numarası..... dır) veya (kaydı yok) meâl ve şeklinde basılacak ayrı ve renkli bir damga maksadı daha kolay ifade eder ve göze daha çabuk ve daha dikkatle çarpar sanırız.

b - Bilgi isteme hususu yalnız adlî mercilere inhisar ettirilmeli, işe girmek ve mümasil sebebler ve idarî mülâhazalarla bilgi istenmesi ve verilmesinden vaz geçilmelidir. Bu suretle adlî sicilin mahremiyeti daha esaslı bir surette temin edilmiş olur.

c - Yukarıdaki kayda tek istisna, fertlrein kendi bilgilerini isteyebilme hakkı olmalıdır. Filhakika, bir kimsenin adlî durumunu bilmesi ve icabında bunu ispat yoluna gidebilmesi en kutsi ve en demokratik bir haktır. Bu itibarla, bu gün memuriyete almak vesilesiyle idarî makamlara bilvasıta tanınmış olan bilgi isteme imkânını, asıl hak sahibi olanlara tanımak daha muvafık olur.

★

Yazımıza son verirken, adlî sicil çalışmalarında mer'î usul ve hükümlerin maksada en uygun şekilde tatbikini sağlamak hususunda izhar ettiğimiz temenniler ile bu çalışmaları daha rasyonel ve daha verimli bir hale getirmek maksadiyle ileri sürdüğümüz ıslah ve tadil tekliflerinin birbirinden itina ile tefrik edilmesini ve bu tekliflerin, ittibaı gereken her hangi birer kaide mahiyetinden tamamen ari, şahsî fikirlerden ibaret bulunduğunun nazardan uzak tutulmamasını okuyucularımızdan bilhassa rica ederiz.

Keza, yukarda saydığımız tedbirler hakkında fikir beyan etmek veya başkaca faideli ve müessir tekliflerde bulunmak isteyecek olan meslek arkadaşlarının kıymetli mütalâalarını memnuniyet ve minnetle karşılayacağımızı da arzeyleriz.

—o—

536

HUKUKKTA MÜDAHALE VE TATBİKAT

P L Â N

Yazan :
A l i N a c i A L P
Daday Hukuk Yargıcı

I — Müdahale

Tarifi ve unsurları

Fer'î müdahalede müdahil ile iltihak ettiği taraf arasındaki hukukî durum nedir?

Aslî müdahale ile fer'î müdahale arasında hüküm farkları

II — Fer'î müdahilin diğer hukukî müesseseler karşısındaki durumu

1 — Fer'î müdahale ve ıslah

2 — Fer'î müdahale feragat ve kabul

3 — Fer'î müdahale ve ikrar

4 — Fer'î müdahalede tanık delili

5 — Fer'î müdahalede senet ve senede bağlı defiler

6 — Müdahalede yemin

7 — Gıyap kararının müdahile tesiri

8 — Fer'î müdahalede yargılama giderleri

9 — Fer'î müdahale ve temyiz

10 — Müdahale ve tavzih istemi

11 — Kaziyei muhkemenin fer'î müdahile tesiri

III — H. U. M. K. da aslî müdahalenin kabulüne engel bir hüküm var mıdır?

Netice :

HUKUKTA MÜDAHALE VE TATBİKATI

I — Genel olarak müdahale taraflar arasında ikame edilen bir dâvada üçüncü bir şahsın doğrudan doğruya menfaati bulunduğu iddiasiyle taraf olarak veya taraflardan birine iltihak etmek suretiyle dâvaya dahil olmasıdır. Diye tarif olunabilir.

Şu tarife nazaran müdahale isteminde bulunabilmek için,

1 — Dâvanın ikame edilmiş olması,

2 — 3 üncü şahsın dâvada doğrudan doğruya menfaati bulunması,

3 — Dâvada taraf olarak veya taraflardan birine iltihak etmek,

1 — Dâvanın ikame edilmiş olması : Dâva ikame edilmeden evvel müdahale istemi mevzuubahis olamıyacağı aşikârdır. Dâva ikamesi ise dâva dilekçesi kaydiyesinin yaptırıldığı tarih olarak telâkki olunacağına göre nazirî olarak aynı zamanda dâva ikamesiyle birlikte müdahale isteminde de bulunulabilir. Yazılı usulü muhakemeye tâbi mevada ait dâvalarda dâva ikamesini mütaakip fakat duruşmadan evvel dâva dilekçesinin muayyen zamanda dâvalıya tebliği, cevap ve cevaba cevap formalitelerinin ikmali için geçen süre içinde 3 üncü şahsın vereceği müdahale istemini muhtevi dilekçe taraflara duruşmadan evvel tebliğ olunur. Müdahale isteminin müntehası Hukuk Usulü Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun kabul ettiği sisteme göre yargılama bitinceye kadardır. Yargılamanın bitmesi ise nihaî kararın verilmesi tarihi mi yoksa kararın kesinleşme tarihi mi olduğu hakkında şüpheye düşülebilir, bu cihet kesin olarak kanunda belirtilmiş değildir. Ekseri müellifler bidayet mahkemelerince verilen kararı mütaakip hilâfı kanunda yazılı olmadığına göre Yargıtayda da müdahale isteminde bulunulabilir mütalâasındadırlar. Meselâ : Tissier aynı fikirdedir (1).

2 — Müdahalede bulunan 3 üncü şahsın doğrudan doğruya menfaati bulunması hali :

Müdahalede bulunan 3 üncü şahsın taraflara ait ehliyeti haiz olması gerekli olup dâvada doğrudan doğruya menfaatinin bulunması lâzımdır. H. U. M. Kanunu bunu 53 üncü maddedeki metninde «hakkı veya borcu bir dâvanın neticesine bağlı olması» tarzında ifade etmiştir.

Bir kimsenin tramvayda ağır surette yaralanan annesini bu halde görmesinden müteessir olarak asabi ve ruhî hastalığa müptelâ olduğu iddiasiyle tramvay idaresi aleyhinde annesi tarafından ikame olunan tazminat dâvasına yazılı sebeple müdahil olarak girme isteminde bulunduğunu farz edelim, bu zararın tazmin edilebilmesi için mesuliyeti doğuran fiil ile tazmini lâzım gelen zarar arasında illiyet bağı bulunması icabeder. Binnetice dâvada doğrudan doğruya bir menfaati olup olmadığı diğer bir deyimle hakkı veya borcunun dâvanın neticesine bağlı bulunup bulunmadığının tesbiti gerekir. Eğer hakkın veya borcun bir dâvanın neticesine bağlı bulunduğu tesbit edilirse bu şahsın gerek müdahil olarak dâvaya girmeğe gerekse tramvay idaresine izafeten belediye aleyhinde ayrı bir

(1) Tissier T. I. 925. S. 621. No. 245.

dâva ikamesine hakkı vardır. Aksi takdirde dâva hakkı veya müdahale talebinde bulunmıya hakkı yoktur. Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesi bu hâdisede illiyet rabıtası bulunmadığına oybirliğiyle karar vermiştir (2).

Diğer bir misal arzederim : Bir anonim şirkete ait pek cüz'î bir hisse senedi maliki olan bir kimsenin anonim şirketin fesih dâvasında hissedar olduğundan bahsile müdahale yoluyla tarafalrdan birine iltihak edemez. Yahut meselâ zina sebebiyle boşanma dâvasında taraflardan birinin babası zina eden tarafı bu fiili ile kendi aile şeref ve haysiyetine sâri şahsî menfaatlerinde fâhiş surette zarara uğradığını ileri sürerek mânevî tazmit dâvası ikame edemiyeceği için müdahil olarak da dâvaya giremez. Çünkü doğrudan doğruya ihlâl edilmiş bir menfaati yoktur. Fakat bir alacak dâvasında borçlu tarafın kefili veya vârislerinden olan bir şahsın veya bir men'i müdahale dâvasında aynı yere tapusu olduğunu beyan eden veya aynı yere dair tapu sicillerinin hukukî kıymetini kaybettiğinden söz açarak zilyed olup iktisap zamanaşımı def'inde bulunan bir şahsın dâvadaki menfaati doğrudan doğruyadır. Hakkı veya borcu dâva neticesi ile ilgilidir ve müdahil olarak dâvaya girebilir.

3 — Dâvaya taraf olmak üzere girmek veya taraflardan birine iltihak etmek,

Dâvaya 3 üncü bir taraf olarak yani müstakil olarak girmek aslî müdahale ve taraflardan birine iltihak ile ona tâbi olarak girmek ise fer'î müdahaledir. Türk Hukuk Lûgatinde aslî müdahale : İki taraf arasındaki dâvada ihtilâf konusu olan hakkı kendisine ait olduğundan bahsile bu hakkı korumak, ziyama meydan vermemek için 3 üncü bir şahsın dileği üzerine dâvaya kabulü ile iddiasının tetkik edilmesidir. Fer'î müdahale ise : Hakkı veya borcu bir dâvanın neticesine bağlı olan 3 üncü şahsın dâvayı kazanmasını temin ve ona yardım maksadiyle iki taraftan birine iltihak etmesidir. Diye tarif edilmektedir.

Her iki müdahale müessesesi bünyeleriyle ahenkli olarak ayrı müteferri hükümlerle inşa edilir. H. U. M. Kanunumuz ise aslî müdahaleyi değil fer'î müdahale müessesesini kabul etmiştir.

Fer'î müdahalede müdahil ile iltihak ettiği taraf arasındaki hukukî durum nedir? Ve tereddüt halinde hangi hükümler uygulanacaktır?

Keyfiyet objektif olarak mütalâa edilirse aradaki durum her şeyden evvel bir menfaat beraberliğine müstenittir. Bu sebeple bir vekâlet akdi vaziyeti düşünülemez. Vekâlet akdinde iki taraf arasında bir mukavele mevcuttur. Halbuki müdahil ile iltihak ettiği taraf arasında her hangi bir

(2) Yargıtay 4. H. D. 17/7/942 gün ve 1890/2049 sayılı kararı.

mukavele tasavvur olunamaz. Temsil münasebetine gelince temsilde her hangi bir şahsa yetki temsil edilen tarafından izin veya icazet yoluyla 3 üncü şahıslarla akit yapmak üzere verilir. Ve temsil edilenin ihtiyariyle bu yetki her zaman tehdit veya ref olunabileceği gibi büsbütün nez olunabilir de. Halbuki fer'î müdahalede müdahilin dâvaya girmesi hakkında iltihak edilen tarafın her hangi bir yetkisi yoktur. Müdahil ancak usulî bir takım hukukî tasarruflarda bulunabilir ki bunun neticeleri iltihak olunan kimseye müessirdir. Müdahilde dolayısiyle istifade eder. Temsil münasebetinde ise temsilcinin yaptığı tasarruflar temsil edilene raci olup bu tasarruflar dolayısiyle temsilciye her hangi bir menfaat temin etmez. H. U. M. Kanununun 53 üncü maddesinde «hakkı veya borcu bir dâvanın neticesine bağlı olan 3 üncü şahıs iki taraftan birine iltihak için dâvaya müdahale edebilir» ve 57 nci maddede ise «müdahil iltihak ettiği tarafla birlikte hareket eder. Fakat hüküm iltihak olunan tarafa muzaf olarak verilir...» denildiğine göre fer'î müdahalenin nev'i şahsına münhasır (sui generis) bir müessese olduğu daha kolay anlaşılır. Binnetice usul bakımından bir dâvanın neticesine bağlı olan hak veya borçta iltihak olunan tarafla birlikte iddia ve savunulmasına mütaallik bir statü mevcuttur. Müdahilin hareketi ve dâvaya müessir olacak tasarrufları prensip itibariyle iltihak ettiği tarafın muvafakat ve kabulüne mütevakkıftır. Çünkü müdahil yardımcı vaziyettedir. «Müdahil iltihak ettiği tarafla birlikte hareket eder» den maksat budur. Birlikte hareket tam bir anlaşmaya müstenittir. Yani müdahil ile iltihak ettiği tarafın iradelerinin aynı şekilde biribirine uygun olarak tezahür etmesiyle kabildir. İrade beyanlarının birbirine uygun ve müşterek olmayıp ta yekdiğerine aykırı olması halinde birlikte hareket mevzuubahis olamaz. Genel olarak birlikte hareket yalnız usulî muamelelere mütaallik olmayıp dâvanın esasına müessir olan bilcümle hukukî tasarruflara da şâmildir.

Aslî müdahale ile fer'î müdahale arasındaki hüküm farkları :

A) Aslî müdahale müessesesinde müdahale isteminde bulunan kimse müstakil olarak dâvaya girdiğine göre taraflar için kabul olunan hakların cümlesinden istifade eder. Fer'î müdahalede ise müdahil tâbi vaziyette olduğundan hak ve yetkileri tâbi olduğu tarafın durumuna bağlıdır. Bu sebeple aslî müdahil yargılamanın hangi halinde dâvaya girerse girsin bütün ve iddia ve müdafaalarını serdedebilir ve her türlü delil ikame edebilir. Halbuki fer'î müdahalede ancak dâvayı bulunduğu noktadan itibaren takip edebilir. Binnetice iltihak ettiği tarafın ikame etmediği delilleri yeniden ikame edemez. Yetkisizlik gibi iptidaî itirazlarda bulunmamış ise bu itirazlar hakkında her hangi bir istemde bulunamaz. Za-

manaşımı gibi defiler zamanında ileri sürülmemiş ise karşı tarafın kabulü olmaksızın bu defilerde bulunamaz, iddia ve müdafaa vasıtalarını genişletemez.

b) Aslî müdahalede diğer tarafların müdahile karşı dâvanın takibine mütaallik hiç bir mesuliyeti olmadığı halde fer'î müdahalede iltihak olunan taraf müdahile karşı hilesinden ve ağır kusurundan mesuldür. Zira aslî müdahalede müdahil diğer tarafların iddia ve defilerine karşı aynı şekilde defilerini ve sübut delillerini ikame edebilir.

c) Aslî müdahalede hüküm müdahil hakkında da verilir. Fer'î müdahalede ise iltihak olunan taraf hakkında verilir. Ve müdahil iltihak ettiği taraf adına verilen karardan dolayısiyle istifa eder. Binaenaleyh fer'î müdahil passif durumdadır.

II — Fer'î müdahilin diğer hukukî müesseseler karşısındaki durumu:

Aslî müdahalede müdahil aynı taraf gibi hareket etmek yetkisini haiz olduğundan taraflara tanınan bütün hak ve yetkilerden istifade etmesi mümkün olduğu için aslî müdahil dâvayı ıslahta feragat ve kabulde ihtiyatî tedbir ve eski hale irca isteminde bulunabilir. Her türlü delil ikame eder, yemin teklifi veya teklif olunan yemini red yahut eda edebilir. Verilecek kararı temyiz etme, tashihi karar, iadei muhakeme ve tavzih haklarından doğrudan doğruya istifade eder. Ancak fer'î müdahalede müdahil için bu haklardan istifade veya kullanma yetkisi iltihak ettiği tarafın iradesine bağlıdır. Binaenaleyh biz burada fer'î müdahalenin usule mütaallik diğer müesseseler karşısındaki statüsünü inceliyeceğiz.

1 — Fer'î müdahale ve ıslah:

Islah iki taraftan birinin usule mütaallik yaptığı bir muameleyi tamamen veya kısmen ortan kaldırması yahut bunun yerine başka bir muamele yapması olup bunu yapan tarafın teşmil edeceği noktadan itibaren usule ait bütün muamelelerin yapılmamış sayılmasını icabettireceğine ve ancak ikrarlar keşif ve muayene tutanakları bilirkişi raporları ve tanıkların şehadetleri mahfuz ve muteber olacağına ve ıslahta iddia ve müdafaa sebebi değiştirilebileceğine ve dâva dilekçesi veya cevap lâyihasını değiştirmek veya iptal etmek ve yenisini tanzim etmek mümkün olacağına göre gayesi yapılan usulî hatanın tashihi olan bu müesseseden istifade ile müdahil bu hakkı kullanabilir mi? Burada misal olarak İsviçre Federal Mahkemesinin 25/5/938 gün ve 64 II. 254 sayılı kararına esas olan dâva mevzuunu inceliyelim (3).

(3) Adalet Dergisi 1950. Sayı 4, sahife 481, Dr. Ekrem Tüzemen'in «İsviçre Hukukunda akdi mesuliyetle haksız muameleden mütevellit mesuliyetin telâhuku».

541

Telefon direklerine tırmanmak suretiyle vazife gören bir kimse kendisini üstüne çıktığı direği bağlamaya yarıyan geniş kayışı saraca tamir ettirdikten sonra sözde tamir edilmiş kayışla telefon direğine tırmandığı sırada kötü tamir edilen kayışın kopması ve yere düşüp ağır surette yaralunma hâdisesinde yaralananla saraç arasında bir istisna akdi bulunmaktadır. Ayrıca haksız fiil vaziyeti de mevcuttur. Bu hâdisede biz şimdi yaralanan kimsenin öldüğünü farzedelim. Böyle bir hâdisede ölen kimsenin vârisleri saraç aleyhinde istisna akdi dolayısiyle tazminat dâvası ikame etmiş olsalar Borçlar Kanununun 45/2 maddesi gereğince müteveffanın yardımından mahrum kalanlar müdahil sıfatiyle dâvaya iltihakla haksız fiil sebebine istinat etmek suretiyle dâvayı ıslah edebilir mi? Veya aynı şekilde tedbirsizlik ve ihmal sebebiyle hastasını öldüren doktor aleyhinde müteveffa ile doktor arasındaki mukaveleden dolayı açılan tazminat dâvasında müteveffanın yardımından mahrum kalanlar müdahil olarak dâvaya dahil olup da aynı zamanda ve aynı şekilde ıslah talebinde bulunabilirler mi? Bu problemin halli ıslah müessesesinin bünyesini tetkikle anlaşılacaktır.

Islah müessesesi Alman, Avusturya, Fransa ve İsviçre kantonlarından Vaud, Friburg, Neuchâtel ve İsviçre Federal Hukuk Mahkeme Usulü Kanunlarında yer almıştır. Diğer Devlet Usul Kanunlarında mevcut değildir ve yeni bir müessesedir. Hattâ İsviçre'nin Bern ve Argovi kantonları bu müesseseyi sonradan kanunlarından çıkarmışlardır (4).

Meselâ : Müddeabih dâvalının kusuriyle telef olmuş ise dâvalıdaki istemi tazminat olarak değiştirmek veya dâvaya esas olan vâkıanın sıhhati bilâhare öğrenilmiş yahut senedin bedelsizliğini iddia eden tarafın bilâhare sahte olduğunu öğrenmiş olmasiyle dâvasını senede karşı sahtecilik sebebine istinad ettirmesi gibi hâdiseler zikredilebilir. H. U. M. Kanununun 83 üncü maddesinde «İki taraftan her biri usule mütaallik olarak yaptığı muameleyi tamamen veya kısmen ıslah edebilir. Aynı dâvada her taraf ancak bir kerre ıslah hakkını kullanabilir» diye vazedilmiş olduğuna göre bu hakkı taraflara hasretmiştir. Denebilir. Vâkıa müdahillerin dâvayı ıslah etmiyeceğine dair her hangi bir sarahat ta mevcut değildir. Bu bakımdan kesin bir hükme varmaya imkân yoktur. Müdahil ıslah istemini muhteyi dilekçesini ibraz veya iradesini beyan ettiği takdirde iltihak eden taraf bunu ya kabul ile rıza gösterir veya razı olmaz. Eğer rıza gösterirse müdahilin ıslah isteminin kabulünde bir mahzur tasavvur edilemez. Bilâkis dâvanın bugünkü iktisadî hayatın icaplarına ve içtimaî şart-

(4) Profesör Sabri Şakir Ansay. Adliye Ceridesi 1936, sayı 24, sahife 1838 - 1847.

542

larına göre daha çabuk ucuz ve kolay bir adaletin teminine mâtuf olan müdahilin bu şekilde ıslah yapabilmesi mümkün olmalıdır, denebilir. İltihak olunan tarafın rızasının inzimam etmesi yani kabulsüzlüğü halinde ise vaziyet değişir. Çünkü bu halde birlikte hareket mevzuubahis olmaz. H. U. M. Kanununun 186 ncı maddedeki yargılamanın devamı sırasında taraflardan birinin müddeabihi 3 üncü şahsa temlik ettiğinde diğer tarafın dilerse temlik eden taraf ile olan dâvasından sarfınazar ederek müddeabihi temellük edene karşı veya dâvasını tazminata tebdil ederek müddeabihi âhara temlik eden taraf hakkında dâva ikame etmesi keyfiyeti bir nevi ıslah mahiyeti tarzında tezahür etmekte ise de haddizatında hususî bir hüküm ile vazedilmiş olması ve resen nazarı itibara alınması sebebiyle ıslahtan ayrılır. Vâkıa Yargıtayın müstakar içtihatlarına göre kanun metninde bir sarahat olmamakla beraber 186 ncı madde yargıç tarafından resen nazarı itibara alınır. 11/10/940 günlü bir genel kurul kararında «hâdise H. U. M. Kanununun 186 ncı maddesi gereğince dâvacılara muhayyerlikleri bildirilmek ve dâvalarını zarar ziyan dâvasına tebdil etmeyip son temellük eden şahsa karşı dâva ikame ettiklerini beyan eyledikleri takdirde o şahsa tebligat ifası ile muhakemeye devam olunmak muktazi ve hususî dairenin bozma kararı vârit ve şâyanı ittiba bulunmuş iken ilâmda yazılı sebep ve mütalâalarla ısrara karar verilmesi yolsuzdur.» Bu maddeye göre dâvacıya iltihak eden müdahilin de hıyar hakkını kullanması iltihak ettiği tarafın kabulüne mütevakkıf olması gerekir. Meselâ dâvacı dâvasını temlik edene karşı tazminata tebdil ederse kendisine iltihak eden müdahil artık temellük eden tarafa karşı dâva ikamesinde bulunamaz. 186 ıncı maddenin hukuki bünyesiyle ıslah müessesesi arasında bir müşahebet varsada hükümleri itibariyle yekdiğerinden ayrı sıtatüleri iktisap ederler.

2 — **Fer'î müdahale, feragat ve kabul :**

Müdahil feragat ve kabulde bulunabilir mi? Feragat ve kabul dâvanın esasına müessir bir irade beyanı olması sebebiyle vekiller hakkında dahi vekâletnamelerinde sarahata müsteniden feragat ve kabule mezuniyet verilmiştir. Dâvanın feregat ve kabül bakımından taksimi mümkün olmakla beraber fer'i müdahil tarafından bu müesseselerden istifade edilemez. Ancak kendisine izafeden hüküm verilen olan taraflar feragat ve kabulde bulunabilirler. Aksi takdirde müdahiller taraflar aleyhinde dâvanın seyrini istedikleri gibi değiştirebilir. Dâvanın kazanılmasında veya kaybedilmesinde müstakillen müessir olabilir ki bu vaziyet tarafların haklarını her zaman tehdit altında bulundurur.

3 — Fer'î müdahale ve ikrar :

İkrar, aleyhine hukukî neticeler husule getirebilen maddî ve hukukî bir vâkıanın doğruluğunu tasdiktir. Ve ikrar vâki olduğu takdirde artık başka delil aranmaz bu sebeple feragat ve kabul kadar mühimdir. Esas itibariyle müdahilin iltihak ettiği taraf aleyhine hukukî vaziyet doğuracak ikrarları iltihak ettiği tarafça kabul edilmedikçe aleyhe netice husule getirmemekle beraber daha ziyade dâvanın mahiyetine göre yargıç tarafından diğer delillerle birlikte takdir edilmesi düşünülebilir. Binaenaleyh burada müdahilin ikrarı iltihak ettiği tarafça kabul edilmedikçe taraflardan sâdır olduğu gibi ve aynı kıymet ve kudrette bir delil mahiyetinde telâkkî edilmesine imkân yoktur. Zira yukarda da behsettiğimiz gibi kaide olarak ikrar edilen maddî ve hukukî bir vâkıanın artık diğer delillerle teyit ve tesbitine lüzum yoktur. Meselâ bir tahliye dâvasının yargılamasında dâvacı iddialı yeri dâvalının fuzulen işgal ettiğini ikrar ederse artık keşif yapılmasına, şahit dinlenmesi V. S. delillerin tetkikine mahal olmaksızın ve hattâ evvelce ikame olunan delillerle hilâfı sübuta ermiş olsa dahi âhiren dâvacının vâki bahse konu ikrarı üzerine tahliye dâvasının reddi gerekeceği malûmdur. Halbuki bu ikrar dâvacıya iltihak eden müdahil tarafından vâki olsa dâvacı tarafından kabul edilmedikçe dâvanın reddine karar vermeye imkân yoktur. Fakat acaba diger delillerle birlikde müdahilin ikrarı yargıç tarafından takdire esas olabilir mi? Buradaki ikrarın bir delil veya bir karine olarak telâkkisi çok şüphelidir. H. U. M. Kanununun 236 ncı maddesi : «İki taraftan birinin veya vekilinin sepkeden ikrarı muteberdir. Ve mukir olan taraf aleyhine delil teşkil eder» lâfziyle vaz edildiğine göre ikrar ancak taraflarca veya yetkilerine müsteniden vekillerince sepkettiği takdire muteber olacaktır. Müdahillerin ikrarı muteber sayılmıyacak ve bir delil olarak kabul edilmiyerek demektir ki bu vaziyete göre diğer delillerle birlikte nazarı itibara alınarak yargıcın takdirine dahi esas olamıyacaktır. Çünkü meselâ H. U. M. Kanununun 294 üncü maddesindeki gibi kanunda tasrih edilen istisnalar hariç, hukukta, cezada olduğu gibi emarelerden dahi ilham alan mânevî ve vicdanî delil sistemi değil kanunî delil sistemi hâkimdir ki bunları da kanun tahdidî olarak saymıştır.

4 — Fer'î müdahalede tanık delili.

Bidayette dâvaya tanık ikamesinde veya bilâhare meselâ H. U. M. Kanununun 244 üncü maddesi gereğince ayrıca tetkikat icrasına karar verilmiyen meselelerde iki taraftan her biri yeni delil ibraz ve ikamesinsinde müdahil de iltihak ettiği taraf gibi tanık ikame edilebilir mi? Şüphesiz müdahil de iltihak ettiği tarafla birlikte hareketle tanık ikame ede-

bilir. Meselâ iltihak olunan taraf ikame ettiği tanıklardan maada ayrıca müdahilin ikame ettiği tanıkların ikamesini ve dinlenmesini isteyebilir. Keşif istemi hakkında da aynı hükümlerin carî olması gerekir. Aykırılık halinde iltihak olunan tarafın muvafakat ve kabulü inzimam etmedikçe müdahil ayrıca tanık ikame edemez. Şunu da ilâve edelim ki taraflardan birine fer'î müdahale yoluyla iltihak eden kimsenin aynı zamanda tanık olarak dinlenmesine mâni bir hüküm yoktur. Şu hale nazaran H. U. M. Kanununun 245 - 246 ncı mdadeleri gereğince tanıklıktan çekinme yetkisine malik olanlar bu halarını münhasıran taraflara nisbetle mi kullanabilirler. Yoksa tanıkların çekinme haklarının müdahillere nisbetle kullanılmasına cevaz var mıdır? Özet olarak diyebiliriz ki H. U. M. Kanununun 245 inci maddesinin bentlerinde iki taraftan bahsedilmiş olduğu halde 246 ncı maddede taraf tâbirine tesadüf edilmez. Şehadetten çekinme hali 245 inci maddenin lâfız ve sarahatine göre ancak taraflara nisbeten mevzuubahistir. İltihak edenlere kıyas yoluyla teşmil edilemez, bu sebepledir ki müdahillerinde tanık sıfatiyle dinlenmelerinde bir mahzur yoktur.

5 — Fer'î müdahalede senet ve senede bağlı defiler.

Senet delili ve senede bağlı iddia ve defiler hakkında dahi aynı esaslar caridir. Ancak müdahil 3 üncü şahıslar hakkında vaz olunan genel hükümler gereğince dâvaya mevzu teşkil eden yedlerindeki senetleri mahkemeye ibraz edebilirler. Senet yedinde olup da yargıcın emrine rağmen ibraz etmediği takdirde dâvaya dahil olmıyan sair şahıslar için tanıklıktan imtina hakları olmadığı takdirde tanıklar hakkındaki cezaî hükümlerin tatbikine cevaz vardır. Ancak senedin yedinde olduğunu inkâr ettiği için hasmın istemi ile böyle bir vesikaya vâzıülyed bulunmadığına ve itina ile aradığı halde bulamadığına ve hasmının kullanmasına imkân vermemek kastiyle ziyaa veya imha veyahut ihfa etmediğine ve senedin nerede ve ikmin yedinde olduğundan malûmatı bulunmadığına dair H. U. M. Kanununun 331 inci maddesi gereğince yemin teklifine de cevaz yoktur. Çünkü yeminin «vesikanın yedinde olduğunu inkâr eden tarafa...» teklif edileceği tasrih edilmiştir ve müdahil de taraflardan olmadığına göre fer'î müdahale prensiplerinin hükümleri gereğince karar doğrudan doğruya kendisine izafeten değil iltihak eden taraf adına verilecektir. Burada eğer müdahile de yemin tevcih edilebilse idi yeminin hususî vaziyetine göre müdahilin yeminden çekinmesi halinde husule gelecek netice müdahil aleyhine ve iltihak edieln taraf lehine veya bunların aksine yani birinin lehine ve diğerinin aleyhine olamaz ve müdahilin çekinmesinde mücerret iltihak ettiği taraf aleyhine netice doğuramazdı. Çünkü müda-

hilin senedi ibraz etmemesinde iltihak olunan tarafın kusuru mevzuubahis olamaz.

6 — Müdahalede yemin.

Fer'î müdahil yemin teklifinde bulunabilir mi? Veya tekilf olunan yemini red veya eda edebilir mi? Yeminin Usul Kanunumuzda bir delil olarak kabul edilmiş bulunması ve müdahilin de dâvaya iltihak ettiği noktadan delil ikame edebilmesi mümkün bulunduğuna göre yemin teklifinde veya teklif edilen yemini eda da bulunabilir. Mantıkî neticesine zahiren varılabilir ise de yemin delilinin müdahil tarafından ikamesi veya kabulü düşünülmiye değer bir meseledir. Yeminin mahiyetine göre keyfiyeti mütalâa etmek faideli olur.

a) Kat'î yemin vaziyeti halinde : Kat'î yemin H. U. M. Kanununun 344 üncü maddesi gereğince «kat'î yemin bir kimsenin esas dâvasını halline müessir olan bir fiilin ispatı için diğerine teklif ettiği yeminidir» diye ifade edilmiştir. «Bir kimse» tâbirinden maksat taraflardan birinin ve «diğer» tâbiri de diğer taraf olarak kabul edilmesi daha isabetli olur. Kat'î yemin tatbikatta dâvasını ispat edemiyen tarafa resen yargıç tarafından tevcih edilmektedir. Aksi takdirde ötedenberi Yargıtayca bozma sebebi olarak kabul edilmektedir. Binaenaleyh esas dâvanın halline taallûk eden bir delildir. Dâvada dâvacı ve dâvalı olanlar tarafından teklif, red, kabul ve eda edilmesi gerekir. Zira aksi takdirde müdahil ile iltihak olunan tarafın bu hususiaki istem ve kabulü arasında bir aykırılık husule gelebilir. Meselâ dâvacıya iltihak eden müdahilin yemin teklif etmesi ve dâvacının da yemin teklifinde bulunmaması ve reddetmesi halinde dâvanın mahiyetine göre nihaî karar taraflar adına verileceğinden kat'î yeminin de dâvanın esasına müessir bulunmadığından münhasıran taraflara tanımak icabeder. 348 inci maddede «yemin teklif olunan fiil iki taraftan birinin zâtından sâdır olmamış ise...» ve 349 ve 350 nci maddelerde kullanılan «taraf» ve 353 üncü maddede «yemin iki tarafın zatlarına karşı teklif ve reddolunabilir. Her halde bunlar tarafından eda olunur. İki taraftan birinin mahcur veya 18 yaşından aşağı ise yemin veli veya kanunî mümessiline teklif veya reddolunabilir» diye yazılı olmasına göre yalnız taraflara has olan bir mahiyette tebarüz etmektedir.

b) re'sen teklif olunan yemin. (Tamamlayıcı yemin) H. U. M. Kanununun 356 ncı maddesinde : Mahkemece ancak iddia olunan hususun kat'î delillerle ispat edilmemiş olması ve iddia olunan hususu ispat için irae olunan delillerin hüküm verilecek derecede kanaat hâsıl etmemesi halinde re'sen teklif olunabileceği yazılıdır. Tamamlayıcı yemin dâvanın esasına müessir olmaz, çünkü kat'î bir ispat vasıtası mahiyetinde değildir.

Bu mahiyetteki yeminden kaçınma kat'î yeminde olduğu gibi muhakkak aleyhe karar ittihazının tazammun etmiyeceğine göre re'sen yeminin müdahile tevcih edilip edilemiyeceği hususu daha ziyade teemmüle değer. Burada müdahil ile iltihak olunan taraf arasında teklif olunan yemini kabul bakımından bir ihtilâf olabilir. Meselâ iltihak olunan taraf yeminden kaçınır ve müdahil ise bu teklifi kabul ve eda talebinde bulunabilir. Bu vaziyette kat'î yeminde olduğu gibi bir hüküm mevzuubahis olamıyacağına göre ancak takdir keyfiyeti düşünülebilir, fakat H. U. M. Kanunumuz re'sen teklif olunan yemini de diğer kat'î yeminde olduğu gibi taaaflara hasretmiştir. Yukarda izah edildiği gibi 362 nci maddedeki «iki taraftan» bahsedilmiş olması fikrimizi teyit eder.

7 — Gıyap kararının müdahile tesiri.

H. U. M. Kanununun 398 inci maddesi : «İki taraftan birinin tahkikat veya muhakeme için tâyin olunan günde gelmediği veya gelip te cevaptan kaçındığı takdirde hakkında gıyap kararı verilir» denmektedir.

Metnin kat'î sarahatı karşısında gıyap kararı ancak taraflar hakkında ittihaz olunabilir. Fer'î müdahiller usule mütaallik bu müesseseden istifade edemezler. Zira yargılama bitinciye kadar taraflara iltihak eden müdahillerin dâvanın bırakıldığı duruşma gününde gelmemeleri sebebiyle ayrıca kendilerine gıyap kararı çıkartılması dâvayı uzatır, sürüncemede bırakır ve dâvaya ait usulü muamelelerin ne zaman sona ereceyi kestirilemez ve ucuz, çabuk ve sade bir adalet elde edilemez.

Müdahale istemi yargılama bitinceye kadar mevzuubahis olacağına göre dâva taraflardan birinin gıyabında devam ettiği sırada 3 üncü şahıs müdahale istemi ile dâvanın gıyabında devam eden tarafa iltihak edebilir mi ?

Fer'î müdahale müessesesi bir kül olarak mütalâa edilince müdahilin, dâvanın gıyabında cereyan eden tarafa iltihak isteminin kabulüne cevaz olmadığı neticesine varılır. Çünkü evvelâ müdahil taraf değildir ve iltihak ettiği tarafı temsile yetkisi yoktur. Aynı zamanda duruşmanın gıyabında devamına karar verilen taraf artık duruşmaya giremiyecek binnetice iddia ve müdafaada bulunamıyacaktır. Halbuki duruşmanın gıyabında devam eden tarafa iltihak etmek isteminde bulunan müdahile dâvaya girmek hakkı verildiği takdirde iltihhak edilen tarafın gıyap muamelesi ile artık kullanamıyacağı iddia ve müdafaa hakkını müdahale yoluyla tekrar istima-

547

tüsü ve hükümleriyle böyle anormal bir neticenin bağdaşmasına imkân yoktur. Şu halde fer'i müdahale müessesesinin ve hükümlerinin mantıki neticesi olarak fer'i müdahil dâvanın gıyabında ceryan eden tarafa iltihak edemez. Fakat Yargıtayın iştihadı aksinedir. Müdhailin dâvanın gıyabında devam eden tarafa iltihakını kabul etmektedir. «Muhakemenin dâvalının gıyabında ceryan etmesi müdahale isteminin kabulüne bir engel teşkil etmiyeceği... Yargıtay Ticaret Dairesi 19/9/1947 gün ve 3649/1557 sayılı kararı» (7).

8 — Fer'i müdahalede yargılama giderleri.

Kaide olarak yargılama giderleri dâvada haksız çıkan tarafa yükletilir. Ancak her kaidede olduğu gibi bununda müstesnaları meyanında müdahilin ihtiyar ettiği masraflar aynı hükümlere tabi tutulmuştur. Müdahilin ihtiyar ettiği masraflar aynı hükümlere tâbi tutulmuştur. Müdahilin iltihak ettiği taraf mahkûm olursa müdahil ancak müdahale masraflariyle mahkûm olur. Aksi takdirde bu masraf diğer tarafa tahmil olunur. Mahaza iltihak olunan tarafın hal ve hareketi müdahaleyi istilzam etmiş ise karar iltihak olunan taraf lehine verilmiş olsa bile giderlerin tamamı veya bir kısmı müdahile yükletilmeyebilir. H. U. M. K. U. 420 inci maddesi fer'i müdahele sistemiyle ahenkli olarak sevk edilmiştir.

9 — Fer'i müdahele ve temyiz.

Müdahele istemi, Yargılamabitinciye kadar dermeyen edilebileceğine göre yargıtayda dahi müdahale yoluyla dâvaya girilebileceyini evvelce arzetmiştik. Çünkü yargılama, kararı kesinleştiği ana kadar devam eder. Fakat Müdahile dâvayı temyiz etme hakkının tanımış olup olmaması teemmüle değer bir mes'eledir.

Birinci fikre göre: fer'i müdahalede yukarda izaha çalıştığımız gibi müstakil bir statü mebzubahis olamıyacağı, müdahilin iltihak ettiği taraf ile birlikte hareket etmesi ve bağlı bulunması ve ancak taraflara izafeten verilecek karardan dolayısiyle istifade edebilmesi, doğrudan doğruya leyh ve aleyhine karar verilmemesi gıyap gibi usule mütaallik muamelelerden taraflar gibi istifade edememesi sebepleriyle temyiz etme yetkisinin de bulunmaması gerekir. Temyiz etmek dâvada taraflara verilen bir haktır. Zira doğrudan doğruya leyh ve aleyhinde bir karar verilmiyen kimselere temyiz edebilme yetkisi verilmesindeki muhik sebep izahsız kalır, diye mülâhaza olunmaktadır.

Diğer ikinci bir fikre göre : Üçüncü şahsın müdahale isteminin kabu-

(7) İleri Hukuk Dergisi sayı 29 ve Yaşıyan Hukuk sayı 5, sahife 28.

lüne karar verilince hakkı veya borcu dâvanın neticesine bağlı olduğu mahkemece kabul edilmiş demektir. Binaenaleyh dâvada menfaati olduğu ve yargılamaya kabul edildiği ve kesinleşecek karar kendisi içinde kaziyei muhkeme teşkil edeceği mülâhaza olunduğu halde temyiz hakkının nez'edilmesindeki tezat hukukî prensiplere uygun düşmez. Sonra temyiz etmek hükmün sıhhatını veya malûliyetinin teyit ile hakikatın tecellisine yarayan bir usuli muameledirki bu aynı zamanda taraflarında menfaatlarına uygundur. Halbuki müdahile temyiz hakkı tanımamak menfaatlarını ihlal edebilir. Meselâ: Üçüncü şahsın hakkı olan müdahale istemi reddolunnunca ve taraflar bu cihete matuf temyizde bulunmazlarsa yargıtay reysen müdahale isteminin reddini dair olan kararı nazarı itibare alıp alamıyacağıda münakaşalıdır. Ayrıca doğrudan doğruya müdahile külfet tahmil eden yargılama giderlerindeki Hata ve yolsuzlukların düzeltilmesine imkan verilmemiş olmaklada müdahil haksız yere ızrar edilmiş olur. Mülahazası ileri sürülmektedir.

Yargıtayın bu hususstaki içtihadı mustakar değildir. Bağzı kararlarında müdahile temyiz etme hakkı tanımamış ve bazanda verilen karar müdahilin hukukuna müessir ise temyize hakkı vardır, müessir değilse temyiz hakkı yoktur. Gerekçesiyle bu hususstaki içtihadını kat'î bir fikir beyan etmiyerek müphem bırakmıştır. Müphem bırakmıştır, diyoruz. Çünkü üçüncü şahsın müdahale isteminin kabulü ile dâvada doğrudan doğruya menfaatı bulunduğu kanunun tâbiri ile hakkı veya borcunun dâvanın neticesine bağlı olduğu esasen kabul edilmiş olmakla verilecek her hüküm dolayısiyle az çok hukukuna müessir olacaktır. Bu sebeple hükmün müdahilin hukukuna tesir edip etmediğini tesbit edecek kesin bir miyar bulmıya imkân yoktur. Sonra bu içtihada göre nazari bakımdan yargıcın vereceği kararda müdahilin hukukuna müessir olacağı veya olmıyacağı hususu belirtilerek müdahil için Yargıtay yolu açık veya kapalı olduğunun anlatılması lâzım gelir ki buda fer'i müdahale kararının taraflara izafeten verileceği prensibini ihlâl eder. Meselâ her hangi bir dâvada taraflar aralarında anlaşarak mahkemece verilen kararı temyiz etmiyeceklerini ve temyiz etme haklarından feragat ettiklerini sarahaten yazılı olarak beyan etmiş olsalar müdahil iltihak ettiği tarafın mevzuubahis feragatine rağmen kararı temyiz edebilecek midir? Bu cihet müdahilin iltihak ettiği tarafla birlikte hareket etmesi prensibiyle asla kabili telif olamaz kanaatındayız. Bu hususstaki Yargıtay kararlarından bir kaçını zikredelim: (Mümeyyiz 3 üncü şahıs sıfatiyle dâvaya müdahele eylemiş olmasına ve usulün 57 nci maddesi gereğince müdahilin iltihak ettiği tarafla birlikte hareket etmesi icabetmesine ve mümeyyizin iltihak eylemiş olduğu taraf hükmü temyiz etmemiş bulunmasına nazaran hâdisede müdahilin yalnız başına

hükmü temyiz etmiye salâhiyeti bulunmadığından temyiz istidasının reddine... Temyiz Ticaret Dairesi 7/1/1941 gün ve 68 sayılı kararı) (8).

«Dâvaya müdahele eden şahsın talebi kabul edilir ve huzuru ile muhakeme ceryan eder ve müttehaz karar hukukuna müessir olursa bu şahıs o kararı temyiz edebilir. Temyiz Ticaret Dairesi 11/6/1934 günlü kararı» ve «hüküm iltihak olunan tarafa muzaf olarak verilir. Verilen hüküm müdahile izafe edilerek ve binnetice hukukuna müessir olarak ittihaz olunursa müdahilin yalnız başına temyiz hakkı vardır. Yargıtay Ticaret Dairesi 1/11/948 gün ve 4514 sayılı kararı» (9).

Şu hale göre müdahile temyiz etme hakkının tanınması buna bağlı olarak tashihi karar ve iadeyi muhakeme edebilme haklarında tanınmasını zaruri kılar.

10 — Müdahil tavzih isteminde bulunabilir mi?

Tavzih bir kimsenin taraflarından olduğu bir kararda gayri vazıh veya mütenakıs fıkraları ihtiva ettiği takdirdedir ki ancak ithamın tavzihini ve tenakuzun ref'ini isteyebilir. Bir hükmün fer'i müdahil bakımından gayri vazıh veya müphem ve taraflara göre vazıh olabilmesi mümkündür. Fakat kanunumuz tavzih hakkını yalnız taraflara inhisar ettirmiştir. Binaenaleyh müdahil (420) inci maddeye göre velevki mahkeme masraflarına taallûk etsin doğrudan doğruya hukukuna müessir olduğu halde tavzih talebinde bulunamaz. Buda fer'i müdahale prensiplerinin zaruri bir neticesidir.

II — Kaziyei muhkemenin fer'i müdahile tesiri.

Asli ve fer'i müdahilli kat'ileşen ilâmlarda kaziyei muhkeme hükümleri hemen hemen aynıdır. Diyebiliriz. H. U. M. K. nun (237) nci maddesindeki unsurlara göre kaziyei muhkemenin mevcudiyeti müddeabihin, iki tarafın ve istinat olunan sebebi aynı olmasına bağlıdır.

Fer'i müdahalede hüküm taraflara muzaf olarak verileceğine ve müdahil dolayısiyle istifade edeceğine göre genel olarak müdahilin hükmün lehine olan niğmetlerinden istifade edebileceği gibi aleyhine olan külfetlerine de katlanması gerekir. Binaenaleyh iltihak ettiği tarafa nisbetle kesinleşen hükümde kendi hakkında da kaziyei muhkeme mevcuttur. Şu halde kesinleşen bir ilâm karşısında müdahilin aynı müddeabih hakkında iltihak ettiği tarafın hasmına karşı aynı sebeple dâva ikame ettiği takdir-

(8) İmran Öktem: H. U. M. K. nun İçtihatlar sahife 164.

(9) Yaşıyan Hukuk yıl 949, sayı 5, sahife 28.

de kaziyei muhkeme mevcuttur ve tabii olarak müdahilin veya hasım tarafın mirascılarına da müessirdir.

III. H. U. M. K. nunda aslî müdahalenin kabulüne engel bir hüküm varmı dır?

1 — Diğer bir tâbirle H. U. M. K. nunumuz aslî müdaheleyi kabul etmiş midir? Yukarda umumu prensiplere göre kanunumuzu aslî müdaheleyi kabul etmeyip fer'i müdahale müessesesini kabül ettiğini ve bütün diğer usulü müesseselerin fer'i müdahale sistemine göre ahenkli olarak tanzim ettiğini izara çalıştık. Ancak tatbikatta son yıllarda Yargıtayın bazı dairelerinde ezcümle Yargıtay İ. H. D. 18/11/948 gün ve 7243 esas ve 5280 sayılı kararı (10). Aslî müdahale müessesesinin kabul edilebileceğine dair ekseriya gerekce zikredilmeden bazı kararlar sadır olmakta idi ki bu içtihadın Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/1949 gün ve 149/59 - 6 sayılı kararı ile de teyit edilmekle hâkim bir görüş haline geldiği müşahede edilmektedir. Genel Kurul kararının gerekcesi ise « (A) ve (B)nin müdahalelerinin asli müdahale mahiyetinde olduğuna ve asli şekilde vâki müdagibi dâvaların en az masrafla görülmesi hâkimin esaslı vazifelerinden olhalelerin de kabul edilemiyeceği hakkında kanunda bir hüküm olmadığı duğuna göre bunların lüzumlu harçlar ikmal ettirildikten sonra iddialarının incelenmesi ve karar verilmesi...» diye izah edilmektedir. Gerekce iki sebebe müstenittir. Birisi müdahale müessesesinin mahiyetine ve diğeride hukukta yargılama kanunlarındaki umumî kayelere taallûk etmektedir. Gerekcedeki sebepleri birer birer inciyelim.

«Asli müdahalenin kabul edilmiyeceğine dair kanunda bir hüküm bulunmaması gerekcesi hukukî bakımdan kanunda mesnedi olan muhik bir izah tarzı olamaz. Çünkü :

A — Kanun koyucu hukuk U. M. K. nunda taraflardan bahseden 3 cü faslın 4 - üncü kısmında «3 - üncü şahısların müdahalesi» Başlığı altında müdahalenin unsunlarını ve hanki hallerde ve ne şekilde yapılacağını 6 madde halinde tesbit etmiş ve asli müdaheleden bahsetmediği gibi meskür kısmın muhtevi bulunduğu faslın diger kısımlarındada : «tarafların ehliyeti» «tarafların taaddüdü dâvanın tefrik ve tevhidi» ve «dâvanın ihbarı» ndan bahsetmiştirki asli müdahaleye temas edilmemiştir. Bizde İngiliz

(10) Adalet Dergisi 1950, sayı 11, sahife 1553 (temyiz eden müdahil M. asli müdahil olarak dâvaya girmiş ve tescili istenen gayrimenkulün tapulu malı olduğunu iddia etmiş olmasına göre Harç Tarifesi Kanunu gereğince gereken peşin harç alındıktan sonra bahsettiği tapu senedi kendisine ibraz ettirilerek usulen seçilecek bilirkişiler marifetiyle münazalı yere uygulandırmak gerekirken bunda zuhul edilmiş olması...).

hukuk sisteminde olduğu gibi yazısız hukuk sistemi cari olmadığına yazılı hukuksistemi hakim bulunduğuna göre eğer kanun koyucu asli müdahaleyi kabul etmiş olsa idi aynı fer'i müdahalede olduğu gibi şart ve unsurlarını ve hükümlerini fer'i müdaheleye takaddüm eden maddelerde zikreder ve fer'i müdahele hakkında vaz olununan hükümlerin kıyas yoluyla asli müdahale müessesinde de tatbiki gibi ters bir muadeleye imkan bırakmazdı.

B — H. U. M. K. nun diger müesseseleri fer'i müdahale sistemi ile hemahektir halbuki asli müdahale sisteminde aksaklık kendini gösterir. Asli müdahale 3 - üncü bir taraf bünyesi iktisabeder ve tarafların haiz olduğu hak ve yetkilere sahip olduğu için kanununmuzda ya asli müdahil olarak veya 3 - üncü bir şahıs telakki edilerek usule ait diger hükümlerde de asli müdahalenin bünyesiyle hemahenk olarak müteferri hükümlerin tanzim edilmiş olması lazımdır. Çünkü Kanunun bir şeyin aslından bahsetmeyipte fer'inden bahsetmesi düşünülmez eger kanun asli müdahaleyi kabül etse idi asli müdahil 3 - üncü taraf olacağına göre kanununmuz münhasran ve tahdidi olarak «iki taraf» tabirini kullanmaz ve hiç deyilse «taraflar» demekle iktifa ederdi. H.U.M.K.nu: 28, 29, 30, 31, 32, 34, 41, 49, 72, 80, 83, 91, 92, 101, 143, 212, 214, 221 ve sair maddelerinde «iki taraf» tâbirini kullanmak la 3. bir taraf olan asli müdahaleyi kabul etmediği aşikârdır. Binaenaleyh asli müdahilli dâvalarda Müdahil Mesela İslahda, feragat ve kabülde, İhtiyatı tetbir isteminde, delil ikamesinde bulunabileceğine göre 3 - üncü bir taraf mesabesindedir. Kanunun «iki taraftan biri» diye sarih ibaresine göre artık bu hakların bir üçüncü şahsa tanınması kanunun sarih lafzını inkar olur. zira ikrar, feragat ve kabül dâvada iki taraftan biri için kabül edilmiş bir hak olduğuna göre asli dâvada üçüncü bir taraf olan asli müdahilin bu haklardan istifade edememesi icap ederki buda asli müdahalenin usul kanunumuzca kabül edilmediğini sarahaten göstermektedri.

C — «Asli müdahalenin kabül edilmeyeceğine dair kanunda bir hüküm bulunmaması» gerekçesi ancak umumî mahiyetteki hak ve yetkilerin diğer hukukî müesseselerde kullanılmasına veya istifade edilmesine engel yahut müstesna bir hüküm mevcut olmadığı zaman mevzuubahs olur. Yargıtayın buna müşabih bir çok kararları vardır. Meselâ son zamanlardaki hilâfına olan içtihadını değiştirerek aynı tarzda gerekçe ile «kanunda şuf'a hakkından feragatin şahitle isbatına mâni bir hüküm bulunmadığına göre şahit dinlenmemesi yolsuzluğuna» veya (kanunda müdahilin tanık olarak dinlenmesine mâni bir hüküm bulunmaması sebebiyle müdahilin tanık olarak dinlenmemesi yolsuzluğuna...» yahut «ehlivukufun tanık olarak dinlenemiyeceğine dair kanunda mâni bir hüküm bulunmadığına göre eh-

livukufun tanık olarak dinlenmesinin yolsuzluğuna...» dair gösterdiği gerekçeler ile müdahale hakkında yukardaki gerekçe aynı mahiyettedir. Fakat arada derin farklar vardır. Misal olarak aldığımız gerekçelerden Hukuk U. M. K. nunda yazılı bir feragat müessesesi ile Medenî K. nun 658 ve mütaakip maddelerinde yazılı bir şuf'a müessesesi vardır. Yahut diğer misallerde zikredilen bir fer'i müdahele müessesesiyle bir tanık delili ve ehlivukuf müessesesi mevcuttur. Bunlara taallûk eden gerekçeler karşılıklı her iki müessesenin unsurları ve aradaki münasebet ve hükümleri incelenerek sevk edilmiştir. Halbuki müdahale hakkındaki gerekçeye mesnet olan kanunda yazılı yalnız kanunun kabul ettiği fer'i müdahale hükümleri mevcuttur. Asli müdahaleye ait bir hüküm hatta bir ibare yoktur ki her iki müessese incelenerek unsurları ve aradaki hüküm farkları tesbit edilebilsin. Gerekçeye esas olan kanunda yazılı olmıyan bir müessesenin ihdası ise kanaatımızca Yargıtayın değil teşrii kuvvetin yetkisi içindedir. Çünkü gerekçeye esas olan ayn ımantıkla ve aynı sebeplere isnat ederek aynı kuvvetle pekâlâ diyebiliriz ki cebri müdahalenin kanunda kabul edilmiyeceğine dair bir hüküm bulunmadığı gibi dâvaların en az masrafla görülmesi hâkimin esaslı vazifelerinden olduğuna göre cebri müdahaleye cevaz vardır. Filvaki genel kurulun gerekçesine göre cebri müdahalenin kabul edilmiyeceğine dair kanunda hüküm yoktur. Hattâ daha ileri giderek itiraz ülgayir müessesesi içinde aynı sebepleri ileri sürebiliriz. Halbuki asli müdahelede olduğu gibi cebri müdahalede itirazülgayirde kanun koyucu tarafından kabul edilmemiş ve fer'i hükümlerde buna göre tanzim edilmiştir.

2 — «Dâvanın en az masrafla görülmesi» gerekçesine gelince H. U. M. K. nunlarına hâkim olan «ucuz adalet» prensibi gözetilmesi gereken bir gayedir. Ancak «çabuk adalet» «kolay adalet» prensipleri ile ahenkli ve muvazeneli olarak nazarı itibare alınması gerekir. Asli müdahalenin daha az masrafla bir adalet temin etmesi düşüncesine mukabil çabuk adalet ve kısmen kolay adalet prensiplerinden uzaklaşılmış olur. Çünkü karar safhasına gelen bir dâvaya asli müdahilin girmesiyle delillerini ikamesi ve yeniden soruşturma safhası açılması mevzuubahis olacağından dâvanın uzaması ve binetice çok zaman çabuk adalet prensibinin ihlal hatta feda edilmesi tehlikesi doğmuş olur.

Kanunda Asli müdahaleden bahsedilmediğine göre hüküm ve şartlarıda zikredilmemiştir. Binnetice fer'i müdahale ile asli müdahaleyi yekdigerinden ayıracak kıstas bütün hadiseler için kabili tatbik olamaz. Meselâ her asli müdahale isteminde bulunan ve lehine karar isteyen müdahilin mücerret istemi nazarı itibare alınarak isteminin muhiyetine göre asli müdahil olarak kabulü icap etmez. Fakat fer'i müdahil olabilir. Bunu tefrikteki hata dâvanın uzamasına bazan da kolay adalet prensibinden uzaklaşıl-

masına sebebiyet verir. Meselâ asli müdahil ise yargılamaya gelmediğinden gıyap kararı tasdırı icap eder. Halbuki fer'i müdahile gıyap kararı tebliğ edilmez. Delillerin ikamesi bakımından da keyfiyet tamamen değişir.

NETİCE : Görülüyor ki kanun da olmamasına rağmen Yargıtay asli müdahaleyi günün iktisadî ve içtimaî şartlarının doğurduğu bir zaruret olarak kabul etmiştir. Bazı mahiyetteki dâvalar için bu zaruret kendisini duyurmaktadır. Meselâ taraflar arasındaki bir men'i müdahale dâvasının yargılamasında 3 üncü şahsın aynı yere tapusu olduğundan veya tapu kaydının hukukî değerini kayıp ettiğinden bahsile zilyed olduğunu ileri sürerek lehine karar istemesi hali gibi. Ancak bu müessesenin şartlarını ve hudutlarını hüküm halinde tâyin etmek zarureti karşısında bulunuyoruz. Asli müdahale diğer hükümlerle ahenkli olarak metin halinde tesbit edildikten sonradırki bütün tereddütleri, hataya düşme imkanlarını ortadan kaldırmış ve bu suretle dâvaların uzamasına mani teşkil etmiş olur. Vakıa Adalet Encümenince Büyük Millet Meclisine tevdi olunan hukukta yargılama kanunu tasarısında asli müdahaleye yer verilmiş olmadığını gibi Profesör Mustafa Reşit Belgesay tarafından 1947 yılında hazırlanmış olan «Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve bir proje» isimli eserindeki projesinde de kabul edilmemiştir. Halen büyük millet meclisinde bulunan mevzubahis tasarının tartışılmasında asli müdahale müessesesinin kaide ve istisnalariyle birlikte yer almasını temenni ederiz.

———o———

KANUNUN BİR HÜKMÜNÜ VEYA YETKİLİ BİR MERCİİN EMRİNİ İCRA SIRASINDA İŞLENEN SUÇLAR

Yazan: Ahmet ERDOĞDU
Ankara Yargıcı

PLÂN :

1 — Umumî bilgi
2 — Kanunun bir hükmünü icra suretiyle işlenen fiiller
3 — Yetkili bir merciden verilip infazı vazifeten zarurî olan bir emrin icrası suretiyle işlenen fiiller
A — Şartları
a — Emrin yetkili merciden verilmesi
b — Emrin icrasının vazifeten zarurî olması
4 — Bu hususiaki nazariyeler
5 — Kanunlarımızın hükümleri
a — Ceza Kanununun 49 uncu maddesi
b — Anayasanın 94 üncü maddesi
c — Anayasa ile Ceza Kanunu bu mevzuda birbirine zıt mıdırlar?
d — Memurin Kanununun 39 ve 40 ıncı maddeleri
f — Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu
g — Askerî Ceza Kanunu
6 — Yetkili merciin verdiği emrin hududunu tecavüz edenlerin durumu
7 — Fail üzerinde nüfuz ve idare ve nezaret hakkı bulunanların hukukî durumları
8 — Alman Ceza Kanunundaki hükümler
9 — İsviçre Ceza Kanunundaki hükümler
10 — Fransız Ceza Kanunundaki durum

1 — Umumî bilgi :

Kanunun bir hükmünü veya yetkili bir merciden verilip ifnazı vazifeten zarurî olan bir emri icra suretiyle işlenen fiiller ceza sorumluluğu prensibinin istisnalarındandır. Bilindiği gibi ceza hukuku bakımından herkes kendi fiilinden sorumludur. Bu hal ceza hukukunun değişmez prensiplerindendir. Kanunun bu ana esasları yanında meşru müdafaa, zaruret

hali dolayısiyle işlenen fiillerde olduğu gibi kanunun bir hükmünü icra dolayısiyle işlenen fiiller için faile ceza uygulanmaz. Ceza hukuku bu çeşit fiilleri suç saymamaktadır. Çünkü kanun aşağıda daha esaslı ve etraflı bir şekilde izah edileceği veçhile kanunun bir hükmünü ifa ederken işlenen fiillerde kast unsuru bulunmadığını kabul etmiş ve esasen o fiilin yapılmasını meşru saymıştır. Meselâ hapse mahkûm olan bir şahsa ait cezayı infaz için hükümlüyü cezaevine alan gardiyan şahsî hürriyeti tahdit suçu işlemiş sayılmaz. Bir icra işi dolayısiyle borçlunun mallarını haczetmek üzere evine giren icra memuru eve girme suçunu işlemiş değildir. Kezalik âmirinin emrine istinaden bir kaçakçıyı yakalayan jandarma da suç işlemiş sayılmaz. İdama hükümlü bir kimseyi dar ağacında asan cellât adam öldürme suçunu işlemiş değildir. İşte bizde mevzuumuzu ceza sorumluluğu bakımından önemi haiz olduğundan Anayasa, Ceza Kanunu, Memurin Kanunu, Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Askerî Ceza Kanunu hükümlerini ve aynı zamanda Alman, İsviçre ve Fransız Kanunlariyle de karşılaştırmak suretiyle inceliyeceğiz.

2 — Kanunun bir hükmünü icra suretiyle işlenen fiiller:

Ceza Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrası kanunun bir hükmünü icra suretiyle işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemiyeceğini âmir bulunmaktadır. Buradaki **kanunun** ibaresi **Majno**'nun da dediği gibi fiilin meşrutiyetini takdir için esaslı bir kaide teşkil eder (1). Yani bir fiil ki işlenmiş olmasına rağmen suç sayılmamıştır. O halde ortada kanuna muhalefet yoktur. Mademki kanun o fiile ceza tertip etmemektedir, o halde o fiil meşrudur. Kanunun meşru saydığı bir fiile de şüphesiz ki ceza verilemez. Bunu bir kaç misalle izah edelim. Suçsuz bir kimseyi yakalayıp tevkif etmek bir suçtur. Fakat suç üstünde rastlanan veya meşhut cürümden dolayı takip olunan bir şahsın firarı umulur veya hemen hüviyetini tâyin mümkün olmazsa ortada tevkif müzekkeresi olmaksızın dahi o şahsı herkes muvakkaten yakalıyabilir. Bu yakalama suç sayılamaz. (Ceza Muh. U. K. madde 127). Suçu işlediğine dair aleyhinde kuvvetli emareler elde edilen sanık yargıç kararıyle ve tevkif müzekkeresine istinaden tevkif olunur (Ceza M. U. K. madde 104). Tutukluyu cezaevine alan cezaevi memuru veya müdürü şahsî hürriyeti tahdit suçu işlemiş sayılamaz. Yetkili yargıcın verdiği arama kararına istinaden yahutta gecikmesinde zarar umulan hallerde C. savcısı ve savcının yardımcısı sıfatiyle emirlerini icraya memur olan zabıta memurlarının sanığa ait evde veya meskûn mahallerde arama yapmaları da suç değildir (Ceza M. U. K. mad-

(1) Majno, Ceza Kanunu Şerhi, tercüme, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, Cilt I, S. 197.

de 97). Arama neticesinde başka bir suçla ilgili olan eşya, cürüm âletleri zaptolunur (Ceza M. U. K. madde 100). Usulü dairesinde davet olunduğu halde gelmediğinden dolayı yargıç kararıyle tanığı ihzaren getiren jandarma suç işlememiştir (C. M. U. K. madde 46). İdama mahkûm olan bir kimsenin asılmak suretiyle hayatının izalesi şart olmasına göre mahkûmu dar ağacına asan kimse adam öldürme suçunu işlediğinden bahsile cezalandırılamaz (Ceza Kanunu, madde 12). Cezaevinde bulunan hükümlüler toplu olarak hücum teşebbüsünde bulunurlarsa ve T. Ceza Kanununun 49 uncu maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında yazılı mecburiyetler hâdis olursa ve firar teşebbüsünde bulunan bir mahpus yakalanırken fiilen veya tehlikeli bir surette tehdit ederek mukavemet eder veya mükerreren dur emrine itaat etmiyerek firar teşebbüsünden vaz geçmezse cezaevi müdür veya memurları silâh kullanabilirler (Hapishane ve tevkifhanelerin idaresi hakkında kanun, madde 8). İcra memuru haciz için borçlunun evine girebilir. Hacze yarar mallarına el koyabilir. Bütün bunlar ilk görünüşte kanunun cezalandırdığı fiillerdir. Böyle olmasına rağmen kanun bunları meşru saymakta ve onlara ceza vermemektedir. Halbuki başta anayasamız kişi dokunulmazlığının tabiî haklardan olduğunu ve kimsenin malına ve canına ve konutuna hiç bir türlü dokunulmıyacağını ve kanunda yazılı hal ve şekillerden başka türlü hiç bir kimsenin yayakalanamıyacağını emretmektedir (Anayasa madde 72, 71, 70).

Anayasanın bu âmir hükümleriyle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, İcra ve İflâs Kanunu ve Hapishane ve tevkifhanelerin idaresi hakkında kanun ve Ceza Kanunu hükümleri birbirlerine aykırı mahiyette midirler? Hiç şüphesiz ki değildir. Tutuklu işlediği bir suçtan tevkif edilmiş olduğu için cezaevine alınmaktadır. Adam öldüren bir kimsenin evinde arama neticesi elde edilen cürüm âleti tüfenk suçta kullanıldığı için zaptolunmuştur. İcra memuru borcunu vermediğinden haciz için borçlunun evine girmiştir. Bu itibarla misallerimizde bahsettiğimiz fiiller, kanuna muhalefet hallerinin ve daha açık bir tâbirle suçların takibi ve kanun hükümlerinin yerine getirilmesi için yapılmıştır. Bu itibarla bu fiilleri işliyenler kanun hükümlerini yerine getirmeleri itibariyle suç işlemiş sayılmazlar. Onların bu hareketleri meşrudur.

Burada zikre değer mühim bazı noktalar vardır. Kanunun hükmünü icra eden memur hangi kıstasa göre hareket edecektir? Kanunu tatbikle ödevli bulunan kimsenin yetki sınırı nereye kadardır? Kanun hükmünü icra eden kimse alacağı tedbiri ve yapacağı işi hangi ölçüye göre tâyin eder? Bu hususta Edmund Mezger bazı esaslar tesbit etmiştir. Mezger'e göre memuriyete ait hak ve vazifelerin hududu,

a — Kanunun objektif olarak tâyin ettiği hallerle

b — Yetkili memurun sübjektif olan takdiriyle tesbit olunur. Burada esas şart kanunun objektif prensip ve kaidelerine göre karar vermektir. Kanunun asıl maksat ve gayesi ve bu hususiaki hükümleri daima ve ilk önce gözönünde tutulur. Bununla beraber bu halin tâyini için bile yine yetkili memurun takdiri işe karışır. Kanunun maksat ve gayesinin tâyini ve kanun hükümlerinin ona göre ve adalete uygun şekilde uygulanması da yetkili memurun anlayışına ve takdirine bağlı bulunmaktadır (2).

3 — Yetkili bir merciden verilip infazı vazife icabı zarurî olan bir emrin icrası suretiyle işlenen fiiller:

Ceza Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrası bu hususa dair hükümler koymuştur. Yetkili merciden verilen ve infazı vazifeten zarurî olan bir emri icra suretiyle işlenen fiile ceza verilemez. Yalnız aşağıda da izah edileceği üzere bu emrin yetkili bir merciden verilmesi icabetmektedir. Yetkili âmirin mâdununa verdiği emrin kendi vazifesine dahil olan hususlara dair olması ve bittabi bu emri vermeye de yetkili bulunması icabeder. Emri infaz edenin de, infaz, vazifesi cümlesinden olması şarttır. Böyle olunca meselâ bir polis memurunun belediye otobüsü biletçisine emir vermiye yetkisi bulunmadığı halde bir şahsın vergi borcunu tashil etmesi için emir vermesi hali mevzuumuzdan hariç kalır. Zira polis memurunun vergi borcunu tahsil etmesi için otobüs biletçisine emir vermiye yetkisi olmadığı gibi biletçinin de bu tahsilâtı yapmak vazifesi cümlesinden değildir.

Emir verenle infaz eden arasındaki münasebete gelince : Memuriyet vazifesi, âmirin ekser ahvalde emrini ifa mecburiyetini tahmil eder. Terfii, inzibatî ceza tatbiki ve hattâ meslekten ihracı âmirinin elinde bulunan bir memur, memuriyetinin tahmil ettiği kanunî vecibeler yanında vazifesinden atılma korku ve tazyikinin de tesiri altındadır. Memur, âmirini memnun etmiye çalışacaktır. Ondan takdir kazanmak için elinden geleni yapacaktır. O zaman memur âmirinin emrini bazan hattâ mesuiyet hududunu geçmek suretiyle bile infaz etmiye temayül gösterir. Halbuki kanunun maksadı bu değildir. O halde memur, âmirinin emrini mutlak olarak infaz edecek midir? Bu noktada çok önemildir ve çok tartışılmıştır. İtalyan müellifi Nicoli (Meşru makamlar tarafından bir hususun icrası için emir telâkki eden zabıta memurları, o emrin muhik olup olmadığını düşünmek suretiyle icrasını tehir edemezler. Bütün mesuliyet emredene aittir. Zabıta memurları esasen mutavaat ile mükelleftirler. Silsilei mera-

(2) Dr. Edmund Mezger, Strafrecht, zweiter Auflage München und Leipzig 1933, S. 225 - 226.

559

tip itibariyle, itaata mecbur olduğu bir makam tarafından velev keyfî velev mugayir olarak verilmiş bir emre itaatten imtina, haddizatında bir suç teşkil eder) demektedir (3). Binaenaleyh Nicoli'ye göre âmirin emrini memur, itirazsız ve mutlak bir itaatle infaz edecektir.

A — Şartları :

49 uncu maddenin birinci fıkrasına göre merciden verilip infazı vazife icabı zarurî olan bir emrin icrası suretiyle işlenen fiillerin cezayı müstelzim olmaması için başlıca iki şartın tahakkuk etmesi lâzımdır. Birincisi: Emrin yetkili merciden verilmesi, ikincisi emrin icrasının vazifeten zarurî olmasıdır. Bu şartları kısaca ve sıra ile izah edelim.

a — Emrin yetkili merciden verilmesi.

Yetkili merci neresidir? Bir emrin verilmesinde âmirin yetkisi olup olmadığının tetkiki mümkün müdür? Bu meselenin halli için bu sorulara cevap vermek lâzımgelir. Hiç şüphesiz ki yetkili mercii ve o merciin salâhiyetleri hududunu kanun tâyin etmiştir. Binaenaleyh kanunun gösterdiği yetkiler dışında emir verilmesi mesuliyeti müstelzimdir. Tevkif kararı vermek yargıcın yetkisine dahil bir keyfiyet iken meselâ nüfus memurunun tevkif müzekkeresi doldurması ve bunun infazını jandarma erinden istemesi tamamen kanuna aykırıdır. Çünkü bir defa nüfus memurunun tevkif müzekkeresi çıkarmıya yetkisi yoktur. Sonra nüfus memurunun böyle bir emrin infazını da zabıtadan istemesi mümkün değildir. İdam cezasına hükümlü bir şahsın asılması, kesinleşmiş mahkeme ilâmına istinat eder ve C. savcılığına taallûk eden bir vazifedir. Valinin bir şahsı asması için polis memuruna emir vermesi yolsuzdur. Zira kanun valiye böyle bir yetki tanımamıştır.

b — Emrin icrasının vazifeten zarurî olması.

Borçlunun borcuna yeter menkul mallarının haczi için eve giren icra memurunun eve girmesi icra vazifesinin kendisine taallûk etmesinden ileri gelmektedir. Kanun haciz için borçlunun evine girilmesine müsaade ediyor. İcra memurunun eve girmesi görevi icabı zarurî bulunmaktadır.

Burada âmirinin emirlerini ifa etmek memurun vazifesi cümlesinden olan halleri zikretmek icabeder. Askerî meratip itibariyle deniz ve hava kuvvetlerine mensup erlerin ve yüksek rütbeli komutanların verdikleri emirleri ele alalım. Askerlik meslekinde mutlak bir itaat mevcuttur. Bu itaat âmirin emrini mutlak surette infaz şeklinde tecelli eder. Key-

(3) Majno, Ceza Kanunu Şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, Cilt I, S. 198.

fiyet nisbeten zabıta memurlarında da böyledir. Askerî meratip silsilesine göre âmirin emrini infaz eden erden ordu komutanına kadar assa taallûk eden bir vecibedir. Görülüyor ki mafevkin emrini infaz eden mâdunun durumu ceza hukuku bakımından bir hususiyet arzetmektedir. Bu itibarla fiilin cezasına iştirakleri bakımından âmirin ve madunun durumları hakkında muhtelif görüşler mevcuttur.

4 — Bu hususiaki nazariyeler:

Yukarıda kendisinden bahsettiğimiz İtalyan müellifi **Nicolini** mâdun için mutlak itaati kabul etmektedir. Nicali'nin sözlerini tekrar edecek olursak diyor ki (Meşru mekamlar tarafından bir hususun icrası için emir telâkki eden zabıta memurları, emrin muhik olup olmadığını düşünmek suretiyle icrasını tehir edemezler. Bütün mesuliyet emredene aittir. Zabıta memurları esasen mutavaat ile mükelleftirler. Silsilei meratip itibariyle, itaata mecbur olduğu bir makam tarafından velev keyfî velev kanuna mugayir olarak verilmiş bir emre itaatten imtina, haddizatında bir suç teşkil eder). Binaenaleyh **Nicoli**'ye göre mâdun mafevkinin verdiği her emre itaat etmekle mükelleftir.

Karrara'da (silsilei meratip itibariyle itaat mükellefiyetinin, fiilin cürmiyeti hakkında şuuru bertaraf ettiği takdirde ve meselâ kendisine has gayri kanunî bir gaye istihsali zımnında emredebilmesi vezaifi cümlesinden olan bir hususun icrası, mâdunu, memnu bir fiil işlemediği zannına sevk edecek tarzda işlendiği halde mesuliyetin mevzuubahsolamıyacağını) kabul etmektedir. Karrara'ya göre mevzuubahsolmıyan mesuliyet şüphesiz ki mâdunun mesuliyetidir. Yoksa emir vermek mevkiinde bulunan bir kimsenin keyfî ve bir maksada mâtuf olarak emrin icrasından dolayı mâfevkin mesul olmıyacağı düşünülemez. Fakat mâdunun mesuliyetten kurtulabilmesi için de onun şuurunda fiilin suç olmadığı hissinin uyanması ve böylece mâdunun suç işlemediği kanaatiyle hareket etmesi şarttır.

Diğer taraftan **Pessina** (tutukların öldürülmesi veya onlara işkence yapılması gibi eylemlerde **silsilei meratip itibariyle itaatin mesuliyeti bertaraf** edemiyeceğini ve fakat —konut dokunulmazlığını ihlâl yahut şahsî hürriyet aleyhinde keyfî bir surette icra edilen fiiller gibi— bazı şartlar altında emrolunup bazı memurların emir telâkkisi halinde icrasına mecbur oldukları bir takım ahvalin de esbabı mâzeret olarak ileri sürülebileceğini) kabul etmektedir (4). Pessina, tutukluların öldürülmesi veya onlara işkence yapılması hallerine inhisar eden fikriyle âmirin sorumluluğu bakımından Nicoli ve Karrara'dan ayrılmaktadır. Şahsî hürriyeti ve konut dokunulmazlığını ihlâl suçlarında mâdunun bazı mazeret sebepleri

(4) Majno, aynı eser, S. 199.

ileri sürmesi suretiyle mesul olmıyacağını kabul ediyor. Bu bakımdan Pessina, biraz Karrara'ya yaklaşmaktadır. Mamafih Pessina'nın (bazı şerait altında emrolunan) ahvalden ne kastettiğini anlamak güçtür. Bundan yargıcın verdiği arama kararına istinaden bir şahsın evine girilmesi ve bir tevkif müzekkeresine dayanılarak mevkufun cezaevine konulması gibi halleri anlamak müellifin maksadına ve hakkaniyete daha uygun olacağını zannederiz.

Bütün bu izahattan anlaşıldığına göre mesele cezacılar arasında tartışma konusu olmuştur. Netice itibariyle fikirler üç grup etrafında toplanmaktadır.

1 — Birinci grupa dahil müelliflere göre memur, âmirinin emrini mutlak olarak yerine getirmekle ödevlidir. Âmirin verdiği emir kanuna aykırı da olsa netice değişmez. Meselâ zabıtanın âmiri olan vali bir kimsenin evinde kimlerle oturup konuştuğunu öğrenmek için polis memuruna geceleyin o şahsın evine girip bakması için emir verse ve polis memuru da kapıyı kırarak eve girse bu fikre göre polis memuru sorumlu tutulamaz. O, valinin emrini yerine getirmiştir. Fakat valinin geceleyin bir merak saikasiyle bir vatandaşın evini aratmıya esasen yetkisi yoktur. O halde sorumluluk doğrudan doğruya valiye teveccüh eder.

Bu fikre itiraz edilmiştir. Misalimizde olduğu gibi âmirin, keyfî ve tamamen kanuna aykırı olan emrinin infazı mâdunu mesuliyetten kurtaramaz. Vali ise zaten mesul durumdadır denmiştir.

2 — İkinci grupa giren müellifler, memur, âmirinin emrini mutlak bir itaatle yerine getirmek mecburiyetinde değildir. Mâdun, telâkki ettiği emir kanuna uygun ise infaz eder. Aksi halde memur âmirinin emrini infaz etmez.

Bu telâkkiye göre : Memur, aldığı emrin kanuna uygun olup olmadığını araştıracaktır. Uygun bulduğu takdirde infaz edecek, uygun bulmadığı takdirde de infaz etmiyecektir.

Bu düşünceye de itiraz edilmiştir. Eğer bu düşünce kabul edilirse memur âmiriyle tartışacak ve emrin acele infazı iktiza eden hallerde bile bu yüzden idarî cihaz işlemez bir hale gelecektir. Kamu hizmetlerinin yürütülmesi aksayacak ve bir taraftan da memurla âmir arasındaki hukukî nizam ve disiplin bozulacak ve âmirin vazife görmesi imkânsız bir hale gelecektir.

3 — Üçüncü grupa giren müelliflerin düşünceleri de başkadır. Bunlara göre verilen emir açıkça kanuna aykırı ise memur itaate mecbur değildir (5).

(5) Dr. M. Tahir Taner, Ceza Hukuku, İstanbul 1949, S. 397.

562

Bu üçüncü fikir diğerlerine nisbetle daha mülâyim ise de verilen emrin kanuna açık muhalefetini takdir emir alan memura düşmektedir. Binaenaleyh ikinci grupa yapılan itirazın bu grup içinde yapılması mümkün görünmektedir. Fakat —emrin açıkça kanuna aykırılığı meselenin diğer düşüncelere nazaran daha kolay halledilebilmesi için bir teminat sayılabilir. Faraza, kaymakamın makamına bir iş için çağırdığı muhtarı bir jandarma erine vurması için emir vermesi gibi. Jandarma eri kaymakamlığa gelmediğinden bahsile bir muhtarın vurulmasının kanuna açıkça aykırı olduğunu görerek muhtarı vurmıyacak ve kaymakamın emrini yerine getirmiyecektir. Aşağıda beşinci maddenin (d) fıkrasında bu noktaya dair daha etraflı bilgi verilmiştir.

5 — Kanunlarımızın bu hususiaki hükümleri :

Kanunen haiz olduğu yetkiye dayanarak emir veren bir âmirle o emri icra eden memur aralarındaki hukukî durumu tesbit eden kanun hükümlerini kısaca izah edeceğiz. Bunun için de konumuz bakımından önemi haiz bulunan Ceza Kanunu, Anayasa, Memurin Kanunu, Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunundan bahsedeceğiz.

a — Ceza Kanununun 49 uncu maddesi

Ceza Kanununun 49 uncu maddesi, bir numaralı bendinde (salâhiyettar bir merciden verilip infazı vazifeten zarurî olan bir emri icra suretiyle) işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilemiyeceğini emretmektedir. Yukarda da izah ettiğimiz gibi kanunumuz emrin yetkili bir merciden verilmesini ve emrin icrasının vazifeten zarurî olmasını kabul etmektedir. Bu hususta üçüncü maddede lüzumu kadar mevzuu tetkike çalıştığımızdan burada tekrar etmiyeceğiz. Sadece yetkili mercile, 49 uncu maddenin son fıkrasından kısaca bahsedeceğiz. Salâhiyettar mercii kanun tâyin eder. Kanun her âmirin vazife ve salâhiyetlerini bir bir saymıştır. Binaenaleyh her hangi bir âmirin görevi icabı olarak verdiği emrin kanuna aykırı olup olmadığını tâyin etmek çok basit bir iştir. Diğer önemli noktada 49 uncu maddenin son fıkrası demiştik. Kanun (bir numaralı bentte gösterilen halde merciinden sâdır olan emir, hilâfı kanun olduğu takdirde neticesinden hâsıl olan cürme mürettep ceza, emri veren âmire hükmolunur) demektedir. Şu hale göre yetkili merciin verdiği emrin infazı için işlenen fiil memnu ise, suç ise, o fiil için muayyen olan ceza âmire verilecektir. Bundan maksat failin kasdı cürmisini gayrı mesul bir kimseyi âlet ederek saklamasına mâni olmaktır. Zira hulûs ve saffetinden istifade suretiyle memuruna keyfî emellerini tahakkuk ettirmek için suç işlettiren âmir

asıl faildir. Fiili işliyen ise bir âletten ibarettir. O ancak bir vasıtadır. Bu madde memurun mesuliyeti hakkında kesin bir hükmü ihtiva etmiyor. Son fıkraya göre memur âmirin bütün emirlerini ifa etmekle mükellef gibi bir durumda kabul edilmiş görülmektedir. Şu halde kanunumuz Nicoli'nin dediği mutlak itaatı mı ihtiyar etmiştir? Majno bu suale şu şekilde cevap veriyor. (Fiili işilyen kimse hakkında kanunun, bu hüküm için vazeylediği şart, tamamiyle gayrı mevcut olduğundan veya fiilin icrası sırasında kanunun veya merciin vazeylediği hududu tecavüz ettiğinden dolayı, 49 uncu maddenin bir numaralı bendi kabili tatbik değilse, mertebe itibariyle mâfevk olan kimse ile mâdunlardan her birisine ait sorumluluk, Ceza Kanununun 64 ve mütaakip maddelerine tevfikan uygulanır) (6). Şu halde işlenen fiil dolayısiyle 49 uncu maddenin bir numaralı bendi kabili tatbik olmadığı takdirde âmirle fiili işliyen memur haklarında cürme iştirake mütaallik hükümler tatbik olunacaktır.

b — Anayasanın 94 üncü maddesi :

Anayasamız altıncı bölümünde memurlara ait hükümleri arasında amirle memurun kanun hükümlerini yerine getirirlerken bir birile olan münasebetlerinden ve bilhassa ve sorumluluğun hanki tarafa düşeceğinden de bahsetmiştir. Nitekim Anayasanın 94 üncü maddesinde : «Kanuna aykırı işlerde üstün emirine uymuş olmak memuru sorumdan kurtarmaz» denilmektedir. Şu halde anayasa, üstün emirini ifa eden memur için sorumluluğu kabul etmektedir. Meddede **Kanuna aykırı işler** de denildiğine göre üstün verdiği emrin kanuna aykırı olduğu haller kasdedilmiş olabilir. Çünkü üstün verdiği emrin kanuna aykırı olması bir yana memurun da kanuna uygun olan emri kanuna aykırı olarak yerine getirmeside kanuna aykırı iş demektir. Üstün kanuna uygun olarak verdiği emrin, memur tarafından kanuna aykırı olarak yerine getirilmesinden doğacak sorumlulukta şüphesiz âmirin bir taksiri yoktur. Meselâ yargıçtan alınan arama kararına istinaden Savcının zabıta amirinden kaçakçının evinde arama yapılmasını istemesi üzerine zabıta amirinin arama hududunu aşarak sanığı dövmesi halinde dövme fiilinden doğan sorumluluğun Savcı ile ilgisi yoktur. Bu suçtan doğrudan doğruya zabıta amiri sorumludur. Aksine olarak Kaymakamın bir kimseye adiyen hakaretten sanık bir şahsı tevkif etmesi için jandarma komutanına verdiği emrin infazı da kaymakamla, jandarma komutanının sorumluluklarını intaç eder. Çünkü böyle bir halde kaymakamın tevkif kararı vermeğe ve onu da infaz için emretmeğe yetkisi yoktur. Bu emir tamamen kanuna aykırıdır. Amirin kanuna

(1) Majno, aynı eser, S. 251.

564

aykırı emri memur tarafından infaz olunacakmıdır? Yahut ceza kanununun 49 uncu maddesi ile Ana yasanın bu maddesi bir birine mübayinmidir? Bu noktayı aşağıda (c) bendinde izaha çalışacağiz.

c — Üstün ve memurun sorumlulukları mevzuunda Anayasa ile ceza kanunu hükümlerinin mukayesesi :

Ceza kanununun 49 uncu maddesi son fıkrasına göre memur amirinden kanunamuhalif olarak aldığı emre itaatle onu infaz ettiği taktirde amir sorumlu olacaktır. Memura bundan dolayı sorum teveccüh etmiyecektir. Bu hüküm karşısında anayasanın 94 üncü maddesi ise kanuna aykırı işler de üstün emrine uymak memuru suçundan kurtarmayacaktır. İlk bakışta bu iki madde adeta bir birbirine aykırı gibi görülmektedir. Fakat haddizatında arada bir mübayenet yoktur. Misallerle mübayenet olmadığı sebeplerini izah edelim.

Yukarda 3 numaralı paragrafta etraflı şekilde açıklandığı gibi 49 uncu maddenin tatbiki için başlıca iki şartın tahakkuku lazımdır. Bunlardan birincisi emrin yetkili merciden verilmesi, ikinciside emrin icrasının vazifeden zaruri olmasıdır. Kısaca emrin, gerek onu verenin ve gerek onu telekki edenin vazifelerinden madut olması icap eder. Gerek amir ve gerekse infaz edecek olan memur bu emrin verilmesinde ve infazında vazifeli değillerse neticeden sorumlu olurlar. Çünkü ceza kanunumuzunda dediği gibi bu emir **Vazifeten icrası zaruri olan** bir emir değildir. Mesela vergi borçunu ödemiyen bir kimseyi zorla ve döverek dairesine getirilmesini malmüdürü bir tahsildardan istese ve tahsildarda borçluyu döve döve malmüdürüne getirse sorumlu kimdir? Bir defa burada malmüdürü bir kimseyi zorla ve döverek dairesine getirilmesi için emir vermeğe yetkisi yoktur. Böyle olunca malmüdürünün hareketi suç olur. Sonra vergi borcunu ödemiyen mükellefi maliye dairesine döverek getirmeside tahsildarın vazifesi cümlesinden değildir. Tahsildar vazifeten infazın zaruri olan bir emri ifa etmiyor. Çünkü onun vazifesi mükellefi döverek daireye getirmek değildir. Binaanaleyh hadise tahsildar bakımındanda suç sayılır. Şu halde amir olan malmüdürü ile memur olan tahsildarın kanunun hükümleri karşısında durumları budur. İşte burada Anayasa hükmünce üstünün emrine uyan tahsildar sorumdan kurtulmaz. Çünkü ceza kanununun 49 uncu maddesine aykırı olarak yetkisiz bir merciden kanuna aykırı olarak verilen bir emri vazifesi icabı olmıyarak infaz etmiştir. Tasildar bu şekilde vazife yapmış değildir. Halbuki 49 uncu maddenin emrin icrasının vazifeten zaruri olmasını şart kılmıştır. Bu itibarla ceza kanununun 49 uncu maddesi ile Anayasanın 94 üncü maddesi bir birine aykırı değil bilâkis bir birini tamamlar mahiyettedir.

Yalnız bazı haller mevcuttur ki tereddüdü dâvet edebilir. Meselâ vazifesi itibarile umumi olarak tevkif müzekkeresi vermiye yetkili bulunan bir sorgu yargıcının yolda giden bir köylüyü yanına çağırdığı halde köylünün biraz geç gelmesinden sinirlenerek onun hakkında bir tevkif müzekkeresi yazdığını ve infaz içinde jandarma komutanına verdiğini ve jandarma komutanınında bu tevkif müzekkeresini infaz ettiğini düşünelim. Burada jandarma komutanı sorumlumudur, değil midir? Bir defa sorgu yargıcı her zaman için tevkif kararı vermiye yetkilidir. Jandarma komutanı yargıcın verdiği kararın kanuna uygun olup olmadığını tetkik mi edecektir? Buradaki ince nokta şudur. Verilen karar aslında yolsuzdur. Zira hususî olarak çağırdığı halde çabucak yanına gelmediğinden bahisle sorgu yargıcının bir kimse hakkında tevkif kararı vermiye yetkisi yoktur. Bu itibarla tutuklunun cezaevine konması da yolsuzdur. O halde infaza memur olan zabıta âmiri bu tevkif müzekkeresini infaz ettiğinden dolayı sorumlu tutulabilir mi?

Bir defa sorgu yargıcı bir zabıt düzenlemeden, sanık hakkında dâva açılmadan ve bir karar verilmeden madurun tevkifini emretmiştir. Bu hal a ç ı k ç a kanuna muhaliftir. Emrin kanuna a ç ı k ç a muhalif olması halinde o emri infaz eden memurda sorumlu olması icap eder. Fakat burada zabıta âmiri sorgu yargıcının bu izah tarzına göre hareket ettiğini bilmiyor ve tevkifin usulüne tevfikan ve ilk tahkikatta cari kanun hükümlerine göre verildiğine kani olarak bu emri infaz etmiştir. Şu halde netice ne olacaktır? Bu nokta hakkında üstat Tahir Taner'in fikrini yazmadan geçemiyeceğim. Tahir Taner diyor ki : (Ancak şu noktayı ehemmiyetle kaydetmek gerektir ki, emrin a ç ı k ç a kanuna muhalif olmadığı hallerde, salâhiyetli merciden verilen emrin kanuna muhalif olup olmadığı ve ifası vazifeten zaruri bulunup bulunmadığı hususları yalnız **objektif** bakımdan değil, **sübjektif** bakımdan dahi tetkik ve takdir edilmeli ve aynı zamanda maddenin mafevk ile olan hierarşi münasebetleri göz önünde tutulmalıdır ve asıl Anayasanın 94 üncü maddesile 49 uncu maddenin 1 numaralı bendi ve sözü geçen son fıkrası arasındaki zahiri mübayeneti kaldıracak ve ahengi temin edecek budur) demekte ve emrin açıkca kanuna aykırı olduğu hallerde güçlük bulunmadığından asıl tereddüdü mucip olan cihetin, emrin kanuna aykırı olup olmadığı objektif olarak anlaşılamıyan halleri nazara almak lâzımgeldiğini izah ettikten sonra bu nokta hakkında da : (vaziyet sübjektif noktadan ve madun ile mafevk arasındaki münasebetler bakımından da tetkik olunduğu takdirde, emri alan memurun şahsi, ruhi haleti ve hierarşi itibarile umumî surette itaat mükellefiyeti âmirin verdiği emirlerin ötedenberi ve vazifeten kanuna muvafık olacak zan ve telâkkisi, emrin kanuna muhalif olduğu hususunda kendisinde bir

şüphe doğurmamış olabilir. İşte bu hallerde memur mesul olmaz) demektedir (1). Şu halde köylü vatandaşa bakkaldan aldığı öteberisini evine getirmediğinden veya yanına çağırdığı halde gelmediğinden kızarak tevkif müzekkeresi çıkaran sorgu yargıcının, tevkif müzekkeresinin infazını zabıta âmirinden istemesi halinde zabıta âmirinin bunu usulüne tevfikan bir tevkif müzekkeresi kanaatile infaz etmesinde zabıta âmirine sorumluluk teveccüh etmiyecektir. Çünkü bu emrin kanuna aykırılığı zabıta âmirince malûm değildi. Bu itibarla zabıta âmiri emrin kanuna aykırı olduğunu bilerek infaz etmiş değildir. Binaenaleyh zabıta âmirinin durumu Anayasanın 94 üncü maddesinin şümulü dışında kalır, ve sorumluluk doğrudan doğruya sorgu yargıcına teveccüh eder. Eğer zabıta âmiri sorgu yargıcının emrinin kanuna aykırı olduğunu bilerek infaz ederse o takdirde kendisi de sorumlu olur.

d — Memurin Kanununun 39 uncu ve 40 ıncı maddeleri :

31/Mart/1926 tarih ve 788 sayılı Memurin Kanununun 39 uncu maddesinde : (Kanun ve nizamnamelerde sarahat olmıyan ve hakkında emri mahsus bulunmıyan mesailde memurların içtihadı hareketleri caizdir) denilmektedir. Bu madde yukarda (c) fıkrasında verdiğimiz izahattan da anlaşılacağı üzere memurun kanuna aykırı gördüğü bir emrin infazı sırasında tereddüde uğradığı anlarda müşkili halleder. Âmirin yetkisi dahilinde olarak verdiği emrin kanuna muvafık veya aykırı oluşunu incelerken bu madde memura bir yol göstermektedir. Böyle sarih olmıyan hâdiselerde memur içtihadına göre hareket edebilecektir. Aynı hal emri veren için de caridir.

Bu kanunun 40 ıncı maddesi mevzuumuz bakımından çok enteresandır. Madde : (Memur, emir ve talimatname ve nizamname ve kanun hükümlerine mugayir olarak her hangi bir makam veya âmirinden bir emir telâkki edince onun ahkâma mugayeretini kendi âmirine bildirir. Âmiri ısrar ederse memur bütün mesuliyeti kendi âmirine ait ve münhasır olduğunu tahriren bildirerek o emri infaz eder. Bu misillu emirlerin kanunen cürüm teşkil eden mevaddan bulunmaması lâzımdır. Aksi takdirde memur bu emri katiyen infaz etmez ve daha yüksek makama keyfiyeti bildirmeye mecburdur) demektedir. Bu madde memurun, emrini infaz ettiği âmirine, mutlak bir itaatle mükellef olup olmadığı hususunu da tâyin etmektedir. Nitekim yukarda dört numaralı bentte bu ciheti incelemiştik. Bir kısım müellifler memurun âmirine mutlak olarak itaatle mükellef olduğunu, bir kısmı da emri mutlak bir itaatle yerine getirmiye mecbur olmadığını bir

(1) Dr. M. Tahir Taner, Ceza Hukuku, İstanbul 1949, S. 399.

kısmı da verilen emrin kanuna açıkça aykırı bulunduğu halde itaate mecbur olmadığını ileri sürmekte idiler. Bu madde, daha mülayim olan üçüncü grubun fikrini esas tutmaktadır. Memurin Kanununun bu maddesine göre emri infaz eden memurun dikkat edeceği yegane nokta emrin kanunen cürüm teşkil edip etmediğidir. Eğer emir kanunen cürüm teşkil eden mevaddan ise artık memur bunu infaz edemez, ve keyfiyeti yüksek makama bildirmiye mecburdur.

f — Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu :

Emrin infazı bakımından âmirle memur arasındaki hukuki durumu tesbit eden kanunlardan birisi de 4/Temmuz/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunudur. Bu kanunun ikinci maddesinde: (Polisin göreceği vazifelerde salâhiyetli âmirden verilecek emirlerde Memurin Kanununun 40 ıncı maddesi hükmü cari değildir) denilmektedir. Memurin Kanununun 40 ıncı maddesini yukarıda izah etmiştik. 40 ıncı maddeye göre memur, kanun ve nizamname hükümlerine aykırı olarak âmirinden bir emir telâkki edince, emrin kanuna aykırı olduğunu âmirine bildirir. Âmir, buna rağmen verdiği emirde ısrar ederse memur onu infaz eder. Şu kadar ki memur, bütün sorumluluğun âmire ait olduğunu yazılı olarak bildirir. Halbuki bu usul, Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununda cari değildir. Polis, âmirinden aldığı emrin kanuna aykırı olup olmadığını arayamaz. Hatta emri kanuna muhalif görse bile keyfiyeti âmirine bildirmek mecburiyeti yoktur. Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun bu maddesinde önemli bir nokta mevcuttur. Memurin Kanununun 40 ıncı maddesinde: (Bu misillu emirlerin kanunen cürüm teşkil eden mevaddan bulunmaması lâzımdır) denildiğine göre polise kanunen bir cürüm teşkil eden emir verilirse bu emir infaz olunacak mıdır? Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu bu kaidenin bir istisnasını mı teşkil ediyor. Bu nokta biraz düşündürücüdür. Çünkü ikinci madde kesin olarak polisin göreceği işlerde yetkili âmirin verdiği emirler dolayısile Memurin Kanununun 40 ıncı maddesi hükmü cari olmıyacağını kabul etmiş bulunmaktadır. İkinci maddeyi mutlak olarak ve kül halinde mütalâa edince polise kanunen cürüm teşkil eden emrin verilmesi halinde emrin infaz olunacağını kabul etmek icabeder. Fakat acaba kanun vazıının maksadı bu mudur, Profesör Tahir Taner bu noktada polis memurunun, âmirinden aldığı ve suç teşkil eden emirleri infaz edemiyeceğini söylemektedir. Nitekim Profesöre göre, (polise verilecek emirlerde, Memurin Kanununun 40 ıncı maddesinin cari olmaması, münhasıran o maddenin ilk kısmına matuftur, ve hüküm bu maksatla sevk edilmiştir. Yani âmirinden bir emir telâkki edince onun ahkâma mugayeretini bildirmek, âmiri ısrar ederse bütün mesuliyeti ona ait ve münhasır olacağını tahriren ken-

disine iblağ etmek gibi, diğer memurların yapabileceği muamele ve hareketleri polis yapmıyarak emri infaz etmesi lâzım geleceği anlatılmak istenmiştir. Yoksa emrin mevzuu —Memurin Kanununun 40 ıncı maddesinde yazılı olduğu veçhile— bir cürüm teşkil ediyorsa, polis onu icra edemez ve bu hususta sözü geçen fikradaki **Memurin Kanununun 40 ıncı maddesi cari değildir** ibaresiyle ihticac olunamaz) (1). Porfesör bu fikrini kuvvetlendirmek için Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun ikinci maddesindeki (salâhiyetli âmirden verilecek emirler), ibaresinden de istifade etmektedir. Nitekim salâhiyetli âmir ancak kanuna uygun emirler verebilir. Çünkü âmirin yetkileri kanunen tâyin edilmiş, sınırları çizilmiştir. Ve hiç bir vakit kanunlar, âmire kanun dışı emir vermek yetkisini vermemişlerdir. Bu böyle olunca suç teşkil eden bir emrin verilmesi de mevzuubahsolamaz. Öyle düşünülünce verilen emir salâhiyetli âmirden verilmiş sayılamaz. Meselâ bir emniyet müdürü bir polis memuruna bir vatandaşı öldürmesi için emir verse, memurda bu emri yerine getirse artık ikinci maddeye istinat edilemez. Zira emniyet müdürünün bir kimseyi öldürmek için emir vermek yetkisi yoktur. O, bu işte yetkili sayılamaz. O halde polis memuru da binnetice sorumludur. Şu halde Memurin Kanununun 40 ıncı maddesinin bu noktaya ilişen hükmü mahfuzdur.

g — Askeri Ceza Kanunu :

Askeri Ceza Kanunu mevzuumuz bakımından bir hususiyet ifade eder. Askerlikte emre itaat esastır. Bu hal aynı zamanda meslekin hususiyeti icabıdır. Yukarıda (d) bendinde uzun boylu izah ettiğimiz gibi Memurin Kanununun 40 ıncı maddesine göre memur, telâkki ettiği emrin kanuna aykırılığı halinde keyfiyeti âmirine bildirmek hakkına maliktir. Âmirin ısrarı halinde memur bütün mesuliyetin âmirine ait olduğunu yazı ile bildirir. Askeri emirlerde böyle bir hak asla verilmiş değildir. Askeri Ceza Kanunu âmirin emrini yerine getirmeği esas tutmuştur. Ancak burada da bazı istisnai haller kabul edilmiştir. Olabilir ki âmir, verdiği emirde kanuna aykırı hareket etmiş ve bu emrin infazı da suç tevlit etmiştir. Bu halleri gözönünde tutan Askeri Ceza Kanunumuz 41, 86, 108 inci maddelerinde emirler, ve onların infazı ve infazdan doğan neticeler hakkında hükümler koymuştur. Nitekim 41 inci maddenin 2 ve mütaakip bentlerinde :

(2 — Hizmete mütaallik hususlarda verilen emir bir suç teşkil ederse bu suçun işlenmesinden emir veren mesuldür.

3 — Aşağıdaki hallerde maduna da faili müşterek cezası verilir :

a — Kendisine verilen emrin hududunu aşmış,

(1) Dr. M. Tahir Taner, Ceza Hukuku, İstanbul 1949, S. 400 - 401.

b — Âmirin emrinin adli ve askerî bir suç maksadını ihtiva eden bir fiile mütaallik olduğu kendisince malûm ise).

Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesinde olduğu gibi Askeri Ceza Kanununun 41 inci maddesi emrin hududunun aşılmış olmasını gözönünde tutmuş ve bu hallerde astın da ceza göreceğini kabul etmiştir. Üçüncü maddenin (B) bendi kanuna aykırı ve binaenaleyh bir suç maksadını ihtiva eden emrin ifasını men etmiştir. Bu durum umumî ceza hukukunun da ana prensiplerine uymaktadır. Eğer verilen emrin adlî ve askerî bir suç maksadını ihtiva ettiği emri ifa eden tarafında biliniyorsa artık o emir infaz olunamaz. İnfaz olunursa infaz eden 41 inci maddeye göre cürümde faili müşterek sayılır (1).

Askerî Ceza Kanunu 86 ncı maddesinde (kasd veya ihmal ile hizmete mütaallik emri tamamen yapmamak, değiştirmek, hududunu aşmak suretile itaatsizlik yapanlar) cezalandırılmıştır. Maddede **hizmete mütaallik** emrin yapılmaması nazara alınmıştır. Maddenin mefhumu muhalifinden hizmete taallûk etmiyen emirlerin ifa edilmemesinin cezayı müstelzim olmıyacağı neticesi çıkarılabilir. Nitekim Askerî Ceza Kanununun 108 inci maddesi (maduna, hizmetle asla münasebeti olmıyan emirler vermek ve bir şey istemek suretile memuriyet nüfuzunu suiistimal eden... mafevk) cezalandırılmıştır. Binaenaleyh askerlikte de mafevk, maduna hizmetle ilgili olmıyan bir emir veremez. Yukarıda 41 inci maddenin üçüncü bendinin (b) fıkrasında da bahsolunan hallerde olduğu gibi burada da emrin ifasında mecburiyet yoktur. Çünkü kanun böyle bir emrin infaz olunmamasını suç saymış değildir. Bu cihet Askerî Ceza Kanununun 109 uncu maddesinde de teyit edilmiştir. Rütbe veya makam ve memuriyetinin nüfuz ve salâhiyetini suiistimal ederek maduna bir suç işlenmesini teklif eden âmir veya mafevkte ceza görür (Askerî Ceza Ka. 109/1 maddesi).

6 — Yetkili merciin verdiği emrin hududunu tecavüz edenlerin durumu:

Bu hususu Ceza Kanunumuz 50 inci maddesinde izah etmiş bulunmaktadır. Maddeye göre kanunun hükmünü veyahut yetkili bir makamdan verilip infazı vazifeten zaruri olan emri icra ederken muayyen hududu teca-

(1) İhsan Akınlı, M. Hilmi Özarpat, Askerî Ceza Kanunu 1947 S. 54 - 55 : (Bir neferin diğer bir bataryaya verilmesi, kanunsuz hapsedilen neferlerinde serbest bırakılması hakkında tabur komutanı tarafından verilen, hizmete mütaallik olduğu aşikâr olan emirlerin hilâfı kanun ve usul olduğu bahanesile ifasından imtina kaideten caiz olmamasına ve çünkü Askerî Ceza Kanununun 41 inci maddesi hükmünce hizmete mütaallik verilen emrin gayri kanuni olup bir suç teşkil etmesi halinde bir suçun işlenilmesinden emir icra eden değil belki emri veren âmir mesul tutulur ve zabıt verabıt icabı bunu âmirdir (Askerî Yargıtayı 30/7/933 tarih ve 788/940 sayılı kararı).

vüz edenlerde de sorumluluk bittabi zaruret halinde ve zaruretin hududu-da tecavüz olunursa durum aynıdır. Fakat kanun burada cezayı hafifletmiştir. Burada kanunun maksadı da açıktır. Zira memur kendiliğinden hareket etmemiş ve başkasının irade ve emrine vasıta olmuştur. Meselâ polis, arkadaşile kavga eden bir garsonu karakola getirirken, karakolda dövüleceği kanaatile kaçmıya teşebbüs eden garsonu yakalaması kabil ve mümkün iken hâdisede zaruret hali mevcut olduğunu ileri sürerek çekip vursa bu maddenin nazara alınması icabeder.

7 — Fail üzerinde nüfuz ve idare ve nezaret hakkı bulunanların hukukî durumu :

Ceza Kanunumuzun 60 ıncı maddesi **başkalarının nüfuz ve idare ve nezareti** altında bulunanların işledikleri kabahatlerden bahsetmektedir. Bir evin hizmetçisi, bir lokantadaki garson, patronun emrinde çalışan işçi, başkalarının nüfuz ve nezareti altındadırlar. Kezalik vesayet altında bulunan bir kimse vasinin, bir ailede çocuklar Velinin nezaret ve mürakabesi altındadırlar. Nezaret altında bulunan kimselerin işledikleri kabahat fiillerinden doğacak mesuliyetin kime raci olacağını bu madde tâyin etmektedir. Kanunumuzun aslı bulunan İtalyan Ceza Kanunu da bu maddeyi Toskana Polis Nizamnamesinden faydalanarak hükümleri arasına almıştır. Nitekim mevzuumuzun aydınlanması bakımından Toscana Polis Nizamnamesinin 16 ve 17 inci maddelerindeki hükümlerinden kısaca bahsedersek maddenin ve bu itibarla kanun vazının maksadı daha iyi anlaşılacaktır. Sözü geçen nizamnamenin 16 ncı maddesi : (Aile çocukları, vesayet altında bulunan çocuklar, işçiler, hizmetçiler, garsonlar veya emir altındaki amele, aile, vasi aile reisi, efendi veya ustalarının emrile kabahat fiili memnuunu işlerler ise ceza bu mafevkler hakkında da uygulanır) demektedir. Bu nizamname 17 nci maddesi, 16 ncı maddeyi teyit edici hükümleri ihtiva etmektedir. Nitekim 17 inci maddede (aile, vasiler ve aile reisleri men etmiye muktedir oldukları halde men etmemişlerse, küçük çocukları, yetimleri ve şakirtleri tarafından işlenen her hangi bir fiili memnuun cezai neticelerinden de müştereken mesuldürler. Efendiler, ve âmirler kendilerine ait olan işlerin tedviri sırasında, hattâ bu işler meşru da olsa, hizmetçi vekil ve memurları tarafından işlenecek memnu fiilin cezai neticelerinden aşağıdaki hallerde müştereken mesuldürler :

a — Menetmeye muktedir oldukları halde, bu fiili memuu men etmemişlerse,

b — İcrasını başkasına tevdi edemedikleri hususatın icrasına memur edilen kimsenin kanunsiken bir fiilde bulunması takdirinde

bunlar cezaî neticelerden müştereken mesul sayılırlar) denmektedir (1).

Bu izahat maddenin kanuna alınmasındaki maksat ve gayeyi açıklamış bulunuyor. Binaenaleyh başkalarının nezaret ve mürakabesi altında bulunanların işledikleri kabahatlerden dolayı teveccüh edecek mesuliyet mürakabe ile mükellef olanlara da şâmildir. Nitekim maddede emretmek mevkiinde bulunan kimsenin dikkat ve basiretile failin suç işlemesine mâni olacak durumda iken buna riayet etmemesi halinde ceza verileceği kabul edilmiştir. Fakat âmirlerin yahutta kanunun tâbirile metbuların sorumluluğu bir şartla hudutlandırılmıştır. Yoksa failin işlediği her eyleminden dolayı metbuların mesul olması gerekeceği düşünülemez. Bu şart nedir? Bu şart failin işlediği kabahatin âmirin nüfuzlarının cari olduğu hudut dahilinde riayet ettirmekle nizamen mükellef olduğu ahkâma karşı işlenmiş olmasıdır. Fail, âmirinin nüfuz ve mürakabesinin taallûk ettiği hususlar dahilinde tetkiki mümkün olan bir fiil işlemişse kendisiyle beraber metbuda sorumludur.

Burada şöyle bir sual hatıra gelebilir. Acaba, 60 ıncı madde, Ceza Kanununun fiile iştirak faslında mütalâa edilemez mi idi? Yahutta iştirake dair hükümler yanında ayrıca 60 ıncı maddenin kabulüne zaruret var mıdır? İşçisinin işlediği bir kabahatten işverenin mesul tutulması halini fiile iştirak hükümlerile izah edemez miyiz? Bu mesele İtalyan Kanununun tanzimi sırasında mevzuubahsolmuş ve uzun tartışmalara yol açmıştır. Nihayet 60 ıncı maddenin Ceza Kanununun fiile iştirak faslına dahil bir mânası bulunmadığı, çünkü burada bir fiile mütaaddit kimselerin tam mânasile iştiraki mevzuu bahsolmadığı ve daha ziyade Majno'nun dediği gibi : (şahsi mahiyeti haiz olan ve her halde üçüncü bir şahsa izafesi mümkün bulunmıyan mütemmim ve tali bir mesuliyetin mevzuu bahsolduğu) kabul olunarak maddenin iştirak faslına alınmasının caiz olamıyacağı kararlaştırılmıştır (19).

60 ıncı maddede nazarı dikkati çeken diğer bir noktada muayyen bir müddetin mevzuubahsedilmiş olmamasıdır. Âmirle onun nazaret ve mürakebesi altında bulunan şahıs arasındaki hukuki münasebet ya bir iş münasebetinden veya kanundan yahutta kanuni müeyyidesi bulunmayan kaidelerden münbais olabilir. Bu münasebet mevcut oldukça sorumlulukta mevcuttur. Münasebetin muvakkat veya daimî olmasının sorum bakımından bir tesiri yoktur.

Maddenin ikinci fıkrası birinci fıkranın aksine olarak âmirin verdiği emrin icrası suretile işlenen fiillere aittir. Burada mesuliyet için şart âmi-

(1) Majno, aynı eser, sayfa 250 - 251.

(19) Majno, aynı eser, S. 251.

rin kanunen riayet ettirmeğe mecbur olduğu ahkâmı ihlâl ederek emir vermesi ve bununda tâbi tarafından infaz edilmiş olmasıdır. Mesuliyetin âmirle, nezareti altında bulunan tabie raci olması için Majno emrin kanunlarda mevcut kaidelerden gayrı olması lâzımgeleceğini söylemektedir. Majno âmirin bu şekildeki emrinin tâbi tarafından da gayrı meşru olduğunun anlaşılır bir şekilde olması lâzım geleceğini de ileri sürüyor. Müellif Marchetti ve **Giachetti** de bu fikirdedirler (1).

8 — Alman Ceza Kanunundaki hükümler :

Alman Ceza Kanununda bizim kanunumuzun 49 uncu maddesine benziyen müstakil bir maddeye rastlanmamaktadır. O halde Alman Ceza Hukukuna göre âmirinin verdiği emri icra eden memurun durumu nasıl tâyin olunmaktadır? İnfazı vazifeten zaruri olan bir emrin infazı bakımından âmirle memur arasındaki münasebet Almanyada nasıl tesbit edilmiştir? Bu hususta **Edmund Mezger**'in fikirlerini nakletmekle yetineceğiz.

Edmund Mezger, ceza hukuku (Strafrecht) isimli eserinde (şimdiye kadar söylediklerimizden bir netice çıkarmak lâzım gelirse âmirin kanun dairesinde verdiği bir emrin icrası suç teşkil etmişse bu fiil memur bakımından cezayı müstelzim değildir. Fakat kanuna aykırı bir emrin memur tarafından infaz olunmasından husule gelen fiillerden dolayı doğacak sorumluluk münakaşalıdır. Kanuna aykırı da olsa verilen bir emrin memur tarafından mutlaka infazının zaruri olduğu haller Askeri Ceza Kanununun 47 ve aynı şekilde deniz kuvvetleri hakkındaki kanunun (Seemannsordnung) 34, 41, 85 inci para graflarında yazılı olan hallerdir. Mahkemelerin kuruluşuna dair kanunun 146 ncı maddesine tevfikan savcının yardımcılarına verdiği emirlerden dolayı yardımcıların bu emirle bağlı olup olmıyacakları da düşünülecek mevzulardandır. Bu şekilde âmirin kanuna aykırı olarak verdiği emrin infazı memuru sorumdan kurtarmaz. Kanuna aykırı olarak verilen emir infaz edilmiş bile olsa objektif olarak hukuka muhaliftir. Ve emri infaz eden, emrin infazının vazifeten zaruri olduğunu ileri sürerek mesuliyetten kurtulamaz. Memur, başka bir tâbirle emri infaz etmekle **kusurlu**(schuldhaft)sayılamaz. Emrin vazifeten infazı zarureti memur için kusuru kaldıran sebeplerdendir. Kanuna aykırı bir emri infaz eden memur, emrin kendisine karşı infaz olunduğu üçüncü şahsa karşı haksız tecavüz etmiş durumda olduğundan üçüncü şahsın meşru müdafaa hakkı olduğu düşünülebilir. Bu bakımdan memur kendisini tehlikeye atmış demektir (1). Halbuki **Hippel** burada tamamen aksi fikir ve kanaattedir.

(1) Majno, aynı eser, S. 255.

(1) Edmund Mezger, Strafrecht, München und Leipzig, 1833, S. 226 - 227.

Hippel'e göre, emrin infazına taallûk eden hususî şartlar tahakkuk etmese yani emrin kanuna uygun olmadığı hallerde bile keyfiyet üçüncü şahıs için meşru müdafaa sebebi sayılamaz. Çünkü meşru müdafaa burada emri infaz edene karşı değil emri verene karşı olmalıdır. Kanuna aykırı emir veren âmir muharrik, bu emrin kanuna aykırılığını bilerek infaz eden memurda faili asli olarak cezalandırılmak icabeder. Memur, iyi niyetle ve âmirin emrini körü körüne itaat mecburiyeti duygusu ile infaz etmişse eylemi kanunidir. Böyle bir halde âmir, bir maksatla emir vermişse oda faili müşterek sayılır.

9 — İsviçre Ceza Kanunundaki hükümler :

İsviçre Federal Ceza Kanunu mevzuumuzu ilgilendiren hükümler koymuştur. Nitekim İsviçre Ceza Kanununun 32 nci maddesinde (kanunen veya bir memuriyet vazifesinin icrası dolayısiyle işlenen veya kanunun cevaz verdiği veya cezalandırmadığı bir fiil cürüm veya kabahat değildir) denilmektedir. Bugün İsviçrede bizde olduğu gibi kanunun, yapılmasını emreylediği bir fiilin icrası veya memuriyeti dolayısile bir memurun kanunun kendisine tahmil ettiği vazifesini ifa etmesi suç sayılmamıştır. Memurlar tarafından âmme hizmetlerinin ifası dolayısile meselâ suçlunun yakalanması, kanuni sebeplerine göre tevkif edilmesi, bir icra memurunun haciz yapmak üzere borçlunun evine girmesi ve arama yaparak hacze yarar eşyaları çıkarması suç sayılmamıştır. Şu kadar ki bu fiillerin memurun vazifeten ifası lâzımgelen eylemlerden olması şarttır.

Konumuz bakımından önemi haiz bulunan noktalardan birisi de âmirinin emrini ifa eden memurun sorumluluğu meselesidir. Âmirinin verdiği emri infaz ederken bir suç işliyen memurun hareketi kanuna aykırı olmakla beraber kusuru kaldıran bir sebep sayılabilir. Ve böyle anlardan memur için zaruret hali mevcuttur. Mamafih İsviçre Askeri Ceza Kanununun 18 inci maddesinde bu hususta özel hükümler mevcuttur. Emrinin infazı yüzünden kanuna aykırı bir fiil işlenmiş olan âmirde, fiilden faili müşterek olarak sorumlu tutulur. Eğer memur, verilen emrin kanuna aykırı olduğunu bilerek infaz etmişse oda fiilinden mesul olur (1). Esasları itibarile İsviçre ceza hukukunun bu mevzuda Türk ceza hukukundan ayrı bir özelliği olduğu söylenemez.

10 — Fransız ceza hukukundaki durum :

Fransız Ceza Kanununda, kanunun bir hükmünün veya yetkili merci-

(1) Dr. Ph. Thormann und Dr. A. von Overbeck, Das Schweizerische Strafgesetzbuch, Zürich 1940, S. 138 - 139.

den verilen emrin infazı dolayısiyle işlenmiş olan fiillere ceza tertip etmemiştir. İdama hükümlü olan kimseyi cellâdın öldürmesi, asilere karşı askerlerin silâh kullanmaları bu itibarla cezayı müstelzim değildir.

Fransız Ceza Kanunu 327 nci maddesinde bu hususta hükümler koymuştur. Maddeye göre fiilin cezayı müstelzim olabilmesi için :

a — Kanun hükmünün,

b — Yetkili merciin emrinin.

İcrası lâzımdır. Bu itibarla yetkili âmirden emir almadan hareket eden memurun mesuliyeti kendisine aittir. Diğer taraftan Fransız Ceza Kanununa göre, yetkili merciden verilmiş olan emir kanuna muhalif ise, neticeden hem âmir, hem de emri infaz eden memur sorumludur. Fakat Fransız kanun vazı bu neticeyi ve tatbikattaki müşkülâtı gözönünde tutarak memurun, âmirinden aldığı emri infaz hususunda tereddüde uğrıyacağını hesaba katıp mesuliyeti memura değil, kanuna aykırı emi rveren mafevke yükletmiştir (Fransız Ceza Kanunu, madde : 114/2 ve 190). Mamafih memur verilen emri kanuna aykırı olduğunu bilerek yerine getirmişse mutlaka sorumludur.

Fransız Ceza Kanunu bu mevzuda Türk Ceza Kanununa nazaran kifayetsizdir denebilir. Meselâ memurun, aldığı emri tecavüz suretile bir suç işlemesi halile emrin infazı dolayısile tevkif ve hürriyeti tahdit, konut dokunulmazlığının ihlâli gibi suçlarda ne suretle hareket edileceğine dair Fransız Ceza Kanunu kesin hükümler koymamıştır (1).

———o———

(1) Georges Vidal et joseph Magnol, ceza hukuku, çeviren : Dr. Şinasi Z. Devrin 1949, S. 248 - 249.

İSTİHKAK DÂVALARI

Tahir KANIK

Mecidözü Sorgu Yargıcı

PLÂN

1 — Giriş
2 — Umumiyetle istihkak dâvaları
3 — Gayesi
4 — Mahiyeti
5 — Nevileri

A — Medenî hukuk münasebetlerinden doğan istihkak dâvaları

I — Gayrimenkul tasarruflarından doğan istihkak dâvaları

a — Mülkiyetten doğan istihkak dâvaları

1 — Mahiyeti
2 — Ne gibi hallerde açılabileceği
3 — Netice

b — Zilyedlikten doğan istihkak dâvaları

1 — Mahiyeti
2 — Ne gibi hallerde açılabileceği
3 — Zilyedlik karineleri
4 — Karinelerin hukukî neticeleri
5 — Mesuliyet
a — Suiniyet sahibi dâvalının mesuliyeti
b — Hüsnüniyet sahibi dâvalının mesuliyeti
6 — Zamanaşımı
7 — Hüküm ve mahiyeti

II — Mirastan mütevellit istihkak dâvaları

1 — Mahiyeti
2 — Tarifi
3 — Gayesi
4 — Meyzuu
5 — Taraflar

2 — Umumiyetle istihkak dâvaları :

Lùğavî mânada «istihkak» hak demektir. Istılah olarak «İstihkak» hak sahibi olmak halidir. Başka bir deyişle bir şeyin birisi için sabit bir hak olmasının meydana çıkmasıdır (1).

Umumiyetle istihkak dâvası mülkiyet hakkına dayanan malik tarafından bir şeyin iadesi zımnında o şeyin maliki olmıyan zilyede karşı açılan dâvadır.

3 — Gayesi :

İstihkak dâvalarının gayesi mülkiyet hakkını tesbit olmayıp bu hakkın muhtevasına uygun fiilî bir durum yaratmak yani şeyin malike iadesini temin eylemektir.

4 — Mahiyeti :

İstaihkak dâvalarının tetkik edeceğimiz mevzuları ve sebepleri ayrı olduğu gibi mahiyetleri de ayrıdır. Biz de bu ayrılığı gözönünde bulundurarak her istihkak dâvasının mevzuunu incelerken mahiyetlerine de ait olduğu bölümlerde işaret etmeyi faydalı bulduğumuzdan burada umumî olarak incelemekten sarfınazar ediyoruz.

5 — İstihkak dâvalarının nevileri :

A — Medenî hukuk münasebetlerinden doğan istihkak dâvaları.

1 — Gayrimenkul tasarruflarından doğan istihkak dâvaları.

a — Mülkiyetten doğan istihkak dâvaları.

1 — Mahiyeti :

Bir gayrimenkule malik olan kimse ona haksız olarak vaziyet eden her hangi bir kimseye karşı «istihkak dâvası» ikame ve her nevi müdahaleyi menettirebilir.

İstihkak dâvası (Action en revendication) şeyi gasbeden kimse aleyhine zilyedliğin iadesi için açılan esas mülkiyet dâvasıdır. Zilyed olmıyan malik tarafından malik olmıyan zilyed aleyhine ikame olunur ve dâvacının mülkiyet hakkının ihlâl edilmesi vâkıasına istinat eder (2).

Bu dâvayı ancak aynî hak sahipleri açabilip şahsî bir hakka sahip olanlar ve meselâ kiracılar açamazlar. Bu dâvayı ikame için mala zilyed olmaya lüzum yoktur. O malın tapu ile kendisinin olması kâfidir. Bu hal-

(1) Türk Hukuk Lûgatı. Fasikül II, sayfa 169.

(2) Wieland aynî haklar. T. T., Karafakı 946, sayfa 30.

mış ise bu karara müsteniden müdahalede bulunan şahsın müdahalesini kesin olarak meneder.

b — Zilyedlikten doğan istihkak dâvaları:

1 — Mahiyeti:

Bir şey üzerinde fiilî tasarruftan ibaret bulunan zilyedlik istinat ettiği hak nazara alınmaksızın sırf fiilî bir vaziyet olarak da geniş bir hukukî himayeden müstefit olmuştur.

Zilyedlik her türlü gasp ve tecavüz fiillerine karşı himaye edilmiştir. Gasp ve tecavüz fiilleri iki vasıta ile bertaraf edilebilir.

a — Müdafaa hakkı

b — Zilyedlik dâvaları:

Mevzuumuzun çerçevesi dahilinde kalmak için biz sadece muhtelif zilyedlik dâvalarından Medenî Kanunun 902 nci maddesinde münderiç (istihkak) dâvasından bahsedeceğiz.

Zilyedlikten mütevellit istihkak dâvası zilyedliğin tecessüm ettirdiği hakkın himayesine mâtuf olup kanunumuz bu dâvayı (istihkak dâvası) diye isimlendirmiş ise de (Action en revendication) mukabili olan istihkak dâvası Medenî Kanunun 618 inci maddesinin 2 nci fıkrasında mevzuu bahis olan ve (Action Pétitoire) diye anılan dâvadır ki o dâvayı 902 nci maddedeki istihkak dâvası ile karşılaştırmamak lâzımdır. Mezkûr maddede zikrolunan dâva aynî menkul dâvası (Action Réelle mobiliére) veya sadece menkul dâvasıdır (5).

Menkul dâvası evvelki zilyed tarafından o şeyi elinde bulunduran kimse aleyhine ikame edilir. Zilyedliğin mevzuunu teşkil eden şeyin iadesini ihtiva eder. Mal evvelce zilyed bulunan kimseye değil diğer tarafa şâyanı tercih hakkı olduğunu ispat edebilen tarafa izafe edilir.

2 — Ne gibi hallerde açılabileceği:

Zilyedlikten mütevellit istihkak dâvası, bir mala suiniyetle zilyed bulunan veya zilyedliğin gayri iradî surette elden çıktığı hallerde bu malı iktisap eden kimseler aleyhine ikame olunur. Dâvacı dâvalının suiniyet sahibi olduğunu veya zilyedliğini gayri iradî surette zayi ettiğini ispat etmekle kendine düşen vazifeyi yapmış sayılır. Bu vaziyette dâvacının terciha şâyan bir hakka sahip bulunduğu kabul edilir. Dâvacının istinat ettiği hakkını ispata ihtiyacı yoktur (6). Fakat dâvalıda terciha şâyan bir

(5) Artus Amil. Zilyedlik, İstanbul Barosu Dergisi 943, sayfa 352.
(6) Wieland s. g. e. sayfa 818.

hakka sahip bulunduğunu ispat ederse bidayette dâvacı lehine teessüs eden terciha şâyan hak karinesini iskat eder (7).

Kanunumuzda zilyedlik hakkında bazı karineler kabul edilmiştir. Bu karineler menkul dâvasında mühim rol oynadıklarından onlara da kısaca işaret edelim.

3 — Zilyedlik karineleri :

Zilyedlikten doğan karineler şunlardır :

a — Zilyed elinde bulundurduğu şeyin maliki olduğunu iddia edebilir. Bu takdirde hilâfı sabit oluncaya kadar mülkiyetin mevcudiyeti kabul olunur. Bu karine evvelki zilyedler hakkında da muteberdir (Medenî Kanunun 898 inci maddesi).

b — Zilyed bazan bir başka şahsın o şey üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğunu kabul ederek kendisinin intifa hakkı gibi aynî kira gibi şahsî bir hakkı olduğunu iddia eder. Bu takdirde o şeyi elinde bulunduran şahıs iki türlü karineye istinat eder.

b 1 — İddia ettiği şahsî veya aynî hak mevcut farz olunur. Bunu ayrıca ispat etmesine lüzum yoktur. Fakat zilyed bu karineyi ancak üçüncü şahıslara karşı dermeyan edebilip o şeyi kendisinden almış olduğu şahsa karşı dermeyan edemez (Medenî Kanun madde 898).

b 2 — Bir şeye mülkiyetten gayri bir hakka istinaden zilyed olan şahıs o şeyi kendisinden hüsnüniyetle almış olduğu şahsın mülkiyet karinesine istinat eder.

4 — Karinelerin hukukî neticeleri :

Menkul dâvasında iddia ve müdafaanın esasını bu karineler teşkil eder. Zilyedliğin nakil ile zilyedliğe merbut hak da iktisap edene intikal eder. Menkul bir mal üzerindeki zilyedliğini rıza ve iradesi hilâfına zayi eden kimse beş sene o malın zilyedi aleyhine menkul dâvası ikame edebilir.

Menkul dâvasında zilyed dâvalı mevkiindedir. Bu sebeple bu kimsenin mevcudiyetini iddia ettiği aynî veya şahsî hak mevcut farzolunur. Fakat dâvacı mukaddem zilyedliğini rıza ve iradesi hilâfına olarak zayi ederek o şeyi elinden çıkardığını ispat etmekle tercihe şâyan bir hakka sahip olduğu kabul olunur. Buna karşı dâvalı da bilâkis kendisi tercihe şâyan bir hakka sahip olduğunu iddia ve ispat etmelidir. Bu dâvada ispat külfeti dâvalıya düşmektedir. Eğer dâvalı suiniyetle zilyed ise ve dâvacı da o şeyi vaktiyle suiniyetle elde etmişse menkul dâvasını ikame edemez. Eğer hem dâvacı ve hem de dâvalı hüsnüniyet sahibi ise dâvalı menkul dâvasında tercihe şâyan bir hakka sahip bulunduğunu iddia edebilir. Me-

(7) Artus Amil s. g. e. sayfa 352.

selâ o şeye beş sene müddetle nizasız ve fâsılasız hüsnüniyetle ve malik sıfatiyle zilyed bulunduğunu ve bu suretle mülkiyeti iktisap ettiğini iddia edebilir (Medenî Kanun madde 701). Bununla beraber hüsnüniyet sahibi dâvalı lehine bazı tahditler kabul edilmiştir.

a — Dâvanın mevzuu, para ve hâmile muharrer senetlere taallûk ediyorsa hüsnüniyet sahibi dâvalıya karşı dâva şâyanı kabul değildir.

b — Alenî bir müzayede veya pazarda veya aynı cins şeyleri satan bir tacirden hüsnüniyetle iktisap olunan şeylere karşı ancak bir şartla menkul dâvası açılabilir. O da dâvalının kendisine vermiş olduğu semenin iadesi şartıdır.

Menkul dâvası bir müddetle mukayyettir. Beş senelik bir müddete tâbidir. Zamanaşımı olmayıp sukutu hak müddetidir (8).

Menkul dâvasını kaybeden dâvacı 618 inci maddeye müsteniden dâva ikame edebilir mi?

Zilyedliğe müstenit dâvasının reddinden sonra dâvacının aynı maddî ahval ve şeraiti ileri sürerek mülkiyet hakkına müstenit dâva açması mümkün değildir. Zira zilyedliğe müstenit menkul dâvası için hakkın tarkibini kolaylaştıracak yerde mütemadiyen yeni ihtilâflar ihdas ettiği iddia olunabilirdi. Binaenaleyh böyle bir dâva reddolunmalıdır (9).

Suat Bertan aksi fikirde olup zilyedliğe müstenit dâvanın reddi halinde —Bu red dâvalının mülkiyet hakkının sübutuna istinat etmesi hali müstesna— mülkiyet hakkına isnat eden istihkak dâvasının dinlenmesi kanaatındadır (10).

II — Miras sebebiyle istihkak dâvası :

1 — Mahiyeti :

Miras sebebiyle istihkak dâvasının gerek Roma hukukuna ve gerek yeni hukuka nazaran hakiki mahiyeti ihtilâfı mucip olmuştur. Bu hususta başlıca iki nazariye bulunmaktadır.

A — Cujas, Vöet gibi bazı müellifler Roma hukukundaki istihkak dâvasının (Hereditatis Petito) aynî ve şahsî iki iddiayı ihtiva eden hukukî bir müessese olduğunu ve her iki iddianın da hususî bir gayesi bulunduğunu iddia etmektedirler. Şöyle ki mevrus şeylerin, terekeye dahil malların iadesini ihtiva eylemesi itibariyle aynî ve dâvacıya mutalebe ve tazminat haklarını bahşetmesi itibariyle de şahsidir diyorlar.

B — Diğer bazı müelliflerde bu dâvanın alelâde istihkak dâvası gibi

(8) Wieland s. g. e. sayfa 824.
(9) Wieland, sözü geçen eser, sayfa 826.
(10) F. A. mükâfat kazanan bir tez, Adalet Dergisi 943, sayfa 344.

aynî olduğunu kabul etmektedirler. Girard, Windscheid bu noktai nazarı benimsemiş müelliflerdir.

Alman müelliflerinden Plank ve Standinger miras bir kül olup hukuk ve vecahibin heyeti mecmuasıdır ki dâvacı miras sebebiyle istihkak dâvası ile bir defada toptan bunları talep edebilir. Bu dâva küllî ve şâmil bir dâvadır mütalâasındadırlar (11).

Miras sebebiyle istihkak dâvasiyle sübutu veraset dâvasının biribirinden ayırmak lâzımdır. Verasetin sübutu dâvası mirasçılık sıfatının tesbitine mâtuf şahsî bir dâva olup zamanaşımına tâbi değildir. Miras sebebiyle istihkak dâvası ise zamanaşımına tâbidir.

2 — Tarifi :

Miras sebebiyle istihkak dâvası : Bir kimsenin terekeye veya bir kısmına vâziülyed bulunanlara karşı kanunî veya mansup mirasçı sıfatiyle racih bir hakkı olduğu yani bunlara takaddümen mirasçı bulunduğu iddiasiyle racih olan bu hakkının tanınması ve terekenin tamamının veya bir kısmının iadesi talebinden ibarettir (Medenî Kanun madde 577).

Şu hale göre miras sebebiyle istihkak dâvasının mevzuu iki talepten ibarettir :

a — Mirasçılık sıfatının tanınması.

b — Zilyedden terekenin tamamının veya bir kısmının iadesidir.

Binaenaleyh miras sebebiyle istihkak dâvası hükmü cereyan etmek için dâvacı münhasıran yahut dâva olunan ile derecede müsavi mansup veya kanunî mirasçı olduğunu iddia etmek ve dâvalı da dâvacının sıfatı verasetini inkârla beraber vâris sıfatiyle terekeye veya bir kısmına zilyed olmalıdır.

Taraflar mirasçı olup verasette ve müddeabih terekeye aidiyetinde ihtilâf olmadığı takdirde dâvaya izalei şüyua veya istihkak dolayısiyle başka bir hakka taallûk eder (12).

3 — Gayesi :

Miras sebebiyle istihkak dâvasının gayesi hakiki mirasçıya terekenin bir cüz'ü için ayrı ayrı hususî dâvalar ikamseinden ve binnetice bir çok masraf ve külfet ihtiyarından kurtararak mirasın kül halinde hakiki mirasçıya geçmesini temin eylemektedir.

(11) Ergüven Nedim. Miras sebebiyle istihkak dâvası 1942, sayfa 15 ve mütaakip.

(12) Berki A. Himmet. Miras ve tatbikatı 1947, sayfa 339.

4 — Mevzu :

Miras sebebiyle istihkak dâvasının mevzuu terekenin mirasçılara iadesidir.

5 — Taraflar :

a — Dâvacı :

Miras sebebiyle istihkak dâvasının dâvacısı kanunî veya mansup mirasçısıdır. Mirasçılar birden ziyade ise her hangi bir mirasçının müstakillen bu dâvayı ikame salâhiyeti var mıdır?

Taksimden evvel tereke Medenî Kanunun 581 inci maddesine göre «Mûşa» olup mukavele veya kanun ile muayyen temsil ve idare hakları mahfuz kalmak üzere mirasçılar müştereken tasarruf ederler. Binaenaleyh bir mirasçı diğer müşterek mirasçıların muvafakatları olmadıkça miras sebebiyle istihkak dâvası açamaz.

Terekenin taksiminden sonra mirastaki hissesine tecavüz edilen mirasçı zilyed üçüncü şahsa ve diğer mirasçılara karşı da miras sebebiyle istihkak dâvası açar.

Ölüme muzaf olarak bir kimse malını bilâhare namzet denilen başka bir şahsa devretmek üzere mükellef dediğimiz bir kimseyi vasiyet veya miras mukavelesi ile mirasçı nasbedebilir (Medenî Kanun madde 468).

Bu suretle mala tasarruf eden kimse ne gibi bir şarta tâlikan mirasın veya vasiyet olunan şeyin namzede intikal edeceğini tâyin etmişse o şartın tahakkukunda vasiyet olunan malı veya mirası tâyin olunan namzede nakle mecbur olan mükellef, murisin vefatiyle bu mükellefiyet yokmuş gibi iktisap eder. Namzet ise şartın tahakkuku halinde iktisap eder. Namzet mirası kendisine iade etmiyen mükellefe karşı, şartın tahakkuk ettiğini ayrıca dâva yolu ile ispat ederse miras sebebiyle istihkak dâvası açabilir. Lehine bir mal vasiyet olunan kimse mirsa sebebiyle istihkak dâvası açamaz (Medenî kanun madde 580).

b — Dâvalı :

Miras sebebiyle istihkak dâvasının dâvalısı mirasçı olduğuna kani olan ve bu sıfatla terekeye zilyed bulunan kimsedir.

Mükellef mirasçı şartın tahakkukuna rağmen mirası namzede nakletmediği takdirde namzet tarafından mükellef aleyhine miras sebebiyle istihkak dâvası açılarak mükellef hasım gösterilebilir.

6 — Beyyine külfeti :

Miras sebebiyle istihkak dâvasında dâvacı zilyedden terekenin tama-

mını veya terekeye dahil bazı malların iadesini kendisinin mirasçılık sıfatına istinaden talep eder.

Dâvalı eğer bizzat miras hakkına malik olduğunu ve bu suretle zilyed bulunduğunu iddia ederse dâvacının sarahaten miras hakkına tecavüz etmiş sayılır ve taraflar arasındaki itilâf veraset noktasında toplanmış olur. Şu halde dâvacı evvelemirde hasma takaddüm eden ve ona müreccah bir miarsçı olduğunu ispat etmelidir. Mirasçılık sıfatının ispatı dâvacıya aittir. Eğer dâvacı mansup mirasçı ise vasiyetnameyi veya miras mukavelesini ibraz eder. Hasım dâvalı vasiyetnamenin veya miras mukavelesinin kanunî şeraite uygun olarak tanzim edilmediğini iddia ederse bu iddiasını ispatla mükelleftir. Mirasçılık sıfatına mütaallik itirazların ispatı dâvalıya aittir. Dâvalı iadesi talep edilen şeylerin terekeye dahil olmadığını iddia ve müdafaa ederse dâvacının müteveffanın mezkûr mallara zilyedliğini ispat etmesi kâfidir. Dâvalı dâvacının hakkının racih olduğuna ve kendisinin zilyed bulunduğuna ıttıladan itibaren bir seneden fazla zaman geçtiğini beyanla zamanaşımı def'ide, dâvacı da ıttıla tarihinden itibaren henüz bir sene geçmediği iddiasında ise dâvalı ıttılaın evvel olduğunu ispat etmekle mükelleftir (13).

7 — İhtiyatî tedbirler:

Medeni kanunun 577 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre: Yargıç dâvacının miras sebebile istihkak dâvasından ötürü müstakbel haklarını temin için dâvacının talebi üzerine hakkının muhafazası için iktiza eden tedbirleri ittihaz eder.

Bu tedbirler nelerdir? Bu tedbirlerin nelerden ibaret bulunduğu vaziyetin ve halin icaplarına göre takdir edilir. Eğer dâvanın mevzuu nukut ise yargıç iş bu paranın mahkeme veznesine tevdiini emreder. Eğer zirai işler mevzuu bahis olursa arazinin işletilmesi ve mahsulatın toplanması hususundaki bilcümle tedbirleri Yargıç ittihaz eder (14).

zilyedlik kaidelerine göre dâvacıya verir (Medeni kanunun madde 578).

9 — Dâvalının mes'uliyeti:

Terekeye vazıulyed edipte miras sebebile istihkak dâvasında dâvalı olan zilyedin mes'uliyeti hüsnüniyet veya suiniyet sahibi olmasına göre

8 — Dâvanın neticeleri:

Miras sebebile ikame olunan istihkak dâvası dâvacı lehine neticelenirse dâvalı terekeyi veya terekeye ait olup vazıulyed bulunduğu malı

(13) Berki A. Himmet s. g. e. Sahife 341.

(14) Kanunu medeni şerhi hakimlere mahsus cilt 2 sahife 239.

585

ayrı ayrı hükümlere tabi bulundugundan her iki halide ayrı ayrı tetkik etmek zaruridir.

a — Hüsnüniyet sahibi dâvalı :

Müteveffanın mukavele ile bir diğerini mirascı yaptığını veya müteveffanın başka kanunî mirascısı olduğunu bilmeyen,bilmesi lazım gelmeyen kimse hüsnüniyet sahibi addolunur. Hüsnüniyet sahibi dâvalı prensip olarak vazıulyed bulunduğu şeyi iade etmekle mükelleftir. Ziya ve hasardan mes'ul olmadığı gibi hakiki mirascıya karşıda hiç bir tazminat ilede ilzam olunamaz (15).

Miras sebebiyle istihkak dâvası sabit oldukta zilyed yedinde bulunan şeyleri zilyedlik kaidelerine göre mirascıya mütemmim cüzilerile birlikte iade etmek zorundadır. Dâvalı tarafından getirilipte zilyedliğin müddetince istifade etmek üzere asıl şeye raptedilmiş teferruatı iade ile mükellef değildir (16).

Buna mukabil hüsnüniyetle terekeye vazıulyed bulunan dâvalı elinde bulundurduğu terekeye yapmış olduğu zaruri ve faydalı masraflardan ötürü mirascı dâvacıdan tazminat talep eder ve bu masraflar ödeninceye kadar terekeyi hapsedebilir. (Medeni kanunun madde 907/1)

b — Suiniyet sahibi dâvalı :

Müteveffanın mukavele ile bir diğerini mirascı yaptığını bilen veya bilmesi lazımgelen şahıs suiniyet sahibi addolunur (17).

Kanun vazıı haklı olarak suiniyetle hareket eden kimseler aleyhine ağır hükümler vaz etmiştir.

«Bir şeye suniyetle zilyed olan kimse o şeyi iade etmekle beraber haksız alıkoymuş olmasından mütevellit zararları ve elde ettiği veya etmeyi ihmal eylediği semereyi iade etmekle mükeleftir» Medeni kanunnun madde 908).

Zilyed dâvalı asıl şeyi bilcümle mütemmim cüz'ü ve teferruatı ile hak sahibi mirascı dâvacıya iade etmek mecburiyetindedir. Ancak teferruat kendi zamanında asıl şeye ilâve edilmiş ise iade zamanında teferruatı alabilir. Suiniyet sahibi zilyed zilyed bulunduğu şeyler üzerindeki hasar, ziya ve kıymet düşüklüğünden mes'uldür. Suiniyet sahibi zilyed, hak sahibi için de yapılması zaruri olan sarfiyat haricindeki masrafları istiyemez. Çünki kendisi üzerinde bir hakkı olamıdğını bile bile dahil malları kullanmıştır.

(15) Berki A. Himmet S; g. e. Sahife 339.
(16) Ergüven Nedim S. g. e. Sahife 75.
(17) Berki A. Himmet S. g. e. Sahife 339.

Suiniyet veya hününiyet sahibi zilyedin mes'uliyeti haksız fiilden mütevellit bir mes'uliyet addedilmiştir.

Zilyed hakkı olmaksızın bir şeyi elinde bulundurmakla gayrin zilyedliğini ihlâl etmekle ve herkesin başkalarının mülkiyet hakkına riayet etmesi gibi hukuk nizamının kabul ettiği menfi bir vecibeye riayetsizlikte bulunmak suretiyle hakka mugayyir bir fiil (yani haksız fiil) işlemektedir (18).

10 — Zaman aşımı :

Kanunu medeninin 579 uncu maddesine göre miras sebebiyle istihkak dâvasının zaman aşımı dâvalının hüsnüniyet veya suiniyet sahibi olmasına göre değişir.

«Hüsnüniyet sahibi zilyede karşı miras sebebiyle istihkak dâvasının zaman aşımı süresi dâvacının kendi hakkının racih olduğuna ve hasmının zilyed bulunduğuna ittiladan itibaren bir sene ve her halde murisin vefatından veya vasiyetnamenin açılmasından itibaren on senedir. Suiniyet sahibi zilyedlere karşı zaman aşımı süresi otuz senedir.» Medeni kanunun madde 579).

Zaman aşımı süresinin ceryanı için dâvacı kendini mirasçı yapan tasarrufun mevcudiyetine veyahut murisin vefatiyle ciheti verasetine ve bundan başka hasmın zilyed olduğuna muttali olması lazımdır. Bu iki halden hangisine en son muttali olmuş ise zaman aşımı o tarihden başlar. Ve bir senedir fakat dâvanın her halde murisin vefatı veya vasiyetnamenin açılmasından itibaren on sene geçmeden açılması lazımdır. Suiniyet sahibi dâvalılara karşı otuz senelik zaman aşımı hangi tarihden itibaren cerayan edecektir.?

Dâvacının kendi hakkının racih olduğuna ve hasmın terekeye zilyet bulunduğuna ıttila tarihinden itibaren ceryan eder (19). Dâvalı miras sebebiyle istihkak dâvasının tetkiki sırasında medeni kanunun 638, 639 ve 701 inci maddelerine müsteniden iktisabi zaman aşımı def'inde bulunamaz.

11 — Miras sebebiyle istihkak dâvasiyle adi istihkak dâvası arasındaki farklar :

a — Adi istihkak dâvası ayîn dâvası olup miras sebebiyle istihkak dâvası külli veya şamil bir dâvadır. Dâvacı terekeye dahil bir çok şeylerin iadesini ister.

(18) Artus Amil S. g. m. Sahife 364.
(19) Berki A. Himmet S. g. e. Sahife 341.
Gönen say samim Medenî hukuk Cilt 3 Sahife 309.

göre vergi ve resimden mütevellit (Tekasiti muayyenesi hulûlünde deyinini ifa etmiyen mükellefin ..... evvel emirde eşyayı beytiye ve emvail menkule ve badehu ledelhace akar ve sair emvali gayri menkuleleri haciz) edilebileceği kabul edilmiş ve mezkür kanunun 23/12/934 gün ve 2656 sayılı kanunla değiştirilen ikinci maddesi ilede (Haciz olunan şeylere karşı üçüncü şahıslar tarafından ileri sürülecek her türlü iddialar genel hükümlere göre tetkik ve hal olunur) hükmü vaz edilmiştir. Şu hadle tahsili emval kanununa göre haciz edilen mala karşı istihkak iddiasında bulunacak olan üçüncü şahıs bu iddiasını mahkemeye arz edecektir. Mezkür kanun hükümlerine göre istihkak dâvasını üçüncü şahıs tetkik merciinemi yoksa umumî mahkemeleremi arz edecektir.

Yüksek YargıtayÜçüncü Hukuk Dairesi 18/1/946 gün ve 319/218 sayılı ve 4 üncü hukuk dairesi 5/2/946 gün ve 90/467 sayılı ve İcra iflâs dairesi 25/12/941 gün ve 4900/4477 sayılı ilâmlariyle mahkemelerden verilen istihkak dâvalarına ait hükümleri onamak suretiyle umumî mahkemeleri vazifeli kabul etmişlerdir. Bilâhare Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi 1/2/946 gün ve 1451/1120 sayılı ilâmiyle (tahsili emval kanunu hükümlerine dayanılarak yapılan hacizler üzerine açılan istihkak dâvalarının icra tetkik mercilerinde rüyet olunacağı) yolunda içtihadını değiştirmiştir.

Profösör Mustafa Reşit Belgesay ve Müfit Erkuyumcu tahsili emval kanununa göre yapılan takip üzerine haciz edilen mallara karşı istihkak iddialarının umumî hükümlere tevfikan mahkemelerde tetkik edilip icra tetkik merciinin vazifesi dışında bulunduğu mütalâasındadırlar (21).

Bizde 2656 sayılı kanunun ikinci maddesinde münderiç (Umumî hükümler) tabirini göz önünde tutarak bu kabil istihkak dâvalarının umumî mahkemelerin vazifeleri içinde bulunduğu kanaatindeyiz.

b — İcra İflas kanununa göre vaz edilen hacizden doğan istihkak dâvaları :

1 — Borçlunun zilyed bulunduğu mallar hakkında istihkak dâvası :

Borçlu elinde bulunan bir malı başkasının mülkü veya rehin olarak gösterdiği yahut üçüncü bir şahıs tarafından o mal üzerinde rehin hakkı iddia edildiği taktirde icra dairesi bunu haciz ederek keyfiyeti icra zaptına geçirir. Ayni zamanda istihkak iddiasına karşı itirazları olup olmadığı hakkında beyanda bulunmak üzere alacaklı ve borçluya üç günlük müh-

(21) Belgesay Mustafa Reşit İcra ve İflas Hukuku 942 Sahife 361. Erkuyumcu Müfit Mahcuz mallara istihkak dâvası Adalet dergisi 946 sayı 7 Sahife 693.

let verir. Sükûtları halinde istihkak iddiasını kabul etmiş sayılırlar. (İ. İ. K. 96)

İcra İflas kanununun 85 - 2 nci fıkrasına göre üzerinde istihkak iddia edilen malların haczi en sonraya bırakılacağından böyle bir iddianın mevcudiyeti halinde icra memuru borçlunun başka malları varsa tercihan onları haciz ederek aidiyeti münazalı bulunan malları haciz etmez.

İstihkak iddiası hacizden sonra yapılır ve borçlunun menkul, gayri menkul başka mallarıda varsa iddia olunan mallar üzerine konan haczin kaldırılması lâzımdır (22).

Üçüncü şahısların istihkak iddiası hacze sonradan iştirak eden alacaklılarada bildirilmek lâzımdır. Alacaklı veya borçlu haczedilen mal üzerinde üçüncü şahsın vaki istihkak iddiasına itiraz etmek isterlerse iddianın kendilerine tebliğinden itibaren üç gün içinde icra memuruna bildirmeleri lazımdır. Aksi takdirde üçüncü şahsın iddiasını kabul etmiş sayılırlar. Talepleri üzerine haciz yapılmış alacaklılar müteaddit ise veya hacze iştirak eden diğer alacaklılar mevcut ise her biri istihkak iddiasına karşı itiraz ile mükelleftirler. Birinin itirazından diğerleri istifade edemez. Çünki haciz istemiş olan alacaklılar bir birlerini temsil edemezler (23).

Ancak üçüncü şahsın istihkak iddiasına borçlu itiraz ederse bu itirazdan bütün alacaklılar istifade eder.

İcra memuru haciz ettiği mallara üçüncü bir şahıs tarafından istihkak iddia edilince ilk önce bu mallara borçlunun zilyed olup olmadığını tâyin eder. İcra memurunun haciz ettiği malın kimin zilyedliğinde olduğuna dair ittihaz edeceği karara karşı alacaklı ve üçüncü şahıs tetkik merciine şikâyette bulunabilir. Menkul bir mal borçlunun elinde haciz olunursa ihtilâfı sabit oluncaya kadar borçlunun addolunur. Zilyedlik harici karinelere göre tâyin edilir.

a — İtiraz:

İstihkak iddiası üzerine kendilerine verilen üç günlük müddet içinde alacaklı ve borçlu tarafından itiraz edilince icra memuru dosyayı hemen tetkik merciine verir.

b — Merciinin birinci tetkiki:

Vaki itiraz üzerine dosya kendisine tevdi edilen merci dosya üzerinde veya lüzumlu görürse alâkalı olanları davet ederek duruşma ile yapa-

(22) Belgesay Mustafa Reşit S. g. e. Sahife 353.
(23) Belgesay Mustafa Reşit S. g. e. Sahife 361.

Burada dâvayı alacaklı açacak müstahik üçüncü şahıs dâvalı mevkiinde bulunacaktır. Dâva iddia edilen ayni hakkın mevcut olmadığı şeklinde menfi bir tesbiti hal dâvası olacak ve beyyine külfetine dâvacı tahammül edecektir. Alacaklı bu dâvasını iddia edilen hakkın müstenit bulunduğu aktin batıl olduğu şeklinde yani iptal dâvası olarakta açabilir (25).

3 — Çalınmış veya zayi olmuş şeyler hakkında istihkak dâvası :

Çalınmış veya zayi olmuş bir malın hakiki sahibi mahcuzun paraya çevrilmesinden ve paraların paylaşılmasından sonra dahi çalınma ve ziya tarihinden itibaren beş sene içinde istihkak dâvası açabilir. (Medenî kanunun madde 902)

Müzayidede bu malı satın almış olan kimsenin hüsnüniyeti dâvanın kabulüne mani olmaz. Üçüncü şahıs malını borçluya emanet etmiş olduğu hallerde mal icra dairesi tarafından satıldıktan sonra bedeli üzerinde de alacaklıya verilinceye kadar dâva açılabilir. Fakat müşterinin suiniyeti isbat olunmadıkça ona karşı istihkak dâvası ikame edilemez.

İstihkak dâvası umumî hükümler dairesinde ve basit usulü muhakemeye tevfikan rüyet ve intac edilir. İstihkak dâvalarında borçlu ile üçüncü şahısların birleşmeleri yani borçlunun dâvayı kabulü alacaklıya tesir etmez. Fakat borçlununikrarı kendi aleyhinde delil teşkil eder (26).

İstihkak dâvası üzerine takibin talikine karar verilipte neticede dâva red olunursa, alacaklının alacağından bu dâva dolayısiyle istifası geciken miktarın yüzde onundan aşağı olmamak üzere dâvacıdan tazminat alınmasına hükmolunur. İstihkak dâvası sabit, olur istihkak iddiasına karşı itiraz eden alacaklı veya borçlunun suiniyeti tahakkuk ederse, haciz olunan malın değer pahasının yüzde onundan aşağı olmamak üzere itiraz edenden tazminat alınmasına asıl dâva ile birlikte karar verilir.

İstihkak dâvasına karşı haczi yaptıran alacaklı muvakkat veya kat'i aciz vesikası ibrazına mecbur olmaksızın iptal dâvası açabilir.

2 — İflâsdan mütevellit istihkak dâvaları :

Borçlunun mallarının tamamını paraya çevirmek gayesini istihdaf eden iflâs açılınca müflisin bütün malları bir masa teşkil ederek masa tarafından idare olunur.

a — Masaya dahil mallardan mütevellit istihkak dâvaları :

Müflise ait olduğu iddia edilerek istihkak dermeyan olunan mal üç-

(25) Arar Kemal S. g. e. Sahife 220.

(26) Onar Sıddık Sami — Belgesay Mustafa Reşit Adliye Hukukunun umumi esasları 944 Sahife 170.

lara karşı üçüncü şahıslar tarafından istihkak iddia edilirse bu malların kendilerine verilip verilemiyeceği hakkında iflâs idaresi bir karar verir.

İdare istihkak iddiasını red ederse dâvanın açılması için üçüncü şahsa yedi gün mühlet tâyin ve tebliğ eder. Bu mühleti geçiren üçüncü şahıs masaya karşı istihkak iddiasından vaz geçmiş sayılır (İcra iflâs kanununun madde 228).

b — Üçüncü şahsın zilyed bulunduğu mallardan mütevellit istihkak dâvası :

Müflise ait olduğu iddia edilerek istihkak demeyan olunan mal üçüncü şahsın elinde olupta bunlar ellerinde bulunan malın müflise ait olmadığını iddia ederlerse iflâs idaresinin istihkak dâvası açması lazımdır.

Üçüncü şahısların zilyed oldukları hallerde dâva açmak ve isbat etmek külfeti masaya düşer (27).

İflâs masasının el koyduğu emvale dair istihkak iddialarının tetkiki mahkemelere aittir.

—o—

(27) Onar Sıddık Sami — Belgesay Mustafa Reşit S. g. e. Sahife 195.

CEZA TATBİKATINDA SUÇ FAİLİNİN YAŞI

Yazan : **Ekrem ÖZKUNT**
Y. Palu Yargıcı

Plân : I — Giriş. II — Cezaî ehliyet. III — T. C. K. da kabul edilen esas IV — T. C. K. 53. maddesi. V — T. C. K. 54. maddesi. VI — T. C. K. 55 ve 56 maddeleri.

I — GİRİŞ :

Suç faili ve dolayısile ceza hükümlerinin hedef tuttuğu konu insandır. Tazminat kabilinden para cezalarına ait hususî kanunlardaki bazı hükümler istisna edilirse hükmî şahısların cezaî mesuliyetlerinden bahsedilemiyeceği gibi modern hukuk prensiplerine göre hayvanların da suç faili olamayacakları malûmdur.

Şu halde insanlar toplum halinde yaşamaları karşılığı, cemiyetin sükun ve selâmetini bozacak fiilleri işledikleri takdirde toplumun bu harekete karşı aksülâmeli olarak ceza hükümlerile karşılaşacaklardır.

İnsan ise; (manevî mesuliyet) prensibine dayan Ceza Kanunumuza göre ancak fark ve temyiz kudretini sahip bulunduğu takdirde ve bu kudretin tamlığı ve eksikliği derecesine göre cezalandırılabilir. Arada derece farkları bulunmakla beraber bütün devletlerin ceza kanunlarında fark ve temyiz kudreti ancak muayyen bir yaştan sonra mevcut farzolunmuş, bu yaşa erişmemiş küçükler ceza hükümlerinin tatbikinden masum sayılmıştır.

Şu hale göre ceza tatbikatında suç failinin yaşı; evvelâ failin ceza hükümlerine muhatap olup olamayacağı ve sonra da hakkında uygulanacak cezanın mahiyet ve miktarının tâyini sebebile bahis konusu olacaktır.

Bu izahat ile karşımıza (cezaî ehliyet) meselesi çıkmaktadır. Bu ehliyet suçun sübjektif unsurunu teşkil eder. Binaenaleyh suçun tekemmülü için cezai ehliyetin mevcudiyeti şarttır.

Biz bu yazımızda cezai ehliyetin izahile suç failinin yaşına göre bu ehliyetin hiç olmaması, eksikliği veya tam bulunması hallerine tereddüp edecek olan kanun hükümlerini tatbikat bakımından tafsile çalışacağız.

II — CEZAİ EHLİYET :

Cezai ehliyet; suçun sübjektif unsurunu teşkil ettiğine göre ortada (suç) bulunabilmesi için failin cezai ehliyet sahibi olması ,başka değişle iş-

lediği fiilin mâna ve neticesini idrak kuvvetine malik bulunması gerekecektir.

Kanunun suç saydığı bir fiili işlemiş olan bir şahıs bundan dolayı ancak kusurlu ve mesul olduğu ve suç kendisine isnat edilebildiği hallerde cezalandırılır (1). Ehliyet; ceza tâyinini icabettirecek asgari dereceden tam haline kadar muhtelif kademe ve safhalara ayrılmış bulunmakta ve her hale göre ayrı cezaî netice meydana gelmektedir. Nazariyat sahasında cezaî mesuliyetin tâyininden başlıca iki doktrin çarpışmakta, birbirlerile tezat teşkil ettikleri halde her iki görüşde ceza kanunlarında yer almış bulunmaktadır.

Ötedenberi kanunlara hâkim olagelen klâsik nazariyeye göre fail, iradesi serbest bulundukça cezaî ehliyeti de tamdır. Bu serbesti manevî mesuliyeti doğuracaktır. Bir kimse kanunen suç sayılan bir hareketi yapmak veya yapmamak hususunda haiz olduğu ihtiyarı onu yapmak suretile kullanmış olursa bu hal failin ahlâkî ve manevî mesuliyetini istilzam eder (2). Şayet fail iradesini serbestçe kullanmamış veya fizikî yahut ruhi bazı âmillerin tesirile irade serbestisi eksik olarak mevcut bulunmuşsa ya cezalandırılmayacak veya ceza tatbikinde muayyen nisbetler dahilinde eksiltme yapılacaktır.

Bilâkis aynı konuya determinist bir görüşle bakan pozitivist mektebe göre; irade serbestisi esasen mevcut değildir. İnsan failiyetlerini tâyin eden tabiat kanunlarıdır. Serbest zannedilen irade ise bu faaliyetlere hükmeden tabiî ve ruhî sebeplerin bir muhassalasından ibarettir. Her insanın şahsiyeti veraset kanunlarına ve bulunduğu muhit şartlarına uygun olarak taayyün eder. Şu halde cezaî ehliyetin esası manevi mesuliyet değil (içtimaî mesuliyet) olacaktır. İnsan cemiyet için zararlı bir fiil işlediği takdirde içtimaî bir reaksiyon olan cezayı çekecektir.

Kısaca bahsettiğimiz bu iki doktrin uygulama alanına geçirildikte doğacak farkı belirtmek için de şu kadar söyliyelim ki; klâsik mektebin kabul ettiği cezaî mesuliyetin yokluğu veya eksikliği derecesine göre ceza tâyini esası pozitivst mektep tarafından kabul edilmediğinden bu ikinci ci görüşün hâkim olduğu ceza kanunlarında, meselâ akıl hastalıklariyle normal suçlular aynı müeyyidelerle karşılaşacaklardır.

III — T. C. K. da KABUL EDİLEN ESAS :

Ceza Kanunumuz ehliyete esas olarak manevî mesuliyet prensibini

1 — Vidal et Magnol : Ceza Hukuku. çeviren : Ş. Devrin, C. I., S. 124.

2 — Tahir Taner. Ceza Hukuku, S. 298.

595

kabul ile bu ehliyetin mevcudiyeti için de temiz kudretini şart koşmuştur.

Manevî mesuliyet; suç işleyen kimsenin iradesinin serbest olmasına ve fark ve temiz kudretini haiz bulunmasına dayanır. İrade serbest olup fark ve temyiz kudreti de bulunursa derecesine göre manevî mesuliyet tam veya eksik olarak mevcuttur (3).

Cezai mesuliyet 1937 tarihli İsviçre Ceza Kanununda şu şekilde ifade edilmektedir: Suçu işlediği vakit aklî bir hastalık; belâhet veya şuurun ağır şekilde muhtel olması dolayısile suç vasfını takdir veya bu takdire göre hareket etmek iktidarından mahrum olan kimse cezalandırılamaz(4).

Suç failinin yaşı da idrâk ve temiz hassasının tâyininde esas olup dolayısile cezaî ehliyeti tamamen kaldıracağı gibi derecesine (tertip edilecek cezaya) tesir edecektir.

Yaş küçüklüğü ile beraber cezaî ehliyete tesir eden âmilleri Magnol'un tasnifine sadık kalarak şöyle sıralayabiliriz (5):

1 — Fizyolojik sebepler.
   a) Küçüklük,
   b) Cinsiyet.
2 — Patolojik sebepler :
   a) Akıl hastalığı ve akıl zayıflığı
   b) Uyurgezerlik.
3 — Psikolojik sebepler.
   a) Cebir ve ikrah,
   b) Mücbir sebepler. (Meşru müdafaa, istirar hali, âmirin emrini ifa zarureti).

T. C. K. 53. maddesine göre 11 yaşını bitirmemiş olanlar hakkında takibat yapılamaz ve ceza verilemez. Cezaî rüşt ise kanunun 56. maddesine göre 21. yaşın tamamlanmasile tekemmül eder.

Mehaz İtalyan Ceza Kanununda asgari had olarak 9 yaş, Fransız Ceza Kanununda 13 yaş ve yeni İtalyan Ceza Kanununda ise 14 yaş kabul edilmiştir. 1937 tarihli İsviçre Ceza Kanununun 82. maddesine göre de; bu kanun 6 yaşını bitirmemiş çocuklar hakkında uygulanamaz. 6 - 14 yaşları arasındaki çocukların suç işlemeleri halinde ise yine ceza hükümleri yerine emniyet tedbirleri tatbik olunur.

Hemen bütün ceza kanunlarında temiz kudretinin mevcudiyeti ve do-

(3) Türk hukuk lügatı. Manevî mesuliyet maddesi.

(4) Dr. H. Uma. İsviçre Ceza Kanunu. Adalet Dergisi. Y. 39, S. 6.

(5) Vidal et Magnol. s. g. S. 152 ve sonrakiler.

18 yaşını geçmeyecek bir müddetle mükayyet olmak üzere devlet idare ve mürekabesinde bulunan bir müesseye konulmesını veya takayyüt ve nezarette teseyyüb ve ihmal ile bir cürüm işlemesine meydan verilirse kendilerinden 200 liraya kadar para cezası alınacağı ihtarile— ana baba veya vasiye teslimini emreder.

Bu tedbirler ceza yargılaması ve usulü dışında tamamen idarî mahiyette bulunmaktadır (8).

Kanun tedbirin geri alınabileceğini de kabul etmektedir. Nazari alarak, tâyin edilen müddetten evvel uslanan ve ahlâki düzelen küçüğün lüzumsuz olarak müessede tutmak veya ana babanın mesuliyetini boş yere uzatmak doğru görülemeyeceğinden tedbir bu hallerde ya yargıç tarafından res'en veya alâkadarların talebi üzerine ref edilebilir.

Mer'iyet K: 16. maddesine göre çoluk çocuk veli veya vasiye teslim edilirken C. Savcısının bunlardan bir taahhütname alması iktiza eder

Cezai sorumsuzluğu bulunmayan küçükler hakkında uygulanacak hükümler bu maddeden ibarettir. tabikatda bu kabil hallerde hemen kâmilen ebeveyne teslimle iktifa edildiği görülür. Kâfi derecede devlet islahhaneleri bulunmadığından sarfınazar kanaatimizce kanunun en büyük eksiği tedbirin alınmasında yargıca hemen hiç takdir hakkı bırakılmamış olmasıdır.

Esasen tedbirin tatbik edilip edilmemesi objektif bir esasa (Ceza miktarına) bağlanmış bunun yanında çocuğun ailevi ve bilhassa rukî, aklî durumu, içtimâî seviyesi nazara alınmamıştır. Filhakika idârî mahiyette bulunan bu tedbirin ittihaz edecek yargıç ceza yargılaması hükümlerile bağlı bulunmadığına göre bu hususları kendiliğinden nazara alması gerekir. ancak tatbikatta yargıç çocuğu ana babaya teslimle iktifaya mecbur bulundukça neticede bir fark olmayacaktır.

Memleketimizde çocuk mahkemeleri kurulması, teşkiline henüz başlanan islahhanelerin bütün yurda teşmili ve hatta bu mevzuda ayrı bir usul vaz'ı esasen günün mevzuu olduğundan bu hususatı burada münakaşa etmemekle beraber şu cihetleri ilâve edelimki; herşeyden evvel yargıcı tedbir alırken daha serbest bırakmak zarureti mevcuttur. Olabilirki çocuğun ailesi kötü tanınmış ve hatta çocuğu suç işlemeye sevketmiş kimselerdir. Kanunda mes,uliyet karşılığı müeyyide de sadece para cezasına inhisar ettiğini göre çocuğu yeniden bunlara teslim zarureti beklenen faide yerine zarar doğuracaktır. Bilhassa memleketimizde kanuni takibattan kurtulmak maksadile ağır cezalı cürümleri küçüklere işletmek temayülünün

(8) Y. 2. C. D. 6, 9, 945 E: 6953 K: 7485.

kuvvetle mevcut olduğu da düşünülmelidir. Hiç olmassa yargıç çocuğu güvenilir bir aile nezdine yerleştirmek yetgisine sahip bulunmalıdır.

Küçük anormal yaradılışlı da olabilir. Bu halde tamamen ayrı tedbirler alınması gerektir. Mevzuatımızda oldukça eksik bulunan hükümlere göre yargıç çocuğu ailesine teslimle iktifa ederse beklenen gaye ne suretle elde edilir. Bu epeyce düşünülmeye değer bir meseledir zannındayız.

Nitekim yeni İsviçre Ceza Kanunu bu mevzuda tamamen modern ve sosyal bir karakter arzetmektedir. Bu kanuna göre 6 - 14 yaşları arasında bulunan küçüklerin suç işlemesi halinde yetğili makam hâdiseyi tesbit eder, icabında çocuğun içtimaî durumu, bedenî ve aklî haleti hakkında malûmat edinir ve hatta belirli bir süre için müşahade altına alınmasınıda emredebilir. Bundan sonra neticeye göre yargıç çocuğu ya emniyetli bir aile yanına veya bir terbiye müessesine yerleştirir. Kanunda (çocuk kendi ailesine de bırakılabilir). denmektedir. Kanunumuzda ve tatbikatta yegane yol gibi görülen bu tedbirin İsveçre Ceza Kanunda diğer tedbirlerden sonra düşünülmekte ve kaydı ihtirâzile kabul edilmekte olduğunu görüyoruz. Bunda başka yine bizde olmayan bir hüküm olarak da yargıç (yetgili makam) bütün bu hallerde çocuğun terbiyesine nazaretle mükelleftir.

Kanunumuzun tenkit edecek diğer bir ciheti de tedbir almağa yetğili makamın asliye ceza yargıcı oluşudur. Kanunda sarahat olmamakla beraber bu cihet Yargıtay içtihatlarile takarrur etmektedir (9). Yukarıda belirttiğimiz gibi tatbikat bu yargıcın çocuğu ana, babasına veya vasisine teslimine karar vermesinden ibaret kalmakta; ekseri ahvalde yargıç çocukla görüşmeden kararı yazdırmaktadır. Yargıç için yapılacak başka işde olmadığından bu vaziyet tenkidde edilemez. Ancak çocuk ana ve babaya teslim edilecek olsa dahi buna karar vermeye yetgili makamın hiç olmassa veşayet işlerine bakan makam; çocuğun ikâmetgahı sulh hukuk yargıcı olması iktiza ederdi. Evvelâ kanunda da kabul edildiği veçhile Ceza Muhakemeleleri Usulüne tâbi olmayan ve tamamen idari mahiyette bulunan tedabirin alınmasile asliye ceza yargıcının alâkası olmaması gerekir. Diğer taraftan çocuğun ikâmetgahına göre bağlı olacağı sulh yargıcı esasen görevi itibarile bu kabil işlerle daha yakından alâkalı bulunacağından ve çocuğun ailesini daha iyi tanıma imkânlarına malik bulunacağından bu yargıcın yetgili olması halinde kanununa konulan madde ile beklenen gaye daha salim şekilde temin edilmiş bulunacaktır.

Nitekim Fransız Ceza Kanununda bu hususta vazifeli mahkeme asliye

(9) Y. C. Gn. K. 26/6/933 tarihli kararı.

hukuk mahkemesidir. Biz yetğili makam olarak sulh hukuk yargıcının kabulünü daha uygun bulmaktayız (10).

V — T. C. K. 54. MADDESİ :

Yukarıda belirttiğimiz veçhile kanunumuza göre 11 - 15 yaşları arasındaki küçüklerde temyiz kudretinin mevcudiyeti şüpheli sayılmaktadır.

Tatbikatta hemen daima hükümet tabibi veya hastahanelerden alınan raporlarla iktifa olunmakta ve bunlarda da klişeleşmiş şekilde (sanığın bedenî teşekkülâtı ve nasiyei haline göre suç tarihinde faruk ve mümeyyiz olduğu —veya olmadığı—) belirtilmektedir. İşlenen suçun nev'i ve mahiyetinin ise bir kiymeti yoktur. Yâni suçlu çocuk genel olarak ya mümeyyiz olacak veya bu kudretten mahrum bulunacaktır.

Kanuna göre; eğer çocuk işlediği fiilin bir suç olduğunu fark ve temyiz ile hareket etmişse temyiz kudretine sahip demektir. Bu hale nazaran hiç değilse işlenen suça göre bu kudretin tâyini iktiza etmekte olup tâmamen objektif mahiyetteki raporlar yerine sübjektif bir esas olarak hâdisede çocuğun durumu içtimaî ve ruhî halleride nazara alınarak bu mevzuda yargıcın taktir hakkını kabul zarureti meydana çıkar.

Bu fikirlerimizin ifadesi olarak gördüğümüz bir Yargıtay kararını buraya aynan alıyoruz:

«Sanığın işlediği fiilin bir suç olduğunu fark ve temyiz ile hareket etmiş olup olmadığı tabibe tâyin ve tesbit ettirilmeyerek ana kılı ve koltuk altı kıllarının tekâmülü ile bedenî neşviname ve nasiyeyi haline göre 19/9/948 tarihinde faruk ve mümeyyiz olduğuna dair hükümet tabipliğinden verilen rapora müsteniden yazılı şekilde hüküm verilmesi yolsuzdur. Y. 5. C. D. 16/4/949 : 1338 K: 1872»

Fiili işlediği zaman 15 yaşını duldurmamış olan ve fakat temyiz kudretine sahip bulunan küçükler hakkında ceza; maddede gösterilen nisbetler dairesinde indirmeler yapılmak suretile tertip olunur. Şöyleki:

1 — Ölüm cezası yerine sekiz seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis.

2 — Müebbed ağır hapis yerine altı seneden, onbeş seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur.

3 — Diğer cezalar 47. maddenin 4 ve 5. bentlerinde yazılı olan usule göre yeni 12 seneden fazla muvakkat cezalar yerine üç seneden on seneye kadar ve altı seneden oniki seneye kadar cezalar yerine bir seneden beş seneye kadar ceza tâyin olunur. Diğer hallerde tertip olunacak hapis cezalarının yarısından aşağı bir miktar hükmolunur.

(10) Bu hususta bk. T. Tanar Ceza Hukuku S: 328 ve müd.

4 — Ağır ve hafif para cezaları yarısına indirilir.

Bundan başka kamu hizmetinden yasaklıklık ve genel güvendik gözetimi altnıa alınmak cezaları tatbik olunmaz. Ve bu mahkûmiyetler tekerrüre de esas olamaz.

Şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalar para cezasından çevrilmiş olsa dahi eğer suçlu, cazanın çektirilmesine başlandığı zaman 18 yaşını bitirmemiş ise cezanın bir islâhhanede çektirileceğini âmil bulunan kanunun; gayri mümeyyiz küçükler hakkında uyğulanan tedbirleri bu yaştekiler içinde nazara almamış olması ve yine ceza tatbiki için suçları nev'ilerine veya ceza miktarlarına göre de bir tafsile tâbi tutmaması da yine bir eksiklik olarak görülmektedir.

Esasen çocuk mahkemeleri konusu ile uygun olarak küçükler hakkındaki Ceza Kanununda mevcut hükümler yeniden ele alınmadıkça bütün bu meselelerin halli imkânı olmadığı kanaatini burada tekrarlarız.

T. C. K. 53. maddesinde fiili işlediği zaman 11 yaşını bitirmemiş olanlar hakkında takibat yapılamayacağı ve ceza verilemeyeceği tasrih edilmiş olmasına mükabil 54. maddede yalnız ceza verilmeyeceği yazılı bulunmasına göre 11 - 15 yaşları arasında olup da faruk ve mümeyyiz bulunmayanlar hakkında takibat yapılacağı gibi iddianame veya son soruşturma açılması kararile kamu dâvası açılıp neticede suçun ademî subutu halinde beraat ve subutu halinde (Ceza tâyinine yer olmadığı) kararı verilecek ve suç, bir sene veya daha fazla hapis veya daha ağır bir cezayı müstelzim ise T. C. K. 53. maddesinin tatbiki cihetine gidilecektir (II).

Bu mevzuda son olarak şunuda söyleyelimki C. M. U. K. 375. maddesine göre 15 yaşını bitirmemiş olan küçükler hakkında duruşmalar gizli olarak yapılır.

VI — T. C. K. 55. VE 56. MADDELERİ :

Kanunumuza göre suç tarihinde 15 yaşını bitirmiş bulunan küçükler cezai ehliyet sahibi farzolunmuşlardır. Yani anormal haller hariç tutulursa bu yaştaki küçükler işledikleri fiilin suç teşkil edeceğini fark ve temyiz kudretine malik ve dolayisile cazai mes'uliyet sahibidirler.

Bununla beraber 15 yaşını bitirmiş bulunan küçüklerdeki bu temyiz kudreti olduğu insanlarda olduğu derecede tam inkişaf etmemiş bulunduğundan kanunumuz yine tatbik edecek cezada muayyen bir nisbet dâhilinde indirmeler yapılmasını ve ceza tatbikinde bazı istisnaları kabul etmiştir.

(11) Y. 4. C. D. 2/12/946 E: 12958 K: 12152.

T. C. K. 55. MADDESİNE GÖRE :

Fiili işlediği zaman 15 yaşını bitirmemiş olup da 18 yaşını bitirmemiş olanlar hakkında aşağıda yazılı şekillerde ceza tâyin olunur.

1 — Ölüm cezası yerine 15 seneden, 20 seneye kadar ağır hapis.

2 — Müebbed agır hapis yerine oniki seneden 15 seneye kadar agır hapis cezası verilir.

3 — Oniki seneyi geçen muvakkat cezalar, altıdan oniki seneye kadar ve altıdan oniki seneye kadar olan cezalar üç seneden altı seneye kadar ve diğer hallerde yarısı indirilir.

4 — Para cezalarının üçte biri indirilir.

5 — Kamu hizmetinden yasaklılık ve genel güvenlik gözetimi cezaları tatbik edilmez.

Cezanın tatbiki bakımından ise;

Cezanın çektirilmesine başlanıldığı zaman onsekiz yaşını bitirmemiş olanlar hakkında hürriyeti bağlayıcı cezalar para cezasından çevrilmiş olsa dahi, onlara mahsuz ceza evlerinde veya büyüklere mahsus ceza evlerinin hususi kısımlarında çektirilir. Bunlar onsekiz yaşını geçtikleri zaman eğer hükümlülük müddeti üç seneden ve geri kalan müddeti iki seneden fazla ise büyük mahkûmların bulundukları cezaevlerine naklonulurlar. Ancak bunlardan geçirdikleri müddet içindeki hal ve durumlarına göre münasip görülenler hususi ceza evinde veya büyüklere mahsus ceza evlerinin hususi kısımlarında alakonabilirler.....

T. C. K. 56. maddesine göre ise; suçu işlediği zaman onsekiz yaşını bitirmiş olup da yirmibir yaşını bitirmemiş. olanlar hakkında ölüm cezası yerine otuz sene ağır hapis ve müebbet ağır hapis yerine yirmi dört sene ağır hapis cezası hükmolunur.

Sair hallerde cezanın altıda biri indirilir.

Şu suretle Ceza Kanunu ile Medenî Kanun arasındaki medenî ve cezaî rüşd yaşlarının farklılığı göze çarpmaktadır. Daha eski tarihi taşıyan ceza kanununda yirmibir yaşını doldurmakla cezaî rüşde erişildiği halde muahhar tarihli Türk Medenî Kanunu ile onsekiz yaşını bitirmiş olanlar reşit sayılmakta ve bu farklılık hemen bütün hukukçular tarafından tenkide uğramaktadır.

Nihayet Buraya kadar bahsettiğimiz şekilde suç failinin yaşının cezai tatbikindeki genel tesirleri yanında bazı hususî hallerinde mevcut bulunmakta olduğuna işaret edelim.

602

Evvelâ, tazminat kabilinden olan para cezalarında yaştan dolayı indirme yapılmaz. Bu kabil cezalar doğrudan doğruya cezaî bir mahiyet taşımadığından cezaî mes'uliyetin tamlığı ve eksikliğinin de ceza tatbikinde bir tesiri olmaması gerektir.

Yine aynı şekilde cezaî mahiyetten ziyade içtimaî bir tedbir karekteri arzeden serseri ve dilencilerin bogaz tokluğuna veya müstâhak oldukları ücretin yarısı verilmek suretile hususî idare ve Belediye işlerinde çalıştırılmaları cezasında (T. C. K. M: 544) da yaştan dolayı indirme yapılmaz(12).

—o—

(12) 26/3/941 gün E: 28 K: II sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı.

CEZA MEVZUATIMIZIN TEDVİN VE TEVHİDİ

Yazan : Sabahattin KÖKSAL
Kocaeli C. Savcısı

Ceza Kanunumuzun tatbikatı çeyrek asrı ikmal etmek üzeredir. Bu uzun tatbikat devresinde zaman zaman ele alınan Ceza Kanunumuzun bir çok maddeleri tadil edilmek suretiyle bünyemize, içtimaî telâkki ve adâtımıza uydurulmuş ve maddelerin tefsirinden doğan bazı boşluklar tevhidi içtihatla doldurulmağa çalışılmıştır. Ancak yürürlükte bulunan ceza mevzuatımız Genel Ceza Kanunundan ibaret değildir. Meşrutiyet devrinde kabul edilmiş bazı kanun ve talimatname ve nizamnamelerdeki ceza hükümleri de tatbikatta yer almakta ve bu istisnaî hükümler yanında sayısı pek çok olan özel kanun ve yönetmelikler bugünkü ceza külliyatımızı meydana getirmektedirler.

Kabul edildikleri zaman ne olursa olsun tatbikatçıları yorucu bir mesai sarfına mecbur eden bu kanunlar tadilleri ile birlikte binleri aşacak bir yekûna baliğ olmaktadır ki bu durum çeyrek asır içinde müstekar bir sisteme bağlanmamış olmamızın acı bir ifadesinden başka bir şey değildir.

Ceza Kanunumuzun şu veya bu maddesinin şu veya bu şekilde değiştirilmesi, ceza hükümlerinin teşdit ve infazında mahremiyetin temini cereyanları yanında bendeniz her şeyden önce ana ceza prensiplerine sâdık kalarak mevzuatımızın tedvin ve tevhidi lüzumu üzerinde durmak istiyorum.

Bu işin kolay ve çabuk halledilir bir mevzu olmadığına inanıyor ve lâkin behemehal ele alınmasının zarurî ve faideli olacağına da kani bulunuyorum. Zira bugünkü sistemde ceza mevzuatımız yer yer serpiştirilmiş ve dağıtılmış bir manzara arzetmektedir. Dağınık ve perişan evrak ve eşya arasından aranılanı elde etmek ne kadar güç ve yorucu ise; içtimaî düzeni bozan bir olay karşısında tatbiki gereken kanunu ve maddesini arayıp bulmak ve uygununu tatbik edebilmek o derece zor ve yorucu olmaktadır.

Birbirini kovalıyan kanun ve talimatname ve nizamnamelerdeki ceza hükümlerini ve bunların değişen şekillerini takip ve irtibatı tesbit ve zincirlendirmek o derece zorlaşmıştır ki en tecrübeli cezacılarımız dahi tatbikatta hataya düşmekten kurtulamıyorlar.

Hal böyle iken yeni yetişen ve iki senelik stajdan sonra yetkili ve o nisbette sorumlu bir göreve tâyin edilen genç hukukçuların tatbikatta bi-

hakkın muvaffak olabileceklerine inanmak çok güçtür. Binaenaleyh bugünkü ceza sistemimizin şu iki cümle içine sığdırılan en büyük mahzurunu açıkladıktan sonra ceza tatbikatında aksaklık yoktur, ceza sistemimiz tam bir eşitlikle tatbik ediliyor ve suçlular her alanda bihakkın takip ediliyor diyebilmek ve buna inanabilmek safdillik olur.

Bugünkü ceza sistemimizin tatbikattaki bu mühim mahzurundan başka :

A) Usul kanunlarındaki ayrılıkları,

B) Ana kanun olan Ceza Kanunumuzla özel kanunlar arasındaki tearuzları,

C) Tatbikatçılar yoruculuğu ve yıpratıcılığı yönlerinden mühim mahzurları da vardır. Bu saydığım mahzurlar için bazı örnekleri şöylece sıralıyabiliriz;

3005 sayılı kanun hükümleri meşhuden işlenen suçlar için kabul ve cezadan beklenen gayeyi sür'atle temine mâtuf olduğu halde bu kanunun özel kanunlarda yazılı suçlar için tatbik kabiilyeti yoktur. Halbuki ise özel kanunlarla ceza müeyyidesi altına alınan bazı suçlar vardır ki Ceza Kanununda yazılı olanlar kadar mühimdir.

Keza Hafta Tatili Kanununa aykırı hareketlerle 3437 sayılı Tütün İnhisarı Kanununun bazı maddelerini ilgilendiren suçlar için ilgili daireler resen ceza muhakemesi nezdinde dâva ikame edebilmektedir. Bu da Genel Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine aykırıdır.

Bazı özel kanunlardaki ceza nevileri Ceza Kanunundaki ana esaslara uymadığından tatbikatta aksaklıklar doğmaktadır. Meselâ : Zabıtai Saydiye Nizamnamesini tadil eden ek kanundaki (Hapis) ve (Para) cezaları müphem olup bunlar ancak tevhidi içtihatla esasa bağlanabilmiş ve (hafif hapis) ve (hafif para cezası) oldukları kabul edilmiştir.

Keza Telefon ve Telgraf Kanununun hâlen mer'î bulunan hükümleri ile Ceza Kanunumuzun 391 ve 392 nci maddelerindeki hükümler aynı mevzu üzerinde tearuz eden müeyyideler değil midir?

Ceza Kanunumuzun 15 inci maddesinin değiştirilmesi suretiyle Ceza Kanunundaki tekmil hapis ve cezalarının asgarî ve âzamî hadleri ve 19 uncu maddenin değiştirilmesi ile para cezası asgarî ve âzamî hadleri bir anda maksada uydurulabildiği halde özel kanunların ayrı kalması ve ana prensip maddesi dışında bırakılması tearuz teşkil eden bir hal değil midir?

Pek çok işleri arasında dâvayı bir an evvel bitirmek ve karara bağlamak isteyen yargıcın özel bir kanuna taallûk eden suça ait kanun maddesini ve bu maddenin tadillerini ve hattâ bununla ilgili temyiz içtihatlarını arayıp bulmağa çalışması az yorucu bir iş midir?..

Mesleğe yeni girmiş bir C. savcısının gözlük satışı gibi normal bir ticarî muamelenin kontrol ve müeyyide altına alındığını bilmemiş olması ve suçu takipsiz bırakması mümkün değil midir?

Bunlar gibi pek çok örneklerinin sıralanması mümkün mahzurlar karşısında bugünkü ceza sistemimizde ıslahat yapmanın zarurî olduğu ve bu ıslahatın da ancak ve ancak ceza kanunlarımızın tedvin ve tevhidi ile mümkün kılınabileceğine inanmak lâzımdır.

Tek ceza sistemi ve müstakar ve müttehit bir ceza kanununa bağlanmakla tatbikatçıya huzur ve kolaylık ve işlerin intacında sür'at ve tatbikatta isabet ve değişiklikleri kolayca takip imkânlarının sağlanmış olacağında şüphe yoktur.

Ceza Kanunumuzdaki bazı hükümler bu ana kanunun genel bir ceza kanunu olmak için tedvin edilmiş olduğu kanaatını uyandırmaktadır. Meselâ : Ceza Kanunumuzun yalan havadis neşri ve gizli matbaa açmak ve teksir ile ilgili 358 ve 533 üncü maddeleri ve izinsiz basılı kâğıt satışı ve matbua ve resim satarken hakkın rahatsız edilmesi ile ilgili 535 inci maddesi Basın Kanununu kapsayan hükümlerdir. Keza; resmî damgalı ölçü ve tartıların tağyir edilmesine mütaallik 360 ıncı madde ve gayri meşru ölçü kullanmağa mütaallik 584 üncü madde Ölçüler Kanununa girebilecek müeyyidelerdir. Keza; 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu ile ceza müeyyidesi altına alınmış olan suçlar için Ceza Kanununun 391 ve 392 nci maddeleri kabili tatbiktir. Keza; Ceza Kanunumuzun halkın sağlığı ile ilgili 394 ve mütaakip maddeleri ve esrar ve eroin gibi zehirli maddelerle ilgili 401 ve mütaakip maddeleri ve temaşa yerleri hakkındaki 539 uncu ve mütaakip maddeleri ve halkın gelip geçtiği yerlere öteberi atma suçlarına ait 558 ve sarhoşlukla ilgili 571 ve 572 nci maddeleri Umumî Hıfzıssıhha Kanununa mütaallik hükümlerdendir.

Görülüyor ki Ceza Kanunumuz, bazı özel kanunların müeyyidelerini kapsamak suretiyle genel bir ceza kanunu olabilecek mahiyettedir ve bu hal tevhit yoluna gidilmenin mahzurlu olmadığının delilidir. Binaenaleyh Ceza Kanunumuzun yeni baştan ele alınması ve özel kanunlarla birlikte tedvin ve tevhidi mümkündür.

Şahsî kanaatıma göre müdevven ve müttehit bir ceza kanunu meydana getirebilmek için :

1 — Yürürlükte bulunan özel ceza hükümlerini mevzuları itibariyle tasnif etmek;

2 — Ceza Kanunumuzda bu suçlara ait fasıl ve maddeleri bulmak; yoksa bunlar için yeni fasıl ve maddeler açmak;

3 — Özel kanunlardaki teşkilâta mütaallik hükümleri yürürlükte bırakıp bir madde ile cezaî hükümleri ilga etmek ve ceza yönünden Ceza Kanununa atıf yapmak;

4 — Yeniden çıkacak her nevi özel kanunları sadece teşkilâta hasredip ceza müeyyidesi bakımından ana ceza kanununa bağlamak... lâzımdır.

Meslâ : Tekel konusunda muhtelif özel kanun hükümleri bugün tatbikatta en çok yer tutan mevzulardır. Kaçakçılığın men ve takibini tazammun eden bu tekel hükümlerini ve ceza müeyyidelerini tasnif ederek ana ceza kanununda bunlar için (Kaçakçılığın men ve takibi) başlığı altında bir fasıl açmak ve böylece kaçakçılığa ait esaslı ceza müeyyidelerini bu fasla sıralamak ve arap saçı gibi karışık ceza müeyyidelerini ilga edip bir madde ile açılan bu fasla atıf yapmak mümkündür. Keza umumî hıfzıssıhha ve diğer özel kanunlar için de aynı şekil ve suretle hareket olunarak müstekar bir sisteme gidilebilir. Altı bine baliğ olan kanun sayısı sadece rakam itibariyle tatbikatçıları ürkütmeğe yeter bir raddeye gelmiştir.

Yalnız ceza sahasında değil, hukuk ve idare ve malî mevzuatta da tedvin ve tevhit esasının kabulü ve her neye mal olursa olsun bunun gerçekleştirilmesi özlenen ve beklenen bir icraat olacaktır. Bu arzunun en kuvvetli gerekçesi; pek çok işleri arasında dosya okumaktan başını kaldırmağa imkân bulamıyan tatbikatçıların özel kanunları ve değişiklikleri takip edememesi ve binnetice kanunların tatbik edilememesi tehlikesidir. «Ceza Kanununu bilmemek mazeret sayılmaz» prensibi yanında kanunları bilinebilir bir hale koymak lâzımdır. Aksi halde, mütehassıslarının dahi bocaladığı ve hatalara düştüğü bir kanun sistemi içinde vatandaşı prensip uğruna feda etmek gibi büyük bir hataya devam edilmiş olur.

———o———

607

BİBLİYOĞRAFYA

Naim TEZMEN : Yargıtay Kararları Yıllığı : 1949; İstanbul Ahenk Basın ve Yayınevi : 1951, Sayfa : 360, Lira : 6.

Üsküdar Sorgu Yargıcı Naim TEZMEN, üç yıldır her ay muntazaman ve büyük bir itina ile yayınladığı **«Yeni Hukuk ve İçtihatlar Dergisi»** ve **«Orman mevzuatı ile ilgili ceza ve hukuk dâvaları»; «2311 sayılı kanun ve idarî makamlarca tatbik şekli ve ceza dâvası»; «Öz ad ve soyadı ve yaş düzeltmeleri hakkındaki dâvalar»; «Notlu ve İzahlı Orman Kanunu»** adlı eserlerinden sonra devamlı ve metodlu çalışmaları ile hazırladıkları **«1949 Yargıtay Kararları Yıllığı»** nı da neşretmek suretiyle meslektaşlarına tatbikatta faydalanabilecekleri değerli kitaplarından birisini daha kazandırmışlardır.

«Yargıtay Kararları Yıllığı» na bine yakın önemli içtihat kararı alınmıştır. Bugün yürürlükte bulunan altı bine yakın kanunun hayata tatbikinde, seçilmiş ve her biri emsal teşkil edecek değerde olan bu kararlar pek büyük bir rol oynayacak, kanunun sustuğu veya aydınlatmadığı hususları bunlar açıklayacaktır. Ayrıca tatbikatta dâvaların isabetle açılması ve kanuna uygun halledilmesi kanunî hükümler kadar içtihatların ve bunlara hâkim prensiplerin bilinmesiyle mümkündür. Başka bir deyişle de içtihatların bilinmesi, dâvaların süratle görülmesini ve hakkın meydana çıkması imkânını verir. Hâsılı bu mütenevvi içtihatların bir arada olması muhakkak ki bütün hukukçulara büyük bir faide bahşedecektir. Bugünkü Yargıtay kararları her okuyan tarafından kolaylıkla anlaşılacak kadar sade bir lisan taşımakta ve hâdisenin hukukî durumunu kolaylıkla izah etmekte olduğundan bunlardan meslekdaşlar kadar ilgililer ve halk da istifade edecektir.

Müellif eserini hazırlamak için Yargıtaydaki karar kartonlarını tetkik etmek suretiyle içtihatların en önemlilerini seçmiş ve bunlara özet ve fihristler ilâvesiyle yayınlamıştır.

Yıllığa bine yakın Tevhidi İçtihat, Genel Kurul ve Daire Kararları, Yargıtay tâyini merci ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları alınmış ve 34 sahifeden ibaret Ceza, Hukuk kısımlarına müstenit ve kanun maddelerine göre beş türlü alfabetik fihrist ilâve edilmiştir.

Kitabın önsöz yazısında belirtildiği üzere bu yıllık «İçtihatlar Yıllığı»

teşkil edecek şekilde her yıl neşredilirse müellifin hukuka ve meslektaşlara yaptığı hizmet kat kat fazlalaşacaktır.

Müellifi bütün hukukçulara örnek hummalı çalışmasından dolayı hararetle tebrik eder; yıllığı almak isteyenlerin eser sahibinden ve İstanbul Ahenk Basın ve Yayınevinden tedarik edebileceklerini ilâve ederiz.

★

İstanbul Barosu Dergisi. Yıl : 1950, Sayı : 12, Kr. 50.

İstanbul Barosunca 24 yıldanberi kıymetli hukukçuların yazıları ve ve Yargıtayın, İsviçre Federal Mahkemesinin seçme kararları, Kanunlar, Meslek haberleriyle her ay muntazaman neşrolunan **«İstanbul Barosu Dergisi»** nin XXIV üncü cildi son sayısı aşağıdaki münderecatı ihtiva etmektedir :

Doktrin : Avukat **Lütfi SAV :** Dünya Baroları Birliğinin 1950 Londra toplantısı; **Yavuz FINDIKGİL :** İflâs hukukumuzda depo kararı; **İbrahim TOKAR :** Basit Usulü Muhakeme ve Yargıtayın bir içtihadı; **M. Kemal OĞUZMAN :** Müessis hisselerinin mahiyeti;

Kararlar : A — Yargıtay Kararları : Derleyen : Avukat Dündar Devres;

B — Federal Mahkemesi Kararları : Tercüme eden : Av. Dündar Devres.

Fihrist : Derginin 1950 yılı sayılarındaki yazı ve kararlar indeksi;

★

Tatbikatta Yargıtay Kararları. Yıl : II, Sayı : 22, Kr. 50.

İstanbul IV üncü Ticaret Mahkemesi Üyesi Hayrettin Sezik tarafından her ay tatbikatta bütün hukukçulara yol göstermek maksadiyle Yargıtay emsal teşkil edecek değerdeki **Ticaret - Hukuk - İcra - İflâs Daire**leri kararları, Değişen kanunlar ve Hâşiyeli Ticaret Kanunu ilâve forma lariyle yayınlanan derginin Şubat 1951 nüshası muhteviyatı şunlardır :

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları : «Kira bedelinin alınmaması ve tevdi mahallini tâyini»;

Yargıtay Ticaret Dairesi Kararları : Temyiz talebinin nazara alınmaması, âdiyen temyiz»; «Hizmet akdi sebebiyle istirdat dâvasında zamanaşımı», «Mecurda tadilât, Kira akdinin feshi», «Hüküm müddetinin temdidi, Temyiz kabiliyeti», «Müteahhidin tedbir olmaması, Mücbir sebep» «Tahliyede mahsup iddiasının nazara alınmaması ve görü»,

Yargıtay Hukuk ve İcra ve İflâs Daireleri Kararları : «Rehinde zamanaşımının işlemiyeceği», «Evlâtlığın rızası ve evlâtlık alabilmek»,

609

«Evlenme sırasındaki hediyeler, Hibeden rücu», «Kira mukavelesinin mevcut olmaması ve ispatı, Masraf vesikaları, yüzde yirmi zammın şümulü», «Zarurî ve faydalı masraflar, Kiracının hapis hakkı», «Reddi hâkimde mahkemenin ademi teşekkülü ve mâfevk mahkemece tetkiki», «Tapu harcının eksik ödenmesi dâvası, Avukatlık ücreti, İlâm harcı ve tavzih ve tashih», «Takas iddiası vukuunda iflâsa hükmolunamıyacağı», «İzalei şüyu suretiyle satılan gayrimenkulde ayın dâvası ve tahliye», «Yabancıların nafaka talebi ve yargıcın takdiri», «İstimlâk Kıymet takdiri, Hakem tetkikatı», «Gayrimenkul rehnin şümulü ve üçüncü şahıslar», «Son aylık kiranın ödenmesi halinde evvelki kiraların ödenmesi ödenmiş sayılacağı», «Mahcuzun üçüncü şahısta bulunması ve iptal dâvasının rü'yeti», «İhtiyatî haczin tatbikinden sonra takip yapılmaması ve haczin düşmesi»;

İlâve : Hâşiyeli Ticaret Kanunu forması ve Adliye Harç Tarifesi Kanunu tadili.

★

Hukuk ve İçtihatlar Dergisi. Yıl : VI Sayı : 31. Lira : 1.

Konya'da Avukat Hasan Halis Sungur'un VI yıldır iki ayda bir çeşitil konulardaki Hukukî makalelerle Yargıtay Ceza ve Hukuk kararlariyle neşrettiği **«Hukuk ve İçtihatlar Dergisi»** 6 ncı yıl VI ncı cilde ait Ocak - Şubat 1951 nüshasında şu yazı ve kararlar bulunmaktadır :

Tahir Kanık : Gabin; Ahmet Turgut Ertem : Ceza Kararnamesi; Ali Ulvi Aksoy : Irza geçmeğe teşebbüs; Abdülmecit Belli : 2311 sayılı kanun; Nejat Aydın Aysoy : Tatbikatta aslî müdahale; Hüseyin Karamustantıkoğlu : Hırsızlık; Tahir Kanık : Suçlu çocuklar; «Tapuda kayıtlı olmıyan gayrimenkullerin mirasçılar arasında hususî şekilde taksimi, Medenî Kanunun 611 inci maddesi gereğince muteber sayılacağı»; «Vekâletin ölümden sonra devamı, vekâletnamede azlolunmamak kaydının mânası», «İhtar dâvası», «Babalık, tazminat ve doğum masrafları ve nafaka dâvası», «Hissei irsiye dâvası, Hile iddiası, Şahitle ispat», «Gayrimenkulün haricen satışı, ferağdan imtina, Bedelin istirdadı ve taraflar arasında aktedilen mukavele ile kabul edilen avukatlık ücretinin tahsili dâvası», «Mer'aya vâki müdahalenin men'i ve tapuların iptali dâvası, Zamanaşımı», «Tapuda kakayıtlı gayrimenkule vâki müdahalenin men'i dâvası, Malikin sağ olması, Zamanaşımı, Âdi senetle satış, M. Kanunun 642 nci maddenin şümulü», «Âmmeye mahsus köprüyü izrar eder şekilde dıvar yaptırılması, Dıvarın valilikçe yıktırılması, Eski hale getirilme dâvası», «Gayrimenkul sınırlarının düzeltilmesi dâvaları, Husumetin sınırdaşlara tevcihi gerektiği»,

610

«Şuf'a», «Devlet Demiryollarından nakilyat, Hasardan mesuliyet», «İpotek senedinin mahiyeti (İcra ve İflâs Kanununun 68 inci maddesinde yazılı resmî vesikalardan mahdut bulunması)», «Borçtan kurtulma dâvası ile istirdat dâvası arasındaki farklar», «Ortaklığın feshi», «İbranamenin değeri hakkındaki Hukuk Daireleri Kararları;

«Rüşvet, Görevi kötüye kullanmak», «Ormandan ağaç kesme», «5677 sayılı Af Kanunu»na dair Ceza Daireleri kararları ve «Hukukî Vecizeler (Kâzım Dereli); «Eşhasa karşı cürümler (Mersin'de Avukat Hüsrev Eldem); «Herkesin Hukuk Kitabı (Tosya Yargıcı Ali Memduh Ertunga) kitapları hakkındaki Bibliyoğrafya.

★

Hukuk Dergisi

Ankara'da 1944 yılında, kıymetli hukukçuların çeşitli mevzulardaki hukukî yazılar, Yargıtay Ceza ve Hukuk ve Danıştay Kararları, Adlî eserlere ait tenkitler, Tamim ve tüzüklerle neşredilmeğe başlanan ve **hâlen Ankara Barosunun** çıkardığı «Hukuk Gazetesi» nin yedi yıllık sayıları elimize yeni geçmiş bulunmaktadır.

Kıymetli dergide çıkan ve tatbikatta büyük faydalar sağlayacak makalelerin başlıklarını ve yazarlarını aşağıda gösteriyoruz:

1950 yılı 69 ilâ 78 inci sayıları: Yargıç H. Basri Erk: Büyük Türk Hukukçuları; Avukat kimdir; Yargıç Dr. Zahit Çandarlı: Hukuk Usulü Hukukçuları; Avukat kimdir; Yargıç Dr. Zahit Çandarlı: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda ve Medenî Kanunda müruruzaman; Haksız fiilden mütevellit zamanaşımı; Boşanma (Akıl hastalığı); Avukat Emin H. Ağar: Eski vakıflarda avukatlık ücret tarifesinin uygulanması; İcra Akar Nizamnamesinin tadili; Eski vakıflarda şahsiyet ve sınıflanma; Avukat M. Akif Eranıl: İdarî dâvalarda Avukatlık ücret tarifesinin uygulanması; Yargıç Kemal Şükrü Onsun: İflâsa tâbi şahıslar; Avukat Nuri Hacıhabipoğlu: İçtihadı Birleştirme kararları üzerinde düşünceler; Boşanma; Avukat Aziz Barıkan: Ticarî taahütler; Ticarî şirketlerin idaresi;; Alparslan Ataman: Kanun enflâsyonu tehlikesi; Avukat Sâdık Arda: Ecrimisil mevzuunda; Mehmet Ertuğruloğlu: Vergi resim, harçlardan doğan kamu harçları;

1949 yılı 57 ilâ 68 inci sayıları: Yargıç H. Basri Erk: Büyük Türk hukukçuları; Yargıç Kemal Şükrü Onsun: İflâsa tâbi şahıslar; Hususî şirket ve Yeni Ticaret Kanunu; İhale akitleri; Menkul istisnasında muayene

611

ve dâva zamanaşımı; Ticarî senetlerde emre muharrerlik vasfı; Yargıç Dr. Zahit Çandarlı : Ölünceye kadar bakma sözleşmesi ve feshi ihbarı; Zamanaşımının kesilmesi sebepleri; Beş yıllık zamanaşımına tâbi alacaklar; Boşanma hukukuna ait prensipler; haksız fiile dair Yargıtay kararları; Haksız fiilde ceza zamanaşımı; Haksız fiilde zamanaşımı ve buna mütedair Yargıtay Kararları; Avukat Aziz Barıkan : Şirket borçlarından doğan dâvalar hükümden sonra takip safhaları; İhale, Taahhüt edilen işin %20 geçmesi; Tahkim sistem ve tatbikat; Taahhüt edilen işin çoğalması veya eksilmesi; Avukat Nuri Hacıhabipoğlu : İçtihadı Birleştirme kararları üzerinde düşünceler; Boşanma; Türk Ceza Kanununun değiştirilmesi icabeden bir fıkrası, Kanunların iktibası ve hatalar meselesi; Avukat Mithat Gülcü : Ticaret Kanunumuzun 483 üncü maddesinin yaşayan hukukumuzda uygulama değeri üzerinde bir inceleme; Ceza Kanununun 282 nci maddesi üzerinde bir inceleme; İmran Öktem : Mümteziç akitlerin tâbi olacağı hukukî rejim - Nakil mukavelesinden mütevellit alacak talebi - Zamanaşımı (Ticaret Kanunu 809); Avukat Vasfi Şenözen : Mahkemei Şer'iyeler; Jale Güral : Cezayı azaltıcı takdirî sebepler üzerinde mukayeseli bir inceleme; Adlî Kısagün : Haksız fiillerde birden ziyade kimselerin mesuliyeti; Dr. Fahri Çalkın : Hukuk dâvalarında ispat hakkının kullanılmasının şartları; Dergi : Malî müşavirler meselesi; Avukat Emin H. Ağar: İcar Akar Nizamnamesi ve tadilleri; Profesör Dr. K. Fikret Arık : Tahliye dâvaları ile ilgili yeni bir içtihat; Avukat Doçent Turhan Feyzioğlu : Kanunî şuf'a hakkının istimalinden feragat şekle tâbi midir?; Avukat Arkun Kudat : Cezaî şartın mahiyeti ve ceza ile münasebeti; Stajyer Avukat Şinasi Tandoğan : Pey akçesi ve zamanı rücu; Nermin Abadan : İsveç hukukunun özellikleri (Konferans); Prof. Dr. Hikmet Belbez : Devletin hususî hukukuna ait iki Yargıtay kararı; Avukat Muin M. Küley : Şuf'ada muvazaa ve ispatı;

1948 yılı 45 ilâ 56 ncı sayıları : Dergi : Kıymetli arkadaşımız Hüseyin Sapmazlıh hakkında; Kıymetli arkadaşımız Aziz Üçok'a dair; Avukat Mustafa Fehmi Kural için; Avukat Vasfi Şensözen: Mahkemei şer'iyeler. Avukat Fehmi Kural: Amerika'da hukuk telakkisi hukukî hareketler ve elamanlar; Avukat Rauf Sevin: İstimlâkte âmme menfaati kararının lüzum ve hukukî ehemmiyeti; Avukat Stj. Bedii Dinçman: Tazminat gösterme mükellefiyetinin tabiiyet yönünden incelenmesi; Avukat Mazlum Kayalar: Hukuk dâvalarında sür'at meselesi; Tercüme: Avukatlık mesleki hakkında; Avukat Aziz Barıkan: Faiz müessesesi; Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları özetleri; Ticaret Basiret ve mücbir sebepler; Avukat Şeref Kâzım Tutaş: Cezada tashihi karar; Avukat Muhittin Abbas Doğukan: Ticarî satış mukaveleleri; Yeni ticaret kanunu tasarısı; Avu-

612

kat Nevin Tarhan: Konferans« İktisadî Devlet teşekkülleri»; Avukat Muin M. Küley: Şuf'a hakkının istimal sahası; Avukat Arkun Kudat: Prensip bakımından kamulaştırma mevzuatımız; Zaman aşımının kesilmesi; M. Münir Koca - Çıtak: Türk ordusunda Yargıçlık; Yaşar Karayalçın: Tapuya kayıtlı olmıyan gayrimenkuller hakkında son tevhidi içtihat kararı münasebetiyle; İmran Öktem: Vasiyetnamenin şekil bozukluğu - Vasiyetnamenin iptali - İptalin vasiyetnamenin tamamına teşmil edilip edilmiyeceği; Gayrimenkul satış vaadi - Gayrimenkulün vasfını taahhüt - Bu taahhüdün maktuğ tazminat ile te'yidi - Maktu tazminatın muteber olması - garanti akti; Hususî mukaveleye fazla yapıştırılan damga pulu - Fazla pul bedelnin istirdadı davası - Dâvanın kabulü; Dr. Zahit Çandarlı: Bina ve inşa eserimaliklerinin mesuliyeti - maddî ve manevi tazminat; Bağışlama rücu şartı; Dâvacının 2 inci vazife noktasından reddi; Prof; Dr. K. Fikret Arık: İşten el çektirilmiş bir memurun beraati ile terfii arasındaki münasebet: Avukat Celâl Bulut: Hazine defineye el koyabilirmi?; Avukat Samim Bilgen: Kamulaştırmadan vaz geçme meselesi;

1946 yılı 23 ilâ. 34 üncü sayıları : Avukat M. Aziz Barıkan Sözleşmeden doğan anlaşmazlıklar; Ticarî taahhütler; Ferzan Arif Aras: Tacir bütün borçları için iflâsa tabidir; İmran Öktem: Tatbikattan örnekler; Soyadı değiştirme dâvası — Yargılama usulü - Husumet; Müspet tespit dâvası; Dr. A. Pulat Gözübüyük: Meşru müdafaanın başlagıcı, devamı ve sona ermesi; Ali Ulvi Aksoy: Türk Ceza Kanununun 523 üncü maddesine ait bir düşünce; Ağır ceza duruşmalarında sanık; Zafer Gökçer: İnhisar barutu ve Türk Ceza Kanununun 264 üncü maddesi üzerinde bir tetkik; Dr. Zahit Çandarlı : Tatbikattan örnekler; Talât Karay : Koordinasyon heyetinin 510 sayılı kararından 630 sayılı kararına geçiş; Yargıç Ahmet Erdoğdu: Hayvan öldürme suçu üzerinde bir inceleme; Avukat Osman Nuri Uman: Şahitlikten rücu; Avukat Mazlum kayalar: Evlâd edinmede velâyet hakkı nez'edilmiş bulunan ana veya babanın muvafakatını esirgemesi hali; Dergi: İngiliz Yüksek Mahkemelerinin harp zamanındaki içtihatları;

1945 yılı 16 ilâ. 20 nci sayıları: Halil Özyörük: 1945 adlî yılı açış nutku; Cudi Özal: Mahkemelerin inzibat cezalarını taşıyan kararları temyiz olunabilir mi?; Emin Büke: Avukatlık K. nun 7 nci maddesi hakkında bazı düşünceler; Samim Bilgen: Orman kamulaştırılmasını ilgilendiren iki Danıştay Kararı üzerine; Ali Ulvi Aksoy: Türk Ceza Kanununun 369, 370, ve 371 inci maddelerine giren suçlar hakkında; Ceza Kanununun mesken masuniyeti suçuna dair bir inceleme; «Cumhuriyet adliyesi» başlıklı yazı münasebetiyle; İmran Öktem: Mahkeme Kararlarına dair;

Tatbikattan örnekler; Çetin Ardalı: Ceza Kanunundaki zina suçu hükümlerine dair; Dr. Zahit Çandarlı: Yargıçlık mesleki ve bugünkü Türk yargıcının durumu; İsmail Doğu: 912 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi üzerinde bir inceleme; Salâhattin Koç: 3499 sayılı Avukatlık kanununun staj hükümleri üzerinde bir inceleme; Ömer Boyacıgiller: Yargılama ve duruşmaların uzamasına dair bir düşünce; Ali Vefa Babaç: Okuyucu mektupları; Kemal Demiroğlu: Millî Korunma Kanununun 67 nci maddesinin tefsiri lâzımdır; Dr. A. Pulat Gözübüyük: (Cürmü eşyaya yataklık) cürmünün sübjektif şartları;

1944 yılı 2, 3, 5, 8 nci sayıları: Dergi: Millî hukukumuz; Hazine avukatlarının teşmil salâhiyeti ve bir temyiz içtihadı, Tahir Sebk: İştira hakkı; Reşat Bayramoğlu: Evrakta sahtekârlık; Ali Yiğit: Temyiz teşkilâtının takviyesi; Dr. Osman Berki: Devletin mirasta mevkii ve bundan doğan kanun ihtilâfları; Kemal Bora: 1609 numaralı kanunu ilgilendiren tâkiplerde ilk tahkikat icrası zarurimidir? ; Talât Karay: Kira bedelinde arttırma ve şartlarını ağırlaştırma suçları; Dr. Zahit Çandarlı: Borçlar Hukukundaki akitlerde mürur zaman levhası; Samim Bilgin: Kanunsuz alınmış vergilerin istirdadı taleplerinde müddet ve mebdeler; İdarî dâvalarda husumet; Nuri Hacıhabipoğlu: 2311 sayılı kanun ve tatbikatı hakkında düşünceler; Rasih Yeğengil: Dâva ve müdafaa hakkının suiistimali ve bundan mütevellit hukukî mesuliyet.

☆

Kâzım DERELİ

—o—

Yargıtay Kararları

HUKUK BÖLÜMÜ

Şöförün dikkatsizliği yüzünden vukubulan zarardan böyle dikkatsiz bir şöförü istihdam etmek suretile tedbirde kusur eden kamyon sahibinin mes'ul olması icap eder.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

Esas : 3/167-69 — Karar : 53

DÂVA: Davalılardan Hüseyin'in idaresindeki kartal Hava deposuna ait kamyon tramvay hava hat tesisatına çarparak 112 lira 7 kuruş zarar yapmış olduğundan tazminen tahsili istemine dairdir.

HÜKÜM: Tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere; Dâvalı Hüseyin Hâdisenin tarafından vukunu ikrar etmiş ve tamirat listesinde yazılı miktara bir itiraz etmemiş olmasına binaen Müddeabih 112 lira 7 kuruşun dâvalı Hüseyinden alınarak dâvacıya verilmesine ve mumaileyhin ehliyetli olduğu anlaşılmasına mebni onu istihdam eden askerî hava komutanlığına bir kusur atfedemiyeceğinden Hazine aleyhine açılan dâvanın reddine dair verilen hüküm Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesince; dâva olunanlardan Hüseyinin temyiz dilekcesinde ileri sürülen itiraz yerinde olmadığından reddine ve ona ait hüküm kısmının onanmasına dâvacının temyizine gelince; mahkemenin sureti kabulüne ve tanıkların beyanlarına ve Borçlar Kanununun 55 inci maddesinin açık hükmüne göre hazine hakkındaki dâvanın reddine dair karar kanuna aykırı olduğundan hükmün hazineye ait kısmının bozulmasına karar verilip iade edilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda: bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrar olunmasına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Dâvacı İdare Genel Müdürlüğü vekili avukat İhsan Gürak.

YARGITAY KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek; ısrarı kapsıyan son hükmün süresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Şöför Hüseyin'in dikkatsizliği yüzünden müsademenin vukubulduğu şahadetten anlaşılmış ve dikkatsiz bir adamı istihdam eden dâvalı askerî hava komutanlığı onun vazife sırasından yaptığı zararlardan kanunen mes'ûl olup mücerred şöförün ehliyetli olması; dâvalının sorumluluğunu bertaraf eden hallerden bulunmamış olmasına binaen bozmaya uymak lâzım gelirken bazı düşünce ile eski hükümde ısrar edilmesi yolsuz olmakla ısrar hükmünün de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 429 uncu maddesine tevfikan BOZULMASINA ve aşağıda müfredatı (600) kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 20/9/950 tarihinde çoklukla karar verildi.

Kira müddetinin hitamında mecuru tahliye taahhüdünde bulunan müstecirin bu taahhüdü yaparken mecurda mukim ve M. K. K. himayesinde bulunup bulunmadığı tahkik edilerek müstecir sıfatiyle M. K. K. himayesinde olduğu halde böyle bir taahhüdde bulunmuş ise taahhüdü muteber olup kira müddetinin hitamında tahliye icap edeceği ve eğer icar akdinden evvel bir taahhüdde bulunup o suretle mecuru işgal etmiş ise taahhüdün kıymeti olmayıp kanunun himayesinde müstefit olması icap edeceği.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

Esas : 3/151-56 — Karar : 55

DÂVA: Dâvalının oturduğu evi satın almış olup dâvalının eski mal sahibi ile yaptığı mukavele müddeti de sona ermiş ve dâvalı müteakip senelere ait mukavelenamenin hususî şartlar hanesinde mukavelenin hitamında mecuru tahliye edeceğini kabul etmiş olmasına göre mecurun boşaltılması istemine dairdir.

HÜKÜM: Tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere; tevhidi içtihat kararı gereğince bidayeti akidde tahliye taahhüdünü mutazammın olarak konulan şart batıl olduğundan dâvanın reddine ve dâvalı vekili için takdir edilen 15 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan alınmasına dair verilen hüküm Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi; dâvalının mukavele müddetinin hitamında tahliye edeceğine dair yaptığı taahhüt sırasında kendisinin mecurda mukîm ve Millî Korunma K. nun himayesi altında bulunup bulunmadığı araştırılarak bu taahhüdü mecura girmeden yapmış ise tahliye şartının muteber sayılmaması ve aksi takdirde şartın muteber sayılarak tahliye kararı verilmesi icabederken bu cihetler incelenmeksizin yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz olduğu beyanile bozulmuş olmakla ye-

niden yapılan yargılama sonunda: bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrar olunmasına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Dâvacı vekili avukat Selâhattin Sözver.

YARGITAY KARARI

Hukuk genel kurulunca incelenerek; İsrarı kapsıyan son hükmün süresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okundukdan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Kira mukavelesinin bidayetinde kiracı tarafından kabul edilen «müddetin hitamında tahliye» şartının muteber olup olmadığı anlaşılmak üzere taahhüt sırasında kendisinin mecurda mukim ve Millî Korunma K. nun himayesi altında bulunup bulunmadığı araştırılmak ve ona göre bir karar verilmek lüzumunu istihdaf eden hususî dairenin bozma kararı varid ve uymak lâzım iken yazılı düşünce ile eski hükümde ısrar edilmesi yolsuz olmakla temyiz olunan son hükmün de Hukuk Usulü M. K. nun 429 uncu maddesine tevfikan BOZULMASINA ve aşağıda müfredatı yazılı 600 kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 20/9/950 tarihinde çoklukla karar verildi.

Kira müddeti zarfında iktisap edilen ğeyri menkûlün konut ihtiyacından dolayı 5020 S. K. nun 30 uncu maddesinin beşinci fıkrasının B. bendinin 4 üncü fıkrasına göre B. K. 254 ve 262 inci maddelerine tevfikan tahliyesi istenilebileceği ve bu hususda şifahi ihbarın kâfi bulunduğu.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Esas : 3/168-70 — Karar : 56

DÂVA: Mesken ihtiyacı sebebile satın aldığı mecurun tahliyesi istemine dairdir.

HÜKÜM: Millî Korunma Kanunu gereğince mesken ihtiyacı ile açılacak tahliye dâvalarında evvelki malikle yapılan mukavelenin sonunun beklenmesi lâzım gelmekte ise de; Bu gibi ahvalda Borçlar K: nun 262 inci maddesi mucibince mühlet verilerek ihtar yapılmak lâzımken çekilen protosto 262 nci maddeye uygun olarak çekilmemiş bulunmakla dâvanın bu noktadan reddine dair verilen hüküm Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesince; Kira başlangıcı tesbit edildikden sonra dâvanın müddetinde açılıp açılmadığının ve ihtarın vaktinde yapılıp yapılmadığının incelenmesi gerekli iken eksik yargılama ve inceleme ile yazılı şekilde dâvanın reddine karar verilmesinden dolayı bozularak mahalline iade kılınmakla yeniden ya-

617

pılan yargılama sonunda: Bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: İsmail Abacıoğlu vekili avukat Can Oktay.

YARGITAY KARARI

Hukuk Genel kurulunca incelenerek; İsrarı kapsıyan son hükmün suresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Kira suresi işinde milkiyetini iktisap ettiği gayrimenkulün konut ihtiyacı sebebile tahliyesini istemiş olan dâvacının 15/10/948 gününde üç aylık bir mühlet vererek şifahen tahliyeyi ihbar ettiği ve dâvalının kabul etmesine ve şifahî ihbardan itibaren üç aylık mühletin geçmesine rağmen çıkmadığından gayrimenkulün tahliyesi iddia edildiği dâva dilekçesinden anlaşılmış ve şifahi ihbarın kanunen muteber bulunmuş olmasına göre bozma kararına uyularak 5020 sayılı kanunla değişen Milli Korunma K. nun 30 uncu maddesinin beşinci fıkrasının B bendinin dört numarasının matufu olan Borçlar K: nun 254 ve 262 inci maddeleri hükümleri dairesinde inceleme yapılmak ve kiranın başlangıcı tesbit olunarak dâvanın suresi içinde açılıp açılmadığı ve ihtarın vaktinde yapılıp yapılmadığı araştırılmak gerekli iken eski hükümde israr olunması yolsuz olmakla israr hükmünün de Hukuk Usulü M. K. nun 429 uncu maddesine tevfikan BOZULMASINA ve aşağıda müfredatı yazılı 600 kuruş temyiz ilâmı harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 20/9/950 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Dâvalının haksız almış olduğu aynî yardımı istirdat dâvasında dâvacı Bakanlığın bu haksız iktisaba dâvalının görevinden ayrıldığı tarihde muttali bulunduğu ve bir senelik zaman aşımına bu tarihin mebde sayılacağı.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Esas : 3/182 - 82 — Karar : 57

DÂVA: Ekonomi Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğü memur adaylarından bulunan dâvalı hastalanması dolayısile 1/8/946 tarihinde görevinden ayrımış olduğundan aynî yardımdan bakiye kalan yetmiş beş lira yirmi kuruşun maafâiz tahsili istemine dairdir.

HÜKÜM: Tahsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere; Zaman aşımı noktasından dâvanın raddine dair verilen hükümYargıtay Üçüncü Hukuk dairesince; dâvalıya verilen aynî yardımın istirdadına haklı ve bu

hususta dâva açmağa yetkili bulunan merciin hangi tarihte ittilâ hasıl ettiğinin tahkik ve tesbiti ve ittilâ tarihinin zaman aşımına mebde sayılması lâzım gelirken bu cihet gözönüne alınmaksızın yazılı şekilde Hüküm verilmesi yolsuz olduğu beyanile bozulmuş olmakla yeniden yapılan yargılama sonunda: Hâdise dâva olunanın Ekonomi Bakanlığında memur olduğu sırada 1/8/946 da işine son verilmesi dolayısile kendisine verilmiş olan aynî yardımın geri alınması olup bir memurun işinden ayrıldığı tarih çalıştığı dairece ayrıldığı zaman mâlûm bulunmasına ve idarenin dâva olunanın işinden ayrıldığı tarihte buna ittilâ hasıl edip fazla verdiği aynî yardımı da geri almağa aynî tarihte hak kazanmış olmasına ve idarenin hâdiseye ittilâ tarihi de dâva olunanın idareden ayrıldığı 1/6/946 tarihi bulunmasına göre hâdisede bir seneden fazla zaman aşımı mevcut olduğundan bahsile evvelki hükümde ısrar olunmasına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Maliye Bakanlığı avukatı Şükrü Aykaç.

YARGITAY KARARI

Hukuk Genel kurulunca incelenerek; İsrarı kapsiyan son hükmün suresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvalının hastalığı sebebiyle görevinden 1/8/946 tarihinde ayrıldığını bilen ve şu suretle haksız surette verdiğini isterdada hakkı olduğuna o tarihte vakıf olan Ekonomi Bakanlığının bir yıl içinde dâva açmamak suretile istirdat hakkı sukût etmiş olmasına göre mahkemece eski hükümde ısrar olunması usul ve kanuna uygun olduğundan varit olmıyan itirazların reddiyle ısrar hükmünün Onanmasına ve aşağıda müfradatı yazılı (200) Kuruş temyiz ilâmı harcının temyiz edenden alınmasına 20/9/950 tarihinde Çoklukla karar verildi.

Ankara İtilâfnamesinin tatbikinden evvel hazinece el konulan kararı eşhasa ait gayrimenkul üzerinde mirasçılarının bir hak ve alâkası kalmamış olduğu.

Esas : 4/178-100 — Karar : 44

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

DÂVA : Müvekkillerinin murislerine ait olup mübadillere tefviz olunan gayrimenkullerden dolayı, açtıkları ayın dâvasının reddine ve bedel dâvası açmakta muhtariyetlerine karar verilmiş olduğundan bahsile; bu gayrimenkullerin satış bedelinden müvekkillerinin hissesine düşen mebaliğn tahsili isteminden ibarettir.

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA
619

HÜKÜM : Hazinenin yerinde görülmeyen zaman aşımı iddiasının reddine ve tahakkuk eden sekiz bin iki seksen altı lira 25 kuruşun dâvalıdan alınarak dâvacı Maryaya verilmesine ve keza üç bin beş yüz elli bir lira 67 kuruşun yine dâvalıdan tahsiliyle diğer dâvacı İstepan'a itasına ve dâva tarihinden itibaren yüzde beş faiz yürütülmesine ve ziyade iddianın reddine dair verilen hüküm Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesince; Asliye mahkemesince dâvalı Hazinenin zaman aşımı iddiası gerekçesi gösterilmek suretiyle red edilmiş olduğu gibi, Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinin dosyada mevcut ilâmına göre, diğer temyiz itirazları da varit bulunamamış ise de; dâvalı vekili tarafından verilen 26/6/946 tarihli lâyihanın dördüncü bendinde, ileri sürülen görevsizlik itirazı hakkında bir karar verilmemesi yolsuz olduğu gibi, dâvacılar tarafından 5/3/935 tarihinde ikbal; Halil ve saire aleyhine açılıp Hazinenin, taraflarından olmadığı dâvada murislerin Serandiden intikali lâzım gelen tarabyada dere içi sokağında, kâin ve dükkân muhtevi 2, 4, 6 numaralı evlerle Beyoğlunda Anadolu sokağında kâin 23 numaralı apartıman hissesinin kendi namlarına kayıtlarının tashihi talep edilmiş ve gayrimenkullerin aynına maksur olan bu dâva; hakkında verilen 16/3/945 tarihli ilâmın ikinci sahifesinde red sebepleri gösterildikten sonra asıl hüküm fıkrasını ihtiva eden altıncı sahifesinde (yukarıda yazılı gerekçelere binaen; dâvacıların hazineyi maliyeden bedel talep ve dâvasında muhtar olmak üzere işbu dâvanın reddine) denilmek suretiyle dâvacıların bütün gayrimenkullerin bedeli hakkında dâva açabilecekleri kabul edilmiş olmasına rağmen evlerin ayni hakkındaki red kararının bedele de şamil olduğundan ve bu kararında temyiz edilmemek suretiyle kat'ileştiğinden bahsiyle bu kısım dâvanın reddedilmesi de yolsuz olduğu beyaniyle bozulmuş olmakla yeniden yapılan yargılama sonunda: Firarî olan bir kimsenin vaz'iyed edilmiş bulunan emvali hakkında veresenin bedel talebinde bulunmasına imkânı kanunî olmadığından ve saire bahsiyle ikinci bozma sebebine karşı israra ve birinci bozma sebebine ittibala binnetice dâvalının 26/6/946 tarihli lâyihasındaki vazife itirazı dâvanın sureti kamesine göre gayri varit görüldüğünden reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Maliye Hazinesine izafeten vekili avukat Sami N. Sırmalı.

TEMYİZ KARARI :

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek; kısmen ısrarı kapsıyan son hükmün süresi içinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvaya konu teşkil eden gayrimenkullerden Trabyada dere içi so-

620

kağında kâin ve dükkânı muhtevi 2, 4 ve 6 numaralı gayrimenkullere dâvacıların murisi firarî Sarandinin vefatından ve Ankara itilâfnamesinin yürürlüğe girmesinden evvel dâvalı hazinece elkonulmuş bulunduğu anlaşılmasına ve bu sebeple dâvacıların bu gayrimenkuller üzerinde bir hak ve alâkası kalmamış olmasına binaen ısrara dair verilen hüküm; usûl ve kanuna uygun bulunduğundan itirazların reddile sözü geçen hükmün onanmasına ve hükmün bozmaya teb'ân verilen kısmı hususî dairece incelenmek üzere dosyanın Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesine tevdiine 4/10/950 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Mütemmim cüz'üden olan ağaçların istisnası suretiyle zilyedliğin devri muteber değildir.

Yargıtay 1 inci Hukuk Dairesi
Esas : 2362 — Karar : 3858

Boğazlıyanın Sırçalı Tekke Köyünden Mahmut oğlu Hüseyin Uçarın ayni köyden Ali oğlu İbrahim İlbay aleyhine murisi Hüseyine ait Sandık kaya mevkiinde kâin hududu belli bir buçuk evlek miktarında ki bağ ile beheri 15 er lira kıymetindeki 13 adet selvi ağacına dâvalı fusulen müdahalede bulunduğundan ve ağaçlardan bir adedini keserek kaldırmış olduğundan vâki müdahalenin men'i ve kesilen ağaç bedelinin tahsili talebiyle açtığı dâvaya dâvalı dâvadan 15 sene evvel dâvacıya bir bahçe vermek suretiyle müteabih bağ ve kavakları mübadele ettiklerini ve o müddettenberi münazaalı yerin elinde bulunduğunu def'an beyan ve dâvanın reddini istemiş olmakla yapılan yargılama sonunda dâvacının kendisine ait tapusuz bir kıt'a bağı dâvalıya ait bir bahçe ile haricen değiştiği ve bu değişmede bağda dikili bulunan kavakların hariç tutulduğu halde dâvalının kavaklara müdahale ettiği ve kavaklardan birisini keserek götürdüğü şehadetle tahakkuk etmiş ve dâvacıda kavaklarını kesip götüreceğini beyan etmiş olduğundan kavak ağaçlarının dâvacı tarafından kesilip götürülmesine ve dâvalı tarafından evvelce kesilip götürüldüğü anlaşılan bir adet kavağın bedeli olan 15 liranın da dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine dair Boğazlıyan asliye H. Y. lığından verilen 8/4/949 T. li ve 236/154 No. lu ilâmın Yargıtayca incelenmesi dâvalı İbrahim İlbay tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla geregi düşünüldü.

KARAR

Bir gayrimenkulün üzerindeki ağaçlar ve binalar onun mütemmim cüz'ünü teşkil ettiklerine ve mütemmim cüz'den olan şeylerin satıştan ve devirden istisna edilemiyeceklerine ve böyle bir bağıtın muteber olmayacağına göre dâvacının dâva edilene trampa bedeli olarak vermiş olduğu bağın mütemmim cüz'ü olan kavak ağaçlarına dâva edilenin müdâhalesinin önlenmesini istemeye hakim olmayıp ancak kavakların istinabe suretiyle yapılmış olan trampa bağıtının muteber olmaması ve batıl olması dolayısiyle bağı ve kavak ağaçlarını geri istemeye hakkı bulunduğu göz önüne alınarak dâvanın reddine karar verilmesi gerekirken mütemmim cüs'ün gayrimenkulün devrine ait trampa bağıtından istisna edilmesi suretiyle yapılmış olan bağıtın muteber sayılarak yazılı olduğu üzere müdahalenin önlenmesine karar verilmiş olması yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hüküm H. U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve dosyanın mahkemesine geri gönderilmesine ve 795 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 19/10/950 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1515 sayılı kanunun mahkemelerce uygulanmasında haricen iktisap ve tasarrufun mutlak surette ispatı kâfi olup her halde senedin aranmasına lüzum olmadığı.

Yargıtay 1 inci Hukuk Dairesi
Esas : 4842 — Karar : 4019

Çivrilin Karayahşılar köyünden Kazak oğlu Mehmet veresesinden karısı Ayşe Ceylan ve Halil İbrahim karısı Fatma ve Mustafa karısı Yaşar ve Nadide Çelik ve küçük Ramazan ve Muhittin namlarına velâyeten Mustafa karısı Elif Ceylan ve Bekir Ceylanın bilasale ve bilvekâle Maliye Hazinesi aleyhine açtıkları tarlaya müdahalenin önlenmesi dâvasından dolayı Çivril asliye hukuk yargıçlığından verilen 18/6/949 gün ve 163 - 193 sayılı ilâmın dairece incelenerek Onanmasını havi sadır olan 6/3/950 günlü ve 10090 - 1021 sayılı kararın düzeltme yoluyle incelenmesi Hazine vekili Neçip Yazıcı tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla gereği düşünüldü.

622

KARAR

1515 No. lu Kanunun mahkemece uyğulanmasında senet aranmıyacağına ve Onanma kararında gösterilen gerekçelere göre yerinde olmıyan ve kanunda yazılı dört sebepden birine dayanmıyan düzeltme isteğinin REDDİNE ve düzeltme isteyenden 15 lira para cezası alınarak hazineye gelir yazılmasına ve 470 kuruş temyiz masrafının keza düzeltme isteyenden alınmasına 27/10/950 tarihinde oybirliğiyle karar verildi diye yazılı olan ilâmın çıkarılan suretidir;

Bitişik gayrimenkullerde bilirkişilerden aradaki sınırın mevkii sorulmak icabettiği gibi bu hususta icabında iki tarafın tanıkları da dinlenmelidir.

Yargıtay 1 inci Hukuk Dairesi
Esas: 1299 — Karar: 4040

Havzanın bağbasan köyünden Safer oğlu Haydar Duran ve Ahmet oğlu İsmail şimşir vekilleri Ali Rıza Doganın, ayni köyden Mustafa oğlu Aziz tek'er ve Maliye hazinesi aleyhlerine, müvekkillerinin tapu ile mutasarruf bulundukları Köyaltı mevkiinde âin tarlayı dâvalı hazineden icarla tuttuğundan bahsile müdahalede bulunduğundan vâki müdahalesinin önlenmesi talebiyle açtığı dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda. Müddeabih tarlaya dâvacıların tasarrufu tapuya müstenit olduğu ve dâvalıların müdahalelerinin fuzuli bulunduğu mübrez kayıt ve mahallen yapılan keşifle anlaşıldığından dâvalıların vaki müdahalelerinin önlenmesine dair Havza Asliye Hukuk Yargıçlığından verilen 13/10/949 gün ve 99/450 sayılı ilâmın yargıtayca incelenmesi dâvalılar Aziz tek'er ve Maliye hazine namına vekili taraflarından süresi içinde verilen dilekçelerle istenilmiş olmakla gereği düşünüldü.

KARAR

Dâvacının gayri menkulünün bir tarafı yeni ve bir tarafıda ilya gayri menkullerini teşkil eylediğine ve Hazineninde bunların yerine geçmiş olduğuna göre iki tarafın gayri menkulleri birbirine bitişik olduğu anlaşıldığına göre bilir kişilere eskidenberi dâvacının satıcılarına verilen gayri menkulde Yani ve İlya arasındaki mevcut sınırı bilip bilmedikleri sorularak tesbit edilmek ve icabında eski sınırları hakkında iki tarafın göstereceği delillerde dinlendikten sonra karar verilmek gerekirken bilirkişilerin tarlaların eski sınırlarını bildiklerine ve bu sınırların yerlerinde

olduğuna dair kesin bir ifade mevcut değil iken bunların kanaat verici olmayan beyanlarına dayanılarak karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan H. U. M. K. 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve dosyanın mahkemesine geri gönderilmesine ve 470 kuruş Temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 27/10/950 tarihinde Oybirliğiyle karar verildi.

---

1 — Dâvalı cevap dilekçesinde şuf'a dâvasının süresi içinde açılmadığı yolunda itirazda bulunmadığından buna mâtuf temyiz itirazı yerinde değil,

2 — Şuf'alı hisseyi satın alan kimsenin bedelde muvazaa vardır diye müdafaada bulunmıya hakkı yoktur.

Yargıtay 1 inci Hukuk Dairesi
Esas : 2618 — Karar : 4068

Karaman'ın Boyalı Köyünden Paşpar Hasan oğlu Ali evlâtlarından Mehmet Ali Gürbüz vekili Ali Galip Tartan oğlu'nun Boylı köyünden İsmail oğlu Ömer Uludağ aleyhine; müvekkilinin 1 - 8 hissesine sahip bulunduğu bir tarlanın 1 - 8 hissesi diğer hissedar Ali Muammer tarafından dâvalıya 500 lira mukabilinde satılmış olduğundan şuf'a hakkına binaen mezkûr hissenin bedeli mukabiilnde namına tescili ve dâvalı adına olan tapunun iptali dileğiyle açtığı dâvadan dolayı cari muhakeme neticesinde; dâvacının şuf'a hakkının kabuliyle satış bedeli olan 500 lirayı dâvalıya ödediği takdirde şuf'alı hissenin dâvacı adına tesciline dair Karaman Asliye Hukuk Yargıçlığından verilen 2/12/1949 gün ve 440 - 576 sayılı ilâmın dairece incelenmesi dâvalı Ömer Uludağ tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla gereği düşünüldü.

KARAR

Dâva edilen cevap dilekçesinde dâvanın süresi içinde açılmadığı hakkında bir itirazda bulunmamış olduğuna ve şuf'alı hisseyi satın alan kimsenin bedele muvazaa bulunduğu yolunda müdafaada bulunmıya hakkı bulunmadığına ve mahkemede söylenmiyen hususların bozma sebebi olarak ileri sürülemiyeceğine göre bu noktalara dokunan itirazlar yerinde değilse de şuf'a hakkı iddia edenin tapu harç ve masraflarını ödemekle mükellef olacağı kanun hükümlerinden bulunduğuna göre bunların da tesbitinden sonra gerek bedel ve gerekse harç masraflarının ödenmesi karşılığında şuf'alı hissenin dâvacı adına geçirilmesine karar verilmek gerekirken harç ve masraflar hakkında bir karar verilmemiş olması yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün H. U. M. Kanu-

nunun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve dosyanın mahkemesine gönderilmesine ve 720 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 31/10/1950 tarihinde oybirliğiyle karar verildi diye yazılı olan ilâmın çıkarılan suretidir.

Miras en yakın mirasçıların cümlesi tarafından reddedilmiş olan hallerde terekenin tasfiyesi M. Kanunun 573 üncü maddesi hükümlerine ve müddete tâbi olmayıp 552 nci maddesi gereğince resen tasfiyesi icabeder.

Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi
Esas : 508 — Karar : 809

Bakırköy Zuhuratbaba 9 numarada oturmakta iken 9/2/1946 tarihinde ölmüş olan Hatice Beylikçi'nin terekesinin tasfiyesi hakkında alacaklı İstanbul Emniyet Sandığı Avukatlarından Şakir Karaaltan tarafından 17/2/1950 günlü dilekçe ile vâki talep üzerine yapılan tetkikatta, ölümün vukubulduğu tarih ile terikenin tasfiyesinin istenilmesi tarihi arasında K. M. nin 573 üncü maddesindeki müddetin çoktan geçmiş ve esasen ölünün terikesine mahkemece el konmamış olmasına mebni bu hususiaki talebin reddine ve alacaklı Emniyet Sandığı dilerse umumî hükümler dairesinde mahkemeye müracaatla hak aramakta muhtar olduğunun kendisine tebliğine dair verilen yukarıda tarih ve sayısı yazılı hüküm Emniyet Sandığı Müdürlüğü avukatlarından Şakir Karaaltan tarafından istenilmekle yapılan incelemede temyiz isteğinin süresinde olduğu görülüp kabulü oybirliğiyle kararlaştırıldıktan ve dosyada mevcut evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Hâdise M. K. nun 573 üncü maddesi şumulüne dahil ve müddete tâbi olmayıp miras.en yakın mirasçılarıncümlesi tarafından reddedilmiş olmasına göre mezkûr kanunun 552 inci maddesi gereğince terikenin resen tasfiyesi lâzım geldiği halde hilâfında mütalâa ile tasfiye talebinin reddine karar verilmesi yolsuz ve itirazlar vârit olduğundan hükmün (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 30/1/1951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Terekeye mümessil tâyini hususunun takdiri mahkemeye ait olup tâyin edilen mümessilin temsil ve idarede ehliyetsizliği görüldüğü takdirde başka birinin mümessil tâyinini talep hakkı mahfuz bulunduğu.

Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi
Esas: 8325 — Karar: 6308

Dâvacı müteveffa Memci karısı Müminet ve çocukları Yaşar ve Saim vekili Memduh Bülbül ile dâvalı Sultan ve arkadaşları arasındaki terikeye mümessil tâyini dâvasının yapılan yargılaması sonunda; terikenin mümessil marifetiyle idaresine ve mümessil tâyininde taraflar ittifak edemediklerinden Bahriye köyü muhtarının resen mümessil tâyin edilmesine dair verilen yukarıda tarih ve sayısı yazılı hüküm dâvalılar yönünden temyiz edilmekle yapılan incelemede; temyiz dilekçesinin süresinde olduğu görülüp kabulü oybirliğiyle kararlaştırıldıktan ve dosyada mevcut evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

M. K. nun 581 inci maddesi gereğince mirasçılardan her hangi birinin talebi üzerine miras şirketine mümessil tâyini hususunun takdiri mahkemeye ait olup hâdise alâkadarlar celp ve istima edilerek mümessil tâyinine karar verilmiş olmasına ve mümessilin tedsil ve idarede ehliyetsizliği görüldüğünde başka birinin mümessil tâyinini ayrıca talep hakkı mahfuz bulunduğuna mebni yerinde görülemiyen itirazların reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün (ONANMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının temyiz edenden alınmasına 19/12/1950 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Eksiltme ilânının noksan yapılmasından dolayı hazinenin tekrar ilân için masrafı olmuş ise de bu yüzden ihale de hazinenin büyük kârı olduğundan taz-

masrafı olmuş ise de bu yüzden ihalede hazinenin büyük kârı olduğundan taz-

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi
Esas: 250 — Karar: 130

DÂVA: Adliye dairesi 40 lira ücretli mübaşiri olan dâvalının kadrosu 1/1/1947 de 75 liraya çıkarılmış ve terfie dair onayın 31/12/1946 da yapıldığı düşüncesiyle mumaileyhe Ocak, Şubat ve Mart 1947 aylıklarına ait 75 lira üzerinden verilmiş ise de bilâhare yapılan incelemede terfiin Urfa Adalet Encümenince 12/3/1947 de yapıldığı anlaşılmış olduğundan 1/1/1947 den 13/3/1947 tarihine kadar olan süre için fazla verilen 63 lira 88 kuruşun tahsili istemine dairdir.

626

KARAR : Urfa Adalet Komisyonu Başkanlığından gelen cevabî yazıya göre dâvalının 40 lira ücretten 75 liraya 1/1/1947 tarihinden itibaren muteber olmak üzere 12/3/1947 tarihinde karar verildiği ve bu kararın da 21/3/1947 gününde vilâyetçe onandığı anlaşılmasına ve malî mevzuata göre bir üst derece maaş veya ücrete hak kazanabilmek için terfi ettirmeğe yetkili makamın mucip tarihinin muteber olması lâzım geleceğine binaen dâvacının iddiası veçhile dâvalının fazla mehuzu bulunan 63 lira 88 kuruşun dâvalıdan tahsiline karar verildiği hakkındadır.

TEMYİZ EDEN : Seymus Saraçoğlu.

YARGITAY KARARI

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

Dâvalının 40 liralık memuriyet kadrosu 1/1/1947 tarihinden itibaren 75 liraya iblâğ edilmiş olmasına ve o tarihten itibaren bu kadrodaki parayı alması encümence kararlaştırıldığına ve dâvalının terfii mevzuubahis olmadığına göre dâvalının kadrosuna uygun şekilde aldığı parayı Hazinenin istirdada salâhiyetli olup olmadığı düşünülmeksizin ve 837 sayılı kararın hâdiseye şümulü olup olmadığı da düşünülmeksizin yazılı şekilde hüküm verilmesi ve dâvacıya tahmil edilen yargılama giderleri miktarının hüküm fıkrasında ve müfredatının da hüküm zirinde gösterilmemesi yolsuz ve temyiz itirazı bu itibarla vârid olduğundan hükmün (BOZULMASINA) 7/12/1950 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

---

1 — Belediye namına kayıtlı radyonun halkevine hibe edilmesi için belediye encümenince karar verilmesi meşrut olup dâvalı halkevi başkanının posta kayıtlarını araştırarak radyonun belediye başkanının şahsî malı olmadığını, belediyeye ait bulunduğunu anlaması mümkün olduğundan bu hususta hüsnüniyet iddiasında bulunamıyacağı;

2 — Dâvacının, hibenin muallel olduğuna hangi tarihte vâkıf olduğu tahkik ve tesbit edilmeksizin zamanaşımının ileri sürülemiyeceği.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi
Esas : 13889 — Karar : 8547

DÂVA : Köy sandığından toplanan para ile alınan Markoni markalı radyo bugüne kadar halkevinde kullanılmakta iken bu kerre Halk Parti-

627

sine teberru edildiği haber alınmış ve mezkûr radyo belediyeye ait bulunmuş olduğundan aynen veya bedeli olan 350 liranın tahsili istemine dairdir.

KARAR : Tafsilâtı hüküm yerinde yazılı olduğu üzere müddeabih radyonun 1945 yılında o zamanki belediye başkanı tarafından P. T. T. müdürlüğüne yazılan bir tezkere ile halkevine teberru edildiği bildirilmiş ve postahanece de ruhsatiyenin halkevine devri yapılmış olduğu anlaşılmış ve dâvacı, radyonun Halk Partisine teberru edildiği hususundaki iddiasında israr etmemiş olup ispat da edilmediğinden dâvalı Halk Partisinin husumet itirazı yerinde olmakla Halk Partisi aleyhine açılan dâvanın husumet yönünden ve halkevi adına açılan dâvanın da zamanaşımı noktasından reddine karar verildiği hakkındadır.

TEMYİZ EDEN : Dâvacı belediyeye izafetle Başkanı İsmail Demiralp.

YARGITAY KARARI

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

Belediye namına kayıtlı olan ve belediye reisinin fiilen yedi emanet ve muhafazasında bulunmıyan radyonun halkevine hibe edilebilmesi için belediye encümenince karar verilmesi meşrut olmasına ve dâvalı halk odası reisinin radyonun belediye dairesine ait olup belediye reisinin şahsına ait olmadığını postahane kaydından anlamış ve bilmiş olması lâzım geleceğine göre hâdisede dâvalının hüsnüniyetle hareket ettiğinin kabulünde isabet bulunmamış ve dâvacının hibenin muallel olduğuna hangi tarihte vâkıf olduğu tahkik ve tesbit edilmeksizin zamanaşımının tahakkukundan bahsedilmesi de yolsuz ve temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan hükmün (BOZULMASINA) 14/12/1950 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Aynı ilâm aleyhine bir defadan ziyade tashihi karar yapılamıyacağı.

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 6201 — Karar : 4551

Hilmi Öztaş vekili Avukat Kemal İren ile Vehbi Koç vekili Avukat Suphi Tolan aralarında mütekevvin dâvaya dair (İstanbul) Asliye Yedinci Hukuk Yargıçlığından verilen 13/6/1949 gün ve 311 sayılı hükmün dâvalı vekilinin vâki tashih talebi üzerine dairenin 31/3/1950 gün ve 3954/

2044 sayılı ilâmiyle onanmasına karar verilmişti. Bu kerre de dâvacı vekili Avukat Kemal İren tarafından süresi içinde bu kararın tashihen incelenmesi istenilmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

Mahkemece verilen hükmün bozulmasını havi ilâm taraflar vekillerine tebliğ edilerek bunlardan dâvalı vekilinin vâki talebi üzerine bozma kararının ref ile hükmün onanmasına karar verilmiş olmasına ve usulün 441 inci maddesi gereğince, aynı ilâm aleyhine bir defadan ziyade tashihi karar talebi mesmu olmadığı gibi, tashih talebinin red ve kabulüne dair verilen kararlara karşı da tashihi karar caiz bulunmamasına binaen, dâvacı vekilinin tashih isteminin (REDDİNE) ve onbeş lira para cezasiyle aşağıda yazılı temyiz giderinin tashihi karar isteyenden alınmasına 28/9/1950 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Hâkimlerin kendilerine ücret takdiri; taraflar arasındaki ihtilâfın bir cüz'ünü teşkil etmediğinden, usulün 533 üncü maddesi şümulü dışında olup takdir edilen ücret adalet ve nasafet kaidelerine uygun olmadığı takdirde kararın temyizen bozulabileceği.

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 7588 — Karar : 4593

Zeki Mimaroğlu vekili Avukat Hamdi Üge tarafından Millî Savunma Bakanlığına izafetle vekili Avukat Yusuf Bahri Korman aleyhine (İstanbul) Asliye İkinci Hukuk Yargıçlığına açılan kamulaştırma bedeline itiraz dâvası üzerine 3887 sayılı kanun gereğince teşkil olunan hakem kurulu tarafından verilen 4/1/1950 gün ve 30 sayılı hakem kararının dairenin 13/6/1950 gün ve 3782/3392 sayılı ilâmiyle onanmasına karar verilmişti. Hazine vekilleri avukat Yusuf Bahri Korman, Fuat Ömer Keskinoğlu ve Mustafa Gökşin taraflarından süresi içinde bu kararın teshihen incelenmesi istenilmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

Tashihi istenilen daire ilâmının dayandığı gerekçelere göre temyiz itirazlarının tekrarından ibaret olup usulün 440 ıncı maddesinde hasren tâyin ve tâdat edilen sebeplere uymıyan diğer tashih sebepleri yerinde değilse de usulün 533 üncü maddesinde hakem kararlarının bozulması için tâyin ve tahdit edilen sebepler hakeme arz ve tevdi olunan ihtilâfın halli hakkındaki esas kararlara münhasır olup hakemlerin kendilerine takdir edecekleri ücret taraflar arasındaki ihtilâfın bir cüz'ünü teşkil etmediğine

ve bu suretle hakemlerin kendilerine ödenmesi lâzımgelen ücrete ait kararları, hakem kararlarının usulün 533 üncü maddesinde gösterilen sebeplere münhasır olarak bozulabileceği yolundaki kanun kaidesinin şümulü haricinde kalmasına ve olayda hakemler tarafından mesnet gösterilmeden ve ifa edilen hizmetle mütenasip olmıyarak hazine aleyhine binikiyüz lira hakem ücreti takdir edilmesi adalet ve nasafet kaidelerine uygun bulunmasına binaen dâvalı hazine vekilinin hakem ücretinin fâihş olduğuna dair bozma dileği yerinde olduğundan temyiz olunan hakem kurulu kararının bu sebepten bozulması gerekli iken zuhulen onandığı anlaşıldığından bu sebebe hasren tashih isteminin kabuliyle dairece müttehaz onanma kararının kazineye ait hakem ücretine müteallik kısmının kaldırılmasına ve temyiz olunan hakem kurulu kararının hazine aleyhindeki hakem ücretine taallûk eden fıkrasının yukarıda yazılı sebeplerden ötürü (BOZULMASINA) 30/9/1950 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

---

1 — Şuf'a dâvası mirasçılarından birisinin şuf'a hakkı bulunmaması bakımından reddedildiği takdirde B. Kanununun 137 nci maddesindeki 60 günlük munzam müddetten faydalanamıyacağı.

2 — Şuf'a satış bedelinde tapu harç ve giderlerinin de katılması icabedeceği.

Yargıtay 5 inci Hukuk Dairesi
Esas : 3370 — Karar : 3209

DÂVA : Müvekkillerinin diğer hissedarlarla iştirak halinde mutasarrıf oldukları yeri ve sınırları dâva dilekçesinde yazılı tarlanın üçte bir hissesini dâvalıların 600 lira bedel mukabilinde hisse sahibi Mehmet Sağkol'dan satın almış olduklarından bahsile müvekkillerinin şuf'a hakkı dolayısiyle işbu hissenin bedeli mukabilinde müvekkilleri adına tesciline karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, dâvacıların şuf'a haklarının sübutuna mebni 600 lira satış bedelinin dâvacılar Şaziye Sahra namı diğeri Sâre Aksoy, Rahmi Aksoy ve Şükrüye'den müteselsilen tahsiliyle dâvalılara verilmesine ve dâvalılar adına kayıtlı üçte bir meşfu hissenin dâvacılar adına iştirak halinde kayıt ve tesciline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvalılar.

630

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Yargılama tutanağına göre meşfu hissenin satışına ıttıla tarihi olan 10/10/1949 tarihi ile dâva tarihi olan 22/2/1950 tarihi arasında kanunî süre geçmiş olduğu ve evvelki dâva mirasçılardan birinin dâva hakkı bulunmaması bakımından reddedilmiş olup Borçlar Kanununun 137 nci maddesinde yazılı 60 günlük munzam müddetten dâvacıların faydalanamıyacakları halde dâvaya bakılarak karara bağlanması ve satış bedelini de tapu harç ve giderlerinin katılmaması yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün H. U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 400 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 5/10/1950 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Sulh şartları meyanında mahkeme gideri ve avukatlık ücretine dair bir hüküm yoksa bunların dâvacıya yükletilmesi doğru olmayıp Harç Tarifesi Kanununun 22 nci ve vekâlet ücreti tarifesinin 11 inci maddeleri hükümleri dairesinde takdiri icabeder.

Yargıtay 5 inci Hukuk Dairesi
Esas : 3465 — Karar : 3218

DÂVA : Müvekkillerinin mutasarrıf oldukları yer ve sınırları dâva dilekçesinde yazılı ve 20 lira değerindeki evin avlusundan iki evlek kısmına dâvalının müdahale etmekte olduğundan bahsile vâki müdahalenin önlenmesine ve iki aylık ecrimisil tutarı 10 liranın dâvalıdan tahsiline karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM : Tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere; mahallinde bilirkişi marifetiyle yapılan inceleme sırasında taraflar sulh olduklarını beyanla dâvalının 160 metre kare yeri krokisinde gösterildiği veçhile dâvacıya terk edeceğini bildirmiş, dâvacılar vekili de bu anlaşmayı kabul etmiş olmasına binaen taraflar arasındaki sulhun tesciline yargılama giderlerinin dâvacı uhdesinde bırakılmasına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvacılar vekili.

631

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Taraflar keşif sırasında sulh olmuş bulunmalarına ve gider ve vekillik ücreti hakkında sulhda bir kayıt bulunmamasına göre Adliye Harç Tarifesinin 22 nci maddesi ve ve avukatlık ücret tarifesinin uygulama şekline dair genel hükümlerinin on birinci maddesi hükmü gözönünde bulundurulmak suretiyle yargılama ve vekillik ücreti takdir edilmek gerekirken işbu maddeler hükümleri gözönünde bulundurulmaksızın dâvacıya yükletilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebeple H. U. M. Kanununun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 685 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 5/10/1950 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Tapuda kaydolmayıp noter senediyle satın alınan gayrimenkulün tescili dâvasında noter senediyle dâvacıya devrolunan zilyedliğin de tahkik edilerek hesap olunması icabeder.

Yargıtay 5 inci Hukuk Dairesi
Esas : 3466 — Karar : 3219

DÂVA : Tapuda kayıtlı olmıyan yeri ve sınırları belli ev ve müştemilâtının noterlikçe düzenlenen 3/3/1949 tarihli senetle zilyedliği müvekkiline devredilmiş olduğundan bahsiyle 5519 sayılı kanun hükümleri gereğince işbu gayrimenkulün tapuca adına tesciline karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, dâva konusu gayrimenkulün Medenî Kanunun 639 uncu maddesinde yazılı şartlar dairesinde 20 sene müddetle dâvacının zilyedliğinde bulunmamışolmasına göre dâvacının tescil talebine hakkı bulunmayıp bu hakkın dâvacının bayii ve mülk sahibi Kadir Sağlam adındaki şahsa ait bulunmuş olmasına mebni dâvanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvacı.

YARGITAY KARARI

632

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Tapuda kayıtlı olmıyan nizalı ev ve müştemilâtının noterlikçe düzenlenen 30/3/1949 tarihli senet mucibince zilyedliği kendisine devredildiğinden evvelki zilyedlik müddeti de katılmak suretiyle tapuca adına tesciline emir verilmesi istenmiş olmasına göre zilyedlik hakkında gösterilecek deliller incelenmek ve Medenî Kanunun 909 uncu maddesi hükmü gözönünde bulundurulmak suretiyle gerekli soruşturma ve inceleme yapılmak lâzım gelirken yazılı düşüncelerle dâvanın reddi cihetine gidilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebeple H. U. M. Kanununun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 600 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 5/10/1950 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Arazisine umumî yoldan gidilebilen dâvacının umumî yola çıkan geçidi bazan sel basması dolayısiyle dâvalının tarlasından geçit istemeye hakkı olamıyacağı.

Yargıtay 5 inci Hukuk Dairesi
Esas : 3433 — Karar : 3226

DÂVA : Murislerinden intikal edip dâvalı ile diğer hissedarlar arasında yapılan taksimde kendisine kalan bahçenin yolu dâvalı Ayşe Çimen'e isabet eden yerin kenarından geçmekte iken hâlen dâvalının 15 metre uzunluğunda 1,5 metre enindeki işbu yoldan geçmesine mümanaat etmekte olduğundan bahsile dâvalının bu suretle vâki muaraza ve müdahalesinin önlenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM : Dâvacının istediği yolun kendisine verildiği takdirde dâvalının bahçesine zararlı olacağı ve dâvacının bahçesine gitmek için köyün umumî yolunu takip etmesi icabetmekte olduğu mahallinde bilirkişi marifetiyle yapılan inceleme ile anlaşılmış olmasına mebni yerinde olmıyan dâvanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvacı.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Keşif ve ilişiği kroki münderecatına ve umumî yola çıkan geçide bazan sel basması diğer bir geçit istenmesini gerektirmiyeceğine ve hükmün

dayandığı mucip sebeplere göre yerinde olmıyan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün (ONANMASINA) ve aşağıda yazılı 500 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 5/10/1950 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Dâvalının ortakçı sıfatiyle nizalı yeri ekmesine mal sahibinin muvafakati ve anlaşması olmadıkça müdahalesinin men'i icabeder.

Yargıtay 5 inci Hukuk Dairesi
Esas: 4328 — Karar: 3231

DÂVA: Tapuca babaları Hamdi adına kayıtlı 4 parça tarlada yarıcı olan dâvalının 1949 yılı mahsulünü kaçırdığından bahsile bedeli olan 113 liranın dâvalıdan tahsiline ve tarlaya vâki müdahalenin önlenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM: Tafsilâtı tutanak ve ilâmında yazılı olduğu üzere, tarafların ittifakla kabullerine göre hâlen dâvalının elinde bulunan onda bir buçuk hak karşılığı üç ölçek buğday ve bir kilo mısırın aynen dâvacılara verilmesine ve fazla mahsul iddiası ile müdahalenin önlenmesi isteğinin reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Dâvacı Abdullah Zencirli.

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Yargılamanın 18/5/1950 tarihli oturumunda tarafların kabulüne ve hükmün dayandığı gerekçelere göre mahsule ilişen temyiz itirazları yerinde olmadığından reddiyle ancak dâvalının ortakçı sıfatiyle nizalı yerleri ekmesine devama dâvacıların bir anlaşması ve muvafaktaları olmamasına göre dâvalının müdahalesinin önlenmesine karar verilmesi gerekirken müdahalenin men'i hakkındaki talebin reddi cihetine gidilmesi yolsuz olduğundan bu kısma taallûk eden hükmün H. U. M. Kanununun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 700 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 5/10/1950 gününde oybirliğiyle karar verildi.

634

ne bırakılmıştı. Bu kerre temyiz edilen ilâm ve dosyadaki kâğıtlar okunarak işin gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı :

Dâvacının memur olmayıp bedenen ve fikren çalışan işçi olduğu dosya içindeki vesikalardan anlaşılmış olmasına ve Bakanlar Kurulunun 24/4/945 tarih ve 3/2443 numaralı kararıyle yürürlüğe konan Zingal ortaklığının Ayancık kasabası civarındaki kereste fabrikasına el konulması hakkındaki K. 586 sayılı karara göre Devlet Orman İşletmesi işbu el koyma ile Zingal ortaklığının külli halefi olarak adı geçen ortaklığın yerini almış bulunmasına binaen dâvalının, dâvacının işçi olmayıp memur olduğuna ve müvekkiline husumet teveccüh etmiyeceğine mütedair itirazlarının reddedilmesinde kanuna aykırı bir cihet bulunmadığı gibi Zingal ortaklığının 586 sayılı kararın altıncı maddesindeki istisna hariç külli halefi olarak fabrikayı işleten dâvalı, dâvacının el konmadan evvelki hizmetlerinden dolayı da mevzuat hükümleri dairesinde dâvacıya karşı mes'ul bulunduğu ve 14/12/949 tarih ve 19 esas ve 15 karar sayılı tevhidi içtihad kararı 3008 sayılı İş Kanununun 13 üncü maddesi iş verenle işçinin irade ve ihtiyarlariyle iş bağıtının feshi hallerinde tatbik edilebilip irade ve ihtiyar dışında vukua gelen el koymanın bir fesih telâkki olunamıyacağı hükmünü mutazammın bulunmasına ve dâvacı el koymayı bir fesih telâkki ederek Zingal ortaklığından veya Devlet İşletmesinden tazminat talep etmekte olmayıp el koymadan sonra da işletme nezdinde 30/12/946 tarihine kadar çalıştıktan sonra işletme tarafından 27/12/946 tarih ve 3476 sayılı yazı ile iş aktinin feshedilmesi sebebine müsteniden iş kanunu hükümlerine göre tazminat istemekte olması itibariyle tevhidi içtihad kararının hadise ile ilgili bulunmasına ve 586 sayılı kararın altıncı maddesinde mevzuubahis üçüncü şahıslar meyanında işçiler dahil olmamasına binaen dâvalının bu noktalara müteveccih temyiz itirazları da yerinde bulunmadığından bilcümle itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA ve aşağıda yazılı 4360 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 17/11/ 950 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

2490 sayılı Arttırma ve Eksiltme Kanununun 51 inci maddesindeki bir aylık müddetin, tebliğ edilen ihtarnamedeki müddetin bittiği tarihten itibaren ikinci ihalenin yapıldığı tarihe kadar geçen zaman hesaplanarak tâyini doğru olmayıp ihtarnamenin tebliğinden sonra ihalenin feshine karar verildiği tarih ile

ikinci ihale için yapılan ilân tarihi arasında geçen sürenin hesap edilerek tâyini icabeder.

Yargıtay Ticaret Dairesi
Esas: 50/363 — Karar: 4737

DÂVA: Dâvacı vekili, müvekkili idarenin tramvay deposu yanında inşa ettirdiği otobüs garajı ile tamirhane binası kapalı zarf usulüyle ihaleye çıkarmış ve dâvalılardan Suat Genbark münakaşaya iştirak ederek bu inşaat 848440 lira 67 kuruş bedelle uhdesine ihale olunarak 21/1/947 tarihli mukavele tanzim edildiğini ve müteahhit işin bidayetinde vecibelerini yerine getirmediğinden yapılan tetkikat neticesinde noksanlar tesbit edilerek 30/3/947 tarihli ihtarname ile dâvalı müteahhide bildirilerek on gün mehil verilmiş olduğu halde yine bu vecibeler yerine getirilmediğinden mukavelenin feshedildiğini ve bu taahhüde karşı diğer dâvalı Akseki Ticaret Bankası 85 bin liralık bir taahhüt mektubu vermiş olduğunu, mukavelenin feshi üzerine bu paranın irat kayıt olunduğunu ve tahsil hakkındaki teşebbüse karşı bu mektubun banka tarafından verilmediği beyan edilmiş ise de, mektup bankanın matbu kâğıtları üzerine yazılı bulunduğunu ve Suat hakkında cezai takibatta yapılıp mektubun sahte olmadığını söylemesi üzerine takibat bırakıldığını ve 29/5/947 tarihinde yapılan ikinci ihalede birinci ihaleden 88660 lira noksan bulunduğunu beyanla 85 bin liranın her iki dâvalıdan müteselsilen, fazlasının Suat Genbaktan faiz, masraf ve ücreti vekâletle birlikte tahsilini istemiştir.

HÜKÜM: Dâvalı müteahhide yapılan ihtarda verilen on günlük mehil 10/4/947 tarihinde bittiği halde ikinci ihalenin 29/5/947 tarihinde yapıldığından 2490 sayılı kanunun 51. inci maddesi gereğince müddeti içinde yapılmamış olduğundan bahsiyle Genbark hakkındaki dâvanın bu noktadan reddine ve banka mektubunun da sahteliği İzmir Asliye Üçüncü Ceza Yargıçlığından verilip ibraz olunan ilâmla sabit bulunduğundan bahsiyle banka aleyhindeki dâvanın da bu noktadan reddine yargılama giderleriyle Suat Genbark için takdir olunan 2766 lira vekâlet ücretinin dâvacı idareden alınmasına karar verildiğini natıktır.

TEMYİZ EDEN VE DURUŞMA İSTEYEN: Taraflar.

YARGITAY KARARI

Temyiz edenlerin istemesi üzerine duruşma için tâyin edilmiş olan günde temyiz edenlerden Suat Genbark adına vekili avukat Mazlum Kayalar diğer temyiz eden Akseki Ticaret Bankası adına vekili avukat İhsan Gürel ve diğer temyiz edenlerden İstanbul E. T. T. İşletmeleri

Umum müdürlüğü adına vekili avukat Dündar Akünal gelip temyiz süreleri hakkında taraflar vekillerinin bir diyecekleri olmadığı ve temyiz dilekçelerinin süreleri içinde verildiği anlaşıldıktan ve vekiller dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka bir güne bırakılmıştı. Bu kere temyiz edilen ilâm ve dosyadaki kâğıtlar okunarak işin gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı :

Mukavelenin ikinci maddesinin matufu bulunan Bayındırlık genel şartnamesinin 31 inci maddesiyle mukavelenin feshi halinde 2490 sayılı kanunun 51 inci maddesi hükmünün tatbik edileceğinin taraflarca kabul edilmiş olmasına ve yine mukavelenin 14 üncü maddesinde sözü geçen 51 inci maddede yazılı bir aylık müddetten dâvalı müteahhidin feragat ettiğine dair bir kayıtta mevcut bulunmamasına binaen dâvacı vekilinin 2490 sayılı kanunun 51 inci maddesinin tatbik edilemiyeceğine müteallik temyiz itirazı yerinde olmadığı gibi 2490 sayılı kanunun 51 inci maddesine göre taahhüdün ifa edilmemiş kısmının infisah tarihinden itibaren bir ay içinde arttırma ve eksiltmeye konulması yani ikinci ihale için gerekli muamelelere başlanması icapedip dâvalı idare encümenince de mukavelenin feshine 12/4/947 tarihinde karar verilmiş ve 10/5/947 tarihli Cumhuriyet gazetesiyle ikinci eksiltme için ilân yapılmak suretiyle bir ay içinde ikinci ihale muamelesine başlanmış olmasına ve dâvalı Suat Genbark vekilinin de ikinci ihalenin müddeti içinde yapılmamış olduğuna müteallik itirazı da yerinde görülmemiştir. Dâvalı Suat Genbark vekilinin idarenin fesih hakkı olmadığına ve 31/3/947 tarihli ihtarnamenin şekil bakımından muteber bulunmadığına müteallik temyiz itirazları da bu hususların mahkeme kararında münakaşa edilmemeiş hususların mahkeme kararında münakaşa edilmemiş ve nakızdan sonra ve nakızdan sonra muhakemeten dermeyanı mümkün bulunmuş olması itibariyle varid görülmemiştir. Ancak mukavele 12/4/947 tarihinde feshedilip bir ay müddet içinde yani 10/5/947 tarihinde ikinci ihale için ilân yapılmış olduğu halde ihtarnamede yazılı mühletin hitam bulduğu 10/4/947 ve ihalenin intaç olunmadığı 29/5/947 tarihleri esas tutularak ihalenin müddeti içinde yapılmadığından bahsiyle dâvalı Suat Genbark hakkındaki dâvanın, ve teminat mektubunun mücerret sahteliğinin sabit olması diğer dâvalı Akseki Bankasının ademi mes'uliyetini gerektirmiyeceği halde tarafların bu hususdaki iddia ve müdafaalarının borçlar kanununun 55 inci maddesi hükmü çevresinde tetkikiyle neticesine göre bir karar verilmesi icapederken bundan zuhul edilerek eksik tahkikata müsteniden keza dâvalı Akseki bankası aleyhindeki dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve usul kanuna muhalif olup dâvacının temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüş

olduğundan hükmün yalnız bu sebeblerle hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 670 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 17/11/950 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

---

1 — Ziyaa uğrayan emval kendisine ait ise mürselünileyhin dahi dâva hakkı vardır.

2 — Nakliye senedi olmasa dahi tarafların rıza ve muvafakatı ve teslim ile aralarında nakliye mukavelesi yapılmış olur.

3 — Nakliyeci, tesellüm ettiği eşyayı mürselünileyhe teslim ettiğini veyahut mürselünileyhin bakiyei eşyayı kayıtsız ve şartsız tesellüm ettiğini ispat etmedikçe husule gelen ziyadan mesuldür.

4 — Zayi olan eşyanın değer kıymetini ödemeye mahkûm edilen nakliyecinin ayrıca zarar ve ziyan ve mahrumiyetikâr ile mahkûm edilmesi sebebinin de gösterilmesi lâzımdır.

5 — Zayi olan alât ve edevatın tedarik edilerek yerine konulmasının kaç güne mütevakkıf olduğu araştırılarak mahrumiyetikârın ona göre takdiri icap eder.

Yargıtay Ticaret Dairesi
Esas : 50/363 — Karar : 4730

DÂVA : Dâvacı vekili müvekkiline Bursada teslim edilmek üzere Ankarada dâvalı şirket anbarına teslim edilen eşyalardan iki sandık içinde 35 adet çini modeli ile pres saatı ve pompe teferruatının dâvalı şirketin Bursa şubesince müvekkiline teslim edilmediğinden bunların bedeli olan 2000 lira ile eşyanın teslim tarihi olan 20/4/947 tarihinden dâva tarihine kadar 67 günlük yevmiye ve 50 liradan zarar ve ziyan mahrumiyeti kâr ve 3350 lira usta ücreti ve bu eşyanın araştırılması için sarf olunan 300 lira seyyahat masrafı ayrıca dâva tarihinden itibaren yevmiye elli lira zarar ziyan ve mahrumiyeti kârın yargılama giderleri ve vekâlet ücretiyle birlikte dâvalıdan tahsilini istemiştir.

HÜKÜM : Zayi olan eşyanın Bursada dâvacıya teslim edilmek üzere dâvalı şirketin anbarına teslim edildiği şehadet ve incelenen vesaikle sabit bulunduğundan ziyaa uğrayan eşyanın kıymeti bilirkişi raporuna nazaran 1852 liradan ibaret bulunup bu eşyanın vaktında dâvacının eline varmamış olmasından maruz kaldığı zarar ve kâr mahrumiyeti olarak da 3356 lira takdir edilmiş bulunduğundan bahsiyle 5175 liranın yargılama giderleri ve 245 lira vekâlet ücretiyle birlikte dâvalıdan tahsiline ve ziyade iddianın reddine ve dâvalı vekili için takdir olunan 28

lira vekâlet ücretinin de dâvacıdan alınmasına karar verildiğini natıktır.

TEMYİZ EDEN VE DURUŞMA İSTEYEN — buntaş nakliyat Türk Anonim Şirketi vekili avukat Tevfik Aycan.

YARGITAY KARARI

Temyiz eden vekilinin istemesi üzerine duruşma için tâyin edilmiş olan günde temyiz eden adına vekili avukat Tevfik Aycan ve karşı taraf adına vekili avukat Şükrü Bıçakçı gelip temyiz süresi hakkında karşı taraf vekilinin bir diyeceği olmadığı ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve vekiller dinlendikten sonra vaktın darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka bir güne bırakılmıştı. Bu kere temyiz edilen ilâm ve dosyadaki kâğıtlar okunarak işin gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı :

Dâvalının yetkisizliğe dokunan itirazı asliye mahkemesince gerekçesi gösterilmek suretiyle red edilmiş ve ziyaa uğrayan emval dâvacıya aid bulunmak itibariyle mürselünileyhin dahi dâva hakkı mevcut bulunmuş ve olayda mürsil ile nakliyecinin nakil hususunda rıza ve muvafakatları telâhuk etmiş ve bu sebeple Ticaret Kanununun 890 ıncı maddesi hükmü gereğince akid tekemmül etmiş ve dâvacının dinlettiği şahitlerin şahadeti ve eşyayı yükleyen kimselerle nakleden kamyon şöförünün imzasını taşımakta olan zabıt varakaları ve satıcı müessesenin verdiği fatura münderecatı mahkemece takdir edilerek dâva konusu eşyanın nakledilmek üzere dâvalı müesseseye teslim edildiğine kanaat getirilmiş ve dâvalı tesellüm ettiği emvali mürsenileyhe teslim eylediğini isbat etmedikçe husule gelen ziyadan Ticaret Kanununun 904 üncü maddesi g-ereğince sorumlu bulunmuş ve ziyaa uğrayan alât ve edevatın değeri de Ticaret Kanununun 908 inci maddesinin 1 inci fıkrası nazara alınmak suretiyle bilirkişi marifetiyle tesbit edilmiş ve nakliye ücretinin henüz tesviye edilmemiş ve mürsenülileyhin bakiye emvali kayıtsız ve şartsız kabul eylediği de isbat edilmemiş bulunması hasebiyle dâvacının vaki ziya sebebi ile dâvalıya karşı dâva hakkı mahfuz olmasına binaen dâvalının bu hususlara ilişen temyiz itirazları yerinde değilse de ziyaa uğrayan emvalin değer bahasına dâvacıya ödemekle mükellef tutulan dâvalının kanuni vecih ve müstenidatı gösterilmeksizin ayrıca zarar ve ziyan mahrumiyeti kâr ile de mahkûm edilmesi yolsuz olduğu gibi kabul suretine göre de ziyaa uğrayan aletlerin kaç günde yerlerine vaz edilmesi mümkün olabileceği usulen tahkik edilerek günde 15 lira üzerinden yürütülen işçi ücretlerinin varılacak neticeye göre hesaplanması ve ziya dolayısiyle dâvacının mümasil eletleri ne kadar bir zaman içinde tedarik edebileceği ve işler bir hale getirilebileceği araştırılarak kâr mahrumi-

640

yeti müddetinin de normal müddet göz önünde tutulmak suretiyle tâyini gerekli iken bundan zuhul ile ve eksik incelemeye dayanılarak yazılı olduğu üzere hüküm verilmesi yolsuz ve dâvalının bozma dileği bu itibarla yerinde bulunmuş olmakla sözü geçen hükmün yukarıda gösterilen sebeplerden dolayı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 470 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 17/11/950 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

Ceza dosyasındaki belgelerle dinlenmiş olan tanıkların hukuk yargıcı tarafından dâvayı ispata kâfi olup olmadığı serbestçe takdir edilebilir.

Yargıtay Ticaret Dairesi
Esas : 50/553 — Karar : 4731

DÂVA: Dâvacı vekili, dâvalıların 23 adet sahte satış fişi tanzim ederek bedelin ofis veznesine yatırmaksızın 9440 kilo kepek ve 60 çuval unu ofis anbarlarından aldıklarını ve rayice nazaran kepek kilosu 20 kuruştan ve unun çuvalı yüz liradan 7888 lirayı zimmetlerine geçirdiklerini ve Millî Korunma Mahkemesince Hasan Kaynak ve Mustafa yükselin 7/4/943 tarih ve 221/46 numaralı ilâmla mahkûm edildiklerini ve hüküm kesimleşmiş bulunduğunu beyanla 7888 liranın dâvalıların cümlesinden müteselsilen tahsilini faiz, masraf ve ücreti vekâletin dâvalılara yükletilmesini istemiştir.

HÜKÜM: Dâvalılardan Kamâl Beketa, Recep Güngör, Mehmet Erzurum, Salih Algenç ve Süleyman Bünyanın suçta medhaldar olmadıkları tetkik edilen ceza mahkemesi dosyası ve bilirkişi raporu ve dinlenen tanıklarla ifadeleri ile sabit bulunduğundan bunlar hakkında dâvanın reddine ve ceza mahkemesince mahkûm edilmiş bulunan ve incelenen vesaike nazaran sahtekârlığı yapmış olanların dâvalılardan Mustafa Yüksel ile Hasan Kaynak olduğu tahakkuk etmekle bilirkişilerin meşru rayiç olarak takdir ettikleri 2842 liranın dâva olunan pepek ve unların bedeli olarak 160 lira vekâlet ücreti ve yargılama giderleriyle birlikte dâvalı Mustafa Yüksel ve Hasan Kaynaktan tahsiline ve Kemâl Bekata için takdir olunan 382 lira vekâlet ücretinin dâvacı idareden tahsiline karar verildiğini natıktır.

TEMYİZ EDEN VE DURUŞMA İSTEYEN: Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü vekili avukat Nazif Ergüleç.

YARGITAY KARARI

Temyiz eden vekilinin istemi üzerine duruşma için tâyin edilmiş olan

günde temyiz eden adına vekili avukat İhsan Çandar ve aleyhine temyiz olunanlardan Kemâl Beketa adına vekili avukat Kemâl Bilâloğlu ve diğer aleyhine temyiz olunanlar Hasan Kaynak, Mustafa Yüksel, Recep Güngör, Mehmet Erzurum, Salih Algenç ve Süleyman Bünyak bizzat gelip temyiz suresi hakkında aleyhine temyiz olunanların bir diyecekleri olmadığı ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve taraflar dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka bir güne bırakılmıştı. Bu kere temyiz edilen ilâm ve dosyadaki kâğıtlar okunarak işin gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı.

Dâvacının dâvası hakkında istinad ettiği delillerin evvelce dâvalılar aleyhine sahte çıkış fişi tanzim ve istimal etmek suretiyle bedeli ödenmeksizin ofis anbarlarından un ve kepek çıkarmak suçundan dolayı ağır ceza mahkemesinde açılan ve sona eren dâvaya ait 943/222 sayılı dosyada bulunduğunu ve işbu tazminat dâvasının isbatı için başka delili olmayıp subut delillerini ceza dosyasindaki belgeler ve dinlenmiş bulunan tanıkların şahadetlerine hasreylediğini beyan ettiği anlaşılmış ve mahkemece celb ve tetkik edilen ceza dosyasındaki deliller takdir edilerek dâvanın subutuna yeter derecede olmadığı sonucuna varılmış ve delillerin takdirinde de bir yolsuzluk bulunmamış olduğundan dâvacının yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan ve gerektirici sebeplere dayanan hüküm ONANMASINA ve dâvalılardan Kemâl Bekatanın vekiline avukatlık ücret tarifesine tevfikan yüz lira duruşma ücreti takdirine ve aşağıda yazılı 470 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 17/11/950 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Alâmetler arasında mevcut iltibasın ref'ine kadar dâvalıya ait alâmetin kullanılmasının men'i iacbeder.

Yargıtay Ticaret Dairesi
Esas : 4936 — Karar : 4661

DÂVA: Dâvacı vekili, kasketler için kullanılmak üzere Serkiz Ohanesyan tarafından on beş sene müddetle kullanılmak üzere tesçil ettirilip bilâhare müvekkiline devir ve ferağ edilen markaya benzeyen bir marka dâvalılar tarafından da tesçil ettirilerek ğayri kanuni rekabete girişilmiş olduğundan iltibasın ref'ine ve rekabet menine karar verilmesini istemiştir.

HÜKÜM: Bilirkişi raporunda iltibasın mevcudiyeti bildirilmiş olduğundan bu iltibasın ref'i ile dâvalı tarafından kullanılan B. C. markasının

istimalden men'ine ve dâvacı vekili için takdir olunan 300 liranın dâvalıdan tahsiline karar verildiğini natıktır.

TEMYİZ EDEN: Suren ve Kurken Candan .

YARGITAY KARARI

Temyiz isteminin suresi içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği hakkında görüşülüp oylaşıldı.

Dâvalıların evvelce kullandıkları (S. K. C.) markasını terk ederek bilâhare istimal ettikleri (S. C.) markasından (C) harfinin dâvacının sahibi bulunduğu (S. O.) markasındaki (O) harfine benzetilmek maksadiyle kapalı olarak ve (S) harfini kat eder bir şekilde yazılıp teslim edildiği ve bu suretle dâvalıların muahharan kullandığı işbu alâmetle dâvacının alâmeti arasında iltibasın mevcudiyeti bilirkişi tarafından yapılan inceleme neticesinde verilen raporla anlaşılmış ve mahkemece dâvalının mevcut iltibası bertaraf edinceye kadar mezkûr alâmeti istimalden men'ine karar verilmiş olup Ticaret Kanununun 50 nci maddesi hükmüne uygun olan işbu karara karşı ileri sürülen itirazlar yerinde olmadığı gibi vekâlet ücretinin takdirinde de bir yolsuzluk bulunmadığından usul ve kanuna uygun olan hüküm ONANMASINA ve aşağıda yazılı 870 kuruş temniz masrafının temyiz edenden alınmasına 13/11/950 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

M. Kanunun 807 nci maddesine göre inşaat, ameliyat ve malzeme sahiplerinin gayrimenkul üzerinde ipotek tesisine hakları olduğundan bu yüzden haczedilen gayrimenkulde İcra İflâs Kanununun 82 nci maddesinin son fıkrasına tevfikan sükna ihtiyacı dermeyan edilemez.

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi

Esas : 4517 — Karar : 4785

Hâdisede icraya konulan ilâm gereğince mahkûmünbihin tahsilini temin için borçluya ait bir eve haciz konulmuş olmasına ve her nekadar borçlu bu evin kendi ve ailesi efradının sükna ihtiyaçları için lüzumlu olduğunu iddia etmekte ise de İcra ve İflâs Kanununun 82 inci maddesinin son fıkrasında hükmü mahfuz tutulan Medenî Kanunun 807 inci maddesine göre, bir gayrimenkul üzerindeki inşaat yahut ameliyatta malzeme vererek veya vermiyerek çalışmış olmaları hesabile malik veya müteahhit zimmetinde tahakkuk eden alacakları için bu kimselerin o gayrimenkul üzerinde ipo-

643

tek tesisine hakları bulunmasına ve mezkûr ilâma dayanan alacağın, sözü geçen evin inşa ve malzeme bedelinden mütevellit olduğu anlaşılmasına binaen, borçlunun bu ev hakkında meskeniyet iddiasında bulunmağa hak ve salâhiyeti olmadığından, bu baptaki şikâyetinin reddine karar verildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN: Borçlu.

YARGITAY KARARI

Temyiz dilekçesinin suresi içinde verilip kaydedildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Temyiz olunan kararın gerekçesine göre borçlunun yerinde bulunmıyan bozma dileğinin reddile kanuna uygun olan mezkûr kararın İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 438 inci maddeleri gereğince ONANMASINA ve aşağıda yazılı masrafın temyiz isteyenden alınmasına 31/10/950 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Ziraat Bankası alacaklılarında 3202 sayılı kanunun tâyin ettiği müddet zarfında ihbarname tebliğ edilmemesi, alacak senedinin icraya konularak alelâde haciz yoluyla takibine mâni olmadığı.

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi

Esas : 3063 — Karar : 4807

«Hâdisedeki takib dosyasında, 3202 sayılı Ziraat Bankası Kanununun tâyin ettiği müddet zarfında ihbarname tebliğ edildiğine dair bir vesika görülememesine ve fiilen alınan rehnin paraya çevrilmesile, kanunen teessüs etmiş rehnin paraya çevrilmesinde bir ayrılık bulunmamış olmasına ve bankaya aynı hakkın tanınmış olduğu ve buna aykırı istisnai bir hükmün mevcut olmadığı anlaşılmasına ve bu sebeble icra memurluğunca müttehaz ve haciz talebinin iptaline mütaallik kararda kanuna aykırı br cihet görülmemesine binaen alacaklının bu babtaki şikâyetinin reddine karar verildiği beyanından ibarettir».

Temyiz eden: Alacaklı Bankaya izafeten müdürü Halis Atabey.

YARGITAY KARARI

Temyiz dilekçesinin suresi içinde verilip kaydedildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Takibin istinad ettiği senede dayanılarak tahsili istenen alacağı temin iğin borçlular tarafından alacaklı Ziraat Bankasına menkul ve gayrimenkul hiç bir mal gösterilmemiş olmasına ve 3202 sayılı kanun ziraat bankasına rehin edilmiş olan menkul ve gayrimenkul mallara ait icra hükümlerden bahis bulunmasına göre alacaklı bankanın rehin ile temin edilmemiş olan alacağından dolayı icrada haciz yolile takipte bulunmasına kanunî bir mani bulunmadığı halde mercice bu cihet göz önünde tutulmaksızın yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna aykırı olduğundan temyiz olunan kararın bu sebebten İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. kanununun 438 inci mddeleri gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 31/10/950 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Ziraat borsa kurul kararları aleyhine idarî ve kazaî mercilere başvurulamayıp ilâm mahiyetinde olduğundan infazına kanunî bir mâni bulunmadığı.

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi
Esas : 4580 — Karar : 4817

Hâdisede Borsa Yönetim Kurulunca, Borsa dışında muamele yapan borçlulardan para cezası alınmasına mütedair olarak verilen kararın icraca infaz edileceği. Ticaret ve Sanayi Odaları Kanununun 33 üncü maddesi iktizasından olup alım ve satımın belediye hududu dahilinde ve borsa kahvesinde vukubulduğu dosyada mevcut 15/2/950 tarihli tutanak mündericatından anlaşılmasına ve belgeleri ibraz edilen her türlü itiraz ve şikâyetleri tedkike icra tetkik mercii yetkili bulunmasına binaen borçluların vâki itirazlarının ref'ine karar verildiği beyanından ibaretti.r

Temyiz eden : Borçlular vekili avukat Necati Baral.

YARGITAY KARARI

Temyiz dilekçesinin süresi içinde verilip kaydedildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Takibin istinad ettiği Ziraat Borsası Kurul kararı; Borsaya dahil maddelerden borsanın çalışma bölgesi içinde ve borsa yerinin dışında pamuk çiğidinin satılarak bir iç günü sonuna kadar tescil edilmemesinden dolayı ceza alınmasına mütedair olup 5590 sayılı kanunun 76 ncı maddesinin mahsuz fıkrasınca bu ceza için idarî ve kazaî mercilere başvurulamıyacağına ve ilâm mahiyetinde olan meskûr kesin kararın infazına mani bulunmamış

denin muayyen bendlerinde tâdat olunan cürümlerden dolayı, 1 — Hükmedilmiş ve edilecek cezaların üçde ikisinin, 2 — Hükmedilmiş ve edilen mikdar iki seneden az ise (iki sene dahil) tamamının indirileceği tasrih olunmaktadır.

Birinci maddenin şümulüne giren suçlar hakkındaki affın umumî af mahiyetini haiz olduğu şüphesizdir. Ancak ikinci maddenin bir istisnasını teşkil eden beşinci maddenin birinci madde ile bir alâka ve münasebeti bulunmamasına binaen beşinci maddenin hususî af mahiyetini haiz olduğunu kabul etmek icabeder. Çünki beşinci madde, birinci maddenin şümulüne giren suçlarda olduğu gibi suçluluk halini ve hükmolunan cezaları bütün neticeleriyle birlikde ortadan kaldırmış olmayıp hükmedilmiş ve edilecek cezaların üçde ikisini ve hükmedilmiş ve edilen cezalar iki seneden az ise tamamını kaldırmıştır. Cezaların bu suretle azaltılması, indirilmesi, değiştirilmesi, beşinci madde mevzuuna dahil cürümlerden doğan dâvalar hakkında takibat yapılmasına ve fiilin sübutu halinde cezanın hükmen tâyinine bağlıdır. Umumî af ile ortadan kaldırılan suçlar hakkında takibat icrası, delil toplanması ve ceza mikdarının tâyini umumî af müessesesinin ruh ve maksadını tamamiyle muhalif olan hallerdendir.

Vakıa beşinci maddenin mevzuunda; Bir adlî hatanın tashihi, mahkûmun salâhı hâl kesbetmesi ve cezayı çekebilecek bir durumda olmadığının tezahür eylemesi gibi hususî affın bazı unsur ve şartları mevcud bulunmamış ise de; Kanun vâzıı bu hususda umumî ceza nazariyeerinden ayrılarak nev'i şahsına has bir af sistemi te'sis ve suçluluğu değil sadece cezayı ortadan kaldırmak itibariyle daha ziyade hususî bir af kabul etmiş olduğundan olayda bazı unsur ve şartların bulunmamasından affın umumî olduğunu istidlâle mahal yoktur. Kaldı ki, ikinci maddede gösterilen cürümlerden dolayı hükmedilmiş ve edilecek cezaların üçde ikisinin indirileceğinden bâhis olan beşinci maddenin birinci parağrafının ilk fıkrasına dahil cezalarda dahi zikri geçen şart ve unsurlar mevcud olmadığı halde bunun hususî af mahiyetini haiz olduğunda ihtilâf olunmamaktadır. Gayesi, sebeb ve illeti bir olan beşinci maddenin aynı parağrafının ikinci fıkrasına dahil cezaların da ayni hükme tâbi olması icabeder.

İşte bu sebeblere binaen beşinci maddenin birinci parağrafının ikinci fıkrasının umumî af mahiyetinde olmayıp hükmedilmiş ve edilecek cezaların kısmen veya tamamen indirilmesine münhasır olarak hususî af mahiyetinde olduğuna üçde iki çoğunlukla 11/12/1950 tarihinde karar verildi.

647

Yargıtay Kararları

CEZA BÖLÜMÜ

Sanığın, üç şahıstan ibaret toplu bir grupa karşı yağma suçunu işledikten biraz sonra yine üç kişilik bir grupa tesadüf ederek onlara karşı da aynı fiili işlemiş olmalarına göre haklarında birinci ve ikinci suçlardan dolayı 497 nci maddenin ayrı ayrı tatbiki ve her grupta muhtelif şahısların soyulması hasebiyle yine ayrı ayrı 80 inci maddenin uygulanması lâzımdır.

Yargıtay 1 inci Ceza Dairesi :
Esas : 2526 — Karar : 2362

Bir kasdi cürminin ef'ali icraiyesinden olarak kanunun bir maddesi hükmünü def'atle ihlâl etmek suretile Ahmet Dere ve Şakir Teyin ve Mehmet Demirin ve az fasıla ile diğer grupta bulunan Celâl Aydın, Ali Taşcı ve Mustafanın geceleyin yollarını keserek ve silâhla tehdit ederek para ve eşyalarını yağma etmekten sanık Recep oğlu Hasan İnal ve Ali oğlu Recep Ali İnal ve Mevlüt oğlu Hasan Özcan ve mağdurlardan Celâl Aydını on iki gün iş ve gücünden kalacak derecede bıçakla yaralamaktan ayrıca sanık yukarda adı geçen Recep Ali İnalın yapılan yargılamaları sonunda: eylemlerinin subutuna ve sanıklardan Hasan İnalın döğme ve silâh çekme suçlarından 25 gün hapis ve 20 lira ağır para cezasına mahkûmiyeti bulunduğunun anlaşılmasına mebni ceza. K. nun 497, 80, 56, 55/3, 525, 456/1, 457, 70 inci maddelerine tevfikan Hasan İnalın beş sene yirmi iki ay iki gün ve Hasan Özcanın beş sene yirmibir ay yirmi gün ve Recep Ali İnalın üç sene sekiz gün ağır hapislerine ve Hasan İnal ile Hasan Özcanın beşer sene yirmibirer ay yirmişer gün emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmalarına dair Ordu ağır ceza mahkemesinden verilen 13/6/950 tarihli hükmün C. Savcılığı ve kendilerine müteallik cihetin sanık Hasan İnal ile Hasan Özcan taraflarından yargıtayca incelenmesi istenilmiş ve Hasan İnal ile Hasan Özcan yokluk kâğıdı ita etmiş olmasına ve Hasan İnal tarafından sonradan verilen tasarıda duruşma dahi talep edilmesine mebni dâva evrakı C. Baş. Savcılığı yüksek makamından 12/8/950 tarihli tebliğname ile yargıtay birinci ceza dairesine gönderilmekle okundu.

Hüküm sanıklardan Hasan İnal ve Hasan Özcan taraflarından temyiz edilmiş ve bu iki sanık ile diğer sanık Recep aleyhine hükmün temyizen incelenmesi ayrıca savcı tarafından istenilmiş ve bunlardan duruşma iste-

yen Hasan İnalın duruşma talebi kanuni müddetten sonra vuku bulmuş olduğundan duruşmasız yapılan inceleme sonunda aşağıdaki karar tesbit edildi.

Sanıklardan Recep hakkındaki adiyen yaralama suçu 5677 sayılı af kanununun birinci maddesi gereğince affa tabi olduğundan bu sanık hakkında adiyen yaralamaktan verilen hükmün bozulmasına, bu hususdaki kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına ve sanıklar haklarında cezayı azaltıcı sebep bulunup bulunmadığı mahkemece münakaşa edilerek böyle bir sebep bulunmadığı takdir edilmesine ve Recepten maada sanıklar haklarında hükmolunan cezaların isa esas itibarile ceza kanununun 31 ve 33 üncü maddelerinin tatbikini müstelzim bulunmasına göre tebliğnamenin üçüncü bendile onu takip eden bentteki itiraz ve mütalâalar varit değilsede; sanıkların üç şahıstan ibaret toplu bir gruba karşı yağma suçunu işledikten sonra hazırlık tahkikatındaki ikrarları veçhile biraz yukarıda yine üç kişilik bir guruba tesadüf ederek onlara karşıda ayni fiili işlemeleri kısa dahi olsa husule gelen fasıladan sonra kasdin yenilendiğine delâlet edeceği düşünülerek birinci ve ikinci suçlardan dolayı ayrı ayrı 497 inci maddenin tatbiki ve her grupta muhtelif şahısların soyulması hasebile yine ayrı ayrı 80 inci maddenin uygulanması suretile ceza tayini lâzım gelirken zühul edilmesi ve sanıklardan Hasan İnal ve Hasan Özcanın 56 inci maddenin tatbikinden sonra geri kalan cezalarının altı sene dokuz ay yirmi gün olması lâzım gelirken bunların beşer sene yirmibirer ay yirmişer gün müddetle ağır hapse mahkûm edilmeleri yolsuz olduğundan yeniden yapılacak duruşmada sanık Hasan İnalın döğme ve silâh çekmekten dolayı mahkûm bulunduğu cezanın 5677 sayılı kanunun birinci maddesi gereğince affa tabi bulunduğundan, binaenaleyh bu cezanın içtima harici bırakılması gerektiği ve her üç sanığa gasptan verilen cezaların sözü geçen kanunun beşinci maddesile tenzilata tabi bulunduğu ve sanık Hasan İnal ve Hasan Özcanın mahcuriyet cezalarının ceza kanununun 98 inci maddesi gereğince kaldırılması icap ettiği göz önünde bulundurulmak üzere temyiz olunan hükmün Ceza. Y. U. K. nun 321 inci maddesi gereğince bozulmasına ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına ve evrekın yerine gönderilmesine 16/10/950 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Soygunculukta tarafların müşterek hedef ve gayesini teşkil eden paranın paylaşılması ve hattâ azmettirenin maddî faile para veya sair menfaat temin ve vaad etmesi maddî fail için ayrıca hususî ve şahsî bir menfaat teşkil etmiyeceğine ve azmettirenin cezasının indirilmesi için maddi faili suç ikaına sevk eden ayrı ve hususî bir sebep ve menfaatin bulunması lâzım olduğuna göre elde edilen pa-

649

ranın paylaşılmasının azmettirenin cezasından 64 üncü maddenin ikinci fıkrasının son kısmı gereğince indirme yapılmasını gerektirmez.

Yargıtay 1 inci Ceza Dairesi
Esas : 2593 — Karar : 2375

Fatma Görür'ü geceleyin silâhla tehdit ederek parasını gaspetmekten sanık Arif oğlu **Halil Girgin** ve Halil Girgini bu suçu işlemiye teşvik ve azmettirmekten sanık Ali oğlu **İsmail Günerin** yapılan yargılamaları sonunda eylemlerinin sübutuna mebni T. Ceza K. nun 64, 495, 497, 56 ve 5677 sayılı af kanununun 2 ve 5 inci maddelerine tevfikan İsmail Güngörün iki sene dört ay ve Halil Girginin bir sene onbir ay on gün ağır hapislerine dair Bergama Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 19/7/950 tarihli hükmün yargıtayca incelenmesi sanıklar tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş. Savcılığı yüksek makamından 19/8/950 tarihli tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

YARGITAY KARARI

Soygunculukta tarafların müşterek hedef ve gayesini teşkil eden paranın paylaşılması ve hatta azmettirenin maddî faile para veya sair menfaat temin ve vaid etmesi maddî fail için ayrıca hususî ve şahsî bir menfaat teşkil etmeyeceğine ve azmettirenin cezasının indirilmesi için maddî faili suç ikaına sevkeden ayrı ve hususî bir sebeb ve menfaatın bulunması lâzım olduğuna göre elde edilen paranın paylaşılmasının maddî fail için bir faide teşkil ettiğinden bahisle azmettirenin cezasından ceza K. nun 64 üncü maddesinin ikinci fıkrası son kısmı gereğince indirme yapılması iktiza ettiğine dair tebliğnamede ileri sürülen mütalâada isabet görülmemiş ve suçun mahiyeti itibariyle sanıklar haklarında 525 inci maddenin tatbik olunmaması aleyhe bozma sebebi sayılmamıştır. Yapılan duruşmada toplanan deliller münakaşa ve tahlil edilerek suçun sübutu kabul ve kabule uygun şekilde ceza takdir ve hükmedilmiş olduğuna göre sanıkların temyiz itirazlarıda kanuna uygun değildir. Bu sebeple bozma isteyen tebliğnamedeki mütalâanın reddile temyiz olunan hükmün onanmasına ve sanık İsmailden 2800 kuruş ve Halilden2200 kuruş onama harcı alınmasına ve depo paralarının gelir kaydına 18/10/950 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T. C. Kanununun 463 üncü maddesinin uygulanabilmesi için her iki sanığın silâh kullanmaları ve ölüme hangi silâh mermisinin sebep olduğunun tâyin edilememesi şarttır.

Yargıtay 1 inci Ceza Dairesi
Esas : 285 — Karar : 2394

Mehmet Yaşar'ı kasten ve müştereken öldürmekten sanık Hacı oğulları Hasan Durmaz ve Ali Durmaz'ın yapılan yargılamaları sonunda: sanıkların müstakil faili gayri muayyen surette Mehmet Yaşar'ı kasten öldürdüklerinin sübutuna mebni hareketlerine uyan Türk Ceza Kanununun 448' 463, 56, 31, 33 üncü maddelerine tevfikan Hasan Durmaz'ın on iki sene ve Ali Durmaz'ın on sene ağır hapislerine ve her iki sanığın müebbeden kamu hizmetlerinden memnuiyetlerine ve cezaları süresince kanunî mahcuriyet halinde bulundurulmalarına ve 2000 lira mânevi tazminat ile 75 lira ücreti vekâletin sanıklardan mütesaviyen alınarak müdahillere mütesaviyen verilmesine dair Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 31/10/1949 tarihli hükmün müdahil maktulün karısı Fatma Yaşar ve maktulün babası Hasan Yaşar ile sanık Hasan Durmaz ve Ali Durmaz taraflarından Yargıtayca incelenmesi istenilmiş olmasına ve müdahiller para depo etmelerine ve sanıklar yokluk kâğıdı ita ve duruşma dahi talep eylemelerine binaen dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından 12/12/1949 tarihli tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle Ceza Yargılama Usulü Kanununun 318 inci maddesi gereğince 1950 senesi Ekim ayının yirminci Cuma duruşma günü tâyin kılınmış ve tutuk bulunan sanıklar ile vekillerine usulen tebligat ifası için davetiye yazılmıştı.

O gün yargıçlar kurulu dairei mahsusada toplandı. C. Başsavcı Yardımcısı Hayrünnisa Fer hazır olduğu halde oturum açıldı.

Tutuk bulunan sanıklar ile vekilleri duruşma gününden usulen haberdar edildikleri halde vekillerin duruşmaya gelmedikleri ve mazeret te bildirilmediği anlaşılmakla C. Başsavcı Yardımcısının yerinde görülen isteği veçhile duruşmasız inceleme yapılmasına oybirliğiyle karar verilerek tefhim edildikten ve C. Başsavcı Yardımcısı dışarıya çıktıktan ve bütün dâva evrakı okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Türk Ceza Kanununun 463 üncü maddesinin tatbik edilebilmesi için her iki sanığın silâh kullanmaları ve ölüme hangi silâhın mermisinin sebep olduğunun tâyin edilememesi şart olup mahkemece suçta yalnız bir silâhın kullanılmış olduğu ve ancak silâhın hangi sanık tarafından kullanıldığının tesbit edilemediği kabul edilmiş olmasına göre olayda 463 üncü

maddenin tatbik edilemiyeceğinin düşünülmesi ve dinlenen şahitlerden Osman'ın C. savcısına ve sorgu hâkimine ve duruşmada, silâhın sanık Hasan tarafından çekildiğini söylemiş olması ve vakadan sonra Hasan'ın savuşup giderek kanlanmış olan gömleğinin kanlı kısımlarını yoketmesi ve kendisinin yaralı olmasına rağmen muayene ve tedaviye tevessül etmemiş olması gibi hususlar gözetilerek onun asıl fail ve kardeşi Ali'nin de suçun işlenmesi sırasında ona yardımcılık etmiş olmasının kabulüne mâni hallerin izahsız bırakılması.

Yolsuz ve müdahil ve sanıklar vekilinin temyiz itirazları bu sebeblerle vârit olduğundan tebliğnamede yazılı onanmaya dair olan mütalâanın reddiyle hükmün Ceza Yargılama Usulü Kanununun 321 inci maddesi gereğince bozulmasına ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına ve müdahillerin depo paralarının geri verilmesine ve evrakın yerine gönderilmesine ve yeniden yapılacak yargılamada 5677 sayılı Af Kanunu hükümlerinin gözetilmesine bozmada oybirliğiyle ve sabinde oyçokluğu ile 20/10/1950 tarihinde karar verildi.

Celse zaptının yargıçlar heyetinden bir zat tarafından imzalanmamış olması vusûku ihlâl eder mahiyettedir.

Yargıtay 1 inci Ceza Dairesi

Esas : 86 — Karar : 4

Hüseyin Parlar'ın yolunu kesmek ve tehdit etmek suretiyle 35 lira parası ile 400 lira değerindeki katırını gaspeden firarî Şükrü Ateşe gözcülük yaparak muaevnette bulunmaktan sanık Durmuş oğlu Şerif Umulan T. Ceza K. nun 497, 65/3 ve suçun işleniş tarihine göre 5677 sayılı Af Kanununun beşinci ve Ceza Kanununun 525 inci maddelerine tevfikan bir sene iki ay ağır hapsine ve cezası süresince emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına ve gaspedilen katır bedeli olan 400 lira ve sanığın cebinden alınan 35 lira ki cem'an 435 liranın sanık Şerif Umul'dan alınarak müdahil Hüseyin Parlar'a verilmesine dair Hatay Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 3/11/1950 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi sanık Şerif Umul tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından 28/12/1950 tarihli tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

525 inci madde ile hükmedilecek cezanın Af Kanununun tatbikinden evvel hükmedilmiş olan cezaya müadil olarak hükmedilmesi ve Ceza Kanununun 98 inci maddesi gereğince hususî affın fer'î cezaya teşmil edilemiyeceğinin düşünülmemesi, yolsuz olduğu gibi emniyet cezasının hükmedilen cezaya muadil olarak hükmedilmesi lâzım gelirken ceza süresince takyit edilerek hükmedilmiş olması yolsuz ise de aleyhe temyiz olmadığından bu cihetler bozmaya sebep sayılmamıştır.

28/6/1950 günlü celse zaptının yargıçlar heyetinden bir zat tarafından imzalanmamış olması vusukî muhil olduğu gibi 14/12/1949 tarihli zabıt varakasında mağdur müdahil Hüseyin'in beş kişi arasında Mehmet Alaca ismindeki şahsı sesinden tanıdığını ve 21/12/1949 tarihli zabıt varakasında da aynı şekilde sesinden sanık Şerif'i tahmin ettiğini ve yargılamada ise şahsı görmeyip ancak sesi ile zan ve tahmin üzerine beyanda bulunduğunu söylemiş ve hazırlık tahkikatı sırasında sanık adalete teslim edilmeden zabıta nezareti altında bir hafta tutulmuş ve bu sırada dövüldüğünü iddia etmekle beraber muayenesine dair raporlarda da kendisinde darp eserleri bulunduğu tesbit edilmiş ve hazırlık tahkikatında suç ortağı olarak Şükrü Ateş gösterilmiş iken bunun sonradan Şükrü Altan olduğu sanık tarafından verilen istidada belirtilmiş ve bu suretle kendisine fer'an zimethal olan şahsın kim olacağının tâyini gerekli bulunmuş ve sanığın geçmiş mahkûmiyeti bulunmadığı dosyada mevcut kayıtlardan anlaşılmış iken jandarma gediklisinin sanığın sabıkasından bahsetmesinin neye müstenit olduğu aranmamış ve sanığın zabıtaya sonradan verdiği ifadelerle bunun akabinde C. savcısına ve sulh hâkimine vâki ikrarlarını teyit eden delillerin neden ibaret olduğu izah kılınmamış ve temyiz itiarzları bu itibarla vârit görülmüş olduğundan tasdika mütedair mütalâanın reddiyle hükmün Ceza Y. U. Kanununun 321 inci maddesi mucibince BOZULMASINA ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına ve depo parasının geri verilmesine ve evrakın yerine gönderilmesine 4/1/1951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Hususî affın fer'î cezaya tesir etmiyeceğinin düşünülmemesi yolsuzdur.

Yargıtay 1 inci Ceza Dairesi
Esas : 78 — Karar : 17

Musa Köse'yi kasten öldürmeğe nakısan teşebbüs etmekten sanık Kenan oğlu Ahmet Kavurmacı ve adı geçen Musa Köse'yi öldürmekten

sanık Kenan oğlu Hüseyin Kavurmacı'nın T. Ceza Kanununun 448, 61, 5677 sayılı Af Kanununun beşici maddelerine tevfikan ve takdiren Hüseyin Kavurmacı'nın altı sene ve Ahmet Kavurmacı'nın üç sene ağır hapislerine ve T. Ceza Kanununun 31, 33 üncü maddeleri gereğince Hüseyin Kavurmacı'nın müebbeden ve Ahmet Kavurmacı'nın cezasına müsavi süre ile hidematı âmmeden memnuiyetlerine ve Hüseyin Kavurmacı'nın cezası süresince kanunî mahcuriyet halinde bulundurulmasına ve beş yüz lira ölüm tazminatı ile 40 lira ücreti vekâletin her iki sanıktan mütesaviyen ve müteselsilen tahsiliyle müdahil maktulün babası Mustafa Köse'ye verilmesine dair Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 26/10/1950 tarihli hükmün müdahil maktulün babası Mustafa Köse ile sanık Hüseyin Kavurmacı ve Ahmet Kavurmacı taraflarından Yargıtayca incelenmesi istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından 27/12/1950 tarihli tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Duruşmada toplanan deliller karar yerinde münakaşa ve tahlil edildikten sonra gerekçeleri gösterilmek suretiyle her iki sanığın fiil ve hareketlerinin mahiyeti ve kanunî vasıfları tebarüz ettirilmiş ve bu suretle ceza hükmedilmiş olmasına göre bu cihetlere ilişen itirazlar vârit değilse de hâdisede 5677 sayılı kanunun beşinci maddesi tatbik edilmiş olmasına göre bu maddedeki affın hususî mahiyette olduğu gözönünde bulundurulmak ve Ceza Kanununun 98 inci maddesi hükmü de gözetilmek suretiyle sanık Hüseyin hakkında mahcuriyet cezasının kaldırılması ve sözü geçen 98 inci madde gereğince hususî affın fer'î cezaya tesir etmiyeceği düşünülerek diğer sanık Ahmet Kavurmacı hakkında müebbeden kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezası hükmedilmesi lâzım gelirken zuhul edilmesi,

Yolsuz ve müdahil ile sanıklar vekilinin itirazları bu bakımdan vârit olduğundan 33 üncü madde ile Hüseyin'e hükmedilen mahcuriyet cezasının kaldırılması ve diğer sanık Ahmet hakkındaki kamu hizmetinden mahrumiyet cezasının müebbede tahvili suretiyle hükmün düzeltilerek ONANMASINA ve sanık Hüseyin Kavurmacı ile Ahmet Kavurmacı'dan 3800 er kuruş onama ve müdahil Mustafa Köse'den 500 kuruş temyiz harcı alınmasına 4/1/1951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

654

Duruşmaya gelmiyen müdahil vekilinin mazeretinin kabulü ile duruşmanın tâlikine karar verilmesi halinde muallâk günde gelmesi için vekile ayrıca tebligat yapılması icabeder.

Yargıtay 1 inci Ceza Dairesi
Esas : 68 — Karar : 27

Halit Çakır'ı müstakil faili gayri muayyen surette kasten öldürmekten sanık Abdullah oğlu Hamit Koçak ve Mahmut oğlu Taştan Koçak'ın T. C. Kanununun 448, 463 ve 5677 sayılı Af Kanununun 5 inci maddeleri gereğince üçer sene ağır hapislerine ve T. C. Kanununun 31 inci maddesi veçhile müebbeden kamu hizmetlerinden memnuiyetlerine ve müdahil vekilinin isteği üzerine duruşmanın tâlik edildiği günde gerek müdahil ve gerek müdahil vekili duruşmaya gelmediğinden müdahil tarafın şahsî hakkını ait olduğu merciden istemekte muhtariyetine dair Erzurum Ağır Ceza Mahkemesinden bozma üzerine verilen 15/11/1950 tarihli hükmün müdahil maktulün kardeşi Şükrü Çakır ve karısı Gülhanım Çakır'ın vekilleri Avukat Tevfik Tekeli tarafından Yargıtayca incelenmesi istenilmiş ve vekili mumaileyh tarafından on lira depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından 5/12/1950 tarihli tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine gönderildikten ve müdahiller namına vekil tarafından depo edilen on liranın müdahillerden Gülhanım Çakır namına yatırılmış olduğu makamı riyasetten yazılan müzekkere ye gelen cevaptan anlaşıldıktan sonra dâva evrakı okundu.

Mahallinde vukubulan istilâma gelen cevapta depo parasının müdahil Gülhanım adına yatırıldığı anlaşıldığından temyiz şartını yerine getirmeyen müdahil Şükrü'nün temyiz dilekçesinin reddine ve kendisinden 400 kuruş red harcı alınmasına,

Müdahillerden yalnız Gülhanım adına temyiz tetkikatı icrasına karar verilip gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

27/10/1950 tarihli duruşmaya gelmiyen müdahil vekilinin mazeretinin kabulü ile duruşmanın tâlikine karar verilmiş olmasına göre muallâk günde gelmesi için vekile tebligat icrası lâzım gelirken gıyabında duruşma yapılarak yazılı olduğu üzere karar verilmesi.

Yolsuz ve müdahil Gülhanım vekilinin itirazı bu bakımdan vârit olduğundan diğer cihetler tetkik edilmeksizin temyiz olunan hükmün bu sebepten Ceza Yargılama Usulü Kanununun 321 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve 500 kuruş bozma harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına ve müdahil Gülhanım Çakır'ın depo parasının geri ve-

rilmesine ve evrakın yerine gönderilmesine 9/1/1951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

---

1 — Tazminat talebi için ölenin mirasçısı bulunmak meşrut olmamasına mebni mahkemece Ceza Kanununun 467 nci, Borçlar Kanununun 47 nci maddeleri gereğince adalete muvafık mânevî tazminata hükmedilmesi icabeder.

2 — Kanunda vekâlet ücretinin istenmesi bir şekli mahsusa tâbi tutulmamıştır.

3 — 31 inci madde ile verilen fer'î cezanın Af Kanunu ile asıl cezadan indirme yapılmadan önceki miktar üzerinden tâyin olunması gerekir.

Yargıtay 1 inci Ceza Dairesi
Esas : 91 — Karar : 34

Halil Dut'u kasten öldürmekten sanık Ahmet oğlu Mehmet Kavak ve Süleyman Süt'ü kasten öldürmekten sanık Veli oğlu Küçük Ali Yakar'ın bozma üzerine yapılan yargılamaları sonunda eylemlerinin sübutuna ve haklarında kanunî tahfif sebebinin kabulüne mebni T. C. Kanununun 448, 51/1 ve 5677 sayılı Af Kanununun 2 ve 5 inci maddeleri gereğince dörder sene ağır hapislerine ve T. C. Kanununun 31 inci maddesi veçhile cezalarına müsavi süre ile kamu hizmetlerinden memnuiyetlerine her iki maktulün karı ve çocukları bulunduğu anlaşılmasına ve maktul Süleyman'ın babası Mustafa Süt esasen müdahale talebini havi dilekçesinde her hangi bir tazminat istememiş olmasına binaen müdahil Mustafa ve Ömer vekilleri tarafından duruşmada şifahen ileri sürülen tazminat isteklerinin reddine ve ölenlerin kanunî mirasçılarının bu husus hakkında yetkili hukuk mahkemesine müracaatlarında muhtariyetlerine ve müdahiller vekili tarafından usulü dairesinde vekâlet ücreti istenmemiş olduğundan bu talebin de reddine dair Maraş Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 2/12/1950 tarihli hükmün müdahil maktul Halil Dut'un babası Ömer Dut ve Süleyman Süt'ün babası Mustafa Süt taraflarından Yargıtayca incelenmesi istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından 27/12/1950 tarihli tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1 — Maktul Süleyman Süt'ün babası müdahil Mustafa Süt namına vekili tarafından verilen 23/8/1948 tarihli dilekçede oğlunun öldürülmesinden duyduğu elem ve ıztıraplarını teskin için tazminat istenilmesine ve tazminat talebi için ölenin mirasçısı bulunmak meşrut olmamasına mebni

Ceza Kanununun 467 ve Borçlar Kanununun 47 nci maddeleri gereğince adalete muvafık surette mahkemece takdir olunacak mânevî tazminat hükmedilmesi ve kanunda vekâlet ücretinin istenmesi bir şekli mahsusa tâbi tutulmayıp duruşmada beyan ve zapta geçirilmek suretiyle müdahil Mustafa vekili tarafından vekâlet ücreti talep olunmasına göre bu ücretin de tâyin ve takdir olunması gerekli iken yazılı olduğu şekilde bu taleplerin reddine karar verilmesi.

2 — Maktul Halil'in babası Ömer Dut tarafından verilen dosyada mevcut dilekçeler münderecatına göre bu dilekçelerin Ömer Dut'un dâvaya müdahil sıfatiyle katılma istemi mahiyetinde olup olmadığı hususunda bir karar verilmesi gerekli iken zuhul olunması.

3 — Ceza Kanununun 98 inci maddesi sarahatına göre 31 inci madde ile verilen fer'î cezanın Af Kanunu ile asıl cezadan indirme yapılmadan önceki miktar üzerinden, tâyin olunması gerekli olduğu düşünülmeksizin fer'î cezanın eksik verilmesi.

Yolsuz ve temyiz itirazları ancak bu itibarla vârit görüldüğünden temyiz olunan hükmün tebliğnamedeki mütalâa gibi bu sebeplerden C. Y. U. Kanununun 321 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve 500 kuruş bozma harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına ve müdahillerin depo paralarının geri verilmesine ve evrakın yerine gönderilmesine 9/1/1951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

5677 sayılı Af Kanununun uygulanan 5 inci maddesi hususî affı mutazammın bulunduğundan T. C. Kanununun 31 inci maddesinin müstelzim olduğu müebbeden kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezasına tesir etmiyeceğine dair.

Yargıtay 1 inci Ceza Dairesi
Esas : 76 — Karar : 37

Mahmut Uzun'u kasten öldürmekten sanık Şaban oğlu Hasan Yaktı ve Mustafa oğlu Hamit Benzer ve Mecit Çilesiz'i kasten öldürmeğe tam derecede teşebbüs etmekten ayrıca sanık adı geçen Hamit Benzer ve ölümle neticelenen kavgada maktule el uzatmaktan sanık İbrahim oğlu Hasan Benzer ve Hasan oğlu Hüseyin Yaktı ve Osman oğlu Mustafa Yaktı ve Mehmet oğlu Mustafa Benzer ve Hasan oğlu Mehmet Yaktı'nın yapılan yargılamaları sonunda eylemlerinin sübutuna ve haklarında kanunî tahfif sebebinin kabulüne mebni T. Ceza Kanununun 448, 51/1, 62, 69, 464/1, 54, 47, 55, 56 ncı maddelerine tevfikan ve neticeten Hasan Yaktı'nın on iki sene ve Hamit Benzer'in on yedi sene dört ay ağır hapislerine ve Hü-

seyin Yaktı'nın üç ay ve Mustafa Yaktı'nın sekiz ay ve Mustafa Benzer'in dört ay ve Hasan Benzer ile Mehmet Yaktı'nın altışar ay yirmişer gün hapislerine ve sanıkların tutuk kaldıkları günlerin işbu cezalarından mahsubu ile bakiye kalan cezalarının infazına ve bin lira mânevî zarar ile 100 lira avukatlık ücretinin sanık Hasan Yaktı ve Hamit Benzer'den alınarak müdahil Ayşe Uzun'a verilmesine ve Hasan Yaktı ile Hamit Benzer'den 6000 er kuruş ve Hüseyin Yaktı ile Mustafa Benzer'den 1400 er kuruş ve diğerlerinden 1700 er kuruş duruşma harcı alınmasına dair Trabzon Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 11/7/1949 tarihli hükmün C Savcılığı ve kendilerine ait mahkûmiyet cihetinin sanık Hasan Yaktı, Hamit Benzer, Mustafa Benzer, Hasan Benzer, Mehmet Yaktı taraflarından Yargıtayca incelenmesi istenilmiş olmasına ve Mehmet Yaktı yokluk kâğıdı ita ve Hasan Yaktı ve Mustafa Benzer para depo etmelerine ve Hasan Yaktı ve Hamit Benzer duruşma dahi talep eylemelerine ve Hamit Benzer'e ait hüküm resen de tetkike tâbi bulunmasına mebni dâva evrakı sanık Hamit Benzer ve Hasan Yaktı'nın duruşma taleplerinden vaz geçtiklerini bildiren 19/10/1950 tarihli dilekçe ile birlikte C. Başsavcılığı yüksek makamından 27/12/1950 tarihli tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okundu.

Gıyabî hükmün tebliği tarihine göre sanık Hasan Benzer'in temyiz dilekçesinin müddetinden sonra verilmiş olduğu anlaşıldığından reddine ve temyiz esnasında asker olduğu anlaşılan sanık Hasan Benzer'den red harcı alınmasına mahal olmadığına ve sanıklardan Hamit hakkındaki hüküm resen temyize tâbi olduğu gibi kendisi tarafından da temyiz tetkikatı istenildiğinden ve diğer sanık Hasan Yaktı ve Mehmet Yaktı ve Mustafa Benzer ile mahallî C. savcısı da kanun hükümlerine riayetle temyiz talebinde bulunduğundan sanıkların cümlesi hakkında temyiz tetkikatı icrasına karar verilip gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Sanık Mehmet Yaktı ve Hasan Benzer ve Mustafa Benzer ve Hüseyin Yaktı ve Mustafa Yaktı'ya isnat olunan suçlar 5677 sayılı kanunun birinci maddesi şümulüne dahil olup savcının da temyizi lehlerinde bulunduğuna göre bu sanıklar hakkındaki hükmün bozulmasına ve kamu dâvalarının ortadan kaldırılmasına ve sanık Mustafa Benzer'in depo parasının geri verilmesine ve diğer sanık Hasan Yaktı ve Hamit Benzer hakkında toplanan delillere ve karar yerinde gösterilen gerekçelere ve cezayı azaltıcı sebebin mahiyeti mahkemece takdir olunduğuna göre savcının temyiz itirazlariyle Hasan ve Hamit'in temyiz dilekleri vârit olmadığından reddine ve ancak bunlar hakkında 5677 sayılı kanunun 5 inci maddesinin tatbikiyle sanık Hasan'ın cezasından 2/3 indirilerek dört sene müddetle ağır

hapsine ve uygulanan beşinci madde hususî affı mutazammın bulunduğundan 31 inci maddenin müstelzim olduğu müebbeden kamu hizmetinden mahrumiyet cezasına tesir etmiyeceğine ve ancak Ceza Kanununun 98 inci maddesi gereğince mahcuriyet cezasının kaldırılmasına ve duruşma harcının 3800 kuruşa indirilmesine ve diğer sanık Hamit'in öldürmekten dolayı mahkûm olduğu on iki sene ağır hapis cezasının dört sene ağır hapse ve Mecit'i öldürmeye teşebbüsten mahkûm olduğu sekiz sene ağır hapis cezasının 2/3 si indirilerek iki sene sekiz ay müddetle ağır hapsine ve bu iki ceza Ceza Kanununun 69 uncu maddesiyle içtima ettirilerek sanık Hamit'in beş sene dokuz ay on gün müddetle ağır hapsine ve uygulanan beşinci madde hususî affı mutazammın olduğundan bu sanık hakkında 31 inci maddenin istilzam ettiği müebbeden kamu hizmetlerinden mahkûmiyet cezasına tesir etmiyeceğine ve ancak Ceza Kanununun 98 inci maddesi gereğince 33 üncü maddenin istilzam ettiği mahcuriyet cezasının kaldırılmasına ve kendisinden alınacak duruşma harcının 3800 **kuruşa indirilmesine ve hükmün bu suretle düzeltilerek onanmasına** ve 3800 kuruş onama harcının sanık Hasan Yaktı'dan alınmasına ve depo parasının gelir kaydına 9/1/1951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Kamu hizmetlerinden memnuiyet cezasında memuriyetten mahrumiyet cezası da dahildir.

Yargıtay 1 inci Ceza Dairesi

Esas : 156 — Karar : 75

Yadigâr Dursun'u kasten öldürmekten sanık Şakir oğlu jandarma gedikli çavuşu Asaf Danişman'ın bozma üzerine yapılan yargılaması sonunda : Eyleminin sübutuna ve suçu vazife sırasında işlediğinin anlaşılmasına ve hakkında ağır ve şiddetli tahrikin kabulüne mebni T. Ceza Kanununun 448, 251, 51/2 ve 5677 sayılı kanunun 5 inci maddelerine tevfikan iki sene sekiz ay hapsine ve bir ay memuriyetten ve âmme hizmetlerinden muvakkaten memnuiyet ve mahrumiyetine ve 750 lira ölüm tazminatiyle 30 lira ücreti vekâletin sanıktan alınarak müdahile verilmesine dair Erzurum Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 25/10/1950 tarihli hükmün duruşmalı olarak Yargıtayca incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek

659

diren dört ay beş gün hapis ve yüz elli lira ağır ve otuz lira hafif para cezası ile mahkûmiyetine ve bıçağın zoralımına dair Turgutlu Asliye Ceza Yargıçlığından verilen 26/1/1951 günlü hükmün Yargıtayca incelenmesi oyer C. savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle oluru düşünüldü.

1 — Kabul ve tasvir edilen oluşa göre bıçağın sanığın mesleki olan kasaplık dolayısiyle elinde bulunan bir alet mi yoksa tehdit vasıtası olarak taşınacak bir şey mi olduğu tesbit edilmeden bundan mahkûmiyet kararı verilmesi.

2 — Aynı zamanda karakola götürmek isteyen mağdur poilsle boğuşulduğuna şehadet mevcut olmasına göre suçun 258 inci maddenin birinci fıkrası delâletiyle müstakil üçüncü fıkrasına gireceği gözetilmeden 266 ncı maddenin uygulanılması.

3 — Hâdisenin bir mahkûmiyetin infazı için davet sırasında olduğunun kabul edilmesi itibariyle bu mahkûmiyetin neden ibaret ve içtima tâbi olup olmadığının araştırılmak gerekirken zuhul olunması.

Bozmayı gereklendirmiş olduğundan onama isteminin reddiyle hükmün itiraz gibi BOZULMASINA 26/1/1951 de oybirliğiyle karar verildi.

———o———

662

Adalet Dergisine abone olma ve kitap alma şartları

1 — Adalet Dergisine abone olmak ve Adalet Bakanlığı tarafından bastırılan kitaplardan satın almak istiyenler:

a) Yayım Müdürlüğüne bir mektupla adreslerini ve abone veya kitap isteklerini bildireceklerdir.

b) Kitap veya abone bedelini bulundukları yer mal sandığına yatıracaklar ve karşılığında alacakları (hasılatı müteferrika) makbuzunu ya mektuplarına bağlı olarak göndereceklerdir, yahut ta oturdukları yer C. Savcılığına teslim edeceklerdir

c) C. Savcılığı teslim aldığı makbuzu ve istenilen kitap veya aboneyi ve alıcının adresini Adalet Bakanlığına gönderecektir.

d) Kitap ve dergiler ayrıca posta ücreti istenilmeksizin Bakanlık Yayım Müdürlüğünden alıcının adresine yollanacaktır.

e) Adalet Dergisinin kapağında gösterilen kitaplardan başkasını almak istiyenler o kitabın mevcudu olup olmadığını daha önce Yayım Müdürlüğünden sormaları ve ona göre istemeleri lâzımdır.

Dergiye konulması istenilen yazılar doğrudan doğruya Bakanlığa gönderilir. Yazıların Dergiye konulup konulmayacağı bildirilmez vekonulmayan yazılar geri verilmez. Dergideki yazılarda öne sürülen düşünce ve inanlar yazarların düşünce ve inanlarıdır.

663