Devlet Nüshası

ADLİYE VEKÂLETİ TARAFINDAN ÇIKARILIR

ADALET DERGİSİ

Yıl: 45 Sayı: 5

A N K A R A
Yeni Cezaevi Matbaası

1 9 5 4

S 85

Mevcudu Olan Satıştaki Kitaplar Listesi

Adalet Dergisi : 948 : 1 - 12 inci sayıları	1000	Kr.
» » : 949 : 1 - 12 » »	1000	»
Adalet Mantığı (Tercüme)	300	»
Alman Ceza M. Usulü K. (Paha Arıkan Tercümesi : 1951)	300	»
Avukatlık Kanunu ve Talimatnamesi (1938)	50	»
Aynî Haklar C. 2 (İ. H. Karafakıh tercümesi)	750	»
Deniz Ticaret Hukuku (K. Berker Tercümesi)	300	»
Hâkimler K. (942)	50	»
Meşhut Suçlar K. Talimatı	15	»
Noter K. (942)	50	»
Suçun ve suçlunun taaddüdü ve cürme iştirak	150	»
Tamimler Mecmuası : 938	100	»
» » : 950	100	»
Temyiz Mahkemesi Ceza Kararları 1952	250	»
Temyiz Mahkemesi Hukuk Kararları 1952	300	»
Temyiz Mahkemesi Kararları (Ceza : 941 - 942)	300	»
» » İçtihadı Birleştirme Ceza Bölümü (950)	50	»
» » » » Hukuk » (950)	50	»
» » » » » » (951)	50	»
Tevhidi İçtihat Kararları : 1952, Hukuk Kısmı	15	»
Tevhidi İçtihat Kararları : 1952, Ceza Kısmı	10	»
Zürih Şerhi Aile Hukuku (949) (Dr. Tahir Çağa Tercümesi)	300	»
» » Borçlar Hukuku C. 2 (Dr. Recai Seçkin Tercümesi)	300	»
» » Giriş ve Kişinin Hukuku C. 1 (Volf Çernis Tercümesi)	300	»
» » Giriş ve Kişinin Hukuku C. 2 (Volf Çernis Tercümesi)	300	»
» » Vesayet Hukuku C. 1 (Volf Çernis Tercümesi)	450	»
» » Zilyedlik ve Tapu Sicilli (Dr. Suat Bertan Tercümesi)	300	»

Adalet Dergisinin yıllık abonesi 10 liradır. Beher sayısı 1 liradır.

586

ADALET
DERGİSİ

İdare ile mükellef olan : Adliye Vekâleti Neşriyat Müdür Vekili KÂZIM DERELİ	Mayıs : 1954	Yıl : 45 — Sayı : 5

İÇİNDEKİLER

İNNCELEMELER :		Sahife
PProf. Dr. Behçet Kamay	Hekimlikte meslek sırrı ve meslek mesuliyeti	575 — 591
DDoçent Dr. Necip Bilge	Borçlu hakkındaki kesin hükmün kefile tesiri	592 — 602
DDr. Ekrem Edgü	Sigortalar Hukuku	603 — 627
SSırrı Uzunhasanoğlu	Orman K. 105 inci maddesindeki (Tekmil dallar) tâbiri üzerinde bir inceleme	628 — 638
İssmail Doğanay	Yaş Tashihi Dâvası açabilmek için reşit olmak şartmıdır?	639 — 644
SSabri Vardarlılar	Seçim K. 157 inci maddesi üzerine bir inceleme	645 — 649
KKâzım Dereli	Yeni eserler ve tahlilleri	650 — 658
RRıdvan Bülend Erçiyeş	Hukuk ve Adalet Bibliyoğrafyası	659 — 668
İSSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ KARARLARI		669 — 681
THEMYİZ M. HUKUK KARARLARI		682 — 700
THEMYİZ M. CEZA KARARLARI		701 — 716

587

588

HEKİMLİKTE MESLEK SIRRI VE MESLEK MES'ULİYETİ

Yazan:
Prof. Dr. C. SİMONİN

Çeviren:
Prof. Dr. Behçet KAMAY

Bu, çok karışık münakaşalı, polimorf, ferdî, sosyal, meslekî neticeleri olan bir meseledir. Ceza Kanununun 378 inci maddesi (1) meslekî sırrını şu şekilde tarif eder: «Hekimler, cerrahlar... ve meslek veya vaziyetleri dolayısiyle kendisine sır tevdi edilen başka bütün şahıslar, kanunun kendilerini itiraía mecbur ettiği veya kendilerine itirafı emrettiği haller dışında, bu sırları açığa vurdukları takdirde 1 aydan 6 aya kadar hapis ve 100 liradan 500 liraya kadar para cezası ile cezalandırılırlar.

— Déontolojie Kanunun 40 - 58 inci maddelerinde de bu mesele izah olunmuştur.

Meslekî sırdan faydalananlar hastalardır. Bu sır, ailelerin istirahatını ve sükûnunu teminat altına alır ve onlara itimat telkin eder (C. Cas., 1885)

Meslekî sırra riayet mecburiyetinde bulunanlar, hastaların zaruri ve tabiî mutemetleri bulunan, onların bedenî ve ahlâkî kusur ve malûliyetlerine şahit olan, müdavî hekimlerdir.

Meslekî sırra, kendilerine zarar dokunduğu için, itiraz edenler, topluluklar(şirketler), genel veya özel idareler, sigortalar, sosyal tıp teşkilâtlarıdır.

Meslekî sırrın koruyucuları mahkemeler ve «Conseils de l'ordre des médecins» tabib odalarıdır.

Meslekî sırrın mutlak karakteri

Hukukî şartlar

378 inci maddenin menettiği suçun vâkı olması için beş şart lâzımdır:

1) Meslekî sırrı muhafazaya mecbur olan şahısların kalitesi. Yalnız müdavi hekimler, cerrahlar, eczacılar, ebeler değil fakat bunların yardımcıları, hastahanelerin kullandıkları müdürler, asistanlar, stajiyerler, hemşireler, hasta bakıcılar da meslekî sırra riayete mecburdurlar.

Eksper hekim, hastanın zarurî ve tabii sırdaşı değildir. Hasta ona, sırlarını tevdi etmeyebilir. Eksper hekim, adliyenin murahhası (delegesi) dir.

---

(1) Fransız Ceza Kanunu, Türk Ceza Kanunu (198 mad.)

Yalnız mevcut bir vaziyeti tesbit maksadiyle hâdiseye müdahale eder. Yoksa, şahsı tedavi için değil. (C. C. Req 19/1/1914). Kendisine tevdi olunan vazifenin sınırları içinde olmak şartı ile, alâkadarların aleyhinde olan hususları bile ifşa edebilir. Üçüncü şahıslar hakkındaki sırları saklamaya devam eder. (Deontologie Kanununun 50 - 51 inci maddelerine bakınız).

Özel eksperler müfettiş hekimler, sigorta şirketleri hekimleri, asker hekimleri, bir idareye bağlı hekimler v. s.) aynı kaidelere tâbidirler.

2) Sır ifşasının maddeten mevcut oluşu: İhtiyatkârlık veya insanî bir sebep icabettirmediği takdirde, hekimle hasta arasında sır yoktur. Pratisyen hekim hasta itiraz etmez ise ve hastanın menfaati varsa, hastanın eşine veya yakın akrabalarına malûmat verebilir. Küçük bir çocuğun hastalığını, kendisi üzerinde kanunî (meşru) otoritesi bulunan bir şahısa ifşa etmek bir suç teşkil edemez (Mad. 42 - 46 C. D. ye bak).

Bunun dışında her türlü «ifşa» yasaktır: Üçüncü şahıslara, bir idareye, tek bir şahsa veya hattâ bir ekspere veya aynı şekilde sır taşımaya mecbur olan bir noter'e şifahen veya yazı ile sır ifşası yasaktır. (C. Colmar, 1939). (C. D. Mad. 48 - 53'e bak).

Hizmetçiler, memurlar hekim gibi sükût etmek hakkına sahiptirler. çünkü efendinin veya patronun emri, kanunî bir emir değildir. (Mad. 47, C. D.).

Adalete sır tevdi'i - Temyiz mahkemesinin klâsik doktrini pek amansızdır: Bu doktrin, adalete sır tevdi eden hekimi salâhiyetsizlikle itham eder; hekim davete icabete ve yemin etmeğe mecburdur. Fakat, sır tevdiine razı olsa bile, bu makbul olamaz; - Sır ifşa ederse şahadeti: münazaaları bertaraf etmelidir. - Hâkimler ,bu ifşaatı hesaba kattıkları takdirde, temyiz mahkemesi bunların kararlarını bozmalıdır; - Sır ifşa etmekle hekim Ceza Kanunun 378 inci maddesinin mennettiği suçu irtikâp eder. Bununla beraber yasak, mahiyetleri itibariyle sır teşkil etmiyen hâdiselere şâmil değildir (Cass. Civ. 13 Temmuz 1936).

Hasta hekimini meslekî sır saklamak mecburiyetinden kurtarabilir mi?: Meslekî sır Doktrini «hayır» diye cevap verir. Çünkü meslekî sır, «amme» yi ilgilendirir mahiyettedir. (C. C. Req. 1916; 1927; cim; 1933); - Bu doktrin doğrudan doğruya hastanın veya hekimin istifadesine tahsis edilmemiştir ve hekim ile hastası arasında aktolunmuş bir mukaveleye istinat etmez; - Meslekî sır, yüksek içtimaî bir gaye ile, toplu halde yaşamayı himaye maksadiyle ihdas edilmiştir. (C. D. Madde-43).

Mamafih, hukuk ilmine göre genel olarak, bizzat hasta (C. Cass., 1889) veya ölen küçük bir çocuğun babası (T. Orleans, 1929), hekimi meslekî sır mecburiyetinden kurtarabilir. Hastanın hekimi meslekî sırrı saklamak mecburiyetinden kurtarmak salâhiyetine malik olmadığını fakat

590

ttıbbî hâdisenin sır karakterinde olup olmadığını tâyin etmek hakkına sahip olduğunu söylemek daha doğru olur; şu şartla ki hekim, ifşaatının hastası için zararlı olacağını tahmin ettiği takdirde konuşmayı reddedebilir. ((Cour Ais, Zot-et-Garonne, 1887).

3) Hâdisenin «sır» olması lâzımdır. İmdi, bir hâdisenin sır karakteri taşıması pek nisbidir. Biraz sonra bu noktaya tekrar döneceğiz. Hastalıklarını bildirmek sizin hastaların ismini ve sarfettikleri paraları bildirmek meslekî sırrı ifşa sayılmaz (T. Seine, 1933).

4) Sır, durum veya meslek icabı öğrenilmiş olmalıdır: Mesleğin icrası ille ilgisi olan her şey sır olarak kabul edilir: Medikal veya paramedikal hâdiseler. Bilâkis hekimin mesleğini icra vesilesi ile öğrendiği hâdiseler, sır teşkil etmez. Bir vasiyetnamenin bozulması; hırsızlık; cebir v. s. (C. A. Madde 55'e bak).

5) Kasten işlenmiş cürüm; yani kanunun mennettiğini bile bile cürmü işlemek: Sebebin şerefli veya merhamete lâyık olması bile, «kast» ı bertaraf etmez. Misaller: - Bir aileye nişanlının frengili olduğunu; - anne olduğunu haber vermek; - Bir süt anneye meme verdiği çocuğun sifilizli olduğunu söylemek v. s.

Gizli bir hâdiseyi ifşa etmekten ise hekim vizite paralarını toplamadan veya meslekî şerefini müdafadan vazgeçmelidir. (Dr. Watelet meselesi, CC. 18 Aralık 1885) (C. D. Madde 57, 58'e bak).

Mutlak sırrın mahzurları ve tenkidi:

Temyiz mahkemesince, 1885 den 1904'de kadar meslekî sır mevzuunda tatbik olunan kati, sarih ve taviz tanımaz kaide vahim mahzurlar arzeder:

— İçtimaî kanunların işlemesini bozarak sosyal tababetin ve hijyenin ilerlemesine mani olarak umumî menfaatı feda eder. O halde meslekî sır, amme karakterini taşır (C. C. Req. 22 Ekim 1916).

— Hekimlik tatbikatına aykırıdır. Pratisyen Hekim cemiyetin bir temsilcisi sıfatı ile hastasının yegâne mahremi olarak kalır.

— Hastanın menfaatına da aykırıdır. Tedavinin müessir olması her türlü faideli ifşaatın yapılmasını gerektirir. Tazminat hakkının teyidi için, kontrolör bir hekim tarafından yeni ve külfetli muayenelerin yapılması zaruridir.

— Avortmanların ve zehirlenmelerin ihbarına müsaade etmemekle suçluları himaye eder.

— Adlî hatâlar işlenmesine yardım eder. Meselâ karısını zehirlemekle itham olunan bir adam mevzuubahis olduğu halde bu kadını arsenikli ilâçlarla tedavi ettiğini beyan etmeği hekimin reddetmesi halinde olduğu gibi;

591

— Hekim için vazifelerine karşı mücadeleler, trajik vaziyetler, vahim vicdanî durumlar yaratır. —1°) Kendisini konuşmaya mecbur eden vicdanî vazife ile kendisine susmayı emreden hukukî kaide arasında tenakuz vardır: - Sağlam bir süt anneye tevdi edilen sifilizli bebek; - Tbc. li çocuk dadısı; - basil çıkaran Hoca; epilepsiye veya görme bozukluklarına müptelâ, mekanisyen, demiryolu makascısı, şoför; - Plâkmüköz taşıyan cam üfleyici (ağzında plâkmüköz taşıyan bir işçinin elinden, hastalığı arkadaşlarına geçirmeğe vesile olan tüpü çekip aldığı için mahkûm olan hekimin vakasında olduğu gibi); - 2°) İki kanunî mecburiyet arasında tenaküz vardır: Ceza Kanununun 378 inci maddesi ile Code İmst. Crim'in bütün vatandaşları, adliyede şahadete mecbur eden 30 uncu maddesi arasında.

— Müdavi hekimin menfaatlerine çok zarar verir. Hekim kendisine karşı meslekî mesuliyet ithamı ile açılan bir dâvada suçsuz olduğunu isbat için çok zorluk çeker.

MESLEKÎ SIRRIN NİSBÎ OLUŞU

Meslekî sır bahsinde takip olunan çok sıkı kaidenin gevşetilmesini, kanuna muhalif hareketler ve hukuk ilminin tekâmülü kadar tıp pratiği de zaruri kılmıştır.

1) Tıp pratiğinde nisbilik müdavi hekimin hastaya verdiği mütaaddit ve çeşitli reçeteler, bu kaideyi ihlâl mahiyetini taşırlar. Çünkü, bu sayede tıbbî teşhis 3 üncü şahıslar tarafından kat'î şekilde öğrenilir.

Hastahanelerde, bazı büyük idarelerde (demiryolları idaresi gibi). Sır gözetilmez.

Askerlikten ileri gelen malûliyetler dolayısiyle maaş tahsis edilmek için, müdavi hekimleri bildirdikleri fizik sefaletler, kusurlar açığa vurulur ve rapora kayıt olunur. Bizzat hekim sendikaları da, bir Sigorta Kanununun tatbikine çalışan hekimin, resmî kontrolör hekime faydalı izahatı vermesine müsaade edilmesinin lüzumunu kabul etmiş idi. Bu toleransı, Code de Déontologie (Dentoloji Kanununun) 51 inci maddesi ortadan kaldırılmıştır.

2) Kanuna muhalif hareketler.

Kanun vazı'ı, sosyal bünyeyi zayıflatmaya istidatlı her türlü âmillere karşı müdafaası bahis konusu olan cemiyet adına, hekimleri yardıma çağırmaya ve onlara vecibeler yüklemeye mecbur oldu. Bu sebeple meslekî sır, sosyal zaruretler karşısında, gün geçtikçe erimektedir.

Sarî hastalıkları ihbar mecburiyeti (15 Şubat 1902 tarihli kanun: madde 5); - Meslekî hastalıklara dair şahadet ve meslekî hastalıklara ihbarın mecburi oluşu (25 Ekim 1919 tarihli kanun madde 12 ve 5); - iş kazalarında hekim raporunun mecburi oluşu (9 Nisan 1898 tarihli kanun

592

madde 4 ve 11); - doğumların ihbarı (CC. Madde 56); - Sarî zührevî vakaların bildirilmesi (29 Kasım 1939 tarihli kanun - kararname); Süt anneleri ve onların besledikleri bebekler için hekim raporunun mecburi oluşu (29 Kasım 1939 tarihli kanun - kararname, madde 8).

Şu halde kanun vazı'ı, pek sıkı bir meslekî sır mecburiyeti ile garanti ti olunan ferdin himayesinin umumî menfaate ve sosyal ilerlemeye muhalif olduğunu kabul etmiştir. 1939 da hâdiselerin tazyikı ile ve o devrin sosyal tababetinin zarureti karşısında klâsik doktrin de önemli bir yara açıldı: - 29 Temmuz 1939 tarihli kanun - kararnamenin aile ve doğuma ait 90 ıncı maddesi Ceza Kanunun 378 inci maddesine ikinci bir paragraf ilâve eder. Hekimler, mesleklerinin icra vesilesi ile haberdar oldukları cinayî avortmanları ihbar edebilirler ve adliyede şahadet etmek hususunda serbesttirler. ;- Zührevî hastalıklardan korunma ile ilgili 29 Kasım 1939 tarihli kararname - kanunun 3 üncü maddesi, hekimlere, sarî zührevî hastalığa müptelâ bir hasta, bir veya birçok şahıslara hastalığını sirayet ettirmek tehlikesini arzettiği takdirde, vaziyetten sağlık teşkilâtına haber vermelerini emretmekle, Ceza Kanunun 378 inci maddesinde bir başka değişiklik daha, yapmış oluyor. Nihayet Code de Déontologie (deontoloji kanunu) 41, 57, 58 inci maddelerinde, meslekî sırra muhalif yeni bir hareketi daha kabul ediyor: Buna göre, Etibba odasının eyalet konseyi (Conseil departemental de l'Ordre) önünde, sır ifşasına müsade edilmektedir.

3) Hukuk ilmi bakımından nisbilik

1885 ,1899, 1909 da verdiği kararlarla temyiz mahkemesi, meslekî sırrın mutlak olmasına taraftar olanların tezini ve taviz kabul etmez kaideyi mecburi olarak kabul ettirmiştir. Fakat 1904 den beri sosyal değişmenin temyiz mahkemesine tesir ettiği görülüyor. Halen, bazı kararlar, mutlak sır prensibinin mahzurlarını tadile çalışıyor: - 18 Temmuz 1904 ve 30 Nisan 1907 tarihli kararlar: «Eğer hâdiselerde hiç sır yok ise hekim bunları ifşa edebilir - 29 Mart 1927 tarihli karar. Bu kararda, post-morten verilen, şahsın akıl hastası olmadığını bildiren ve müteveffanın hâtırasına zarar vermiyen iki raporun şayanı kabul olduğuna karar verilmiştir; - 13 Temmuz 1936 tarihli karar. Bu karar, ölümün bir meslekî zehirlenme neticesi husule geldiğini tesbit eden bir hekimin şahadetini kabul eder. Bundan ölünün hâtırasına hiç bir tecavüz ortaya çıkamaz.

Hastanın menfaatlerine aykırı bir ifşa mahkemeler tarafından nazarı itibara alınamaz. (C. Colmar, 5-19 Ocak 1932). Eğer bir hekim tedavi ettiği bir hastanın sıhhî durumunu ifşa eder ise, bilhssa bu ifşaat hasnın aleyhinde bir delil olarak kullanılabildiği takdirde kanuna muhalif hareket vardır. Hekim ancak kendi hastasına ve onun lehinde müdafaa vasıtaları temin edebilir.

593

BUGÜNKÜ MESLEKÎ SIR ANLAYISI

Ceza Kanunu, yalnız «sırları» himaye eder. Şimdi, mesleğini icra ederken, pratisyen hekim:

1) Tıbbî vaziyetleri tesbite.

2) Gizli hâdiselerin mecburî sırdaşı veya zarurî mahremi olmak üzere, davet olunur.

Bunlar biribirinden farklı iki haldir. Çünkü birinciler gizli ve ikinciler ise tıbbî karakterde olmayabilirler. Bundan «gizli hâdise»yi tarif lüzumu ortaya çıkar.

«Gizli hâdise» nin tarifi: - Gizli hâdisenin kriteryumu, temyiz mahkemesi tarafından verilmiştir. Gizli hâdise, hastaya zarar verebilen ve saklanmasında hastanın menfaati olan bir hâdisedir; - Bu hâdiseler, ifşası zararlı olabilen mahrem karakterli vaziyetlerdir. Susmada hastanın menfaati yoksa sır mevcut değildir. Hastanın menfaatlerinde husule gelen arızî zarar meslekî sırrın sınırını gösterir. Code de Déontologie'nin 43, 49, 53, 54, 55 inci maddeleri bu prensibe istinat eder.

Gizli hâdiselerin nevileri: - 1) Mahiyetleri dolayısiyle gizli olan hâdiseler; bazı hastalıklar (zührevî, aklî hastalıklar, tüberküloz, hemofili v. s.) Teşekkül kusurları; - sebepleri dolayısiyle «gizli hâdise» ler: Kavga, karışıklık, intihar gebelik, çocuk düşürme: Bunlar gizli olan fizyolojik veya patolojik haller değillerdir. Fakat sebepleri gizlidir.

3) Arızî olarak «gizli» hâdiseler: - Şahsî liyakatler - Meslekî kapasiteyi azaltan veya bir sigorta kontratını bozan hastalık. Fakat, tazmini gereken bir zarar (askerî malûliyet tazminatı, bahis konusu ise, aynı malûliyet, saklanacak yerde, delil olarak ileri sürülebilir. Bu, tıbbî sırrın nisbiliğini çok güzel gösterir. - İçtimaî durum (takma diş taşıma 18 veya 70 yaşındaki şahıslar için aynı sosyal önemi taşımaz). Bu mülâhazalar şunları isbat eder:

1) Sır nosyonu nisbidir.

2) Kendi menfaatinin nerede olduğuna yalnız, müdavi hekim tarafından aydınlatılan hasta, hüküm verebilir.

Tıbbî raporların doğrudan doğruya hastaya tevdii bu iki prensipten doğar. Aynı şekilde, alâkadar olan şahsın sır olarak addetmediği hâdiselerin ifşasının mümkün olması yani, hekim bakımından, sır taşıma külfetinden kurtulmakta bu işte rol oynar.

Hülâsa, mesleğini icra ederken hekim kıskançca muhafaza etmek mecburiyetinde bulunduğu sırlara vakıf olur. Bilâkis içtimaî terakkinin gidişine mâni olmamak için, bilinmesi cemiyetin müdafaasına yarıyan diğer tıbbî vakaları bildirmek mecburiyetindedir.

594

Böylece, meslekî sır telâkkisi, tekâmül eden ve yeni içtimaî şartlara uyar. Meslekî sırrın tefsiri artık temyiz mahkemesinin 1885 de yaptığı şekilde olamaz. Aynı şekilde bugünkü hal şekilleri de, ilerisi için carî olmıyacaktır.

MESLEKÎ MESULİYET

Hekimin meslekî mesuliyeti bütün pratisyen hekimlerin başı üzerinde dolaşan bir tehdidi temsil eder. Hekimlik san'atının hiç bir klinik branşı bu mesuliyetten kendini kurtaramaz. Bütün tıbbî fiiller, meslekî mesuliyetin kontrolüne mâruz kalabilir. O halde, bunun faaliyet sahası büyüktür. Eğer çok sert hareket eden bir hukuk ilimi hekimlerin cesaretini kırar ve onların hayırhahane faaliyetlerini felce uğratırsa, meslekî mesuliyetin tesirleri hesaplanamıyacak kadar büyük olabilir.

KANUNÎ ESASLAR VE HUKUK İLMİ BAKIMINDAN TEKÂMÜL

Mâruz bulundukları meslekî riskleri öğrenmek istedikleri takdirde hukuk'un derinliklerine girmek hekimler için bir zarurettir. O halde, adlî (hukukî) mes'uliyet nedir?

Adlî mesuliyet - Hekim olsun veya olmasın - bir kimsenin, kendi hatâsı yüzünden veya hareketlerinden mesul olduğu bir kimsenin yaptığı işler yüzünden veya muhafazasına memur olduğu şeyler vasıtası ile başkasına verdiği maddî, fizik veya mânevî - zararı malî bakımdan yani mevzuubahis zararları ödeyerek - veya cezasını - hapis veya para cezası - çekerek tamir etmeğe mecbur oluşudur.

Mesuliyetin hukukî esasları Medenî Kanunun (1) 1382, 1383, 1384 üncü ve Ceza Kanununun (2) 319, 320 inci maddelerinde bulunur.

1936 ya kadar hekimlerin meslekî fiilleri (dâvaları) genel mesuliyet doktrinine tâbi tutulmuştur.

Mesuliyet suç karakteri taşırdı. Yani bir hatâ irtikâp edilmişse 3 üncü bir şahısa verilen zarar bir suç veya kazaen husule gelen bir suç teşkil ediyordu.

O halde meslekî mesuliyet «hatâ» ya bağlanmıştı.

Tıbbî hatânın karakteri ve derecesini tâyin bir çok münakaşalara ve pek muhtelif tefsirlere sebep oldu.

Büyük harpten önce, mahkemeler hekimler hakkında, müsamahakâr görünüyorlardı: Hukuk ilmi hafif ve ağır hatâlar arasında bir tefrik yapmcyı kabul ediyordu. Yalnız gösterilmesi kolay olan bu sonunculara, adlî cezalar tatbik olunuyordu.

(1, 2) (Fransız).

595

1923 den itibaren huhuk ilminde ilk bir temayül belirir: Mes'uliyett birdir; esası, bir hatânın mevcudiyetine istinat eder, hatânın derecesine» değil - şu halde bütün hatâlar hekimin «actif» inde kalır (T. C. Lyon, 10 Ekim 1923 ve 5 Ocak 1924) -

Bilâkis hekimin mesuliyetinin derecesini takdir ederken bunun zuhuruna sebep olan şartları hesaba katmak lâzımdır:

Ağırlaştırıcı sebep: Eğer bir meslekî hatâyı işleyen şahıs gözde, unvan sahibi, maruf bir hekim ise veya hattâ gürültülü patırtılı ilânlarla müşteri celp eden bir doktor ise,

Hafifletici sebep: Geciktirilmiyecek tedbirleri almak üzere çağrılmış bir pratisyen köy doktoru bahis konusu ise,

Terbiye edici sebep: Hastanın ölümünden veya vahim bir zarardan kaçınmak için derhal müdahaleye lüzum gösteren bazı arızî veya mecburî vakalarda ve acil vakalarda.

1930 da, Temyiz Mahkemesi Umumi Heyetinin 13 Şubat 1930 tarihli meşhur kararı (ki, bilhassa otomobil kazalarını ilgilendirir); bir şahsın muhafazası altında bulunan bir şeyde husule gelen bir zararın daima bir mesuliyet zannına» sebep olduğunu nazarı itibara alarak (Madde 1384. cc. genel mesuliyet prensibini ağırlaştırır.

Yeni doktrin, kendisi aleyhine bir hatâ tesbitine lüzum olmaksızın bir hekim aranmasına sebep olabilen tıbbî cihazlara da tatbik olunur. Zaten bir çok mahkemelere (Marloix 1933, Boulignesur-Mer, 1930) bu yola giriyorlar. Radyoloğlar ilk darbelere mâruz kalırlar. Çünkü kurtulmak için kazazedenin hatâsını veya mücbir sebebini gösteremezler. Lyon mahkemesi (19 Mart 1935) cerrahî aletin de c. c.'in 1384 maddesi tarafından tecziye olunabilip olunamıyacağını münakaşa eder. Vaziyet vahimdir. Aletle yapılan medico-chirurgical pratik tehlikededir.

1936. Cezri değişiklik. Temyiz Mahkemesi, 20 Mayıs 1936 da şu kararı veriyor: Hekimin mes'uliyeti mukaveleye istinat eder. Yani Pratisyen hastaya hakiki «Sui generis» zımnî bir kontratla bağlanmıştır. Bununla hekim «Vicdanlı, dikkatli, ilmin kazanılmış bilgilerine uygun ihtimamlar göstermek» hasta ise ona vizitelerini ödemeyi taahhüt eder. Hekim iyileştirmeye mecbur değildir. Fakat ihtimam etmeye zorlanmıştır.

Bu önemli hukukî tekâmül hekimlik sanatının icrası sırasında, aradaki mukavele vecibelerinin yerine getirmemesinden husule gelen kâr ve zarar tâyini selâhiyetini ihtiva eden Medenî Kanunun 1147 inci maddesi ahkâmını harekete getirebilen M. K. madde 1382, 1383 ve bilhassa 1384 ünün ârazî olarak tetbikinden kurtarır.

Dahiliye ve cerrahî mütehassısları bu yeni tefsirden en çok istifade edenlerdir. Çünkü onların aletleri hukukî bakımdan, artık bir otomobile benzetilemez. Bilâkis pratisyenlerin ekserisi zarar eder. Çünkü kanunî me-

596

sağ olmıyan işlerden doğan mesuliyet için 3 yıl olan hükümler 30 yıla çıkarılmıştır (M. K. Madde 2262).

Şu halde, pratisyenlerin uyanıklıklarını iki misline çıkarmaları ve tanzim etmek vecibesi veya tanzim ettirmek hakkının hekimin veya hastanın ölümü ile ortadan kalkmıyacağını unutmamaları lâzım gelecektir (Medenî Kanunun, 28 Mayıs 1906). Dâvaların çoğalmasından korkulur.

Bununla beraber işaret olunması gereken bir avantaj şudur: Mukavele hususunda pratisyen, bilvasıta husule gelen endirekt zarardan mesul değildir.

Hülâsa; müşterileri ile münasebetinde hekimin meslekî mes'uliyeti üçlü bir karakter arzeder:

1) Tıbbî olmıyan hâdiselere karşı kanuna muhalif hareket mesuliyeti: Ceza Kanunun 1382 ve 1383 üncü maddelerinin tatbik olunduğu paramedikal veya amme hukuku hatâları.

2) Aradaki mukaveleden doğan mesuliyet (Medenî Kanun Madde 1147): Hekimin meslekî vecibelerini icra etmemesinden husule gelen tıbbî teknik hatâları.

3) Cezaî mesuliyet; Tavsif olunan bir hatâ Ceza Kanunun adam öldürmek veya tedbirsizlikten doğan yaralanmalar hakkındaki 319 ve 320 inci maddelerine girdiği vakit.

HUKUKÎ ŞARTLAR

Hekimin meslekî mesuliyetinin şekli ne olursa olsun, bu mesuliyetin kabul edilmesi için 3 şart lâzımdır.

1) Bir zarar veya ziyanın mevcudiyeti - hastalığın ,ağrıların uzaması, estetik zarar, malûliyet, ölüm, para kaybı; - (Ceza için; gayri iradi darbelere veya yaralanmalara müşabih leziyon veya hastalıklar veya tedbirsizlik ve dikkatsizlik dolayısiyle ölüm.

2) Bir hatânın gösterilmesi: - a) Adî hukuk hatâsı, b) Tıbbî hatâ, c) Hekim yardımcıları tarafından irtikâp olunan hatâ, d) Cezayı müstelzim hatâ: «Beceriksizlik, tedbirsizlik, dikkatsizlik, ihmâl, nizamlara riayet etmemek, maharet noksanlığı veya ihtiyatsızlık».

İsbat külfeti dâvacı veya müddeiumumiye aittir.

3) Bir sebep - netice münasebetinin teessüsü: Hatâ zarar doğurucu olmalıdır. Dâvacı ekseriya bunu göstermek imkânsızlığı içinde bulunur.

TIBBÎ MESULİYETİN KAYNAKLARI

1 — Adî hukuk'a ait veya paramedikal hatâlar. Bunlar, umumî mahiyette tıbbî olmayan hatâlardır. Bizzat hâkimler bunların mevcudiyetini tesbit ve vahametlerini takdir edebilirler.

597

Nazarı itibare alınan olaylar aşağıdaki halleri ilgilendirir.

— Hastanın bir ameliyat bir anestezi, bir enjeksiyon veyahutta bir radiyolojik veya elektrikî araştırma yapılmasına rızasının bulunmaması hastanın rızasının bulunduğunu ısbat etmek hekime düşer. Bir hastanın bir ameliyat için kendi arzusu ile bildirilen gün ve yerde gözükmesi vakıası rızanın mevcudiyetini isbata yeter.

Eğer evli bir kadın bahis konusu ise kocasının rızası, bilhassa ağır veya kısırlaştırıcı bir ameliyat veya bir genel anastezi bahis konusu olduğu takdirde şâyanı temennidir. - Eğer hasta küçük ise, babasının veya annesinin yahut vasisinin yahut ona bakan kimsenin fikrini almak icap eder.

Acil ameliyat zarureti bulunduğu takdirde müdaheleden önce veya müdahale esnasında rıza almaktan muafiyet mevcuttur. (T. Cor. Seine, 1920 ve 1933; Paris Mahkemesi, 28 Temmuz 1923 ;T. Lannion, 19 Aralık 1932).

Ameliyat tehlikeleri veya terettüp eden tehlikeler hakkında malûmatı bulunmama. Mamafih, cerrah, eğer iadeyi sıhhat etmesi için faideli ise, hastadan hakikati gizliyecek kadar ileri gidebilir (T. Bordeaux 13 Haziran 1910) veya müşterisine ancak (kendi entelektuel veya içtimaî şartlarını haiz şahısların bu tehlikeyi takdir etmelerine yetebilecek kadar malûmat verebilir (Amiens mahkemesi. 1906).

— Sari hastalıkların istek dışında başkasına geçişi; Sifilizli olan süt anne veya süt çocuğu; - Transfüzyondan sonra görülen sifiliz; v. s.

— Bir akıl hastahanesinde cebrî tecrit.

II — Saf olarak tıbbî hatâlardan doğan mesuliyeti.

Tıbbî hatâlar, saf olarak tıbbî olaylar dolayısiyle husule gelen ve meslek alanından ve kaidelerinden doğan, meslekî hatâ karakteri taşırlar.

Bu hallerde, yetişmiş ve tecrübeli hekimler tarafından yapılacak tıbbî - adlî ekspertiz mutlaka lâzımdır. Çünkü, meslek hatası ile teknik hatâ arasında esaslı bir tefrik yapmak mecburiyeti vardır.

Meslek hatâsı itham edilemez: Seçilen tedavi tarzının veya bir ameliyatın vak'aya elverişliliği, yahut bazı tedavi vasıtalarının müessiriyeti doktrinlerin metodların, ilmî görüşlerin münakaşası hukukî müeyyideden kurtulur. Çünkü hekimlik mütemadiyen ilerliyen, kanaate müstenit bir san'attır. Kendisine sebep olanı mes'ul eden teknik hatâ, hekimin cehaletini, vazifelerini bilmediğini veya meslekî kaidelere riayet etmediğini isbat eden aşikâr surette tavsif edilmiş, belli, açık, münakaşası kabul olmıyan vakıalara istinat eder.

598

Bu cins hatâları tarif etmek ve meydana çıkarmak bazan güçtür. Bundan başka, hastanın hali muhtemelen olayları izaha yettiği takdirde, zararın teknik hatâdan ileri geldiğini kabul etmekte çok ihtiyatkâr olmak gerekir.

Hekim, hasta ile arasındaki mukavele gereğince «vicdanlı, dikkatli, temkinli, ilmî done'lere uygun tedavi etmek» i taahhüt eder. Eğer meslekî bir hâdise, ihmal, temkinsizlik tecrübesizlik, ihtiyarkâr olmamak, dikkatsizlik, cehalet ile lekelenirse kendisi, taahhüdünü yerine getirmemiş olur.

HASTALARIN MUAYENESİ SIRASINDA İRTİKÂP OLUNAN HATALAR

Teşhiste yanılma bir hatâ teşkil etmez. Çünkü hekimin sahip bulunduğu araştırma vasıtaları yanılmaz değildir: (Teşhis, esasında, sadece; en iyileri arasından seçmek için gayret sarfetmeye mecbur olduğumuz bir faraziyedir). Bilgi, tecrübe, meslekî şuur, bu cins hatâlardan insanı daima korumaz.

Buna mukabil mahkemeler hastaların muayenelerinin tam olması gerektiği fikrindedirler. Ve vazifesini aydınlatmak için lüzumlu yahut sadece faydalı her türlü malûmatı toplamayı ihmal etmiş, yahutta mutat araştırma veya kontrol usullerine, veya ilmin tavsiye ettiği ve hekimler zümresinin hepsi tarafından kat'i şekilde kabul olunmuş metodlara başvurmamış olan bir hekim muahezeye mâruz kalabilir. Misaleler:

— Bir difteri anjinini keşfetmek hususunda bakteriyolojik muayenenin noksanlığı,

— Diğer usuller kifayetsiz görüldükleri takdirde radyoğrafi noksanlığı (Hure Mahkemesi 22 Mart 1924; - Lyon, 23 Temmuz 1924; - Rouen muhakemesi, 6 Mayıs 1931);

— Serolojik araştırmaların noksan oluşu: Bir süt annede, bir süt çocuğunda veya bir kan vericide Wassermann veya Serodiağnoz'un hazfedilmesi (Bireissau dâvası, Seine Mahkemesi 1929),

Bir meslektaşı konsultasyona çağırmayı reddetme; bu istinkâf'ın hastaya ziyan verebildiği isbat edildiği takdirde ,(Seine mahkemesi, 4 Mart 1898; - Dovai, 26 Ocak 1914; - Nancy Mahkemesi, 1 - Ocak 1928);

— Doğrudan doğruya hastayı muayene etmeksizin tanzim olunan enterne etme sertifikası (Grenoble mahkemesi, Orcel dâvası 1928);

— Gebelik bahis konusu olduğu halde fibrome diye ameliyat olunmuş bir kadının gayri kâfi muayenesi (Rouen Mahkemesi, 21 Nisan 1923) Bir cerrah, haksız bir laparatomi'ye teşebbüs etmeden önce biolojik gebelik teşhisini tatbik etmediği için mes'ul edilmişti.

— Bir yaranın yeteri kadar araştırılmaması yahut bir yabancı cisim bakiyesinin yaranın içinde kalması bu, lokal komplikasyonların hareket noktasıdır (Lille Mahkemesi, 1927).

— Bronkoskopik bir araştırma esnasında yeteri kadar ihtiyatkâr olmama; Özefagus'un delinmesi ve 3 gün sonra hastanın ölmesi (T. Cor. Lyon, 1934: Tecil ile müterafık 6 ay hapis; 600 frank para cezası; 120000 frank zarar ve ziyan).

— Radyo dermite sebep olan, bir radyoskopi cihazının fena ayarlanması.

PROGNOZ — İNZAR

Prognoz yanlışları, ancak, bir tıbbî dikkat, düşünüş veya bilgi noksanlığı tesbit edildiği takdirde bir hatâ olarak kabul olunabilirler. İş kazası olarak önem kazanırlar ve dâva açılması ile sonuçlaanbilirler (Lille Mahkemesi, 1905; Douai, 1906).

HASTALARIN TEDAVİSİ

Tedavi vasıtalarının seçilme, kullanılma, veya bunlardan alınan netice hakkında ve kaza ile ameliyat hatâsının biribirinden, ayrılması hakkında sık sık itirazlar yükselir.

Hatâ, mahkemeler huzurunda isbat olunur: - Tedaviden doğan tehlike, hastalığın ağırlığı veya gözetilen faide ile mütenasip değil idi ise; - Eğer alınan ihtiyat tedbirleri, tehlike ile mütenasip olmamış ise; - Eğer tedavinin neticesi gözetilmemiş idiyse eğer tedavi hastaya ait özel şartlar hesaba katılmaksızın otomatik olarak tatbik edilmiş ise,

Mahkemelerin tasavvur ettiği meslekî cehalet veya tecrübesizlik, aşağıdaki misallerden çıkar:

— Yersiz röntgen tedavisi,

— Asepsi tedbirlerine riayet etmeden yapılan derialtı veya damar içi enjeksiyonlar;

— Geniş ve girintili çıkıntılı bir yara muvacehesinde antitetanik serum enjeksiyonunu hazfetmek (Volenciennes Mahkemesi 26 Aralık 1930).

— Bir radius kırığında yersiz ve çok erken masaj (Paris mahkemesi 1927);

— İhtisas kaidelerinin açıkça bilinmemesi; (Nimes Mahkemesi, 6 Nisan 1925).

Meslekî beceriksizlik: Evvelce mahkemeler tarafından cezalandırılmıştı. Fakat, genel olarak mahkemeler, ameliyat yapmak hususundaki mahareti münakaşa edilen bir hekimi mahkûm etmeyi reddederler: «Sa-

600

nat ehli (operatör), kendisini seçen hastalara karşı, ancak kendi mahareti kadar mahir olmak mecburiyetindedir».

Bununla beraber, özel surette göze çarpan bazı hallerde, hâkimler eksperlerin noktai nazarını bertaraf ederler ve ne en mahir pratisyenin yapabileceği yanlış hareketin affını, hattâ, ne de ameliyat kazası (accident operatoire), yani operatörre değil, ameliyata ait kaza tezini kabul ederler.

— Karotit yaralanması ile müterafık amiğdelektomi (T. Cor. Seine, 1926);

— Stomatolog'un elinden kurtulup mide ve bağırsağa veya bronşlara düşeni sinir ve diş çekme aletleri. (Seine mahkemesi, 26 Nisan 1926; - Belford, 19 Aralık 1934.

— Alt çene çıkığı ile ihtilât etmiş beceriksizce bir diş kökü çıkarılması (Paris mahkemesi, 22 Haziran 1919).

İhtiyatsızlık, faaliyetinin neticelerini önceden görememek vakıası ile kaimdir; Hasta için şifa ümidi olmadan ilmî tecessüs gayesi ile tecrübelere teşebbüs etmek (Lyon Mahkemesi, 1859; - Gray, 1873; Aix, 1906, Lyon 1913; Seine 1933, Chavonin dâvası: Arterio graphie). İlâcı hastalığa göre vermeme: - Şiddetli bir nevralijyi teskin için 1 mgr. aconitine yazılması (St - Quentin Mahkemesi, 1891); Muhtemel radyodermit tehlikesinden önceden haberi olmıyan bir genç kadını sakal kıllarından kurtarmak maksadiyle röntgen ışınının kullanılması (Paris Mahkemesi 22/1/1913 Hukuk Temyiz Mahkemesi, 29 Ekim 1926).

Estetik cerrahi, ameliyat şahıs-için hiç bir ciddi fayda arz etmediği, fakat sadece tehlike gösterdiği, ameliyat ihtiyacı hissolunmadığı takdirde mahkemeler tarafından ağır surette mahkûm edilmiştir (Lyon mahkemesi 1913; - Paris 1913; - Rennes 1930). Müşteriye belli başlı tehlikeler doğru bir şekilde anlatılmalıdır (Paris Mahkemesi, 12 Mayıs 1931). Ameliyat, bir ruhî deprasyon haline son verebilecek tek çare olarak, bir moral ihtiyaç dolayısiyle haklı göründüğü takdirde, hatâ mevcut değildir (Lyon Mahkemesi, 27 Mayıs 1936).

Hukukî bakımdan affı gayri kabil ihmal içinde bulunduğu şartları sehven tahkik etmeyen: gerek tehlikeli tedavi mahzurları ve rikslerinden kaçınmak, gerekse, üzücü neticeleri önlemek, maksadiyle klâsik tedbirleri almayı unutan pratisyeni suçlu yapan ihmaldir. Bu prensip hukuk ilmi tarafından tecziye olunmuştur:

— Bir ateşli silâh yarasının temizlenmemesi ve öldürücü komplikasyonlar (Sana dâvası, St - Mihiel Mahkemesi; Nancy Mahkemesi; Hukuk Temyiz Mahkemesi, 11 Ocak 1932);

601

— Bir ampütasyonu gerektiren gangrene sebep olan bir alçı cihazına yeteri kadar nezaret etmemek (Toulouse Mahkemesi, Canal dâvası);

— Çok sıcak bir termoforun husule getirdiği yahut ameliyat alanına dökülen eter ve alkolün termokoderle alev almasından doğan yanıklar (Pau Mahkemesi, 1904); - Ameliyat masası altına yerleştirilen bir elektrik radyatörünün sebep olduğu vahim bacak yanıkları (14 üncü Ch-Corr; Paris 1923);

— **Cerrahî unutkanlıklar:** Yaralar içinde âletlerin veya kompreslerin unutulması (Amiens Mahkemesi, 1931; - Seine Mahkemesi, 1931; Paris Mahkemesi, 1934);

— Hemorajiden ölen amigdelektomi yapılmış bir hastayı kontrol etmemek;

— Mahir yardımcı bulunmaksızın yapılan ameliyat (Douai Mahkemesi, 1931; - Trib. Corr. Foix);

— Radiodermit'lerden kaçınmak maksadiyle ihtiyat tedbirlerinin alınmaması (Trih. Seine, 1001; - Aix, 1906),

Mutad tedbirler: - Eğer mutad tedbirler alınmış ise, tehlike ne olursa olsun, hekim mes'ul değildir. (Paris Mahkemesi, 1853; - Montpelier 1909 Chloroformlama - chloroformisation»; - Seine, 29 Mayıs 1911 «Röntgen şuaları kullanma; v. s.»).

Gittikçe daha tesirli tedavi vasıtalarının bulunduğu devrimizde, bu prensibi bilmek faydalıdır. Çünkü, eksploratris veya venös ponkesyonların ve tedavi kasti ile yapılan enjeksiyonların ortaya çıkarabileceği kaçınılması imkânsız kazaların hukukî neticelerine karşı vazifeşinas hekimleri himaye eder.

Mahkemelere göre ihmali kabulü imkânsız bir tehlike teşkil eden bu esas tedbirler neden ibarettir? (Trib - Cor. Seine, 20 Ocak 1920; C. C. 16 Nisan 1921):

1) Bu muhtelif müdahalelerin taşıdıkları tehlikeler hakkında malûmat verilmiş olmaları gereken hasta veya ailesinin rızası;

2) Kat'î ve münakaşasız klinik endikasyon: Koruyucu antitetanik serum enjeksiyonları, girintili çıkıntılı yaralarda veya yabancı cisimlerle ihtilât etmiş yahut toprakla bulaşmış daha önemsiz yaralarda veya ayak tabanı yahut bilhassa alt tarafın tırnak altındaki, hattâ çok küçük yaralarda kat'î şekilde tavsiye edilmiştir (Academie de Médecine - Tıp Akademisi, 14 Nisan 1931) Bilâkis, açık ,sathi, kirlenmemiş, temizlenmesi kolay yaralar, antitetanik serum enjeksiyonlarını gerektirmezler. Çünkü tetanos tehlikesi asgaridir ve serum tedavisi tehlikesiz değildir. Çok küçük ve sathı yaraları müteakip tetanos zuhur ederse serum enjeksiyonundan kaçınmış olmak mahkûm edilemez (Montpellier Mahkemesi, 1 Ocak 1935);

602

3) Kontrendikasyonları araştırma maksadiyle hastanın tam muayenesi:

Anafilaktik arızalardan kaçınmak maksadiyle, serum enjeksiyonundan evvel, hastanın daha önce serum tedavisi görmemiş bulunduğundan emin olmak hekimin vazifesidir. Tedavi gördüğü tahakkuk ederse desansibiliğe edici enjeksiyonlar kullanmaya mecburdur.

4) Teknik tedbirler: Sterilizasyon ve dezenfeksiyon; - Bir damar içine yağlı bir mahlûl zerketmek gibi tehlikeli enjeksiyondan kaçınmak; - Birkaç damla cyanure demercure veya arseno - benzol solüsyonunu vena dışına kaçırmaktan kaçınmak.

5) Kompilikasyon husule geldiği takdirde enjeksiyonu kesmek.

6) Derhal müdahale edebilmek için yardımcı vasıtaların (adrenaline ve şırınga) mevcut bulunması.

Genel veya lokal anestezi ile ilgili tedbirler («Genel anestezikler ve cocaine'le zehirlenme» ye bak (1). Arsenik tedavisini ilgilendiren tedaviler («Arsenikle zehirlenme» ye bak (2).

Radyolojik tedbirler - Mütehassıs, röntgen tedavisinin tamamen haklı olduğunu ve Tıp san'atı kaidelerine sıkı surette tâbi olarak bütün tedbirleri aldığını isbat ettiği takdirde, bir radyodermit kendisinin mesuliyetini icabettirmez (Douai Mahkemesi, 26 Mart 1934). Hastaya önceden kestirilmesine imkân olmıyan radiodermik ihtimali hakkında malûmat vermek tavsiye edilmiştir.

Hastaya bakmayı reddediş - Tedavi esnasında bir hastaya bakmayı reddetme, meslekî bir hatâdır. Hekim ihtimamlarına kendisini terketmiş bir hastayı terketmek hakkına sahip değildir. Lyon mahkemesi, 19 Mart 1935) pratisyen, eğer gaybubet etmeden önce, kendi yerini alması için bir meslektaşı ile anlaşırsa, hastayı terketme mevcut değildir.

Bir hekim, bir idareye bağlı olduğu takdirde memurlara bakmıya mecburdur. Bir karşılıklı yardım cemiyeti, âzaları ve bir sigorta şirketinin sigortalıları için de aynı şey bahis konusudur.

III — Başkasının işinden doğan mesuliyet.

Hekim, kendi hizmetinde kullandığı memurların irtikap ettikleri hatâlardan mesuldür: - Hemşireler; - Hastabakıcılar; - muavinler, - asistanlar; - talebeler; kendi tavsiyelerini icra eden veya emir altında hareket eden herhangi memurlar. Buna mukabil, hasta tarafından temin edilip, kendisinin emir verdiği şahısların hatâlarının cevabını vermez.

(1) Adlî Tıp Prof. Dr. Behçet Kamay (cilt II, S. 399).
(2) Adlî Tıp Prof. Dr. Behçet Kamay (cilt II, S. 207).

603

Bir resmî idare, bir hastahane veya bir sigorta şirketinin hekimi kendi tıbbî, teknik hatâlarından mes'ul kalır (Granoble Mahkemesi 29 Ekim 1901), fakat tıbbî bir iş teşkil etmeyen hizmet hatâları, mes'ul müvekkilin (idare, hastahane v. s.) hesabına kaydolunur.

HEKİMİN MESLEKÎ MÜDAFAASI

Tıbbî mes'uliyet, hesaba katılması ve kendisine karşı, hekimin müdafaa olunması icabeden bir meslekî tehlikedir. En namuslu, en ihtiyatkâr hekim, mahkeme huzurunda hareketlerinin hesabını vermeye davet edilmiş olabilir. Devrimizde bir pratisyen eğer daha önceden böyle bir ihtimalle meşgul olmazsa büyük bir gaflet (basiretsizlik) gösterir.

Hekimin himaye olunması - çocuklar veya koma içindeki hastalar üzerinde yapılan ameliyatlar ve anesteziler için hekime, yazılı müsaade istenmesi tavsiye edilmiştir. Hekime teslim olunmuş «mes'uliyetsizlik puslası» veya mukaveledeki muafiyet fıkrası, ceza hukuku yönünden olduğu gibi (C. C. 15 Aralık 1837), medenî hukuk bakımından da (C. C. 31 Aralık 1900) hiç bir hukukî değeri haiz değildir. Bilâkis hukuk ilmi, hukukî (medenî) mesuliyetten ileri gelen meslekî tehlikelere karşı sigortayı kabul eder. Bir sigorta mukavelesi ancak eğer namuslu bir şekilde kaleme alınmışsa evvelden görülen tehlikeleri hakikî surette karşılayabilir; işte faideli bazı işaretler:

— Sigorta mukavelesi bir hekimin gerek şahsi gerekse asistan veya yardımcılarının işi yüzünden doğan meslekî hatâlarını müteakip hasta veya müşavereye gelenlerde husule gelen uzvî lezyonlar sebebi ile medenî kanun hükümleri mucibince, uğraybileceği mesuliyeti karşılamalıdır.

— Kazazedelerin sayısı ne olursa olsun, garanti, meşum hâdisenin sebep olabileceği adlî masrafları ve diğer masrafları içine almalıdır.

— Kastî veya hileli, yani kötü niyete bağlı, bir hatâdan husule gelen ârızalar garanti haricinde kalırlar.

— Özel tehlikeler de aynı şekilde hariçtir: Elektroterapi, radyoloji ve cerrahî.. Bunların kabul edilebilmesi için % 50 ilâve prim tatbikine lüzum vardır.

— Mukavelenin yazıldığı andaki beyanlar samimi ve doğru olmalıdır. Tecahül yani, bir tehlike unsurunu ihtiyarî olarak kısmen unutma, ve yanlış beyan yani bu unsurun tamamen unutulması, mukavelenin sukutuna sebep olur.

— Hekim için kazayı mukavelede tesbit olunan mühlet içinde sigorta şirketine beyan etmek yani, ona kabul edildiğinden itibaren, noktaî nazarları mektupları, davetnameleri; hukukî veya kuhuk dışı mukavele-

604

leri v. s. tevdi etmek, akdî vecibesi - (yani bu işler mukaveleden doğan vecibelerdir) -. Uzlaşmak veya dâva açmak hakkını şirkete bırakmak.

— Sebep olan hekim, şirket tarafından mukavelenin feshedilmesi ile mukabele görmek tehdidi yüzünden, birdenbire, mesuliyetini gerektirdiğini kabul etmemelidir.

— 10 yıllık bir mukavele yapmak fakat mukaveleye, bir ay önce niyetini bildirmek sureti ile mukavelenin senelik olarak feshini kabul eden özel bir maddeyi sokmaya itina etmek.

Sigorta, mesleğin bütün tehlikelerini karşılamaz: 30 Ekim 1935 tarihli kararname - kanun, para cezalarına karşı sigortanın butlanını icap ettirir. Estetik cerrahî hususunda en iyi himaye, her türlü dâvadan kaçınmak için cerrahın mesuliyetini üzerine alan şirketin yanında, hastanın ameliyat tehlikesine karşı sigorta edilmesi ile gerçekleşir. Bunun tek mahzuru pek pahalı olmasıdır.

Hekimin müdafaa vasıtaları — Eğer kendi iradesine tâbi olmıyan sebepler işe karışırsa hekim, mücbir sebeplere ehemmiyet verecektir. Âcil oluş (ürjan oluş), en sık baş vurulan af sebebidir. Bu mutlak bir şarttır.

Mesuliyetin üç şartı pek ciddi şekilde münakaşa edilmelidir.

Kendisini haklı çıkarmak için bile hekim meslekî sırrı ifşa edemez. Hekimin yalnız başına kendisini müdafaa etmesi güç, hattâ imkânsızdır. Kendisine hukukî ve teknik müşavirlerin yardımı lâzımdır.

Suistimal sureti ile teessüs ve teşekkül etmemiş bir mesuliyet dâvasının mağduru olan pratisyen tazminat istemek hakkına sahiptir. O taktirde, kendisi, o andaki dâva esnasında veyahutta ayrı dâva halinde mukabil bir zarar ziyan talebinde bulunur.

Nihayet, fena bir niyet veya ileri derecede cür'etkârlıkla dikte olunan bedbah sözler veya faidesiz yahut zararlı iddialar meslekî şöhretine zarar vermiş ise, hekim ceza mahkemelerinde şeref ve namusu ihlâl veya hakaret dâvası açabilir.

NETİCE

Hekimin mesuliyetinden daha ağır daha vahim, daha geniş mesuliyet olmadığı anlaşılır. Bundan böyle, hekim, yalnız hekimler birliğinin (Conseil de l'ordre) kontrolüne Ceza Kanunun meslekî sır hakkındaki 378 inci maddesinin kendisine tahmil ettiği âmirane vecibelere, Ceza Kanunun cinaî çocuk düşürme hakkındaki 317 maddesi ile tesbit olunan ilâve cezalara mâruz olmakla kalmıyacak, fakat üç tarzda, meslekî hatâlarının da hesabı da kendisinden istenilebilecektir.

Artık hastalara itimat temin ve hekim sınıfının prestijini koruyacak garantiler temin edilemez.

605

BORÇLU HAKKINDAKİ KESİN HÜKMÜN KEFİLE TESİRİ

Yazan:
Doç. Dr. Necip Bilge

Borçlu hakkındaki kesin bir hükmün kefile tesir derecesini tâyin etmek için kefalet akdinin ve bu akitten doğan borcun hukukî karakterini gözden uzak tutmamak lâzımdır. Kefalet akdi ve bundan doğan borç asıl borçlunun taahhüt ettiği borcun edasını temin gayesini gütmek itibariyle fer'î bir karakter taşıdığı için, kefalet borcunun mevcudiyeti ve kaderi, asıl borcun mevcudiyetine ve kaderine bağlıdır. Diğer taraftan yine bu sebepten ötürü asıl borç ile ilgili olarak borçluya tanınan def'i ve itirazlardan kefilin de istifade etmesi asıldır. Borçlar Kanunumuz muhtelif maddelerinde bu mevzulara dair hükümler koymuştur.

Kanun hükümlerini gözden geçirerek mevzuumuzu aydınlatmağa çalışalım:

I — Umumiyet itibariyle asıl ve fer'i münasebeti:

Borçlar Kanunumuzun 113 üncü maddesinin 1 inci fıkrası «asıl borç tediye ile veya sair bir surette sakıt olduğu takdirde, kefalet ve rehin vesair fer'i hakların dahi sakıt» olacağı hususunda gayet açık bir hüküm sevk eylemiştir. İşbu fıkra metni geniş olduğu kadar mutlak bir mahiyet de taşımaktadır; yani asıl borç sukut ettiği halde fer'i hakların ve bu arada kefaletin sukut etmiyeceği hallere dair ihtirazî bir kaydı işbu fıkra ihtiva etmemektedir. Bununla beraber 113 üncü maddenin diğer fıkralarında veya kanunun diğer maddelerinde fer'î hakların asıl borçla birlikte sönmeyeceği hakkında bazı istisnaî hükümler mevcuttur.

Meselâ fer'i bir hak mahiyetini haiz olan faizleri talep hakkının mahfuz olduğu beyan edilmiş veya hal icabından neş'et eylemiş bulunduğu takdirde asıl borç ile birlikte faiz de sükût etmez (Mad. 113 Fıkra 2). Bundan başka hesabı caride kalemlerden biri mukabilinde bir teminat varsa, hesap kesilip tasdik edilerek borç tecdit edilmiş yani eski teminatlı borç sukut edip yeni bir borç meydana gelmiş olsa bile, hilâfı şart edilmedikçe teminata halel gelmez. Diğer deyimle sükut eden eski borcun teminatı da sukut etmez, fakat yeni borca intikal eder (Mad. 115 Fıkra 3). Buradaki teminat kelimesi 113 üncü maddede sözü edilen kefalet ve rehni de içerisine alır. 115 inci maddeye göre teminatın sükut etmemesinin sebebi, sukut eden eski borcun yerine, yine aynı şahıs uhdesinde yeni bir borcun meydana gelmesidir. 113 üncü maddenin son fıkrası da gayrimenkul rehne, kıymetli evraka ve konkordatoya ait hükümleri mahfuz tutmuştur.

Hususî hal ve şartların icaplarını karşılamak üzere kanunca derpşi edilmiş olan bu ve buna benzer istisnalar dışında feri aslı takip eder. Bu demektir ki, mecellenin 50 inci maddesinin de gayet veciz bir şekilde ifade ettiği gibi «asıl sakıt oldukta feri dahi sakıt olur».

Gerek Medenî Kanunun gerekse Borçlar Kanununun muhtelif maddelerinde bu umumî kaidenin tatbikatı mahiyetinde muhtelif hususî hükümler de kabul edilmiş bulunmaktadır. Meselâ Medenî Kanunun 858 inci maddesi menkûl rehni bakımından bu esasın tatbikini teşkil eden bir hüküm koymuş olduğu gibi, Borçlar Kanunun 492 inci maddesi de kefalet hukuku sahasında aynı kaideyi teyit eyleyen özel bir hüküm sevk etmiştir.

Kanunumuzun 113 üncü maddesinin umumî kaide mahiyetini haiz olan birinci fıkrası ne sukut sebepleri arasında bir fark gözetmiştir, ne de asıl ile birlikte sukut edecek fer'i hakların mahiyetleri itibariyle bir ayırma yapmıştır (1). Şu halde borç **herhangi bir sebeple** sukut ederse etsin bu borca bağlı **bütün fer'i haklar** da sukut eder. Meğerki kanunda veya mukavelede hilâfına hüküm buluna.

Binaenaleyh asıl borcun mevcut olmadığını (hiç doğmamış veya sukut etmiş bulunduğunu) tesbit eden bir ilâm karşısında artık fer'î hakların mevcudiyeti kaideten iddia edilememek iktiza eder. Fakat asıl borcun mevcudiyetini tesbit eden bir hükmün, zarurî olarak fer'i borcun dahi mevcudiyeti neticesini doğurup doğurmuyacağı meselesinin halli daha çetrefil bir durum arzeder.

II — Kefalet hukuku yönünden meselenin tetkiki.

Borçlar Kanunumuzun 492 inci maddesi «asıl borç herhangi bir sebeple sakıt olunca kefil beri olur» hükmünü koymuş bulunmaktadır. Bu hüküm biraz evvel işaret edildiği üzere, 113 üncü maddedeki umumî kaidenin kefalet hukuku sahasında bir tatbiki mahiyetindedir.

İmdi bu hükmü, kefaletin ancak muteber bir borç için cereyan edebileceği hakkındaki 485 inci madde hükmü ile birlikte mütalâa ederek diyebiliriz ki, kefalet edilen borç mevcut olmadığı yani ya başlangıçta muteber bir şekilde doğmadığı (2) veya sukut sebeplerinden birisiyle orta-

(1) 113 üncü maddenin son fıkrasında açıklandığı üzere gayrimenkul rehnine (Mk. 773, 798, 832), kıymetli evraka ve konkordatoya (İcra ve İflâs K. 295, 303) mütaallik hususî hükümler mahfuzdur.

(2) Meselâ ehliyetsizlik (Mk. 15, 16), şekle riayetsizlik (Bk. 11, fıkra 2), Akdin mevzuunun gayri mümkün, hukuka veya ahlâka aykırı olması (Bk. 19, 20) hallerinde olduğu gibi.

607

dan kalkdığı (3) takdirde kefalet de asıl borca tebean ya muteber bir şekilde doğmamış veya sonradan ortadan kalkmış olur.

Bu netice kefaletin hukukî bakımdan fer'î bir mahiyeti haiz olmasından ve bu itibarla asıl borcun kaderini takip etmesinden doğar. Usul Hukuku sahasında böyle bir neticeye ulaşabilmek yani asıl borçluyu borçtan mesul etmek mümkün olmadığı takdirde artık kefilin de sorumlu tutulmamasını sağlamak için, kaza mercileri önünde, borçluya ait defilerin kefile de tanınması icabeder. İşte Borçlar Kanunumuzun 497 inci maddesi kefile bu hakkı vermektedir. Filhakika bu maddenin birinci fıkrasına göre «kefil asıl borçluya ait bütün defileri alacaklıya karşı dermeyan etmek hakkını haiz ve bununla mükelleftir». Metnini hatırlattığımız şu hükme göre kefil borçluya ait **bütün defileri kullanmak** hakkını haizdir. Bu prensibin istisnaları, yani kefilin kullanamıyacağı borçluya ait defiler maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde gösterilmiştir. Bu cümle «kefilin taahhüdünün mahiyetine nazaran hariç kalması lâzımgelen defileri» kefilin kullanamıyacağını açıklamaktadır. İfade tarzı pek de memnun edici olmıyan bu cümledeki «taahhüdün mahiyetine nazaran hariç kalması lâzım gelen defiler» tâbirinin, 485 inci maddenin son fıkrasındaki duruma yani borçlunun hatâsı veya ehliyetsizliği sebebiyle borçluyu ilzam etmeyen bir borca kefilin bilerek kefalet etmesi haline işaret etmek istediği bütün İsviçre Hukukçuları tarafından kabul olunmaktadır (4). Bu hükmün İsviçre Hukukunda muhtelif tarihlerde aldığı şekil işaret ettiğimiz bu görüşü teyit etmektedir. Filhakika 1911 den önceki İsviçre Borçlar Kanununun 505 inci maddesi bu müphem ifade yerine şimdiki 494 üncü maddeye tekabül eden hükme bir atıfta bulunduğu gibi, son defa İsviçre'de kefalet hukukunu değiştiren 1 Temmuz 1941 tarihli Kanunun 502 inci maddesi de 1911 tarihli metindeki ifade tarzını terk ederek daha eski şekle rücu etmiş ve «hatâ veya medenî hakları kullanma ehliyetsizliği sebebiyle asıl borçluyu ilzam etmeyen veya zaman aşımına uğramış olan

(3) Ödeme (Bk. 67 ve müt., 113), Tecdit (Bk. 114), Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi (Bk. 116), İmkânsızlık (Bk. 117), Takas (118 ve müt.) Müruzaman (125 ve müt.), Düşürücü müddetlerin geçmesi (Mk. 382, 589, Bk. 198, 502) ve bazan ölüm (Bk. 347), İflâs (Bk. 245), hallerinde olduğu gibi.

(4) v. Tuhr, kefalet hakkında mülâhazalar (S. Şakir Ansay, Terc. Ad. Der. 1937, s. 154), Becker OR. M. 506, No. 5; Schönenberger OR. M. 502, No. 1, Giovanoli, Bürgschaftsrecht M. 502, No. 13; A. Martin CO. S. 372.

608

borçlara kefalet halleri mahfuzdur» diye metinden kastedilen mânanın ne olduğunu açıklamıştır (5).

Yeni metin eski metinde mevcut hatâ veya ehliyetsizlik haline bir de «zaman aşımına uğramış» borcu eklemiş ve böylece akdin borçlu yüzünden olan fesadına veya borcun dâva edilemez olmasına taahhüt esnasında vakıf ise artık kefilin borçluya ait bu defileri ileri süremiyeceğini İsviçre Kanun koyucusu açıkça hükme bağlamıştır.

Kanunumuzun 497 inci maddesinin ifadesiyle «kefilin taahhüdünün mahiyetine nazaran hariç kalması lâzımgelen defiler» den başka, bir de kefaletin maksat ve gayesi itibariyle kefilin dermeyan edemiyeceği defiler vardır ki bunlar da asıl borçlunun aczinden yani mamelekinin borca kifayet etmemesinden doğan defilerdir. Kefaletin gayesi teminat olduğuna göre borçlunun aczinden doğan defileri kefilin kullanamıyacağı gayet tabii sayılmak gerekir (6).

Bu noktalara işaret etmekten maksadımız, borçluya ait hangi defileri kefilin kullanamıyacağını belirtmek ve kesin hüküm definden kefilin faydalanıp faydalanamıyacağı hususunun anlaşılmasını kolaylaştırmak-

---

(5) Türk Borçlar Kanununun 497 inci maddesi ile mukayeseyi kolaylaştırmak için, İsviçre'nin yeni kefalet hukukunda bu maddeyi karşılayan hükmü buraya iktibas etmeyi faydalı bulduk. İsviçre'de 1941 yılında kabul edilen kanunun 502 inci maddesi aynen şöyledir : «Defiler. Madde 502 — Kefil asıl borçluya veya mirasçılarına ait olan ve borçlunun aczinden doğmayan bütün defileri alacaklıya karşı dermeyan etmek hak ve vecibesini haizdir. Hata veya medenî hakları kullanma ehliyetsizliği sebebiyle asıl borçluyu ilzam etmiyen veya zamanaşımına uğramış olan borçlara kefalet halleri mahfuzdur.

Asıl borçlunun kendisine ait bir defi hakkını dermeyandan feragati halinde dahi kefil bu defi hakkını alacaklıya karşı ileri sürebilir.

Kendi kusuru olmaksızın borçluya ait defilere vâkıf olmadığını ispat etmedikçe, bunları dermeyan etmekte ihmal gösteren kefil bu defilerin kendisini ödemeden beri kılacağı nisbette, rücu hakkından mahrum olur.

Kumar veya bahisten mütevellit bir borcun teminini taahhüt eden kefil, borcun mahiyetine vâkıf olsa bile, asıl borçlunun dermeyan edebileceği defileri ileri sürebilir.»

Diğer maddelerin tercümesi Sayın Profesör Hüseyin Avni Göktürk'ün Borçlar Hukuku kitabının II inci cildinde kefalet bahsinde (S. 599 - 608) ve aynı müellifin Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, 1950, cilt 3 - 4, S. 325 de çıkan «Kefalet Hukukumuzun kifayetsizliği ve yeni İsviçre Kefalet Hukuku» adlı makalede mevcuttur.

(6) Göktürk, Borçlar Hukuku II, s. 637, Becker OR. M. 506, No. 5, Schönenberger OR. M. 502, No. 2, 19; Giovanoli OR. Bürgschaftsrecht M. 502, No. 14; V. Tuhr. Bemerkungen zum Bürgschaftsrecht, SJZ. 19, s. 228 (S. Ş. Ansay, Terc. Ad. Der. 1938, s. 155); BGE. 60 II 305 (Jdt 1935 I 72). İsviçre'nin yeni Kefalet Hukuku bu hususta açık hüküm koymuştur. İBK. 502.

609

tır. Verilen kısa izahlardan anlaşılacağı üzere kefil - kanunda muayyen istisnalar ve kefaletin maksadının tecviz etmediği defiler dışında - borçluya ait bütün defileri kullanmak hakkını haiz ve hattâ bununla mükelleftir. Bu salâhiyet ve bu mükellefiyet kefaletin feri karakterinin tabiî bir neticesidir. Kefil, kanunun tarifi icabı olarak, borçlunun akdettiği borcun edasını temin etmeyi alacakıya karşı taahhüt ettiğine göre (Bk. 483), borçlunun mükellef olduğu müddet ve nisbette o da borçtan mesuldür. Hususiyle kefil borçludan daha geniş bir suretde, daha başka ve daha şiddetli bir şekilde aslâ mes'ul edilemez. Bu prensipten hareket edildiği takdirde borçluyu ibra eden bir kesin hüküm defi'ini de kefilin ileri sürebileceği daha ilk nazarda akla yakın gözükmektedir.

Fakat Yargıtay; 4 üncü Hukuk Dairesinin 30 Mart 1945 tarih ve 931/1154 sayılı kararı ile kefilin böyle bir defiden istifade edemiyeceğini içtihat etmiş bulunmaktadır. Tetkik mevzuumuz olan bu kararda aynen şöyle denilmektedir: «Eda ve ibra gibi borcu düşüren sebeplerden biri ile asıl borçlunun beraeti kefilin de beraetini müstelzim ise de, asıl sabit olmadığı halde feri sabit olabileceğine göre, borçlu hakkındaki dâvanın isbat olunamıyarak reddedilmesi kefilin beraetini müstelzim hallerden bulunmamış olduğundan dâvaya bakmak gerekli iken yazılı düşünce ve sebeplerle dâvanın reddedilmesi ..... yolsuz olduğundan hükmün bu sebeplerle bozulmasına (7)».

İşbu kararı ve gerekçesini yukarıda madde numaralarını ve metinlerini hatırlattığımız kanun hükümleri ve bunlara istinat eden İsviçre İçtihat ve Doktrini karşısında kandırıcı bulmadığımız için meseleyi yakından incelemekte fayda mülâhaza ediyoruz.

III — Kesin hüküm (Muhkem kaziye) defi.

Malûm olduğu üzere kesin hüküm (muhkem kaziye), hükmün ihtiva ettiği iddianın halledilmiş olduğunu ifade eder ve tarafların buna bağlı kalacakları ve hususiyle meselenin yeniden tetkikini isteyemiyecekleri neticesini hâsıl eder (8).

Şu hale göre kesin hüküm elde etmiş olan borçlu aynı alacaklı tarafından kendisi aleyhine aynı müddeabih için, aynı sebeple açılacak bir dâvada kesin hüküm defini ileri sürerek yeni dâvanın reddolunmasını isteyebilecek ve iddiasının sübutu halinde dâva reddolunacaktır. Şimdi halledilmesi gereken mesele şudur: Borçluya ait olan bu kesin hüküm

(7) A. Özoğuz - M. Tuğsavul, Emsal İçtihatlar s. 239. Bu içtihadın değiştiğini gösteren yeni bir karara rastlamadık.

(8) Hukuk Muhakemeleri Usulü K. M. 237; S. Ş. Ansay, Hukuk Yargılama Usulü s. 305. Tafsilât için aynı eserin 305 - 314 üncü sahifelerine bakınız.

610

defini kefil de kendisi aleyhine aynı alacaklı tarafından aynı borç için açılan dâvada ileri sürebilir mi?

Tetkikat sonunda varacağımız neticenin selâmeti bakımından meseleyi iki yönden ele almak ve 1 — Kesin hükmün borçlu aleyhinde olduğu yani borçluyu mahkûm ettiği hal ile 2 — Bu hükmün borçlu lehinde olduğu yani borçluyu ibra eylediği hali birbirinden ayırmak ve iki ihtimali ayrı ayrı mütalâa etmek iktiza eder:

1 — Borçlunun dâva sonunda mahkûm olduğunu, yani alacağı ödemesine karar verilmiş bulunduğunu düşünelim.

Umumî kaideye göre kesin hüküm ancak taraflar arasında muteber olup üçüncü kişilere tesir etmez. Gerçi bir kimsenin küllî halefi olan mirasçıları üçüncü şahıslardan madut değiller ise de, kefilin borçluya nazaran üçüncü şahıs sayılmaması için bir sebep yoktur. Bu itibarla asıl borçlu hakkında verilen mahkûmiyet kararının kefile de tesir edeceği düşünülemez. Kefil aynı zamanda borçlunun mirasçısı olduğu takdirde kesin hükmün ona tesir edeceği şüphesizdir. Fakat bu tesir onun kefil sıfatına değil, mirasçı sıfatına bağlı olur.

Kefil borçlunun hususî bir halefi de olmadığına göre kesin hükmün bu bakımdan da kefile tesir edeceği kabul olunamaz.

Şu hale göre borçluya nazaran üçüncü şahıs durumunda olan kefil, borçlu aleyhinde verilen mahkûmiyet kararından müteessir olmamak lâzımdır. Böyle bir tesir olsa olsa ancak kanunun sarih bir hükmünden doğabilir. Nitekim Borçlar Kanununun 190 ıncı maddesi alıcı aleyhinde verilmiş olan bir hükmün satıcıya da sari olacağı hususunda açık bir hüküm koymuş bulunmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 50 ve 57 inci maddelerinde de bu durumu andıran hükümler mevcuttur. Fakat gerek Borçlar Kanununun gerekse Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun işbu hükümlerine benzer bir hükmü mevzuatımız borçlu ile kefil arasındaki münasebet bakımından da kabul eylemiş değildir. Kanunda bu hususta açık bir hüküm mevcut olmadığına göre borçlunun mahkûmiyetini belirten kesin bir hükmün kefile de tesir edeceği düşüncesi umumî kaideye aykırı düşer ve kesin hüküm mefhumu ile bağdaşamaz. Şu halde kabul etmek gerekir ki borçlunun mahkûm olmasına yani onun tarafından ileri sürülen itiraz ve müdafaanın mahkemece kabul edilmemiş bulunmasına rağmen kefil, kendisi aleyhine alacaklı tarafından açılmış olan dâvada, borçlunun reddedilmiş bulunan def'i ve itirazlarını yeniden ileri sürebilir ve böyle bir talep karşısında kalan mahkeme bu talebi incelemek zorundadır.

İsviçre hukukçuları bu fikirde oldukları gibi, İsviçre Federal Mahkemesi de 1931 yılında vermiş olduğu bir kararda aynı görüşü müdafaa et-

611

mektedir: Zürich Şehri müelliflerinden ve Federal Mahkeme üyelerinden Schönenberger, defiler bakımından Türk Borçlar Kanununun 497 inci maddesinden pek de farklı olmayan yeni Kefalet Kanununun 502 inci maddesinin şerhi münasebeti ile şöyle demektedir:« ..... Bir mahkûmiyet hükmü, başka şahıslar arasında olduğu için (Als res inter alios acta) kefil hakkında cari değildir (BGE 57 II 521/2); Zira borçlunun defilerini hükümden öncede, sonra da kefil kullanabilir ..... mahkemede yapılan bir sulh de kazaî bir hüküm gibidir (9)». Diğer bazı müellifler borçlu hakkında verilen hükmün aleyhe olması halinden ziyade lehe olması halini kastederek kefilin kesin hüküm defini ileri sürebileceğini zikrederler (10). İşbu müelliflerin bu ifadeleri ile borçlu aleyhine verilen bir hükmün de kefile tesir edeceğini kabul eyledikleri mantıkan kabul olunamaz. Zira kefilin defiden istifade edeceğini söylemek onun lehe netice verecek hâdiseleri ileri sürmesini kabul etmek demektir. Halbuki kesin hüküm definden kefilin istifade edeceğini ifade eyleyen bu müelliflerin işbu ifadeleri ile kefil aleyhine netice verecek bir mahkûmiyet hükmünü kasteimiş olduklarını düşünmekten daha abes bir şey olamaz.

Biraz önce tarihini hatırlattığımız Federal Mahkeme kararının mevzuumuzu ilgilendiren kısımları meselenin hal şeklini tereddüde yer bırakmıyacak bir açıklıkla izah etmekte bulunduğu için bu kararın meselemizle ilgili kısımlarını iktibas etmeden geçemiyeceğiz. Gerçekten bu kararın bir yerinde aynen şöyle denilmektedir: «— Dâvalı (hâdisede müteselsil kefil) aleyhine takibi haklı gösteren — müteselsil bir borç ancak kefaletin muteber olması halinde mevcuttur. Kefaletin mutberliği dahi, temin ettiği asıl borcun hukukan mevcut olmasına bağlıdır. O halde dâvacıların dâvalı aleyhinde kullandıkları rücu hakkına karşı kefaletin batıl olduğu def'ini dâvalının niçin dermeyan edemiyeceği anlaşılmaz. Bu defi ancak dâvacılar aleyhine verilmiş olan kesin hükümlerin dâvalı aleyhine de netice hâsıl edecekleri kabul edildiği takdirdedir ki bertaraf edilebilir. Fakat bu halde bir hükmün ancak taraflar arasında kanun kuvvetini haiz olacağı umumî prensibinden uzaklaşılmış olur. Kanun bu hususta açık bir hüküm ihtiva etmediği takdirde prensip hilâfına böyle bir tesir kabul edilemez (11)». Mahkeme, kararının biraz daha aşağısında aynı fikirleri

(9) Schönenberger OR. M. 502, No. 17 ve orada zikrolunan eserler.

(10) Giovanoli, adı geçen eser, M. 502, No. 9; Becker OR. M. 506, No. 2.

(11) Jdt 1932 I 434. Gerçi dâvada doğrudan doğruya asıl borçlu aleyhine verilen bir hükmün kefile tesiri değil de, müteselsil kefillerden bir kısmı hakkında verilen kesin bir kararın rücu hakkı dolayısiyle diğer müteselsil kefile tesiri söz konusudur. Fakat müteselsil kefillerden birisi hakkında borcun muteberliği bakımından verilen bir hüküm diğer kefile tesir etmeyince, Federal Mahkeme kararının açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere asıl borçlu hakkındaki bir mahkûmiyet hükmünün kefile şümulü olamıyacağı tabiidir.

612

şu cümle ile tekrar ifade eylemektedir. «Müteselsil borçlu (hâdisede müteselsil kefil) kendisini dâva eden müşterek borçlu (hâdisede hissesinden fazla ödemiş olan müteselsil kefil) aleyhine verilen kesin kararla mutebberliği tesbit edilmiş olan borcun sıhhatına yeniden itiraz edebilir (12)».

Borçlu aleyhine verilen kesin hükmün tekrar kefil tarafından böylece münakaşa mevzuu yapılabileceğini kabul eden federal mahkeme, kaza mercii tarafından bu defin tekrar tetkiki gerektiğini de şu cümle ile açıklamaktadır: «Aynı defilerin şimdiki dâvacılar tarafından kendileri aleyhine ..... Halk Bankası tarafından açılan dâvalarda ileri sürülmüş olmalarına ve bu dâvalara bakan mahkemeler tarafındn işbu defilerin esassız olmalarından ötürü, reddedilmiş bulunmalarına rağmen, dâvalı tarafından bahis mevzuu kefaletin sıhhati aleyhinde ileri sürülmüş olan defilerin değerini kanton mahkemesi haklı olarak tetkik etmiştir (13)».

Görülüyor ki Federal Mahkeme borçlunun kesin hükümle reddedilmiş bulunan defilerini kefilin tekrar dermeyan edebileceğini ve mahkemenin de bunları tetkik etmesi gerektiğini kabul eylemektedir.

Alman Medenî Kanununda da kefilin borçluya ait defileri kullanabileceği derpiş olunmuştur. Alman Medenî Kanununun bu hususa teallûk eden 768 inci paragrafındaki hüküm münasebetiyle yapılan izahlarda, alacak hakkında borçlu ve alacaklı arasında verilmiş olan mahkûmiyet hükmünün kefil aleyhine muhkem kaziyye kuvvetini haiz olmadığı, bu itibarla kefilin borçlu tarafından beyan edilmiş olup da kesinleşmiş bir hükümle reddedilmiş bulunan mukabil bir alacak dolayısiyle tekrar takas definde bulunabileceği mahkeme içtihatlarına atfen beyan olunmaktadır (14).

2 — Şimdi bir de borçlunun beraet etmiş olması halini yani alacaklı tarafından borçlu aleyhine açılmış olan dâvanın reddedilmiş bulunduğu faraziyesini tetkik edelim:

Derhal söylemek mecburiyetindeyiz ki burada netice yukarıdaki ihtimalin aksine olacaktır. Yani kefil borçlu lehinde verilmiş olan kesin karara dayanarak kendisinin borçtan mes'ul olmadığını, binaenaleyh borcu edaya mecbur bulunmadığını iddia edebilecektir.

---

(12) Jdt 1932 I 439.

(13) Jdt 1932 I 435.

(14) Enneccerus - Lehmann, Lehrbuch des BGB § 189 II 4. Das BGB. Kom. von Reichsgerichtsraten § 768 No. 1. Alman Medenî Kanununun 768 inci paragrafında şöyle denmektedir: (Kefil borçluya ait defileri kullanabilir; ancak borçlunun ölümü halinde kefil mirasçının borçtan mahdut bir şekilde mesul olmasından istifade edemez.

Borçlunun defiden feragati kefile tesir etmez.)

613

İki ihtimalin hal şekilleri arasında görülen bu fark, kesin hükmün mâna ve şumulü bakımından tezada düştüğümüz zehabını uyandırabilir. Bu itibarla hemen belirtmek zorundayız ki borçlu hakkında verilen bir hükmün leh veya aleyhte olmasının kefile şümulü bakımından hâsıl olan bu fark, kesin hükmün tesiri hakkında - leh veya aleyhte olmasına göre - ayrı ayrı görüş müdafaa edilmesinden doğmamaktadır. Lehte veya aleyhte olsun borçlu hakkındaki kesin hüküm kaideten kefile tesir etmez. Çünkü kefil üçüncü şahıstır. Fakat lehteki bir hükmün faydalarından kefilin de istifade etmesi Borçlar Kanununun 497 inci maddesinin açık hükmünden doğmaktadır. Bu durumda gerekirse Borçlar Kanununun 190 ıncı maddesinin müşteri aleyhine verilen hükmün satıcıya da sari olacağını istisanen derpiş etmiş olması gibi, aynı kanunun 497 inci maddesinin de, borçlu lehine olan mahkeme hükmünün kefile tesir edeceğini istisna olarak hükme bağlamış olduğunu farzetmek mümkündür. Fakat böyle bir faraziyyeye bile lüzum olmadığına kaniyiz. Filhakkia bu madde borçluya ait bütün defileri kullanmak hususunda kefile bir mükellefiyet yüklemekte ve kesin hükümle beraet eden borçlunun bu defini kefilin kullanamıyacağı hususunda herhangi bir ihtirazî kayıt koymamaktadır. Yukarıda izah ettiğimiz gibi, borçlunun hatâsı veya ehliyetsizliği yüzünden borçluyu ilzam etmeyen borca bilerek kefalet halinde olduğu gibi kanundan veyahutta kefaletin gaye ve maksadından doğan istisnalar dışında kefil borçlunun bütün defilerini kullanabilir. Borçlu lehine verilmiş olan kesin bir hükümden borçlu hakkında doğan defi ise kanunun ifadesiyle - ne taahhüdün mahiyetine ve ne de kefaletin maksat ve gayesine nazaran hariçte kalması lâzımgelen defilerden değildir. Bu münasebetle şunu da hatırlatmak yerinde olur ki, borçluyu beraet ettiren veya diğer tabirle alacaklının iddiasını reddeden mahkeme kararının muhakkak bir hukukî sebebi bulunacaktır. Yani bu karar borcun ya muteber bir şekilde doğmamış veya sükut etmiş olması gibi bir sebebe dayanacaktır. Binaenaleyh kararın mesnedini teşkil eden ve hakkı men (Rechtshindern) veya ref (Rechtsvernichten) etmesi dolayısiyle borçluyu mesuliyetten kurtaran bu sebebin aynı zamanda kefili de mesuliyetten kurtarması kefalet akdinin hukukî mahiyetinin bir neticesidir. Zira kefalet akdi mahiyeti itibariyle ancak feri bir borç doğurur ve ancak asıl borç mevcut olduğu müddet ve nisbette kefalet borcu da mevcut olur. Bu itibarla borçlu hakkındaki dâvanın ispat olunamıyarak reddedilmesi, yargıtayın yukarıda hülâsaten arzettiğimiz kararının aksine olarak, kefilin de beraetini müstelzim hallerden sayılmak lâzımdır. Aksi takdirde ve bu sebeple kefilin tediyede bulunması halinde alacaklıya karşı beraet etmiş

614

olan borçlunun kefile karşı rücu (15) dolayısiyle mesul olması gibi izahı müşkül bir durum hâsıl olur. Çünkü Borçlar Kanunumuzun 496 ıncı maddesine göre kefil eda ettiği şey nisbetinde alacaklının haklarında ona halef olur. Alacaklıya karşı mesuliyetten kurtulan borçlunun kefile karşı mesul olması gibi içinden çıkılmaz bir duruma düşmemesi için borçlu lehine verilen bir kesin hüküm def'inden kefilin de istifade edebileceğini kabul eylemek zarurî olur. Nitekim İsviçre'de hâkim Doktrin bu görüşte olduğu gibi Alman hukukunda da aynı düşünce benimsenmektedir. Meselâ şarih Schönenberger bu mevzuda «kefaletten sonra verilen ve borcu kabul etmeyen bir hüküm, borcun mevcut olmadığını tesbit etmesi dolayısiyle kefil lehine de hüküm hâsıl eder» demektedir (16). Becker ve Giovanali gibi diğer şarihlerde aynı fikirdedirler (17). Alman Hukuku için Enneccerus - Lehmann da bu noktayı nazarı kabul eylemektedirler (18).

Yargıtay kararında «eda ve ibra gibi borcu düşüren sebeplerden biri ile asıl borçlunun beraeti kefilin de beraatini müstelzim ise de» denmek suretiyle esas kaide zikredildikten sonra, hâdisede bu kaidenin zaruri neticesi çıkarılmak gerekirken, bu yola gidilmemekte ve «asıl sabit olmadığı halde feri sabit olabileceğine göre» denmek suretiyle hangi hukuki esase istinat ettiği beyan olunmayan ve bu itibarla isbata muhtaç olan gayet müphem bir kaziyeden bahsedilerek kefilin kesin hüküm def'i kabul

---

(15) Bu münasebetle 497 inci maddede mevcut iki yanlışlığa dokunmak isteriz : Maddenin ikinci fıkrasında «Kefil kendi kusuru olmaksızın bu defilere vâkıf (olduğunu) ispat etmediği surette kendisini borcunu edadan vâreste edecek bu defileri dermeyan etmemesinden nâşi (alacaklı) ya rücu etmek hakkından mahrum olur» denmektedir. Bu metinde kerre içerisine aldığımız ve tercüme veya tertip hatası olduğuna kani bulunduğumuz (olduğunu) ve (alacaklı) kelimeleri (olmadığını) ve (borçlu) kelimeleriyle değiştirilmek icabeder. Aksi takdirde bu fıkradan mâna çıkarmak mümkün olmaz. Gerçekten mevcut ifadeden kefilin aleyhe olan bir neticeyi elde etmek için aleyhe olan bir hâdiseyi ispat etmeğe mecbur olduğu gibi mantıksız bir mâna çıkmaktadır. Halbuki kefil defilere vâkıf olduğunu değil, vâkıf olmadığını ispat ederse rücu hakkından mahrum olmaz demek mantık kaidelerine de uygun düşer. Bu düşünceyi kanundaki ifadeye uydurarak tekrar edersek «kefil... defilere,.. vâkıf olmadığını ispat etmediği surette rücu hakkından mahrum olur» demek lâzımdır.

Diğer taraftan bu rücu metinde ifade edildiği gibi alacaklıya karşı değil ancak borçluya karşı bahis mevzuu olabilir. Çünkü ödeyen kefil 496 ncı maddeye göre eda ettiği şey nisbetinde alacaklının haklarında ona halef olur ve bu suretle rücudan doğan alacağının borçludan tahsili kolaylaşmış bulunur.

(16) Schönenberger OR. M. 502, No. 17 ve orada zikredilen eserler.

(17) Becker OR. M. 506, No. 2; Giovanoli OR. Bürgschaftsrechts M. 502, No. 9; Sayın Hocam S. Ş. Ansay Yargıtayın münakaşa ettiğimiz kararını, mütalâa beyan etmeksizin zikretmektedir. Hukuk Yargılama Usulü, S. 312.

(18) Lehrbuch des BGB, C. II § 189 II 4.

615

edilmemiş bulunmaktadır. Doğruluğu isbata muhtaç olan bu ifade kefalet bakımından ele alındığı takdirde, kefaletin muteber bir borca dayanacağı hakkındaki 483 ve 485 inci maddelerden başka, asıl borç ile birlikte kefaletin de sakıt olacağı hakkındaki 492 inci ve defilerle ilgili 497 inci maddeler hükümlerine de aykırıdır. Bu maddeler karşısındaki durumu açıkca izah edilmeden ,isbata muhtaç bir kaziyeden hareketle borçlu lehindeki kesin hükümden kefilin faydalandırılmaması Hukuk mantıkını tatmin etmediği gibi hakkaniyete de pek uygun düşmemektedir.

616

SİGORTALAR HUKUKU

Dr. W. Koenig
Bern Üniversitesi
Profesörlerinden
1942

Fransızcadan tercüme eden
Dr. Ekrem EDGÜ
Ankara Ticaret Mahkemesi
Âzası

I

GİRİŞ

1 — Umumî surette hukukun mahiyeti.

Sigortalar hukuku, umumî hukuk nizamının bir kısmıdır. Bu itibarla, sigortalar hukukunu tetkik etmeden evvel, en mühim hukukî mefhumlar üzerinde bir fikir edinilmesi zarurîdir. Fakat burada hukukun umumî bir ansiklopedisini izah etmek mevzubahs olamıyacağından iptidaî hukukî mefhumlardan mühimlerinin kısa bir izahını yapmak, müteakiben gelecek mukayeseyi kolaylaştırmak için lâzımdır.

HUKUK NİZAMI

Hukukun gayesi, insanlar arasındaki münasebetleri tanzim etmektir. Hukukî nizam tâbiri eskidenberi, talep etmek hakkını haiz olan bir tarafın, bir şeyi istemek ve diğer tarafın mükellef olduğu vecibelere tatbik edilmek istenilen kaidelerin hey'eti umumiyesini tâyin için intihap edilmiştir.

HUKUKÎ MÜNASEBET

Hukukî münasebetler bir taraf için hakların ve diğer taraf için de bunlara uyan mükellefiyetlerin doğmasını mucip olurlar. Misâl: A bir miktar parayı B ye borç olarak veriyor; A nın, bunun iadesini istemek hakkı ve B nin de, iade mecburiyeti vardır.

Ekseriya hukukî münasebetler; iki taraf için haklar ve mükellefiyetler doğururlar. Bu itibarla iki tarafa mükellefiyet tahmil eden, veya iki taraflı hukukî münasebetlerden bahsedilir. Misâl: Kira mukavelesinde kiracı, kiralanan şeyi kullanmak hakkına malik ve kararlaştırılan kirayı da ödemekle mükelleftir. Buna mukabil kiralayanın da şeyin istimalini kiralayana bırakmak mükellefiyeti ve kiranın ödenmesini istemek

617

hakkı vardır. Keza sigorta mukavelesi de, taraflardan her birine bazı haklar ve aynı zamanda bazı vazifeler tahmil etmesinden dolayı iki taraf da hak ve vecibeler yükliyen bir mukaveledir.

HUKUKUN KARAKTERİSTİK VASFI

Hukuk, cemiyette âdil bir içtimaî nizamın teessüs etmesini temin etmelidir.

Bu bir adalet meselesidir. Hangi şeyin doğru ve haklı olduğuna dair olan mefhumlar, yalnız asırlar boyunca değişmekle kalmaz, fakat bir memleketten diğer memlekete nazaran da, tahavvül eder. İşte bunun içindir ki hukukî nizam daimî bir inkişaf halindedir. Bu da kanunlarda zaman zaman yapılan tâdilleri haklı gösteren en mühim âmildir.

Misâl: Kölelik müessesesi evvelce, roma hukuku tarafından tanınan bir müessese iken, bugün mülgadır. Ahlâk, örf ve âdete muhalif olarak hukuk, alâkadarlar tarafından ister doğru, ister yanlış olarak tanınmış olsun, riayeti mecburidir. O, muhalefetle karşılaşmış olsa dahi, sonunda hükmü icra edilmek suretiyle bir mecburiyeti tahmil ile âmme kudretine istinat eder. Bu halde islah edici tedbirlere müracaat edilir. Adaletin icrasını talep, adliyeye şikâyet etmek, icra ve takip etmek gibi.

Hukuka ademi riayetten dolayı tatbik edilen tedbirlere, müeyyideler ismi verilir. Cezalar ve tazminatlar bunların başlıcalarıdır.

ESAS TEŞKİLÂTA MÜTEALLİK HAKLAR, KANUN VE TALİMATNAMELER

Hukukun iktisap ettiği şekle göre, anayasa hukuku ile kanunlar ve kararlar yekdiğerinden ayrılır. Anayasa hukuku; bir devlet makanizmasının işlemesi için zarurî esas kaideleri, vazife ve salâhiyetlerin şumullerini ve bu makanizmanın mümkün mertebe muntazam ve daimî bir tarzda çalışmasını temin maksadiyle tanınan, belli başlı nizamları ihtiva eder. Bundan başka bu hukuk branşı, kanunları ne suretle tanzim ve tedvin edileceğini ve bunları icra ve tatbik edecek mercileri tâyin eder. Kanunlar, kaide olarak, bir devletin bütün vatandaşları hakkında uygulanacak hukukî normları havidir. Ve istisnasız olarak onları, riayete mecbur tutar.

Bundan başka, meselâ: Kanunların nasıl doğduklarını ve hangi otoritenin bunları icra ve tatbika mecbur olduğunu tâyin ve tasrih eder.

Kanunlar, prensip itibariyle devletin bütün tab'aları için muteber olan ve onları istisnasız olarak riayete mecbur kılan kaideleri ihtiva eder. Onun icrası ekseriya hükûmet tarafından neşredilen talimatlarla temin

618

edilir. Bu muhtelif nevi hukuk kaideleri arasındaki ayrılık evleviyet ve râbiiyettir. Filhakika teşkilâtı esasiye kanunların üstündedir. Kanunlar da, diğer tarafdan, talimatlardan evvel gelirler. Pratik olarak bu hal, teşkilâtı esasiyenin bir kanun ile, kanunun da basit bir talimatname ile tâdil edilmiyeceğini gösterir.

TEŞRİHİ, İCRA ve KAZAİ KUVVET

Bu münasebetle, yaptıkları işlere göre âmme kuvvetlerinin tefrikinden bahsetmek icabeder. Bunun içindir ki, teşrîî kuvvet, kazaî ve icraî kuvvet tefrikı yapılır. Bu üçlü tefrik, onların salâhiyet ve vazifelerini tesbit eder. Çünkü otoriteler, kuvvetlerin tefrikı prensibi esasına göre teşkil edilmişlerdir.

İsviçre Federal Devleti de, salâhiyetlerin federal devlet ile Âza Kanton Devlet arasında taksim edilmesi gibi, hususiyet arzeder. Taksim, Federal Teşkilâtı Esasiye Kanunu ile yapılmıştır.

İsviçre'de teşrîî salâhiyet federal merkezde Federal Meclis tarafından, Kantonlarda ise rey vermek suretiyle halk tarafından veyahut halkı temsil eden Parlâmanlar tarafından icra edilir. Onun vazifesi kanunları hazırlamaktan ibarettir. Kazaî kuvvet veyahut Adaletin tevzi işi, kazaî otoritelere verilmiştir. Kanton mahkemeleri, Federal mahkeme kanunlara istinat ederek, hukukî münasebetlerden tevellüt eden ihtilâflar hakkında karar verirler. Her maddî vak'a hususiyetlerine istinaden; kararlar her hâl için ayrı olarak verilir. Buna mukabil bu kararlar verildikleri andan itibaren, kanunlardaki halin hilâfına olarak, devletin bütün tab'asını değil, fakat yalnız aralarında ihtilâf hâsıl olan ve bu ihtilâf dolayısiyle ancak tarafları bağlar. Kanunların tatbiki ekseriya tefsiri icap ettirir; yani kanunî bir hükmün ihtiva ettiği mânanın tâyinini icabettirir. İcra kuvveti idare ve hükûmet tarafından rüyet olunur. Konfederasyonda, bunu Federal icra kuvveti, «Hükûmet», vekâletler icra eder. Bu otoriteler, kanunların umumî olarak icrasiyle mücehhezdirler. Ve Devletin menfaatının muhafazasına nezaret ederler.

Teşkilâtı Esasiye, kanunlar ve talimatların yarattığından başka - ki bunlar hep birlikte objektif mânada hukuku teşkil ederler - hukukî münasebetler, kanun vâzıınca tesbit edilen hudut dahilinde ve ona muhalefet edilmedikçe hukukî akitlerden de doğabilir. Âmme hukuku ile hususî hukuk arasındaki fark da bu noktaya istinat eder. Âmme menfaatı mevzuubahs olduğu zaman, hukukî münasebetler bizzat devlet tarafından tanzim edilir. Meselâ, ceza kanunu, ceza usulü ve cebrî icraya müteallik hukuk vasıtasiyle devlet bu münasebetlere müdahale eder.

619

Âmme menfaati hususi bir şekilde bir münasebeti kaidelendirmeyi icabettirmiyorsa, taraflar karşılıklı hukukî münasebetlerini istedikleri şekilde tanzim etmekte serbesttirler. Hukukî fiillerde hal böyledir; yani muayyen bir hukukî münasebeti tevlit eden hareketlerde böyledir. Meselâ bir vasiyetname tanzimi veyahut da kira akdi yapılması gibi.

Hukukî muamelelerin başlıcası, taraflar arasında yapılan mukaveleler, objektif mânadaki hukukun aksine olarak, bir çok şahısları mecbur etmez. Onun gayesi; yalnız mukaveleye taraf olanlar arasında bir hukuk yaratmaktır. Mukaveleler bu zaviyeden mütalâa edildikleri takdirde hususî hukuku yaratırlar. İsviçre kanun vâzı bu hukukun fevkalâde inkişaf etmesine müsaade etmiştir. Bu itibarla mukavelelerin serbestisi prensibinden bahsedilmektedir ki bu da borçlar hukukumuzun esasıdır. Bu kaide dolayısiyle kanunun çizdiği hudutlar dahilinde, mukavelenin mevzuu serbestçe tâyin edilebilir (Borçlar Kanunu M. 19). Fazla olarak, mukavelelerin şekline dair olan serbesti prensibi dahi kabili tatbiktir. Mukavelelerin muteber oluşunun hususî bir şekle tâbi tutulması, ancak kanunun sarahaten ve hususî bir hüküm ile istediği hususlarda mecburîdir. Bu halde, mukavele ancak bu şekle riayet edildiği takdirde muteberdir. (Borçlar Kanunu, madde 11).

TEFSİRÎ (VEYA İHTİYARÎ HUKUK VE ÂMİR (VEYA MECBURÎ) HUKUK

Kanun vazı ekseriya, tabiaten hususî bir mukaveleye mevzu olan hukukî münasebetler için ihtiyarî bir hukuk tanzim etmeğe kendisini mecbur görüyor. Bu hukuk, tarafların başka bir şey kararlaştırmadıkları müddetçe, aralarındaki münasebet hakkında muteber ve kabili tatbikdir. Federal borçlar hukuku bilhassa bu neviden tefsirî hükümleri ihtiva etmektedir. Bunun zıddı (taraflar arasında, hususî bir anlaşmayı nazara almaksızın tatbik edilen hükümler) âmir ahkâmdır ki; hükümlerine uymıyan mukaveleleri muteber olarak kabul etmez ve himaye edilmesi lâzım olan âmme menfaatları dolayısiyle mevzuuna giren bütün mukavelelere tatbik edilir.

Daha ileride göreceğimiz gibi, bilhassa sigorta mukavelesi sahasındadır ki âmir ahkâmın çok büyük bir ehemmiyeti vardır.

MEDENÎ HAKLARI İSTİMÂL VE ONLARDAN İSTİFADE SALÂHİYETLERİ

Hukukî rabıtalar, fertler arasındaki münasebetleri kaidelendirir. Bu günkü telâkki tarzına göre herkes hak sahibi ve borçlarla mükelleftir.

Her şahsın medeni haklardan istifade edeceğini, medenî kanun söylüyor. (Medenî Kanun Madde 11). Medenî haklardan istifade ile medenî hakları istimal salâhiyetini, yani mecbur olmak ve hak sahibi olmak kabiliyetini tefrik etmek lâzımdır. Reşit ve mümeyyiz olan her şahıs medenî hakları istimal salâhiyetine sahiptir. (Medenî Kanun 12 ve 13 üncü madde). Binaenaleyh küçükler ve aklî bir hastalığa müptelâ olanlar filhakika medenî haklardan istifade eder; fakat onları istimal edemezler.

Misâl: Bir çocuk mirasçı olabilir ve vergi vermeğe mecbur tutulabilir; fakat bir satış mukavelesi icra edemez. Yani bir şey üzerinde bir hak kazanmak ve onun fiyatını ödemek mecburiyeti ile bağlanamaz.

Hakikî şahıslardan fazla olarak hukuk, manevî şahısları da nefsinde hak ve vecibeleri cemeden hak sahibi olarak tanımşıtır. Bunlar anonim şirket ve kooperatif şirket gibi topluluklardır ki, kanun vazı bunlara şahsiyet bahşetmiştir. Bundan dolayı onlar hak ve borcun sahibi olabilirler ve tamamen hakikî şahıslarda olduğu gibi cemiyetin ismi altında müddei ve müddeialeyh olabilirler.

2 — Sigorta hukukunun inkişafı ve membaları:

Sigortanın başlangıcı on sekizinci asırdır: Bilhassa deniz ticaretiyle iştigal eden memleketlerde bahrî sigorta vasıtasiyle himaye edilmek ihtiyacı çok erken kendini hissettirmiştir. İtalya, İspanya, Hollanda ve İngiltere'de olduğu gibi. 17 - 18 inci asırlarda, diğer sigorta nevileri olan yangın ve hayat sigortaları da keza inkişaf etti. Fakat sigortanın bilhassa mucizevi bir şekilde ilerlemesini mucip olan şey; bugün umumî surette iktisadî hayatın en mühim unsuru olarak kendini gösteren tediye serbestisinin teşkilâtlanmasiyle ;ticarî mübadelenin ilerlemesi ve istatistikte kaydedilen terakkilerle ilmî ve teknik riyaziyenin sigortaya ithalidir. Hergün biraz daha fazla olarak büyük iktisadî bir ehemmiyet kazanan sigorta ile kanun vâzının alâkadar olmasına değin, aradan oldukça uzun bir devre geçmiştir. Bazı ticarî merkezlerde; bahrî sigortaya dair yapılan tedvin ve bazı kanunlarda mücerret olarak yer almış bulunan hükümler istisna edilirse, ancak 19 uncu asrın sonu ile 20 nci asrın başlangıcıdır ki, sigorta mevaddında hakikî bir kanunlaşmanın mevzuu bahis olduğu gözükmüştür. Sigorta şartnameleri ve mahkemeler içtihadı, taallûk ettikleri sahalarda uzun zamanlar tek başlarına sigortalar hukukunun membaları olmuşlardır. Denize mahreci olmamasından dolayı bahrî ticarete iştirak edemiyen İsviçre'de, sigorta ancak 19 uncu asrın bidayetinde inkişaf etmeye başlamış, fakat o tarihten itibaren de süratli terakkiler kaydetmiştir. Böylece İsviçre de sigorta işletmesinin kontrolü ve onları gözetmek zaruretini hissedenlerden biri olmuş ve bu yüzden 1885 de bir nezaret ve mürakabe kanunu tedvin etmiştir. Bu bakımdan bir çok devletlere de İsviçre model olmuştur.

Geçen asrın son senelerinde, sigorta mukavelesi hakkında kanun vazıı için gerekli çalışmalara başlanmıştır. Esbabı mucibeli ilk projeyi İsviçre, Profesör Rolli'ye medyundur. Bu proje 1896 da neşredlimiştir. Muhtelif mütehassısların bulunduğu komisyonlarda etraflı müzakerelerden sonra son şeklini alarak 1908 de sigorta mukavelesi hakkındaki kanun ismiyle tedvin edilmiştir.

HUKUKUN MEMBALARI

Müteakip sahifelerde sigorta sahasında, İsviçre'de mer'i olan ve Sigortalar Hukukunun da membaını teşkil eden esaslar muhtasar bir surette izah edilecektir. Bu mevzuda prensip olarak, sigorta mukavelesine ait mevzuat ile bu hususiaki, nezareti sağlıyan kanunları, yekdiğerinden tefrik etmek lâzımdır. Buna mukabil ve bilhassa kantonlardaki gayrimenkule müteallik sigorta müesseseleriyle hastalık ve kazaya ait, içtimaî sigorta burada tetkik edilmiyecektir.

ÂMME HUKUKU VASFI

a — Sigorta sahasındaki nezaret ve mürakabeye ait mevzuat :

Devletin nezaret ve mürakabe hakkına müteallik muhtelif kararname, nizamname ve kanunlar hususî sigorta ile iştigal eden müesseselerin Devlet tarafından nezaret ve mürakabesi ile meşgul olmaktadırlar. Bu mevzuat hususi sigorta şirketlerinin, Devlete karşı olan münasebetlerini tanzim ederler. Ve bu cihet âmme hukuku sahasına girer. Sigorta edilen kimselere bunlar doğrudan doğruya bir tesir icra etmezler. Zira şirketler hakkında yapılmış olan bu kaideler bunlara, icabı halinde ve ihtiyarları haricinde tatbik edilirler. Ve sigorta edilenler lehine bir hak yaratmadıkları gibi, onlar tarafından yapılması gereken mecburiyetler de doğurmazlar.

Bunun içindir ki, meselâ sigorta mukavelesini yapmaya salâhiyeti olmayan bir şirketle mukavele akdeden bir sigortalı bu fiilinden dolayı ceza görmez.

Sigorta şirketlerinin nezaret ve mürakabesine dair olan kanun, sigorta mukavelesi yapan şahısları değil, fakat yalnız sigorta şirketlerini sigorta mukavelesi yapmak için, müsaade almağa mecbur kılmıştır. Bu mevzuat yekdiğerinden farklı muhtelif hükümler ihtiva etmektedir. Bir kısmı kanun vazıının, diğer bir kısmı da talimatnameler gibi federal hükûmetin eseridir. Bu hükümler kitabın birinci kısmında, yakından tetkik edilecektir. Burada yalnız onları saymakla iktifa edeceğiz.

672

NEZARETE MÜTEALLİK KANUN

25 Haziran 1885 tarihli ve sigorta sahasındaki hususî teşebbüsleri nezarete müteallik federal kanun, (nezaret kanunu), iş yapmak için istenmesi mecburî olan müsaade ile muayyen zamanlarda şirketlerin yapılan kontrolünü ve şirketlerin senelik hesaplarının gösterilmesi mecburiyetini ve imtiyazın geri alınmasına mütedair hususları kaidelendirmektedir. Bundan başka kanun keza sigorta sahasındaki hususî münasebetlere ait ehemmiyetli olan muhtelif hükümleri de ihtiva eder. İştigal sahası, icra yeri gibi.

KEFALET HAKKINDAKİ KANUN

Sigorta şirketlerinin verecekleri teminat hakkındaki 4 Şubat 1919 tarihli federal kanun, (kefalete müteallik kanun), İsviçre tâbiiyetinde bulunan sigorta şirketleriyle, ecnebi tâbiiyetinde olan sigorta şirketlerinin vermeğe mecbur oldukları kefaletle, bunun hedef ve istimalini ve bilhassa iflâs halinde, ne olacağı ve mevcut paranın nakline ait hususları hükümlendirmektedir.

TEMİNAT HAKKINDAKİ KANUN

Hayat sigortasiyle iştigal eden İsviçre sigorta şirketleri tarafından taahhüt edilen borçların teminatı hakkındaki 25 Haziran 1930 tarihli federal kanunun gayesi ise şudur:

Hayat sigortası muameleleri yapan İsviçre sigorta şirketlerinden kefalet yerine, bir emniyet sermayesi teşkilini isteyerek, riyazî ihtiyat akçesini teminat altına almaktır.

FEDERAL HÜKÛMETİN KARAR VE NİZAMNAMELERİ

Yukarıda isimleri geçen üç kanunun icrasını temin için ancak bir nizamname vardır. Bu da, bu sahada ilk defa mevcut olan 1921 tarihli nizamname yerine yeni başdan gözden geçirilerek eskisinin yerine kaim olan 11 Eylûl 1931 tarihli hususî şirketlerin nezaret ve mürakabesine dair nizamnamedir.

Emniyet sermayesinin, teşkiliyle kefaleti ve ecnebi şirketler için, umumî bir vekilin tâyini ve devlete verilecek iştirak hissesinin icrası tarzına müteallik teferruatlı hükümleri ihtiva etmektedir.

İsviçre'de hayat sigortası yapan sigorta şirketlerinin, sigorta mukaveleleri yapabilmelerine dair olan 11 Eylûl 1931 tarihli Federal Hükûmetin kararı; 1915 denberi mevcut olan ve hayat sigortalarının net olarak ne kadara mal olacağını bildiren tabloların kullanılmasiyle 1930 senesinde salâhiyetli merciler tarafından vazedilen, sigorta mukavelesinin

akdine tavassut edenlerin aldıkları komisyon kârlarından bir kısmını, sigortalı lehine terketmelerini meneden hükümleri ihtiva eder.

Nihayet mecmualara abone olmak suretiyle yapılan sigorta mukavelelerinin nezaret ve mürakabası hakkında tesis edilen ve hususî hükümleri muhtevi 17 Aralık 1931 tarihli Federal Hükûmet kararını da zikretmek icabeder.

Sigorta mukavelesi hakkında mevzuat:

Nezaret hakkındaki kanunun aksine olarak 2 Nisan 1908 tarihli sigorta mukavelesi hakkındaki federal kanun, sigortacı ile, mukavele yapan sigortalı arasındaki münasebetleri kaidelendirmektedir.

Bu münasebetler ancak mukavele ile doğarlar. Burada mevzuubahs edilemiyecek olan, âmme sigortalariyle içtimaî sigortalar istisna edilirlerse, sigorta mukavelesine mütedair olan haklar hususî hukuk vasfındadırlar.

HUSUSİ HUKUK VASFI

Kanunun belli başlı muhtevasını: sigorta mukavelesinin akdi ile nihayete ermesi ve bu mukavele dolayısiyle, taraflar arasında vücut bulan hak ve borçları, sigortanın mevzuuna müteallik hükümler ve sigorta edilen riziko ile sigortanın bazı nevi branşlarına ait hususi hükümler teşkil eder. Sigorta mukavelesine ait hukuk ile bu kitabın ikinci kısmında teferruatlı bir şekilde meşgul olacağız.

SİGORTANIN ŞARTLARI

Sigorta mukavelesine mütedair mevzuat, esas itibariyle mukavelenin serbestisi prensibi üzerine istinat ettirilmiştir. Akdî hükümler dahi, geniş nisbette bu hukuku tanımak hususunda hukukî bir membadırlar. Bunlar umumî ve hususî sigorta şartnamelerinde bulunurlar. Ve tabiî olarak, muhtelif branşlardaki sigorta mukavelelerinin esasını teşkil ederler.

KANUNUN TANZİMİ İÇİN YAPILAN HAZIRLANMALAR

Nihayet bu cümleden olarak, hukuktan müstakil bir memba telâkki edilmeleri lâzımgelen, fakat mer'î hukuku tefsir ve tesbit için çok mühim bir ehemmiyeti haiz bulunan, hukukun membalarını da zikretmek icabeder. Evvelemirde bunlar, kanunun ihzarı için yapılan hazırlamalardır. Bunlar da kanunun gerek ihzarında ve gerekse metninin yazılmasında hangi fikrin müessir olduğunu öğretmek bakımından mühimdirler. İsviçre'de sigorta mukavelesi hakkındaki kanun için, 1896 tarihli Rolli'nin projesindeki esbabı mucibe ve muhtelif mütehassıslar komisyonunun zabıt-

624

ları, (tâlî olarak hukuk, iktisat, teknik ve mürekkep komisyon ve federal hükümetin 1904 tarihli beyannamesi; Millî Meclis ile Federal Devlet Meclislerinin 1905 - 1907 senelerindeki müzakerelere ait resmî istoğnorafi icmali de mevzuubahistir).

MAHKEME İÇTİHATLARI

Mahkeme içtihatları da memba olmak bakımından çok mühim bir rol oynar; daha doğrusu bir hüküm en yüksek mahkemenin (Federal Mahkemenin) bir hükmü olsa dahi, herkes hakkında bir kaide teşkil eden objektif bir hukuk yaratmaz. O, ancak muayyen bir halde münazaalı olan hakkı tesbitten başka bir şey yapmaz. Buna rağmen, mahkeme içtihatları haddi zatında büyük bir tesir kuvvetini haizdir. Umumiyetle mahkemeler tarafından verilen kararların, diğer müşabih hallerde aynı içtihadın tatbiki suretiyle takviye edildiğinin kabulü mümkündür. Bunun için Federal Sigorta Bürosu, hususî hukuk mahkemelerinin, hususî sigorta sahasındaki ihtilâflarda verdikleri kararları R. B. A. nami altında muayyen zamanlarda intişar eden mecmuada neşrederek toplamaktadır.

ŞERHLER

Bu bahsi bitirmeden evvel, sigorta mukavelesi hakkındaki kanunun şerhinden de bahsetmek icabeder. Kanunun metinlerinin tefsiri için izah edilen kanaatler, yalnız müellifler tarafından serdedilip resmî mercilerin telkin ettiği fikirler değildir. Fakat bunlar, sigorta hukukunun güç olan meselelerini tetkik edenler için, çok kıymetlidirler. Zira bunlar bu sahada mütehassıs olan meşhur profesörlerin fikirleridir.

İsviçre'deki şerhler şunlardır:

Rolli «Sigorta mukavelesi hakkındaki federal kanunun şerhi» K. J. Wyss isimli naşir ve çocukları müesseselerinin neşrettiği birinci cilt, umumî hükümler olup, ikinci cilde Jaeger tarafından devam edilmiştir (Zarara karşı sigorta). Üçüncü cilt (Şahıs sigortaları) ve dördüncü cilt de (Methâl ve fihristlerdir). Bu şerh nazarî ve pratik bakımdan çok mühimdir. Kanun metinlerinin çok vâsi surette yapılan hukukî izahı, bol mehaz göstermesi ve aynı zamanda İsviçre ve yabancı mahkemeler içtihatlarının fazlaca zikredilmesi itibariyle, sigorta mukavelesine dair kanun hakkında en esaslı eseri teşkil eder.

Ostertag - Hiestand, «Sigorta mukavelesi hakkındaki federal kanun»un 1928 tarihli ikinci tab'ı nâşiri Zürih'te Orell - Füssli'dir. Methâl olarak sigorta mukavelesi hakkındaki kanunun esaslı sahaları hakkında kısa bir izah verdikten sonra kanunun metnini ve ona refakat eden şerhleri ihtiva eder.

Staheli «Hususî sigorta hukuku» Schulthess ve şerikleri müessesesinin Zürih'teki neşriyatıdır. Kısa notları havi olup, kanun metinlerinden mürekkep küçük bir cep kitabıdır. Fazla olarak Guhl'in «Federal Borçlar Hukuku» isimli eserinde de malûmat vardır. Zürih'te Polygraphiques namındaki anonim şirketin neşriyatıdır. Yalnız talebelere tahsis edilmiş olup, sigorta mukavelesine dair hukukun sistemli bir izahını ihtiva etmektedir.

Keza, bir de bir İsviçre mecmuası mevcuttur ki, hususî sigorta sahasındaki bütün meseleleri mevzuubahs eder. İsmi, İsviçre sigorta mecmuasıdır. 1933 senesindenberi Berne'de intişar etmektedir ve nâşiri Herbert Lang ve Şirketi müessesesidir.

BİRİNCİ KISIM

SİGORTA SAHASINDAKİ NEZARET VE MURAKABEYE MÜTAALLİK HUKUK

3 — Sigorta şirketlerinin nezaret ve murakabesi:

Hâlen İsviçre'de sigortacılık yapmak, ne Devletin âmme hukuku sahasına alınmış, yani ne münhasıran Devlet müesseseleri tarafından işletilmekte ve ne de tamamen ticaret ve sanayi serbestisine terkedilmiştir. Devlet tarafından, sigorta sahasında yapılan nezaret daha ziyade bu nezarete mütaallik kanunlar ile tesis edilmiştir. Nezaret, evvelemirde bu işleri yapmak için izin almak mecburiyeti ve daimî surette sigorta şirketlerinin kontrola tâbi tutulmasiyle tezahür eder.

a) Sigortacılık yapmak için izin almak mecburiyeti.

Sigorta sahasındaki hukukî münasebetlerde sigortacı sigorta edilen meblâğı rizikonun tahakkuku veya devrenin hulûliyle vermek mecburiyetini taahhüt eden taraftır. Medenî hukuk prensiplerine binaen hakikî ve mânevî her şahıs sigortacı olmağa muktedirdir. Bununla beraber nezaret hakkındaki kanun sigortacının, sigorta muameleleri yapmak hakkını, onu izin almağa mecbur tutarak, tahdit etmektedir. Hususî sigorta teşebbüslerinin, İsviçre'de hükümetten müsaade almaksızın, sigorta muameleleri yapmaları mutlak surette memnudur. (Nezaret hakkındaki kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrası).

Federal hükümet, sigorta muameleleri yapmak için istenilen müsaadeyi kontrol etmek ve şirketler üzerinde zaman zaman nezarette bulun-

626

mak üzere, Federal sigortalar bürosu ismiyle bir büro tesis etmiştir. Bu büro Adliye Vekâletindedir ve kendisine verilen bu nazik vazifeyi yapmak için lüzumlu teknik elemanlarla iktisatçı, hukukçu mütehassıslara maliktir. Buna mukabil Federal sigortalar bürosu, tamamen idarî bir otorite olması hasebiyle, sigortalı ile şirketler arasında tahaddüs edip hususî hukuk sahasına giren ihtilâflarda hüküm vermek salâhiyetini haiz değildir. Bu saha umumî mahkemelere tahsis edilmiştir. (Nezaret hakkındaki kanunun 13 üncü maddesi).

Yalnız hususî teşebbüslerin, bu müsaadeyi istihsal etmeye mecbur olduklarını kaydetmek gerektir. Resmî sigorta müesseseleri ki, Federal veya «kanton» âza devletlerin âmme hukuku sahasına girer ve bu hukuka müsteniden ihdas edilmişlerdir, müsaade almak mecburiyetine tâbi değildirler.

Binaenaleyh İsviçre'de Lucerne'de, kazalara karşı tesis edilen ve İsviçre Millî Sigorta - İttihat Sandığı (Suva) ve gayrimenkullerin sigortalar hakkında kantonlarda kurulan müesseseler, kantonlar ve belediyeler tarafından tesis edilen işsizlik ve hastalığa karşı yardım sandıkları ve hayvanlar hakkındaki sigorta sendikaları, iş yapabilmek için izin almaya mecbur tutulmamışlardır.

Bundan başka, nezarete mütaallik kanun, izin istemek mecburiyetine bir istisna daha getirmiştir ki, bu da iş yaptıkları saha, mahallî olarak tahdit edilen sigorta şirketlerine bu kanunun tatbik edilemiyeceğidir (Nezarete mütaallik kanunun 1 inci maddesinin 2 nci fıkrası). Filhakika âmme menfaati bu neviden olarak, tab'an tamamen mahallî olan bu sendikaları, bilhassa nezarete mütaallik kanunun ağır hükümlerine tâbi tutmıyacak kadar kendisini hissettirmez.

Nezaretle mükellef olan salâhiyetli makamı, iş yaptıkları saha mahallen tahdit edilmiş olan sigorta müesseseleri ile ancak muayyen topluluktaki şahısları sigorta eden müesseseleri şimdiye kadar tefrik etmemiştir. Diğer bir tâbirle bunları da sigorta muameleleri yapmak için, izin istemek mecburiyetinden muaf tutmuştur. Misal: İsviçre itfaiye bölüklerinin yardım sandığı, kazaya karşı İsviçre kasaplar birliğinin sigortası, İsviçre doğramacılarının, kazaya karşı tesis ettikleri sandık gibi.

İş yapmak için müsade istemek mecburiyeti meslekî bir tedbirdir. Binaenaleyh İsviçre'de izin almadan sigorta muameleleri yapan veyahut bu muamelelere iştirâk edenler re'sen veyahut şikâyet üzerine (Kanton) âza devlet mahkemelerine sevk edilirler. Bu mecburiyete muhalefet edenler 5000 franga kadar para cezasına veyahut altı aya kadar hapse mahkûm edilirler. Veyahut her iki ceza birlikde de hükmedilebilir (Nezaret hakkındaki kanunun 11 inci maddesi). Buna mukabil sigorta muameleleri yapmak müsaadesi almamış olan bir sigortacı ile yapılan muamele medenî

hukuka nazaran butlan ile malûl olmaz. Nitekim bu cihet müteaddit defalar mahkemelerce kabul edilmiştir. (R. B. A. VII. No. 30).

Sigorta muameleleri yapmak için, müsaade talebinde bulunan sigorta şirketlerinin seri halinde bir takım istekleri yerine getirmeleri mecburiyeti vardır. Müsaadeyi istihsal için aranan şartlar; evvel emirde, nezareti yanap makama, müesseseyi idare eden esas hükümlere müteddair bütün delillerini vermeğe mecburdurlar. Şirket nizamnamesi, sigortanın istimal ettiği umumî şartname, târife ve plânlar gibi; eğer şirket daha evvel ecnebi memlekette sigorta muameleleri yapmış ise, müsaadeyi istihsalden evvel, hesapları, plânı ve son senelerin idarî raporlarını da vermeye mecburdur. (Nezaret hakkındaki kanunun 2 nci maddesi). Kanun bilhassa şu cihetleri de doğru olarak bildirmeyi emrediyor:

Sermayesi aksiyonlara taksim edilmiş olan şirketlerde; kaydedilen aksiyon adetleriyle, bunlardan aksiyoner olmaya talip olanların tediye ettikleri paraların miktarı ile aksiyonerlerin ilerdeki mesuliyetlerine dair mer'î hükümleri bildirmeleri lâzımdır. Keza karşılıklı yardım esası üzerine kurulmuş sigorta teşebbüslerinde, varsa, te'sis sermayesiyle sigortalılar için munzam bir para vermek hali mevcut bulunduğu takdirde verilecek paranın nisbetinin bildirilmesi zaruridir.

Yapılması kast ve tasavvur olunan sigorta muamelelerine nazaran şirketler ayrıca şunları da bilmeğe mecburdur:

Hayat sigortasına ait müesseseler, hesapların esaslarını, ölüm cetvelleri, faiz haddi, net olarak prim ve idarî masraflar için yapılan zam riyazî ihtiyat akçesini hesaplıyan esas usuller ve primlerin vâde tarihlerine müteallik yaptıkları tamimleri bildirmeğe mecburdurlar.

Keza malî mesuliyete karşı kurulan sigorta müesseseleri umumî teknik esaslarını, sermayelerin tesbitini kârlarını ve kârların ihtiyat akçelerini hesaplamak için kullanılan usuller ve tahakkuk eden rizikolar ile, bunlardan ödenmesi gereken rizikoları karşılayacak hazır ihtiyat akçelerini bildirmek mecburiyetindedirler. Yangına karşı sigorta akteden müesseseler ile, naklolunan eşyaların uğradığı hasarlara karşı kurulan sigorta teşebbüsleri de keza iş senesi sonunda henüz tasfiye edilemiyen, fakat vukuu şirkete bildirilen zararların ve sigortanın devamı sırasında tahakkuku melhuz, fakat henüz tahaddüs etmiyen rizikolar için, bekletilen paralarla, peşinen verilen primlerin hesabı için de takip ettikleri esas ve usulleri bildirmek mecburiyetindedir.

Fazla olarak, bütün sigorta müesseseleri, sigortalının ikametgâhını mukavelenin icra mahalli olarak kabule ve müddei İsviçrelinin sigorta mukavelesine müsteniden müracaat edeceği ikametgâh mahkemesinin salâhiyetini de ödenen derpiş ve taahhüt etmeğe mecburdurlar. Ecnebi si-

628

gorta şirketlerinin de, İsviçre'deki şirket merkezlerinin hak sahibi olmak we kendi namlarına borç altına girmek salâhiyetini haiz olduklarına dair delillerini göstermeğe mecburiyetleri vardır. Yani şahsiyeti haiz olduğunu isbata mecburdurlar. Daha fazla olarak aleyhlerinde dâva ikamesi için bir ikametgâh ve umumî bir vekili de İsviçrede göstermeleri lâzım gelir. İsviçrede sigorta muamelesi yapmak müsaadesini isteyen müesseseler kanun tarafından zikredilen bütün noktaları haiz olduklarını göstermelidirler. Nezaret makamı, bundan başka, şirketin vaziyetini bu bakımlardan da tâyin için zarurî görürse malî, teknik, hukukî veya şirketin teşkilâtına müteallik malûmatı istemek hakkına maliktir. (Nezaret hakkındaki kanunun 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrası).

Nihayet sigorta edilenleri himaye maksadiyle, sigorta muameleleri yapmak için verilen müsaade, taahhüt edilen sigorta mükellefiyetlerinin daimî bir emniyet içinde yapılmasını temin bakımından, lüzumlu bazı şartların tahakkukuna tâbi tutulabilir.

Bu noktai nazardan ve nezaret makamının daimî surette yaptığı tatbikata göre, yalnız aksiyonlu şirketlerle, kooperatiflerin sigorta muameleleri yapmaları kabul edilmiştir. Sigorta için zarurî olan istikrarı temine kâfi teminatı ve sigortacıdan beklenilen devam ve istikrarı göstermiyen âdi ve kollektif şirketlerle hususî şahısların, sigortacılık yapmalarına müsaade edilmemiştir. Bundan başka nezaret makamı, sigorta muamelelerinin başlangıcı için, meselâ teşkilât için kâfi, yani şirkete lüzumlu vasıtaları temin edecek, haricî işleri tedvir edici tesisatın kurulması için bir sermayenin tesisini ister.

İHTİYAÇ OLMADIĞINI İLERİ SÜREREK MÜSAADE VERİLMEMESİ OLMAZ

Sigortalının menfaatlarının ve müessesenin emniyetinin icap ettirdiği bütün şartların yerine getirilmesini istemekte, nezaret makamı tam bir serbestiye malik ise de, müsaadeyi herhangi bir sebeble reddetmek salâhiyetine malik değildir. Bilhassa nezaret ve mürakabe hakkındaki kanun, ihtiyaç olmadığı esbabı mucibesiyle müsaade verilmemek şartını kabul etmez. Sigorta yapmak imtiyazı, İsviçrede, sigorta için mevcut olan ihtiyacın muayyen miktardaki sigortacılar tarafından karşılandığı ileri sürülerek verilmemezlik edilemez.

İŞLETME PLÂNI

Şirketin işletme plânı icra için verilen müsadenin istinat ettiği delillere göre teşkil edilir. Federal sigortalar bürosunun müsaadesi alınmadan

onlarda herhangi bir tâdil icra edilemez (Nezaret hakkındaki kanunun 4 üncü maddesi). Binnetice şirketler yeni statülerini, sigorta şartnamelerini, tarife ve plânlarını, izahnamelerini, adı geçen büro nezdinde tasdik ettirmeğe mecburdurlar.

b) Nezaret ve muntazam devrelerle yapılan kontrol.

Delvetin, nezaret ve mürakabesinin bir tezahürü olan sigorta şirketlerinin sigorta muameleleri yapabilmeleri için müsaade almak mecburiyetine, zaman zaman bu şirketleri kontrol etmesi de inzimam eder.

ŞİRKETLERİN SENELİK RAPORLARI

Bu gaye ile şirketlerin, bir senelik işlerinin sonunda federal sigortalar bürosuna, her sene için senelik hesap plânı ve bu plâna refakat eden bir senelik işlerini izah eden bir bilânço vermeğe mecburiyetleri vardır. Bir senelik raporlar, bu iş için hususî surette yapılan formüller üzerine yazılır ve federal sigortalar büorsunun memurları tarafından, en ince teferruatına kadar tetkik edilir.

Şirketlerin verdikleri raporlar birbirinden ayrı olan her bir sigorta branşı için, sigortanın başlangıcındaki mevcudiyetle artma ve azalması, iş yapılan senenin sonundaki hali primlerin tahsil edilen primleri, verilen tazminatları, riyazî ihtiyat akçelerini, «reasürans» a ait esaslı malûmatı, sermayenin işletilmesi tarzını, vesaireyi havi olmalıdır (Nezaret hakkında kanunun 5 ve 6 ncı maddeleri). Bu hususta nezaret makamı bundan başka, nezaret ve mürakabe hakkını kullanmak için, sigorta şirketlerinden kendisi için faideli malûmatı sormak ve defterlerini tetkik ve şirketin bütün işletmesini kontrol etmek hakkını haizdir (Nezaret hakkındaki kanunun 8 inci maddesi). Sigorta müesseselerinin plânları, İsviçre Resmî Ticaret Gazetesinde neşredilir.

İŞ YAPMAK MÜSAADESİNİN GERİ ALINMASI

Teşebbüsün vaziyeti, sigorta edilenler için nezaret makamına lüzumlu teminatı arzetmediği takdirde bu makam, sigorta şirketinin teşkilâtını veyahut idaresini veya meselâ kendisine diğer vasıtalar temini gibi, sigorta edilenlerin menfaati bakımından zarurî görülen kararı almak hakkını haizdir ve alabilir. Eğer tesbit edilen müddet zarfında bu talebe şirket cevap vermezse, nezaret makamı, şirketi yeni muameleler yapmaktan meneder (müsaadenin geri alınması, nezaret hakkındaki kanunun 9 uncu maddesi).

630

SİGORTALAR BÜROSUNUN RAPORLARI

Şirketlerin verdikleri iş safahatını bildiren hesaplar ve doğrudan doğruya yapılan müşahedeler üzerine, halkın sigorta müesseselerinin vaziyetleri hakkında bir hüküm vermeleri gayesiyle her sene federal sigortalar bürosu, nezarete tâbi tutulan sigorta müesseseleri hakkında teferruatlı bir rapor neşreder (Nezaret hakkındaki kanunun 12 nci maddesi).

İŞTİRAK

Nezaret makamının yaptığı masrafları karşılamak için ona tâbi olan şirketler, İsviçre'de her sene tahsil edilen primlerin % 2 si nisbetinde, iştirak hissesi namı altında bir tahsisatı konfederasyona verirler (Hususî sigorta müesseseleri hakkındaki talimatnamenin 52 - 54 üncü maddeleri).

4 — Kefalet ve emniyet akçesi :

TEMİNAT

Devletin nezareti, sigorta muamelesi yapmak için şirketlere verilen müsaadeye ve sigorta tesislerinin zaman zaman mürakabesine inhisar etmez. İsviçre'de, sigortacılık yapmak müsaadesi alan bütün şirketler muayyen bir nisbet dahilinde portföylerini İsviçrede temin etmeğe mecbur tutulmuştur. Bu gaye ile şirketler bir kefalet depo ederler. Fazla olarak, İsviçre'de hayat sigortasiyle iştigal eden şirketler bir emniyet akçesi tesis etmek mecburiyetindedirler. Bunun vüs'at ve nev'i, sigortanın kazalara karşı, eşya veyahut hayat sigortası akdedilmiş olmalarına göre değişir. Bundan başka İsviçre şirketleriyle ecnebî şirketlerin verecekleri teminatı tefrik etmek icabeder.

KAZALARA KARŞI YAPILAN SİGORTALARLA EŞYALARIN SİGORTASI

Kazalara karşı sigorta mukaveleleri yapan şirketlerle, eşyaları sigorta eden şirketler, prensip itibariyle, işleme şartlarına göre miktarı tesbit edilen bir emniyet akçesi tesisine mecburdurlar. İsviçre şirketleri umumî kaide olarak sabit bir miktarı depo etmeğe mecburdurlar.

Kaza sigortaları, hukukî mesuliyet, yangın, nakliyat, kredi ve hastalıklar sigortaları gibi her bir branş için 100.000 İsviçre frangı, bunların haricindeki diğer sigorta branşlarının her biri için asgari 20000 İsviçre farngı depo etmeğe mecburdurlar.

Ecnebi şirketler için emniyet sermayesinin miktarı İsviçrede yaptıkları işlerin ehemmiyetiyle mütenasiptir.

631

Bu miktar, kazalara karşı olan sigortalarda ve hukukî mesuliyet sigortalarında, son sene zarfında tahsil edilen primlerin yarısı ve fazla olarak, işlemekte olan iradlara tahsis edilen riyazî ihtiyat akçeleri;

Nakliyattaki rizikolar için yapılan sigortalarda, İsviçrede tahsil edilen primlerin asgarî dörtte biridir.

Diğer sigorta branşlarında, asgarî olarak İsviçre'de tahsil edilen primlerin yarısıdır. İsviçre tâbiiyetinde olan şirketlerle, ecnebi şirketlerin ayrı muameleye tâbi tutulması, ecnebi şirketin sermayesinin, İsviçre'de bulunmaması ve icabında bu sermayenin sigorta edilen emrine tahsisi, merkezi İsviçrede bulunan bir şirketin sermayesinin tahsisi kadar kolay olmamasından dolayı haklı bulunmuştur.

HAYAT SİGORTASI

20000 franklık kefaletten fazla olarak, hayat sigortasiyle iştigâl eden İsviçre Sigorta Şirketleri bir eminyet sermayesi tesis etmeğe mecburdurlar. Bunun süs'at ve ehemmiyeti (sigorta poliçesi üzerinde sigortalıya verilen borçlar, avanslar çıktıktan sonra) mer'iyette olan mukavelelerin riyazi ihtiyat akçesiyle, muallâkta olan sigorta mükellefiyetleri için yapılan ihtiyat akçesine, sigortalılara kredi olarak verilen paralara ve nihayet fazla olarak tesis edilen munzam teminata göre hesap edilir.

Emniyet tedbirleri tesis eden ecnebi sermayeli sigorta şirketleri hariçte yaptıkları sigorta muamelesi için teminat göstermek mecburiyetinden istisna edilmişlerdir. İsviçrede hayat sigortası üzerinde iş yapan ecnebi sigorta şirketleri İsviçre'deki portföyleri miktarı tutarınca bir kefalet vermeğe mecburdurlar.

KEFALET

Kefalet, İsviçre Millî Bankasına kıymetli evrakın depo edilmesiyle tesis edilir. Eğer Şirket İsviçrede muhtelif nevi sigortalarla iştigal ediyorsa; her bir branş için hususî bir kefalet tesis etmeğe mecburdur.

Kefalet, evvel emirde şirketin İsviçrede icra etmeğe mecbur olduğu sigorta mukavelelerinden doğan borçlarını temin etmeğe tahsis edilir. Buna ilâveten meselâ devletin sigorta şirketi hakkında tâyin ettiği cezalar da bundan ödenir. Diğer alacaklıların bunda hiçbir hakları yoktur. Bu rehin şirketin iflâsı halinde; birinci derecede sigorta edilenlerin talep ettikleri nisbette alacakları ödemeğe tahsis edilmesi hasebiyle aynen rehin hakkının husule getirdiği neticeleri tevlit eder. Sigortalıların hakları kefalet akçesiyle temin edilmediği derecede sigortacının iflâsında mukaveleden dolayı mevcut alacaklar iflâs masasında üçüncü sınıf ala-

632

caklılar sırasına kaydedilmeleri gereken diğer bir imtiyazdan istifadeyi sağlar (kefalet hakkındaki kanunun 16 ve 17 nci maddeleri).

Ecnebi şirketler, depo ettikleri kıymetlerin paraya çevrilmesi için dahi takip edilebilirler (Kefalet hakkındaki kanunun 7 nci maddesi); diğer alacaklara nazaran bu itibarla sigorta edilenler büyük bir imtiyaza sahiptirler.

EMNİYET SERMAYESİ

Emniyet sermayesi, bu gaye için tahsis edilen kıymetlerle tesis edilir.

Her ne kadar, hayat sigortasiyle iştigâl eden İsviçre sigorta şirketleri mezkûr sermayeyi, İsviçre Millî Bankasına depo etmekten muaf tutulmuşlarsa da, servetlerinin bir kısmını bu işe tahsis ile asıl mevcutlarından ayrı tutmağa ve bu emniyet için hususi bir defter bulundurarak, bu yekûnu o deftere kaydetmeğe mecburdurlar.

Bu mallar, emniyet sermayesi defterine kayıtlı bulundukça hüsnüniyet sahibi üçüncü şahısların hakları mahfuz kalmak şartiyle bu sermayeye dahil olarak kabul edilirler. Bu tarzda tesis edilen emniyet sermayesi de aynen rehin hakkına müşabih neticeleri intaç eder. Emniyet sermayesine tahsis edilen mallar ve onların tahsil edlimemiş gelirleri, birinci derecede olarak bu sermayenin garanti ettiği borçların icrasına cevap verir. İflâs halinde sigorta edilenler, alacaklarını almak için, binnetice bu emniyet sermayesine müarcaat edebilirler. Alacakların tahsil edilmiyen kısmı için 3 üncü sınıf alacaklılar kategorisinde masaya kaydedilmek imtiyazını da muhafaza ederler. (Teminat hakkındaki kanunun 16 ve 14 üncü maddeleri).

İFLÂS SURETİYLE YAPILACAK TAKİPTEN KURTULMAK VASITASI

Kefalet ve emniyet sermayesi yalnız maddî bakımdan, sigorta edilenlerin haklarını vikayeye yaramaz ;iflâs suretiyle yapılacak bir takibe mâni olmak gibi çok mühim bir rol de oynar. Bilhassa hayat sigortası sahasında iflâs, sigorta edilenlerin heyeti umumiyesi için meş'um bir vasıtadır. İflâs suretiyle alacak tahsilinin mukavelenin, lâğvını tevlit etmesi hasebiyle sigorta edilenler de böylelikle kendi sigortalarının kârından mahrum edilmiş olurlar. Yaşlarının ilerlemesi veya sıhhatlerinin muhtel olması dolayısiyle, eski hallerine göre mukavele yapan yeni bir sigortacı bulamadıklarından kendilerinin de sigortacının iflâs etmemesinde büyük menfaatleri vardır.

Kanun vâzıı, imkân nisbetinde bu âmili gözönünde tutarak, iflâs suretiyle tasfiyeden mümkün olduğu kadar sakınmıştır.

MUHAFAZA EDİCİ TEDBİRLER

Bu gaye için, sigorta edilenlerin menfaatlerinin tehdit edildiğini gören nezaret makamı, icabeden muhafaza tedbirleriyle şirketin yaşaması ve vaziyetini düzeltmesi için zarurî tedbirleri almağa salâhiyetli kılınmıştır. Hususiyle nezaret makamı şirketin umumî heyetinin toplanmasını istemeğe ve orada kendisini temsil ettirmeğe, poliçelerinin satın alınmasına ve bunlar üzerinde borç ve krediler verilmesini men ve şirkete olan borçlarını yerine getirmesi için sigorta edilenlere primlerini ödemek için muayyen bir müddet tâyin etmeğe hakkı vardır. Eğer şirket tasfiye haline düşerse, nezaret makamı bir tasfiye memuru tâyin edebilir.

MAHKEMEYE MÜRACAAT OLUNMAKSIZIN ŞİRKET MEVCUDUNUN NAKİL VEYA TASFİYESİ

Eğer bir takviye mümkün değilse, nezaret makamı fazla olarak kefaleti veyahut da emniyet sermayesini istimal ederek, şirketin mevcudunu hak ve borçlariyle istihlâf edecek diğer bir şirkete devredebilir. Veyahut sigorta mukavelelerini esas alarak, hükûmet eliyle resmî bir surette şirketin tasfiyesini icra ettirebilir. Birinci halde, kefalet akçesi veyahut emniyet sermayesi yeni bir sigortacıya devredilmiştir. İkinci halde ise, hükûmete intikal etmiş olur. Her nevi tasfiyenin hususiyle sigorta edilenler için büyük zararı mucip olan hayat sigortasında nezaret makamı emniyet sermayesiyle temin edilen sigorta şartlarını tâdil ve mukaveleden tevellüt eden alacakları tenzil ve kredi olarak verilen kâr haddini, emniyet sermayesini muhafaza kasdiyle mevcudu karşılayacak dereceye kadar tenkis ederek mukaveleden doğan alacakları karşılayacak hale getirir (Teminat hakkındaki kanunun 29 uncu maddesi).

MUKAVELELEDEN DOĞAN ALACAKLARIN TENKİSİ

Mukaveleleri tâdil etmek hakkı, nezaret makamına kanun tarafından verilmiş geniş bir salâhiyettir. Bu salâhiyet yalnız sigorta edilenlerin hepsinin menfaatini muhafaza etmesi bakımından haklı görülmüştür.

PORTFÖYÜN NAKLİ

Aynı noktai nazar, şirketin portföyünü diğer bir İsviçre şirketine devretmek imkânını yaratmağa sebeb olmuştur. Ve bu nakil bütün sigorta edilenler için mecbur kılınmıştır. Borçlar hukukuna göre sigortacının portföyünün heyeti umumiyesinin naklinin muteber olması ancak, her sigorta edilenin yeni sigortacı ile ayrı ayrı birer mukavele yapmasiyle

mümkündür (Borçlar Kanunu, Mad. 174). Bununla beraber, kefalet hakkındaki kanun, hususî bir hüküm ile nezaret makamının tasvibiyle yapılan portföy naklinin bütün sigorta edilenleri bağlıyan bir muamele olabilmesini sağlamıştır. (Kefalet hakkındaki kanunun 18 inci maddesi). Daha doğrusu nezaret makamı ancak İsviçreli alacaklıların heyeti umumiyesinin menfaatini muhafaza etmek için bu nakli tensip eder. Nakil arzusu alacaklılara, resmî İsviçre Ticaret gazetesinde yapılan ilân ile bildirilir ve kendilerine asgarî üç aylık bir itiraz müddeti verilir. Bu müddet bitince nezaret makamı, tensibin bütün sigorta edilenler için mecburî olduğuna karar verir. Bu hal aynı zamanda hususî sigorta münasebetlerine istisnaen vurulmuş fevkalâde bir darbedir. Her sigortalı umumî menfaat bakımından bunu müsamaha ile karşılamalıdır.

5 — Hayat sigortası yapan şirketlerin sigorta mukavelesi akdi için yaptıkları muamelelerin heyeti umumiyesi:

FEDERAL HÜKÛMETİN 11 EYLÜL 1931 TARİHLİ KARARI

Nezaret ve murakabe hakkındaki kanunun 9 uncu maddesi mucibince federal hükûmet her zaman umumun ve sigorta edilenlerin menfaati bakımından lüzumlu gördüğü kararları alabilir. Bu bakımdan İsviçrede hayat sigortasiyle iştigal edenlerin bu muameleleri yapmalarını teminen, federal hükûmet 11 Eylûl 1931 tarihli kararnameyi ittihaz etmiştir. Bu kararname hayat sigortası yapabilmek için iki mühim hükmü ihtiva etmektedir. Bunlar da sigortacının sigorta edilenlere müstakbel seneler için mütenakıs bir şekilde azalan pirim miktarlarına göre; sigortanın kaça mal alacağını net olarak bildirmek ve sigorta komisyonunun (ki, bunlar ajanlar için bir gelirdir) bir kısmını sigortalı lehine terketmek memnuiyetleridir.

a) Sigortanın kaça mal olacağını net olarak bildirmek yasağı:

5 Mart 1915 tarihli kararname ile federal hükûmet hayat sigortası muamelelerini yapmak hakkını kazanan şirketlere sigortanın net olarak kaça mal olacağını bildiren tablolarını ajanların gezdirerek sigortalılara göstermeleri itiyadını menediyordu. Bu memnuiyet esas itibariyle tadil edilmeksizin 1931 tarihli hükûmet kararnamesinin birinci maddesinde tekrar edildi. Bu kararname diyor ki; Hayat sigortası yapan şirketlerle onların ajan ve mutavassıtlarının, sigorta mukavelesinin akdi için giriştikleri ihzaratta sigortanın şirkete net olarak müteakip senelerde azalan pirimlere göre hesaplanmış maliyetini gösterir cetvelleri kullanmaları veyahut müstakbel ve gayri muayyen olan kârların arta kalan kısmın-

635

rakam ile veyahut şirketin veya sigorta mukavelesi yapanın ilerideki mükellefiyetinin değerini bildirir izahatta bulunmaları da memnudur.

SİGORTANIN NET OLARAK MALİYETİNİ GÖSTEREN TABLOLAR

Binaenaleyh, yalnız gayri muayyen ve müstakbel kâr ziyadesini rakamla göstermek menedilmekle kalınmamakta, aynı zamanda, sigortanın değerini net olarak gösteren tablolarda olduğu gibi mükellefiyetlerin tahmininde onları hesaba katmak ta memnu bulunmaktadır. Zira bu tablolarda müstakbel kâr ziyadesi tarifede mevcut olan primler derecesine indirilmiştir. Bu memnuniyetin sebebi aşikârdır. Zira bu neviden olarak yapılan iş'arlara bakarak, işin mahiyeti icabı gayrı muayyen olan kâr hisselerinin nisbeti üzerinde, sigortalının hayallere kapılması daima mümkün olduğundan, bunun önüne geçilerek sigortalının himayesi lâzımdır. Şifahî veya tahrirî olarak verilmiş rakamlara müteallik malûmat, yüzdeleri gösteren malûmata veya temsili grafiklere benzetilmelidir. Bununla beraber, yalnız müstakbel kârların artışını bildiren tablolar memnu olup, evvelce bilfiil ödenen kârların miktarını bildirmek yasak değildir. Çünkü bu hal pratikte maziye ait tablolar şeklinde kendisini gösterme ktedir. Eğer kâr hisseleri gayrı muayyen değil de, taksim edilen kâr gibi kat'î olarak vaat edilmişlerse, memnuiyet tatbik edilemez.

MEMNUİYETİN SİGORTA MUKAVELESİNİN AKDİ «SIRASINDA NAKZEDİLMESİ»

Bu memnuiyete muhalefet edilmesi için, sigortanın net olarak ne miktar primle sigortacıya mal olduğuna dair malûmatı sigortacının, sigorta mukavelesinin akdine mütedair muamelelerin icrası sırasında kullanması kâfidir.

Hayat sigortasiyle iştigal eden şirketler, bunların ajantalariyle, bu şirketleri tavsiye edenlerin, sigorta mukavelesine müteallik muameleleri yaparlarken sigortanın net olarak değerini bildiren tabloları istimâl etmeleri memnudur. Keza, bunlar tarafından verilen izahatta gayrı muayyen ve istikbale muzaf kârları rakamla bildirmek, veyahut şirket veya sigortalının müstakbel mükellefiyetlerinin tahmin ve takdirini de rakamla bu şekilde bildirmek yasaktır.

b) Komisyonu terketmek memnuiyeti :

Federal hükûmet, evvelâ 23 Mayıs 1930 tarihli kararnamesiyle, sonra 1931 tarihli kararnamesinin ikinci maddesinde, sigorta edilenlerden bazıları lehine komisyonun terkinin kat'î olarak icrasının diğer bütün sigor-

636

ta edilenler aleyhine bu şahısların zenginleşmesini mucip bir adaletsizlik teşkil ettiğini mülâhaza ederek bu hususu menetti. Bu madde şöyle demektedir:

Hayat sigortası yapan şirketlerin ajanları ve bu şirketleri tavsiye edenlerin sigorta mukavelesi yapan veya kendisini sigorta ettiren kimselere, ne şekilde olursa olsun bazı lütuflar arz veya bahşetmesi memnudur.

Bilhassa şunlar birer lütuf teşkil eden hususlardır.

a) Nezaret makamı tarafından tasdik edilen primden aşağı bir prim tesbiti:

b) Mukavele yapılırken bunu yapana verilen ücretin veyahut ödenecek pirimin bir kısmını terketmek gibi hallerdir.

TATBİK SAHASI

Federal hükûmetin bu memnuiyeti yalnız hayat sigortası için muteberdir. Hakikatta bu memnuiyetin kaza ve zarar sigortalarına teşmili ciddî olarak düşünülmüştü. Fakat bazı sigorta branşlarında, tarifelerin elâstikî oluşunun ;nezaret makamınca konulan memnuiyetin hilâfına hareketlerin tesbitinin önüne geçilmesinin çok güç olduğu düşünülerek vaz geçildi. Bununla beraber bizzat şirketlerin, haklarında sendikalar tarifesi mevcut olan bazı sigorta branşlarında (yangına karşı, cam kırılması ve seylâba karşı olan sigortalardaki gibi) sendika tarafından ittihaz edilecek kararla bu komisyonun sigorta edilene terkinin men edildiği ve bu cihetin kendilerine iltihak eden şirketler için mecbur edildiği görülmektedir.

MİKTARI AZ OLAN PRİMLER

Evvelemirde, nezaret makamı tarafından tasvip edilen prim miktarının dûnunda bir primin sigortalıya bahşedilmesi memnudur. (Bu primler Federal Sigortalar Bürosunca bu nevi sigortalar için tesbit edilen tarifelerden istihraç edilmiştir. Bunun dûnunda bir primin sigortalıya bahşedilmesi de memnudur). Kollektif şirketleri veyahut grup halinde yapılan sigorta mukavelelerinde olduğu gibi, hususî bir tarifesi mevcut olan hallerde tenzilât icrası tabiatiyle menedilmiş değilidr.

SİGORTALI LEHİNE KOMİSYONUN TERKİ

Bundan başka iktisap etme veya tahsilât dolayısiyle alınan komisyonun kısmen veya tamamen terkedilmesi menedilmiştir. Filvaki tasdik edilmiş tarifeye göre prim alınması esas kabul edilmiştir. Fakat ajana intikal edecek komisyonun bir kısmının sigorta edilene ajan tarafından terkedil-

mesi mümkündür. Fakat bu da menedilmiştir. Ajanın bunu sigorta ettirilene hediye etmek niyetinde olduğunu ileri sürmesi de kendisini mesuliyetten kurtaramaz. Zira aksi takdirde, memnu olan bir şeyi daima bertaraf etmek mümkün olurdu.

Nihayet sigorta edilen lehine tahayyülü mümkün bütün iyiliklerin yapılması bu memnuiyetin şümulüne girer. Açıkca veya dolambaçlı vasıtalarla, ne şekilde olursa olsun, bahşedilen bütün lütuflar memnudur. Meselâ, müteferri masrafları ve bir takım istifadeyi mucip menfaatleri tahsilden vaz geçmek, bir hediye vait etmek, veyahut hayat sigortasına ait mukavele yapıldığı takdirde bazı şartlarla borç vermek, bir iş temin etmek veyahut buna benzer diğer vasıtalarla müracaat etmek, kezalik memnudur. Keza başka cemiyetler veya sendikalarla bu kabil lûtuflu mukaveleler icrası da şirketlere menedilmiştir. Yalnız bu menfaatlerin verilmesi değil, fakat basit olarak her hangi bir menfaatin temini va'di de menedilmiştir. Bu memnuiyet keza yukarıda sayılan menfaatlerin, sigorta mukavelesi yapana veya sigorta edilene, veyahut akrabalarına ve yakınlarına veya kendisiyle birlikte yaşıyan şahıslara verilmesi halinde kabili tatbiktir. Zira, sigorta mukavelesi yapanın bundan bilvasıta istifade etmesi haline müncer olur. Bizzat sigorta şirketinin ajanları, memurları bu memnuiyete riayetle mükelleftirler. Çünkü, bütün istisnalar kat'î surette nef'edilmiştir. Hayat sigortası yapan şirketlerin ajanları ve şirketi tavsiye eden mutavassıtlar böyle bir memnuiyete muhalefet cürmünden dolayı mes'ul olabilirler. Tesbit edilen bu muhalefetler âzamî olarak bin franga kadar cezaya çarptırılır.

6 — MUNTAZAM DEVRELERLE İNTİŞAR EDEN MECMUALARA ABONE OLMAK SURETİYLE YAPILAN SİGORTA MUKAVELELERİNİN KONTROLU

EDERAL HÜKÜMETİN 17/12/1931 TARİHLİ KARARNAMESİ

Muntazam devrelerle intişar eden bir mecmua tarafından yapılan sigorta veyahut daha basit olarak abonman sigortası ki, önce mecmuaların sahipleri tarafından ithal edilmiş bir sigorta idi, 1913 denberi Federal Sigortalar Bürosunun hususî bir kontroluna tâbi tutulmuştur, işte bu sigorta nev'i bu tarihtenberi kazalara karşı, halkın hakiki bir sigortası oldu. Zaman ve yapılan tecrübeler bu nevi sigortaların yakından kontrolunun zarurî olduğunu gösterdi. Neticede bu hal mecmualara abone olmak suretiyle yapılan sigorta mukavelelerinin Federal hükûmetin 17/12/1931 tarihli yeni bir kararnamesiyle bir nizama tâbi tutulmasına müncer oldu.

638

KOLLEKTİF SİGORTA

Hukukî noktai nazardan ve keza İsviçre mahkemelerinin teessüs eden içtihadı bakımından, abonman suretiyle yapılan sigortanın kollektif bir sigorta olarak telâkki edilmesi lâzım gelmektedir. (R. B. A. VI. No. 335 ve VII. No. 329 ve 330). Binaenaleyh bu sigorta ancak sigorta mukavelesi yapmak imtiyazını haiz bir şirket tarafından yapılabilir. Abonelerini sigorta ettirmek istiyen bir mecmuanın sahibi, sigorta şirketiyle bir mukavele yapmak mecburiyetindedir. Bunu yaparken sigorta mukavelesi yapan bir şahıs gibi hareket eder. Ve mecmuaya abone olan da, yalnız sigortalı olur. Ekseriya, binlerce ve hattâ yüzbinlerce abone, bir abonman sigorta mukavelesi vasıtasiyle kaza veya hayat sigortasiyle sigorta edilmiş olurlar. Sigortacı ile mecmua sahibi arasında yapılan mukavelelerin çok mühim ehemmiyetleri olduğundan, bu neviden olan bütün mukaveleler Federal Sigortalar Bürosunun tasdikına tâbidir. Bu cihet çok zaruridir. Zira abone olan kimseler sigorta masraflarını ödemekle mükellef olmakla beraber, mukavelenin taraflarından olmadıklarından, menfaatlerini müdafaa edemezler. (Halbuki bu kimseler abone bedelinden fazla bir miktarı veyahut hususî surette kabul edilen bir iştirak hissesini de ödeyebilirler.) Bu itibarla bu neviden olarak aktedilen bütün mukavelelerin Federal Sigortalar Bürosunun tasvibinden geçmek zarureti vardır.

VASATİ PRİM SİSTEMİ

Abonman sigortası, vasatî prim namı verilen bir sistem üzerinde çalışır. Diğer bir tâbirle sigorta şartnamesiyle tâyin edilmiş olan şahısların mecmuu bir tek vasatî ve muayyen bir primin verilmesiyle sigorta edilmişlerdir.

Ferdî sigortada, tekliflerle tâyin edilen ve sigorta edilenler tarafından bildirilen beyan üzerine riskin takdiri ve ferdîleşmesi sisteminden vaz geçilmiştir. Bir çatı amelesi meselâ bir muhasip gibi prim öder ve muhtelif sınıflardaki sanat ve mesleklerdeki ayrılıktan doğan neticeler, burada nazarı itibara alınmaz. Bununla beraber sigorta sahasındaki carî, mutat ve tabiî prensiplere aykırı böyle bir sistemde sigorta edilen paralar, mütevazin bir hudut dâhilinde kaldıkça hiçbir müşkilât arzetmez.

AZAMÎ OLARAK VERİLEN SİGORTA PARASI

Fakat, buna rağmen nâşirler arasındaki şiddetli rekabetin tazyiyikle sigorta tazminatları mütemadî bir surette yükselen bir manzara arzediyordu. Bunun için Federal hükûmet tarafından ittihaz edilen kararname mu-

cibince sigorta bürosunun abonman sigortaları için, temin edilen sigorta mükellefiyetinin azamî miktarını tesbit etmeğe hakkı vardır.

Yukarıda adı geçen Federal Sigortalar Bürosu, bu salâhiyetini daimî surette kullandı. Meselâ âzamî olarak sigortacının mükellefiyetini (5000) frank olarak tanzim, ölüm ve malûliyet halinde yevmî tazminatı iki franga kadar tesbit etmektedir.

İDARÎ MASRAFLAR ÜZERİNE MÜESSES MUKAVELE

Kezalik, bu nevi sigortaların, önüne geçilmez bir halde inkişafı dolayısiyle, tahdit edilmesi icabetmiştir. Bu mukavelelerde, primden fazla olarak bir de idarî masraflar denilen sigorta nev'i de büyük bir ehemmiyet kazanmıştı, Burada nâşir, sigortacıya, muayyen bir prim vermez. Fakat, bu işleri idare ve tediye etmesinden dolayı bir komisyon karşılığında, kaza dolayısiyle sigortacının ödediği tazminat ve masrafları kendisine ödemediği taahhüt eder. Bu hal nâşirlerin kazanın nev'i ile tazminatın ödenmesinde büyük bir tesir yaparak bir çok hallerde de işin kendilerinin kontroluna girmesini mucip oluyordu. Bu tarzı hareket ile idarî masraflar üzerine müesses sigorta mukavelesi sisteminde sigortanın işletilmesi, sigorta şirketlerinin elinden çıkıp ve nezaret makamının da kontrolundan kurtularak muharrirlerin eline geçiyordu. Federal hükûmet; 1931 tarihli kararnamesiyle bazı tehlikeleri muhtevi olan bu hale nihayet verdi ve sigortanın işletilmesinin ve böylelikle keza idarî masraflar üzerine müesses mukavelelerin imtiyazlı sigorta şirketlerinde temerküz etmesini mucip olacak bir takım hükümleri ihtiva eden kararnameyi yayınladı.

Kaza dolayısiyle tazminat ödemeğe mecbur olan şirket, idare merkezinde, kazalara mütaallik vesikaları muhafaza etmeğe ve orada bir defter tutmağa mecburdur. Sigortalar Bürosunun rızasiyle mecmua nâşiri, yalnız küçük kazaları «meselâ günlük zararlarla iyileşme masrafını» şirketin kontrol ve mesuliyeti altında ödemeği taahhüt edebilir. Şirket, defterlerinde ve sigortalar bürosuna verdiği senelik raporlarda kullanılan umumî sermayenin miktarını, riyazî ihtiyat akçesini göstermek mecburiyetindedir. Bu mecburiyet idarî masraflar üzerine müesses mukaveleler hakkında da mer'idir. Riyazî ihtiyat akçesi tutarınca muharrir, şirkete para veyahut bazı kıymetler temin etmeğe mecburdur. Bu vasıta ile nezaret makamının murakabesine tâbi tutulmıyan nâşirlerin malî kabiliyetinden müstakil olarak, mecmualara abone olmak suretiyle aktedilen sigorta mukavelelerinin istimalinin dahi teknik prensiplere göre işletilmesine muvaffak olunmuştur.

660

ABONE OLMAK SURETİYLE AKTEDİLEN SİGORTANIN ŞARTLARI

Abone olmak suretiyle sigorta yapmak isteyen muharrirlerin de sigorta bürosundan izin istemek mecburiyeti vaz'edilmekle Fedral Sigortalar Bürosunun, bu neviden olan sigorta şartlarının tanziminde tesir icra etmesi elde edilmiştir. Seri halindeki kararlariyle; sigorta mukavelesinin akdi için yapılan müzakerelere iştirak etmek imkânına malik olmıyan ve abone olmakla sigortalı durumuna giren kimselerin hukukî vaziyetleri iyileşti. Bundan başka, evvelce âdet halinde mer'î olan ve sigorta teminatını bir çok kayıt ve şartlarla tahdit eden kayıtlar da bu suretle ilga edildi.

Sigorta şartnamesinin teksirinden ibaret olan bir vesikanın her abone olana verilmesi lâzım gelmektedir. Sigorta edilenin aleyhine olarak, bu şartların tadili halinde, mecmuanın görünen bir yerinde bu tadilâtın neşredilmesi ve eski vesikanın da yenisiyle değiştirilmesi icabetmektedir. Sigortacı abone olan şahsa, sigorta mukavelesinin nihayete ereceği zamana kadar yapılan nakdî iştirak nisbetinde teminat göstermeğe de mecburdur. Sigorta, ancak yeni tediye mektubu sigortalıya gönderilip de ödenmediği ve her bir mecmua sayısı için ayrı olarak ödenmesi lâzım gelen primlerden sigortalının iki mütaakıp primi ödemediği zaman inkıtaa uğramış olur. Kezalik, yaş haddinin tâyini ve bazı malûl ve hasta şahısların aboneden hariç bırakılmasına dair şartın vücudu halinde hak sahiplerinin tâyinlerinde ve ilâ..... nezaret makamı sigorta müsaadesini verirken, abone olanların hukukî vaziyetlerini mühim bir nisbette takviye eden tedbirler alabilir.

(Devamı var)

641

ORMAN KANUNUNUN 105 İNCİ MADDESİNDEKİ (TEKMİL DALLAR) TÂBİRİ ÜZERİNDE BİR İNCELEME

Yazan: Sırrı UZUNHASANOĞLU
Balya Hâkimi

P l â n:

1 — Giriş,
2 — Vâzıı kanunun düşüncesi neler olabilir?
3 — Bu maksatların ayrı ayrı fayda ve mahzurları neler olabilir?
4 — Vâzıı kanunun düşündüğümüz maksatları, vaz'ettiği müeyyidenin tatbikına mevzu olabilir mi?
5 — Dal kesmenin müeyyidesi nedir?
6 — Tadilât temennisi.
7 — (Tekmil dallar) tâbiri değişmezse ne olur?

— 1 —

Giriş

Ormanların, heder olmadan daha iyi muhafazası, âmmenin hal ve istikbaldeki her türlü menfaatini daha mükemmel sağlaması maksat ve gayesine matuf olan orman siyasetimiz evvelki değişen orman kanununda mevcut cezai müeyyideleri her halde hafifliğinden ve daha ağır bir ceza tehdidi altında bulundurmak ve bazı fiillere de armana müteallik suç vasfını vermek ve müeyyide sahasını genişletmek suretiyle ayni hükme tabi kılmak istemesinden olmalı ki eski değişen 109 ve 120 inci maddelerindeki hapis ve para cezalarının asgari hadlerini yükseltmiş ve ayrıca Ormanın kenarında ve içinde kendiliğinden yetişmiş fidanları zedelemek ve sökmek fiillerini de suç olarak cezalandırmak üzere ilâve etmiş ve müntehası daha fazla olmakla beraber ağaç kesenler için ayrıca para cezasını vaz etmemiş tekmil dalları tabirini kullanmış ise de, zararın hafifliğine göre yalnız para cezasile tecziyesini âmir bulunmuş olmakla tekmil olmayan dalları da müeyyidesiz bırakmamış ve daha ziyade hâkimlerin geniş takdirine terk etmiş bulunduğu anlaşılan eski 3116 sayılı orman kanununun (Ormanlardaki yaş ağaçların kabuğunu soyanlar ve bu ağaçları yaralayanlar, boğanlar, tepelerini veya tekmil dallarını koparanlar veya kesenler, bunlardan çıra

642

ve ya lamuk çıkaranlar, burç alanlar, orman örtüsünü kaldıranlar, Orman toprağını kuvvetlendirmek için dikilen her çeşit nebatları zedeleyenler veya koparanlarla ruhsatsız ağaç kesenler yapılan zararın ehemmiyeti nazarı itibara alınarak bir haftadan altı aya kadar hapis ve beş liradan 500 liraya kadar ağır para cezasile cezalandırılır. Ağaç kesmeden gayri hallerde yapılan zarar çok hafif olursa yalnız para cezası hükmedilir. Bu suretle çıkarılan ağaç ve mahsullerin müsaderesine de karar verilir. Talep halinde ayrıca tazminata da hükmolunur. Bu tazminat Devlet ormanları için yapılan mıntaka tarifesinde gösterilen bedeldir) kaydını ihtiva eden hükmün, zarar hafif olsun olmasın tekmil dal kesenleri ağaç kesenler gibi cezalandırmış, ağaç kesenler için ayrıca para cezasını vaz'etmiş ve eskisinin aksine olarak ağaç kesmeden maadaki zararın hafifliğini bile ileri sürmemek suretiyle dal kesenler için ayrıca müeyyide kabul etmemiş olduğu anlaşılan yeni 105 inci madde (Ormanlardaki yaş ağaçların kabuğunu soyanlar, yaş ağaçları yaralıyanlar, boğanlar, tepelerini veya tekmil dallarını koparan veya kesenler, bunlardan çıra yalamuk çıkaranlar, burç alanlar, orman örtüsünü kaldıranlar, orman içinde veya kenarında tabiî olarak yetişmiş fidanları sökenler veya tahrip kastiyle zedeleyenler bir haftadan üç aya kadar hapis veya yirmi beş liradan üç yüz liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır. Ormanlardan izinsiz yaş ağaç kesenler bir haftadan üç aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ayrıca koru ormanlarından kesilen beher ağaç için 25 liradan 100 liraya kadar, Baltalık ormanlarından kesilenlerin beher kentalinden 10 lira, kömürün beher kentalinden 25 lira hesabiyle ağır para cezası alınır) kaydiyle değiştirmiştir. Şimdi vâzı kanunun görüşünü ve olması lâzım gelen maksatlarının fayda ve mahzurlarını ve mevcut müeyyidenin kâfi gelip gelmiyeceğini, dal kesmenin müeyyidesi bulunup bulunmadığını, (Tekmil dallar) tâbirinin değiştirilmesi lâzım gelip gelmediğini ve değişmezse ne olacağını bazı temennilerimle birlikte eski ve yeni hükümlerden hangisinin yerinde bulunduğunu ve nasıl olması icabettiğini mümkün mertebe incelemek istedim.

— 2 —

Vazı kanunun düşüncesi neler olabilir?

Gördüğümüz gibi (Tekmil dallar) tâbirini ayniyle bırakıp diğer kısımları ve müeyyideleri yeni 105 inci madde ile değiştirmiş bulunan vâzı kanunun düşüncesini mutlaka budur diye katiyetle ifade etmeğe pek imkân yoktur. Zira, hem yurdun bedîî ve coğrafî durumu üzerinde müessir en faydalı unsurlardan biri olduğu yolundaki ehemmiyet ve mahiyetini herkese her bakımdan anlatıp sevdirmesini, hem ağır müeyyideler karşısında

643

bulundurulmasını ve hem de böylece ormanların mahvolmadan gittikçe gelişmesini ve bu noktai nazarı esas ittihaz eden teşkilâtla Millet için daha feyizli ve elverişli hale gelmesini ve bu arada halkın da mümkün mertebe faydalnıp memnun kalmasını sağlayacak bir neticeyi istihdaf eden maksatlar üzerinde müesses olması lâzım gelen vazıî kanunun (dal) mefhumu bakımından görüşünün açık olarak ifadesi veya bunu tezammün eden haller aşağı yukarı şunlar olabilir:

1 — Hakikaten maddede yazıldığı gibi bir ağacın tekmil dallarını kesenlere ceza verilmesini ve bundan gayri hallerde ceza verilmemesini arzu etmiş olmasından dolayı (Tekmil dallar) tâbirini değiştirmemiş ve yine bilerek, isteyerek kullanmıştır.

2 — Ceza tâyini için mutlaka bir ağacın bütün dallarının kesilmesini şart koşmuş olmayıp yalnız ağacın harabiyetine ve kurumasına sebep olacak şekilde bir miktar kesilmiş ve bu maksatla hareket edilmiş olmasını kâfi bulmuş ve bu maksat altında hazırlanan fıkrada tabir başka türlü geçmiş. Veya başka türlü mâna verilerek asıl maksadının tahakhukuk edeceğini düşünmüştür.

3 — Her ne suretle olursa olsun ve hattâ zarar ve harabiyet kastiyle hareket olunsun olunmasın ormandaki ağaçlardan herhangi birisinden veya bir kaçından veyahut hepsinden ister bütün dalların, ister bir kaç, ister bir tek dalın kesilmesini aynı cezaî müeyyide altında bulundurmak istemiştir.

4 — Yalnız zarar kasdı olmak şartiyle ormandaki her hangi bir ağaçtan bir tek dal dahi koparmayı veya kesmeyi bir ağacın bütün dallarını koparmak veya kesmekle bir tutmuştur.

— 3 —

Bu maksatların ayrı ayrı fayda ve mahzurları neler olabilir?

Birincinin faydaları şunlar olabilir:

1 — Tekmil dallar demekle bir ağaçtan veya bir çok ağaçlardan hepsini kesmemek şartiyle dal kesmekten halkın cezalanmadan kolayca istifadesini sağlayacak ve ademi memnuniyet yaratmayacak.

2 — Ağaçların kökünden kesilmesiyle müsavi bir hal olarak kabul olunan tekmil dalları kesenlere de ceza verip her ne suretle olursa olsun tekmil olmamak üzere bir veya birden fazla dal kesenlere ceza verilmemekle ve bir ağacın tekmil kesilmeyen dallarını ağaç kesilmesiyle müsavi tutmamakla halk, kaçakçılığa ve izinsiz hareketlere tevessül etmeyecek ve odun, avlu yanı çit ve sairc gibi hem ağaç hem fidanların temin

olunabilecek ihtiyaçlarını dallardan temin etmek suretiyle kolaylıkla elde etmiş ve böylece ağaç ve ücaniar kurtulmuş olacak,

3 — Bir ağacın tekmil kesilmeyen dalların müeyyidesi olmadığından muhtelif ağaçlardan kesilen dallarla ihtiyacını görüp bir tek ağacın tekmil dallarını kesmek suretiyle hem ormanların harabiyetine sebebiyet vermemiş ve hem de ormanların manzarasını ve güzelliğini bozmamış olacak.

Bu maddenin mahzurlarına gelince:

1 — Tekmil dalları kesmeyip kısmen kesenelere ceza verilmemekle ammenin menfaatına mahsus olan emval heder olacak.

2 — Her bir ağaçtan bir veya bir kaç dal bırakarak diğerlerini tamamiyle kesmek suretiyle bir ağacın tekmil dallarını kesmekten farksız bir hale getiren ve böylece yine harabiyetine sebep olan ve fakat maddenin kenarında gezinmekle kurtulup müeyyidenin ağına düşmeyen açık gözler güruhunu meydan getirecek.

3 — Hiç kimse izin almağa lüzum görmeden ve mesuliyetten korkmadan serbestçe dalları kesmekte bir beis görmemekle orman kanununun diğer hükümleri ile kabili telif olmayan nahoş haller meydana gelecek.

4 — Tekmil dallar tâbirini kullanmakla hemen hemen dal kesmekten dolayı hiç kimseye ceza vermek imkânı olmayacak.

5 — Bir insan bir ağacın tekmil dallarını kesmiş olsa bile bunun anlaşılması, ispati o kadar güç ve tevil götürmesi o kadar kolay ki bu işte köylüler tam bir (Çarıklı Avukat) kesilecek.

6 — Çok hallerde orman dalları kesildiği malûm olmakla beraber ağaçları görmeğe imkân olmayacak. Söyletmeğe ve göstermeye de mecbur tutulamayacağına ve göstermiş olsa bile yerin ve ağacın o olup olmadığı kolayca anlaşılamayacak ve bunu bir ağcın tekmil dallarından kesse bile tekmil olmadığını yanı aksini iddia etse tekmil olduğu nasıl anlaşılacak. Orman idaresince yapılan bunca zahmet, takip olunan o güzel maksat ve ideal sonunda mahkemece verilen kararın mahkûmiyet olması nasıl mümkün olacak ve tekmil dalları kesen bir insana bu iddiasının ve iddiasının aksini ispat güçlüğü karşısında tekmil diye kabul ve takdir edilerek nasıl ceza verilecek.....?

Vazıı kanunun maksatlarından ikincisine gelince:

Tekmil dalların kesilmesi aranmayıp bir miktar yani ikiden ziyade adet de kesilmesini müeyyide altına almış olmakla birincideki mahzurlar kısmen giderilmiş ve fakat yine her ağaçtan birer tane keserek maznun işin içinden müeyyideye çarpılmadan çıkmış olacak.

645

Vazıî kanunun maksatlarından üçüncüsüne gelince:

Bunda ve kısmen ikincide zarar kasdı bulunduğunda müeyyideye çarpacaklarından halk için oldukça müşkülât ve memnuniyetsizlik doğurmakla ve onların ormadan kolayca istifade etmelerini ortadan kaldırmakla bir mahzur meydana gelmiş ise de diğer bütün mahzurlar faydaya inkilâp etmektedir.

Vazıî kanunun maksatlarından dördüncüye gelince:

Bu da diğer maddelerdeki bütün mahzurları fazlasiyle ortadan kaldırmış olmakla tamamiyle faydalı bir hal almakta ve lâkin her ne suretle olursa olsun kasıd aranmadan bir tek dalı dahi kesene tekmil dalları kesenlere gibi ceza verilmekle nispeten ağır bir ceza tehdidi altında bulundurmakta ve nispeti âdile kaybolmaktadır.

— 4 —

Vazıı kanunun düşündüğümüz maksatları, vazettiği müeyyidenin tatbikine mevzu olabilir mi?

Vazıî kanunun maksadını teşkil etmesi lâzım geldiğini düşündüğümüz hallerin hiç biri vazettiği müeyyidelerin tatbikine tam mânasiyle mevzu teşkil edememektedir. Hattâ maksadını teşkil etmesi icabeden hallerden biri olan ve vaz etmekle hâkimleri riayetle mükellef kıldığı (Tekmil dalları) tâbirini de ihtiva eden birinci fıkranın bile adilâne bir müeyyidesi olamaz. Çünkü bir haftadan üç aya kadar hapis veya yirmi beş liradan üç yüz liraya kadar ağır para cezası demekle tekmil dalları kesenlere ister hapis, ister para cezası vermekte hâkimleri serbest bırakmıştır. Para cezası kısmının dal kesenler için konulsa dahi iyi olur. Ve kesme vaziyetine göre tek daldan tekmil dallara kadar hapis cezasının ve gerek adeden ve gerek zarar bakımından daha az olmasına göre eski hükümde olduğu gibi para cezasının asgarisinden başlanılarak yukarıya doğru hâkimin münasip göreceği bir cezayı vermesi daha yerinde olur ve müeyyide şimdikine nazaran daha uygun düşerdi. Amma buna şimdi, bu müeyyideler birinci fıkradaki diğer fiillerin ehemmiyetine ve bir ağacın değil bir kaç ağacın tekmil dallarını kesmesine ve aynı zamanda failler in hal ve vaziyetine göre hapis veya para cezalarının asgariden âzamiye doğru hâkimin münasip göreceği bir miktar tâyin olunmakla maksad hâsıl olur diye bir takım itirazlarda bulunulabilir. Lâkin, mevzuumuz (tekmil dallar) tâbiri olduğuna, yalnız bir ağacın tekmil adllarını kesmeden suçun teşekkül etmeyeceğine ve tekmil dallarını kestikten sonra da aynı maddenin tatbiki için maddî ve manevî unsurların temadisi ve cezaların

hâkim tarafından artırılmasını icabettirecek kanunî bir zaruret kalmayacağına ve tekmil olmayan dalların kesilmesini birinci fıkradaki (Tekmil dallar) tâbirinden mâadaki fiiller arasında mütalâa etmeye de (5653 sayılı kanunla değişen Orman Kanununun 105 inci maddesinin 1 ve 2 inci fıkrasında muhtelif ağaçlardan kesilen dallar hakkında cezai bir müeyyide mevcut bulumamasına, göre, bahis konusu olan dalların bir ağacın tekmil dallarının kesilmesi suretiyle tedarik edildiği hakkındaki delillerin neden ibaret olduğu gösterilmeksizin yazılı olduğu üzere sanığa ceza tâyini yolsuz .....) bulunduğundan bahisle Yüksek Temyiz Mahkemesi 3 üncü ceza dairesinin 31/3/1951 gün ve 220/2108 sayılı kararı gibi bir çok kararlarla tekmil olmayan bütün dalları kesen veya koparanlar hakkında cezaî bir müeyyidenin mevcudiyetini kabul etmemiş ve bunu 105 inci maddenin 1 inci fıkrasındaki yaş ağaçları yaralamak, tahrip kastiyle zedelemek ve saire gibi (Tekmil dallar) tâbirinden mâadaki fiiller meyanına da sokmamış olduğuna göre yine tamamiyle bizi tatmin etmiş sayılamaz. Vazettiği cezai müeyyide vazıı kanunun olması lâzım geldiğini düşündüğümüz maksatlardan hiç birini nazara almamış olduğunu göstermektedir. Çünkü, düşündüğümüz haller bir daldan tekmil dallara kadar ceza verilmesini hedef tutmuştur. Halbuki buna göre hesaplanmış ve tasrih edilmiş bir cezaî müeyyide göremiyoruz. Bu bakımdan da vazettiğini düşündüğümüz diğer hallerin mevcudiyetini göstermekte ve fakat âdeta tekmil dallar tâbirini bir zuhûl eseri olarak kullanmış hissini vermekte ve bu hissi de cezaî müeyyidesi ile teyit etmiş bulunmaktadır. Çünkü hapis veya para cezası demiş ve bunların da asgariden âzamiye doğru hadlerini göstermekle hâkimi tek bir daldan tekmil dallara kadar kesenlerin kesilen emvale ve failine göre takdir edeceği bir cezayı vermekte serbest kılmıştır. Şu halde mevcut hali hazırdaki müeyyide daha ziyade kanun yapıcının maksadının tekmil dalları kesenlere değil tek bir daldan tekmil dallara kadar kesenlere uygulanmasını arzu ettiği anlaşılmaktadır. Fakat ne yazık ki kanun yapıcının işbu asıl maksadını tatbik etmekten hâkimleri alakoyan ve bir çoklarını istemeyerek kafalarının ve vicdanlarının emri hilâfına karar verdirmeğe mecbur tutan birinci fıkradaki tekmil kelimesinin mevcudiyeti müeyyidenin dal kesenlere uygulanmasına mani bulunmakda ve mevcut müeyyidesi ile, bu tekmil kelimesinin kaldırılmasını veya dal kesmenin de ayrıca ceza tehdidi altında bulundurulması zamanının çoktan gelip geçtiğini açıkça haykırmaktadır.

647

— 5 —

Dal kesmenin müeyyidesi nedir?

Vazıı kanunun, daha ziyade ormandan ağaç kesmeyi veya kuruyup yok olmayı icabettirecek hareketleri müeyyide altına almış ve ağacın hayatiyetine esaslı zararı dokunmayan bazı dalların kesilmesini bu meyyidenin dışında bırakmıştır. Yalnız 105 inci maddenin 2 inci fıkrasında doğrudan doğruya ağaç kesenlere hapis cezası ile birlikte ormanın ve emvalin nevine ve koru ormanı ise kesilen ağaçların adedine, baltalık ormanı ise temin olunan odun veya kömür olduğuna göre kentaline göre hapisle birlikte ayrıca muayyen nispetlere kadar ağır para cezası koymuştur. Doğrudan doğruya ağaç kesilmeyip onun kurumasını icabettirecek hareketler için ise, birinci fıkrada hapis cezasını tâyin etmekle beraber ikinci fıkrada olduğu gibi hâkimin ayrıca para cezasını vermeğe icbar etmemiş, ancak hapis yerine isterse para cezasını vermekte serbest kılmıştır. Bu serbestiyet tekmil dalları kesenlerle dal kesmeden gayri birinci fıkradaki diğer fiilleri işleyenlere ister hapis ister para cezası vermek hususuna münhasırdır. Şimdi bazı dalları kesenlerin cezası ne olacak? Biraz da bunu düşünelim: Bu ağaçların meyvasız olduklarına ve meyvalı dahi olsalar yerlerini orman olarak mütalâa ettiğimize göre yabani ağaçların aşılanmasına dair olan 1528 sayılı kanunun burada uygulanması akla gelmeyeceği gibi kastolunan da orada tadat olunan muayyen ağaçlar değil gayet umumî ve geniş olarak ormana mahsus olan bütün ağaçlar nazara alındığına ve hususî saihpleri de bulunduğu düşünülmediğine göre bunun gibi T. Ceza Kanununun 516 ıncı maddesinin de kabiliyeti tatbikiyesini pek göremiyorum. Yalnız hususî bir kanun olan orman kanununun mesküt geçtiği yerlerdeki boşluğu umumî olan T. C. K. nu ile doldurmak icabettiğine göre bir ağacın tekmilini teşkil etmeyen dalların kesilip götürülme veya emvalin bırakılıp zarar ikaile iktifa edilmiş olmasına göre T. C. K. nun 491 ve 516 ıncı maddelerinin tatbiki düşünülebilirde. Fakat bu takdirde çok tuhaf ve gülünç bir tezad ile karşılaşırız ki o da şudur: Ormandan tekmil dalları bir ağaçtan kesenlere kanunu mahsusu bir haftadan üç aya kadar hapis veya 25 liradan 300 liraya kadar ceza tâyin ederken bir tek dal kesenlere Orman Kanunu ceza vermeden geçecek ve başka bir kanun yani T. Ceza Kanunu tekmil dal kesenlerden çok daha fazla bir ceza vermiş olacak ve halk T. C. K. nun bu fiili hırsızlık kabul ettiğine göre altı aydan üç seneye kadar ve kesilip götürmemek ve zarar yapılmakla iktifa edildiğine ve böylece izrar olarak kabul ettiğine göre de bir haftadan bir seneye kadar hapis ve ayrıca 20 liradan (50) liraya kadar ağır para cezası gibi ağır müeyyidesinden korktuğundan ormana

kimse yanaşamamak suretiyle bir bakımdan daha hayırlı olacak veya bir bakımdan da çok muztar kalanlar ormandaki bir ağaçtan bir veya bir kaç dal kesip bu kadar fazla cezaya çarpılmaktansa Orman Kanununa göre daha az cezası bulunduğundan bir ağacın bir kaç dalı yerine tekmil dallarını kesip ormandaki ağaçları mahvetmeği tercih etmek ve ehven müeyyideyi seçmek suretiyle Orman Kanunundaki tekmil dalları kesenler için konulan ve bir kaç dalı nazarı itibara almayan müeyyide kıymetini kayıp edecektir. İşte bu ne kadar acayip olursa dal kesenlere ceza vermemek de o kadar acayip olur.

— 6 —

Tadilât temennisi

Orman Kanunun 105 inci maddesinin ilk fıkrasındaki (dal) mefhumuna tekadüm eden (Tekmil) kelimesinin kaldırılıp dalların tekmilsiz olarak yalnız bırakılmasını ve (dal kesenler) suretinde tadil olunmasını ve tekmil dallar için konan müeyyidenin hepisine teşmilini veya tekmil dalları tâbiri müeyyidesi ile birlikte bırakılarak ağacın kurumasını ve harabiyetini intaç etmeyecek şekilde dahi olsa bir veya bir kaç dal kesmeden ibaret bulunan hareketlere de mutlaka ceza verilmesini ve hiç olmazsa eski orman mevzuatında olduğu gibi yapılan zarara göre az çok bir müeyyide konulmasını ve eğer zarar bir kaç ufak tefek dal veya bir tek daldan başka yoksa ve umumî bir tâbirle tekmil dallar kesilmemek üzere yapılan zarar pek hafif ise yalnız para cezası ile olsun tecziye edilmesini veyahut mevcut müeyyide olduğu gibi bırakılmakla beraber para cezasını ayırt ederek yalnız dal kesenlere uygulanmasını, yahut mevcut müeyyidenin dalların azlığı veya çokluğuna göre uygulanmasının hâkimlerin takdirine bırakılmasını ve ağaçların kurumasını tevlit edecek şekilde tekmil dalları kesenler için daha ağır müeyyide konmasını ve netice itibariyle dal kesenler içinde mutlaka az dahi olsa bir ceza tâyin olunmasını ve böylece Hâkimlerin gönül huzuru içinde karar vermelerini sağlayacak şekilde tadilât yapılmasını temenni etmekte bir hâkim sıfatiyle haklı olduğumu ve temennimin yersiz olmadığını tahmin ediyorum.

— 7 —

(Tekmil dallar) tâbiri değişmezse ne olur?

(Tekmil dallar) tâbiri ayniyle kanunda kalacak ve değişmeyecek ve buna dayanarak Mahkemelerle Yüksek Temyizce de 105 inci maddenin 1 ve 2 inci fıkralarında muhtelif ağaçlardan kesilen dallar hakkında ce-

649

zai bir müeyyidenin mevcudiyeti kabul edilmeyecek olursa ne olur? Diye sorulursa buna, bütün bu anlattığım ve anlatmak istediğim hallerden başka bir şey olmaz. Dal kesilmenin müeyyidesiz kalması yukarda temas ettiğimiz gibi ne kadar acayip olursa ormanların hali de sonunda öyle acayip olur..... diye cevap verebilirim. Zira: Gayet açık yazılmış olan (Tekmil dallar) tâbirini muhtevi fıkraya mahkemelerin körü körüne uyarak tekmil dalları kesmeyenlere ceza vermemeğe mecbur kaldıkça ve kanunun yazılış şeklini değil de vazî kanunun asıl bulunması gereken, maksadını, kanunun ruh ve gayesini nazara alarak karar veren hâkimlerin hükmünü de bu sefer Yüksek Temyiz Mahkemesi bozdukça ve kararı bozulan hâkimlerin, fıkradaki bu tâbirin açıklığına dayanarak Temyizin bozduğunu beyan etmesi karşısında israra cesaret edememelerine, etseler ederek dahi (Tekmil dallar) tâbirine nazaran heyeti umumiyenin de başka türlü içtihad ederek 3 üncü ceza dairesinin kararını kaldırmayacağı anlaşılmasına ve mahkemelerin, kanunun açık hükmünden inhiraf ederek bulunması icabeden vazî kanunun maksadına göre karar vermekte serbestiyet ve takdir hakkı tanınmamış olmasına ve en iyisini tatbik etmeye cevaz verilmediğine göre esasen heyeti umumiyede de 3 üncü ceza dairesinin kararını tasvibe mecbur kaldıkça vazî kanunun maksadı ne olursa olsun ve nasıl olması lâzım gelirse gelsin okur yazar olan her insanın anlayacağı kadar açık yazılmış bir hükmün aksine gitmek mümkün olmadıkça ve tek kelime ile o (Tekmil Dallar) tâbiri kaldıkça bir gün gelecek Türkiye ormanları baştanbaşa tek dallı ağaçlardan ibaret kalacaktır. Nasılki bir cemiyeti teşkil eden fertlerin herhangi birisini öldürmek, boynundan kesmek veya iki kolu ile iki bacağını koparmak veya kesmek ağacı kökünden veya tepesinden kesmek veya tekmil dallarını koparmak veya kesmekle tutarsak ve nasılki bir ağacın tekmil dallarını koparmak caklarını koparmak da onun ölümünü intaç eder. Amma adam öldürene, tekmil uzuvlarını kesenlere, tek bir kolunu veya bacağını kesen veya yaralayanlara derece derece ceza verildiği halde ağacı kesenlerden tek bir dal kesenlere kadar ceza verilmediğini ve tekmil daldan noksan kesenlerin cezasız kaldıklarını görüyoruz. Buna, biri insan, öbürü ağaç, biri cemiyetin fertleri, öbürü ormanın agaçlarıdır denecek. Güzel, lâkin, tekmil uzuvları kesenler gibi tek uzvu kesenleri de T. C. K. nunu cezalandırılmış ve cürüm saymış olmasına ve ağaç kesenlerle tekmil dalları kesmek fiillerinin de cürüm olmasına göre tek dalın kesilmesi harabiyet kasdı olmasa bile neye cürüm sayılmasın. Bir insanın tek bir kolunu veya bacağını öldürmek kasdiyle olmadan kesmek de öldürme fiilinin değil fakat ona teşebbüs veya yaralama fiiline terettüp eden bir müeyyidenin tatbikini icabettirdiği gibi tek dal kesmeyi de ona göre bir ceza ile teczi-

650

ye etmek neye yerinde olmasın ve kanunda bu hal nazarı itibara alınmasın. Şimdi, buna da, biri insandır, kesilen bacaklar, kollar tekrar filiz vermez amma ağacın bir veya bir kaç dalını kesmekle ona bir şey olmaz. Tekrar filizlenerek dallar meydana gelir denecek. Buna bir diyeceğimiz yok. Esasen her bakımdan da bir tutulmamıştır. Nitekim büyük bir insanı öldürmek T Ceza Kanunu muvacehesinde bir çocuğu öldürmekle müsavidir. Halbuki Orman Kanunu muvacehesinde ağaç kesmekle müsavi tuttuğu hallerden biri olan fidan kesme fiili için farklı müeyyide tatbik etmiş ve T. Ceza Kanunu gibi aynı müeyyideye tâbi kılmamıştır. Fidan için birinci fıkraya göre para cezası veya miktarı ne olursa olsun hapis cezası vermekte hâkimi serbest bırakmış, ağaç vasfını haiz olanları kesenler için ise, ikinci fıkradaki hapis cezasından başka ayrıca muayyen miktarlarda ağır para cezasiyle cezalandırmaya mecbur kılmıştır. Bundan da ağacın yetişmiş, derhal fayda elde edilebilecek bir hal almış ve zararın fidana nazaran çok fazla olması gibi bir takım sebepler nazara alınarak vazettiği anlaşılıyor. Öyle ise, tekmil dalları zarar sayıyor da yani, meselâ on dallı bir ağacın bütün dallarını kesene, zarar verdiği için ceza veriyor da 8 - 9 dalını kesenlere neye ceza vermiyor. Tekmil dalları kesenlere,, ağacın harabiyetine sebep olduğu için ceza veriliyor. Ve fidanı kesenlere verilen ceza ile müsavi tutuluyor diyelim. Mademki öyle, ağaca verilen ceza ile tekmil dalları veya fidanları kesenlere verilen ceza niçin bir tutulmuyor. Buna da, tekmil dalları veya herhangi bir fidanı kesme fiili bir ağacı kesme fiili kadar vahim ve zararlı olamayacağı için farklı müeyyide tatbik olunuyor ve fakat yine de müeyyidesiz bırakılmıyor diyelim. Öyle ise, bir ağacın 9 dalını kesmek ve onuncu tek dalını bırakmak zarar değil mi, niçin ceza verilmiyor? Muhakkak zarar olması için ağaçta kalan o ufak son dalını da kesmesi yani ceza görmesi için ormanda başka ağaçlar da dolu iken mutlaka bir tek ağaçtaki dalların hepsini kesip bitirecek kadar cesur veya abdal mı olması lâzım ki, ben tekmil dalların bir ağacın harabiyetine ve kuruyup mahvolmasına sebep olacağı kabul olunduktan sonra bir tek dal bırakmakla o ağacın nasıl harabiyetten kurtulacağını da anlıyamıyorum. Herhalde bütün kol ve bacakları kesilen adam nasıl daha az bir zaman içinde ölüp gider ve tek kolu veya tek bacağı kalan insan nispeten daha fazla bir müddet sürünerek yaşarsa ağacın da öyle yaşaması kabul olunmuş ve insanı süründürenlere ceza verilmekle beraber ağaçları süründürenlere ceza verilmemiş ve böylece düşünüp, bağırıp, çağırmaktan, acısını duyurmaktan ve kaçıp başka yere gitmek hareket ve kabiliyetinden mahrum olan ve bunun için de insan ve hayvandan farklı bulunan bu zavallı ağaç denilen canlı varlığı

651

süründürenler bir tek kolunu ve bacağını koparanlar hoş görülmüştür. Hiç olmazsa kesin olarak tekmil dallar denecek yerde bir çok kanunlarda duyulduğu şekilde (Tekmil denecek kadar) gibi elâstikî ve biraz da mubhem bir ifade kullanılsa mesele hallolur. Ve hâkimlerin adilâna takdirleri bu boşluğu kapatabilir. Ve neticede hem kanuna uymuş ve hemde vazıî kanunun maksadı hâsıl olmuş olurdu. Kanunun bu (Tekmil dallar) tâbiri ne iyi ki herkesce bilinmiyor ve ihtimal verilmiyor, yoksa değil bundan sonra şimdiye kadar bile açık kalmış kapudan balta ile girenlerin elinde ormanlar sip sivri nümunelik bir dallı gövdeler halinde kalırdı. İşte bu tâbir kalkmaz veya herhangi bir şekilde kesilen dal veya dallar için de ayrıca bir hüküm konulmaz ve baltalıların henüz göremediği üzerinde (birer tanesini bırakıncaya kadar her ağacın dallarını kesmekte serbestsin) yazılı bir levha asılı bulunan bu açık kapu derhal kapanmaz veya mefhumu - muhalifi ile söylemek istediğim o levhadaki yazı değiştirilmezse vatanın kalelerinden biri mesabesinde olan ormanlar baltalılarca mağlûp ve perişan edileceklerdir. Tek kollu veya tek bacaklı fertlerden ibaret bir cemiyet ne ise, tek dallı ağaçlardan ibaret kalacak olan ormanlarda öyle acındırıcı, iztirap verici, merhamet çekici acayip ve garip bir manzara arzedecektir. En son olarak diyebilirim ki; bu (Tekmil dallar) tâbiri değişmezse, dal kesme fiili müeyyidesiz kalırsa, kanununa bu veya bunun gibi müsamahakâr hükümler ve tâbirler konulursa memleketin mukadderatına müessir en büyük, en esaslı âmillerden biri olan şu yemyeşil mübarek deniz yavaş yavaş çekilip gidecek ve bir gün vatan kupkuru çöl haline gelecektir. O muazzam vahadan mahrum, gölgesiz müstakbel zavallı ülke heyhat, artık bir daha yağmur beklemeyecek. Ancak müsebbibi olan bedbaht insanların göz yaşları ile ıslatmağa çalışan ve nedametle geçmişe hasret çeken acıklı hallerini içini çeke çeke seyredecektir. İşte o zaman ne baltanın sapı bulunabilecek, ne de baltalı insan...

652

YAŞ TASHİHİ DÂVASI AÇABİLMEK İÇİN REŞİT OLMAK ŞART MIDIR?

(Yüksek Temyiz Mahkemesi Hukuk Heyeti Umumiyesinin yeni bir kararı münasebetiyle)

Yazan:
İsmail DOĞANAY

I — Giriş ve meselenin vaz'ı
II — Eski müstakar içtihat ne idi?
III — Yaş tashihi dâvaları hakkındaki Hukuk Heyeti Umumiyesinin yeni kararı ve bu kararın tahlili
IV — Son içtihadın doğurduğu netice.

— I —

GİRİŞ VE MESELENİN VAZ'I

«Adalet Dergisi» nin 1950 senesi 4 ve 5 inci sayılarında neşredilen «Nüfus Kanununun 11 ve Medenî Kanunun 25 ve 26 ıncı meddelerine istinaden açılan dâvalar» isimli makalemizde, yaş tashihi dâvası ikame edebilmek için, müddeinin sadece farik ve mümeyyiz bulunmasının lâzım ve kâfi olup reşit olmasının veyahut da küçük namına veli veya vasi gibi kanunî bir mümessil tarafından dâva ikame edilmiş bulunmasının hiç bir zaman şart olmadığını, yüksek Temyiz Mahkemesinin bu nevi dâvaları şahsa merbut haklardan madut addeden en eski müstakar içtihatlarına istinaden tebarüz ettirmiştik (1).

Mevzuubahis makalemizin neşredildiği tarihten bugüne kadar aradan geçen dört sene gibi oldukça uzunca sayılabilecek bir müddet sonra, yükesk Temyiz Mahkemesi Hukuk Heyeti Umumiyesinden, müesses içtihattan tamamen rücuu ifade eden yeni bir kararın pek az bir ekseriyetle çıkmış olduğunu öğrenmiş bulunmamız, bizim bu mevzu üzerinde tekrar durarak eski müesses içtihatla yeni içtihat arasındaki büyük farkı ve bu farktan husule gelen neticeleri tebarüz ettirmeğe bizi teşvik etmiş oldu.

(1) İsmail Doğanay, Adalet Dergisi, sene: 1950, sayı: 4, Sah. 470.

Bir insanın fizloyojik hayatının yaşadığı seneler bakımından ifade ve ölçüsü olan yaşı, o insanın bütün bir ömrü boyunca ;her türlü hususî ve umumî hak ve mükellefiyetlerinin esasını teşkil edip gerek âmme hukukuna ve gerekse hususî hukuka ait her türlü sübjektif hakların doğumunda, hüküm ifade etmesinde ve istimâlinde mühim rol oynayan en esaslı bir unsur olması bakımından, bu içtihat değişikliğinin hem hukukçular ve hem de diğer alâkalılar arasında çok geniş bir tesir bırakacağından emin bulunuyoruz.

— II —

ESKİ MÜSTAKÂR İÇTİHAT NE İDİ?

Yüksek Temyiz Mahkemesi, mevzuubahis en son heyeti umumiye kararına gelinceye kadar, mümeyyiz küçüklerin kanunî mümessillerinin rıza ve muvafakatlerini istihsale muhtaç olmaksızın ivazsız iktisaba ve münhasıran şahsa merbut hakları istimale ehil olduklarını tesbit ve tâyin eyleyen Medenî Kanunun 16 ıncı meddesi hükmünü yaş tashihi dâvalarına da teşmil eyliyerek, bu dâvaları «münhasıran şahsa merbut haklar»'ın bir istimali mahiyetinde ad ve kabul edip, temyiz kudretini haiz olan herhangi bir kimsenin resen yaş tashihi dâvası ikame edebileceği fikrinde idi.

Arzolunan bu içtihat zamanında, gayrireşit olan bir kimse tarafından yaş tashihi dâvası ikame edildi mi, mahkemenin yapacağı ilk iş; dâvacıyı doktora muayeneye sevkederek onun fârik ve mümeyyiz bulunup bulunmadığını tıbben ve raporla tesbit ettirmekti. Eğer, yapılan muayene neticesinde dâvacının mümeyyiz olduğu anlaşılırsa, mahkeme; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 38 inci maddesinin matûfu olan Medenî Kanunun 10 ve 16 ıncı maddeleri hükümlerine göre dâvacının, «dâva ehliyeti» nin mevcudiyetini kabul ederek ikame edilmiş bulunan yaş tashihi dâvasını rüyet ve intaçla mükellefti.

Gerek Medenî Kanunumuzda ve gerekse Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda, şahsa merbut hakların hangi haklar olduğu tasrih ve tadât edilmemiştir. Kanaatımızca, vazıî kanun; içtimaî hayatın inkişafiyle birlikte şahsa merbut hakların nevi ve miktarlarının da değişebileceğini nazarı itibare alarak, bunların nelerden ibaret olduğunu tadâttan imtina eylemiştir. Fakat bununla beraber, biz şahsa ve şahsiyete merbut olan hakların başkaları tarafından ihlâlleri halinde, hakkı ihlâl edilen şahsa, ihlâl edene karşı tazmin talebinde bulunmak imkânını bahşeden menfaatlerdir, diye tarif ederek bu şekilde de bir kısım şahsa merbut hakların neler olduğunun tesbit edilebilineceği kanaatındayız. Muasır telâkkilere

654

göre, hayat, hürriyet, sıhhat, namus, haysiyet, ticarî kredi, meslek sırrı ve ismi «şahsa merbut haklar» mefhumuna ithâl etmek mümkündür.

Temyiz Mahkemesi Teşkilâtına dair 1221 numaralı kanunun 5458 numaralı kanunla tadiline kadar geçen zaman içinde yaş tashihi dâvalarını temyizen tetkik eyleyen Yüksek Temyiz Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi yaş tashihi dâvalarını mutlak şahsa merbut hakların istimali mahiyetinde kabul ederek, gayri reşit mümeyyizler tarafından doğrudan doğruya açılmış bulunan yaş tashihi dâvalarını «dâva ehliyeti» noktasından muteber ve kabule şayan addediyordu.

Bundan beş sene kadar evvel «Kemah» da hâkim olarak bulunduğumuz bir sırada ve bir yaş tashihi dâvası neticesinde, bugünkü Hukuk Heyeti Umumiyesi kararına uygun bir şekilde bizzat tarafımızdan verilen (2) bir ret kararı yüksek Temyiz Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi tarafından şu esbabı mucibe ile nakzedlimişti; kararda aynen, «Mümeyyizler şahsa merbut haklarını istimâl edebileceklerine göre dâvanın usulen rüyeti lâzım iken yazılı mütalâa ile reddine karar verilmesi kanuna muhalif ve temyiz itirazları varit olduğundan hükmün bozulmasına oybirliğiyle karar verildi (3)». denilmekteydi.

Yüksek Temyiz Mahkemesinin arzolunan bu kararına nazaran, yaş tashihi dâvaları şahsa merbut haklardan madût addolunup, bu nevi bir dâvanın ikame ve rüyet edilebilmesi için müddeilerin mümeyyiz olmaları kâfi olup, onların reşit olmaları veyahut da kanunî mümessillerinin rıza ve muvafakatlarını istihsâl eylemiş bulunmaları zaruri değildi.

5458 numaralı kanunla yaş tashihi dâvalarının temyizen tetkiki, Yüksek Temyiz Mahkemesi Üçüncü Hukuk Dairesinin vazifeleri arasına ithâl edildikten sonra mezkûr daire, İkinci Hukuk Dairesinin mâruz içtihadından ayrı bir içtihatla; yaş tashihi dâvalarını «mutlak şahsa merbut haklar» dan madut addetmediği için, bu dâvaların da tıpkı diğer dâva-

(2) «Her iki müddeinin ikiz olarak aynı ana ve babadan doğdukları ve hâlen dahi ana ve babalarının sağ oldukları nüfustan celbedilen nüfus kayıt sureti ve müddeilerin esnayı muhakemedeki beyanlarından anlaşılmasına ve her iki müddeinin sicilli nüfusta 24/1/1936 ikiz doğumlu olarak müseccel bulunmalarına ve dâvayı kaimenin ise 30/5/1949 tarihinde açılmış olmasına ve salifüzzikir tarihlere göre henüz reşit olmıyan ve hâlen ana ve babalarının tahtı velâyetlerinde bulundukları kayden sabit olan her iki müddeinin ikamei dâva ehliyetleri mevcut bulunmamasına mebnî H. . M. K. nun 38 inci maddesinin mâtufu olan Medenî Kanunun 10 uncu maddesi mucibince ehliyet noktasından dâvanın reddine ve hâlen sağ oldukları anlaşılan velilerin müddeiler namına velâyeten dâva açmakta muhtariyetlerine» (Kemah Asliye Hukuk Mahkemesinin 26/6/1949 tarih ve 1949/89-82 numaralı ilâmı).

(3) T. M. İkinci Hukuk Dairesi, 12/7/1949 tarih ve E. 4578, K. 3948.

655

lar gibi, ancak ya reşit kimseler tarafından veyahut da kanunî mümessiller tarafından ikame olunabileceği fikrini tercih eylemişti. Hattâ, reşit olmayan bir küçük aleyhine hukuku umumiye namına ikame olunmuş bulunan bir dâva münasebetiyle verdiği bir kararında aynen «..... ve kayden 1940 doğumlu olan dâvalı aleyhine yaşının düzeltilmesi talebiyle açılan dâvada kanunî mümessilinin huzuru lâzım gelirken bu cihet düşünülmeksizin yazılı şekilde yaşının tashihine karar verilmesi yolsuz bulunduğundan hükmün bozulmasına karar verildi (4)». denilmekteydi.

Malûm olduğu üzere, ahiren münteşir 5859 numaralı (Temyiz Mahkemesi Teşkilâtına dair kanunun 2020 sayılı kanunla değişen 1 ve 5 inci ve 5458 sayılı kanunla değişen 3 üncü maddelerinin değiştirilmesi ve 4 üncü maddesine bir fıkra eklenmesi hakkında kanun» la yaş tashihi dâvalarının temyizen tetkiki bu kerre de Yüksek Temyiz Mahkemesi Altıncı Hukuk Dairesine terk edilip halen bu dâvalar mezkûr daire tarafından tetkik olunmaktadır.

— III —

YAŞ TASHİHİ DÂVALARI HAKKINDAKİ HUKUK HEYETİ UMUMİYESİNİN YENİ KARARI VE BU KARARIN TAHLİLİ

Gayrireşit bir mümeyyiz tarafından «Bilecik» Asliye Hukuk Mahkemesine açılan bir yaş tashihi dâvası neticesinde, mezkûr mahkemeden verilen tashih kararı, yukarda arzoulnan içtihat veçhile Yüksek Temyiz Mahkemesi Üçüncü Hukuk Dairesi tarafından «yaşının tashihi işlenilen küçüğün kayden reşit olmadığı anlaşıldığından bu dâvada usulen kanunî mümessili marifetiyle temsil ettirilmesi iktiza ederken bu cihet düşünülmeden yalnız küçüğün huzuru ile dâvanın rüyeti yolsuz olduğu..» esbabı mucibesiyle nakzolunması neticesi mahkemenin, yaş tashihi dâvalarını mutlak şahsa merbut haklardan madut addeden müesses içtihada istinaden eski hükmünde ısrar eylemesi üzerine; bu kerre yüksek Temyiz Mahkemesi Hukuk Heyeti umumiyesinin bir hayli uzunca devam eden müzakere ve münakaşalardan sonra mahallî mahkeme hükmünü şu esbabı mucibe ile ve çok az bir ekseriyetle bozmuş olduğunu öğrenmiş bulunuyoruz. Heyeti Umumiye kararında aynen:

«Mümeyyiz küçüklerin münhasıran şahsa bağlı haklarını kullanmakta kanunî mümessillerinin rızasını istihsale mecbur olmadıkları Medenî Kanunun 16 ıncı maddesi hükmü icbarından ise de; münhasıran şahsa

(4) Temyiz Mahkemesi Üçüncü Hukuk Dairesi, 16/12/1950 tarih ve E. 14557, K. 8593, (Hukuk ve İçtihatlar Dergisi, sene: 1951, sayı: 32, sah. 36).

656

bağlı hakların nelerden ibaret olduğu kanunlarımızda tâyin ve tasrih edilmemekle beraber, münhasıran şahsa bağlı hakkın mümeyyiz vasfını, başkası tarafından istimâl edilememesi keyfiyeti teşkil eylediği halde yaş tashihi dâvasının kanuni müesseselerle Cumhuriyet Müddeiumumileri tarafından dahi ikame edilebilmesi, yaş düzeltme hakkının münhasıran şahsa bağlı haklardan madût olamıyacağını göstermekte bulunmuş ve bunun haricinde reşit olmayan bir kimsenin bütün tasarruflarında mümessilleri vasıtasiyle temsil edilmesi gerekmiş olmasına göre özel daire ilâmında belirtilen bozma sebepleri varit ve ilâm hükmüne uyulmak lâzım iken aksine yazılı bazı düşüncelerle evvelki hükümde ısrar edilmesi yolsuz bulunduğundan son hükmün dahi Hukuk Usulü Muhakemelerinin 429 uncu maddesine tevfikan bozulmasına ekseriyetle karar verildi (5)». denilmektedir.

Aynen yukarıya derceylemiş olduğumuz karar tetkik ve tahlil edildiği zaman anlaşılacağı veçhile, yüksek Temyiz Mahkemesi Hukuk Heyeti Umumiyesi «münhasıran şahsa merbut haklar» ın mümeyyiz vasfını bu hakların bir başkası tarafından istimâl edilememesi keyfiyetine inhisar ettirerek, yaş tashihi dâvalarının, hem 1330 tarihli «Sicilli Nüfus Kanunu» nun 11 inci maddesindeki «..... devâiri müteallâkasınca gösterilecek lüzuma binaen» mahallî müddeiumumiler tarafından ikame edilebilmesi halini ve hem de gayrireşitler namına kanunî mümessillerinin dâva açabilmeleri hallerini, bu dâvaların «münhasıran şahsa mrebut haklar» ın bir istimali mahiyetinde olmadığına kat'î bir delil saymaktadır.

— IV —

SON İÇTİHADIN DOĞURDUĞU NETİCE

Yüksek Temyiz Mahkemesi Hukuk Heyeti Umumiyesinin bu son içtihadının doğuracağı neitceleri muhtelif bakımlardan tetkik etmek mümkündür:

Bu içtihada göre, yaş tashihi talebi, «münhasıran şahsa merbut haklar» dan birinin istimali mahiyetinde kabul edilmemesi hasebiyle bu dâvanın da tıpkı diğer dâvalarda olduğu gibi, H. U. M. K. nun 38 ve M. K. nun 10 uncu maddeleriyle tesbit edilmiş bulunan «umumî dâva ehliyeti» prensibine göre mutlaka ya reşit bir kimse tarafından veyahut da kanunî mümessil tarafından ikame edilmiş bulunması şarttır.

Gerek «Sicilli Nüfus Kanunu» nun onbirinci maddesi hükmüne tevfikan «..... devâiri müteallikasınca gösterilecek lüzuma binaen.....» müddeiumumiler tarafından hukuk mahkemesine açılacak olan yaş tashihi dâ-

(5) Temyiz Mahkemesi Hukuk Heyeti Umumiyesi, 13/1/1954 tarih ve Esas: 3/1, K. 1 (Gayri münteşirdir).

687

valarında ve gerekse Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 255 inci maddesinin son fıkrası hükmüne istinaden bir ceza dâvası zımnında yapılacak olan yaş tashihlerinde, müddeialeyh olarak hasım gösterilecek olan şahsın ya reşit olması veyahut da o şahsa velâyeten ana ve babası,, veyahut da küçüğü temsilen kanunî mümessilleri aleyhine ikame ve bunların huzuru ile de dâvanın rüyet ve intacı iktiza eylemektedir.

Medenî Kanunun 88 inci maddesi hükmü, 1938 senesinde tâdil edilmek suretiyle evlenme ehliyet yaşı; erkekler için on sekizden on yediye, kadınlar için ise onyedi yaşından onbeş yaşına indirilmiş olmasına rağmen, açılan yaş tashihi dâvalarının büyük bir ekseriyetinin sırf evlenmek gayesine matuf olduğu inkâr edilemez bir hakikattır.

Bazı genç kızların ve bilhassa fakir köy kızlarının kanunî evlenme ehliyetini idrak etmeden ve tam mânasiyle de neşvünema bulup bulûğa vâsıl olmadan evlenmeye teşebbüs ederek, kanunen de buna imkân bulamayınca bu kerre haricî ve gayriresmî bir şekilde birleşmeyi tercih ettikleri herkesin malûmudur.

Ana ve babalarının arzu ve muvafakatları hilâfına olarak yekdiğeriyle evlenmek isteyen gençlerin, Medenî Kanunun 88 inci maddesindeki kanunî evlenme yaş haddini henüz doldurmadıkları takdirde, bu son Hukuk Heyeti Umumiyesi kararına gelinceye kadar olduğu gibi, mümeyyiz olsalar dahi, kanunî mümesislleri muvafakat etmedikçe yaş tashihi dâvası açarak evlenme ehliyetini iktisap edemiyecekleri için, mutlaka ana ve babalarının muvafakatlerini istihsâl eylemeleri veyahut da onlara, bilvelâye yaş tashihi dâvası açtırmaları zarurî olacaktır.

658

SEÇİM KANUNUNUN 157 İNCİ MADDESİ ÜZERİNE BİR İNCELEME

Sabri VARDARLILAR
Emet C. Müddeimumisi

1 — Genel seçimler münasebetiyle «seçmen kütüklerini kaybetmek» suçunu incelemeyi muvafık gördük.

2 — 23 üncü madde gereğince kendisine tevdi olunan ve muhafazasından mesul olduğu kütükleri kaybeden muhtarın veya belediye başkanının bu fiili «seçim kütüğünü kaybetme» suçunu teşkil eder.

3 — 165 inci maddeye göre «seçim suçlarından doğan kamu dâvası seçimin bittiği tarihten başlayarak üç ay içinde açılmadığı takdirde kovuşturma yapılamaz». Buradaki süre dâva müruruzamanı olup bu zamandan sonra artık «seçim suçu» dolayısiyle dâva açılamaz.

Tabiatiyle hâdise umumî hükümlere tevfikan suç ise bu takdirde umumi hükümler dairesinde takibat yapılmasına ve teczyieye mani bir hal mevcut değildir.

4 — 23. üncü madde gereğince kendisine tevdi olunan seçmen kütüğünü kaybeden muhtarın mesuliyetini belirten müeyyide Seçim Kanununda sarahaten konulmuş değildir. Hernekadar 147 inci madde bu suçun müeyyidesi imiş gibi görünürse de mezkûr suça temas etmemektedir. Hakikaten 147 inci madde:

Belli müddet içinde ve şekillerine uygun olarak;

a) Seçmen kütük veya listelerini tanzim etmeyen,

b) Seçmen yoklamasını yapmayan,

c) Seçmen kütük listelerini asmayan;

d) Veya bunlara müteallik evrak ve vesikaları gereği gibi muhafaza etmeyenlerden bahsetmektedir. «Seçmen kütüğünü kaybetmek» suçunun bu bakımdan kat'i müeyyidesinin konmadığı ve kanunun bu noktasında boşluk bulunduğu anlaşılmaktadır.

5 — Bu hal karşısında vazifeli muhtarın «seçmen kütüğünü kaybetmek» fiilinin Ceza Kanununun 230 uncu maddesindeki ihmal suçuna mümas olacağı aşikârdır. Zira Ceza Kanunumuzun anladığı mânada ihmali «memuriyet veya hizmeti dolayısiyle muayyen bir âmme hizmet veya vazifesini ifaya mecbur olan kimsenin emir veya talep olmaksızın ifaya mecbur bulunduğu bir hususu yapmaması veyahut muayyen bir müddet

içinde yerine getirilmesi icabeden bir hizmet veya hareketi o mühlet içinde yerine getirmemesidir» diye tarif edebiliriz (1). Burada muhtar kanunen hüsnü muhafaza ile mükellef olduğu seçmen kütüğüne icabeden ihtimamı göstermemek suretiyle kaybetmiş ve böylece bu vazifesini yapmamış; netice itibariyle vazifesini ihmal etmiştir.

6 — Seçmen kütüklerini kaybedenler hakkında hususî bir hüküm sevketmeyen Seçim Kanununun 157 inci maddesi aynen «Bu kanunla görevlendirilen kimseler vazifelerini herhangi bir şekilde savsadıkları veya kötüye kullandıkları takdirde, bu kanunda ayrıca ceza tâyin edilmemişse Türk Ceza Kanununun bu suçlara ait cezaları altıda bir arttırılmak suretiyle hükmolunur» demektedir. Maddenin sevkinden de anlaşıldığı üzere mezkûr madde Seçim Kanununun herhangi bir maddesinin müeyyidesi değilse de umumî mahiyette ve husulü melhuz olup müeyyidesi vazedilmemiş hallerde istimal olunmak üzere sevkedilmiş olup bu halile bizatihi bir seçim suçudur.

Buna göre seçmen kütüğünü kaybetmek suretiyle vazifesini ihmal eden muhtar Ck. 230 ve 5545 sayılı kanunun 157 inci maddeleri gereğince tecziye edilecek demektir.

7 — Bu izah tarzı seçim zamanı için doğrudur fakat seçimlerden sonra ve yoklama zamanında durum değişik olacaktır. Zira:

a) 165 inci madde gereğince muayyen zaman dışında mezkûr suçun işlenmesi halinde seçim suçundan bahisle takibat yapılamıyacağı ve dâva açılamıyacağı cihetle 5545 sayılı kanunun 157 inci maddesi tatbik olunmıyacaktır.

Zira 5545 sayılı kanundaki hususi kovuşturma hali ve hususî cezai hükümlerin tatbiki müruruzaman sebebiyle zail olmuş bulunmaktadır.

b) Bu durumda suç artık «memuriyet vazifesini ihmal» suçuna inkilâp etmektedir. Bu hallerde suçun takibi muhtarın vazifesi dolayısiyle Memurin Muhakemat Kanununa tâbidir.

8 — Bahismevzuu edilen hususta tatbikat istikrarsız olup Yüksek Temyiz Mahkemesinin içtihatları henüz bu noktada birleşmemiştir.

a) Seçmen kütüğünü kaybetmekten dolayı evvelâ hakkında Seçim Kanunundaki takibat usulüne uyarak Emet Asliye Ceza Mahkemesine dâva açılan bir muhtar hakkında mahkemenin «suç seçim suçu dışında ve sadece muhtarlık vazifesinden mütevellit ihmal mahiyetinde görülmüş ve bu halde takibat icrası idare kurulundan karar almıya vabeste bulunmuş» olduğu esbabı mucibesiyle verilen vazifesizlik kararı ile aynı hâdisede Emet Kaza İdare Kurulu tarafından verilen vazifesizlik ka-

(1) S. Dönmezer, H. F. M. II. sayı 229. sahife.

660

rarları arasında çıkan selbi vazife ihtilâfı üzerine merci tâyin eden Yüksek Temyiz Ceza Genel Kurulu 1/12/1952 tarih ve 101/110 sayı ile «sanığa isnat edilen eylemin CK. 230 uncu maddesine temas eden ef'alden bulunmasına göre tebliğnamedeki düşüncenin reddiyle yerinde görülemeyen Emet İlcesi İdare Kurulu kararının kaldırılmasına oy birliğiyle.....» karar vermiştir.

Bu tâyini merci kararından da anlaşılacağı üzere Ceza Heyeti Umumiyesinin içtihadı bu nevi suçların 5545 sayılı kanunun 165 inci maddesi gereğince artık «Seçim suçu» çevresi dışında ve umumî hükümlere teb'an rü'yet olunacağı esasına mümas bulunmaktadır.

b) Gene aynı mevzuda ve Ceza Heyeti Umumiyesinin merci tâyininden sonra Emet İdare Heyetince verilen son tahkikatın açılması kararından sonra yapılan duruşma sonunda seçmen kütüğünü kaybeden muhtar A. nın Ceza Kanununun 230/2. maddesi gereğince bir ay hapis ve üç ay müddetle memuriyetten muvakkaten mahrumiyetine mutedair verilen 4/8/1953 gün ve 77/102 sayılı karar Üst Kütahya C. Müddeiumumiliğince;

1 — 5545 sayılı kanunun 23/2 inci maddesine göre muhtarların seçmen kütüklerinin muhafazası ile sorumlu bulunmalarına ve bu kanunun 147 inci maddesine göre de kütükleri gereği gibi muhafaza etmeyenler hakkında cezai hükümler vazedilmiş olmasına rağmen umumî hükümler dairesinde ve yazılı madde ile ceza tâyini,

2 — Sevke, oluşa ve kabule göre 5545 sayılı kanunun 157 inci maddesi gereğince arttırma yapılmaması kaydiyle temyiz edilmekle; Yüksek Temyiz Üçüncü Ceza Dairesi 17/10/1953 gün ve 13054/3919 sayılı ve «maznunun taayyün eden fiil ve hareketine göre Seçim Kanununun 147 inci maddesinde yazılı unsurların tahakkuk etmemesine ve 5545 sayılı kanunun 165 inic maddesinin seçime tekaddüm eden ve seçimin bitmesine kadar işlenen suçlardan dolayı tatbiki gerekmesine ve umumî zabıtayı ve ahkâmı daimeyi tazammun eden 23 üncü maddenin müeyyidesi bulunan 157 inci madde delâletiyle T. C. K. nun 230 uncu maddesinin tatbikine ait dâvalarda mehilin ileride yapılacak seçimin bittiği tarihe kadar uzatılması hususunun bu müddetin vaz'ı sebebiyle telif edilemiyeceğine nazaran üst. C. Müddeiumumisinin bir numaralı temyiz sebebi ve tebliğnamedeki 165 inci maddenin nazara alınmamasına ait bozma isteği varid bulunmamıştır. Ancak, 5545 sayılı kanunun 157 inci maddesiyle hükmolunan cezanın arttırılması yolsuz .....» esbabı mücibesiyle bozulmuştur.

661

Böylece 3 üncü ceza dairesinin bu kararı ile:

1 — 165 inci maddenin ancak seçime tekaddüm eden ve seçimin bitmesine kadar işlenen suçlardan dolayı tatbiki gerekeceğine,

2 — Ve bu sebebten mehlin müruru ile artık umumî hükümlere teban kovuşturma yapılacağına:

3 — Bu nevi suçlarda 157 inci maddenin tatbiki lâzım geldiğine işaret etmiştir.

c) Aynı hâdiseden dolayı diğer bir muhtar hakkında gene Emet Asliye Ceza Mahkemesinden 26/8/1953 gün ve 96/120 sayı ile verilen karar Üst C. Müddeiumumiliğince aynı sebeblerden temyiz edilmekle bu defa Yüksek Üçüncü Ceza Dairesinin 17/11/1953 gün ve 14116/11858 sayılı ve «maznunun sıfatına göre hükmolunan cezanın Seçim Kanununun 157 inci maddesiyle arttırılmaması ve seçim suçlarından dolayı ilk tahkikat yapılması icabetmeeyeceğine ve maznunun bu suçtan dolayı Memurin Muhakemet Kanunu hükümlerine tâbi bulunmamasına ve kanuni lüzum olmadığı halde işin Memurin Muhakemat Kanunu hükümleri dairesinde muameleye tâbi tutulmasının harcın tam olarak alınmasını gerektirmeyeceğine göre nısıf harç yerine tam harç hükmedilmesi yolsuz Üst C. Müddeiumumisinin temyiz itirazı bu itibarla varid olduğundan» esbabı mucibesiyle bozmuştur.

c) Gene aynı mevzuda Korkuteli Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 8/9/1951 günlü hüküm yüksek 3 üncü Ceza Dairesinin 24/10/1951 gün ve 6710/10237 sayılı ve «sanığa isnat olunan suç Genel Meclis seçmen kütüğünün ziyaına sebebiyet vermekten ibaret olmasına göre uygulanan 147 inci maddedeki suç unsurlarının bulunmadığı ve hareketinin 5545 sayılı kanunun 157 inci maddesi delâletiyle Ceza Kanununun 230 uncu maddesine tevafuk eylediği düşünülmeksizin suç tarihinin tesbitiyle dâvanın sözü geçen kanunun 165 inci maddesinin tâyin ettiği üç aylık müddet içinde açılıp açılmadığı araştırılmaksızın yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz» esbabı mucibesiyle bozmuştur (1).

d) Gene aynı mevzuda ve aynı esbabı mucibe ile başka bir muhtar hakkında verilen ve aynı sebeblerle temyiz olunan diğer bir hükmü Üçüncü Ceza Dairesi bu defa 29/12/1953 gün ve 15734/15672 sayılı kararı ile ve bu defa sadece «hükmolunan cezanın Seçim Kanununun 157 inci maddesiyle artırılmaması yolsuz» esbabı mucibesiyle bozmuştur.

9 — Ceza heyeti umumiyesi ile 3. Ceza Dairesinin yukarıda tasrih ettiğimiz kararlarının istinat ettiği hususları inceleyip tevhit edecek olursak:

(1) Hukuk İçtihatlar Dergisi, sayı 36, sahife 38.

662

a) Heyeti umumiye bu nevi suçlarda «memurin Muhakemat Kanunu» na göre takibat yapılacağı hususunu benimsediği halde 3. Ceza Dairesi bazı kararlarında aksi içtihatta bulunmuş ve bazı kararlarında bu hususa hiç ilişmemiştir.

b) Ceza Heyeti Umumiyesi suçun Ceza Kanununun 230 uncu maddesine mümas bulunacağını işaret etmekte ve zımmen artık Seçim Kanununun uygulanamıyacağını işaret etmekte 3 üncü Ceza Dairesi ise 5545 sayılı kanunun 157 inci maddesi delâletiyle Ceza Kanununun 230 uncu maddesinin tatbiki gerekeceği içtihadındadır.

10 — Yukarıdanberi izah ettiğimiz hususları hülâsa edecek olursak, kanaatımıza göre:

a) «Seçmen kütüklerini kaybetmek» suçu Seçim Kanununun 165 inci maddesinde musarrah müruruzaman haddinden sonra artık bir «seçim suçu» olmaktan çıkar.

b) Bir «seçim suçu» olarak vazedilmiş bulunan 157 inci maddenin bu halde tatbikine imkân yoktur.

c) Bu durumda suç «memuriyet vazifesini ihmaldir».

d) Müruruzaman haddinden sonra Seçim Kanunundaki «usule müteallik» hususat tatbik edilemiyeceği cihetle muhtarlar hakkında vazifesinden mütevellit bu suç için «Memurin Muhakemât Kanunu» na göre takibat yapılması iktiza eder.

11 — Yüksek Temyiz Mahkemesi Ceza Heyeti Umumiyesiyle 3. Ceza Dairesinin yukarıda bertafsil izah edilen kararları arasında mevcut mübayenetin hal, telif ve tevhidi bugün için zaruri bulunmaktadır.

663

YENİ ESERLER VE TAHLİLLERİ

Yazan :
Kâzım DERELİ

Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay: İcra ve İflâs Hukuku. I. Sentetik Bölüm. II inci Cilt. Konkordato - İflâs - İptâl Dâvası - Tahliye 2 inci Basım.

İstanbul Fakülteler Matbaası. Sahife: 215, Fiyatı: 440 Krş.

İstanbul Üniversitesinde Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay'ın «İcra ve İflâs Hukuku» I Sentetik Bölüm. II inci Cilt. Konkordato - İflâs - İptâl dâvası - tahliye» adlı eserleri bu kere yeniden yazılarak 2 inci defa İstanbul Üniversitesi yayınları arasında neşrolunmuştur.

Eser mevzu hakkında verilen umumî bilgiler ile başlamaktadır. Metin kısmı sekiz bölüme ayrılmıştır:

Birinci Bab: Konkordato'ya hasredilmiş ve konkordatonu ekonomik rolü, konkordato şartları konkordato muhleti, Komiser tâyini, Konkordato nun kabülü, hükümleri feshi, konkordato dışı vaad, iflâstan sonra konkordato, mevcudun terkile konkordato olmak üzere on fasılda incelenmiştir.

İkinci Babda: İflâsın Açılması, iflâs yolu ile takibe salâhiyetli merci, iflâs yolu ile adlî takip, takipsiz iflâs, iflâs kararı, iflâsın kaldırılması;

Üçüncü Bapda: İflâsın hukukî neticeleri; umumî görüş, iflâsın borçlunun malları üzerinde tesiri Müflisin masaya giren mal ve haklarında tasarrufu, iflâsın haklara tesiri, paylaşma;

Dördüncü Bapda: İflâsın tasfiyesi; Masanın teşkili, tasfiyenin tatili ve basit tasfiye, âdi tasfiye, istihkak iddiaları ve alacakların tahkiki, nizalı alacak ve hakların takibi, dağıtma, aciz vesikası ve alacakların iflâs kapandıktan sonra müflisin takip selâhiyeti, iflâsın kapanması;

Beşinci Bapda: İtibarın iadesi;

Altıncı Bapda: İptâl dâvası: İptâl dâvasının mahiyeti, kimlerin iptâl dâvası açabileceği, iptâl dâvasının kimlere karşı açılabileceği, iadenin şumulü, iptâl dâvasında usul ve mürur zaman;

Yedinci Bapda: Millî Korunma Kanununun 30 uncu maddesi: Zilyedliğe tecavüzün idare makamları tarafından ref'i; Kiralayanın kiralanan yerde bulunan eşya üzerinde hapis hakkının korunması;

664

Sekizinci Bapda: Fevkalâde Süre: Bazı cebrî ve icra meselesine dair geniş bilgi verilmiştir.

Kıymetli eser İstanbul Üniversitesinden istenebilecektir.

★

Doçent Dr. Tarık Z. Tunaya - Avukat Reşit Ülker: Mufasal Fihristli, Özetli Milletvekilleri Seçimi Kanunu ve İlgili mevzuat.

İstanbul: 1954, İsmail Akgün Matbaası, Fiyatı: 250 Kuruş.

İstanbul Üniversitesi Doçentlerinden Dr. Tarık Z. Tunaya ile İstanbul Barosu Avukatlarından Reşit Ülker'in birlikte hazırladıkları en son değişiklikleri de ihtiva eden «Mufassal Fihristli, Özetli Milletvekilleri Seçim Kanunu ve ilgili Mevzuat» isimli kitap İstanbul İsmail Akgün Müessesesince itinalı bir surette tab edilmiştir.

Kitap; Milletvekilleri Seçimi Kanununun son değişiklikleri ile notlu metni bu kanunla ilgili kanunları; yüksek, İl, İlçe ve Sandık Kurullarının, Kanunun bütünü içinden terkibi bir şekilde toplanmış özetler halinde görev ve yetkileri; kanunun maddeleri de işaretlenmek suretiyle tasnif edilmiş, itiraz sebep ve müddetleri; istenilen hususları kolayca bulabilmek için alfabetik, mufassal ve tahlilî 41 sahife tutan bir fihristi, 45 günlük Seçim Müddeti boyunca (12 Martı'dan 2 Mayıs'a kadar) yapılacak bütün işleri günü ile gösteren bir seçim takvimi'ni ve Türkiye Tarihinde Seçimlerin sayı ve özelliklerini belirten bir yazıyı ihtiva etmektedir.

Kitap «Önsöz» de de işaret edildiği üzere, siyasî tarihimizin dönüm noktalarından birine ulaştığı bir safhada yayınlanmıştır.

Seçmen, Aday, Sandık, İlçe ve İl Seçim Kurulları mensuplarına, temsilci veya müşahit olan vatandaşlara bu mühim kanunun maddeleri arasında serpili görev ve yetkilerini sentetik özetler halinde gösteren eser tam bir fayda temin edecektir.

Ayrıca büyük vukuf ve emekle mufassal olaark hazırlanan alfabetik fihrist ile aranılan hususların kolayca ve kanunun bütününe şamil olarak bulunmasını sağlayacaktır.

Kitaba seçimle ilgili mevzuat ayrı bir kısım olarak eklenmiş ve Seçim Kanunu ile olan bağlantıları tesbit olunmuştur. Bu arada Türkiye Tarihinde Seçimlerin sayıları, gelişmesi ve başvurulacak bazı kaynaklar gösterilmiştir.

Kitap, önsöz ile başlamaktadır. Bundan sonra «Türkiye tarihinde Seçimler» başlıklı 8 sahifelik etüd gelmektedir. Metin kısmında: Son şekle

668

göre Seçim Kanunu, Seçim Kurulları veya Başkanlarının görevleri, yetkileri, Çalışma usullerini gösteren sentetik özetler, Yüksek Seçim ve İl, İlçe Sandık Seçim Kurulu: İtirazlar; temsilci ve müşahitlerin görev ve yetkilerini gösteren sentetik özet; seçimle ilgili mevzuattan 1 — Belediye Kanununun Belediye seçimiyle ilgili maddeleri; 2 — Şehir ve kasabalarda Mahalle Muhtar ve İhtiyar Heyeti teşkiline dair kanunun Muhtar ve İhtiyar Heyeti seçimiyle ilgili maddeleri; 3 — Köy Kanununun Köy Muhtarı ve İhtiyar Meclisi seçimiyle ilgili maddeleri İdarei Umumiyei Vilâyet Kanununun Vilâyet Umumî Meclisi seçimyile ilgili maddeleri bulunmaktadır.

Seçim çalışmalarının başladığı bir zamanda ilgililere ve vatandaşlara büyük kolaylık ve fayda sağlayan eserlerinden dolayı sayın müellifleri ve İsmail Akgün Müessesesini tebrik ederiz.

Kitap; İstanbul ? Beyazit Üniversite Cad. No. 38/1 de Hak Kitabevinden istenebilecektir.

★

Medenî Kanun Şerhi **Miras Hukuku.**
azan: Prof. Dr. Arnold Escher.
Türkçeye Çeviren: **Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay.**
Ankara Yeni Cezaevi Matbaası. Sahife: 358, Fiyatı: 300 Krş.

Zürih Üniversitesi Profesörlerinden Dr. Arnold Escher tarafından şerh edilen Medenî Kanunun 3 üncü kısmı Miras Hukuku Birinci Bölümü Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Ord. Profesör Sabri Şakir Ansay tarafından büyük bir vukufla dilimize çevrilmiş ve Adalet Vekâletince bastırılmıştır.

Kitap Zürih Serhi serisinden şimdiye kadar neşredilenlerin 8 inci cildini teşkil etmektedir.

Eserin «Giriş» kısmında: Miras Hukukunun Medenî Hukuk sistemindeki mevkii; ZGB. ile yapılan tanzimin sahası; Miras Hukuku mefhumu ve fonksiyonu; Mirascının karakteri ve mevzuu; Küllî ve münferit halefiyet: Miras halefiyetinni mevzuu miras yahut tereke olduğu, üçüncü şahısların tereke malları üzerindeki hakları ;İsviçre Obligasyon hukukunun ikmalî yolda (subsidiâr) meriyeti; Miras Hukukunun mevaddı itibariyle taksimi; Eski Kanundan yeni kanuna geçiş arasında miras hukuku; milletlerarası Miras Hukuku;

Metin 1 inci kısmında: Mirasçılar, kanunî mirasçılar, ön, mülâhazalar, müracat edilecek eserler; kanunî miras hakkı ve ölüme bağlı tasarruf; mirasçı olma; Parantel ve Kök sistemi ve mefhumu; Parantellerin birbirine münasebeti; bir ve aynı parantel içinde mirasa istihkak, kök taksi-

666

mi; hatta göre mirasçılık; yalnız ana veya yalnız babadan olanların birbirlerine ve ana baba bir olanlara karşı miras hakkı; evlilik dışı kan hısımlarının miras hakkı; paranteller nizamanının faydaları ve mahzurları; mirasçılık için hangi an esastır; kan hısımı mirasçılar, feriler; feri mefhumu ahkkında izahat; daha yakın ve daha uzak feriler; kök taksimi; mirasçı feriler arasında yahut bunların kökleri arasında müsavi surette taksimi; başka başka evliliklerden olan çocukların miras hakkı; nesebi sahih olmıyan feriler; baba ve ana, büyük baba, büyük ana kökü; Nesebi sahih olmıyan hısım evladlığa alınan çocuklar; ölüme bağlı tasarruflar; şartları; tasarruf ehliyeti, miras mukavelesi; tasarruf serbestliği; mirastan iskat sebepleri; Tasarruf nevileri; Terekeye olan münasebet; Mirasın teslimi, vakıflar; tasarruf nevileri; El yazısı ile tasarruf, Vasiyet senedinin harici şekli ve malzemesi, yazı, imza, yer ve zaman tarihi; hususî olarak yer tarihi, sözlü tasarruf; şartları; fevkalâde hallerin mevcudiyeti, yakın ölüm tehlikesi; vaisyetçi tarafından ifa edilecek şekil hükümleri; tevsik; askerlik hizmetinde sözlü vasiyet; muteberliğin ziyaı, vaz geçme; vasiyet senedinin vasiyetçi tarafından imhası; kaza ile yahut başkalarının kusuru ile imha; ispat meseleleri ve saire bulunmaktadır.

Miras Hukuku tercümesinin 2 ve 3 üncü ciltlerinin devam eden tabı işi bir an evvel bitirilirse Medenî Kanun Şerhinin Miras Hukuku bölümü de tatbikata tam ve esaslı bir müracaat kitabı olacaktır.

Prof. Drö Ferit H. Saymen - Doçent Dr. Sahir Erman - Doçent Dr. Halit Kemal Elbir: Türk İçtihatlar Külliyatı: 951, Cilt: IV, Sahife: XXIV + 1035-2028, İstanbul: 1954, İsmail Akgün Matbaası, Fiyatı: 27,5 lira.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Prof. Dr. Ferit H. Saymen; Doçent Dr. Sahir Erman, Doçent Dr. Halit Kemal Elbir'in sistemli ve ilmî bir surette taranmak ve işlenmek suretiyle büyük bir vukuf ve emekle hazırladıkları ve İstanbulda İsmail Akgün Müessesesince Avrupa'daki benzerlerinden üstün denecek bir nefasette 1952 yılında çıkan 1 ve 2 inci 1953 de yayınlanan 3 üncü cildinden sonra bu kere «Türk İçtihatlar Külliyatı» nın IV üncü cildi de aynı zenginlik ve mükemmeliyette olmak üzere umumî istifadeye arz edilmiştir.

Mezkûr külliyat her yıl altışar aylık iki cilt halinde devamlı bir surette çıkarılmakta ve beher cilt ele aldığı yıla ait Temyiz Mahkemesinin

667

münteşir ve gayrimünteşir Medenî, Borçlar, Ticaret, İş, Usul, İcra - İflâs, Ceza, Ceza Usulü, İdare, Maliye Hukuku ve Usul Kanunları, Devlet Şûrası; Uyuşmazlık Mahkemesi; Yüksek Hakem Kurulu Kararlarını ihtiva etmektedir.

Bu eşsiz külliyat ciltlerinin, içinde bulunulan her yılın en yeni kararlarını her üç ayda bir cilt olarak vermesini gönül çok arzu etmekte ise de her cildin ihtiva ettiği binlerce kararı toplayıp tasnif ve tab etmek ciltlemek pekte kolay görülmemektedir. Bugün elimizde bulunan 4 üncü cilt 1377 kararı muhtevi olup bu kararlara ait 154 sahife tutan Fihrist ve İndekslerin hazırlanması hakikaten tam bir çalışmayı gerektirmektedir. Halen bu seriden çıkmış olan dört ciltteki tasnif edilmiş karar adedi 4755 şi bulmuştur.

Külliyat hukukçularımızın bu sahada hissettikleri ihtiyacı tamamen karşılamış bulunmaktadır. Sayın müellifler bu alanda birer otorite bulunmalarından külliyattan uygulamada tam bir itimatla faydalanılmaktadır.

«Türk İçtihat Külliyatı» nın IV üncü cildi «Kısaltmalar» listesi 24 sahifelik fihrist kısmı ile başlamaktadır.

Metin kısmı kararların mevzuuna göre 13 bölüme ayrılmıştır. 14 üncü bölüme 130 sahife tutan alfabetik mevzuat ve İçtihadı Birleştirme kararları indeksleri konulmuştur.

I inci Bölüm: Medenî Hukuk: Başlangıç ve Şahsın Hukuku, Hakiki ve hükmî şahıslar;

II inci Bölüm: Borçlar Hukuku: Umumî Hükümler, Akdin Muhtelif nevileri;

III üncü Bölüm: Ticaret Hukuku: Alelıtlak ticaret, Ticaret şirketleri, ticaret senetleri, ticarî taahhütleri; Deniz ticareti;

IV üncü Bölüm: İş Hukuku, İş Kanununun tatbik sahası, İş akdi, toplulukla iş ihtilâfları, İşçi Sigortaları ve Sosyal yardımlar;

V inci Bölüm: Hukuk Usulü: Umumî hükümler, Müdafaa usulü, hükümlere karşı müracaat yolları, Basit Muhakeme Usulü, Tahkim, Taksim dâvasında usul;

VI ıncı Bölüm: İcra ve İflâs Hukuku: Muhtelif hükümler, ilâmların icrası, ilâmsız takip, ihtiyatî haciz, konkordato, icrada ceza;

VII inci Bölüm: Ceza Hukuku: Esaslar, Cürümler, Kabahatler;

VIII inci Bölüm: Hususî Ceza Kanunları: Af Kanunu, Atatürk Kanununa Muhalefet; Basın Suçları, Cemiyet K. nuna muhalefet; Çalışma, Demiryolu,, Gayrimenkule Tecavüz suçları, Hayvan hırsızlığının men'i Kanununa muhalefeti; İcra, Kabotaj, Kaçakçılık, Millî Korunma, Orman Suçları, Ölçüler Kanununa muhalefet, Seçim Suçları ,Taş Ocakları Nizamnamesine; Tedrisatı İptidaiye Kanununa muhalefet; Tekel Suçları; Telsiz

Kanununa; Türk parasının kıymetini koruma kanununa muhalefet; yabancılara müteallik suçlar;

IX uncu Bölüm: Ceza Usul Hukuku: Umumî Hükümler Muhakeme Usulü, Kanun yolları, şahsî dâva ve müdahale, hususî muhakeme usulleri, Cezaların infazı ve Muhakeme masrafları;

X uncu Bölüm - Hususî Ceza Usulü Kanunları, Memurin Muhakemat Kanunu, 1609 sayılı Kanunun tatbiki;

XI inci Bölüm: İdare Hukuku: Vazife, Ticaret serbestisinin tahdidi, İstimlâk, Köy, Memur, Seçim, Belediye, Talebe Hukuku;

XII inci Bölüm: Malî Hukuk: Umumiyet itibariyle, Vergi ihtilâfları, Vergi suçları, vergiler, resimler, ödenekler;

XIII üncü Bölüm: Müteferrik Kanunlar: Asker Aileleriyle Yardım Kanunu.

Kararlar sahasında kütüphanelerimizdeki boşluğu dolduran ve tam bir surette faydalanılan kıymetli büyük eserlerinden ve bilgili ve sebatlı çalışmalarından dolayı sayın müellifleri ve bütün güçlükleri yenerek hukuk âlemimize hizmet yolunda memleket çapındaki bu külliyatı titiz bir itina ve büyük maddî fedakârlıkla tab eden nâşir İsmail Akgün'ü hararetle tebrik ederiz.

Külliyatın bu cildi de İstanbul - Beyazit Üniversite Cad. No. 38/1 de Hak Kitapevinden tedarik edilebilecektir.

Dr. Sami Okay: Deniz Ticaret Hukukuna Müteallik On Yıllık Temyiz İçtihatları.

İstanbul: 1954, İsmail Akgün Matbaası. Fiyatı: 7'50 Krş.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz Ticraet Hukuku Asistanı Dr. Sami Okay; Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesince, 1943 den 1953 senesine kadar verilen bütün kararları birer birer gözden geçirerek Deniz Ticaret Hukukuna Müteallik olanlarını seçerek tasnif etmiş ve bir eser halinde neşretmiştir.

Eser yalnız Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesinin münteşir kararlarını değil diğer daire kararlarını da içerisine almakta ve bir çok kararların altına tahlilî veya tenkidî mahiyetteki notları da ihtiva etmektedir.

Eserde aranan herhangi bir kararın kolaylıkla bulunabilmesini teminen ilgili kanun maddelerine, tarih ve karar sayılarına ve mefhum üzerine tanzi molunan mufassal ve muhtelif endeksler bulunmaktadır.

Kıymetli kitap Deniz Ticaret Hukuku ile alâkalı hukukçulara büyük istifade ve kolaylık sağlayacaktır.

669

Müellifi başarılı çalışmasından dolayı tebrik ederiz.

Kitap İstanbul Hak ve İsmail Akgün Kitapevlerinden tedarik edilebilecektir.

★

Hazine. Yıl: 1954, Sayı: 14, Fiyatı: 50 Krş.

Ankara'da Malî - Hukukî vesair konulardaki çeşitli yazılarla ayda bir neşrolunan **«Hazine Mecmuası»** nın 1954 yılı Mart ayına ait nüshası muhtevası şunlardır:

Hakkı Şinasi Ünver: Memur Evleri; Prof. Rasim Adasal: Gerçek Ahlâkın Kaynakları; Reşit Akif Atasoy: Yeni Harcırah Kanunu; Baha Soysal: Suçların Cezaevleri ve haricinde çalıştırılmaları; Ziya Tataç: Barem Kanununda yapılması tasarlanan tadilât; Kemal Bölükbaşı: Hususî teşebbüs, sermaye ve devletçilik; Kerim Tezel: Muhasebe servislerimizin durumu; Baha Sakatürk: Suistimal; Celâl Uyanık: Devlet Muhasebe hakkında; Osman Samim Çetin: Hasta memurlar meselesi; Salim Doğan: Mart ayında vergi mükelleflerinin yapacağı işler; Bekir Yücel: Ayın havadisleri; Sami Öcal: Harika memur; Tayfur Tarhan: Sümerbank; Mehmet Ali Erkmen: Vergi sistemimizde tarihî istihaleler; Gökbörü Ünver: Gelir Vergisi Alfabetik kılavuz; Lütfi Tuna: Yalnız hakkımızı istiyoruz; Şiirler, meslek haberleri.

★

Aynı Mecmua. Sayı: 15

Hazine: Diploma meselesi; Prof. Rasim Adasal: Gerçek Ahlâkın Kaynakları; Ragıp Hanyal; Amelî sahada memurların yetiştirilmesi, umumî ve meslekî bilgilerinin arttırılması; Reşit Akif Atasoy: İktisadî Devlet Teşekkülleri ve benzerlerinin idare ve murakabesi hakkında düşünceler; Enver Behnan Şapolyo: Türk Maliye Tarihî; Ziya Tataç: Tadilât ve emeklilik; Kâzım Dereli: Vesayet; Kemal Bölükbaşı: Müteşebbis ve sermayenin istediği şey; Mehmet Ali Erkmen: Belediye bütçelerindeki varidat ve masraflar; Ahmet Karaca: Muhasiplerin zimmetleri af edilmelidir; Cemal Özgür: Kambiyo işlerimiz, şiirler, Maliye Teşkilâtı Kanunu vesaire..

★

Ankara Barosu Dergisi.

Yıl: 1954; Sayı: 1, Fiyatı: 100 Krş.

Ankara Barosunca iki ayda bir neşrolunan «Ankara Barosu Dergisi» nin 1954 yılı ilk sayısı aşağıdaki çeşitli münderecatı ihtiva etmektedir:

670

Avukat Nejat Sav: Dergi üzerine; **Doktrin:** Baha Arıkan: Hakaret Suçlarında ihtilât ve Aleniyet; İlhan Arsel: Kanunların Teşkilâtı Esasiyeye uygunluğunun Kazaî Murakabesi mevzuatında yeni bir cereyan; Zahit Çandarlı: Sigorta akdi; Süleyman R. Köymen: Hayvan hırsızlığının meni hakkındaki kanunun 13 üncü maddesinin tatbikatı; Muhsin Tuğsavul: Büyük merkezlerde Sulh Mahkemelerinin Vazife tefriki; stiklâl Gökçer: Ceza Mahkemelerimiz nasıl çalışıyor? **Mahkeme Kararları:** Temyiz Mahkemesi; Devlet Şûrası, Federal Mahkeme Kararları; Mevzuat, Meslek Haberleri, Konferans, Bibliyoğrafya, Tetkik ve tenkitler; kayıplar.. v. s.

★

Hukuk İçtihatlar Dergisi.

Yıl: 3, Mart: 1954, Sayı: 15.

Konya Avukatlarından M. Besim Ergun tarafından her ay yayınlanan Derginin bu sayısı **Temyiz Mahkemesinin:** Vazife, tahliye, hâkimin reddi, ıslah'a dair hukuk; vazifeyi ihmal, suistimal, 6917 sayılı kanuna muhalefet, alakoymak, dikkatsizlik neticesi firara sebebiyet Atatürk kanununa muhalefet, vazifeyi ihlâl hakkındaki ceza; yola ve meydana tecavüz eden inşaatın yıktırılması ve bu husustaki kararın bozulması hakkındaki kararın iptali; koyun satış resmi hakkında; Belediyece çalışma ruhsatı verilmemesi; sinemalardaki satışın men'i hakkında; Belediye hududunun dışına içme suyu verilmemesine dair Devlet Şûrası; Dellâliye resmi, yol inşaatı ihalesinden dolayı dellâliye resmine itiraz, Belediye para cezasına itiraz, Yazılı emir istemi hakkındaki Belediye kararları ve 5545 sayılı Seçim Kanununa ait içtihatlar..

★

Tatbikatta Yargıtay Kararları Dergisi.

Yıl: 5, Sayı: 59, Fiyatı: 50 Krş.

İst. Posta Kutusu 588 adresince her ayın onbeşinde Temyiz Mahkemesinin Hukuk Daireleri seçilmiş kararlariyle neşrolunan derginin 15 Mart 1954 tarihli sayısı «Ticaret Kanunu» ilâve forması ve aşağıda özetlerini işaret ettiğimiz kararları ihtiva etmektedir:

Temyiz Mahkemesi Hukuk Heyeti Umumiyesinin:

Menfati hukukiye bulunduğu takdirde tesbit dâvası açılacağı «Muteber olmıyan akit, mutlak butlanı icabettirmemesi, ehlivukuf tetkikatına mahal olmaması, Avukatlık üçreti»; «İlk celsede dâvayı kabul, dâvaya sebebiyet vermemiş olmak, masarıfı muhakeme ve ücreti vekâlet sorum-

671

luluğu»; «Boşanma dâvasından sonra sona eren tedbir nafakasına hüküm»; «Muhkem kaziyenin mevcut olabilmesi»;

Temyiz M. Ticaret Dairesinin:

«Nizamlara aykırı hareketle başka gemiye zarar, zamanaşımı»; «İstisna akdi, taahhüdü ifaya davet etmemek, malı tesellümden imtinaın mümkün olabilmesi»; «Ticarî defterlerin sahibi lehine delil olabilmesi, deftere istinaden müstahdemden alacak talebi»; «Fazla tediyenin hatâya müstenit olmaması, istirdat istenememesi»; «Muayyen müddette malı teslim etmemek, pey akçesiyle tazminat ödeme mükellefiyeti, mücbir sebebin tetkiki»; «Taahhüdün ademi ifası, farkı fiyat talebi, piyasa rayicinin tahkiki»; «Hâkim huzurundaki ikrarlar, muteber olabilmesi; vekilin ikrarı»; «İş Mahkemesinin toplu olarak çalışması, kanuna riayetsizlki»;

Temyiz Mahkemeis Hukuk ve İcra - İflâs Dairelerinin:

«Kadastro tesbiti, tapu kaydı yanlışlığın mahkemece tesbiti»; «İki ihale arasındaki fark, muhammen kıymetin indirilmesi vasıf değişikliği»; «Müşterek gayrimenkul hissedarının faideli ve zarurî masrafı isteyebilmesi, ecrimisil talebi»; «Başkalarını istihdam edenin sorumlu tutulabilmesi, müterafik kusurun mevcudiyeti, manevî tazminatın takdiri»; «Yediemin mahcuz malın telef ve ziyaından mesul olmaması» hakkındaki kararları...

672

HUKUK VE ADALET BİBLİYOGRAFYASI

CEZA HUKUKU ÜZERİNE BİBLİYOGRAFYA DENEMESİ

Rıdvan Bülend Erciyeş
Adliye Vekâleti Kütüphane Memuru

Ana kanunlarımız içinde en fazla tadile uğrayan kanunlardan biri Ceza Kanunumuzdur. Âmme hukuku hayatımızda demokrasinin inkişafı düşünceleri, kişi hürriyetinin ve cemiyet halinde yaşamanın esas şartlarını temin eden, Ceza Kanunu üzerine çekmektedir. Bu itibarla, 1935 yılından bu yana Türk hukuk dergilerinde yayınlanan Türk Ceza Hukukuyla yabancı memleketler ceza hukuku hakkında telif ve tercüme monografileri okuyucuya sunuyoruz.

Ele aldığımız konu ile ilgili mefhumlar alfabetik tasnife tâbi tutulmuştur.

A

ADABI UMUMİYE VE AİLE NİZAMI ALEYHİNE CÜRÜMLER:

1 — Dr. Sulhi Dönmezer: Ahlâk ve âdaba aykırı olan aile nizamına taallûk eden fiillerin tecziyesinde eski ve yeni temayüller (Hukuk Dünyası Dergisi, Yıl: 1944, Sayı: 3)

2 — Dr. Sulhi Dönmezer: Edep ve iffete tecavüz ve edebe muhalif hareketler suçları. (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl: 1944, Cilt: X Sayı: 3 - 4)

3 — Dr. Sulhi Dönmezer: Ailenin ceza hükümleriyle himayesi ve aile hukukunda münbais mükellefiyetlerin tecrimi. (İstanbul Barosu Mecmuası, Yıl: 1942, Cilt: XVI, Sayı: 1)

Bakınız: — IRZA GEÇME — IRZA TASADDİ

— KIZ, KADIN, ERKEK KAÇIRMA
— ZİNA

ADAM ÖLDÜRME :

1 — Kâmil Boran: Kasten adam öldürmek cürmü ve cezaları hakkında bir kaç düşünce. (İleri Hukuk Dergisi, Yıl: 1946, No: 16)

673

2 — Ali Şevket Erkün: Mediha - Hamdi dâvasının izleri. (Hukuk Gazetesi, Yıl: 1942 - 43, No. 53 - 60)

3 — Nuri Ocakçıoğlu: Türk Ceza Kanunu üzerinde incelemeler. (Hukuk ve İçtihatlar Dergisi, Yıl: 1948, No: 15)

4 — Sadık Okay - Bedri Aslan: Adam öldürmede cezayı arttıran sebeblerden taammüt. (Adalet Dergisi, Yıl: 1949, No: 10)

5 — Sadık Okay - Bedri Aslan Adam öldürme suçu. (Adalet Dergisi, Yıl: 1949, No: 11)

6 — Sadık Okay - Bedri Aslan: Adam öldürmenin nevileri. (Adalet Dergisi, Yıl: 1949, No: 12)

7 — Sadık Okay - Bedri Aslan: Adam öldürme suçunun cezasını indiren sebebler. (Adalet Dergisi, Yıl: 1950, No: 1)

8 — Yekta Uluğtekin: Taammüden adam öldürme fiili üzerinde bir inceleme. (Adalet Dergisi, Yıl: 1950, No: 7)

9 — Kadri Ünsal: Ceza Hukukunda bazı bilgiler. (Askerî Adalet Dergisi, Yıl: 1947, No: 4)

10 — Muhsin Tuğsavul: Adam öldürmeden doğan tazminat dâvaları. (Adalet Dergisi, Yıl: 1947, No: 12)

11 — Rifat Alabay: Adam öldürmek cürmü ve müessir fiiller ne suretle ve ne gibi vasıtalarla işlenebilir? (Adalet Dergisi, Yıl: 1938, No: 4)

12 — Sadık Okay - Bedri Aslan: Adam öldürmede cezayı arttıran ve indiren sebebler. (Adalet Dergisi, Yıl: 1951, No: 2)

13 — Nevzat Gürelli: Türk Ceza Kanununun 449 uncu maddesi üzerinde bir tetkik (İstanbul Barosu Mecmuası, Yıl: 1951, Cilt: XXV, No: 11)

Bakınız: — CEZA TAYİNİ — ARTIRMA, İNDİRME
ÖLÜME SEBEBİYET — ÖLÜM SEBEBİ
MEŞRU MÜDAFAA
RIZA İLE ADAM ÖLDÜRME — ÖTANAZİ
TAAMMÜT
TAHRİK

ADLİ İSTATİSTİKLER :

1 — Mariono d'Amelio: İtalyada cürümlere ait bir istatistik. Çeviren: Atıf Akgüç. (Adalet Dergisi, Yıl: 1935, No 1)

2 — Celâl Aybar: Türkiyede mahkûmlar ve suçlar. (Siyasal Bilgiler Fakültesi Mecmuası, Yıl: 1945, Cilt: 1, No: 3 ve 4)

3 — Kâmil Boran: Suç istatistikleri hakkında. (İleri Hukuk Dergisi, Yıl: 1947, No: 25)

676

ADLÎ PSİKOLOJİ :

1 — Dr. Abdullah Pulat Gözübüyük: Adlî psikoloji yönünden tanık. (Adalet Dergisi, Yıl: 1948, No: 5)

2 — Dr. Faruk Erem: Adalet psikolojisi bakımından heyecanlar ve ihtiraslar. (Ankara Hukuk Fakültesi Mecmuası. Yıl: 1945, Cilt: 11, No: 4)

3 — Dr. Faruk Erem: Suçlu insan psikolojisi. (Ankara Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl: 1944, Cilt: 1, No: 4)

4 — Ord. Prof. Dr. Saim Ali Dilemre: Hezeyanı amelî. (Hukuk Gazetesi Yıl: 1939, No: 39 - 40).

5 — Prof. Dr. Sadi Irmak: İrsiyet ve suçlar. (Siyasî İlimler Mecmuası, Yıl: 1937, No: 81)

6 — Ord. Prof. Dr. W. Peters: Mahkeme huzurunda çocukların şahitlikleri: Çeviren: Edip Serdengeçti. (Hukuk Gazetesi, Yıl: 1939, No: 39 - 40)

7 — Ord. Prof. Dr. W Peters: Psikologların hukukî eksperlikleri Hukuk Gazetesi, Yıl: 1945, No: 67-68)

Bakınız: — ADLÎ TIP

ADLÎ SİCİL :

1 — Sahir Erman: Adlî Sicil. (Adalet Dergisi, Yıl: 1947, No: 8, 9)

2 — Dr. Reşat Tesal: Türk adlî sicili bilgi verme faaliyetine başlarken (Adalet Dergisi, Yıl: 1949, No: 7)

3 — Dr. Reşat Tesal: Adlî sicil çalışmaları hakkında. (Adalet Dergisi, Yıl: 1951, No: 4)

4 — Hakkı Haker: Adlî sicil: (İstanbul Barosu Mecmuası, Yıl: 1941, Cilt: XV, No: 5)

5 — Erich Kelz: Adlî Sicil. (Adalet Dergisi, Yıl: 1941, No: 8)

6 — Hakkı A. Müftüoğlu: Adlî sicil. Ceza adaletini ilgilendiren yeni bir kurul. (İstanbul Barosu Mecmuası, Yıl: 1945, Cilt: XIX, No: 3)

7 — Ziya Balkuvvar: İtalyan adlî sicil teşkilâtı. (Adalet Dergisi, Yıl: 1943, No: 6)

8 — Ziya Balkuvvar: Belçika'da adlî sicil teşkilâtı. (Adalet Dergisi, Yıl: 1946, No: 12)

9 — Dr. Halit Kemal Elbir: Yeni adlî sicil kanunu münasebetiyle. (Hukuk Dünyası Dergisi, Yıl: 1944, No: 1)

10 — Sebati Ataman: Viyanada adlî sicil dairesi. (Adalet Dergisi, Yıl: 1943, No 8)

11 — Sadık Tüzel: Beynelmilel Ceza Hukuku Birliğinin IV üncü kongresi; mücrimlerin adlî ahvali sabıkaları. (Adalet Dergisi, Yıl: 1939, No: 7)

675

12 — Prof. H. Donnedieu de Vabres: Maznunların adlî ahvali sabıkalarına müteallik malûmatın beynelmilel mübadelesi. Çeviren: Cevat Serim. (Adalet Dergisi, Yıl: 1938, No: 4)

13 — Dr. Bruno Schreire: Beynelmilel Ceza Hukuku Birliğinin IV üncü kongresi; mücrimlerin adlî ahvali sabıkaları. Çeviren: Sadık Tüzel. (Adalet Dergisi, Yıl: 1939, No: 4)

ADLÎ TEVBİH :

1 — Ali Ulvi Aksoy: Son tadile göre para cezaları ve adlî tevbih. (Hukuk ve İçtihatlar Dergisi, Yıl: 1950, No: 25)

2 — Çetin Ardalı: Tevbihi adlî. Hukukî Bilgiler Mecmuası, Yıl: 1940 No: 132)

3 — Lütfi Kaynak: Adlî tevbih, tecil, cezanın çekilmiş sayılması. (İstanbul Barosu Mecmuası, Yıl: 1938, Cilt: XII, No: 8)

4 — Lütfi Kaynak: Adlî tevbih ve tecil. (İstanbul Barosu Mecmuası, Yıl: 1941, Cilt: XV, No: 11)

5 — Kemal Hakkı Kut: Türk Ceza Kanununun 29 uncu maddesine göre adlî tevbih. (Hukuk ve İçtihatlar Dergisi, Yıl: 1950, No: 28)

6 — Mahir Ülküsal: Tevbihi adlî. (Hukukî Bilgiler Mecmuası, Yıl 1939, No: 120).

7 — Kemal Hakkı Kut: Bir makale dolayısiyle adlî tevbih. (Adalet Dergisi, Yıl: 1951, No: 3)

ADLÎ TIP :

1 — Ord. Prof. Dr. Saim Ali Dilemre: Uzvî cürüm eserleri ve adlî tıp. (Hukuk Gazetesi, Yıl: 1935, No: 11)

2 — Ord. Prof. Dr. Saim Ali Dilemre: Nudisme ve adlî tıp. (Hukuk Gazetesi, Yıl: 1936, No: 15)

3 — Ord. Prof. Dr. Saim Ali Dilemre: Gebelik teşhisi ve adlî tıp. (Hukuk Gazetesi, Yıl: 1936, No: 16)

4 — Prof. Şakir Tural: Tababeti adliye ve ehemmiyeti. (Adalet Dergisi, Yıl: 1938, No: 9)

6 — Ord. Prof. Dr. Saim Ali Dilemre: Formolaj kanun maddesi olmalıdır. (Hukuk Gazetesi, Yıl: 1935, No: 7)

7 — Dr. Naci Tekin: Adlî keşiflerin önemi. (Hukuk Gazetesi, Yıl: 1936, No: 16)

8 — Prof. Dr. Naville: İsviçre'de adlî tıp. Çeviren: Saide Alpar. (Adalet Dergisi, Yıl: 1950, No: 6)

9 — Prof. Dr. Behçet Tahsin Kamay: Pederasti suçu delili olarak tricocephale yumurtaları. (Adalet Dergisi, Yıl: 1950, No: 12)

676

10 — Prof. Dr. Hikmet Yalgın: Cürüm âletlerindeki izler ve deliller. (Hukuk Gazetesi, Yıl: 1944, No: 61 - 62)

11 — Prof. Dr. Behçet Tahsin Kamay: Adlî tıp sahasında yeni ufuklar açacak olan seroloji alanındaki buluşlar. (Adalet Dergisi, Yıl: 1951, No: 5)

12 — Dr. Hüseyin Rifat Evirgen: Saç ve kıl muayenesiyle suçlu nasıl bulunur? (Adalet Dergisi, Yıl: 1951, No: 6)

13 — Dr. Hüseyin Rıfat Evirgen: Amerika'daki adlî tabibler suçluyu da meydana çıkartıyorlar. (Adalet Dergisi, Yıl: 1952, No: 6)

Bakınız: — ADLÎ PSİKOLOJİ
CEZAÎ MESULİYET — AKIL HASTALIĞI
ÇOCUK ÖLÜMLERİ
GRAFOLOJİ
KISIRLIK, KISIRLAŞTIRMA — HADIMLIK, HADIMLAŞTIRMA
ÖLÜME SEBEBİYET — ÖLÜM SEBEBİ

AF — AF KANUNU — AF SELÂHİYETİ

1 — Dr. Nurullah Kunter: Umumî affın şümulü meselesi. (Sosyal Hukuk ve İktisat Mecmuası, Yıl: 1949, No: 19)

2 — Dr. A. Suat Bilge: Ceza Hukukunda af. (Adalet Dergisi, Yıl: 1943, No: 8, 9, 10)

3 — Hayri Bekalan: Yeni Af Kanunu üzerinde düşünceler. (İstanbul Barosu Mecmuası, Yıl: 1950, Cilt: XXIV, No: 8)

4 — Prof. Tahsin Adam: Af selâhiyeti. (Adalet Dergisi, Yıl: 1941, No: 11)

5 — Atıf Akgüç: Devletin af selâhiyeti ve umumî af mefhumunda husule gelen değişiklik. (Siyasî İlimler Mecmuası, Yıl: 1943, No: 146)

6 — Turhan Feyzioğlu: Meclisin idam hükümlerini infaz ve hususî af selâhiyetleri hakkında. (Siyasal Bilgiler Fakültesi Mecmuası, Yıl: 1947, Cilt: 11, No: 3 - 4)

7 — Rafet Acerol 1918 sayılı kaçakçılığn men ve takibi hakkındaki kanunun 58 ve 22 maddeleri ile 5677 sayılı Af Kanunu üzerinde bir inceleme. (İleri Hukuk Dergisi, Yıl: 1951, No: 67)

8 — Hakkı Müderrisoğlu: Tatbikatta Af Kanunu. (Hukuk - İçtihatlar Dergisi, Yıl: 1953, No: 9 - 10)

9 — Hakkı Demirel: Genel affın disiplin cezalarına tesiri. (Adalet Dergisi, Yıl: 1951, No: 2)

10 — Hikmet Sonel : Af ve erteleme. (Adalet Dergisi, yıl : 1952, No: 2)

11 — Hakkı Müftüoğlu : Tatbikat bakımından «Bazı suç ve cezaların affı» na dair 5677 sayılı kanun üzerine tetkikler. (Adalet Dergisi, yıl : 1952, No : 5)

677

12 — Bahtiyar Karaçay : Bazı suç ve cezaların affı hakkındaki 5677 sayılı kanunun 2 nci maddesinin G fıkrasının tatbikı üzerinde bir inceleme. (Adalet Dergisi, yıl : 1952, No : 7)

13 — Ömer Köni : 5677 sayılı Af Kanununun 2 nci maddesinin G bendi ve Temyiz Ceza Umumî Heyetinin bu husustaki içtihadı. (Adalet Dergisi, yıl : 1953, No : 3)

Bakınız : MEMNU HAKLARIN İADESİ.

AİLE NİZAMI ALEYHİNDE CÜRÜMLER. Bakınız. ÂDABI UMUMİYE VE AİLE NİZAMI ALEYHİNDE CÜRÜMLER.

AKIL HASTALIĞI. Bakınız : CEZAÎ MESULİYET - AKIL HASTALIĞI.

ÂMME NİZAMI - EMNİYET TEDBİRLERİ.

1 — İngiltere'de Genel Nizam Kanunu. (İdare Dergisi, yıl: 1946, No: 182)

2 — Osman Nuri Uman : İntizamı âmme ıstılahının kanunlarımıza girişi ve mânası. (İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 1943, No: 27 - 28)

3 — Yavuz Fındıkgil : Ceza Kanununun 411 inci maddesi hakkında bir inceleme. (Adalet Dergisi, yıl: 1944, No: 12)

4 — Ahmet Erdoğdu : Ceza hukukunda tedbirler. (Adalet Dergisi, yıl: 1947, No: 11)

5 — Ahmet Erdoğdu : Ceza Kanununun 53, 404 ve 573 üncü maddelerindeki tedbirler. (Adalet Dergisi, Yıl: 1949, No: 5)

6 — Domenico Rende : Yeni İtalyan Kanununda cezalar, emniyet tedbirleri ve bunların şahsileştirilmesi. Çeviren : Burhan Köni. (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl: 1936, Cilt: II, No: 7 - 8)

7 — Dr. Nurullah Kunter : Bugünün ceza hukukunda emniyet tedbirlerinin yeri. (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası. Yıl: 1947, Cilt: XIII, No: 4)

8 — Dr. Nurullah Kunter : Ceza yerine geçen tedbirler. (Adalet Dergisi, Yıl: 1943, No: 4)

9 — Dr. Faruk Erem : Türk Ceza Kanununda emniyet tedbirleri. (Ankara Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl: 1943, Cilt I, No: 3)

Bakınız : EMNİYETİ UMUMİYE NEZARETİ.
SUÇLARIN ÖNLENMESİ.

ÂMME PARA CEZALARI. Bakınız: PARA CEZALARI.

ASKERÎ CEZA HUKUKU.

1 — İsmail Doğu : Askerî Ceza Kanununa göre az vahim hal. (Adalet Dergisi, Yıl: 1947, No: 10) ve (Hukuk ve İçtihatlar Dergisi, Yıl: 1947, No: 12)

678

2 — Muhittin Naci Morova: Askerî Ceza Kanununa nazaran vahim hal ve az vahim hal. (Adalet Dergisi, Yıl: 1942, No: 8)

3 — Rıza Erdoğmuş: Askerî Ceza Kanununun 131 inci maddesi hakkında düşünceler. (Adalet Dergisi, Yıl: 1944, No: 1)

4 — Lütfi Doğutürk: Askerî Yargıtayın bir kararı münasebetiyle Askerî Ceza Kanununun 131 inci maddesi üzerinde bir inceleme. (İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 1946, No: 41)

5 — İsmail Doğu: 912 sayılı kanunun 6 ncı maddesinin tatbikı hakkında bir düşünce. (Hukuk Dergisi, Yıl: 1945, No: 19)

6 — Ragıp Ögel: Askerleri askerlik vazifesi aleyhine teşvik. (Adalet Dergisi, Yıl: 1941, No: 4)

B

BASIN SUÇLARI (1)

BAŞKASINA İNTİSAPLA MENFAAT TEMİNİ.

1 — Dr. Jean Chevalier: Başkasına intisap iddiasiyle menfaat temini. Çeviren: Baha Arıkan: (Adalet Dergisi, yıl: 1937, No: 6, 7, 9)

BIÇAK. Bakınız SİLÂH, BIÇAK.

BOZGUNCULUK. Bakınız: DEVLET ALEYHİNE CÜRÜMLER.

C

CASUSLUK. Bakınız: DEVLET ALEYHİNE CÜRÜMLER.

CEBİR KULLANMA. Bakınız: TEHDİT - CEBİR.

CEZAEVLERİ. Bakrnız: İNFAZ HUKKU - CEZAEVLERİ.

CEZA HUKUKU (Umumî olarak ceza hukuku)

1 — Atıf Akgüç: İnzibatî hukuk ve ceza hukuku. (Adalet Dergisi, yıl: 1936, No: 15)

2 — Halit Natık Erker: Ceza hukukunda klâsik ve pozitivist mekteplerr. (İzmir Barosu Dergisi, yıl: 1935, No: 2)

3 — E. Garçon: Ceza hukuku. Çevirenler: Sulhi Dönmezer ve Naci Şensoy. (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, yıl: 1944, cilt: X, No: 3-4; yıl: 1945, cilt: XI, No: 1-2, 3-4, yıl: 1946, cilt XII, No. 2-3, 4, yıl 1947, cilt XIII, No. 3)

4 — Ord. Prof. Baha Kantar: Ceza hukukunda yeni temayüller. (Adalet Dergisi, yıl: 1938, No: 7)

---

(1) Basın ve basın suçlarına mütaallik bibliyografyayı Adalet Dergisinin yıl: 1954, No. 2 ve 3 de yayınlamıştık.

679

5 — Ord. Prof. Baha Kantar: Ceza hukukunda hava sahası. (Adalet Dergisi, yıl: 1943, No: 4)

6 — Manzini: Ceza hukukunun hukukî, teknik anlamı. Çeviren: Atıf Akgüç. (Adalet Dergisi, Yıl: 1935, No: 12)

7 — Prof. Dr. Edmond Mezger: İradeye, tehlikeye ve neticeye müstenit ceza hukuku. Çeviren: Muammer Tolga. (İstanbul Barosu Mecmuası, Yıl: 1938, Cilt: XII, No: 10)

8 — Prof. H. Donnedieu de Vabres: Nasyonal Sosyalist Alman Ceza Hukukunun kaynakları ve Halkçı Nasyonal Sosyalist Alman Ceza Hukuku. Çevirenler: Sulhi Dönmezer ve Naci Şensoy. (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası. Yıl: 1943, Cilt: VIII, No. 3 - 4, Yıl: 1944, Cilt: IX, No. 1 - 2, 3 - 4)

9 — Dr. Schneiderbach: Alman Ceza Hukukunda yenilikler. Çeviren: İbrahim Hisabî. (Adalet Dergisi. Yıl: 1936, No. 15)

10 — Nermin Abadan: İsveç hukukunun özellikleri. Ceza ve aile hukuku bakımından. (Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1949, No: 58 - 59)

11 — Prof. Alfred von Overbeck: Yeni İsviçre Ceza Hukukunda cezalar ve emniyet tedbirleri Çeviren: A. Cevdet Taner. (Adalet Dergisi, Yıl: 1946, No: 3)

12 — Prof. Vincenzo Lanza: İtalyan Humanist Ceza Mektebi. Çeviren: M. Kıray. (Adalet Dergisi, Yıl: 1942, No: 10)

13 — Prof. H. Donnedieu de Vabres: Yeni ceza hukukunun kaynakları ve karakterleri. Çeviren: Ziya Balkuvvar. (Adalet Dergisi, Yıl: 1937, No: 1)

14 — Cevat Edege: Ceza hukuku ile medenî hukuk arasındaki münasebet ve tatbikatı. (İleri Hukuk, Yıl: 1946, No: 14)

15 — J. A. Roux: Dahilî ceza hukuku beynelmilel sulhun himayesine ne surette hizmet edebilir? Çeviren: Cevat Serim. (Adalet Dergisi, Yıl: 1938, No: 1)

16 — Dr. Nurullah Kunter: Yirmi beş Cumhuriyet yılının ceza tarihçesi. (İstanbul Barosu Mecmuası, Yıl: 1948, Cilt: XXII, No: 10)

17 — Ord. Prof. Dr. Tahir Taner: Tanzimat devrinde ceza hukuku. (Tanzimat, sahife: 221)

18 — Prof. Guiseppe Bettiol: Ceza hukukunun insanileştirilmesi. Çeviren: Faruk Erem. (Adalet Dergisi, Yıl: 1949, No: 7)

19 — Dr. Sulhi Dönmezer: Cumhuriyetin 25 inci yıldönümünde ceza adaletimize bakışlar. (İstanbul Barosu Mecmuası, Yıl: 1943, Cilt: XVII, No: 10)

20 — Dr. Nurullah Kunter: Ceza hukukunun bugünkü gelişmesinde Franz von Liszt'in rolü. (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl: 1951, Cilt: XVII, No: 1 - 2)

680

Bakınız: ASKERÎ CEZA HKUKU.
CEZA KANUNU.
ÇOCUK SUÇLULUĞU - ÇOCUK CEZA HUKUKU.
DEVLETLERARASI CEZA HUKUKU.

CEZA HUKUKU KONFERANS VE KONGRELERİ.

1 — Feridun Bagana: 26 Temmuz 1937 de Paris'te toplanan beynelmilel 4. ceza hukuku kongresine dair rapor. (İstanbul Barosu Mecmuası. Yıl: 1938, Cilt: XII, No: 6)

2 — Prof. M. Pierre Bouzat: Ceza Hukuku ile ceza sistemlerini müzakere etmek üzere Berlin'de toplanan 11 inci milletlerarası kongresi. Çeviren: Hasan Menemenci. (Adalet Dergisi, Yıl: 1937, No: 3)

3 — Prof. Mazhar Nedim Göknil: XI. milletlerarası ceza hukuku kongresi münasebetiyle. (Adalet Dergisi, Yıl: 1935, No: 9)

4 — Dr. Frenz Gürtner: 1935 yılında 19 - 24 Ağustosta Berlin'de toplanan Arsıulusal Ceza Hukuku ve Cezaevleri Kongresinde incelenen ve karara bağlanan meseleler. (Adalet Dergisi, Yıl: 1935; No: 12; Yıl: 1936: No: 14)

5 — Dr. Nurullah Kunter: Ceza Hukuku Milletlerarası Beşinci Kongresi. Cenevre 28 - 31 Temmuz 1947. (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl: 1947, Cilt: XIII, No: 3)

6 — Cevat Serim: Dördüncü Beynelmilel Ceza Hukuku Kongresi. (Adalet Dergisi, Yıl: 1938, No: 7)

7 — Ord. Prof. Dr. Tahir Taner: Dördüncü Beynelmilel Ceza Hukuku Kongresi. Paris 26 - 31 Temmuz 1937. (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl: 1937, Cilt: III, No: 12)

8 — Tarık E. Yenisey: Üçüncü Beynelmilel Hukuku Ceza Kongresi. (Adalet Dergisi, Yıl: 1938, No: 9)

9 — Prof. Niko: Gunzburg: Ceza Hukukunun Birleştirilmesi ve Milletlerarası Ceza Adaleti. Çeviren: Ziya Balkuvvar. (Adalet Dergisi, Yıl: 1941, No: 10)

10 — Prof. Vespasiyen V. Pella: Arsıulusal Ceza Kodu Plânı. Çeviren: Lütfi Kaynak. (Adalet Dergisi, Yıl: 1938, No: 4)

11 — Dr. Nurullah Kunter: Ceza ve Ceza İnfazı Milletlerarası 12 nci Kongresi. (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl: 1950, Cilt: XVI, No: 3-4)

12 — Dr. Reşat Tesal: Milletlerarası İkinci Kriminoloji Kongresi. (Adalet Dergisi, Yıl: 1949, No: 4)

13 — Dr. Louis Vervacek: İlk Beynelmilel Kriminoloji Kongresi. Çeviren: Esat Adil Müstecaplıoğlu. (Adalet Dergisi, Yıl: 1939, No: 10)

681

14 — Beynelmilel Ceza Hukuku Birliğinin IV. Kongresi. Mücrimlerin Adlî Ahvali Sabıkaları. (Adalet Dergisi, Yıl: 1939, No: 4, 7)

15 — Dr. Reşat Tesal: İkinci Milletlerarası Kriminoloji Kongresi. (Adalet Dergisi, Yıl: 1951, No: 6)

16 — Ord. Prof. Dr. Tahir Taner: İkinci Milletlerarası Kriminoloji Kongresi. (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl: 1951, Cilt: XVII, No: 3-4)

17 — Dr. Abdullah Pulat Gözübüyük: Milletlerarası ceza adaletinin bazı meselelerine dair La Hey Milletlerarası Konferansları. (Adalet Dergisi, Yıl: 1951, No: 4)

(Devamı var)

682

İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ KARARLARI

Tercüme eden : Doçent Dr. **Necip BİLGE**

MÜTESELSİL KEFALET. RÜCU HAKKI. KOOPERATİF ŞİRKET ORTAKLARININ MESULİYETİ. — Bir kooperatif şirket ortaklarının nizamnameye göre mahdut mesuliyeti. — Ortakları tarafından garanti edilmiş olan şirket borcu için idare meclisi üyelerinin kefaleti — Alacaklının ortaklar ve kefiller aleyhindeki dâvalarının kabulü. — Kefillerin müşterek bir borçluya karşı rücuları. — Dâvanın kabulü.

İBK. 145, 193, 493, 688, 689
TBK. 143, 190, 484

1 — Kefaletin muteberliği, kefil olunan miktarın rakam olarak gösterilmesine bağlı değildir. Kefaletin imzası tarihinde kefalet veya borç senedinin ihtiva ettiği mutâlar sayesinde bu miktarın kabili tâyin olması kâfidir (1). (Gerekçe 3).

2 — Aşağıdaki şahıslar müşterek borçlulara (hâdisede kefil) karşı rücu haklarını kaybetmezler :

a) Alacaklı ile şahsî münasebetlerinden doğan defileri ona karşı dermeyan etmeden borcu ödeyen kefil (gerekçe 1);

b) Alacaklıya karşı müdafaa zorunda kaldığı dâvayı muhakeme sırasında ihbar etmiyen kefil — BK. 193 (190) ıncı maddedeki hal şekli başkadır — (gerekçe 4);

c) Mahkemenin reddedeceği defileri alacaklıya karşı dermeyan etmiyen kefil (gerekçe 4).

3 — Rücu yoluyla takip olunan kefil, rücu hakkını kullanan müşterek borçlu aleyhine kesin bir hükümle muteberliği kabul edilmiş olsa bile, asıl borcun sıhhatine yeniden itiraz edebilir (gerekçe 1 ve 4).

4 — Tek taraflı bir hukukî muameleyi tefsir etmek için, ilgili iki tarafın niyet ve mütalâalarını nazara almak lâzımdır (gerekçe 2).

5 — Borçlar Kanununun 688 ve 689 uncu maddelerindeki mânada şahsî mesuliyet, bir kooperatif şirket ortaklarının, şirket alacaklılarına

(1) 1941 tarihinde kabul olunan kanundaki değişikliğe göre kefalet olunan azamî miktarın kefalet senedinde belirtilmesi lâzımdır.

683

karşı doğrudan doğruya şahsî mesuliyetleridir; bu mesuliyeti, ortakların şirkete ilâve tediyeleri şeklinde bir iç borç olarak tahdit etmek için dahi nizamnamede açık bir hüküm bulunması zaruridir (gerekçe 2).

6 — Kooperatif bir şirket ortaklarının nizamnamece muaf tutulmaları kısmî veya küllî olabilir. Ortakların mesuliyeti, diğer alacaklıların müktesep haklarına zarar vermemek şartiyle, yalnız muayyen bir alacağa muteber bir şekilde tahdit olunabilir (gerekçe 2).

Dâvacı : Estermann ve arkadaşları.
Dâvalı : Anderhalden.

3 Kasım 1931; Ro 57 II 518 (JDT 1932 I 431).

Hâdise (2) : Lücerne'de kooperatif şirket halindeki Gütsch Birahanesi, ortaklarını bütün şahsî mesuliyetten muaf tuttu. Şirket, nizamnamede sureti mahsusada yaptığı bir değişiklik ile 28 Aralık 1908 de idare meclisine 150.000 franklık carî hesaplı bir istikraz yapma yetkisi verdi. Değişik nizamnamenin 20 inci paragrafı aktedilecek bu istikrazdan ortakların şahsan mesul olacakları hakkında hüküm sevketti; bu mesuliyet müteselsil değil; fakat o zaman mevcut ortak adedi ile mütenasip olacaktı. Bu olaylar sırasında birahane Hochdorf Halk Bankasından söz konusu istikrazı yaptı. Banka, nizamnamenin 20 inci paragrafında, ortakların şahsî mesuliyetleri hakkında derpiş olunan teminattan başka, şimdiki dâvalı ve dâvacıların dâhil bulunduğu 11 kişilik idare meclisi üyelerinden de 12 Kasım 1912 de beyanat ve kefaletname elde etti. Alacaklıya bazı hususî salâhiyetler tanıyan kefaletnamede «..... nizamnamenin 20 inci paragrafı gereğince ortakların fiillerinden dolayı bankanın uğrayabileceği zararları karşılamak üzere, birahanenin aşağıda imzası bulunan idare meclisi üyelerinin Halk Bankasına karşı müteselsilen mesul» oldukları yazılı bulunmaktadır.

Şirket 1917 de iflâs etmiştir. Banka, nizamnamenin 20 inci paragrafına dayanarak ortaklar aleyhine muhtelif yerlerde dâva açtı ve muhtelif neticeler elde etti. Ezcümle Zürih Kanton Mahkemesi nizamnamenin 20 inci paragrafının ortaklar için şirkete ilâve para yatırmaları hususunda bir iç borç meydana getirmiş olduğunu ve fakat bankaya karşı doğrudan doğruya bir mesuliyet doğurmadığını kabul etti. Buna mukabil Lücerne Kanton Mahkemesi benzer hallerde Halk Bankasının iddialarını kabul eyledi. Borçluların borç ödemeden aciz vesikaları ile karşılaşan banka, 20 Kasım 1912 tarihli kefaletnameye istinaden idare meclisi üyelerini birbiri ardı sıra takip etti.

(2) Kararın uzun tafsilâtı ihtiva eden hâdise kısmı özetlenerek alınmıştır.

684

İşte müteselsil kefil sıfatiyle alacaklı bankaya hisselerinden fazla ödemiş olan dâvacılar işbu dâvada müşterek kefillerden birisine karşı rücu iddiasında bulunmaktadırlar.

Obvvald Kanton Mahkemesi 26 Mayıs 1931 tarihli kararla dâvayı red etti. Mahkeme gerekçede hukukan muteber bir borcun mevcut olmadığı düşüncesiyle 20 Kasım 1912 tarihli kefaletin bâtıl olduğu kanaatine dayanmaktadır.

Dâvacılar hükmün ıslahı için Federal Mahkemeye baş vurdular.

Federal Mahkeme talebi kabul etti ve Obvvald Kanton Mahkemesinin hükmünü ıslah etti.

Gerekçe

1 — Dâvacılar müteselsil borçlu sıfatiyle, kesin bir hüküm icabı olarak kendi hisselerinden fazla ödemeye mecbur oldukları miktardan bir hisseyi dâvalının kendilerine iade ile mükellef olduğunu iddia etmektedirler. Bunlara göre esasen, dâvalının münazaalı kefaletin mevzuu olan borcun muteberliği meselesini yeniden ortaya atmaya hakkı yoktur.

Fakat bu görüş tarzına katılmak mümkün değildir. Dâvalının takibini haklı gösteren müteselsil bir borç ancak kefaletin muteber olması halinde mevcuttur; kefaletin muteberliği de hususiyle asıl borcun hukukan mevcut olmasına bağlıdır. O halde dâvacıların dâvalı aleyhinde kullandıkları rücu hakkına karşı kefaletin bâtıl olduğu def'ini dâvalının niçin dermeyan edemiyeceği anlaşılmaz. Bu def'i, ancak dâvacılar aleyhine verilmiş olan kesin hükümlerin dâvalı aleyhine de netice hâsıl edecekleri kabul edildiği takdirdedir ki, bertaraf edilebilir. Fakat bu halde bir hükmün ancak taraflar arasında kanun kuvvetini haiz olacağı umumî prensipinden uzaklaşılmış olur. Kanun bu hususta açık bir hüküm ihtiva etmediği müddetçe prensip hilâfına böyle bir tesir kabul edilemez. Meselâ Borçlar Kanununun 193 (190) ıncı maddesi alıcının satın almış olduğu şey üzerinde üçüncü bir şahsın alıcıya karşı iddia ettiği haklar mevzuundaki ihtilâfta dâvanın aleyhe olan sonucunun (Mahkûmiyet hükmünün) alıcı tarafından kendisine dâva ihbar edilmiş olan satıcıya da sârî olacağını derpiş etmektedir. Fakat bu neviden bir hüküm teselsülü düzenleyen kaideler arasında mevcut değildir. O halde müteselsil borçlu Borçlar Kanununun 145 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (143 f. 1) alacaklı ile şahsî münasebetlerinden doğan defilerle ilgisi bakımından, kendisine tanıdığı bağımsızlığı bu zaviyeden dahi muhafaza eder. Gerçi 145 inci maddenin 2 inci fıkrası her müteselsil borçlunun bütün borçlular arasında müşterek olan defileri dermeyan etmemesinden onlara karşı mesul olduğu hükmünü koymaktadır. Bu hükümden, rücu hakkı mevcut olmadığı takdirde me-

685

suliyet bahis mevzuu olamıyacağı düşüncesiyle bir rücu hakkının mevcut olduğu neticesini çıkarmıya temayül olunabilir. Bununla beraber kanunun mânası sureti zâhirede böyle değildir. Bu kaide 145 inci maddenin birinci fıkrası ile birlikte mütalâa edilmek icabeder. İkinci fıkradaki kaide şüphesiz sadece şunu ifade etmek istemektedir: Müşterek borçlular rücu haklarını kullandıkları zaman, dâvalı ödeyen borçlunun alacaklı ile sırf şahsî münasebetlerinden doğan defileri ona karşı dermeyan etmemiş olduğu keyfiyetini ileri süremez. Binaenaleyh Kanton Mahkemesi aynı defilerin şimdiki dâvacılar tarafından, kendileri aleyhine Hochdorf Halk Bankasınca açılmış olan dâvalarda evvelce de ileri sürülmüş olmalarına ve bu dâvalara bakan mahkemeler tarafından işbu defilerin esassız olmalarından ötürü reddedilmiş bulunmalarına rağmen, bahis mevzuu kefaletin sıhhati aleyhinde dâvalı tarafından tekrar ortaya atılan defilerin değerini haklı olarak tetkik eylemiştir.

2 — ..... (1)

3 — Dâvalı, kefillerin mesul oldukları âzamî miktarın Borçlar Kanununun 493 (484) üncü maddesi hükmüne aykırı olarak, tâyin edilmemiş olması sebebiyle de kefaletin bâtıl olduğunu iddia eylemektedir. Kanton Mahkemeleri bundan önceki def'i kabul eylemiş olmaları dolayısiyle işbu def'i tetkik etmemişlerdir. Federal Mahkeme, bu miktarın rakam olarak kefalet senedinde zikredilmesinin asla zarurî olmadığını bir çok defalar beyan etmiştir. (Bak. RO. 49 II 378 ve orada zikredilen kararlar). Kefalet senedinin veya borç senedinin ihtiva ettiği mûtalar sayesinde — kefaletin imzası tarihinde — bu miktarın kabili tâyin olması kâfidir (2). Burada ikinci ihtimal (yani borcun kabili tâyin olması ihtimali) karşısında bulunulmaktadır. Filhakika ortaklar Halk Bankasının kooperatif şirkete

(1) Bu numaradaki izahlar 1881 tarihli Borçlar Kanununun kooperatif şirketlere taallûk eden ve 1936 da tamamen değişmiş olan 688 ve 689 uncu maddeler hükümlerine dayanmaktadır ve şirketin aktettiği 150.000 franklık istikraz borcundan nizamnamenin 20 inci paragrafına göre ortakların şahsan mesul oldukları neticesini çıkarmaktadır. Bu hükümler İsviçre'de dahi değişmiş olduğundan bu kısmın tercümesine lüzum görülmemiştir.

(2) İsviçre BK. nun 1941 de yapılan değişiklikten önceki 493 üncü maddesinin Türkçe metindeki uygun ifadesi bu tefsire imkân vermektedir. Fakat tatbikatta kefiller bakımından doğan bazı zorlukları nazara alan İsviçre kanun koyucusu 1941 değişikliği sırasında kefilin mesul olacağı âzamî miktarın adet olarak kefalet senedinde gösterilmesini şart kılmıştır (M. 493). İsviçre'nin yeni kefalet hukukunun tam tercümesi Prof. H. Avni Göktürk'ün Borçlar Hukuku kitabında (cilt II s. 599) ve aynı müellifin Ankara Hukuk Fakültesi Dergisinde çıkan «kefalet hukukumuzun kifayetsizliği ve yeni İsviçre kefalet hukuku» adlı makalede (1950, cilt 3 - 4, s. 325 ve müt.) mevcuttur.

686

ikraz ettiği 150.000 franklık borç için nizamnamenin 20 inci paragrafı gereğince müteselsilen (3) mesul olduklarını beyan etmişlerdir. Bu halde bankanın ortaklar aleyhine neticesiz kalan takip yüzünden uğrayacağı muhtemel zararlar için banka lehine idare meclisinin kefaleti de âzamî 150.000 franka yükseliyordu. Netice itibariyle kefillerin, kefaleti imza ettikleri sırada âzami hangi miktara kadar mesul olduklarını hesaplayamadıkları iddia olunamaz. Keza kefillerin bu kadar geniş bir taahhütte bulunmak istemelerinin muhtemel olmadığı itirazı da vârit değildir. Zira ortada âdi bir kefalet bahis mevzuu olmaktadır. Binaenaleyh Hochdorf Halk Bankası kefiller aleyhine ancak ortaklardan elde edemediği miktar için takibat yapabilecektir. Şu hale göre 150.000 frangın tamamı ancak, ümit hilâfına, borç ödemeden acizleri dolayısiyle muhtelif ortaklar aleyhine yapılan takibatın neticesiz kalması halinde kefillerden istenebilecektir. Bununla beraber işbu ihtimalin tahakkuku çok zayıf gözüküyordu. Kefiller kendileri de 11 kişi olduklarına göre, büyük bir tehlikeye mâruz kalmaksızın böyle bir taahhüde girişebilirlerdi. Kefaletin tamamı için takip edildikleri takdirde dahi — eda kabiliyetleri kabul edilirse — her birinin hissesi, rücu hakları dolayısiyle ancak 13.000 franga yükselecektir.

4 — Dâvalı nihayet, Hochdorf Halk Bankasının dâvacılar aleyhine açtığı dâvayı muhakeme sırasında dâvacıların kendisine ihbar etmemiş olmaları dolayısiyle onların kendisine karşı hiç bir rücu hakları olmadığını iddia eylemektedir. Ona göre bu ihmal kendi muhtemel hissesini derhal ödemek yahut kendi defilerini dermeyan etmek imkânını elinden almıştır. Bu itirazın kıymeti yoktur. Müşterek borçluların birbirleriyle olan münasebetlerini düzenleyen kanun hükümleri yukarıda görüldüğü şekilde, Borçlar Kanununun 193 üncü maddesine benzer bir kaideyi ihtiva etmemektedir. Bundan şu netice çıkar ki rücu yoluyla takip olunan borçlu, kendisini dâva eden müşterek borçlu aleyhine verilen kesin bir hükümle muteberliği tesbit edilmiş olan bir borcun sıhhatine yeniden itiraz edebilir. Zarurî olan diğer bir netice de şudur ki ödeyen borçlunun müşterek borçlulara karşı olan rücu hakkı, onun alacaklıya karşı müdafaa zorunda kaldığı dâvayı muhakeme sırasında ihbar etmesinden tamamen müstakil olarak yaşamakta devam eder. Esasen dosyadan anlaşıldığına göre dâvacılar dâvalıya karşı şeklen bir ihbarda bulunmamış olsalar bile, onunla zamanında temas sağlamaya teşebbüs etmişlerdir. Dâvalıyı müzakereye girişmeye davet etmişlerse de, o bu davete icabet mecburiyetini hissetme-

(3) Bu tâbirin bir tertip hatası olduğu kanaatındayız. Zira biraz yukarıda ortakların «müteselsilen» değil, istikraz zamanında mevcut ortak adedi ile mütenasip olarak mesul olduklarına işaret olunmuş idi.

687

miştir. Keza bahis konusu kararlardan da — mahkemenin ittılaına vâsıl olduğu nisbette — anlaşıldığı üzere, dâvalının şimdiki dâvada dermeyan ettiği kefaletin muteber olmadığı def'ini dâvacılar da vaktiyle ileri sürmüşlerdir. Binaenaleyh onları ihmalcilikle itham etmek yerinde değildir Defilerin esassız olduğu tahakkuk eylediğine göre, esasen böyle bir ihmal mevzusuz kalacaktı.

Garajcının mesuliyeti — Sahibi tarafından bir garajın (Kollektif garaj) orta boşluğuna konmuş olan otomobil — Üçüncü bir şahıs tarafından bu otomobilin aşırılması — Otomobil sahibinin garajcı aleyhine açtığı tazminat dâvası — Dâvanın prensip olarak kabulü.

İBK: 97, 101, 253 ve müteak. 472 ve müteak. Hususiyle 487 ve 490.
TBK: 96, 100, 248 ve müteak. 463 ve müteak. Hususiyle 478 ve 481.

1 — Bir garajcı, otomobilini koymak için bir otomobilcinin emrine anahtarla kapanır bir yer tahsis ettiği zaman âdi bir kira mukavelesi vardır. Ve kiralıyan kimse mecur mahalde otomobile nezaret etmek mecburiyetinde değildir. Buna mukabil, bir otomobil diğer arabalarla birlikte park yapmak üzere ücret mukabilinde umumî bir garaja bırakıldığı vakit, mûtat bir müstevda sıfatiyle garajcının muhafaza ve nezaret borcu vardır. Bu garajcı umumî ahır idare edenlere benzetilemez. (İçtihat değişmesi).

Borcunun yerine getirilmemesi halinde garajcı bundan doğan bütün zararı, kendisine veya hizmetinde bulunanlara hiç bir kusur isnat edilemiyeceğini ispat etmedikçe, tazmine mecburdur.

2 — İndiği otelin garajına otomobilini koyan kimse otelciye tevdi yapmış olur. (İçtihat değişmesi).

Dâvacı: Speich — Dâvalı: Milt, 16 Mayıs 1950.
Ro. 76 II 154 (Jdt 1951 I 171).

Dâvalı Milt, Glaris'te tamir atelyesi ile birlikte bir garaj işletmektedir. Buraya hususiyle dâvacı Speich'in otomobili de sokuluyordu. Speich tasarruf maksadiyle, kendisine ayda 25 franka mal olacak müstakil bir mahal kiralamıyor, fakat garaj içerisinde kabili istifade her hangi bir yerle iktifa ediyordu (Kollektif Garaj). Dâvalı dâvacıdan ayda 15 frank istiyor. Ve kendisine garajdan istifade etmediği günler için mütenasip bir tenzilât yapıyordu.

30 Kasım 1947 gecesinde, Schärer adında birisi garaja girdi. Dâvacının otomobilini alarak direksiyona geçti ve bir gezinti yaptı. Dolaşması

688

esnasında, arabayı ciddî bir şekilde hasara uğratan bir kazaya sebebiyet verdi.

Bu dâva ile, dâvacı arabasının tamir masrafı olan 6147 frank 50 santimin ödenmesini dâvalıdan istemektedir. Dâvacı, Borçlar Kanununun umumî ahır idare edenlerin mesuliyetine taallûk eden 490 (TBK. 481) inci maddesine ve bu hükmün garaj maliklerine tatbikı kabil olduğunu beyan eden içtihada istinat etmektedir. O, 490 ıncı maddenin 2 inci fıkrasına göre dâvalının mesuliyetinin 1000 frankla (1) tahdit edilmesini kabul eylememektedir, zira dâvalıyı gece vakti garajını kapamamak suretiyle bir kusur işlemiş olmakla itham etmektedir.

Dâvalı Borçlar Kanununun 490 ıncı maddesinin tatbik kabiliyetine itiraz ederek her türlü mesuliyeti reddetmektedir. Kendisini dâvacıya bağlıyan hukukî münasebette âdi bir kira mukavelesi görmekte ve bu mukaveleden doğan bütün borçları yerine getirmiş olduğunu ileri sürmektedir. Ona göre arabanın çalınmasından kendisi sorumlu değildir. Ona göre Borçlar Kanununun 490 ıncı maddesini prensip itibariyle tatbik etmek lâzım gelse bile, kendisine hiç bir kusur isnat edilemiyeceğinden mesuliyeti her hal ve kârda, maddenin 2 inci fıkrası mucibince 1000 frankı tecavüz edemez; hususiyle garajını gece vakti açık bırakmış olduğunu reddeylemektedir. Hukuk Mahkemesi ve Glaris Kantonu Yüksek Mahkemesi, tarafların âdi kira mukavelesiyle bağlı olduklarını kabul ederek talebi reddettiler. Yüksek Mahkeme, ihtilâfın halledilişi şekline göre meselenin önemi olmadığı için, garajın kapalı olup olmadığını incelemiştir.

Dâvacı, Federal Mahkemeye müracaat etti ve bu mahkeme Glaris Kantonu, Yüksek Mahkemesinin 14 Şubat 1950 tarihli hükmünü bozarak müracaatı kabul etti ve gerekçeye göre yeni bir karar verilmesi için dâvayı Kanton Mahkemesine geri gönderdi.

Gerekçe

1 — Bir otomobil sahibinin, arabasını nezdine yerleştirdiği bir garajcı ile yaptığı mukavelenin nev'ini tâyin etmek için, şu fikirden hareket etmek lâzımdır :

Otomobilini bir garaja yerleştirmekle malik, onu hava tesirlerine karşı emin bir mahalle koymayı düşündüğü gibi, hırsızlık, aşırma veya üçüncü şahıslar tarafından ika olunabilecek her türlü zarara karşı muhafaza altına almayı da düşünür. Mukavelenin mahiyeti hakkında karar ver-

(1) Türk Borçlar Kanununun 481 inci maddesinin son fıkrasına göre bu mesuliyet 100 lirayı geçemez.

689

mek için arabanın garajcıya geçici olarak (meselâ bir kaç saat veya bir tek gece) yahut bir sözleşme gereğince gayri muayyen bir devre için emanet bırakılmış olmasının önemi yoktur.

Otomobil maliki, arabasını bu çeşitli muhataralardan masun bulundurmak için garaj içinde anahtarı yalnız kendisinde olan hususî bir mahal kiralıyabilir. Bu suretle arabası, garajcının hususî bir nezarette bulunmak mecburiyeti olmaksızın, bütün muhataralara karşı korunmuş olur. Bu halde garajcının borcu, kararlaştırılmış olan ücret karşılığında, garajdaki hususî yerin kullanılmasını yalnız araba malikine bırakmaktan ibaret kalır. Taraflar arasında bu suretle ihdas edilmiş olan hukukî münasebet Borçlar Kanununun 253 ve mütaakıp (TBK. 248 ve mütaakıp) maddeleri uyarınca âdi bir kira mukavelesidir.

Otomobil garajın umumî bir yerinde, gerek kendisine her zaman için ayrılmış olan muayyen bir mahalle, gerekse günün imkânlarına göre muhtelif mahallere bırakılmış olduğu takdirde durum başkadır Bu nevi bir tevdide otomobil sahibi, arabasının aşırılmasına ve üçüncü şahıs tarafından ika edilecek diğer bütün zararlara karşı ancak garajcının nezdine tevdi edilmiş olan arabaları muayyen bir nezaret altında bulundurmasiyle teminat altına alınmış olur. Kiralayana böyle bir nezaret borcu teveccüh etmediğine göre, bu nevi bir tevdi mukavelesine âdi kira hükümlerinin tatbikı amelî hayat icaplarına uygun olmıyacaktır. Bu sebeple taraflar arasındaki hukukî münasebet Kanton Kaza Mercilerinin görüş tarzına aykırı olarak, âdi bir kira mukavelesi olarak telâkki edilemez. Dâvacının, faturalarında «Garaj kirası» tâbirini kullanmış olmasının bu bapta bir ehemmiyeti yoktur. Borçlar Kanununun 18 inci maddesine göre, bir mukavele hükümlerini takdir etmek için, tarafların kullanmış olabilecekleri tâbirlere ve isimlere bakılmaksızın onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lâzımdır.

Bununla beraber, Kanton Mahkemesi tarafların hakiki iradelerinin tamamen bir âdi kira mukavelesi aktetmek olduğunu kabul eylemektedir. Mahkemeye göre, dâvacı her şeyden önce arabasını mümkün olduğu kadar ucuz bir şekilde yerleştirebilmeyi arzu ediyordu; ne o, ne de dâvalı bir hırsızlık ihtimalini düşünmediler. Ve böyle bir halde kimin sorumlu olacağını asla soruşturmadılar Bu meseleyi müzakere etmiş olsaydılır, dâvalı garajın müşterek olarak kullanılması için kendisine ödenen ücretin çok az olması karşısında kendisi için çok daha istifadeli olan şartlarla hususî bir yer kiralarken, üzerine almış olacağı bir sorumdan daha fazasını yüklenmeye şüphesiz razı olmıyacaktı ve dâvacı da kendi yönünden böyle bir talepte bulunmıyacaktı.

690

Bununla beraber Kanton Mahkemesinin sadece tahminlere dayanan bu mülâhazaları kandırıcı değildirler. Eğer müşterek garaja koyma için istenen ücretin miktarı düşükse, bunun sebebi şudur: Tevdiin bu şekli diğer şekle nazaran yani münhasıran bir kiracının istifadesine mahsus özel mahaller ihdas etme usulüne nazaran garajcıya garajının boş yerlerinden daha ziyade faydalanmak imkânını vermektedir. Müşterek garaja koyma ücretinin miktarından mukavelenin hukuki mahiyeti hakkında hiç bir netice çıkarılamaz. Ama en ucuz şekilde garaja koyma usulünün seçilmesinden de, malikin arabasını hava muhalefetine karşı koruma maksadı ile iktifa edip, diğer tehlikelere karşı koruma maksadının olmadığı mânasının çıkarılmıyacağı kendiliğinden anlaşılır.

2 — Müşterek bir garaja bir otomobil koyma mukavelesi şimdiye kadar, doktrin ve içtihat tarafından Borçlar Kanununun umumî ahır işletenlerin mesuliyeti hakkındaki 490 (TBK. 481) inci maddesinin hususî kaidesine tâbi tutulmakta idi. Bu hal tarzı, motörlü vasıtanın, tahsis gayesi ve mahiyeti itibariyle koşum hayvanları tarafından çekilen vasıtalara hukukan benzeilmesi gerekiği mülâhazasına dayanmakta idi (Ro. 58 II 36 Gerekçe 2, son kısım Jdt. 1910, S, 499; Ro. 62 II 153 Jdt 1937. I 14, SjZ—46 S. 127 de Bâle - Ville Mahkemesi kararı, Oser - Schönenberger No: 4, Becker No: 3 Ad. Art. 490 BK.). Fakat meselenin yeni bir tetkiki bu görüş tarzının muhafazasına müsaade etmemektedir.

Her halde Borçlar Kanununun 490 (481) inci maddesi doğrudan doğdoğruya tatbik edilemez. Zira bu kanunî hüküm kendilerine muhafaza ve bakım için atlar ve diğer koşum hayvanları tevdi edilen umumî ahır işletenleri istihdaf etmektedir. Bu mânada alınınca garajcının umumî ahır işleten olmadığı muhakkaktır. Onun durumunda binek ve koşum hayvanlarının bakım ve muhafazasına ait olan mümeyyiz unsur eksiktir. 490 (481) inci maddenin umumî ahır işletenlerin mesuliyetini koşum hayvanları ile getirilen arabalara ve teferruata teşmil etmesi keyfiyeti bu hükmün garajcılara tatbikini muhik göstermeğe kâfi gelmez, zira umumî ahırları işletenlerin mesuliyeti sadece arabanın bir koşum teferruatı addedilmesinden ve onu hukukan asıl şeyle aynı derecede tutmak mecburiyetinden dolayı arabaya ve teferruatına teşmil edilmiştir. Halbuki, asıl şeyle teferruat arasındaki böyle bir münasebet motörlü vasıtalar için bihakkın mevcut değildir.

Fakat Borçlar Kanununun 490 ıncı maddesinin kıyasen tatbiki dahi derpiş edilemez. Söz konusu olan teşebbüslerin iktisadî durumlarındaki ve işletme şekillerindeki tenevvüden ötürü bu tatbikat tatmin edici bir neticeye götürmez. Motörlü vasıtaların müşterek muhafazası için başlıca nazara alınan garaj işletmeciliği, hususiyle büyük garajların işletilmesi,

691

umumî bir ahırın basit işletmesinin aksine olarak, tamamen sınaî karakteri haiz bir teşebbüstür ve ona BK. nun 490 ıncı maddesinin hususî hükmü tatbik edilemez. Bu hükmün birinci fıkrasına göre, umumî bir ahırı işleten kimse, nezdine konulmuş olan hayvanların ve arabaların sahibine verilmiş olan zarardan prensip itibariyle mesuldür. Fakat kendisine veya müstahdeminine hiç bir kusur isnat edilemediği takdirde bu mesuliyet 2 inci fıkra ile 1000 franklık bir yekûnla tahdit edilmiştir. Mesuliyetin bu tahdidi 1911 tadili sırasında gerek otelciler, gerekse umumî ahır işletenler lehine kabul edilmişti, çünkü bunların her ikisine de tahmil edilmiş olup sadece illetten doğan mesuliyet çok ağır bir yük olarak telâkki edilmekte idi. 1000 frankla tahdit keyfiyeti otelcilerin ve umumî ahır işletenlerin mesuliyetini tahammül edilir bir dereceye indirecek ve bundan başka, 1000 franktan aşağı zararlar için fevkalâde sert olan mesuliyeti bir miktar telâfi edecek bir hafifleme teşkil etti. Binnetice hükmün mânası ve maksadı, kendilerinden 1000 franktan daha fazla bir tazminat istendiği takdirde otelcinin ve umumî ahır işletenin kusurunu ispat etmenin müşteriye düştüğü neticesini çıkarmaya cevaz vermektedir. Buna mukabil garajcının otomobil sahibi ile olan münasebetinde ne mesuliyetin böyle bir tahdidi ne de tahditten fazla mesuliyet için beyyine külfetinin ters çevrilmesini kabule müsait en küçük bir sebep yoktur. Hiç bir kusurun kendisine isnat edilemiyeceğini ispat etmedikçe borcun eksik ifasından doğan zararın tamamından borçlunun mesul olduğu hakkındaki BK. nun 97 (TBK. 96) ıncı maddesinin umumî kaidesi gereğince, garajcı, tevdi edilen motörlü vasıtaların makul muhafaza ve bakımı mesuliyetini tamamen üzerine alması kendisinden istenebilecek bir uzmandır. Diğer taraftan garaj işletmesinin bugün umumiyetle almış olduğu şekil nazara alınınca, garajcıların sadece illetten doğan mesuliyetlerinin 1000 franktan daha aşağı zararla mahdut olmasının hangi saike dayandığı anlaşılamaz. Fakat, her şeyden önce, bir otomobilin değerinin 1000 frankı umumiyetle çok aştığı nazara alınırsa, tazminat talebinin bin frankı aşması halinde garajcının veya müstahdemininin bir kusur işlemiş olduğunu ispat külfetini ve bu delildeki muvaffakiyetsizliğin muhatarasını otomobil malikine yükletmek tecvizi kabil olmıyan bir hareket tarzı olur. Bilâkis, arabasını bir garaja koyan otomobilci arabasını sadece garajlamak maksadiyle değil de, orada tamir ettirmek, temizletmek, motörünü kontrol ettirmek vesaire için konduğunda olduğu tarzda ve aynı derecede garajcının mesul olduğunu bekliyebilmelidir; öyle olunca da, garajcının sözü edilen bu hallerdeki sorumu hiç şüphesiz BK. 97 inci maddesinin umumî kaidesine tâbidir. Bundan maade, bir arabanın garajlanması çok zaman temizlik ve kontrol işlerinin keza bazı tamirlerin yapılması hukukta bir vekâletle de müterafik

692

olduğuna göre, BK. nunun 490 (481) inci maddesinin tatbiki alanını daraltmak pratik olarak hemen hemen halli imkânsız zorluklarla karşılanabilir. Zira, bir otomobil için temizlik ve gözden geçirme ameliyelerinin yapılması bir garajlama işine koşum hayvanlarının muhafaza ve bakımında olduğu gibi zaruri olarak bağlı değildir. O halde Borçlar Kanununun 490 ıncı maddesinin tatbikini daraltmak hususunda, garaja koyma mukavelesinin iyi bir şekilde ifası için garajcının muayyen bir işi yapmasının zaruri olup olmadığı keyfiyetine istinat edilemez.

BK. nunun 490 ıncı maddesinin hususi hükmü, biraz evvel işaret edilmiş olan sebeplerden ötürü nazarı dikkate alınmıyacağına göre, garajcıya tahmil edilmiş olan muhafaza ve nezaret borcu bakımından aktin maksadını ariştirmek için garaj mukavelesi BK. 472 (463) ve müteakip maddeler mucibince adi bir vedia mukavelesi olarak tebarüz eder. Bu hükümlere göre, garajcı kendisine tevdi edilmiş olan vasıtaları emin bir mahalde muhafaza etmeğe mecburdur. Malik bir zarara uğradığı takdirde, garajcı, BK. nunun 490 ıncı maddesinin 2 inci fıkrasına, tekabül eden bir hükmün mevcut olmamasından ötürü bu zarardan tamamen mes'uldür. Meğerki, kendisine veya müstahdemlerine hiç bir kusurun isnat edilmiyeceğini ispat ede (BK. 97, 101, TBK. 96, 100' inci maddeler.)

4 — Garaj mukavelesinin hukuki mahiyeti hakkındaki içtihat böylece değişince, motörlü bir vasıtanın meslekten bir garajcı nezdine değil, fakat bir otel garajına konması halindeki mes'uliyet meselesi üzerinde de bir karar vermek lâzımdır. Gerçi bu mes'ele hali hazır dâvada münakaşa edilmemektedir. Fakat garajcının mes'uliyeti mes'elesi ile çok yakından alakalı olduğu için, onun da incelenmesi gerekir.

Bu günkü içtihade göre, otelci otelinin garajına konmuş olan bir motörlü vasıta için BK. nunun 487 (TBK. 478) inci maddedeki manada bir otelci olarak değil, fakat BK. nun 490 (481) inci maddesi uyarınca umumi bir ahır işleten sıfatiyle mes'uldür; zira otelciye menkul bir eşyanın tevdii değil fakat bir otomobilin garaja konması bahis mevzuudur. (RO 36 11 58 Gerekçe 2. Jdt 1910 S. 499). Esasen otelcinin mes'uliyeti umumi bir ahır işletenlerin mes'uliyeti ile aynı tarzda düzenlenmiş olduğuna, yani her iki halde de sadece illetten doğan bir mesuliyet mevcut olup otelcinin kusuru ispat edilmediği takdirde de mes'uliyet 1000 Frank ile mahdut bulunduğuna göre, ikisinin birbirinden ayrılması sadece nazari bir faide arzetmekte idi. Buna mukabil, bir motörlü vasıtanın tevdii, umumi bir ahır işletenin mes'uliyetinin bir hali gibi değil, fakat bir vadia mukavelesi gibi nazara alındığı taktirde bu tefrik büyük bir ameli faide kazanır; zira bir otomobilin bir otel garajına konması keyfiyetinin BK. 487 (478) inci maddesinin (Otelcinin mes'uliyeti) tesirine tabi olmadığı fikrine tutunulduğu taktirde, otel-

693

cinin müşterisine bu sonuncu tarafından getirilen otomobil bakımından bir vedia mukavelesiyle bağlı bulunduğu ve binnetice BK. 97 ve müteakip maddeler gereğince bütün zarardan mes'ul olduğunu kabul etmek lâzımdır. Fakat bu takdirde, gerek otelci gerekse müşteri bakımından, otelcinin otel garajına konan otomobil için otele aynı müşteri tarafından getirilen diğer her hangi bir menkûl şeyden, farklı olarak mes'ul olmasının sebebi anlaşılamaz. Bir otele inen müşteri, diğer eşyalarını ne sıfatla getirmekte ise, otelin garajına koyduğu motörlü vasıtayı da aynı sıfatla getirmektedir. Diğer mallarında olduğu gibi, otomabil bakımından da otelcinin himayesine sığınmaktadır. Binnetice BK. nunun 487 inci maddesi hükmünü otomobillerde de tatbik etmek mecburiyeti hasıl olmaktadır. Alman doktrin ve içtihadı dahi umumî ahır işletenlerin hususî bir mes'uliyetini tanımamakla beraber' bu zeminde mevzi almaktadır.
(Staudinger 10 bas. No: 6, Mad. 701 BGB, Serlin Wesen und inhalt des Garage vertrages nach deutschem Recht, thèse, Berne 1939 S. 58 ve müteakip). Mesuliyetin 1000 Frank'a tahdidi prensibi böyle bir halde asla incitici gözükmez. Otelci, garajcının aksine, motörlü vasıtaların muhafazasiyle profesyonel olarak meşgul olan bir mütehassıs değildir. Bu muhafaza işi, otelcilik mukavelesi çerçevesi içerisinde, seyyaha en büyük kolaylık göstermeği istihdaf eden sadece fer'i bir edim olarak göze çarpar. Bunun içindir ki, seyyah otelcinin kendisine karşı bir garajcı gibi, aynı tarzda mes'ul olmasını bekliyemez. Kendi şahsî istirahati için otomobilini otele koymasına mukabil, muhafaranın bir kısmını kendi üzerine alması da nasafete uygundur. Fakat, bilhassa motörlü vasıtaların değeri ve yangın muhatarasını onları mâruz bulundurduğu hususî tehlikeler dolayısiyle, otelciye çok fazla bir yük tahmil etmekten kaçınılmak istendiği takdirde, mesuliyetin otelci bakımından 487 (478) inci maddeye göre tahdidi mutlak surette zaruri olur.

5 — Hâdisede, dâvalı kendisine bırakılmış olan vasıtanın iyi bir halde iadesinden vedia mukavelesi mucibince mes'uldür. Şu halde, kendisine hiç bir kusurun isnadı kabil olmadığını ispat etmedikçe, otomobilin Scharer tarafından aşırılmasından doğan zarardan sorumludur. Fakat, garajın kapularının kapalı olmadığı ve bunların zorlamaksızın açılabilecekleri doğru ise, bu beyyinenin daha başlangıçta muvaffak olamadığını kabul etmek gerekecektir. Eğer dâvalı garajını açık bırakmış ve böylece her hangi bir kimsenin geceleyin oraya girmesine müsaade etmiş ise, üzerine almış olduğu muhafaza borcunu tam bir surette yerine getirmiş olduğunu iddia etmesi ne müsaade etmiyecek bir kusur işlemiş olur. Bu sebeple, Kanton Mahkemesinin görüşüne aykırı olarak, garaj kapularının kapalı olup olmadıklarını bilmek, kat'i bir değeri haizdir.

69h

Şu halde, dâva bu noktanın aydınlanması için Kanton Mahkemesine gönderilmek icabeder. Eğer dâvalı kapuların kapalı olduğu hususunda kendisine düşen beyyineyi getirmekte muvaffak olamazsa, Kanton Mahkemesi zararın miktarını tâyin meselesine gitmek zorunda kalacaktır.

Temyiz Kararları

HUKUK BÖLÜMÜ

Açılan dâva arsaya müdahalenin önlenmesi ile beraber arsa üzerindeki binanın yıktırılması talebini ihtiva ettiği takdirde vazifenin her ikisinin kıymeti yekûnu üzerinden tâyini icabeder.

Temyiz Tevhidi İçtihat Umumî Heyeti
Esas: 10 — Karar: 2

Gayrimenkullere kanunsuz olarak vakı müdahalelerin men'i ve üzerine yapılmış olan binaların kal'i dâvalarında mahkeme görevinin yalnız yerin veya yer ile birlikde binanın kıymeti üzerinden tâyin edileceği hakkında Temyiz Beşinci Hukuk Dairesinin 29/1/1951 tarih ve 6368/590, 23/5/1951 tarih ve 2963/3441 sayılı kararlarını havi ilâmları arasında mübayenet bulunduğu Beşiktaş Birinci Sulh Hukuk Hâkimliği tarafından Birinci Riyaset Makamına gönderilen 19/7/1951 tarihli yazıda bildirilmiş olmasına mebni keyfiyet Tevhidi İçtihat Heyeti Umumiyesinde müzakere edilerek icabı görüşülüp düşünüldü:

Dâvaların Emlâk Kredi Bankasının İstanbul Şubesi tarafından açıldığı, Bankaya ait arsalara muhtelif şahıslar tarafından ev yapılmak suretiyle vakı müdahalelerin men'i ve bu evlerin de yıkdırılması istenildiği anlaşılmış ve 29/1/1951 tarihli daire ilâmında yalnız arsa kıymetinin bin liranın dûnunda olması ve bina hakkında dâvalının mukabil bir dâvası bulunmaması itibariyle dâvaya bakmak Sulh Mahkemesinin vazifesi dahilinde sayıldığı halde 23/5/1951 tarihli ilâmda aynı mahiyetteki dâvaya bakmanın mahkemenin vazifesi dışında olduğuna karar verildiği görülmüştür.

Bu dâvalarda hem arsaya vaki müdahalenin men'i, hem de arsa üzerindeki binanın yıktırılması istenildiğine göre ikisinin kıymeti üzerinden vazifenin tâyini zarurî bulunmaktadır.

Arsa üzerindeki bina hakkında dâvalı tarafından mukabil bir dâva açılmamış olsa dahi suiniyetle yapılan binanın yıktırılması fâhiş zararı mucip olduğu takdirde Medenî Kanunun 649 uncu maddesi hükmüne göre arsa sahibinin en az levazım kıymetini geçmeyebilecek tazminat mukabilinde binayı alması lâzımgeldiğine ve mahkemece bu cihet de gözönünde

bulundurulacağına göre dâvalının mukabil dâva açmamış olmasının, her iki kıymet mecmûu üzerinden vazife tâyini esasına te'siri görülmemiştir.

Binaenaleyh, açılan dâva arsaya müdahalenin men'iyle beraber arsa üzerindeki binanın yıktırılması talebini ihtiva ettiği takdirde vazifenin, her ikisinin kıymeti yekûnu üzerinden tâyini gerekdiğine 4/3/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

1326 tarihli tezkerei samiye hükmünün hâlen mer'î ve muteber olduğuna ve tezkerenin derpiş ettiği gayrimenkullere taallûk eden dâvalarda nazarı itibara alınması lâzım geleceğine dairdir.

Temyiz Tevhidi İçtihat Umumî Heyeti
Esas : 6 — Karar : 5

Ereğli Kömür Havzasına dahil gayrimenkul hakkında 17 Ocak 1326 tarih ve 289 numaralı tezkerei samiyenin Medenî Kanunun 639 uncu maddesi ve Tapu Kanunu muvacehesinde halen mer'î ve muteber olup olmadığı hususunda Temyiz Mahkemesi Hukuk Heyeti Umumiyesinin 24/1/1951 tarih ve 583/45 Esas 2 arar sayılı ve Yedinci Hukuk Dairesinin 29/11/1952 tarih ve 4183/4456 sayılı kararlarını havi ilâmları arasında meydana gelen içtihad ihtilâfının tevhidi içtihad yoliyle halli gerekli görülmesine mebni hukuk ve ceza umumî heyetlerinin birleşmesi suretiyle toplanan büyük Tevhidi İçtihad Heyetinde keyfiyet müzakere olundu.

Hukuk Heyeti umumiyesine intikâl eden dâvada, dâvacı sıfatiyle Maliye hazinesi vekili 17 Ocak 1326 tarihli tezkerei samiyede mevzuu bahsedilen yerlerden bir kısmına dâvalıların müdahale ettiklerini ileri sürerek vaki müdahalenin önlenmesini istemiş, dâvalılar ise bu yer çalılık ve boş bir halde iken 55 sene önce murisleri tarafından işgal ve imâr edildiğini ölümüne kadar murisleri, ölümünden sonra mirascısı sıfatiyle kendileri tarafından kullanıldığını ileri sürerek esas dâvanın reddini ve mütekabil dâva olarak nizalı yerin kendi adlarına tescilini istemişlerdir. Dâvacı hazine vekili bu yerlerin 326 tarihli tezkerede derpiş edilen yerlerden bulunduğunu bu itibarla imâr ve zilyedlikle iktisabedilemiyeceğini dermeyan etmiştir.

Mahallî mahkemesince dâvalıların o suretle zilyedlikleri sabit görülerek esas men.i müdahale dâvasının reddine ve gayrimenkulün altındaki maden hazineye ait olmak kayd ve şartiyle dâvalılar adına tesciline karar verilmiştir. Temyiz Mahkemesi Beşinci Hukuk Dairesince işbu karar kömür havzası içinde bulunan nizalı yerin 326 tarihli tezkerei samiye gereğince tapuya tescili istenemiyeceğinden bahisle bozulmuştur. Mahallî

697

mahkemesi bahsi geçen tezkere tarihinden sonra çıkan Tapu Kanunları ve ezcümle Medenî Kanunun iktisab zaman aşımı ile arazi iktisabına müteallik hükümleri muvacehesinde tezkerenin hüküm ve kıymetini kaybettiğinden ve Arazi Kanununun 78 inci maddesince tehassül eden hakkı karardan maada Medenî Kanunun 639 uncu maddesi hükmü gereğince iktisabedilen arazi hakkında bu tezkere hükümlerinin uygulanmasına imkân kalmadığından bahisle evvelki hükümde ısrar etmiştir. Hukuk Heyeti umumiyesi 24/1/1951 tarihli kararıyle ısrar hükmünün dayandığı maddî ve hukukî gerekçelere ve dinlenen şahitlerin ifadeleri ve bilirkişi raporu ve toplanan diğer deliller mahkemece takdir edilerek münazaalı yerin altındaki maden hazineye ait olmak üzere dâvalılar adına tapuya tesciline karar verilmiş bulunmasına binaen ısrar hükmünü onamıştır.

Yedinci Hukuk Dairesine intikal eden dâvada ise; dâvacılar, bahsi geçen tezkerede derpiş olunan yerlere dahil bir kısım gayrimenkule (45) senedenberi mâlik sıfatiyle nizasız, fasılasız zilyed bulunduklarını ileri sürerek Medenî Kanunun 639 uncu maddesi uyarınca tescil istemiş ve dâvalı hazine ise 326 tarihli tezkereye dayanarak dâvanın reddi talebinde bulunmuştur. Bunun üzerine mahallî mahkemece verilen tescil kararı Yedinci Hukuk Dairesinin 29/11/1952 tarihli ilâmiyle bozulmuştur. Bu ilâmda; Nizalı yerin Ereğli madenleri havzası dahilinde bulunduğu savunma yoliyle ileri sürüldüğünden ve 17/1/1326 tarihli tezkerei samiyeye dayanıldığından ve dâvacıların Medenî Kanunun 639 uncu maddesine istinad ettiklerinden ve halbuki bu maddenin uygulanması için zilyedliğin mâlik sıfatiyle cereyan etmiş olması lâzım bulunduğundan ve tezkerei samiyede Ereğli havzasına dahil yerlerde hususî mülkiyet ihdası ve malik sıfatiyle tasarrufu menedildiği cihetle bu gibi yerlerdeki zilyedliklerin mâlik sıfatiyle olduğu kabul edilemiyeceğinden ve hususî hukukun iktisab kaideleri uygulanamıyacağından bahsedildikten sonra ileri sürülen savunma incelenmek gerekirken tezkerenin kanunî kıymeti bulunmadığından ve saireden bahisle tescil kararı verilmesi yolsuz denilmiştir.

Temyiz heyeti umumiyesinin kararı ile hususî daire kararı arasında bahsi geçen tezkerenin halen mer'î ve muteber olup olmaması noktasından içtihad ihtilâfı tehaddüs etmiş bulunmaktadır. Hukuk heyeti umumiyesi mahallî mahkemenin o yoldaki esbabı mucibesini benimseyerek Medenî Kanun muvacehesinde işbu tezkere hükmünün mer'i olmadığını ve tescil dâvalarının kabulüne mâni olamıyacağını belirttiği halde hususî daire tezkere muvacehesinde tescil taleblerinin mesmû olamıyacağı neticesine varmıştır.

17 Ocak 1326 tarih ve 289 numaralı tezekrei samiyede: (Ereğli madenleri havzasında elyevm işletilmekte olan veyahut henüz işletilmemekde ise

698

de; mevcudiyeti fennen sabit bulunan maden damarlarının havi olduğu araziye kimsenin tasarrufu caiz değilken yine bu havza dahilinde Zonguldak mevkiinde bazılarının hükûmetin ruhsatı ve malûmatı olmaksızın ilerde ocak işletecek olan veya işletilen madenlere lâzım olan mahallerdeki çalılıkları imâr ederek üzerine kulübe ve hane gibi ebniye inşa ve ondan sonra tapuya rabtını istida etmekde oldukları cihetle bu babta bir karar ittihazı hakkında mahallinden vaki iş'ardan bahisle bazı ifadeyi mutazammın iki kıt'a tezkere üzerine Şûrayı Devletce Maliye ve Nafıa dairelerinden ita ve meclisi mahsusu vükelâdan mütalâa olunan mazbatada da gösterildiği veçhile Ereğli kömür madenleri mıntakası dahilinde tasarrufu senedi hakaniye merbut arazi ve mebani bittabi taarruzdan masun ve mutasarrıfları istedikleri zaman dilediklerine devir ve ferağda muhtar ise de; Mezkûr madenlerin emniyet ve servetlerine nazaran havzadaki arazinin imâr suretiyle hakkı karar tariki ile yeniden tapuya rabtettirilmesine bunların bilâhara Hükûmetce veyahut maden erbabınca istimlâkine hâsıl olacak mecburiyet ilcasiyle mucibi hasar olacağından havzai mezkûre dahilinde tetkikat ve keşfiyat icrasiyle halen maden imâl olunmakda olan ve âtiyen mâden için lüzum olacağı fennen ve idareten melhûz bulunan mahallere vaktiyle verilmiş olan tapu senetlerinden mâada bundan böyle tarla küşadı ve tetümmei sükna haricinde ebniye inşası zımnında efrada senet itasının men'iyle hilâfına hareket eden efrad ve memurların mes'ul tutulması lüzumu nezareti celilelerince dermeyan ve bilmuhabere Defteri Hakani Nezareti Aliyesinden alınan cevabî tezkerede dahi mezkûr havzada işletilmekte olan yahut mevcudiyeti fennen sabit bulunan maden damarlarını havi arazi için bil'imar tasarruf iddiasiyle üzerine hane ve kulübe inşası ve saire gibi esbab ile ahaliye senet itası mezkûr arazinin serveti madeniyesiyle ihraz ettiği istisnaden dolayı âtiyen lüzum görülecek istimlâkin de Devletce müşkülâtı mucip olacağı maahaza şimdiye kadar bu suretle bil'imar üzerinde inşaatta bulunanlar için senet verilmemesi de şikâyeti mucip olacağı cihetle gayri caiz bulunduğundan nezareti celilelerinde tahkikat ve keşfiyat icrasiyle elyevm işletilen ocaklar ve mevcudiyeti fennen sabit olan kömür damarlarını havi arazi için mıntaka tâyini ile tersim ettirilecek haritasının da bir nüshasının Defteri Hakani Mezareti Celilesine ve bir nüshasının da mahallî Defterhane İdaresine itası ve harita dahilindeki arazi için bundan böyle kimseye imâr suretiyle sened ita olunmamasının usul ittihazı ve şimdiye kadar imâr ve bilâ senet tasarruf edilen yerler için ilerde maden damarı zuhuru suretinde maden idaresinin veyahut ruhsatname sahibinin o arazinin her

699

hangi cihetinden olursa olsun ocak veya baca açarak işletmek salâhiyetini haiz olmak ve altındaki madene tasarruf iddiasında bulunmamak şartiyle bedelâtı misliyesinin ahzı ve eshabına senet itası münasip olacağı ifyan kılınmasına binaen Nezareti Müşarunileyhanın tezkeresinde münderiç şeraite tamamiyle riayet etmek ve Ereğli madenleri havzası derecei vüs'atını mübeyyin bir harita tanzim ettirilmek üzere iş'arı vakıin tervici hususuna Meclisi mezkûre karariyle bil'istizan İradei Seniye şeref südur buyurularak Defteri Hakani Nezareti Aliyesine tebliğat icra kılınmakla ana göre ifayı muktezasına himmet buyurulması) denilmektedir.

İşbu tezkereye tebean Ereğli kömür madeni havzası tesbit edilmiş ve haritası tanzim olunmuş bulunmaktadır. İhtilâf konusu dâvalar bu haritaya dahil gayrimenkuller hakkındadır. Tezkerenin mütalâasından anlasılacağı üzere imâr ve ihya yoliyle ve bedeli mislî mukabilinde ferdler adına tapuya bağlanagelen veya hakkı karar yolu ile iktisabedilebilen gayrimenkulün o yolda tasarrufu ve tapuya rabtı menedilmiştir. O tarihe kadar istihsal edilmiş olan tapuların hükmü mahfuz tutulduğu gibi yine o tarihe kadar imâr ve ihya ve hakkı karar yoliyle iktisabedilmiş olan haklar dahi mahfuz tutulmuş, ancak bu gibi hallerde tapu verilirken arazinin altındaki madene tasarruf iddiasına mâni olacak şekilde tapuya şerh verilmesi usulü ihdas olunmuştur. İşbu tezkerenin halen mer'î ve muteber olup olmadığını tesbit için tezkerenin haritaya dahil gayrimenkullerin hukukî durumu üzerine yaptığı tesiri ve tezkerenin hukukî mahiyetini belirtmek icabeder. İşbu tezkere o tarihte mer'î hükümlere göre arazii miriye ve arazii mevatdan sayılan veya imâr ve ihya ve hakkı kararla iktisab bakımından aynı hükme tâbi araziyi derpiş etmiş bulunmaktadır.

Mirî arazinin rekabesi Devlete ait olup tefviz akdiyle veya hakkı karar yoliyle yalnız tasarrufu ve menfaatı eşhasa geçebilir. Arazii mevat ise kendisinde intifa kabiliyeti bulunmıyan ve Devletin hükümranlığı altında bulunan yerler olup tasarruf ve menfaatı ihya yoliyle ve idarenin karariyle şahıslar tarafından iktisab olunabilir. Arazinin altındaki maden ise esas itibariyle Devlete ait olup ferde yalnız imâl hakkı tefviz olunabilir. Maden işletilmesi Devletin âmme hizmetinden sayılmış ve mahsus mevzuat ile bu cihet açıkca belirtilmiş bulunmaktadır. Tezkerei samiye o tarihe kadar tasarrufu ve menfaatı şahıslar tarafından henüz iktisabedilmemiş olan diğer bir ifade ile rekabesi ve tasarrufu Devlete ait bulunan veya Devletin hükümranlığı altında olan gayrimenkullerden bir kısmını bir âmme hizmeti sayılan maden işletme işine bağlamak suretiyle ve idarî bir tasarrufla âmme emlâki meyanına almış bulunmaktadır. Şu suretle o tarihe kadar hususî hukuk nehci içinde mütalâa edilegelmekte olan bir kısım gayrimenkul âmme hizmetine bağlanarak ve ferdlerin hususî hu-

700

kuk hükümleri dairesinde iktisabı menolunarak âmme emlâkî sayılmıştır.

Şu halde işbu tezkere gayrimenkulün mahiyetini tebdil eden onu hususî hukuk sahasından çıkarıp âmme hukuku sahasına sokan idarî bir tasarrufdan ibaret bulunmaktadır.

Tezkerede bahsi geçen mercilerin o yolda karar ittihazına salâhiyetli bulundukları ise aşikâr bir keyfiyettir. Salâhiyetli idarî merciler tarafından âmme emlâki meyanına alınan gayrimenkuller hususî hukuk hükümleri idaresince iktisab olunamazlar. İdarî bir kararla veya mahsus bir kanun ile işbu gayrimenkuller âmme emlâki meyanından çıkarılmadıkca Medenî Kanunun 639 uncu maddesinde yazılı sebeplerden ötürü iktisab olunamıyacakları gibi Medenî Kanun ve Tapu Kanunu muvacehesinde tezkerei samiye hükmünün hukukî değeri kalmadığı da iddia edilemez.

Bu sebeblerden dolayı; 1326 tarihli tezkerei samiye hükmünün halen mer'î ve muteber olduğuna ve tezkerenin derpiş ettiği gayrimenkullere taallûk eden dâvalarda nazarı itibare alınması lâzımgeldiğine mevcudun üçde ikiyi aşan çoğunluğu ile 10/6/1953 tarihinde karar verildi.

Temyiz Hukuk Heyeti Umumiyesi
Esas: 5/115 — Karar: 119

DÂVA: Dâvacı vekili, müvekkilinin dâvalıdan tapu ile bir sene evvel satın almış olduğu 15/245 hisseye tekabük eden 15 dönüm miktarındaki yer müvekkiline teslim edilmiş iken bu yerin beş dönüm miktarındaki kısmına dâvalının bir senedenberi müdahale etmekte olduğundan bahisle vaki müdahalenin men'ine ve bir senelik ecri misil tutarı 100 liranın dâvalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

HÜKÜM: Tafsilâtı zabıtname ve ilâmında yazılı olduğu üzere, dâva konusu 15/245 hissenin dâvalı tarafından dâvacıya satılmış olduğu tapu kaydı ve tarafların kabulü ile anlaşılmış olmasına ve ancak tapunun taallûk ettiği tarla içinde dâvacıya satılan hissenin yeri tâyin edilmemiş olup yeri tâyin edilmemiş olan hisse hakkkında müdahalenin men'i ve ecri misil istenilemiyeceğine mebni dâvacının izalei şuyu dâvası açtıktan ve hissesinin taallûk ettiği yer tesbit edildikten sonra dâva açmak üzere mesmu olmayan işbu dâvanın reddine dair verilen hüküm temyiz beşinci hukuk dairesince, tapuda kayıtlı gayrimenkulün hissedarları arasında haricen tak-

simi muteber değilsede, hissedarlardan her biri diğer hissedirların hakları ile kabili tevfik olmak üzere müşterek şeyden faydalanabileceğine ve hissedarlar bil'ittifak müşterek şeyin kullanılması tarzını tâyin ve tesbit edebileceklerine ve o yolda anlaşmalarına kanuni bir engel bulunmadığına ve olayda dâvacı kendisine on beş senenin taallûk ettiği on beş dönümlük yerin dâvalı tarafından satıldığını ve on beş dönümün bütün olarak tâyin ve tesbit edildiğini iddia eylediğine dâvalı ise dâvacıya on beş seneye tekabül eden on beş dönümlük yeri sattığını ve on dönümünün halen dâvacı elinde bulunan ve niza konusu olmayan yer teşkil ettiğini ve beş dönümünün ise bunun batısında ayrı bir parça halinde bulunduğuna savunduğuna ve şu suretle taraflar arasındaki niza müşterek gayrimenkulün kullanma tarzının tâyin şekline taallûk ettiğine göre tarafların gösterdikleri deliller o yolda takdir edilerek ve sonucu dairesinde bir karar verilmek gerekirken ilâmda yazılı sebeblerden ötürü dâvanın reddi cihetine gidilmesi yolsuz olduğundan dolayı bozularak mahalline iade kılınmakla, yeniden yapılan muhakeme sonunda: Evvelce verilen hüküm usul ve kanuna uygun bulunmuş olduğundan ve saireden bahsile ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Dâvacı vekili Avukat Nusret Göktuna

TEMYİZ KARARI

Hukuk Heyeti Umumiyesince bittetkik, ısrarı mutazammın olan son hükmün müddetinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Münazaalı gayrimenkuldeki hissenin tamamını dâvacıya satmış olan dâvalının bu gayrimenkul ile alâkası kesilmiş ve gayrimenkulü kullanma tarzı hakkında artık söz sahibi bulunmayan dâvalıya husumet tevcihi suretiyle münazaanın halline kanuni imkân bulunmamış olmasına göre yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan ısrar kararının (ONANMASINA) ve aşağıda müfredatı yazılı (450) kuruş temyiz ilâmı harcının temyiz edenden alınmasına 21/10/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Hukuk Heyeti Umumiyesi
Esas: 5/109 — Karar: 111

DÂVÂ: Dâvacılar; 25 sene evvel ölen babaları ve murisleri Sadık ustadan kalıp sağlığında murislerinin ve ölümü ile kendilerinin zilyetlik

702

ve tasarrufu altında bulunmakta olan yeri ve sınırları dâva dilekçesinde yazılı üç dönüm miktarında bulunan yere dâvalının mutasarrıf olduğu tarla sınırları içine almak suretiyle müdahale etmekte olduğundan bahisle vakî müdahalenin men'ine karar verilmesini talep etmişlerdir.

HÜKÜM: Tafsilâtı zabıtname ve ilâmında yazılı olduğu üzere, dâvacıların mürislerinden kalarak zilyetlikleri altında bulunan dâva konusu tarladan 150 lira kıymetli 1636 metre kare miktarındaki kısmına dâvalının müdahale etmekte olduğu bilirkişi marifetiyle mahallinde yapılan inceleme ile anlaşılmış olmasına mebni işbu yere dâvalının vakî müdahalesinin önlenmesine ve sabit olmayan fazla iddianın reddine dair verilen hüküm temyiz Beşinci Hukuk Dairesince; dâva zilyetliğe dayandığına yerinde dinlenen bilirkişiler ve tanıklar dâva konusu gayrimenkul 22 sene önce dâvacının miras bırakanı tarafından kullanılmakta iken 22 senedenberi derenin taşması sebebiyle sular altında kaldığını ve bir sene evveline gelinceye kadar dâvacı tarafından kullanılmadığını ve bir sene önce dâvalının bu yeri kullanmağa başladığını ifade etmelerine göre bu hal zilyetliğin ve fiili tasarrufun ziyaını mucip ve muvakkat olmayan inkitadan sayılıp sayılmayacağı düşünülmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz olduğundan dolayı bozularak mahalline iade kılınmakla, yeniden yapılan muhakeme sonunda: Evvelce verilen hüküm usul ve kanuna uygun bulunmuş olduğundan ve saireden bahisle ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Dâvalı Ali Göktaş

TEMYİZ KARARI

Hukuk Heyetn umumiyesince bittetkik; ısrarı mutazammın olan son hükmün müddetinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Dâvacıların zilyet olmaları sebebiyle müdahalenin men'ini istedikleri tarlaya dâvalı tapu ile malik bulunduğunu beyan eylemişsede; tapusunun nizalı tarlaya uymadığı mahallinde yapılan keşifle anlaşılmış ve bu yerin 22 yıl su altında kalması, dâvacıların zilyetliklerinin daimi surette inkitaını mucip hallerden madut bulunmamış olmasına göre yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan ısrar kararının ONANMASINA ve aşağıda müfredatı yazılı (483) kuruş temyiz ilâmı harcının temyiz edenden alınmasına 30/9/1953 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

VAZİFE : H. U. M. K. nun 438. Mad.

Temyiz edilen vazifesizlik kararları dâva miktarına bakılmaksızın mutlak surette duruşmaya tâbi mevaddan değildir.

TAZMİNAT : Ticaret K. 21. Mad.

Devlet malı olan şileplerin işgalinden mütehaddis tazminat dâvaları ticarî mevaddan olamaz.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 5326 — Karar : 3895

Eşref Kalaf tarafından Fransız Tank Şilepleri İdare Memurluğu adına vekili Avukat Lazaraki Kürekcioğlu aleyhine açılan ve müvekkiline ait gayrimenkulün Fransız Tank Şilepleri tarafından fuzulen işgal olunarak tahribat yapılmış olduğundan bahsile, vaki zarar miktarı 90000 liranın dâvalıdan tahsiline karar verilmesi istemine mütedair bulunan dâvanın ticarî mahiyette olduğundan vazife noktasından reddine dair (İSTANBUL) Asliye 7 inci Hukuk Hâkimliğinden verilen 29/6/1953 tarih ve 1011 sayılı hükmün murafaa yapılmak suretiyle temyizen tetkiki dâvacı tarafından istenilmiş olmakla bittetkik; hâdisenin mahiyeti itibariyle murafaaya tâbi işlerden olmadığından bu istemin reddine karar verildikten ve temyiz talebinin günü içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

TEMYİZ KARARI

Davanın konusu; Fıransız tank şileplerinin davacının Büyük Adadaki voli mahallini fuzulen işgal ile tahribat yaptığından bahsile tazminat talebine taalluk edip tahribatı yaptığı iddia edilen gemilerin idareleri Fransa hükûmetine ait donanma tank şilepleri bulunduğu ve Fıransa hükûmetinin malı olduğu dosyada bulunan konsolosluk yazılarile belirtilmiş olmasına göre, davaya deniz ticaret kanunu hükümleri uygulanamayacağı göz önüne alınmaksızın davanın ticari olduğundan bahsile vazife noktasından reddi cihetine gidilmesi yolsuz ve usul ve kanuna muhalif olduğundan davacı vekilinin yerinde olan temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün (Bozulmasına) ve aşağıda yazılı temyiz giderinin ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 2/10/953 tarihinde ittifakla karar verildi.

70u

ZAMANAŞIMI : M. K. 639 uncu mad.

Münazaalı gayrimenkul dâvacının 333 tarihinde ölen murisi namına kayıtlı olup yirmi seneyi mütecaviz bir zamandan beri dâvalının zilyed bulunduğuna göre 1949 tarihinde yapılan intikal muamelesinin bir kıymeti yoktur.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi

Esas : 4804 — Karar : 8

Dava : Müvekkillerinin murisleri babaları Mehmet Bin Ali namına tapuca kayıtlı bulunan yeri ve sınırları dâva dilekçesinde yazılı gayrimenkule dâvalıların fuzulen vaki müdahalelerinin menine karar verilmesi istenilmiştir.

Karar : Davacının, Mayıs 309 yoklama tarihile murisi adına kayıtlı bulunan gayrimenkulün münakale işlemini 1949 tarihinde yaptırmış olmasına ve namına kayıt mevcut olan muris Mehmedin 333 yılında vefat etmiş olduğu tapu ilmühaberinde mukayyet olup zilyedliğin 20 seneden fazla bir zamandanberi dâvalı Havva'da olduğu belirmesine göre dâvacının hukukî kıymetini kaybettirmiş olan tapu senedine müstenit olarak açtığı dâvanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden : Hüseyin Yılmaz vereseleri ve Hatice Ocaktan.

TEMYİZ KARARI

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı müzakere olundu:

Münazaalı gayrimenkul 333 de ölen Mehmet üzerinde 309 tarihiyle kayıtlı olmasına ve intikal tarihi olan 949 tarihine kadar dâvalılardan Havva'nın 20 seneyi aşan bir zamandanberi gayrimenkule zilyed bulunmasına ve hükmün dayandığı gerekçelere göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün (Tasdikına) ve aşağıda yazılı 575 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 5/1/954 gününde ittifakla karar verildi.

MÜRUR HAKKI : M. K. 794. Mad.

Kadim olmadığı anlaşılan münazaalı yolun geçtiği gayrimenkulün tapu kaydı sahibinin ölüm tarihi tahkik ve tesbit edilerek dâvalının bu yeri yol olarak kullandığına dair olan iddiasının tahkiki ve M. K. nun 639/2 nci maddesinin şümulüne girip girmediğinin tesbiti icabeder.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi

Esas : 953/4886 — Karar : 11/954

DÂVA : Babası adına tapuda kayıtlı olup babasının ölümünden sonra 30 senedenberi bilfiil kendi Tasarrufunda bulunan yeri ve sınırları dâva

dilekçesinde yazılı tarlaya dâvalının değirmenine gidip gelmek için yolu olduğu iddiasiyle müdahale eylediğinden bahsile vaki müdahalesinin menine karar verilmesi istenilmiştir.

KARAR: Mahallinde yapılan keşifte bilirkişi dâvacı tarafından ibraz edilen tapu kaydındaki hudutların halen dâvacının tasarrufunda bulunan yere uygun bulunduğunu bildirmiş bulunmasına ve bu yer içinde bulunan dâvalının değirmenine gidip geldiği yolun kadim bir yol olmadığı ve değirmenin başkaca yolu bulunduğu tarafların ikame ettikleri şahitlerin şahadetlerinden anlaşılmasına binaen krokide gösterilen yola dâvalının vaki müdahalesinin menine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Dâvalı vekili.

TEMYİZ KARARI

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı müzakere olundu.

Hükümde izah olunduğu üzere nizalı yolun kadim olmadığı anlaşılmasına göre bu cihete dokunan itirazlar yerinde değilse de, kayıt sahibinin ölüm tarihi tahkik ve tesbit edilerek Medenî Kanunun 704 üncü maddesinin son fıkrası delâletiyle aynı kanunun 639 uncu maddesi 2 inci fıkrası hükmü nazara alınarak dâvalının 40 - 50 senedenberi bu yeri yol olarak kullandığı şeklindeki müdafaası hakkında bir karar verilmesi gerekirken bundan zuhul edilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan varid bulunduğundan hükmün H. U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 1488 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 5/1/1954 gününde ittifakla karar verildi.

ZAMANAŞIMI : M. K. nun 639. Mad.
Meradan açılan yerin iktisabî zamanaşımına istinaden tescili caiz değildir.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi
Esas : 53/4710 — Karar : 54/20

DÂVA: Müvekkili Belediyenin şahsiyeti maneviyesine ait 100 lira değerindeki sınırları yazılı bir parça tarlaya dâvalının müdahalesinin önlenmesine karar verilmesi istenmiştir.

KARAR: 800 lira değerinde olduğu mahallinde yapılan keşifle anlaşılan dâva konusu yerin Şaphane Belediyesine ait mer'a olduğu, dâvalının bu yeri adına tescil ettirmek üzere açtığı dâvanın reddine dair olan

706

9/10/1951 günlü ilâmla sabit olduğundan varid olmayan dâvanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvalı vekili İbrahim Özkan.

TEMYİZ KARARI

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosyada mevcut kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı müzakere olundu:

Münazaalı yerin mer'a olduğu ve dâvalının mer'adan yer açtığı mübrez ilâm münderecatından ve bitaraf bilirkişilerin beyanlarından anlaşılmasına ve hükmün dayandığı gerekçelere göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün (TASDİKINA) ve aşağıda yazılı 2577 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 5/1/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

VAZİFE : H. U. M. K. nun 8. Mad.

Suya müdahalenin men'i hakkındaki dâva gayri muayyen bir miktar üzerinden açılmış olduğuna göre sulh mahkemesinin vazifesi haricindedir.

Temyiz Altıncı Hukuk Dairesi:
Esas : 131 — Karar : 147

Serif Tan tarafından Raşit Yıldırım ve Şakir Sevinç aleyhlerine açılan ve tapu ile mutasarrıf bulunduğu sebze bahçesinin kadimdenberi akan değirmen arkından icabettikçe yaz mahsulünü sulamakta iken dâvalılar bu kerre mani olduklarından bahsile vakî müdahalelerinin men'i talebine mütedair bulunan dâvanın yapılan muhakemesi sonunda, tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere; dâvacının sarih beyanı vechile dâvalılara ait su arkının dâvacının istifade edeceği hususunda resmî olarak kayıtlı bir hakkı olmadığına ve 25 senedir zaman zaman bu sudan istifade etmiş olması da kadim sayılamayacağına binaen subut bulmayan dâvanın reddine dair (ÇATALCA) Sulh Hukuk Hâkimliğiniden verilen 19/8/1953, gün ve 339 sayılı hüküm dâvacı Şerif Tan tarafından müddeti içinde temyiz edilmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar okunup icabı düşünüldü:

TEMYİZ KARARI

Dâva gayrimuayyen bir kıymet üzerinden açılmış olup tetkiki H. U. M. K. nun 8 inci maddesi gereğince Asliye mahkemesinin vazifesi dahilinde iken mahdud vazifeli sulh mahkemesinde görülerek karara bağlanması yolsuz ve temyiz edenin itirazı bu sebeble yerinde bulunduğundan hük-

mün BOZULMASINA ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 12/1/954 tarihinde ittifakla karar verildi.

TAKİP : H. U. M. K. 409. Mad.

Dâvacıların taksim dâvalarını takip edemeyip dâvalıların gıyap kararı çıkararak takip talepleri üzerine yapılan duruşma sonunda dâvanın esasına karar verilmek icabederken dâvalıların dâvacı gibi takip halleri olmadığından bahsile ayrıca izalei şüyu dâvası açmakta muhtar olmak üzere dâvanın reddine karar verilmesi yolsuzdur.

Temyiz Altıncı Hukuk Dairesi:
Esas : 68 — Karar : 100

Lâyıka Bay tarafından Hasan Lüleci ve arkadaşları aleyhlerine açılan ve müşterek gayrimenkullerin kabilse taksimi değilse satılarak şuyuûnun giderilmesi talebine mütedair bulunan dâvanın yapılan muhakemesi sonunda, tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere; dâvacı dâvasını takibetmediği gibi gıyap kararı tebliğ edildiği halde mahkemeye gelmediği ve bu sebeple dâvasını isbat edemediği gibi dâvalılardan Hasan, Servet ve Ferhad vekillerinin de dâvacı gibi dâvayı takibetmesine hakkı olamayacağına binaen ayrıca izaleişuyû dâvası açmakta muhtar olmak üzere dâvanın reddine dair (BARTIN) Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen7/9/1953 gün ve 534 sayılı hüküm dâvalılar vekilleri avukat Bekâm Bilâloğlu tarafından müddeti içinde temyiz edilmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar okunup icabı düşünüldü:

TEMYİZ KARARI

Dâvacı tarafından takibedilmemesi dâvanın reddini müstelzim olmamakla beraber taraflardan her hangi birinin açılmış bir dâvayı takibe salâhiyeti derkâr olduğu halde hilâfında mütalâa ile yazılı şekilde karar verilmesi de yolsuz ve itiraz varid olduğundan hükmün BOZULMASINA ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 14/1/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

708

TESCİL : M. K. nun 639. Mad.

Dâvacının iktisabî zamanaşımına istinaden namına tescilini talep ettiği gayrimenkulü hazineden iskân yoliyle tahsis isteğinde bulunmuş olması bu gayrimenkulün maliki bulunmadığını ikrar mahiyetinde olduğundan mücerret zilyedliği tescile sebep olamaz.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi
Esas : 2345 — Karar : 3

Sakarya Mahallesi Fabrikalar Caddesi 54 numarada Rifat oğlu Âdil Baykal vekili Osman Kanatoğlu'nun, müekkilinin 20 seneyi mütecaviz bir zamandır nizasız ve fasılasız malik sıfatiyle tasarrufunda bulundurduğu hudut ve mevki malûm 100 ağaç zeytinliğin müekkili namına tescili dileğiyle hasımsız açtığı ve Sakarya Mahallesinde Rifat kızı Nâdide Yalçın'ın da müdahale ettiği dâvadan dolayı cari muhakeme neticesinde: Mahalli ilâmında yazılı sebeblerle, Müddeabih 2 parça zeytinliğin dâvacı Âdil Baykal adına tesciline dair Ayvalık Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 2/2/1953 gün ve 1952/239 - 1953/20 sayılı ilâmın temyizen tedkiki Nâdide Yalçın vekili Avukat Hilmi Usmanbaş tarafından müddetinde verilen dilekçe ile istenilmekle gereği görüşüldü.

TEMYİZ KARARI

Dâvacı, 2 adet zeytinliği zaman aşımı ile iktisap ettiğinden bahisle namına tescilini dâva etmiş, Müdâhil Nâdide Yalçında dâvaya müdahale ederek bu zeytinliklerin dâvacı ile diğer şeriklerine ve kendisine İskânca verildiğini ve bu sebeble bu zeytinliklerde hakkı olduğunu ileri sürmüştür. Dosya içinde bulunan Balıkesir Valiliğinden Ayvalık Kaymakamlığına yazılan 25/8/1952 gün ve (Toprak ve İskân Müdürlüğü) 3632 sayılı yazı örneğinde dâvacı ile diğer şeriklerine evvelce iskânen tahsis yapıldığından bahisle ikinci Pilâkis mevkiindeki 100 ağaç zeytinliğin kendilerine iskân yoliyle verilmesine imkân olmadığı bildirilmiş olmasına nazaran bu cevabın müstenidatı olan evrak celp edilerek dâvacının ve şeriklerinin müracaatlarının taallûk ettiği zeytinliğin dâva mevzuu olan zeytinlik olup olmadığı araştırılmak ve bu zeytinlik olduğu tahakkuk ettiği takdirde dâvacının hazinenin bu zeytinlik üzerindeki mülkiyet hakkını tanımış olduğu gözönünde tutularak Medenî Kanunun 639 uncu maddesindeki «Malik sıfatiyle» şartının âdem mevcudiyetinden dolayı dâvanın reddi lâzım gelirken bu cihetler noksan bırakılarak yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz müdahilin temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün BOZULMASINA ve 1380 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak tarafdan alınmasına 4/1/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

TESCİL : M. K. 639. Mad.

Dâvacının namına tescilini istediği gayrimenkulü 20 seneyi mütecaviz malik sıfatiyle tasarruf ettiği hakkındaki şehadet dâvacının o yere nakline dair nüfus dairesi cevabı ile tezat halinde bulunduğu takdirde nüfus kaydiyle telif edilmedikçe şehadete istinaden tesciline karar verilmesi yolsuzdur.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi

Esas : 2344 — Karar : 7

Dolabaş Köyünden Hamza oğlu Cindi Elkanın, 20 seneyi mütecaviz bir zamandır nizasız, fasılasız tasarrufu altında bulundurduğu hudut ve mevkii malûm 10 parça gayrimenkulün adına tescili dileğiyle hasımsız açtığı ve sonradan dâvasını 2 parçaya hasreylediği ve hazine adına Mal Müdürü Azmi Akın'ın da müdahale ettiği dâvadan dolayı cari muhakeme neticesinde: mahallî ilâmında yazılı sebeple müddeabih iki parça gayrimenkulün dâvacı adına tesciline dair Malazgirt Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 24/11/1952 gün ve 1952/1 - 1952/60 sayılı ilâmın temyizen tetkiki, Mal Müdürü Nedim Avcı tarafından müddetinde verilen dilekçe ile istenilmekle gereği düşünüldü:

TEMYİZ KARARI

Dâvacı, 10 parça gayrimenkule 20 senedenberi zilyed bulunduğundan bahisle bunların namına tescilini istemiş, bilâhara 8 parçaya ait dâvasından ferağatle dâvasını iki parçaya hasreylemiş, dâvaya müdahale eden hazine de bu yerlerin mütegayyip eşhasdan hazineye intikâl ettiğini ileri sürmüş tapularını ibraz eylemiştir. Yapılan keşifte hazinenin tapuları nizalı yere uymadığı anlaşılmıştır. Her ne kadar dâvacının dinlettiği şahitler bu yerlere dâvacının 24 senedenberi zilyet bulunduğunu söylemişlerse de nüfusdan gelen cevapta dâvacının 1936 senesinde molla baki köyüne gelip yerleştiği ve 1943 senesinde de nizalı gayrimenkullerin bulunduğu Dolabaş Köyüne naklihane ettiği bildirilmiş olmasına ve dâvada 15/7/1948 tarihinde açılmış bulunmasına nazaran dâvacının bu köylere yerleştiği tarihden dâvanın ikame edildiği tarihe kadar 20 sene geçmemiş olduğu halde dâvacının 20 senelik zilyetlik müddetinin kabulü ve resmi evrak karşısında şahit ifadelerinin tercih sebebinin gösterilmemesi yolsuz müdahil hazinenin temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün BOZULMASINA ve 1280 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 4/1/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

710

HACİZ : İc. İf. K. 82. Mad.

Borçlunun dükkânı belediye tarafından yıktırıldığından dolayı ticareti terkle ziraatle meşgul olduğundan bahçesine konulan haczin ihtiyacı dolayısiyle kaldırılması ahkkındaki bu hususta evvelce vâkı müracaatın reddi kararı muhkem kaziyye teşkil edemiyeceğinden son durumuna göre ihtiyacı tetkik edilerek ona göre yeniden karar verilmesi icabeder.

Temyiz İcra ve İflâs Dairesi
Esas : 5422 — Karar : 5598

TEMYİZ EDİLEN KARAR :

Borçlu tarafından verilen 12/5/1953 tarihli dilekçede; idare ve maişetini temin ettiği dükkânın kabili sükna olmamasından dolayı Belediyece yıktırıldığı ve ticareti terke mecbur bırakıldığı cihetle vaziyetinde husule gelen tebeddül dolayısiyle gayrimenkulüne konulan haczin kaldırılması hakkındaki şikâyet varid olmadığından reddine karar verildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN : Borçlu.

TEMYİZ KARARI

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

Hâdisede muhkem kaziye bahis mevzuu olamıyacağından borçlu; geçim bakımından ahval ve vaziyetinin değiştiğinden bahsile haczolunan bahçe hissesinin hacizden istisnasını talep etmiş olmasına göre mercice İcra ve İflâs Kanununun 82 inci maddesi hükmü ve borçlunun son vaziyeti gözönünde tutularak mezkûr bahçe hissesinin borçlu ve ailesi efradının maişetleri için lüzumlu olup olmadığı usulü dairesinde seçilecek bilirkişi marifetiyle tetkik ve tesbit edilmek suretiyle işin karara bağlanması iktiza ederken mercice vaki olan talep ve şikâyetin reddi cihetine gidilmesinde kanunî isabet olmadığından temyiz olunan kararın bu sebepten İcra ve İflâs Kanunun 366 ve H. U. M. Kanunun 428 inci maddeleri gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 19/11/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

711

İHALE : İc. İf. K. 133. Mad.

İhale edilen malın bedeli müşteri tarafından verilmemesinden dolayı ihalenin feshinden sonra en yüksek teklifte bulunan evvelki müşteri de almadığı surette icra dairesince 7 gün müddetle artırmaya çıkarılması icabedip bunun ilânla iktifa edilerek alâkalılara tebliğine hacet yoksa da ilân tarihinden itibaren 7 gün geçmeden artırma ve ihale yapılması yolsuzdur.

Temyiz İcra ve İflâs Dairesi
Esas : 4765 — Karar : 5605

TEMYİZ EDİLEN KARAR :

Suyuûnun izalesi için artırmaya çıkarılan gayrimenkule müteallik satış bedelinin birinci müşteri tarafından tasviye edilmemiş olmasından dolayı yapılan ihale memurlukça feshedildikten sonra gayrimenkulün yedi gün müddetle artırmaya çıkarılması icabederken ilân yapıldıktan sonra mezkûr yedi günlük müddete riayet olunmaması kanuna muhalif olduğundan bu hususta vaki şikâyetin kabuliyle ihalenin feshine karar verildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN : Şevket Seymen.

TEMYİZ KARARI

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

İcra ve İflâs Kanununun 133 üncü maddesinde; ihale bedelini vermeyen müşteri namına yapılan ihalenin feshinden sonra ondan evvel en yüksek teklifde bulunan kimsenin arzetmiş olduğu bedelle gayrimenkulü almağa razı olmadığı surette İcra Dairesince hemen yedi gün müddetle artırmaya çıkarılması ve bu artırmanın alâkalılara tebliğine hacet olmayıp ilânla iktifa edilmesi iktiza ettiği açıkça gösterilmiş olmasına göre ilân tarihinden itibaren yedi gün tamam olmadıkça artırma ve ihale yapılamıyacağına ve hâdisede ilânın yapıldığı tarihden itibaren yedi gün geçmeksizin ihale yapıldığı anlaşılmış olduğundan mezkûr ihalenin feshi lâzımgelmesine göre müşterinin yerinde görülmeyen bozma dileğinin reddiyle kanuna uygun olan merci kararının İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 438 inci maddeleri gereğince (TASDİKINA) ve aşağıda yazılı masrafın temyiz isteyenden alınmasına 19/11/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

712

VAZİFE : İş K. M. 2.

Devlet Demiryolları İdaresince işçi yardımcısı bulunan dâvalının yanlışlıkla fazla almış olduğu maaş tutarının istirdadı dâvasında dâvalının vazifesinin mahiyeti ve çalıştırıldığı iş yerinde işçi vasfını haiz hizmetlilerden olup olmadığı tahkik ve tesbit edilmeksizin vazife noktasından dâvanın reddine karar verilmesi yolsuzdur.

Temyiz Ticaret Dairesi

Esas : 953/283 — Karar : 4686

DÂVA : Dâvacı vekili müvekkili Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Umum Müdürlüğü servisinde işçi yardımcısı bulunan dâvalının 27/11/1944 tarihinde derece tenzil cezası alması üzerine ücreti beşinci dereceden 6 ıncı dereceye indirildiğ halde 5000 sayılı kanunla yapılan intibakında mezkûr cezası unutulup kendisine iki maaş arasında 35 liradan 46 aylık tutarı 1167 lira 50 kuruş fazla verilmiş bulunduğundan dâvalının fazla ve haksız aldığı meblâğı mezkûrun icra inkâr tazminatı, faiz, muhakeme masrafı ve vekâlet ücretiyle birlikte tahsilini istemiştir.

HÜKÜM : Dâvanın rüyet ve intacı iş mahkemesinin vazifesi dahilinde ve Ticaret Mahkemesinin vazifesi dışında bulunmasına mebni dâvanın bu noktadan reddine, evrakın vazifeli iş mahkemesine tevdi'ine, 24 lira 80 kuruş vekâlet ücretinin dâvacıdan tahsiliyle dâvalıya itasına, muhakeme masrafının dâvacıya tahmiline karar verildiğini natıktır.

TEMYİZ EDEN : Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Umum Müdürlüğü Vekili Hilmi Bayramlıoğlu.

TEMYİZ KARARI

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvacı idare vekili vermiş olduğu dâva arzuhalinde dâvalının işçi yardımcısı olarak ve muayyen kadrolu maaş sahibi bulunarak vazifeli olduğunu tasvir ve beyan etmiş olmasına göre dâvalının tavzif ve istihdam ettirildiği vazifenin mahiyeti dâvacı idare vekilinden sorularak 3008 sayılı İş Kanununun 5518 sayılı kanunla değişen ikinci maddesi (E) bendinin son cümlesine göre dâvalının çalıştırıldığı iş yerinde işçi vasfını haiz olan hizmetlilerden olup olmadığının tesbitinden sonra dâvanın mahkemenin görevi içinde olup olmadığının tâyini cihetine gidilmek lâzımgelirken bu husus tahkik edilmeksizin dâvanın vazife noktasından red edilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmekle hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 1455 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 21/9/1953 traihinde ittifakla karar verildi.

713

MUHKEM KAZİYYE : H. U. M. K. 237. Mad.

Bir dâvada verilen hükmün iddiada zımnen dâhil hususlarda da muhkem kaziyye teşkil edeceğinden alacağın bir kısmı dâva edilip de reddedilmişse mütebakî kısım hakkında da muhkem kaziyye teşkil eder.

Temyiz Ticaret Dairesi

Esas : 52-4852 — Karar : 4701

DÂVA : Dâvacı vekili müvekkillerinin dâvalı Etibanka karşı inşasını taahhüt ettikleri Çatalağzı santralindeki 19 adet bina ile bunların harici işlerinin inşaat bedelinden ödenmeyen 175, 815, 22 liradan ibaret bakiye istihkak ve alacaklarının faiz. vekâlet ücreti ve muhakeme masraflariyle birlikte dâvalı Etibank'tan tahsilini istemiştir.

HÜKÜM : Tafsilâtı ilâmda yazılı olduğu üzere kaziyei muhakeme muvacehesinde istima kabiliyeti bulunmayan işbu dâvanın reddine, vekâlet ücreti talep edilmediğinden dâvalı vekiline ücreti vekâlet takdirine mahal olmadığına ve muhakeme masraflarının dâvacıya tahmiline karar verildiğini natıktır.

TEMYİZ EDEN VE MÜRAFAA İSTEYEN : Tahsin Sermet, Nuri Nafiz Hızal Rafael Ruso ve Nesim Sisa varisleri Ester, Avram ve Samuel vekilleri Avukat İbrahim Saffet Omay.

TEMYİZ KARARI

Temyiz edenler vekillerinin talebi üzerine mürafaa için tâyin edilmiş olan günde temyiz edenler adına vekilleri Avukat İbrahim Saffer Omay ve karşı taraf adına vekili Avukat Ziya Erkmen gelip temyiz müddeti hakkında karşı taraf vekilinin bir diyeceği olmadığı ve temyiz dilekçesinin müddeti içinde verildiği anlaşıldıktan ve vekiller dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka bir güne bırakılmıştı. Bu kerre temyiz edilen ilâm ve dosyadaki kâğıtlar okunarak işin gereği hakkında görüşülüp düşünüldü:

Mahkeme kararında istinat olunan mucip sebeplere, ve bir dâvada verilen hükmün iddiada zımnen dahil hususlarda da kaziyei muhkeme teşkil edeceğinin ezcümle alacağın bir kısmı dâva edilip de reddedilmişse verilen hükmün mütebaki kısım hakında da kaziyeyi muhkeme kuvvetini haiz olacağının hukuk nazariyatında kabul edilmekte bulunmasına (Mustafa Reşit Belgesay, Hukuk sulü Muhakemeleri Kanunu şerhi, II inci cilt, 2 inci tabı, sahife 55.) mebni yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün TASDİKINA ve aşağıda yazılı 1180 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına ve mümeyyezünaleyh vekilinin talebine binaen kendisine 100 lira mürafaa ücreti takdirine 24/9/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

716

Temyiz Kararları

CEZA BÖLÜMÜ

Altın sikkeyi taklit edenler hakkında T. C. K. nun 316 ncı maddesinin uygulanması lâzımgelir.

Temyiz Tevhidi İçtihad Heyeti Umumiyesi
Esas: 9 — Karar: 4

Kanunen rayici olmayan bir mal haline gelerek tedavül eden para vasfını kaybeyleyen Altun meskûkâtın taklid ve tağyirinden dolayı Türk Ceza Kanununun 316 ıncı maddesinin tatbiki icabedip etmiyeceği hakkında Temyiz Birinci Ceza Dairesinden verilen 1/3/1947 tarih ve 1184/420 sayılı karar ile yine bu dairenin 24/2/1949 tarih ve 241/277, 17/6/1949 tarih ve 1003/1232, 2/6/1950 tarih ve 1764/1411 sayılı kararlar arasında ihtilâf ve mübayenet bulunduğu adı geçen daire reisliğinin 3/10/1951 tarih ve 193 sayılı yazısiyle bildirilmiş olmakla 1/4/1953, tarihinde toplanan Tevhidi İçtihad Heyeti umumiyesince evvel emirde kararlar arasında ihtilâfın mevcudiyeti tesbit olunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü: Yapılan tartışmada;

Heyet âzasından bazıları, Tevhidi İçtihad Heyetinin 4/6/1941 tarih ve 1 numaralı ve 28/7/1941 tarih ve 28 numaralı ve 19/2/1947 tarih ve 7 numaralı kararları gereğince, Altun sikkeye tedavül eden para denilemiyeceği ve metâ hükmünde bulunduğu ve bu kararlarda zikredilen Merkez Bankası Kanununun 12 inci maddesinde yazılı istikrar kanunu çıkıp Türk lirasının tutarı tâyin olununcaya kadar tevhidi içtihad kararlarına riayet mecburi bulunduğu ve altun sikkeyi hükûmetin haiz olduğu salâhiyete istinaden darbetmiş olmasında bugünkü durum muvacehesinde bunun tedavül eden para olduğunu kabul için bir sebeb teşkil edemiyeceği ve nitekim piyasada bir metâ gibi muhtelif fiatlarla serbest alınır satılır olduğu ve bu sebeble altun sikkenin tedavülü mecburî para olmak vasfını kaybettiği cihetle altun sikkeyi taklit eden ve sürenler hakkında Türk Ceza Kanununun 316 ıncı maddesinin uygulanma kabiliyeti bulunmadığı ve taklit altun sikkeyi sürenler hakkında yerine göre Türk Ceza Kanununun 503 veya 363 üncü maddeleri hükümlerinin nazara alınması icabettiği mütalâasında bulunmuşlardır.

715

Bu fikre muarız olanların kanaat ve mütalâaları ise aşağıda gösterilmiştir. Şöyle ki; Tevhidi İçtihad Kararları altun sikkenin para olup olmadığı hakkındaki mübayenetleri halletmiş değildir. Bu kararların mevzuu altun sikke olarak borçlanılan bir paranın tediye şekli ve (25) altun lira hakkındaki dâvanın temyiz kabiliyeti olup olmadığı ve (50) altun liralık dâvanın şahitle isbatı mümkün bulunup bulunmadığı ve (300) altun liralık dâvaların hangi mercice bakılacağı hususları hakkındaki içtihad ayrılıkları malî ve hukukî mevzuat nazara alınarak tevhid edilmiş ve bu arada altun sikkenin tedavüldeki durumundan ve Merkez Bankası Kanununun 12 inci maddesinde bahsi geçen istikrar kanunu mer'iyete vaz'olununcaya kadar mezkûr kanunun 37 maddesi hükmünce altun sikkenin kıymetinin zaman zaman Bankaca tâyin edileceğinden ve kanunî rayici olmayan mislî bir mal sayılması lüzumundan da bahsedilmiştir.

Halen ihtilâf konusu olan hâdiseler ise; Altun sikkeyi taklid edenler ve taklit edildiğini bilerek sürenler hakkında Türk Ceza Kanununun 316 ıncı maddesinin uygulanması mümkün olup olmadığına müteallikdir. Ve bugün altun sikkenin para olup olmaması noktasından tehaddüs etmiş olan ihtilâfları halltemek mecburiyetinde bulunan umumî heyet, evvelce, ferdin hukukunu tanzime matuf olan ve sonuç itibariyle adalet ve hakkaniyet esaslarına uygun olduğunda asla şüphe edilmeyen evvelki ictihadları birleştirme kararlarında gösterilen mucip sebebler ile kendisini mukayyed addetmemiş ve mukayyed addetmek için de kanunî bir mecburiyet gömemiştir. Çünkü şimdiki halde müzakere konusu olan altun sikkenin taklidi meselesi âmmenin itimadı aleyhinde işlenen bir suçun mevzuunu teşkil eden cezaî bir hâdisedir. Bu cezaî hâdise de her şeyden evvel mevcut mevzuatın ve millî paranın taklit edilmesine dair ceza hükümlerinin ve ilgili maddedeki suç unsurlarının tetkik ve tâyini icabeder. Madenî paralar arasında bulunan gümüş paranın tedavülden kaldırıldığı 2257 sayılı kanunun verdiği salâhiyete müsteniden Maliye Vekâletince 2/12/935 tarih ve 3171 sayılı resmî gazetede ilân edilmiş olduğu halde altun sikkenin tedavülden kaldırıldığı hakkında hiç bir hüküm mevcut değildir. Bilâkis Altun sikkenin darbına devam edildiği bir emri muhakkakdır. Evvelce müttehaz tevhidi ictihad heyeti kararında bahsi geçen Merkez Bankası Kanununun 53 üncü maddesinde aynen: (Hükûmet Merkez Bankası hesabına tenzilli tarife ile altun para darbeder) denilmek suretiyle altun para darbı hususunda hükûmete salâhiyet verilmiştir. Bu maddede dahi; altun sikkenin (Para) olduğu açıklanmıştır. Muhtelif zamanlarda sikke olarak basılmış olan Hamid, Reşad, Vahid ve Cumhuriyet altunlarının kâffesi millî para vasfını muhafaza etmektedir. Mezkûr Merkez Bankası Kanununun 53 üncü maddesinden başka diğer maddelerinde de altun sik-

716

kenin tedavülden kalkmış olduğuna ve para evsafını gaybettiğine delâlet edecek hiç bir hüküm mevcut bulunmamakta ve bu kanundaki hükümler de altun sikkenin para olduğunu teyit etmektedir.

En son olarak 8/8/1951 tarih ve 7879 numaralı Resmî Gazetede para olmak üzere altun sikkenin, darbedilmiş olduğu da yazılı bulunmaktadır. Sikke unvanı altında basılmış olan altun, kâğıt paranın mecburî tedavülü muvacehesinde mecburi tedavül hassasını kaybetmiş ise de; Muayyen kâğıt para mukabilinde tedavül edebilmek hassasını muhafaza etmiştir.

Millî paranın taklidi hakkındaki ahkâmı cezaiyenin tetkik ve tahliline gelince:

Türk Ceza Kanununun 316 ıncı maddesinde aynen:

1 — Memlekette kanunen tedavül eden millî paralarla yabancı memleketlerde tedavülü kanunları icabından olan paraları taklid eden,

2 — Zahiren daha yüksek bir kıymeti haiz göstermek için paraları tağyir eyleyen,

3 — Taklit veya tağyirde iştiraki olmaksızın taklit veya tağyir eden kimse veya mutavassıt ile anlaşarak taklid veya tağyir edilmiş olan paraları memlekete sokan veya muahfaza eden yahut herhangi bir suretle tedavüle koyan veya asıl fail ile tedavüle koyanlar arasında tavassutta bulunn,

4 — Tedavüle koymak maksadiyle takli dveya tağyir edilmiş olan paraları taklit veya tağyir eden kimseden veya bir mutavassıttan satın alan yahut her ne suretle olursa olsun alan,

Kimse üç seneden oniki seneye kadar hapis ve bin liradan onbin liraya kadar ağır para cezasiyle cezalandırılır. Millî zinet altunları hakkında da bu madde hükmü tatbik olunur) denilmiş olmasına göre Altun sikkenin tedavülü mecburî olmaması sebebine dayanılarak para olmadığı neticesine varılamaz. Her ne kadar bu madde metninde kanunen tedavülü mecburî olan tâbiri mevcut değilse de, (Kanunen tedavül eden millî paralar) tâbiri vardır. Bu tâbire nazaran altun sikkenin tedavül kabiliyetinin mevcut olması para olması için kâfidir. İktisadî sebeblerden dolayı kâğıt paraya nisbetle altun sikkenin kıymetinde zaman, zaman fark hâsıl olması, tedavül etmesine mâni teşkil eylemez ve para vasfını kaybetmiş olduğuna delalet etmez.

Devlet kasalarının da altun sikkeyi kabul etmesi icabeder. Ve kanunen tedavüle konulmuş olan altun sikke ancak yeni bir kanunla tedavülden kaldırılabilir. Ayrıca zinet altunu olarak basılan altunlar tedavül hassasını haiz olmadığı halde bunların taklidi Türk Ceza Kanununun 316 ıncı maddesiyle cezaî müeyyide altına alınmıştır. Bu vaziyette para ol-

717

mak üzere basılmış ve mübadele mevzuu bulunmuş olan altunların mezkûr madde hükmüne tâbi tutulmaması büyük bir tenakuz olur ki; bu da Kanunun Vâzıına atf ve isnad olunamaz.

Altun sikkenin taklid edilmesi gibi mücerred muhafazası, memlekete sokulması da 316 ıncı madde hükmünce suçdur. Ve bu kabil suçlar taklid edilmekle tekemmül eder. Suçun tekevvünü için taklit edilen sikkenin piyasaya sürülmesi ve ahara satılması şart değildir.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi son içtihadında; Mukalled altun sikkelerin para evsafını kaybetmiş olmasından dolayı ancak piyasaya sürülmesi halinde dolandırıcılık veya Türk Ceza Kanununun 363 üncü maddesinin şumulüne giren bir suç teşkil edeceğini belirtmiştir. Bu içtihada göre; Altun sikkeyi taklid edip piyasaya sürmeyen veya muhafaza eden veya memlekete sokan kimselerin hareketlerinin suç teşkil etmemesi ve yine daire içtihadına nazaran mukalled altun bizatihi memnû eşyadan bulunmadığından hâdisede 5677 sayılı Af Kanununun dördüncü maddesinde zikrolunan müsadere hükümlerinin tatbik olunamaması, ve mukalled altun sikkelerin sahiplerine iadesi lâzımgelir. Bu kabul tarzı ise, mezkûr 316 ıncı madde ile müteakip maddeler hükümlerinin tatbikine engel teşkil edeceğinden devletin malî bünyesinde mâkûs tesirler husulüne sebep olur.

Filhakika; Altun sikkenin taklid edilmesi, bulundurulması memlekete sokulması mezkûr 316 ıncı madde ile suç sayıldığı için bir ceza mahkûmiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa bile taklit altun mutlaka zabıt ve müsadere edilir. Altun sikke millî para sayılmadığı takdirde ise, altun sikke bizatihi memnu eşyadan bulunmadığından vaziyete müdahale ve suçun mevcudiyetini kabul ve müsadere için altun sikkenin piyasaya sürülmesini beklemek icabeder ki, bu hal; âmmenin itimadına dokunur. Diğer cihetten Türk Ceza Kanununun 324 üncü maddesinin, paraların taklidine ve tağyirine mahsus alât ve vesaiti imâl edenlere ve satın alanlara ve muhafaza edenlere ve ahara satanlara ve verenlere mahsus hükümleri de tatbik kabiliyetini kaybeder. Ve böylece Kanun vâzıının maksadına tamamen münafi bir durum hâsıl olur. Netice;

Yukarıda tafsil ve izah olunan sebeblere ve altun sikkenin kanunen tedavülden kaldırıldığı hakkında kanunî bir hüküm bulunmamasına ve iktisadî sebebler dolayısiyle zaman, zaman fiyatında farklar hâsıl olması, tedavül kabiliyetini ve millî para olmak vasfını kaybettiğine delâlet etmiyeceğine nazaran altun sikkeyi taklit edenler veya daha yüksek bir kıymeti haiz göstermek için tağyir edenler ve bu kabil mukalled altunları bilerek memlekete sokanlar veya muhafaza edenler ve tedavüle koyanlar ve satın alanlar ve her ne suretle olursa olsun alanlar hakkında Türk

718

Ceza Kanununun 316 ıncı maddesinin uygulanması icabettiğine 1/4/1953 tarihinde üçte ikiyi geçen çoğunlukla karar verildi.

TEKERRÜR : Emniyet cezasının affı.

Emniyeti umumiye cezası, affa uğramak suretiyle ortadan kalkmış ise infaz edilmiş olan hapis cezası tekerrüre esas olamaz.

Temyiz Ceza Umumî Heyeti
Esas : 4/145 — Karar : 158

Hizmetçisi bulunduğu İdris'in bir adet koyununu satmak suretiyle emniyeti suiistimal etmekten maznun olup hırsızlıktan dokuz ay hapse mahkûm olarak bu cezasını çekmiş ve emniyeti umumiye cezası affa uğramış olması sebebiyle mükerrir sayılan Eşref Tekin'in yapılan duruşması sonunda : Hareketine uyan Türk Ceza Kanununun 510, 522, 81/2 inci ve 5677 sayılı Af Kanununun üçüncü maddeleri gereğince ve neticeten dört ay, 20 gün hapsine ve affa uğrayan dokuz ay emniyeti umumiye nezareti cezasının ayrıca çektirilmesine 1400 kuruş harç alınmasına ve on lira 50 kuruş posta giderinin maznundan ayrıca tahsiline ve mevkuf kaldığı müddetlerin müddeti mahkûmiyetinden icrayı mahsubuna dair Sarıkamış Asliye Ceza Mahkemesinden verilen hüküm üst dereceli Kars C. Müddeiumumiliğinin vâkı temyiz talebine binaen Temyiz 4 üncü Ceza Dairesince tetkik olunarak; (1) — Maznunun affa tâbi suçundan dolayı tekerrür hükmünün uygulanması. (2) — Kabul bakımından iddianamede 81 inci maddede yazılı olmadığına göre Usulün 258 inci maddesi gereğince mütemmim müdafaa hakkı verilmemesi. (3) — Yarı yerine tam harç hükmedilmesi yolsuz görüldüğünden bahsile bozularak yerine iade edilmekle; yukarıda tafsilen ve temyiz ilâmında ikinci bent altında gösterilen hakkı müdafaaya ait bozma sebebine uyularak maznuna mütemmim müdafaa hakkı verilip kendisinden ne diyeceği sorulmakla; kendisinin kısmen infaz edilmiş eski mahkûmiyeti bulunduğunu bu mahkûmiyetinin emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmak cezasına taallûk eden kısmının infaz edilmediğini ve Af Kanunu ile bu cezanın ortadan kalkmış olduğunu beyan eylediği ve eski savunmalarını tekrarla beraetine karar verilmesini istediği görüldükten sonra yapılan duruşma sonunda : Bozma ilâmında yazılı diğer (1) ve (3) numaralı bozma sebepleri yerinde görülememiş olduğundan ve saireden bahsile bu cihetlerden de eski hükümde ısrarı mutazammın mezkûr mahkemeden ahiren verilen 6/4/1953 tarihli hükmün dahi temyizen tetkikı üst dereceli Kars C. Müddeiumumiliği tarafından müddetinde verilen istida ile talep edilmesine mebni evrakı C. Maşmüd-

719

deiumumiliğinin; yerinde olan bozma kararına tamamen uymak gerekli iken ısrara karar verilmesi yolsuz görüldüğünden hükmün bozulması talebini havi 11/6/1953 tarihli tebliğnamesiyle Birinci Reislik Dairesine gönderilmekle; Ceza Heyeti Umumiyesince okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Oluşa ve duruşma safahatına göre yerinde olan bozmaya uyulmak lâzım gelirken yazılı şekilde eski hükümde ısrar edilmesi yolsuz ve üst Kars C. Müddeiumumiliğinin temyiz itirazları vârit bulunmuş olduğundan mezkûr ısrar hükmünün tebliğname veçhile BOZULMASINA 28/9/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

ORMAN : Tazminat.

Ormanda yaş ağaç kesmeyip kaçak orman emvali nakleden maznunun elinde yakalanan kerestenin müsaadesiyle beraber ayrıca tazminata da hükmedilmesi yolsuzdur.

Temyiz Ceza Umumî Heyeti
Esas : 3/55 — Karar : 45

Devlet ormanından kaçak olarak kesilip imal edildiğini bildiği (Cerk) tâbir edilen 20 adet ağacı bilerek naklettiği sırada yakalanmak suretiyle Orman Kanununa muhalefetten maznun Salih Er hakkında yapılan duruşma sonunda : Orman Kanununun değişen 120 inci maddesi gereğince bir hafta hapis ve 50 lira ağır para cezasiyle hükümlülüğüne ve emvalin miktarına göre ayrıca 56 lira 60 kuruş ağır para cezasının tahsiline ve taşıt aracının kendisine iadesine ve 364 kuruş tazminatla tecziyesine ve orman mahsulünün zoralımına dair Erbaa Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 21/1/1952 tarihli hüküm maznunun vâkı temyiz talebine binaen temyiz Üçüncü Ceza Dairesince tetkik olunarak; maznunun esasa ait temyiz itirazları zabıtname münderecatına göre yerinde görülmemiştir. Ancak; sanıktan yakalanan cereklerin müsaderesine karar verilmiş olmasına ve uygulanan maddeye göre 3116 sayılı Orman Kanununa ek 12 inci maddede yazılı olduğu üzere zararın neden ibaret olduğu gösterilmeksizin ve maznunun yaş ağaç kesmediği gözönünde bulundurulmaksızın tazminata hükmedilmesi yolsuz görüldüğünden bahsile bozularak mahalline iade edilmekle; eski hükümde ısrarı mutazammın mezkûr mahkemeden ahiren verilen 9/3/1953 tarihli hükmün dahi temyizen tetkikı maznun tarafından müddetinde verilen istida ile istenilmesine ve fakirlik ilmühaberi ita kılınmış olmasına mebni dâva evrakı C. Başmüddeiumumiliğinin; hükmün bozulması talebini havi 18/9/1953 tarihli tebliğnamesiyle Birinci

720

Reislik Dairesine gönderilmekle Ceza Heyeti Umumiyesince okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

TEMYİZ KARARI

Oluşa ve duruşma safahatına uygun bulunan Hususî Daire ilâmındaki bozma sebebi yerinde olup uymak lâzım gelirken yazılı olduğu şekilde eski hükümde ısrar edilmesi yolsuz ve maznunun temyiz itirazları vârit bulunmuş olduğundan mezkûr ısrar hükmünün tebliğname veçhile BOZULMASINA ve on lira bozma harcının ileride haksız çıktığı takdirde maznundan alınmasına 5/10/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

MUHAKEMENİN İADESİ: Şahitler.

Muhakemenin iadesini isteyen suçlu vekilinin arzuhalinde gösterilen ve esas hükümde vücutlarından malûmat alınmamış olmak hasebiyle dermeyan edilmemiş olan şahitler dinlenmeksizin talebin reddine karar verilmesi yolsuzdur.

Temyiz Birinci Ceza Dairesi
Esas: 3041 — Karar: 2547

Ramazan Akkayı kasten öldürmekten maznun Müşerref Kocaağa'nın yapılan muhakemesi sonunda: T. C. K. nun 448, 51/1, 31 ve 33 üncü maddeleri gereğince 12 sene ağır hapsine ve müebbeden hidematı âmmeden memnuiyetine dair Kocaeli Ağır Ceza Mahkemesinden verilip, Temyiz Mahkemesince tasdik olunarak kat'ileşen 25/3/1952 tarihli karar üzerine cezasının infazı sırasında mahkûmun yeni bir takım deliller elde ederek iadei muhakeme talebinde bulunması üzerine bu talebinin reddine dair aynı ağır ceza mahkemesinden verilen 6/4/1953 tarihli kararın (Maznun tahkikatın her safhasında maktulü öldürmediğini ve maktulün başkası tarafından atılan kurşunla öldürülmüş olacağını iddia etmiş ve bu hususta asıl katil ile bunun ikrarını ispat zımnında şahitler göstermiş olmasına göre 327 inci maddenin 5 inci bendinde yazılı «yeni vâkıa ve yeni delil» mahiyetinde olan bu talep üzerine Usulün 336 ve mütaakıp maddelerine göre tetkikat yapılmak icabederken bu deliller toplanmadan iadei muhakeme talebinin şâyanı kabul olmadığından bahsile reddine karar verilmesi yolsuz görülmüş olduğundan dolayı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 343 üncü maddesine tevfikan temyizen bittetkik bozulması) yüce Adalet Vekâletinin 5/8/1953 tarih ve 1241/25309 numaralı yazılı emrine atfen C. Müddeiumumiliği yüksek makamından ihbar ve dâva dosyası Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesince tevdi edilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

721

TEMYİZ KARARI

Muhakemenin iadesi için gösterilen yeni delillerin iade şartlarını tazammun edecek mahiyette olup olmadığı tetkik edildikten sonra bu hususta bir karar verilmek muktazi olup suçlu vekilinin arzuhalinde gösterilen ve esas hükümde vücutlarından malûmat alınmamış olmak hasebiyle dermeyan edilmemiş bulunan şahitlerin isticvabından sonra iadeye mahal olup olmadığına karar verilmek icabederken bu lâzimeye riayet edilmeksizin vâkı talebin reddolunması yolsuz ve yazılı emre müstenit ihbarname vârit olduğundan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 335 inci ve mütaakıp maddelerine göre hükmün BOZULMASINA 8/9/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

YAZILI EMİR:

Yazılı emir yoliyle bozdurulması istenilen kararların katileşmiş olması icap eder.

Temyiz Birinci Ceza Dairesi
Esas: 3000 — Karar: 2572

Hakikat hilâfı evlenme yapmaktan ve vazifeleri, sui ihmalden maznun Satılmış Görevli, Ali Kuyumcu ve Abdullah Cambaz haklarında açılan âmme dâvası üzerine Çaycuma Sorgu Hâkimliğince ittihaz olunan 3/3/1953 tarih ve 12 sayılı talepnamenin reddi kararının (Çaycuma İlçe İdare Kurulunun 14/8/1952 tarih ve 21 sayılı lüzumu muhakeme kararıyle dâvaya vaziyet eden ağır ceza mahkemesi suçun, idarî vazife ile ilgili olmayıp, doğrudan doğruya takibi müstelzim adlî bir suç bulunduğundan ve kanunî merciden verilmiş son tahkikatın açılması kararı bulunmadığından bahsile ona göre kanunî gereğinin yapılması için dosyayı C. Müddeiumumiliğine iade etmiş olduğuna nazaran; C. Müddeiumumiliğinin 26/2/1953 tarih ve 60 sayılı talepnamesi ile dosya kendisine tevdi edilen sorgu hâkiminin, suçun adlî veya idarî mahiyeti üzerinde tevakkuf ederek bir karar vereceği yerde, gerçekten ağır ceza mahkemesiyle ilçe idare heyeti arasında merci tâyinini mucip bir ihtilâf bulunmadığı halde, bu şekilde ihtilâf mevcut olduğu ve bunun halledilmesi icabettiği gerekçesiyle hukuku amme dâvasının kabule şayan olmadığından bahisle talepnamenin reddine karar verilmesi usul ve kanuna muhalif görüldüğünden dolayı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 343 üncü maddesi gereğince bozulması) Yüce Adalet Vekâletinin yazılı emrine atfen C. Başmüddeiumumiliği yüksek makamından ihbar ve dâva dosyası Temyiz Mahkemesi

722

Birinci Ceza Dairesine tevdi edilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

TEMYİZ KARARI

Sorgu hâkimliğince Ceza Usulünün 173 üncü maddesine istinaden talepname reddolunmuş ve bu kabil kararların kanuna mutabakatsızlığı halinde 176 ıncı madde icabınca itirazda bulunulması icap ve itiraz üzerine verilecek kararların kat'î olabileceğini 303 üncü madde tasrih etmiş ve 343 üncü maddeye tevfikan kararların bozulabilmesi için işbu kararların kat'ileşmiş olması maddenin sarih ifadesi icabından bulunmuş olduğundan bu haliyle 343 üncü maddenin tesbit ettiği usulle tetkikat icrasına kanunî cevaz bulunmadığından yazılı emre teb'an tanzim olunmuş olan tebliğnamenin reddiyle dosyanın C. Başmüddeiumumiliğine tevdiine 15/9/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

MÜDAHALE : Tazminat hükmü.

Duruşmada bulunmıyan, vekil de bulundurmıyan müdahile tazminat hükmedilmesi yolsuzdur.

Temyiz Birinci Ceza Dairesi
Esas: 2078 — Karar: 2636

Kız kardeşi Ayşe Sertkaya'yı kasten öldürmeğe tam derecede teşebbüs etmekten maznun Hüseyin oğlu Abdül (diğer adı Abdullah) Çevik ve Ramazan Sertkaya'yı kasten öldürmeğe tam derecede teşebbüs etmekten maznun Abdullah oğlu Hüseyin Çevik ve Rıza Sertkaya'yı kasten öldürmekten maznun Abdullah oğlu Süleyman Çevik'in yapılan muhakemeleri sonunda fiillerinin sübutuna ve haklarında ağır ve şiddetli tahrikin kabulüne binaen T. C. K. nun 449, 62, 51/2, 448 inci maddeleri gereğince Abdül (Abdullah) Çevik'in yedi sene dört ay, Hüseyin Çevik'in altı sene ve Süleyman Çevik'in dokuz sene hapislerine ve haklarında 31, 33 üncü maddelerin uygulanmasına ve (400) lira mânevî tazminatın Hüseyin Çevik'ten alınıp müdahil Ramazan'a ve (400) lira mânevî tazminatın Abdül Çevik'ten alınarak diğer müdahil Ayşe Sertkaya'ya ve bin lira mânevî tazminatın Süleymandan alınıp maktulün kardeşi müdahil Vahap Sertkaya'ya verilmesine ve ayrıca 50 lira vekâlet ücretinin her üç sanıktan müteseviyen tahsiliyle müdahillere ifasına dair Malatya Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 5/2/1953 tarihli hükmün duruşmalı olarak temyizen incelenmesi maznunlar tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğun-

723

dan dâva evrakı C. Başmüddeiumumiliği yüksek makamından 11/5/1953 tarihli tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle Ceza M. U. Kanununun 318 inci maddesi gereğince 1953 senesi Eylül ayının 18 inci Cuma duruşma günü tâyin kılınmış ve tutuk bulunan maznunlarla vekillerine usulen duruşma gününün bildirilmesi için davetiye yazılmıştı.

O gün Hâkimler Heyeti Dairei Mahsusada toplandı. C. Başmüddeiumumî Muavinlerinden Payende Bora ve dosyada mevcut vekâletnamesine müsteniden gelen maznun Hüseyin Çevik ve Süleyman Çevik vekilleri Avukat Atıf Onan hazır oldukları halde celse açıldı.

Maznunlardan Hüseyin Çevik ve Süleyman Çevik'in temyiz ve duruşma isteklerinin müddetinde olduğu ve kanunî şartın da ifa edildiği anlaşılmakla C. Başmüddeiumumî Muavini ile maznun vekilinin muvafık görülen istekleri veçhile duruşmalı tetkikat icrasına karar verildikten ve riyaset makamından yazılan müzekkere üzerine diğer maznun Abdullah (Abdül) Çevik'in 22/5/1953 tarihinde ölmüş olduğu Mutmur Nüfus Memurluğunun 23/7/1953 ve 27/8/1953 tarihli yazılarına müsteniden bildirildiği anlaşıldıktan sonra işin izahına dair olan Raportör Âza R. Bayramoğlu imzalı rapor okundu.

Raportör Âza R. Bayramoğlu : Rapora ilâve edilecek başka bir cihet olmadığını söyledi.

Maznunlar vekili : Bir ek lâyiha vererek ve bunu tavzihan müdafaada bulunarak hükmün bozulmasını istedi.

C. Başmüddeiumumî Muavini tebliğnamede yazılı olduğu üzere hükmün bozulmasını talep eyledi.

Son sözü sorulan maznunlar vekili : Müdafaasına ilâve edilecek başka bir sözü olmadığını söylemekle duruşmanın bittiği ve vaktin darlığına mebni işin müzakeresile karar ittihaz ve tefhiminin 25/9/1953 Cuma gününe bırakılması kararlaştırıldığı anlatıldı.

Ahiren 19/9/1953 tarihinde Hâkimler Heyeti dairei mahsusada toplandı. Bütün dâva evrakı okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

TEMYİZ KARARI

1 — Maznunların tahkikatın her safhasında sepkeden beyanı ve müdafaaları göz önünde tutularak toplanan delillerden ve dinlenen şahitlerin şehadetinden hangisinin iddia edilen suçu işlediklerinin sübutuna kâfi geldiği ve buna mukabil diğer delil ve şehadetin ne sebeple kabule şâyan görülmediği karar yerinde etraflı bir şekilde tahlil ve münakaşa

724

ollunmak ve bilhassa hâdise sırasında üç silâhtan başka silâh kullanılmadığı yolundaki mahkeme kabul tarzının müstenidatı gösterilmek ve bir taraftan maznunlardan Süleyman Çevik'in babası diğer maznun Abdullah Çevik'in duvara dayadığı mavzeri alıp dam merdivenine çıkarak yaralı anası Ayşe üzerine eğilmiş bir vaziyette olan Rıza'ya ateş ederek öldürdüğü kabul olunurken diğer taraftan aynı yerde olan ve biraz evvel silâhını istimal ederek Ayşe'yi yaralayan Abdullah'ın damda bulunanların üzerine hücum etmelerinden ve taş atmalarından dolayı geri çekilmeğe mecbur kalarak mezbure hakkındaki öldürme kastını ikmale imkân bulunmadığı kabul edilmek suretiyle hâsıl olan tezat ve tenakuz izah olunmak suretiyle tatminkâr ve Ceza M. U. Kanununun 260 ıncı maddesine uygun şekilde mucip sebepli bir karar ittihazından zühul olunması.

2 — Vahap Sertkaya'nın istida ile vâkı müracaatı üzerine müdahale isteğinin kabulüne karar verilmiş ve duruşma günü de kendisine tebliğ edilmişse de adı geçen duruşmayı takip etmediği ve kendisini bir müdafi ile de temsil ettirmediği halde lehine mânevî tazminata hükmedilmesi,

3 — Maznunlara verilen cezalar 51/2 maddenin tatbikı suretiyle hapse tahvil edilmiş bulunmasına rağmen haklarında 31, 33 üncü maddelerin uygulanmasına karar verilmesi.

Yolsuz ve tebliğnamedeki mütalâa ile temyiz istidasında ve maznunlar avukatının duruşmada ileri sürdüğü itirazlar bu bakımdan yerinde bulunduğundan hükmün Ceza M. U. Kanununun 307, 308, 321 inci maddeleri gereğince bozulmasına ve on lira bozma harcının ileride haksız çıktıkları takdirde maznun Hüseyin Çevik ve Süleyman Çevik'ten alınmasına ve depo paralarının geri verilmesine ve evrakın yerine gönderilmesine 19/9/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

19/9/1953 tarihinde ittihaz olunan işbu karar C. Başmüddeiumumî Muavinlerinden Mebrure Esin'in huzurunda ve maznunlar vekilinin gıyabında 25/9/1953 tarihinde usulen tefhim edildi.

SARHOŞLUK : T. C. K. 87. Mad.

Kabahat ef'alinden bulunan sarhoşluk suçunda sarhoşluktan eski mahkûmiyetin tekerrüre esas tutulması yolsuzdur.

Temyiz İkinci Ceza Dairesi

Esas : 1442 — Karar : 85

Sarhoşluktan maznun Arslan Seçel hakkında 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşma sonunda : 6123 sayılı kanunla değişen T. C. Kanununun 571/1, 81/1 inci maddeleri uyarınca neticeten 17 gün hafif hapsine ve

maznunun tevkifine ve nezarette kaldığı müddetin cezasından icrayı mahsubuna 250 kuruş harcın maznundan alınmasına dair Sungurlu Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 15/11/1953 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahallî ve Çorum C. Müddeiumumileri tarafından müddetinde istida edilerek dâva evrakı C. Başmüddeiumumiliğinin 30/12/1953 tarihli tebliğnamesiyle daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü.

TEMYİZ KARARI

87 inci madde hükmü gözetilmiyerek 81 inci maddenin tatbiki,

Yolsuz ve itirazlar vârit görüldüğünden hükmün tebliğname veçhile BOZULMASINA 12/1/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

KENDİLİĞİNDEN HAK ALMAK : T. C. K. 308. Mad.

Kendi hayvanını alıp götüren maznunun vermek istemeyen mağdura gelme gebertirim deyişi eşya üzerinde kuvvet sarfı unsurunun tekevvününe kâfi olmadığından 308 inci maddenin 1 inci fıkrasının tatbiki doğru olamayıp ancak, tehditle hak almak suçundan dolayı bu maddenin ikinci fıkrasına göre ceza tatbiki icabeder.

Temyiz İkinci Ceza Dairesi
Esas : 35 — Karar : 138

Kendiliğinden hak almaktan maznun Mehmet Kutlu hakkında yapılan duruşma sonunda: T. C. Kanununun 308/1, 98, uncu maddeleri gereğince, 5435 sayılı kanun nazara alınarak yüz elli lira ağır para cezasiyle tecziyesine, cezasının teciline, 1500 kuruş harçla 555 kuruş muhakeme masrafının maznundan alınmasına dair (Çavdar) Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 15/9/1953 tarihli hükmün temyizen tetkiki üst Burdur C. Müddeiumumisi tarafından müddetinde istida edilerek dâva evrakı C. Başmüddeiumumiliğinin 29/12/1953 tarihli tebliğnamesiyle daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü :

TEMYİZ KARARI

Maznunun çekici alıp götürmesi eşya üzerinde 308 inci madde ile derpiş olunan kuvvet sarf unsurunun tekevvününe kâfi bir fiil ve hareket mahiyetinde bulunmadığı ve fakat iddia edilen bir hakkı istihsal maksadiyle çekicin götürülmesine mâni olmak isteyen mağdura karşı maznunun (gelme gebertirim) demek suretiyle tehditte bulunduğu mertebei sübuta vardığı takdirde hâdisede mezkûr maddenin 2 nci fıkrasında yazılı olan bir

726

şahsa karşı tehdit istimali suretiyle hak almak suçunun tekevvün eyliyeceği nazara alınarak maznunun filhakika bu sözleri sarfetmiş ve mağduru tehdit eylemiş olup olmadığı hususu tahkik edilerek hâsıl olacak neticeye göre gereken kararın ittihazı lüzumundan zuhul edilmesi.

Yolsuz ve itirazlar bu itibarla vârit görüldüğünden temyizin şümulü bakımından müktesep hakka halel gelmemek üzere hükmün BOZULMASINA 13/1/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

TAKİBAT : T. C. K. 6. Mad.

Bir Türk'ün Türkiye'den ecnebi memleketteki birine yazdığı mektupta ecnebi tâbiiyetinden birisini tahkir suçunun asgarî haddi üç seneden noksan olduğu nazara alınmaksızın mücerret Adliye Vekâletinin talebi bulunmadığından duruşmanın muvakkaten tatiline karar verilmesi yolsuzdur.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 131 — Karar : 52

Hakaretten maznun Kostantin Katraponi ve Aleksandros Simeonidis haklarındaki dâvanın Ceza M. U. Kanununun 253 üncü maddesine göre muvakkaten tatiline dair (İstanbul) Asliye İkinci Ceza Mahkemesinden verilip kesinleşen 17/10/1952 tarihli karar aleyhine Yüksek Adliye Vekâletinden verilen 18/12/1953 gün ve 39735-2018 sayılı yazılı emre binaen bu baptaki dâva evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden 25/12/1953 gün ve 953/637 sayılı ihbarname ile daireye gönderilmekle incelendi :

Mezkûr ihbarnamede :

Hâdise Türk tâbiiyetinden bulunan maznunlar tarafından Yunan tebaası olan dâvacı Mihal Pacalis Petealis hakkında merkezi Amsterdam'da bulunan Ned Sidol Şirketine yazılan bir mektupla mumaileyhin tahkir edilmesinden ibaret olmasına ve bunun müstelzim bulunduğu cezanın asgarî miktarı da üç seneden aşağı bulunmasına göre hâdiseye tatbik kabiliyeti bulunmıyan T. C. Kanununun 6 ıncı maddesine istinat edilerek Adalet Vekâletinin talebi bulunmadığından bahisle duruşmanın muvakkaten tatiline karar verilmesinde isabet görulmediğinden C. M. U. Kanununun 343 üncü maddesine göre kararın bozulması lüzumu Yüksek Adliye Vekâletinin yazılı emirlerine atfen ihbar olunmuştur.

İcabı müzakere olundu :

Yazılı emre mâtuf ihbarname münderecatı vârit olduğundan kararın C. M. U. Kanununun 343 üncü maddesinin son bendi mucibince BOZULMASINA 12/1/1954 de ittifakla karar verildi.

727

GAYRİMENKULE TECAVÜZ : 5917 S. K.
Köy yoluna tecavüz 5917 sayılı kanunun dışındadır.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 15610 — Karar : 59

Usulen müdahalesi men olunan köy yoluna tekrar tecavüz etmek suretiyle 5917 sayılı kanuna muhalefetten maznun Mustafa Kâhya'nın; adı geçen kanunun 7/1 inci maddesi gereğince iki ay hapsine dair (Geyve) Sulh Ceza Hâkimliğinden verilen 12/10/1953 günlü hükmün temyizen incelenmesi maznun tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı tasdik isteyen tebliğname ile verilen tetkik salâhiyetine binaen daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

TEMYİZ KARARI

1 — Maznuna isnat olunan fiilin köy yoluna tecavüzden ibaret olduğu kabul edilmesine göre 5917 sayılı kanunun şümulü dışında bulunduğu gözetilmeksizin yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan tebliğnamedeki tasdik isteminin reddiyle hükmün bu sebepten BOZULMASINA ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 12/1/1954 de ittifakla karar verildi.

TAKİBAT : C. M. U. K. 253. Mad.
Takibi şikâyete bağlı suçlarda şikâyet bulunmadığı takdirde duruşmanın tatiline karar verilmek icabeder. Şahsî dâvaya ait 359 uncu maddeye istinatla usulî muamelelerin durdurulmasına ve evrakın C. Müddeiumumiliğine tevdiine karar verilmesi yolsuzdur.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 128 — Karar : 85

Tedbirsizlik, dikkatsizlik neticesi varalamağa sebebiyetten maznun Yusuf Tan hakkındaki dâvada, şikâyet bulunmadığı cihetle C. M. U. K. nun 359 uncu maddesine göre usulî muameleler durdurularak dâva evrakının C. Müddeiumumiliğine tevdiine dair (Vakfıkebir) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilip kesinleşen karar aleyhine Yüksek Adliye Vekâletinden verilen 17/12/1953 gün ve 39521/1992 sayılı yazılı emre binaen bu baptaki dâva evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden 25/12/1953 gün ve 953/628 sayılı ihbarname ile daireye gönderilmekle incelendi :

728

Mezkûr ihbarnamede:

Takibi şikâyete bağlı suçlarda şikâyet bulunmadığı anlaşılırsa C. M. U. K. nun 253 üncü maddesine göre mahkemece duruşmanın tatiline karar verilmesi icabettiği halde ancak şahsî dâva yolu ile takip olunan işler için kabili tatbik bulunan C. M. U. K. nun 359 uncu maddesine istinatla usulî muamelelerin durdurulmasına ve evrakın C. Müddeiumumiliğine tevdiine karar verilmesinde isabet görülemediğinden C. M. U. K. nun 343 üncü maddesine göre mezkûr kararın bozulması lüzumu Yüksek Adalet Vekâletinin yazılı emirlerine atfen ihbar olunmutur.

İcabı müzakere olundu:

Sevke ve şikâyetname mevcut olmamasına göre yazılı emre mâtuf ihbarname münderecatı vârit olduğundan kararın C. M. U. K. nun 343 üncü maddesinin ikinci bendi mucibince bozulmasına ve maznun hakkındaki duruşmanın mezkûr Usulün 253 üncü maddesi gereğince tatiline 12/1/954 de ittifakla karar verildi.

6183 sayılı kanunun, mülga Tahsili Emval Kanunundaki hükümlere mütenazır olarak tesis ettiği yeni takip ve usulleri karşısında, âmme vasfını haiz bulunan para cezasının hürriyeti bağlayıcı cezaya tahviline mütedair 3437 sayılı kanunun 109 uncu maddesi hükmünün tatbik kabiliyeti kalmadığı hakkında.

Temyiz Beşinci Ceza Dairesi
Esas: 1175 — Karar: 1141

Zimmetinde kayıtlı tütünden (178) kilosunu teslim etmemek suçundan dolayı Bitlis Sulh Ceza Mahkemesinin 10/9/1952 tarihli ilâmiyle (445) lira hafif para cezasına mahkûm Nebo Karaağaç diğer adı Miho Karakoç hakkındaki infaz dosyası Bitlis C. Müddeiumumiliğinden gönderilmekle tetkik olundu: Mahkûmun aczine binaen 3437 sayılı Tütün ve Tütün İnhisarı Kanununun 109 uncu maddesine tevfikan para cezası hafif hapse çevrilerek Muş Cezaevinde infaz edilmekte iken âmme alacaklarının tahsil usulüne dair 6183 sayılı kanun hükümleri karşısında mezkûr para cezasından çevrilme hafif hapsin infazına devam edilip edilmiyeceğinde C. Müddeiumumiliğince tereddüt edilerek bu hususta Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402 inci maddesi mucibince bir karar verilmesine dair sebkeden talebe binaen Muş Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan tetkikat neticesinde, mevzuubahis para cezasının 1 Ocak 1954 tarihinden itibaren 6183 sayılı kanun gereğince infazı lüzumuna 22/12/1953 ve bakiye para cezasının hapsen infazına mahal olamdığına da zeylen 24/12/1953 tarihinde karar verildiği ve bu kararların da itiraz edilmeksizin kesinleştiği görülmekle

3437 sayalı kanunun 109 uncu maddesi biri hapsi hükmü müstesna Tahsili Emval Kanununa atıf yapılmak suretiyle para cezasının tahsili usulüne, diğeri mahkûmun aczi halinde ağır para cezasının Türk Ceza Kanununun 19 uncu maddesine göre hapse ve hafif para cezasının da üç lira ve küsuru için bir gün hafif hapse çevrileceğine dair olmak üzere iki müstakil hükmü ihtiva etmektedir. 6183 sayılı kanunla Tahsili Emval Kanunu ilga edilmiş olduğundan, bundan böyle mevzuubahis para cezasının takip ve tahsilinde mezkûr 6183 sayılı kanunda muayyen usullerin tatbiki ve ancak mahkûmun aczi halinde, yukarıda sözü geçen Tütün ve Tütün İnhisarı Kanununun 109 uncu maddesi mucibince üç lira ve küsuru bir güne tekabül etmek üzere para cezasının hafif hapse tahvilen ilâmın infazı icabeder. Çünkü, 6123 sayılı kanun, sadece kanunlarındaki atıf sebebiyle para cezalarının da tahsilinde tatbik edilegelmekte olan Tahsili Emval Kanununu yürürlükten kaldırmıştır. Para cezalarının hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilerek infazı hakkında hususî kanunlarda yer almış bulunan ve tamamiyle müstakil bir mahiyet taşıyan hükümlerin mülga olduğuna dair hâlen kanunî bir kayıt ve sarahat mevcut değildir. 6183 sayılı kanunun birinci maddesinin ikinci fıkrasındaki istisnaî hüküm ise, para cezasının takip ve tahsilinde 6183 sayılı kanunla kabul edilen geniş ölçüdeki icraî usullerin değil, yalnız bir ödeme emrinin tebliğinden ibaret olan kısa ve basit bir usulün tatbiki noktasına münhasır olup kanunun bu hükmünün muhalif mefhumundan, para cezalarının hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilebileceğine dair mevcut hususî hükümlerin mülga olduğu mânasını çıkarmağa hukukan imkân yoktur. Şu izahata göre, 6183 sayılı kanunun, mülga Tahsili Emval Kanunundaki hükümlere mütenazır olarak tesis ettiği yeni takip ve tahsil usulleri karşısında, bahis mevzuu olan ve âmme vasfını da haiz bulunan para cezasının hürriyeti bağlayıcı cezaya tahviline mütedair 3437 sayılı kanunun 109 uncu maddesi hükmünün tatbik kabiliyeti kalmamış olduğu gibi, ceza ilâmının infazından beklenen gayeyi ihlâle mâtuf bir netice tevlit eden Muş Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/12/1953 tarihli kararında aynı zamanda salâhiyet bakımından da kanunî isabet görülemediğinden bahisle C. M. U. K. nun 343 üncü maddesi uyarınca bozulması lüzumu Adliye Vekâletinin 16/3/1954 tarihli ve 8452 sayılı yazılı emrine atfen C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile daireye ihbar ve dâva evrakı birlikte tevdi kılınmış olmakla gereği düşünüldü:

Yazılı emre atfen ihbarnamede gösterilen bozma sebepleri yerinde olduğundan (Muş) Sulh Ceza Hâkimliğince verilip kesinleşen 24/12/1953 tarihli kararın C. M. U. K. nun 343 üncü maddesinin son fıkrası mucibince BOZULMASINA 23/3/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

730