ADLİYE VEKÂLETİ TARAFINDAN ÇIKARILIR

ADALET DERGİSİ

Yıl: 45 Sayı: 7

A N K A R A
Yeni Cezaevi Matbaası

1 9 5 4

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. (Baha 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	»
» » Miras Hukuku:	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.

ADALET
DERGİSİ

İdare ile mükellef olan : Adliye Vekâleti Neşriyat Müdürü Vekili KÂZIM DERELİ	Temmuz : 1954	Yıl : 45 — Sayı : 7

İÇ NDEKLER

İNCELEMELER :

		Sahife
Baha Arıkan	6385 numaralı kanundan çıkan ihtilâflar	837 — 841
Prof. Dr. Behçet Kamay **Doç. Dr. Cahit Özen**	Adlî Tıp Bakımından vücut organlarındaki hususiyetlerle cinsiyet tâyini	842 — 848
Dr. Sadık Okay	Haberleşme hürriyetine karşı işlenen suçlar	849 — 862
Dr. Ekrem Edgü	Sigortalar Hukuku	863 — 872
Âdil Sanal	Ceza M. Usulü K. Gizlilik ve Gıyabilik vasıfları	873 — 877
Ali Naim İnan	«Culpa in Contrahendo» — Mukavele yapılırken işlenen kusurdan dolayı mesuliyetin hukukî sebeplerini izah eden nazariyeler üzerinde mukayeseli bir çalışma	878 — 887
İsmail Doğanay	Hukuk U. M. K. Tesbiti Delâile dair hükümleri üzerinde bir inceleme	888 — 899
Kâzım Dereli	Yeni Eserler ve Tahlilleri	900 — 905
Rıdvan Bülend Erciyeş	Hukuk ve Adalet Bibliyografyası	906 — 914
TEMYİZ MAHKEMESİ HUKUK KARARLARI		915 — 937
TEMYİZ MAHKEMESİ CEZA KARARLARI		938 — 940
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI		941 — 946

1956 SA 94

3

4

6385 NUMARALI KANUNDAN ÇIKAN İHTİLÂFLAR

Yazan : **Baha ARIKAN**

Temyiz Mahkemesi Üçüncü Ceza
Dairesi Reisi

18/3/1954 tarihinde meriyete giren orman suçlarının affına dair kanun; bu işlere bakan Temyiz 3 üncü Ceza Dairesi, Baş M. U. lik ve Ceza Heyeti Umumiyesi arasında bazı ihtilâflara yol açtı. Meriyet tarihinden bugüne kadar vâkı mesai neticesinde bu ihtilâflar esaslı bir şekilde halledilmiş ve neticeye bağlanmış bulunmaktadır. Kanunun neşrinden beri, 3 üncü Ceza Dairesine muhtelif mahal hâkimlerinden mektuplar: tahriratlar gelmekte ve kanunun şekli tatbikı hakkında mütalâalar sorulmaktadır. İhtilâflı bulunan bütün meselelerin hallinden ve bir karara bağanmasından sonra, bir yazı ile veziyeti hâkim arkadaşlarıma izah etmeyi faideli olarak telâkki etmekte idim. Üzerinde esaslı olarak durulan meselelerin Ceza Heyeti Umumiyesince halledilmiş olmasına göre bu gün bu niyetimi fiile çıkarmaya çalışacağım.

Kanun neşredildiği zaman 3 üncü Ceza Dairesile Baş. M. U. lik arasında esaslı olarak iki noktada ihtilâf zuhur etti :

1 — Müsadere edilen emvalin iade veya ademi iadesi.

2 — Mamûl ve gayrimamûl kereste meselesi.

Kanun; affı şumulüne alan hâdiseler hakkında, bir affı umumîdir.

Binaenaleyh Ceza Kanununun umumî zabıta maddelerinden bulunan 100 üncü maddesinin nazara alınması lâzımdır. Bu madde : (Umumî ve hususî aflar ve suçtan zarar görenin dâvadan veya şikâyetten vazgeçmesi ne zabtolunan eşyanın, ne de mal sandığına tediye olunan ağır ve hafif para cezalarının istirdadını icabetmez) demiş olmasına ve 6385 sayılı kanun ise müsadere edilen emvalin iade edileceğine dair açık bir hükmü muhtevi bulunmamasına göre emvalin iadesine lüzum yoktur.

Başmüddeiumumilik; dairenin bu noktayı nazarına iştirak etmedi. Meseleyi Ceza Heyeti Umumiyesine götürdü. Ceza Heyet Umumiyesinde çetin münakaşalar cereyan etti.

Başmüddeiumumiliğin noktayı nazarı; 6385 sayılı kanunun 1 inci maddesile 2 inci maddesinin son fıkrasına istinat etmekte idi. Mezkûr kanu-

nun 1 inci maddesi «5677 sayılı kanun hükümlerine tevfikan ceza takibinden düşen ve aynı kanunun 4 üncü maddesile mahfuz tutulan orman mahsüllerinin tarife bedellerine mütaallik olan tazminat dâvaları, bu kanunun meriyete girdiği tarihten itibaren açılmaz, açılmış olanlarla mahkemelerce rüyet edilmiyerek sukut eder» demekte, ikinci maddesinin son fıkrası ise : «Birinci madde hükmü bu suçlar hakkında da tatbik olunur« fıkrasını ihtiva etmektedir.

Orman Kanunun ek 12 inci maddesi, orman suçlarına ilişkin fiillerin ikaında bir zarar hasıl olursa talep vukuunda ayrıca tazminata hükmedileceğinin ve bu tazminatlar tarife bedeli üzerinden hesaplanacağını âmir bulunmaktadır. Tarife bedeli esasen müsadere edilmiş olan emval hakkında cereyan etmektedir. Binaenaleyh, müsadere edilmiş emval hakkında carî bulunan tarife bedelinin af edilmiş olmasile vazıı Kanun, müsadere edilen emvalin de sahiplerine iadesine kast eylemiştir.

Ceza Heyet Umumiyesi, yukarıdada işaret ettiğimiz veçhile, uzun ve çetin münakaşalar sonunda ekseriyetle, Başmüddeiumumiliğin noktayı nazarını kabul ederek 6385 sayılı kanunun şümulüne giren fiiller dolayısile müsadere edilmiş bulunan emvalin sahiplerine, yani haklarında af hükmü tatbik edilen maznunlara iadesini kabul etti.

İkinci mesele daha çetin münakaşalara yol açtı.

6385 sayılı kanun 2 inci maddesinde : «15/5/1950 tarihinden 1/3/954 tarihine kadar işlenmiş olupta mevzuu 20 kental odun veya kömür veyahut 4 metre küp gayrimamûl keresteyi geçmeyen orman suçlarının» affa tâbi olduğunu zikretmektedir. İhtilâf, keresteninin mamûl veya gayrimamûl olmadığından neşet etti.

Zira, kereste kelimesinin gerek lûgat ve gerekse örf mânalarında, esasen mamuliyet mündemiç bulunmaktadır. Kendisinde bizatihi mamuliyet mevcut bulunan bir nesnede gayri mamuliyeti nasıl imal etmek ve kanunun mânasını ne suretle anlamak lâzımdır? Ne Kanunun encümenlerdeki müzakeresinde ve ne de teklif sahibinin teklifinde «Gayrimamul kereste» diye bir terkip mevcut bulunmamaktadır. Ancak müzakere esnasında bir takrir verilmek suretiyle «Gayrimamul kereste» tabiri metne girmiş ve bu tabir üzerinde hiç bir müzakere cereyan etmemişdir. Binaenaleyh bu tabiri imal etmek ve mânalandırmak vazifesi, Temyiz Mahkemesine düşmekte idı. 3 üncü Ceza Dairesi işin üzerinde esaslı bir surette çalışmaya başladı. 1288 tarihinden beri mevcut bulunan mer'î ve gayrimer'î bilûmum orman mevzuatını gözden geçirdi. Mütehassıs kimselerle görüştü. Ve meseleye şöyle bir şekli hal verdi.

Kereste esasen orman mahsullerinin balta, destere, bıçkı ve saire âletlerle kesilmesi, biçilmesi suretile meydana getirilen emvaldır. Hiç bir za-

6

nun 1 inci maddesi «5677 sayılı kanun hükümlerine tevfikan ceza takibinden düşen ve aynı kanunun 4 üncü maddesile mahfuz tutulan orman mahsüllerinin tarife bedellerine mütaallik olan tazminat dâvaları, bu kanunun meriyete girdiği tarihten itibaren açılmaz, açılmış olanlarla mahkemelerce rüyet edilmiyerek sukut eder» demekte, ikinci maddesinin son fıkrası ise: «Birinci madde hükmü bu suçlar hakkında da tatbik olunur« fıkrasını ihtiva etmektedir.

Orman Kanunun ek 12 inci maddesi, orman suçlarına ilişkin fiillerin ikaında bir zarar hasıl olursa talep vukuunda ayrıca tazminata hükmedileceğinin ve bu tazminatlar tarife bedeli üzerinden hesaplanacağını âmir bulunmaktadır. Tarife bedeli esasen müsadere edilmiş olan emval hakkında cereyan etmektedir. Binaenaleyh, müsadere edilmiş emval hakkında carî bulunan tarife bedelinin af edilmiş olmasile vazıı Kanun, müsadere edilen emvalin de sahiplerine iadesine kast eylemiştir.

Ceza Heyet Umumiyesi, yukarıdada işaret ettiğimiz veçhile, uzun ve çetin münakaşalar sonunda ekseriyetle, Başmüddeiumumiliğin noktayı nazarını kabul ederek 6385 sayılı kanunun şümulüne giren fiiller dolayısile müsadere edilmiş bulunan emvalin sahiplerine, yani haklarında af hükmü tatbik edilen maznunlara iadesini kabul etti.

İkinci mesele daha çetin münakaşalara yol açtı.

6385 sayılı kanun 2 inci maddesinde: «15/5/1950 tarihinden 1/3/954 tarihine kadar işlenmiş olupta mevzuu 20 kental odun veya kömür veyahut 4 metre küp gayrimamûl keresteyi geçmeyen orman suçlarının» affa tâbi olduğunu zikretmektedir. İhtilâf, keresteninin mamûl veya gayrimamûl olmadığından neşet etti.

Zira, kereste kelimesinin gerek lûgat ve gerekse örf mânalarında, esasen mamuliyet mündemiç bulunmaktadır. Kendisinde bizatihi mamuliyet mevcut bulunan bir nesnede gayri mamuliyeti nasıl imal etmek ve kanunun mânasını ne suretle anlamak lâzımdır? Ne Kanunun encümenlerdeki müzakeresinde ve ne de teklif sahibinin teklifinde «Gayrimamul kereste» diye bir terkip mevcut bulunmamaktadır. Ancak müzakere esnasında bir takrir verilmek suretiyle «Gayrimamul kereste» tabiri metne girmiş ve bu tabir üzerinde hiç bir müzakere cereyan etmemişdir. Binaenaleyh bu tabiri imal etmek ve mânalandırmak vazifesi, Temyiz Mahkemesine düşmekte idı. 3 üncü Ceza Dairesi işin üzerinde esaslı bir surette çalışmaya başladı. 1288 tarihinden beri mevcut bulunan mer'î ve gayrimer'î bilûmum orman mevzuatını gözden geçirdi. Mütehassıs kimselerle görüştü. Ve meseleye şöyle bir şekli hal verdi.

Kereste esasen orman mahsullerinin balta, destere, bıçkı ve saire âletlerle kesilmesi, biçilmesi suretile meydana getirilen emvaldır. Hiç bir za-

6

man bir tomruk veya bir ağaç göğdesi «kereste» ümvanile yadedilemez. Tomruk veya ağacın kereste haline gelebilmesi için, mutlaka bir ameliyeye geçilmesi ve imal görmüş olması şarttır. Bunun hayatî umumiyemizde dahi misalini görürüz.

Bazı memleketlerde keresteciler diye ayrı bir çarşı, tomrukçular diye ayrı bir çarşı mevcuttur.

Şu halde kereste bizatihi mamuliyeti haiz bir nesnedir. Binaenaleyh mamul ve gayrimamul tarifini, kerestenin bizatihi haiz olduğu mamuliyet göz önünde bulundurulmak suretile yapmak lâzımdır. Tomruğu veya her hangi bir ağacı kereste addetmeye imkân mevcut değildir. Ormanda cereyan eden hâdiseler tetkik edildiği zaman görülmektedir, ki evvelâ ağaç kesilmekte ve bu ağaç ya olduğu gibi veyahut da balta, destere, bıçkı gibi aletlerle kesildikten sonra ormandan ihraç edilmektedir.

Ormandan balta, bıçkı, destere gibi aletlerle kesilen ve yırtma, dilme hartama ve sair ünvanlar verilen keresteler ormandan çıkarıldıktan sonra ya oldukları halde, yani ormanda ne şekilde kesilmiş iseler o şekilde, kullanılmakta veyahut da kerestecilere satılmaktadır. Keresteciler, iptidai vasıtalarla tahda, yırtma, ve saire hallerine konulmuş bulunan bu keresteleri ikinci bir imale tâbi tutmaktadırlar. En, boy vermek, ayna açmak, rendelemek gibi bir takım ikinci ameliyelerden geçirdikten sonra dırki, inşaat ve imalâta elverişli hale koymakta ve birinci şekilde olanlara ham kereste ismini vermekte, ikincilere ise doğrudan doğruya kereste demektedirler.

3 üncü Ceza Dairesi bütün bu malûmatı gözönünde tutarak mamul ve gayrimamul keresteci bu esası üzerine tefrik etti, ve ormandan balta, nacak, destere, hızar, bıçkı gibi vasıtalarla kesilip tahda, yırtma; dilme, hartama ve saire halllerine konulmuş olan keresteleri gayrimamul addederek Af Kanunu şümulüne soktu. Atölye ve keresteci dükkânlarında ikinci bir imale tâbi tutularak aynalanan, rendelenen ve sair muamelelere mâruz bırakılan kerestelere ise mamul kereste sıfatını vererek Af Kanunu şümulü dışında bıraktı. İstitraden şurasını da söylemek lâzımdır ki, araba tekerleği, ok, hamut, kaş.k, sandal küreği gibi nesneleri münakaşa mevzuu dahi etmedi. Zira bu gibi nesneler mamulden daha ileri bir vasfı, masnuiyet vasfını haiz bulunmakta idiler.

Baş. M. U. lik 3 üncü Ceza Dairesi ile bu noktada da uyuşamadı, işi Ceza Heyeti Umumiyesine götürdü: Başmüddeiumumiliğin noktayı nazarı şu esaslara dayanmakta idi:

Orman emvalinin şekli mütalâa edildiği takdirde ağaç, tomruk, kereste halleri görülmektedir. Ağaç veya tomruğa balta veya bıçkı ile müda-

hale neticesinde kereste elde edilmiş olur. Kerestenin ikinci bir imal ile aynalanması, rende görmesi keyfiyeti mahiyetini değiştirmez. Bu, talî bir muameledir. Ağaç; balta, bıçkı; destere ve atölye vasıtasile müdahale gördüğü andan itibaren kereste ismini alır, ve binaenaleyh kendisine mamüliyet esası mündemiç olmuş olur. Şu halde (gayrimamul) kereste tabirinden, (kerestelik) emvalin anlaşılmasına zaruret mevcuttur.

Başka bir deyim ile, Başmüddeiumumilik açıkca, kanundaki (gayrimamul kereste) tabirinin sonuna bir (lik) edatını Temyiz Mahkemesinin ilâve etmesini arzu etmekte idi. Bundan başka Başmüddeiumumilik, Ceza Heyeti Umumiyesinin kendi tezini kabul etmediği takdirde, işi ehli vukuflara bırakmasını, zira, her mahaldeki ehli vukufların (mamul) ve (gayrimamul) tabirlerini ayrı ayrı surette telkki edeceklerini, bir keşmekeş vücuda geleceğini, ve binaenaleyh Ceza Heyet Umumiyesinin (mamul) ve (gayrimamul) vasıflarını kendisinin tesbit etmesini istiyordu, ki bu, doğru bir mütalâa idi.

Ceza Heyet Umumiyesinde mesele ciddî münakaşaları mucip oldu. Aşağa yukarı üç saatlik bir müzakere cerayan etti. Üçüncü ceza dairesi yukarıda hulasa ettiğimiz delileri bütün teferuatına kadar izah etti. Heyeti Umumiyenin, Başmüddeiumumiliği itirazı veçhile (lik) edatını koymağa salâhiyeti bulunmadığını; bu salâhiyetin ancak kanun vazıında bulunduğunu ve Af Kanunun maznunlar lehine bir kanun olduğunu, (lik) edatını koymak suretile maznunların aleyhine gitmenin ceza hukuku prensiplerine aykırı olduğunu tafsilâtile anlattı. Ceza Heyeti Umumiyesi büyük bir ekseriyetle dairenin noktayı nazarını kabul ederek işi kesin bir karara bağladı.

Bu karara göre kanunda gayrimamul tabiri ile kerestelik emvalin ve meselâ kesilmiş bir ağaç göğdesinin, tomruğun kasdedilmiş olduğunu istiklâle yarayacak bir kayıt yoktur. Gayrimamul keresteyi anlamak için evvel emirde keresteden ne kasdedildiğinin açıklanması ve bilâhare mamul ve gayrimamul diye tefrika tâbi tutulması lâzımdır.

Kereste gerek lûgat ve gerekse örf mânası itibariyle biçilmiş ağaçtan ibaret olup, tomruğun balta; bıçkı, ve destere gibi vasıtalarla kaba şekilde tahta, yırtma, hartama ve saire hallerine sokulmuş olması keyfiyeti keresteye, mamul kereste vasfını vermez. Bu hallere sokulmuş bulunan kerestenin mamul vasfını alabilmesi için en, boy, kalınlık, verilerek hemen imalât ve işaatta kullanabilecek hale sokulmasile kimdir. Binaenaleyh balta, bıçkı, ve destere gibi vasıtalarla kaba şekilde tahta, yırtma, hartama ve saire hallerine konulmuş olan keresteler gayrimamul kereste olup ancak ayrıca, en, boyu, kalınlık ve saire gibi ikinci bir muameleye tâbi tutulmuş ve inşaat ve imalâta müsait bulunmuş olan keresteler, mamul

kerestedir. Birinciler affın şümulüne girer, ikinciler ise mamûl bulunmaları dolayısile affın haricinde kalırlar.

Yazımıza son verirken bir noktayı tekrar etmek isterizki, Ceza Heyet Umumiyesi bu hususta ehli vukufa gitmek yolundan bilhassa ihtiraz etmiştir. Ham kereste ile atölye veya keresteci dükkânında veya sair mahalde en, boy, verilmiş, rendelenmiş bulunan keresteyi yekdiğerinden tefrik, evrakı tahkikiye ve şahitlerin bu husustaki beyanlarile kolaylıkla anlaşılabilir.

Orman idaresinin de, Ceza Heyeti Umumiyesinin bu kararından mülhem olarak, teşkilâtına meseleyi tamim etmesi yerinde bir keyfiyet olur.

9

ADLÎ TIP BAKIMINDAN
VÜCUT ORGANLARINDAKİ HUSUSİYETLE CİNSİYET TÂYİNİ

Yazanlar :

Prof. Dr. Behçet KAMAY

Doç. Dr. Cahid ÖZEN

Cinsiyet tâyini, hüviyet tesbiti için veya evlenme, askere alınma miras gibi sosyal meselelerde bahis konusu olur.

Cinsiyet rahim içi hayatın üçüncü ayından itibaren teşekkül etmiştir. Cins organlarında bir anomali mevcut değilse bir kimsenin cinsiyetini tefrik etmek pek kolaydır. Bulûğ yaşından evvel bazı hormonal bozukluklar tesirile tenasül organlarını görmeden cins tâyini yapmak müşkül olabilir. Bu gibi hallerde cins tâyini için şahısları çıplak muayene etmelidir.

Cinsiyet tâyini bazı cins anomalilerin de müşkülât arzedebilir. Hakiki ve yalancı hünsalık (hermopdroditism) vakalarında Cinsiyet tâyini müşküldür. Hakiki hermohiroditism de hem kadınlık ve hem de erkekli kuzuvları inkişaf etmiştir. Kadınlık veya erkeklik guddelerinden biri daha fazla tekamül etmiş ise cinsiyet ona göre hususiyet arzeder. Dış görünüş itibariyle aldanma mümkündür. Bülûğdan sonra dış görünüş ne olursa olsun cins guddeleri bir cinsin lehine tekâmül eder ve bütün vücut organları da ona göre bir cinsin hususiyetlerini iktisap eder.

Normal kimselerde, daha ziyade puberte devrinden sonra vücut organlarından bazıları ve kemiklerde cinsiyetin husisiyetleri teesüs eder. Yani vücut organlarından birini veya bir kemiği tetkik ederek cinsiyetini tesbit etmek mümkündür. Mevzuumuz cins anolalilerinin tetkiki olmayıp cinsiyetin vücut organlarında meydana getirdiği husisiyetleri tetkik etmektir. Yani tenasül organları dışında vücut organlarının her iki cinse ait özelliklerinden cins tayini yapılmasını araştırmaktır.

Parçalanmış, yanmış, tefessüh etmiş cesetlerde ve kemiklerle cins tayini:

Cilt ve kıllar: Bulûğdan sonra cilt ve kıllarda cinsiyete ait değişmeler olur Erkeklerin cildinin muayyen yerlerinde kıllar çıkar. Kadınarın da

muyyen yerlerinde kıllar bulunur. Kadınların cildi erkeklerinkinden daha yumuşaktır. Çünkü Kadın ne kadar zayıf olursa olsun deri altı yağ ve hücre dokusu erkeklerinkinden zengindir. Kadınlarda cilt üzerindeki damarlar belli değildir. Erkeklerin cildinde sathî venalar görünür. Hele ellerin üzerlerinde damarlar barizdir. Bir tayyare kazasında kalabalık yerlerdeki infilaklardan sonra etrafta vücut parçaları bulunur. Bunlardan bir kısmı da yanmıştır. Böyle uzuvlarda cilt mevcut ise husisiyetleri ve kılları tetkik edilir. Umumiyetle erkeklerin kol ve baçaklarının dış taraflarında göğüste bazan omuzlarda kıllar vardır. Bazı kadınlarda ve anormal kıllanmalar yapan hormonal bozukluklarda kadın ciltlerinde de mebzul kıllar çıkabilir Hirsitismus denilen bu anormal kıllanma hallerinde kadınlarda sakal ve bıyıklar da çıkar.

Bir kol ve bacağın tetkiki ile cins tâyini yapılrken cilt, kıllar nazarı itibare alınacağı gibi tırnakların durumu da tetkik edilir. Ojeli, manikürlü tırnaklar kadın tırnağıdır. Ellerde avuç içinde nasırlar mevcut ise muhtemelen erkek elidir. Başta sakal ve bıyıkların mevcudiyeti bu uzvun erkeğe ait olduğunu ifade eder. Köselerin cildi aşıkârdır ve kadın yüzünden farklıdır. Baştaki saçlar kadınlarda çok defa 15 - 20 santimden uzundur. Kadın saçlarının kuturları 80 mikrondan fazla değildir. Mikroskopik muayenede kadın saçlarında medulla yoktur. Erkek saçları kısa nisbeten kalın ve ortalarında öz (medulla) kısmı barizdir. Kulakların delik ve kulak memelerinin sarkık olması kadın kulağı olduğunu gösterir.

Adaleler: Kadınlarda adale sistemi daha az inkişaf etmiştir, adale tendonları erkeklere göre ince ve zayıftır. Adaleler üzerinde ve aralarında yağ ve gevşek hücre dokusu mebzul ise uzuv kadına aittir. Kadınların boyun adaleleri daha ince ve sathidir. Bilhassa Sterno - cloido - mastoideus adaleleri kadınlarda cilt altında belli olur. Erkekler nekadar zayıf olurlarsa olsunlar bu adaleler o kadar aşikâr değildir.

İç organlar: Beyin kadınlarda erkeklerden daha hafiftir (erkeklerde 1400 gr. kadınlarda 1300 gr.) erkeklerin boyun kıkırdakları daha geniş ve mütebarizdir. Erkeklerde gırtlak thyroid kıkırdağı üst ucundan cricoid kıkırdağa alt ucuna 50 - 55 mm. olduğu halde kadınlarda bu uzunluk 38 - 42 mm. dir (Sydney Smith). Boyunda thyroid guddesi kadınlarda daha şişkin ve üç parçası bellidir. Erkeklerde bu gudde nisbeten yassı ve küçüktür. Gırtlakta ses telleri (Plica vocalis) erkeklerde kalın ve künt, kadınlarda ince ve keskin kenarlıdır. Bulûğdan evvel hüsyeler (testes) çıkarılmış ise veya dumura uğramışlarsa ses iplikleri kadınlardaki gibi incedir. Trachea erkeklerde kadınlara nazaran daha geniş ve kıkırdak halkaları kalındır ve trachea'nın boyu erkeklerde daha uzundur. Kadınların göğüs boşlukları erkeklerinkinden dar olup akciğerler de kadınlarda biraz

H

daha küçüktür. Akciğerlerde silicosis, antrocosis gibi meslek hastalıkları daha ziyade erkek akciğerlerinde görülür. **Kalb** her iki cinste de aynidir.

Karın organları kadınlarda erkeklerinkinden biraz daha küçüktür. Meselâ: Kadın karaciğeri 1500 gr. Erkek Karaciğeri 1600 gr. dır. Her iki kadın böbreği kadınlarda 240 gr. erkeklerde 250 gr. dır. Fakat karın organları ehemmiyetsiz toxi infecteus hastalıklar tesiriyle bu uzuvların ağırlıkları çok değişir. Ağırlıklardan cins tefriki hatalı neticeler verir. Mide ve barsakların tetkikinden de bir netice çıkmaz.

Karnın alt kısmında havsala içerisinde yumurtalıklar ve rahmin bulunması teşhis için kati delillerdir.

Tefessüh neticesi cinsiyeti tanınmıyan cesetlerde iç tenasül organlarının tanınması mümkündür. Rahim ve rahim içinde bulunabilen myom'lar, erkeklerde prostat en geç tefessüh eden uzuvlardandır. Tefessüh neticesi memeler çabuk dağılır fakat göğüs duvarında kadınlarda meme kan damarları (art'mammarialar) daha geniş ve barizdir.

Kemiklerle cins tâyini: Her iki cinsin kemikleri az çok farklıdır ve ölçüleri değişiktir. Aynı ırkta **kadın** kafası **erkek kafasından** takriben 1/10 kadar daha **küçüktür.** Yassı kafa kemiklerinin kalınlığı erkeklerde daha fazladır. Umumî olarak kafa kemiklerinin girinti ve çıkıntıları kadınlarda daha az erkeklerde ise daha aşikârdır. Erkeklerde kulak deliği arkasındaki çıkıntı (Processus mastoideus) çok bâriz ve kabadır. Bu kemik çıkıntısı arkasındaki çukurluk derindir. Erkeklerde alın kemiğindeki kaş çıkıntıları kaşlar boyunca kabarık ve bellidir. Kadınlarda kaş çıkıntıları çok siliktir. Erkeklerde göz boşluğu (Orbita) üst kenarı künt, kadınlarda keskin kenarlıdır. Alın burun kemikleri birleşme yeri (Fronto - nasal) erkeklerde bir zaviye teşkil eder; kadınlarda ise bir kavis şeklindedir. Erkeklerde alın kemiği düz, kadınlarda ise alnın iki tarafı kabarık ve çıkıntılıdır. (Tuber frontale). Kafa kemiği arka çıkıntısı (Protoberansio occipitalis) erkeklerde bâriz, kadınlarda siliktir. Erkek kafalarında processus stiloideus çok uzun ve sivridir. Erkeklerde alt çene kemiği (Mandibula) daha geniş kenarlı, kaba ve kalındır. Diş alveolleri kadınlardakinden daha geniş ve çukurdur.

Boyun kemikleri (Vertebra Cervicalis).

Boyun kemiklerinden atlas kemiği ile axis kemiğinde ölçüler cinse göre çok değişir.

Atlas kemiği: Erkeklerde atlas kemiği kadınlara göre daha geniş ve kalındır.

12

ATLAS KEMİĞİ ÖLÇÜLERİ

Dıştan en geniş kenarlar araları ortalama rakamlarla ölçüler

	Ortalama	
	Erkek	Kadın
Yan kutur	82,7	72 mm.
Yukardan aşağı kutur	23,1	19 mm.
Önden arkaya kutur	46,2	43,4 mm.
İç ölçüler		
Ön arka kutur	31,1	29,2 mm.
Yan kutur	30,3	29,1 mm.
Ağırlık	10 gr.	7 gr.

Dıştan maximum ve minimum ölçüler

	Erkek	Kadın
Yan kutur	90 — 75	67 — 65

Önden arkaya kuturlarda fark ehemmiyetli değildir.

O halde atlas kemiğinin en geniş dış kenarları arası 75 milimetreden yukarı olursa erkeğe, aşağı olursa kadına ait olduğunu kabul etmek icabeder.

Axis (Mihver) kemiği

Mihver kemiği erkeklerde kadınlardakinden daha geniş ve yüksektir.

Dış ölçüler

	Erkek	Kadın
Yükseklik	44.9	29.8 mm.
Ön arka kutur	56.2	42.7 mm.
Yan kutur	64.6	42.6 mm.
İç ölçüler (kanal)		
Ön arka kutur.	27.9	12.8 mm.
Yan kutur	41.3	18.1 mm.
Ağırlık :	10 — 11 gr.	7 — 9 gr.

13

Omurganın bel kısmı kadınlarda öne doğru geniş kavislidir (Lordos hali).

Göğüs kemikleri

Umumî olarak göğüs (Thorax) erkeklerde geniş kadınlarda daha dar ve yuvarlaktır. Geniş Thorax'lı atletik kadınlar olabileceği gibi dar göğüslü astenik erkekler de vardır.

Erkeklerde omuz genişliği kalça genişliğinden fazladır. Kadınlarda kalça genişliği omuz genişliği kadardır.

Köprücük kemikleri (Clavicula).

Erkeklerde köprücük kemikleri kadınlardakinden daha kaba, geniş ve daha eğri ve uzundur. Uzun kemiklerin boyları vücut boyuna göre değişir; köprücük kemiği de uzun kemiklerden sayıldığı için erkek ve kadına göre boy ölçüleri vermek mümkün olmadığından uzun kemiklerde tatbik edilen mukayeseli uzunluk ölçüsü formülü tatbik edilirse!

Köprücük kemiği uzunluğu × 100 =
Pazı kemiği uzunluğu

Pasteau'ye göre erkeklerde ortalama 44.32, kadınlarda 40.04 rakamlar bulunur.

Göğüs kemiği (Sternum).

Sternum kemiğinin boyu her iki cinste de hemen hemen aynıdır.

Göğüs kemiği iki parçadan yapılmıştır. Üst parçasına Manubrium denir. Erkeklerde göğüs kemiğinin alt parçasının yani kemik gövdesinin uzunluğu, Manubrium'un uzunluğunun iki mislinden fazladır. Kadınlarda ise gövde uzunluğu Manubrium uzunluğunu iki mislinden kısadır.

Diğer göğüs kemikleri cinsiyet bakımından pek farklı değildir.

Havsala (Pelvis) kemikleri

Cinsiyet farkları en bariz olarak pelvis kemiklerinde görülür. Umumî olarak kadın pelvis kemikleri geniş, yaygın ve narindir. Erkeklerde pelvis kemikleri daha kaba, girinti ve çıkıntıları fazla ve uzunlukları kadın pelvis kemiklerinden fazladır. Kadınlarda Pupis zaviyesi geniş ve kavis şeklindedir. Pubis açısının genişliği dik açı halindedir. Erkeklerde ise bu açı dar olup 65 - 70 derece kadardır ve kemik kenarları açı tarafında doğru çıkıntılıdır.

Kadınlarda pelvis kuturları daha geniştir.

14

Kalça kemiği: Uzunluk ve genişlik ölçüleri vücut boyuna göre değişir. Ancak ölçüler arasındaki nisbetler ve kemikteki hususiyetler önemlidir.

Kalça kemiğinin pubis parçası kadınlarda dörtgen erkeklerde ise üçgen şeklindedir. Erkeklerde pubis kemiği inen kolu oturak kemiği (ischium) çıkan kolu ile aynı hat üzerinde birleşir. Kadınlarda iki parçanın birleştiği yer pubis açısına doğru çıkıntılıdır. Erkeklerde kalça kemiği ortasındaki delik (tıkalı delik) oval biçiminde kadınlarda ise üçgen şeklindedir. Kalça kemiği oynak çukuru (Fossa acetabuli) kadınlarda daha dar ve kutru 44 - 46 mm. olduğu halde erkeklerde 50 - 52 mm. dir (Sydney Smith).

Erkeklerde kalça kemiği oturak parçası daha kalın ve kabadır. İliac parçası kadınlarda geniş ve çevresi aşikâr kavislidir. Erkeklerde crista iliaca yüksektir ve arka kenarı dik olarak iner. Sakrum kemiği ile birleştiği bölgede Sulcus praeauricularis denilen çukur kadınlarda geniş ve uzun erkeklerde dar kısa ve sathidir. Kalça kemiği sciatic girintisi erkeklerde dar ve derin kadınlarda yassı ve geniştir.

Sacrum: Üç köşeli olan sacrum kemiği kadınlarda üç kenarı müsavi üçgen şeklinde yassı ve ön yüzü çukurdur; erkeklerde sacrum kemiği iki yan kenarı, üst kenarından uzundur. Yani kemik dar ve uzundur. Kemik gövdesi ön yüzünde yukarıdan aşağı düz olup delikleri geniştir.

Uzun kemikler

Uzun kemikler erkeklerde kaba, adalelerin yapıştığı yerler bariz çıkıntılı ve kemik gövdeleri köşeli uç kısımları ve başları daha geniş ve kabadır; kadınlarda kol ve bacak uzun kemikleri yuvarlak, kemik başları küçük, kemik uçları dar ve adalelerin yapıştığı yerler belli belirsizdir..

Humerus (pazı) kemiği: Pazı kemiği başı erkeklerde daha hacimlidir. **Dwight'a** göre Caput humeri ölçüleri:

	Ortalama	
	Erkek	Kadın
Yan kutur	44.6	38.9 mm.
Yukarıdan aşağı	48.7	42.6 mm.

Femur (uyluk) kemiği:

Pearson ve Bell'in İngiliz iskeletlerinde yaptıkları tetkiklere göre ölçüler:

	Erkek	Kadın
	m.m.	m.m.
Famur başı kutru	46 — 47	40 — 41
Femur alt ucu		
Bicondylar genişlik	79 — 80	69 — 70

Pearson'a göre femur başı kuturları 41,5 dan az ise kadın 45,5 dan fazla ise erkeğe ait olduğu ve aradaki ölçüleri şüpheli kabul eder.

Vücut ıfrazlarından cinsiyet tâyini

Kan ve diğer vücut ifrazlarından cinsiyet tâyini bugünkü lâboratuvar usulleriyle mümkün değildir. Fakat bulûğdan sonra vücut mayilerinde ve bilhassa kanda cins hormonları mebzulen mevcut bulunduğuna göre ilerde bu hormonları tesbit etmek suretiyle cinsiyet tefriki yapılması büyük bir ihtimal dahilindedir.

BİBLİYOGRAFİ

KAMAY, Prof. Dr. Behçet, Adlî Tıp cilt II, 1951, Ankara.

DEROBERT, L., CLAVELIN, P. Ostéométric Anthropo - Médico - Légale, 1946 Paris.

TAYLOR, SMITH, S., Princples and Practice of Medical Jurisprudence, Vol I. 1948, London,

SMITH, S., FIDDES, S., Forensic Medicine, 1949, London.

SIMPSON, K. Forensic Medicine, 1953 London.

ETIENNE — MARTEN, Précis de Médicine — Légale. 1950, Paris.

GLAISTER, j., Medical jurisprudence and Toxcolagy, 1950, Edinburg.

ÖZEN, H. C., Adlî Tıp Dersleri, 1952. Ankara.

ODAR, İ., V., Anatomi Ders kitabı ve Atlas, 1951 Ankara.

16

HABERLEŞME HÜRRİYETİNE KARŞI İŞLENEN SUÇLAR

Dr. Sadık OKAY
Avukat

Özeti : I — Giriş; II — Özel bir sıfatı haiz olmayan kimse tarafından haberleşmenin ihlâli : A — Ceza Kanununun 195 inci maddesi, B — Haberleşme, C — Suçun maddî unsuru, D — Suça teşebbüs, E— Suçun mânevi unsuru, F — Suçun şiddet sebebi, G — Suçun cezası, H — Usul hukuku, III — Özel bir sıfatı haiz olmayan kimse tarafından hususî mektupların neşir ve işaası : A — Ceza Kanununun 197 inci maddesi, B — Suçun mevzuu, C — Suçun faili, D — Suçun maddî unsuru, H — Suça teşebbüs, F — Mağdurun rızası, G — Suçun mânevi unsuru, H — Suçun cezası, İ — Usul hukuku; IV — Özel bir sıfatı haiz olmayan kimse tarafından haberleşme varakalarının ortadan kaldırılması : A — Ceza Kanununun 196 ıncı maddesi B — Suçun faili, C — Suçun maddî unsuru, D — Suçun mânevi unsuru, E — Suçun şiddet sebebi, F — Suçun cezası, G — Usul hukuku; V — Posta, telgraf ve telefon idaresi memurlarının işliyebilecekleri suçlar : A — Posta ve Telgraf Kanununun ilgili hükümleri ve Ceza Kanununun 200 üncü madde, B — Suçun maddî unsuru, C — Suçun mânevi unsuru, D — Suçun şiddet sebepleri, E — Suçun cezası, F — Usul hukuku.

1 — Giriş: Demokrasi rejimini tatbik eden memleketlerde haberleşme hürriyeti maddî ve manevî bakımdan ehemmiyetli bir mevzu teşkil eder. Haberleşme hürriyeti insana sıkı sıkıya bağlı bulunan insan hak ve hürriyetlerinden biri şahsî hürriyetin doğrudan doğruya bir netice ve icabıdır. Bu hak ve hürriyetsiz sosyal hayat düşünülemez. Bu haktan fertlerin faydalanmaları bu hürriyet için emniyetin teminat altına alınmasıyla sağlanır.

Haberleşme hürriyetini ihlâl Teşkilâtı Esasiye Kanununun 81 nci maddesiyle himayesini bulur. Mezkûr madde: «Postalara verilen kâğıtlar mektuplar ve her türlü emanetlerin yetkili sorgu hâkimi veya yetkili mahkeme kararı olmadıkça açılamıyacağı ve telgraf ile haberleşmenin gizliliğinin bozulamıyacağını» âmirdir.

Teşkilâtı Esasiye Kanununun fert hürriyetini emniyet altına almağa matuf bu hükmünün müeyyidesi Ceza Kanununun ikinci kitabının 5 nci fas-

lında «sırrın masuniyeti aleyhinde cürümler» adı altında koyduğu hükümlerle sağlanılmıştır.

Haberleşme hürriyeti aleyhinde işlenen suçları kanunun «sırrın masuniyeti aleyhinde cürümler» tâbiri altında göstermesi hatâlıdır. Zira kanunun gayesi haberleşme vasıtalarını her hangi vukubulacak tecavüzden masun tutmaktır. Bu suçun vukua gelebilmesi için bir sırrın mevcudiyeti şart değildir. Kaldıki her zaman (meselâ bir mektup) bir sırrı ihtiva etmeyebilir. Fakat bu halde de (mektup misâlinde bu mektubu açmak gibi) suç irtikâp edilir. Bu bakımdan faslın «haberleşme hürriyetine karşı işlenen suçlar» şeklinde olması icabeder.

Bu fasılda haberleşme hürriyetini ihlâl suçunun muhtelif şekilleri derpiş edilmektedir :

1 — Özel bir sıfatı haiz olmayan bir kimse tarafından haberleşmenin ihlâli (Md. 195).

2 — Özel bir sıfatı haiz olmayan kimse tarafından hususi mektupların neşir ve işaası (Md. 197).

3 — Özel bir sıfatı haiz olmayan kimse tarafından haberleşme varakalarının ortadan kaldırılması (Md. 196).

4 — Posta telgraf ve telefon idaresi memurlarının işliyebilecekleri suçlar (Md. 200).

Kısaca, verdiğimiz, izahtan sonra sırasıyla bu suç nevileri hakkındaki kanun hükümlerini tetkik edelim.

II — Özel bir sıfatı haiz olmayan kimse tarafından haberleşmenin ihlâli :

A — Ceza Kanununun 195 nci maddesine göre; bir kimse kendisine gönderilmiş olmayan bir mektup veya telgrafı veya kapalı bir zarfı kasten açar veya başka bir şahsın posta veya telgrafıyla vaki açık muhabere varakası münderecatını anlamak için usul ve nizam hilâfına ele geçirecek olursa cezalandırılır.

B — Haberleşme: Haberleşme bir fertle diğer bir fert arasında muhabere olarak, teknik ve dar manâda, anlaşılmamak icabeder. Bu itibarla imzalı veya imzasız olmasına lüzum yoktur (1).

Nazari olarak sadece herhangi bir tarzda kâğıt üzerine yazılan değil, aynı zamanda ,tel vasıtasıyla bir elektrik ceryanının hareketi dahi, bir haberleşmedir. Kanun haberleşme ile bir ferdin diğer bir ferde veya birden fazla muayyen fertlere düşünce ve fikri haberleşme maksadı olan bütün yazıları mevzubahs eder. Bu bakımdan umuma veya gayri muayyen kimselere hitap eden yazı veya işaretler haberleşme değildir.

(1) Floria, Sh. 419.

18

195 nci maddede kullanılan «muhabere varakası» tâbirine «fertler arasındaki münasebet vasfına haiz olan herhangi bir yazı, kart postal dahi dahildir (2)».

Haberleşmeden bahsetmek için vasıtanın ehemmiyeti yoktur. Aynı zamanda haberleşmenin posta nizamlarına tevfikan yapılmış olmasıyla nizama aykırı (meselâ kaçak) olarak yapılan bir haberleşme arasında tefrik yapmak da ehemmiyeti haiz değildir (3).

Haberleşme hakiki bir haberleşme münasebetini ifade edeceği cihetle makbuz, fatura, bir kaydı ihtiva eden kâğıt veya bir ihbarname dahi aynı manâdadır.

C — Suçun maddî unsuru: «Muhabere varakalarını açmak veya ele geçirmek» haberleşme hürriyetini ihlâl suçunun maddî unsurunu teşkil eder. Bu iki şekil haricinde meselâ muhabere varakalarını açmadan veya ele geçirmeden onların münderecatını öğrenmek halinde 195 nci madde hükmü tatbik edilemez.

«Okuma ve yazma bilmeyen bir kimseye bir mektup yazmış olanın bu yazdıklarını bir başkasına söylemesi» (4) hali 195 nci maddenin şumulü dışında kalır.

Süphesiz suçun mektubu alan kimse tarafından irtikâp edileceği de asla düşünülemez.

Muhabere varakalarını açmak veya ele geçirmek hali maddî unsur olduğuna göre ayrı ayrı inceliyelim:

1 — Açmak: Haberleşme varakasının açıldığı an suç tekemmül etmiş sayılır. Açmak, ancak, kapalı olan mektup veya telgraf gibi muhabere varakaları için mümkün olabileceği gibi, telefon ihbarnamelerini açmak da bu hale dahildir. Varakanın bir tarafından yapıştırılmış veya kenarları kıvrılmak suretiyle kapatılmış olmasının da ehemmiyeti yoktur. Varakanın gönderen veya başkaları (meselâ posta memuru gibi) tarafından kapatılıp kapatılmaması tefrikinin yapılması da zaittir (5).

Başkasının haberleşme hürriyetini ihlâl suçunun meydana gelmesi için varakanın münderecatını öğrenmiş olmak şart değildir. Haberleşme varakasını açmakla suç irtikâp edilmiş olur.

Haberleşme varakasının tamamı veya bir kısmının okunması hali suçun teşekkülü için zaruri değildir.

---

(2) İtalyan Temyiz aMhkemesi kararı, tarih 14/1/1915, Bk. Bruno, Md. 161.
(3) Alimena, II. Sh. 820.
(4) Alimena, II, Sh. 825; Manzini, IV, n. 1281.
(5) Bk. Alimena, II, Sh. 821.

19

Suçun faili bakımından da bir tefrik yapmak (meselâ Ceza Kanunu Md. 200 gibi, müstesna) doğru değildir. Bu itibarla «suçu hiç okuma yazma bilmeyen bir kimse veya bir kör dahi işliyebilir (6)». Aynı zamanda «failin anlamadığı bir lisanda yazılmış olması (7)», veya gönderenle alacak olan arasında kararlaştırılmış muayyen rumuz veya işaretlerle yazılmış olması halinde dahi suç tekemmül eder. Buna mukabil 1889 tarihli Mehaz Kanunun tatbikatında İtalyan Temyiz Mahkemesi «şifreli bir telgrafın açılması, onun muhteviyatını anlamak için dahi olsa, haberleşme masuniyetini ihlâl suçunu meydana getirmez (8)» demekle aksi iştihatta bulunmuştur.

Kanun bir kimsenin kendisine gönderilmiş olmayan bir mektup veya telgrafı veya kapalı bir zarfı açması halinde bahsettiğine göre, mektubun muhafaza edildiği posta paketleri veya posta arabaları veya kutularını açmak bu tabire dahil değildir. Posta paketini açan ve fakat mektubun zarfını açmayan kimse bu suçu irtikâp etmiş sayılmaz.

Haberleşme varakasının açılış şeklinin ehemmiyeti yoktur. Herhangi bir halde açılabilir. Binaenaleyh, açıldıkta nsonra suçtan bahsedilir .«Mektubu açmadan veya diğer tarzda okumak hali (9)» 195 inci maddenin şumulü haricindedir.

Haberleşme hürriyetini ihlâl suçu, açılan haberleşme varakasının suçlu veya diğer kimseler tarafından kapanması halinde dahi, irtikâp edilir. Açmak fiili haberleşme varakasını herhangi bir kimseye tevcih edilmiş olmasıyla gönderme anında veya dağıtma zamanında yahut da mektubu alacak olana geldiği anda yapılmasının da ehemmiyeti yoktur.

2 — Ele geçirmek: Başka bir şahsın posta veya telgraf ile vaki açık muhabere varakası münderecatını anlamak için usul ve nizam hilâfına ele geçiren kimse suçu irtikâp eder. 195 nci madde gereğince ele geçirmek hali, ancak, açık muhabere varakaları hakkında mevzubahs olur. Kasten başkası tarafından açılan bir haberleşme varakasının, bir başka kimse tarafından ele geçirilmesi halinde, yine mevcut sayılır. Bu halde, bir suça iştirak hali, bahis mevzudur.

Ele geçirmek için kullanılan vasıtanın ehemmiyeti yoktur. «Failin postacıya muhatabın ismini vermek suretiyle muhabere varakasını kendisine vermesini temin etmek, posta memuruna rüşvet vererek varakayı elde etmek (10)» gibi haller bu madde hükmüne girer.

---

(6) Alimena, II. Sh. 823.
(7) Erem, Sh. 116, Alimena, Op. Cit.
(8) Bruno, Md. 159, 4/5/1915 tarihli karar.
(9) Alimena, II, Sh. 822.
(10) Bk. Erem, Sh. 117.

20

Hiç bir vasıtaya başvurmadan varakayı açık bırakılmış bir yerden almak suretiyle de ele geçirmek hali mümkündür.

Ele geçirmek filen olmalıdır. Muhabere varakası münderecatını öğrenmek kâfi değildir. Kendisine itimat edilerek önceden haberleşme varakası elinde olan kimse bu varakayı okusa dahi fiili 195 nci maddenin şümulu dışında kalır.

Bulunduğu yerden almaksızın bir haberleşme varakasını, meselâ bir mektubu, okuyan kimse mektubu ele geçirmiş olmaz. Yine bu cümleden olmak üzere «açık muhabere varakalarını bir dolapta saklayan kimsenin dolabını kırarak bu açık verakaları okuyup yerine bırakan kimse bu suçu değil nazı izrar suçunu işlemiş olur (11)».

Erem'e göre, «Muhabere varakasını şahsî bir haberleşme vasıtası mahiyetini muhafaza ettiği müddetce, ele geçirmek mümkündür. Bu mahiyetini kaybeden meselâ, tarihi bir kıymet veya bir antika eşya olmak değerini iktisap eden varakaların, ele geçirilmesi hırsızlıktır (12)».

Suçun faili haberleşme varakasını usul ve nizam hilâfına eline geçiren kimsedir.

Suçun mağdurları varakayı gönderen veya alacak olan kimselerdir.

Gönderen kimsenin kim olduğu bilinmemesi halinde dahi suç işlenmiş sayılır (13).

Varakayı gönderen veya alacak olanın rizası suçu kaldırır.

3 — Habeleşme varakasını kasten açmak veya usulsüz ve nizam aleyhine ele geçirmek Suçun irtikâbı için muhabere varaksını kasten açmak veya açık muhabere varakası münderecatını anlamak için usul ve nizam hilâfında ele geçirmek lâzımdır. Böylece kanun hak ve salâhiyete dayanmadan muhabere varakasını açmak veya ele geçirmek hallerini cezalandırmak istemektedir. Bu itibarla muhatabının rizası ile, mektubun açılması halinde başkasının haberleşme hürriyetini ihlâl suçu irtikâb edilmiş olmaz. Ayni mahiyette yazıyı okumak hak ve salâhiyetini haiz olan kimse suç işlemiş olmıyacağı gibi, «terbiye zaruretleri icabı ana babanın küçüğün mektuplarını açması veya ele geçirmesi, velâyet hakkının umumî mahiyetinden ileri geleceği (14)». nden suç işlenmiş sayılmaz. Vasiler veya buna benzer salâhiyeti haiz kimseler salâhiyeti haiz kimseler içinde aynı düşünce varittir aynı tarzda amme menfaati veya diğer bir zaruret mülâhazası ile ceza dâvası esnasında haberleşme varakasını aç-

(11) Manzini, IV. No. 1281.
(12) Erem, Sh. 117.
(13) Bk. Alimena, II, Sh. 819.
(14) Erem, Sh. 117.

21

mak veya ele geçirmeğe müsaade edilir. Bunun gibi bazı idarî sebepler yüzünden mahkûmların, akıl hastahanelerinde kalan hastaların veya leylî mekteplerde okuyan talebelerin haberleşmesini ele geçirmek ve açmak için müsaade verilir. Böyle hallerde salâhiyetli kimselerin hareketleri suç teşkil etmez.

Yalnız karı veya koca birbirlerinin mektuplarını açmak veya ele geçirmek hakkını, Medenî Kanunun hükümlerine göre, haiz olmadıkları cihetle, bu suçun faili olabilirler (15).

Başkasının haberleşme hürriyetini ihlâl suçu diğer bir suçla içtima edebilir. Yani muhabere varakasını açmak veya ele geçirmek yalnız muhabere varakasının muhteviyatını öğrenmek için yapılmamış olabilir. 195 inci madde muhabere varakalarını nazara aldığına göre, muhabere varakası sayılamıyacak şeyler bu suçun mevzuu olamazlar (16).

D — Suça teşebbüs: Muhabere varakasını açmak halinde (meselâ zarfın açılmış olmasına rağmen mektubun henüz zarftan alınamamış olması halinde olduğu gibi) nakıs teşebbüs mümkündür.

Suça tam teşebbüs mümkün değildir (17).

Ayni şekilde ele geçirmek halinde nakıs teşebbüs mümkündür; fakat tam teşebbüs mümkün değildir (18).

E — Suçun manevî unsuru: Başkasının haberleşme hürriyetini ihlâl suçunun manevi unsuru kasttır. Haberleşme hürriyetini ihlâl suçu taksirle işlenemez (19).

195 nci maddedeki suçun teşekkülü için ayrıca özel kastda aranır. Açmak ve ele geçirmek fiilleri kapalı veya açık muhabere varakasının münderecatını anlamak için işlenmiş olmak icabeder (20).

F — Suçun şiddet sebebi, failin evrak muhteviyatını ifşa ve telgraf ve telsiz muhaberat ve telefon mükâlematı mahremiyetini ihlâl ederek bir

---

(15) Aynı mahiyette Erem, Sh. 117. Aksi fikir için Bk. Carrara, ahlâkî mülâhazalarla kocanın karısının mektubunu açacağı fikrindedir. Programma, II, par. 1635. Alimena da birliğin menfaatleri dolayısiyle karı ve koca birbirlerinin ve hususiyle koca karının mektuplarını açabileceklerini kabul eder. II, Sh. 824. Bu mealde İtalyan Temyiz Mahkemesi kararları için Bk. Florian, Sh. 428, n. 4.

(16) Krz. Teşkilâtı Esasiye Kanunu. Md. 81.

(17) Alimena, II, Sh. 825; Maino, suçun irtikâbı için mektubun açılmasının kâfî geleceği, zira varakanın açılması ile hürriyete tecavüzün tamam olacağı fikrindedir, II, n. 859. Aksi fikir için Bk. Erem, Sh. 118.

(18) Bk. Manzini, IV, n. 1283.

(19) Buna dair İtalyan Temyiz Mahkemesi kararları için Bk. Manzini, IV, n. 1283.

(20) Manzini, IV, n. 1284.

22

zarar husulüne sebeb olması hali başkasının haberleşme hürriyetini ihlâl suçunun şiddet sebebidir (21).

Bu kısım 195 inci maddenin 1 nci fıkrasındaki hükmün şiddet sebebi sayılmaz. Ancak böyle bir halde müstakil bir suç mevcuttur (22).

Şiddet sebebi suç ortaklarına sirayet eder (Md. 67). Şiddet sebebinin tatbiki bakımından varaka muhteviyatının ve ifşanın icra tarzının ehemmiyeti yoktur.

Zararın filen husule gelmiş olması icabeder. Binaenaleyh, «bir zarar tehlikesi kâfi değildir (23)».

Zarar maddî olduğu gibi, manevi de olabilir (24). Manzini'ye göre; «bir mektubun muhteviyatının ifşasından mütevellit üzüntünün meydana getirdiği hastalık (25)» dahi zarar sayılır.

Zararın hususi olabileceği gibi umumi olması da mümkündür. Ezcümle, İtalyan Temyiz Mahkemesi resmî imtihan suallerini ihtiva eden zarfın münderecatını ifşa eden bir hademeyi ,hâdisede umumi zararın mevcudiyeti, zira bu suretle devletin ehil olmayanlara diploma vermesi gibi bir tehlikenin husule gelebileveği, düşüncesiyle cezalandırmıştır (26).

Suçun teşekkülü için zararın haksız olması da lâzımdır.

Fail, telgraf ve telsiz muhaberat ve telefon mükâlematının mahremiyetini ihlâl ederek bir zarar husulüne sebeb olursa, cezası arttırılır. Bu fiilleri işleyen şahıs posta, telgraf ve telefon idaresi memurlarından ise, o takdirde, bu şahıs hakkında 200 ncü madde tatbik olunur.

G — Suçun cezası: Bir kimse kendisine gönderilmiş olmayan bir mektup veya telgrafı veya kapalı bir zarfı kasten açar veya başka bir şahsın posta veya telgrafla vaki açık muhabere varakası münderecatını anlamak için usul ve nizam hilâfında eline geçirecek olursa ceza otuz liradan yüz liraya kadar ağır para cezasıdır, (Bk. Md. 195. F. I, para cezasının beş misli arttırıldığını ihtiva eden 1949 tarih ve 5435 sayılı kanunun 2 nci maddesi).

Eğer fail bu evrak muhteviyatını ifşa ve telgraf ve telsiz muhaberat ve telefon mükâlematı mahremiyetini ihlâl ederek bir zarar husulüne sebeb olursa ceza bir aydan 3 seneye kadar hapistir (Md. 195, Fıkra. II).

---

(21) Krz. 1889 tarihli mehaz kanun Md. 161.
(22) Bu hususu izah için Bk. Erem, Sh. 119.
(23) Alimena, II. Sh. 827.
(24) Maino, II, n. 868.
(25) Manzini, IV, n. 1285.
(26) Florian, II, Sh. 435. 27/11/1900 tarihli İtalyan Temyiz Mahkemesi kararı.

23

H — Usul hukuk, Başkasının haberleşme hürriyetini ihlâl suçu hakkında takibat yapılması ilgililerin yani, gönderen ve alacak olan, kimselerin, şahsî dâvsaına bağlıdır (Md. 199).

Fail, muhabere varakası muhteviyatını ifşa ederek umumi mahiyette bir zararın husulüne sebeb olacak olursa, takibat resen yapılmak icab ederse de ceza kanunumuz takibatın bu halde dahi şikâyete bağlı olduğuna âmirdir (27).

III — Özel bir sıfatı haiz olmayan kimseler tarafından hususi mektupların neşir ve işaası:

A — Ceza Kanununun 197 inci maddesine göre; bir kimse kendisine gönderilmiş olan bir mektup veya telgrafı gönderenin rizası hilâfına neşir ve işaa eder ve bu yüzden bir zarara sebep olursa cezalandırılır.

B — Suçun mevzuu: Suçun mevzuu, şüphesiz, bir sırrın muhafazası değildir. Keza, itimadın ihlâli, veya, ister haberleşme herhangi hususi değeri olduğu için isterse, neşriyatla, mektubu yazmayan kimse veya alacak olan kimse de olsa hakaret edebileceği için bir telif hakkının ihlâli de olamaz (28). Zira kendisine gönderilmiş olan bir mektubun diğer bir kimse tarafından haksız olarak neşir ve işaa edilmesi suçtur. O halde, suçun mevzuu herkesin haberleşme mahremiyetini muhafaza ve ihlâl etmemesidir.

C — Suçun faili: Kanun 197 inci maddesinde kendisine gönderilmiş olan bir mektup veya telgrafın o kimse tarafından neşir ve işaasının cezalandırılacağını mevzuubahs etmesine rağmen hususi mektupların neşir ve işaası suçunu herhangi bir kimse de işliyebilir (29).

Mehaz kanunu «kendisine gönderilmiş olsa bile» (Md. 161) bir mektubu neşreden kimsenin suçun faili sayılacağına dair hükmü haberleşme mahremiyetini ihlâl etmemek bakımından daha isabetlidir.

Mektup veya telgrafı gönderen suçun failidir. Bunları alan da suçun faili olabilir.

İsimsiz ve adres bildirmeden gönderene karşı muhatabı tarafından neşir suretiyle suç işlenmez. Zira suçtan bahis için üzerinde mektup veya telgraf yazılı kâğıdın esas maliki bilinmek lâzımdır (30).

D — Suçun maddî unsuru: Bir mektup veya telgraf muhteviyatının neşir veya işaası suçun maddi unsurunu meydana getirir. Kanunun ha-

(27) 1889 tarihli mehaz kanun umumî zarar husule geldiği takdirde takibatın resen yapılmasını kabul etmişti (Md. 164). Aynı zamanda fazla izahat için Bk. Manzini, IV. n. 1287; Alimena, II, Sh. 826 ve d.

(28) Aynı mânada Florian, II, Sh. 432; Manzini, IV. n. 1296; Alimena, II, Sh. 838.

(29) Aynı manada Bk. Alimena, II, Sh. 838.

(30) Alimena, II, Sh. 838.

24

berleşme vasıtası olarak derpiş ettiği, üzerinde bir suçun işlenebileceği mektup tâbirini, geniş manâda anlamak, yani her türlü haberleşme vasıtasını ifade edebilecek şekilde düşünmek gerekir (31).

Bir mektup veya telgraf muhteviyatını neşretmekle suç tekemmül eder. Suçun tekemmülü için varakanın tamamının veya bir kısmının neşri kâfidir. İmzanın da gösterilen şahıs veya mektubu kimin yazdığı tanınabilmesi şartıyla neşredilmesi lâzım değildir (32).

Kanun neşredilen varakanın muhteviyatını başkalarının öğrenmiş veya öğrenmemiş olmalarını aramaz (33). Ayni şekilde, neşir vasıtasını kanun tasrih etmediğine göre, her türlü şekilde neşir suç teşkil eder.

Önce neşredilmiş olan varakanın iktibas suretiyle tekrar neşredilmiş olması suç teşkil etmez (34). Neşriyatın kendiliğinden bir zarar imkânı tevlit etmesi lâzımdır. Ve zararın filen husule gelmiş olması da zaruridir (35).

Zarar umumî veya hususi, maddî veya manevî olabilir.

Alimena'ya göre : Müdafaa sadedinde neşriyat meşrudur (36). Florian, bu hususa, diğer umumî bir menfaat sebebiyle dahi, neşriyat yapılabileceğini ilâve eder (37).

Bir mektup veya telgrafın mahremiyetini ihlâl etmek işaadır (38).

Suçun teşekkülü için mektup veya telgrafın neşir veya işaasının haksız olması da gerekir (39).

Haberleşme varakasını neşir suçu tehditle umumî âdabı tahkir veya hakaret suçlariyle içtima edebilir.

E — Suça teşebbüs : Hususî mektupların neşrine teşebbüs mümkündür; fakat güçlükle tahaddüs eder, daima önce neşriyat icra fiilidir (40).

F — Mağdurun rizası : Bir mektup veya telgrafı gönderenin rizası neşir veya işaa suçunu ortadan kaldırır (41). Riza geri alınabilir; fakat geri

(31) Krz. 1889 tarihli mehaz kanun Md. 161.

(32) Alimena, II, Sh. 840; Manzini, IV. n. 1297; Florian, II, Sh. 442.

(33) Misaller için Bk. Manzini, IV. n. 1297.

(34) Alimena, II, Sh. 840; Manzini, IV. n. 1297.

(35) 1889 tarihli mehaz kanuna göre «zarar ihtimali» suçun teşekkülü için kâfi sayılmakta idi (Md. 161).

(36) Alimena, II, Sh. 841.

(37) Florian, Sh. 443. Aksi fikirde : Manzini, IV. n. 1297.

(38) 1889 tarihli mehaz kanun sadece mektup veya telgrafın neşrini mevzuubahseder. Bk. Md. 161.

(39) Bk. Florian, Sh. 445; Maino, II, n. 867.

(40) (Alimena, II, Sh. 841.

(41) Aksi fikirde : Bk. Manzini (IV. n. 1297) kendisine göre mektubun gönderildiği kimsenin de haberleşme hürriyetinin ihlâl edilmemesini istemek hakkı olduğu düşüncesiyle rizanın lâzım olduğu fikrindedir.

almanın müessir olabilmesi için neşre tekaddüm etmesi lâzımdır. Ölüm halinde bu hak mirasçılara intikal eder (42).

G — Suçun mânevî unsuru: Bir mektup veya telgrafı neşir veya işaa suçunu irtikâp etmek için kastin mevcudiyeti lâzımdır. Ayrıca zararın husulünü istemek zarurî değildir.

H — Suçun cezası: Kendisine gönderilmiş olan mektup veya telgrafı gönderenin rızası hilâfına neşir veya işaa eden ve bu yüzden bir zarara sebep olan kimseye verilecek ceza otuz liradan yüz liraya kadar ağır para cezasıdır (Md. 197 ve ayrıca Bk. 1949 tarih ve 5435 sayılı kanunun 11 inci maddesi).

İ — Usul hukuku: Hususî mektupların neşir veya işaası suçu hakkında takibat yapılması ilgililerin şahsî dâvasına bağlıdır (Md. 199).

Varakayı gönderen ve muhatap taraf oldukları gibi haberleşme varakasında mevzuubahis edilen şahıs dahi taraftır (43). Haberleşmeye nazaran bu diğer şahıs yabancıdır, ve haberleşme münasebetiyle değil neşredildiği için müteessir olur.

Zararın umumî mahiyette olabileceği hallerde resen takibat yapılabilmesi daha muvafık olur.

Ayrıca suçun mağduru veya ilgililer maddî ve mânevî tazminat talebinde bulunabilirler.

IV — Özel bir sıfatı haiz olmıyan kimse tarafından haberleşme varakalarının ortadan kaldırılması:

A — Ceza Kanununun 196 ncı maddesine göre; bir kimse kendisine gönderilmiş olmıyan posta ve telgraf muhaberesini ortadan kaldırırsa, mezkûr muhabere zarflı olup ta zarfı açılmamış olsa bile, mahkûm olur.

B — Suçun failî: Muhabere varakalarını ortadan kaldırmak suçunun failî her hangi bir kimsedir. Muhabere varakasını gönderen ile kendisine gönderilen kimse suçun failî değildirler.

Posta idaresi memurları da fail olabilir. O takdirde bunlar hakkında 196 ncı madde yerine 200 üncü madde tatbik olunur.

C — Suçun maddî unsuru: «Bir kimsenin kendisine gönderilmiş olmayan posta ve telgraf varakasını ortadan kaldırması» suçun maddî unsurunu teşkil eder.

Muhabere varakasının muhataba ulaşmasına katî surette mâni olan her hareket haberleşme hürriyetini ihlâl edeceği cihetle, ortadan kaldır-

---

(42) Manzini, IV, n. 1297.
(43) Aynı mânada Alimena, II, Sh. 843.

mak sayılmalıdır (44). Bu itibarla muhabere varakası muhatabın eline vâsıl olduktan sonra ortadan kaldırmak halinde 196 ıncı maddedeki suç işlenmez. Hale göre diğer suçlar (meselâ hırsızlık veya sahtekârlık gibi) işlenir.

Suçun tekemmülü bakımından, muhabere varakasının açık veya kapalı olması tefrikı yapılmaz. Haberleşme varakası açılıp sonra ortadan kaldırılabilir.

196 ncı maddedeki muhabere varakaları tâbirinden henüz muhataba ulaşmamış olanlar anlaşılır.

Suçun tekemmülü için muhabere varakalarının tamamını değil, bir kısmını ortadan kaldırmak (meselâ bir kısmını mahvetmek) kâfidir (45).

Ortadan kaldırmak, yırtmak, yakmak veya her hangi kimyevî bir ilâçla imha etmek şeklinde olabilir. Muhabere varakalarının açılıp açılmadığı aranmaz; zira suç muhabere varakasının münderecatını anlamaktan başka bir gaye ile de işlenebilir ((46).

Haberleşme varakasını ortadan kaldırmak ekseriya diğer bir suça vasıta olur. Meselâ, bir mektubu ortadan kaldırmak içindeki parayı veya her hangi bir evrakı veya sadece pulları muhafaza etmek için işlenebilir. Bu takdirde ortada iki suç vardır. Biri vasıta suç, diğeri asıl suç (47).

Suçun tekemmülü için muhabere varakasının ortadan kaldırılmasından dolayı bir zararın husule gelmiş olması şartı aranmış olmaz.

Suça nakıs teşebbüs mümkündür.

D — Suçun mânevî unsuru : Haberleşme varakalarını ortadan kaldırmak suçunun mânevî unsuru hususî kastdır.

E — Suçun şiddet sebebi: Haberleşme varakasının ortadan kaldırmak suçunun şiddet sebebi fiilin bir zararı mucip olmasıdır. Zararın istenilmiş olup olmaması arasında fark yoktur (48).

---

(44) Bk. Erem, Sh. 124.

(45) Manzini, IV, n. 1290.

(46) Bu mahiyette 8/11/1904 tarihli İtalyan Temyiz Mahkemesi kararı için Bk. Bruno, Md. 162.

(47) Alimena, II, Sh. 835; Manzini, IV, n, 1291,

(48) Fazla bilgi için Bk. Alimena, II, Sh. 829.

F — Suçun cezası: Bir kimse kendisine gönderilmiş olmıyan posta veya telgraf muhaberesini ortadan kaldırırsa, mezkûr muhabere zarflı olup ta zarfı açılmamış olsa bile, cezası bir seneye kadar haips ve otuz liradan yüz liraya kadar ağır para cezasıdır (Bak. 1949 tarih ve 5435 numaralı kanunun 2 nci maddesi), eğer fiil zararı mucip olmuş ise, faile verilecek ceza üç ay hapis ve elli lraidan az olmamak üzere ağır para cezasıdır (Bak. yukarıda adı geçen kanun Md. 2).

G — Usul hukuku: Takibat yapılması ilgililerin şahsî dâvasına bağlıdır. Bu hususta önce izahat vermiştik.

IV — Posta, telgraf ve telefon idaresi memurlarının işliyebilecekleri suçlar:

Posta, Telgraf ve Telefon Kanununun ilgili, hükümleri: Md. 16 — Kendilerine posta servisinde bir iş verilmiş olanların, belli kişilerin posta münasebetlerini açığa vurmalarını, kapalı mektupları açmaları, işlerinde ne olduğunu araştırmaları veya haberleşme kâğıtlarındaki yazılar hakkında üçüncü kişilere bilgi vermeleri veyahut her hangi birinin bunları yapmasına meydan bırakmaları yasaktır (Kanun tarihi 2/3/1950, No. 5584).

Madde 20 ye göre, muhaberatın ihlâli mahremiyeti yani kanunen muayyen ve musarrah ahvalin gayrısında bir telgraf veya telefon muhabere veya mükâlemesinin şahsı âhara işaası yahut birine ait muhaberatın mevcudiyetinden şahsı âharın haberdar edilmesi sureti mutlakada memnudur. Muhalif harekette bulunan telgraf ve telefon memurları..... cezalandırılır.

Madde 21: Telgraf ve telefon muhaberat ve mükâlematını kasten tağyir veya bir telgrafnameyi kasten imha veya sahte telgrafname tasnii veya sahte bir telefon mükâlemesi icra eden veya ettiren telgraf veya telefon memurları cezalandırılırlar. Telgraf ve telefon muhaberat ve mükâlematını kasten tehir eden ve ettiren telgraf ve telefon memurları..... ve işbu taakkür cürmü ne muttali olup da..... mâfevkine malûmat vermiyenler hapsolunur.

Madde 66: Taşınan postalar posta, telgraf ve telefon idaresinin yetkili memurlarından başka hiç kimse tarafından alıkonulamaz, açılamaz ve yoklanamaz.

Kanun hakkında sarahat bulunmıyan hallerde Ceza Kanunu hükümlerinin uygulanmasını âmirdir (Md. 60).

Ceza Kanununun 200 üncü maddesine göre; posta, telgraf memurlarından bir kimse, memuriyet sıfatını suiistimal suretiyle, bir mektup, bir

28

zarf, bir telgraf veya sair açık bir muhabere evrakını zapteder veya kapalı evrakı açar veya telefon, telgraf mükâlemat ve muhaberatı mahremiyetini ihlâl ederse..... cezalandırılır. Aynı ceza posta, telgraf ve telefon idaresinde müstahdem olup bu sıfatı suiistimal suretiyle muhabere evrakından birini ortadan kaldıranlar hakkında dahi tatbik olunur.

«Memur» ve «müstahdem» tâbirleri posta, telgraf ve telefon idaresinde görevli bütün şahısları ihtiva eder (49). Görevin geçici olmasının ehemmiyeti yoktur (50).

Bu suçun faili posta, telgraf ve telefon idaresi mensuplarıdır. Kanunun posta, telgraf ve telefon idaresine mensup memurların haberleşme hürriyetine karşı işliyebilecekleri suçları aynı hürriyete karşı fertler tarafından işlenecek suçlardan daha ağır bir şekilde cezalandırmasından maksat, haberleşme hürriyetinin mahremiyetini temin etmekle vazifeli olanların bu mahremiyeti ihlâl etmeleri halinde umumî emniyet ve nizamın ihlâl edileceğindendir (51).

B — Suçun maddî unsuru : Suçun tekemmülü için şu maddî unsurların birinin mevcudiyeti lâzımdır :

1 — Haberleşme varakalarını zaptetmek : Haberleşme varakası muhataba ulaştıktan sonra da bu suç işlenmiş olabilir. Muhataba verildikten sonra telgrafın çekildiği mahal posta memurunun telgrafın aslını anlamak maksadı ile ele geçirmesi halinde de 200 üncü maddedeki suç işlenmiş olur (52).

2 — Kapalı haberleşme varakalarını açmak,

3 — Telefon, telgraf mükâlemat ve muhaberatı mahremiyetini ihlâl etmek,

4 — Muhabere evrakından birini ortadan kaldırmak,

5 — Memuriyet sıfatını suiistimal etmek.

C — Suçun mânevî unsuru : Suçun tekemmülü için fiilin kastî olması lâzımdır. Özel kast aranmaz, genel kast kâfidir (53).

D — Suçun şiddet sebepleri : Suçun maddî unsuru bahsinde derpiş edilen beş halden birisi bir zararı mucip olmuş ise failin cezası artırılır (Bk. Md. 200 Fk. son).

Zarar umumî veya hususî olabilir.

Zararın ağır veya hafif olmasının ehemmiyeti yoktur.

---

(49) İtalyan Temyiz Mahkemesinin 26/3/1908 tarihli kararı. Alimena, II, Sh. 830.

(50) İtalyan Temyiz Mahkemesinin 22/2/1915 tarihli kararı. Bruno, Md. 162.

(51) Aynı fikirde Alimena, II, Sh. 829; Manzini, IV. n. 1302.

(52) Manzini, IV, n. 1303; Alimena, II, Sh. 831.

(53) Bu hususta fazla bilgi için Bk. Manzini, IV, n. 1306.

Zararın maddî veya manevî olması arasında da tefrik yapılmaz.

E — Suçun cezası: Posta ve telgraf memurlarından biri, memuriyet sıfatını suiistimal suretiyle, bir mektup, bir zarf, bir telgraf veya sair açık muhabere evrakını zapteder veya kapalı evrakı açar veya telefon, telgraf ve mükâlemat ve muhaberatı mahremiyetini ihlâl ederse, cezası üç aydan üç seneye kadar hapistir.

Posta, telgraf ve telefon idaresinde müstahdem olup bu sıfatı suiistimal suretiyle, muhabere evrakından birini ortadan kaldıranlara verilecek ceza üç aydan üç seneye kadar hapistir.

Eğer yukarıda sayılan hallerden biri bir zararı mucip olmuşsa, faile verilecek ceza altı aydan dört seneye kadar hapistir. Ayrıca bununla birlikte üç seneye kadar memuriyetten mahrumiyet cezası da verilir.

F — Uslu hukuku: Posta telgraf ve telefon idaresi memur ve müstahdemlerinin işledikleri suçlar hakkında takibat yapılması ilgililerin şikâyetine bağlı değildir. Re'sen takibat yapılır.

Hukukî mesuliyet bakımından, memur ve müstahdemler devlete karşı mes'uldürler. Posta servisi için posta sırrının ihlâlinden idare gönderen ve alacak olana karşı mes'uldür (Bk. Posta Kanunu Md. 34 ve 35).

30

SİGORTA HUKUKU (1)

Dr. W. Koenig
Bern Üniversitesi
Profesörlerinden
1942

Fransızcadan tercüme eden:
Dr. Ekrem EDGÜ
Ankara Ticaret Mahkemesi
Âzası

10 — SİGORTA POLİÇESİ

Mesuliyetin başlangıcı

Sigorta mukavelesinin şekli:

Kanunen sigorta mukavelesi hiçbir şekle tâbi tutulmamıştır. Sigorta edilecek şahıs tarafından bir teklif yapıldığı takdirde bu teklif, sigortacı tarafından müddetinde kabul edilirse, hattâ hiçbir poliçe henüz tanzim edilmemiş olsa bile, sigorta mukavelesi akdedilmiştir. Sigorta mukavelesi, hattâ telefon ile şifahen de muteber bir şekilde akdedilebilir. Tatbikatta bu hal fiilen vâkı olmakta ve bilhassa muvakkat teminat verildiği hallerde bu şekilde hareket edilmektedir.

Poliçe vermek mecburiyeti:

Sigorta mukavelesi hakkındaki kanunun 11 inci maddesi mucibince sigortacı, tarafların hak ve vecibelerini bildiren bir poliçeyi, sigorta mukavelesi yapan kimseye vermek mecburiyetindedir. Verilen poliçe sigorta mukavelesinin şeklini tâyin etmiş olmaz, mukavelenin muteber olması, onun bir poliçe şeklinde tanzim edilmesi şartına tâbi tutulmamıştır. Poliçenin verilmesi, daha ziyade kanun tarafından sigortacıya tahmil edilen ve tekemmül eden mukaveleden neş'et eden bir borçtur. **Keza, sigorta mukavelesinden doğan münasebetleri tadile mütaallik muamelelerin ki, bunların matbu bir şekilde yapılan formüllerine «avenant» denir, yazılı şekilde tanzimi kanunun emri icabındandır. Sigortacının bu münasebetle bir muayyen meblâğ tahsil etmeğe hakkı vardır.** Bu masrafa poliçe veyahut (avenant) masrafı denir. Poliçenin ve bu avenantların gönderilmesi için tahsil edilen bu meblâğ, sigorta branşına ve sigorta edilen paranın miktarına göre değişir.

---

(1) Baştarafı 1954 yılı 5, 6 sayılı Adalet Dergisindedir.

Poliçenin muhtevası:

Muhteva bakımından poliçe, tarafların hak ve borçlarını göstermelidir. Poliçenin gayesi sigorta mukavelesini yapanı, doğru olarak mukavelenin muhtevası hakkında malûmat sahibi etmektir. Bu itibarla, yapılan anlaşmanın (mükelleflyet, mukavele müddeti ilâ.....) esasını teşkil eden umumî ve hususî şartları taşımalıdır. Fakat bu, yalnız sigortacı tarafından yapılmış bir delil teşkil ettiğinden, mukavele de teklif ve bu teklifin kabuliyle tekemmül ettiğinden, poliçenin muteber olması için sigorta mukavelesi yapanın imzasına ihtiyaç yoktur. Mukavelenin muhtevasını her zaman ispat etmek imkânı temin edilmek için, talep üzerine sigortacı mukaveleyi yapana, bu mukavelenin yapılmasına hizmet eden ve sigorta teklifinde yapılan beyanların, başka bir şekle tâbi tutulmadan, bir kopyasını vermek mecburiyetindedir.

Tarafların mutabık kaldıkları borç ve haklarının poliçe tarafından tesbit edilmesi lâzımdır. Bununla beraber, poliçenin muhtevasının tarafların bu mutabakatını natamam ve doğru olmıyacak bir halde aksettirmesi mümkündür. Şayet poliçe veyahut avenant'ın ifadesi, tarafların anlaşmasiyle uygun düşmüyorsa sigorta olunan, mukavelenin düzeltilmesini istiyebilir. Şirket bu müracaata bir cevap vermeğe mecburdur. Fakat bu tashih mukavelenin kabulünden itibaren geçen dört hafta içerisinde talep edilmelidir. Aksi takdirde poliçenin yazılışının kabul edildiği farzolunur. (L. C. A. Madde : 12). **Bu hükmün, ehemmiyetine binaen, her poliçeye yazılması zaruridir.** Dört haftalık müddetin geçmesinden sonra poliçenin anlaşmaya uymadığı yolundaki iddialar nazarı itibara alınmaz. Bu kaide, işlerin emniyet içerisinde ve tabiî bir halde cereyan etmesi için vazedilmiştir. Buna mukabil mukavelenin, rızanın ifsadı sebeplerinden biriyle bozulmasına dair talep bu dört haftalık müddetin geçmesinden sonra da kabildir. Burada dâvacı, poilçenin anlaşmaya uymadığını iddia etmemektedir; fakat bizatihi anlaşmanın, esaslı hatalardan olan hiyle ve ikrah dolayısiyle muteber olmadığını dermeyan etmektedir (R. B. A. Mad. D. No. 27 ve 28).

Delil vasıtası:

Poliçe bir delil vasıtasıdır. Böylece mukavele yapan kimse bir dâvada bunu, mukavelenin akdedildiğine dair bir delil olarak ibraz edebilir. Veyahut primin verilmemesi dolayısiyle SİGORTACININ YAPTIĞI takibe karşı borçlu tarafından yapılan itirazın kaldırılmasını mucip olacak bir vesika olarak kullanabilir. Sigorta mukavelesi yapan, takibin kaldırılması için sigortalının yaptığı itirazda sigortalı poliçeyi imza etmemişse ki, umumiyetle etmez, sigorta teklifini itirazına raptetmelidir. Bizatihi sgorta tek-

32

lifi İsviçre İcra ve İflâs Kanununun 82 nci maddesi mucibince bir borcu tanıma vesikası sayılmaz. Bu itibarla sigortacı, teklifin zamanında sigortalı tarafından kabul edildiğini diğer vasıtalarla ispat etmelidir (R. B. A. VI. No. 8 ve 100).

Şayet primlerin baliğ olduğu miktar sigorta teklifinden anlaşılmıyorsa, bu teklifi bildiren vesika, takibe karşı vâkı itirazın kaldırılmasını mucip bir vesika olamaz.

Kıymetli evrak olmayışı:

Buna mukabil poliçe, kıymetli bir vesika değildir. Banknotta olduğu gibi, sigortadan doğan hak kâğıtla mezcedilmiş değildir, kıymetli evrakta olduğu gibi, evrakın temsil ettiği hakkı ihtiva eden kâğıdın haricinde, bu hakkın dermeyan edilemiyeceği veyahut devredilemiyeceği kaidesi bunda carî olamaz. Hak, kâğıda tâbi değildir. Bilâkis kâğıt onun seyrine tâbi tutulmuştur. Burada poliçe, bir poliçe olarak devir ve rehin edilemez. Bilâkis rehnedilen veya terkedilen, kâğıdın, yani poliçenin tevsik ettiği haktır. Kaza halinde, kendisinin hakkı olduğunu ispat etmeye mecburdur. Hâmiline muharrer senette olduğu gibi, yalnız hâmil oluşu hâdisesine istinat ederek hâmil, senette yazılı hakkın icra edilmesi talebinde bulunamaz.

Bir çok hayat sigortası poliçeleri, hâmiline kaydını ihtiva eder ve bu kayıt ile sigortacı bu senedin muhtevasını hâmiline ödemek hakkını muhafaza eder. Bununla beraber, hâmiline muharrer kaydı, sigortacı lehine ancak hakkını ispat etmek bakımından bir kıymeti haiz değildir. Yani şu mânada ki, hüsnüniyet sahibi sigortacı, poliçeyi ibraz eden hâmiline ödemek ihtiyarını haizdir; fakat mecbur değildir (R. B. A. 1. No. 170 - 173). Hak sahibi başka bir formaliteye hacet kalmaksızın yalnız poliçeyi tediyeye arz ile ödemeyi talep edemez. Bilâkis sigortacı talep ettiği takdirde, hakkını ispat etmek mecburiyetindedir.

Lâğv:

Sigorta mukavelesi yapan kimse için; hakkını ispat ve bunun devir ve temliki bakımından poliçenin ehemmiyeti büyük ise de, kanun bunun lâğvedilmesini istemek ihtimalini de nazarı itibare almıştır. Eğer poliçe kaybolursa, bunu elinde bulundurmak ihtiyacında olan kimse, sigorta mukavelesi hakkındaki kanunun 13 üncü maddesi mucibince, hukukan lâğvını talep edebilir. Lâğv usulü, Borçlar Kanununun hâmiline muharrer senetlerin lâğvına dair olan usul gibidir (1). Bununla beraber poliçeyi bulan kimsenin getirmesi için tâyin edilen bekleme müddeti bir seneye indi-

(1) İsviçrede bu hükümler Borçlar Kanununda yazılıdır.

rilmiştir. Poliçenin lâğvına karar verilince, sigorta mukavelesi yapan, sigortacıdan kendisine yeni bir poliçe verilmesini istiyebilir. Mamafih sigortalının bu lâğvı, yani hukukî lâğvı istemek hakkı olup, onun bir mükellefiyeti değildir. Poliçe kıymetli evrak vasfını haiz olmadığından sigortacı yalnız senedin ibrazı ve kendisine verilmesi mukabilinde ödemek hakkını haiz değildir. Keza senedin lâğvı halnde de ödemek hakkı yoktur. Diğer bütün âdi senetlerde olduğu gibi, hak sahibi, verilen poliçeyi kaybettiğini iddia ederse, Borçlar Kanununun 89 uncu maddesine uygun olarak yapılan resmî bir beyan veyahut poliçenin kaybını bildiren veya borcun nihayet bulduğunu tevsik eden tasdikli bir vesika ibraz ederse sigortacı bununla iktifa etmek mecburiyetindedir.

Poliçenin sigorta mukavelesi yapılana verilmesi, nasıl ki mukavelenin yapıldığının hilâfı iddia edilmez şekilde ısbata medar bir vesika olduğunu göstermezse, kanunen sigortacının mâruz kaldığı mes'uliyetin tâyinine de hiçbir suretle müessir olmaz.

Hilâfına kayıt olmadığı takdirde garanti mukavelenin akdi ânından itibaren başlar. Fakat sigortanın umumî şartnamesi mutat olarak (tediye) denilen bir şartı ihtiva eder. Bu şart, teminatın mer'iyetini, birinci pirimin ve müteferri masrafların ödenmesi haline tâbi tutar. Buna nazaran, mukavelede muteber olarak akdedilmiş olmasına rağmen, fiilen ödeme yapılmadığı müddetçe, sigortacı kazadan mes'ul değildir. Sigorta mukavelesi hakkındaki kanunun 19 uncu maddesine göre, ilk pirimin ödenmesinden evvel poliçeyi sigortalıya veren sigortacı, yukarıda bahsi geçen (tediye) şartını ileri sürerek mes'ul olmadığını dermeyan edemez. Bu halde poliçenin sigortalıya verilmesi sigortacının mes'uliyetinin başlangıcını tazammun eder. Mukavelenin akdine mütedair olan bütün muameleler, müzakereler, sigortacı tarafından teklifin tetkiki, mukabil tediye poliçenin kabulü ki, bunlar muayyen bir zamana bağlıdırlar, halbuki sigortalı mukavelenin muntazam bir şekilde tekemmülünden evvel muvakkaten de olsa temin edilmek ihtiyacını hisseder. İşte bu ona muvakkat bir teminat bahşedebilir. Bu neviden teminatlar ekseriya şifahen veya telefonla verilir ve yangın ile kaza sigortalarında buna çok tesadüf edilir. Muvakkat olarak verilen teminatlardan dolayı sigortalı, pirimler ödemek mecburiyetindedir ve bu pirimler mukavelenin kat'i surette ademi tahakkuku veyahut mukavelenin akdi tarihine kadar temdit edilebilirler.

II. MUKAVELENİN MÜDDETİ VE SONU

Mukavelevî müddet.

Umumi kaide olarak, sigorta mukaveleleri uzun bir müddet için akdedilirler. Meselâ 5, 10, 20; hattâ hayat sonuna kadardırlar (Ölüm hali için

sigorta, hayatın devamı müddetince nakil vasıtaları kullananların yaptıkları sigortalar gibi). Fakat asgarî had olarak bir sene için akdedilen mukaveleler de mevcuttur (kısa müddetli sigorta). Meselâ; faturalarda, yangına karşı akdedilen sigortalarda, sergilerde, bayramlarda ve muayyen bir seyahatte nakil risklerine karşı yapılan sigortalarda olduğu gibi (seyahat sigortası).

Mukavelenin yenilenmesi.

Tabiî olarak sigorta mukavelesi, kararlaştırılan müddetin sonunda nihayet bulur. Bununla beraber, her zaman yeni mukavelevi bir müddet için tarafların anlaşması lâzımdır. Meselâ 10 sene için yenilenebilir. Bu şekilde yenilenme için yapılan anlaşmalar hiçbir şekle tâbi değildir ve böyle oluşu da şayanı kabuldür. Fazla olarak, zarar ve kazalara karşı yapılan sigortalarda; umumî şartnamelere, müddetin sonunda mukavelenin yenilenmesinden vazgeçildiğine dair bir ihbarda bulunulmadığı takdirde mukavelenin aynı şartlarla kendiliğinden tecedüt edeceğine dair bir kaydın konulması âdet haline gelmiştir (Uzatıcı şart).

Eğer hal yukarıda anlattığımız gibi ise, sigorta mukavelesi kendiliğinden sigorta şartnamesinde gösterilen müddetle; mukavele hitam bulmadan fesih ihbar edilmezse mukavele bir sene daha otomatik olarak yenilenir (Meselâ 1 veya 3 ay evvel ihbar),

Vazgeçme olmadığı takdirde kendiliğinden temdit.

Sigorta mukavelesi hakkındaki kanunun 47 nci maddesinin âmir hükmü mucibince, zımnî uzatma bir seneden fazlası için kararlaştırılamaz. Muayyen zaman içinde, vazgeçmeye dair ihbar vukubulmadığı takdirde; mukavelenin bir seneden fazla bir müddet için yenileneceğine dair olan bir şart bâtıldır. Meselâ evvelki mukavelevi müddet kadar. Yani ancak bir senesi kabul edilir. Buna mukabil, vazgeçmeye dair ihbar gelinciye kadar aynı sigorta mukavelesi; yekdiğerini müteakiben def'alarca seneden seneye yenilenebilir.

Mukavelenin feshi.

Prensip itibariyle; muayyen bir müddet için akdedilen sigorta mukavelesi bilâhare, müddeti gelmeden evvel taraflardan birisi cânibinden feshedilemez. Zamanı gelmeden mevcut hukukî münasebetleri lâğvetmek için, bütün mukavelelerde olduğu gibi; taraflar arasında ikinci bir anlaşma

35

lâzımdır (Borçlar Kanununun 115 inci maddesi). Bu madde bizim kanunda mevcut değildir. Yalnız hayat sigortasına ait mukaveleler bundan müstesnadır. Çünkü bunlarda hayat sigortası mukavelesi yapan şahıs bir senelik pirimi ödedikden sonra her zaman mukaveleden vazgeçebilir. Vaz geçtiğini yazılı olarak yeni sigorta müddetinin başlamasından evvel sigortalının sigortacıya bildirmesi lâzımdır (L. C. A. Madde : 89).

Eğer pirimler, asgarî olarak üç sene müddet için ödenmişlerse talep üzerine bu pirimlerin libere edilen bir sigorta şekline kalbi mümkündür. Yani artık sigortalı pirim ödemez. Yalnız, aşağı yukarı verdiği pirimlerin riyazi ihtiyat akçesine mukabil bir meblâğı sigorta devresi sonunda almak hakkını kazanır .Burada, sigorta edilen hâdisenin vukubulması muhakkak olduğu hayat sigortasında, sigorta hak sahibinin talebi üzerine satın alınabilir. Fakat yukarıda dediğimiz gibi bunun tahakkuku için asgarî olarak üç senelik pirimlerin ödenmesi şarttır (L. C. A. madde: 90)

Hayat sigortasında, sigortalının mukaveleyi serbestçe feshedebilmesine dair olan hakkının sebebi, bu mukavelenin hususi tabiatı üzerine istinat eder. Halbuki diğer sigorta branşlarında bu hal mevcut değildir. Sigorta mukavelesinde haklı sebebler veyahut mühim hallerde tâbiriyle umumî olarak, mukaveleden vazgeçmek hakkı diye bir hak mevcut değildir .Bu hal diğer bazı mukavelelerde vardır (Meselâ kira mukavelesi Borçlar Kanunu 264; ziraî arazinin kirası veyahut bir şeyden mahsullerini almak suretiyle yapılan kira mukavelesi, Borçlar Kanunu 268 hizmet mukavelesi, Borçlar Kanunu 352 nci maddelerinde olduğu gibi). Buna mukabil sigorta mukavelesi, müddetinden evvel taraflardan biri cânibinden hususi hâdiseler mevcut olduğu takdirde lâğvedileceğine dair kayıtları ihtiva edebilir. Bu münasebetle şu ciheti kaydedelim ki, mukavelenin ilerisi için devam etmiyeceğini tahrik eden ihbarla; (ekseriya muayyen bir ihbar hakkının geçmesinden sonra hüküm ifade eder) kelimenin tam mânasiyle feshetmek hakkını, yekdiğerinden tefrik etmek icabeder. Fesih hakkı makabline şâmil olarak, daha evvelce vukua gelen kazalardan dolayı bir talepte bulunmamak ve verilen tediyeleri de talebe hak vermek suretiyle mukaveleyi lâğvetmektir. Sigorta mukavelesi hakkındaki kanun, maalesef hukukî bakımdan yekdiğerinden tamamen farklı olan bu iki sebebi ifade ettikleri istilahat bakımından tefrik etmemiştir.

Böylece sigorta mukavelesi hakkındaki kanunun 21, 36, 42, 89 uncu maddelerinin, Almanca metinlerinde feshin bildirilmesinden bahsediliyor. Halbuki ihbardan bahsedilmesi daha muvafık olurdu.

İhbar hakkı.

Meselâ sigortalının pirimlerin ödenmesinde temerrüt göstermesi (L. C. A. Madde: 21), veyahut sigorta edilen şeyin başkasına intikali halinde

36

sigortacının mukaveleden vazgeçmesini ihbar etmeğe hakkı vardır (L. C. A. madde: 54, fıkra 3).

Sigorta mukavelesi yapanın, sigortacının mukavele yapmak salâhiyetinin ref'i halinde de, bu şekilde vazgeçmeyi ihbara hakkı vardır (L. C. A. madde: 36). Kısmî bir zarar vukuunda da, mukaveleyi yapan taraflardan her birinin ihbar yapma hakkı mevcuttur (L C. A. madde: 42).

Fesih hakkı.

Sigorta mukavelesinin akdi sırasında, sigortalı mühim bazı malûmatı saklarsa (L. C. A. Madde: 6), riskin vukubulması hâdisesi mukavelenin akdi zamanına nazaran araya giren bazı sebepler dolayısiyle mühim surette ağırlaşırsa, (L. C. A. Madde: 28) veya hileli olarak yapılmış çift sigorta hâdisesi varsa (L. C A. Madde: 51 - 53), sigortacı mukavele ile ilzam edilemez. Yani mukavelenin hiçbir netice husule getirmiyeceğini ve mükellefiyet mecburiyetinin, bu hâdiselerle, kalmadığını beyan edebilir. Buna mukabil ve kanunun hususi hükümlerine göre verilen pirimlerle sigortanın mer'i olduğu zamanlar için işliyen pirimler sigortacının olur (L. C. A. Madde: 25). Nihayet, bazı haller vardır ki, bunlar yüzünden sigorta mukavelesi kanunen nihayet bulur. Bilhassa sigortacının iflâsında hâl böyledir. Bu takdirde mukavele, sigortacının, iflâsının ilânından itibaren 4 hafta sonra nihayet bulur (L. C. A. Madde : 37). Sigorta edilen risk tamamen zail olur, veyahut sigortanın mevzuu olan şey yok olursa, meselâ tamam bir zararın vukubulduğu halde olduğu gibi, keza sigorta mukavelesi nihayet bulur..

Buna mukabil basit olarak risk ihtimalinin azalması (L. C. A. Madde: 23) veyahut sigorta kıymetinin azalması (L. C A. Madde: 50), mukavelenin sona ermesini mucip olmaz.

12 AJANLARIN TEMSİL SALÂHİYETİ

Sigortacının dahili teşkilâtı.

Sigortacı işlerini tedvir için bir yardıma muhtaçtır. Nizamnamesinde vazifeli olarak gösterilen (umumî hey'et, idare hey'eti, müdüriyet, vesaire gibi) teşekküllerden başka olarak, merkezinde hususî şahıslardan mürekkep bir kısım yardımcılar vardır. Bunlar ticarî ve teknik malûmatı haiz şahıslardan mürekkeptir. Bu memurlar, sigorta şirketine iş mukavelesiyle bağlıdırlar ve temsil yetkileri vardır. Keza kendilerine şirketin umumî veya ticarî vekilleri olmak salâhiyeti de verilebilir. Bu cihet şirketin dahilî teşkilâtıdır. Bunun yanında sigortacı, ekseriya harici işlerini tedvir

için, bir de harici iş teşkilâtına maliktir. Bu teşkilât sigorta ajanlarından mürekkeptir ki, ajanların yardımları daha ziyade müstakillen iktisadî bakımdandır. Gayeleri, yalnız şirkete sigorta mukaveleleri yapmağı temin etmek ve halk ile şirketin münasebetlerinde mutavassıt rolünü oynamaktır.

Ajanların yaptığı mukavele.

Umumiyetle, sigortacı ile ajan arasındaki hukukî münasebet, ajan mukavelesi denilen bir mukaveleye mevzu teşkil eder. Bu bir nevi hususi mukaveledir ki, borçlar kanunu tarafından etraflı surette kaidelendirilmemiştir. Vekâlet mukavelesiyle iş mukavelesi arasında bir müessesedir.

Ajan mukavelesi, bilhassa ajanın faaaliyetinin ne nisbet dahilinde sigortacıya tahsis edilebileceğini kaidelendirir (Meselâ, sigorta mukavelelerini yaparken ve pirimleri alırken nasıl hareket etmesi lâzımgeldiği gibi). Kendisine tâyin edilen mıntaka, (muayyen bir mahâl veya bir nahiye sahası) diğer sigortacılar için iş yapmak hakkının kendisine verilip verilmediği (rekabet yapmak memnuiyeti), alacağı ücret (muayyen bir aylık, mukavele yaparken tahsil ettiği pirimlerden alacağı komisyon) bir kefalet verip veremiyeceği, tenzilât yapıp yapamıyacağı, vesair münasebetler gibi.

Ajanın 3 üncü şahıslara karşı olan vaziyeti.

Sigortacının dahili münasebetleriyle mukavele yaptığı şahıslarla olan hukukî münasebetlerini yekdiğerinden kat'i surette ayırmak gerekir.

Sigorta mukavelesi hakkındaki kanunun müzakeresinde, ajanın üçüncü şahıslara karşı hangi hukukî münasebetlerde bulunacağı mes'elesi münakaşa mevzuunu teşkil etmiştir. Bazıları bunların, sigortacının muhakkak surette bilmesi lâzım gelmeksizin mukavelenin akdine tavassut eden basit birer tellâl olarak tavsifini arzu ediyorlardı. Diğerleri bunlara, sigortacının mümessili sıfatını tanıyarak sigortacıyı temsil ettiği nisbette muamelelerinden sigortacıları mes'ul tutmak istiyorlardı.

Sigorta mukavelesi hakkındaki kanun, bu iki müfrit anlayışı reddederek 34 üncü maddesiyle ajanlara mutavassıt bir vaziyet tanıdı ve prensip itibariyle sigortacıyı, ajanın akitlerinden dolayı tamamen mes'ul tanımadı. Fakat mutat olarak ajanın yaptığı muameleleri, aynı sınıfdaki diğer bir ajanın yaptığı muamelelere temsilen, sigortacıyı mes'ul tutmak imkânını kabul etti.

Ajanın kanunî olarak temsil salâhiyeti.

Ajanın kendisine kanunî olarak verilen temsil salâhiyetini tecavüz etmediği nisbette, sigorta mukavelesi yapan sigortalılara karşı sigortacıyı

38

taahhüt altına sokacak şekilde hareket etmek hakkı vardır. Borçlar Kanununun 32 nci maddesinde olduğu gibi ajanın akdinden doğan hak ve vecibeler doğrudan doğruya sigortacıya intikal eder. Sigortacı ile ajan arasındaki hukukî münasebetleri tanzim için, mevcut olan ajan mukavelesi, ajanın üçüncü şahıslara karşı sigortacıyı temsil etme salâhiyetine müessir değildir. Kendisinin salâhiyetine dair kanunun âmir ahkâmı tarafından vazedilmiş olan hükümlerin sigorta edilenlere karşı tahdit edilmesi mümkün değildir. Ajan mukavele yapmağa salâhiyetli kılınmadığı halde, sigorta olana karşı kanunî temsil hakkını tecavüz etmeksizin mukaveleye muhalefet ederse, bu yüzden sigortalıya karşı iras eylediği zararı tazminle mükelleftir. Fakat sigortacı bununla beraber ajanın bu fiiliyle bağlı kalır.

Kanun sigortalıya karşı ajanın yapmağa hakkı olduğu akitleri tâdat etmemiştir. Fakat onları umumî bir formülle izah etmiştir. Sigortacı, ajanın yaptığı bütün akitlerle taahhüt altına girmiş olduğunu kabule mecbur tutulmamıştır. Ajan, yalnız mutât olarak aynı sınıftaki bir ajanın yaptığı muamelelerin şümulüne giren fiiller veyahut sigortacının zımnî muvafakatiyle yapmakta olduğu işler dolayısiyle sigortacıya bağlar. Bunu yaparken, prensip itibariyle, ajan mutat işlerinde 3 üncü şahıslara karşı fiilen işgal ettiği vaziyete istinat eder. Verilen salâhiyetin sahasını tayin, halk nazarında ajanın işgal ettiği vaziyete göre değişir. Bu vaziyeti tayin eden, ajan mukavelesi değil, fakat aynı sınıftaki diğer bir ajanın,bu sahada mutat olarak yaptığı ve umumî anlayışa göre onun iştigaline giren benzer muamelelerdir. Prensip itibariyle umumî ajan, sigortalar müfettişi, mahalli ajan, ilâh gibi unvanların dahi ehemmiyeti yoktur. Sigorta mukavelesinin akdi sırasında ajanın yaptığı işe istinat ederek mukavele yapmak salâhiyeti olan ile, mutavassıt ajan diye iki sınıf ajan tefrik olunmaktadır. Birincilere mutat olarak, ancak bazı branşlarda tesadüf olunur. Nakliyat sigortalarında ve yangına karşı yapılan sigortalarda böyledir. Zira, burada mukavelenin çabuk olarak akdedilmesine ihtiyaç vardır. Buna mukabil hayat sigortasında ki, burada teklif ekseriya sıhhî muayeneye tâbi tutulur, bu branşta bizzat umumî ajanlar dahi basit birer mutavassıttırlar.

Mukavele yapmak salâhiyeti olan ajan.

Mukavele yapmak salâhiyeti olan ajan sigorta mukavelesi yapmak için tâyin edilmiş memurdur. Sigorta mukavelesi yapan sigortalıya karşı, mukavelenin tazammun ettiği bütün neticelerle mukavele yapmak ehliyetini haizdir. Binaenaleyh o, yapılan teklifi kabul veya reddetmekte veyahut kabili tatbik şartları kararlaştırmakta salâhiyetlidir. Bununla beraber sigortanın umumî şartlarını tâdil edemez (L. C. A. Madde: 34 - 2).

Mukaveleyi akdetmeğe salâhiyetli olduğu gibi, tâdil, temdit, fesih ve mer'i olan sigorta mukavelesini tehir etmek iktidarına da sahiptir. Fazla olarak mukaveleyi akdetmeye salâhiyetli olan ajanın, aynı zamanda hiçbir formaliteye tâbi olmaksızın pirimleri alma ve bunun tazammun ettiği ödeme için, ihbar ve tediye için munzam bir müddet vermek gibi hukukî akitleri yapmağa salâhiyeti vardır. Fakat hususi bir vekâlet olmaksızın, bir kazanın vukuunda, sigortacının kısmî veya tam olarak tazmin etmek mecburiyetinde olduğu hususu kabul salâhiyeti olmadığı gibi ne dermeyanı kabil itirazlardan vazgeçmeğe ve ne de sigortacı namına mahkemeye müracaat etmeğe hakkı yoktur (R. B. A. 6 No. 187 ve 188).

Mutavassıt ajan.

Mutavassıt bir ajan olan kimse, mukavele yapmağa salâhiyetli kılınmıştır. Mukavelenin akdi için yapılan müzakereler sırasında halk ile sigortacı arasında bir mutavassıt olarak görünür ve sigorta mukavelesi yapmak isteyen sigortalının bu işte acemi olmasından dolayı ancak ajanın verdiği malûmat ve izahattan başka bir şey bilmediği cihetle mühim bir rol oynar. Mahkemelerin tekarrur eden içtihadına göre, sigorta şartnamesinin, sigortalıya nazaran mutat ve şumulü vazıh olmıyan veyahut iki mânaya gelen hükümleri hakkında, mutavassıt ajan tarafından verilen izahat ve malûmat sigortacıyı ilzam eder (R. B. A. 4 No. 158 ve 5 No. 102). Mukavelenin akdi sırasında yapılması icabeden mecburî beyanlar içinde de; sigortacı keza pek vazıh olmıyan ve çift mânaya gelen suallerden dolayı ajanın verdiği izahatla bağlıdır (R. B. A. 6 No. 55).

Muhaberatın vusulü.

Bundan başka ve sigorta mukavelesi hakkındaki kanunun 44 üncü maddesinin 3 No. lu bendi mucibince: Sigorta mukavelesi yapan, veyahut bundan istifade edecek hak sahibi bütün ajanlarla muhabere yapabilir ve keza mutavassıt ajanlarla da bunu yapabilir. Riskin ağırlaşması, kaza vukuunun bildirilmesi, fesihler, vaz geçmeğe dair beyanlar gibi muhabereler ajana yapıldığı takdirde sigortacı hakkında neticelerini tamamen meydana getirir. Bununla beraber sigorta şartnameleri, ajanın bu gibi muhaberatı kabule salâhiyeti olmadığını şart kılabilirler. Sigortacının, sigortalı veya hak sahibine yapmak mecburiyetinde kaldığı ihbarlar, beyanlar sigortacının malûmu olan son adrese yapıldığı takdirde muteber sayılır (L. C. A. Madde: 43).

Devamı var

40

CEZA MUHAKEMELERİ USULÜ KANUNUMUZUN GİZLİLİK VE GIYABİLİK VASIFLARI

Yazan :
Âdil SANAL
Ankara Hâkimi

1 — Tarihçesi
2 — Hazırlık tahkikatında gizlilik ve gıyabilik
3 — İlk tahkikatta gizlilik ve giyabilik
4 — Son tahkikatta gizlilik ve gıyabilik

1 — **Ceza Muhakemeleri Usulünün gizlilik ve gıyabilik vasıflarının tarihçesi :**

Ceza Muhakemeleri Usulü, tarih sırasıyla üç esaslı sisteme irca olunabilir. Bunlardan (itham) sistemi müstesna diğer iki (tahkik) ve (muhtelit) sistemlerde gizlilik ve gıyabilik mühim bir vasıf olarak kabul edildiği görülmüştür.

İlk çağlarda bütün milletlerce kabul olunan (İtham) sisteminde (Systéme Accusatoire); Tahkikatın icrası, ancak hukuk muhakemelerinde olduğu gibi bir dâvacının bulunmasına bağlı ve delilleri toplamak ve irad etmek taraflara ait bir iş bulunması sebebiyle tahkikat ve muhakeme aleni, şifahi ve vicahi yapılır ve hâkim ancak hakem durumunda bulunurdu. Mezkûr sistem, vasıfları itibariyle hürriyet prensiplerine uygun olmasına mukabil dâvanın bidayetinden itibaren aleni olarak cereyan etmesi hasebiyle sübut vasıtalarının toplanmasında görülen güçlük ve suçluların delilleri yok etmek veya değiştirmek fırsatını bulmaları bakımından mahzurlu idi. Kilise hukukunda kabul olunarak Fransız inkilâbı kebirine kadar devam eden (tahkik) sisteminde (Systéme inguisatoire) ise; tahkikatın gizli, tahriri ve gıyabî yapılması esasları kabul edilmişti. Hâkim delillerin iradında seyirci vaziyetinden kurtulmuş faal bir hal almıştı. İcabı halinde delilleri resen toplayabilirdi. Tahkikatın, başından sonuna kadar gizli ve gıyabî olarak cereyan etmesi sebebiyle suçlular tarafından delillerin değiştirilmesi veya yok edilmesi gibi mahzurlar ortadan kalkmasına mukabil gıyabî cereyan etmesi cihetinden de suçluya müdafaa hakkı pek tanınmazdı. —

Fransız inkılâbı kebirinden sonra kabul olunan (Muhtelit) sisteminde (Système Mixte) ise; ilk tahkikat safhasında, (tahkik) sisteminde olduğu gibi tahkikatın gizli, tahrirî ve gıyabî yapılması esasları kabul edilmiş ve bu sayede suçluların aleyhlerindeki delilleri önceden öğrenerek bunları yok etmeleri veya değiştirmeleri ihtimali kaldırılmış ve ayrıca müddeiumumî adı verilen mahsus bir memura suçları arayıp bulmak ve bunları işleyenler hakkında ceza dâvası açmak salâhiyeti verilmiş ve son tahkikat (muhakeme, duruşma) safhasında da (itham) sisteminde olduğu gibi tahkikatın alenî, vicahî ve şifahî ceryan etmesi esası kabulü ile müddeiumumî ve varsa suçtan zarar görenin huzurunda deliller alenen irad ve münakaşa edilmek suretiyle müdafaa hakkı bakımından suçludan hiç bir şey saklanmamıştır. Hülâsa (Muhtelit) sistemin ilk tahkikat safhasında esas prensip olarak kabul olunan (gizlilik ve gıyabilik), son tahkikat safhasında tamamen kaldırılmış ve yerine (alenilik ve vicahilik) vasıfları hâkim olmuştur.

20/4/1929 tarih ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun mehazı, muhtelit sistemi kabul etmiş bulunan Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu olup bazı maddeleri tadil edilmek suretiyle tedvin edilmiştir. Ceza Muhakemeleri Usulü kanunumuz, madde ve metinlerinin manâ ve mahiyeti kadar ruh ve maksadı bakımından tetkik edilecek olursa hazırlık ve ilk tahkikat safhalarında (gizlilik ve gıyabilik) ve son tahkikat safhasında ise (alenilik ve vicahilik) vasıflarının cari olduğu açıkca anlaşılmış olacaktır.

II — Hazırlık tahkikatında gizlilik ve gıyabilik vasıfları:

İhbar veya herhangi bir suretle bir suçun işlendiği zehabını verecek bir suça muttali olan Cumhuriyet Müddeiumumilerinin işin hakikatını selâmetle araştırabilmeleri ve zayi edilmeden suç delillerini toplayabilmeleri ancak hazırlık tahkikatını lâyıkı veçhile (gizli ve gıyabî) yapmalarına vâbestedir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzda, hazırlık tahkikatının gizli yapılacağı hususunda bir sarahat bulunmamasından tereddüde düşülmesi doğru değildir. Esasen mehaz kanunun muhtelit sistemi kabul etmesinden ve ayrıca duruşmanın alenî olarak yapılacağına dair usulün 373 üncü maddesinin mefhumu muhalifinden ve bilhassa vâzıı kanunun bazı ahvalde gerek bir tedbir ve gerek bir istisna olarak vazeylediği ana kaidelerinden hazırlık ve ilk tahkikatın gizli ve gıyabî yapılacağı mânası çıkarılmaktadır. Nitekim Usulün 54 üncü maddesinin ikinci fıkrası, son tahkikatın açılmasına kadar tehirinde mazarrat umulan veya hüviyetin tayinine taallûk eden hallerden başkasında şahitlerin birbirleriyle yüzleştirilmiyeceği ve 93 üncü maddesinin son fıkrası, tahkikat icabı zabıt ve alıkonulan bir mektubun tahkikat için gizli tutulmasında faide

42

görülmiyen kısımlarının sureti mürselünileyhe gönderileceğine ve 144 üncü maddesinin ikinci fıkrası, son tahkikat açılıncaya kadar hâkimin, mevkuf bulunan maznunun muttali olması tecviz edilemiyecek hususatın vekili tarafından kendisine bildirilmesini menedebileceğine ve tevkif sebebine göre hazırlık tahkikatında sulh hâkimi ve ilk tahkikatta sorgu hâkimi, lüzumu halinde son tahkikatın açılmasına kadar tevkif edilen maznun ile müdafiin görüşmelerine bizzat hazır bulunabileceği gibi tâyin edeceği naip veya istinabe olunan hâkimi bulundurabileceğine dair hükümleri tezimize birer misal teşkil etmektedir.

III — İlk tahkikatta gizlilik ve gıyabilik vasıfları :

İlk tahkikatın mümeyyiz vasıfları yazılı, gıyabî ve gizli olmasıdır. İlk tahkikat sırasında delillerin lâyikı veçhile ve tamamiyle toplanmasını, kaybolmaktan ve değiştirilmekten muhafazasını temin için samiin gibi maznun, müdafii, C. Müddeiumumisi veya şahsî dâvacı bulunamaz.

Ceza Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 180 inci maddesi, sorgu sırasında kimlerin bulunabileceğini sarahaten göstermiş bulunmakla ilk tahkikatın yukarıda zikrolunan (gıyabî ve gizlilik) vasıflarını kabul etmiş bulunmaktadır. Mezkûr maddenin, sırf ilk tahkikat sırasında tanzim olunacak zaptın tevsikini ve duruşmada okunabilecek kıymette olmasını temine mâtuf bulunduğu yolunda ileri sürülmüş mütalâalar mevcut ise de, bu cihet yani her tahkik muamelesinin bir zabıt varakasiyle tevsik edilerek sorgu hâkimi ve zabıt kâtibi tarafından imza olunacağı husus, Usul Kanunumuzun 181 inci maddesiyle halledilmiş ve 180 inci maddenin matlabı (tahkikat sırasında sorgu hâkiminin yanında bulunabilecekler) şeklinde açıklanmış bulunması hasebiyle mevzuubahis 180 inci maddenin tezahür eden hususiyeti ve gayesi bakımından bu mütalâaya şahsî kanaat ve düşüncem itibariyle iştirak edilmemiştir.

Usulün 189 uncu maddesi gereğince tahkikatın cereyanını tehire uğratmamak şartiyle dosyayı her zaman için tetkik ve münasip gördüğü iddiaları dermeyan etmeğe salâhiyetli bulunan C. Müddeiumumisi ile vekili müdafiin 185 inci madde mucibince ilk tahkikatta bulunmamaları, C. Müddeiumumisinin sorgu sırasında maznun üzerinde meydana getirmesi muhtemel korkuyu izale etmek ve diğer taraftan müdafiin maznuna tahkikatı işgal edecek cevaplar telkin etmemesi gibi mahzurları önlemek gayesine mâtuftur. İlk tahkikatın her bakımdan selâmetle ifası bakımından (gizlilik ve gıyabilik) vasıflarına bir istisna olarak vazedilmiş olan Usulün 186 ncı maddesine göre, duruşmada tekrar olunmasına imkân görülmiyen şahit ve ehlihibrenin dinlenmesinde ve bilâhare tam ve noksansız bir şekilde yapılamıyacak olan mesken taharrisi, keşif ve muayene gibi

43

muamelelerde Cumhuriyet Müddeiumumisi, maznun ve müdafiinin de hazır bulunması salâhiyetleri tanınmıştır. Ancak 187 nci maddeye göre maznunun huzuru, şahitlerden birinin hakikate muvafık şahadette bulunmasına mâni olacağı zehabı hâsıl olduğu takdirde hâkim yapılacak işte maznunun hazır bulundurulmamasına karar verebilir. Yalnız maddenin bu hükmü, istihdaf edilen gayenin mahiyeti bakımından müdafilere şâmil bulunmaması icabetmektedir.

Şunu da kaydetmek lâzımdır ki; âmme hukukunun daha yüksek tutulan menfaatleri bakımından ilk tahkikat evrakının tetkik işinde, Cumhuriyet Müddeiumumisi ile müdafi arasında tam bir müsavat gözetilmemiştir. Nitekim 189 uncu madde mücibince, Cumhuriyet Müddeiumumisine ilk tahkikat dosyasını tamamen tetkik etmesine müsaade olunduğu halde, 143 üncü madde mucibince müdafie, maznunun sorgusunu havi zabıtname ile ehlihibre raporlarının ve maznunun hazır bulunmağa salâhiyetli olduğu sair adlî muamelelere mütaalik zabıt varakaları müstesna ancak tahkikatın gayesine halel vermiyeceği anlaşıldığı takdirde dosyayı tetkik etmesine sorgu hâkimliğince müsaade olunabilmektedir.

Son tahkikatta gizlilik ve gıyabilik vasıfları:

Son tahkikatın; ilk tahkikat sırasında maznunun gıyabında ve gizli olarak leh ve aleyhte toplanmış bulunan deliller irad ve münakaşa edilmek, iddia ve müdafaa dinlenmek suretiyle hukuk âmme dâvasının bir neticeye bağlanmasına taallûk etmesi bakımından mümeyyiz vasıfları vicahi, şifahi ve aleni olarak tecelli etmektedir

Burada bütün muameleler müdeiumumî, maznun ve mevcut olduğu takdirde müdafi ve şahsî dâvacı hazır bulunduğu halde cereyan etmesi ve ilk tahkikat safhasında maznunun gıyabında yapılan bütün usulü muameleler açıklanmak ve münakaşası yapılmak suretiyle müdafaaya meydan verilmesi gerekmektedir. (Ceza Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 207, 211, 224, 238, 242 ve mütaakıp maddeleri).

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuz kaide olarak gaip hakkında duruşma yapılmasını kabul etmemiş bulunmaktadır. Ancak 270 inci madde mucibince bir gaibin aleyhinde takibata mevzu teşkil eden suç yalnız para cezasını veya müsadereyi veya her ikisini istilzam ettiği takdirde gaip hakkında duruşma yapılabilmektedir.

Halk tarafından adaletin kontrol edilebilmesini ve maznun için büyük bir teminatı teşkil eden aleniyet, Usul Kanunumuzun 373 üncü maddesiyle kabul edilmekle beraber haiz olduğu büyük ehemmiyeti bakımından ana yasanın 58 inci maddesinde yer almış bulunmaktadır.

44

Usul Kanunumuzun 373 üncü maddesine göre âdabı umumiye ve emniyeti muhafaza maksadiyle duruşmanın bir kısmının gizli olmasına mahkemece karar verilebilmesi ve 375 inci madde mucibince de on beş yaşını henüz ikmal etmemiş çocuklara ait duruşmanın mutlaka gizli yapılması icabetmekte ise de, buradaki gizlilik, delillerin bizatihi selâmetle toplanmasına değil, işlenen suçun vasfına ve maznunun yaşı bakımından tahkikatın icabettirdiği tedbirin ittihazına ve umumî âdap ve ahlâkın himayesine mâtuftur.

45

«CULPA IN CONTRAHENDO» — MUKAVELE YAPILIRKEN İŞLENEN KUSURDAN DOLAYI MESULİYETİN HUKUKÎ SEBEPLERİNİ İZAH EDEN NAZARİYELER ÜZERİNDE MUKAYESELİ BİR ÇALIŞMA

Yazan : **Ali Naim İNAN**
Freiburg Üniversitesinde

Akit yapmak istiyenler, müzakerelere başladıkları andan itibaren, hüsnüniyet kaidelerine göre birbirlerine karşı bir takım vazifelerle ve kararlarına müessir olacak vâkıaları bildirmekle mükelleftirler. İşte bu vazife ve mükellefiyetlerin yerine getirilmemesi, hukuk ilminde «culpa in contrahendo» (1) adı ile anılan hukukî müesseseyi meydana getirir ve aktin in'ikadından evvel, müzakereler sırasında irtikâp olunan bu kusur bir tazminat borcunu doğurur.

Burada, c. i. c. - culpa in contrahendo'dan doğan mesuliyetin hukukî sebeplerini izah eden nazariyeleri mukayeseli hukuk sahasında incelemeğe çalışacağız.

c. i. c.'dan doğan mesuliyet, akdî bir mesuliyet midir, yoksa bu mesuliyet haksız fiilden mi mütevellittir? Bu sual c. i. c. için vaz'edilmiş nazariyelere başlangıç noktası ve esas teşkil etmiştir. Alman hukukunun haksız fiiller (2) için vaz'ettiği kaidelerinin darlığı düşünülürse, bu meselenin Almanya'da ne büyük bir rol oynadığı anlaşılır. BGB - Bürgerliches Gesetzbuch : Alman Medenî Kanunu - ihmalle sebebiyet verilmiş mameleki zarar için bir tazminat kabul etmiyor. Bundan da anlaşılıyor ki ya haksız fiil kaideleri genişletilerek veya birçok defalar olduğu gibi akdî bir mesuliyetle veya akdî bir mesuilyet benzeriyle — şibih akdî mesuliyetle — c. i. c. suali halledilmeğe çalışılıyor (3).

Haksız fiiller için vaz'edilmiş kaideleri kâfi olan (4) Almanya haricindeki memleketlerde dahi c. i. c. meselelerini muhtevasına alan ihtilâf mev-

---

(1) Culpa in contrahendo'yu Esat Arsebük ,Borçlar Mukuku I ve II. cilt, 3. basım, 1950, s. 276 da «müzakere sırasında irtikâp olunan kusur» şeklinde tercüme ediyor.

(2) BGB. § 823 ve devamı. Bu maddenin tercümesi için bak. Esat Arsebük, adı geçen eseri, s. 187 - 188. Not. 47.

(3) Herz Edger; Culpa in Contrahendo nach heutigem Recht, s. 23.

(4) İsviçre, Fransa, İtalya, Belçika, Felemenk.

zuu sual mânasız değildir. Şöyle ki mümessilin ve muavin şahısların mesuliyetlerinden (5) dolayı bir c. i. c.'ya gidildiğinde, bunun gibi mürur-zaman ve ispat külfetleri sualleri yerine göre akitten mütevellit bir mesuliyete mi yoksa haksız fiilden mütevellit bir mesuliyete mi tâbi olacağı birbirinden ayrılmıştır. Akdî mânasiyle c. i. c. için mesuliyeti kaideleştirdiğimizde, birçok hukukun kusurdan beraat beyyinesini — Exkulpationsbeweis — tanıması hasebiyle iş sahibinin mesuliyetinin zorlaştığını görüyoruz.

Fransız hukuku evvelden görülebilen zarardan dolayı tahdidî olarak akdî bir mesuliyeti kabul ediyor. Fakat bu, haksız fiillerden mütevellit mesuliyetler için muteber değildir (6).

Diğer memleketlerde ise bu mesele hiç de başka bir mânada tefrik edilmeyip, akdî veya haksız fiilden mütevellit bir mesuliyet şeklinde kaidelendirilmiştir. Allg. BGB. für O. — Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für Oesterreich : Avusturya Medenî Kanunu — na göre c. i. c. dan doğan mesuliyet, aşağıdaki 1295 maddenin mânası içinde, haksız fiilden mütevellit bir mesuliyet olarak kabul ediliyor (7). Avusturya Medenî Kanununun 1295 inci maddesi «Zarar verenin kusurundan mütevellit zararın tazminini, mutazarrır talep edebilir. Bu zarar, bir akit vecibesinin hilâfından veya bir akit münasebeti olmaksızın verilmiş olmalıdır» (8) diyor. Bu kaidenin benzerine Portekiz Cc - Portugiesche Code Civile — Portekiz Medenî Kanunu — de de rastlıyoruz. Portekiz CC.'inin 2393 üncü maddesi bir aktin ifa edilememesinden dolayı mesuliyet halini, yine aynı kanunun 702 ve mütaakıp maddelerine atıf yapıyor. Bu madde «Her hangi bir vecibeden dolayı mesuliyet, aynı sebeplere göre kaidelendirilmişse, bu kaideler, burada da kabili tatbiktir.» diyor (9).

Nazariyelere toplu bir bakış

Hildebrand, hukuk literatüründe büyük bir tesir yapan eserinde, c. i. c. dan doğan mesuliyetin hukukî sebeplerini inceleyen nazariyeleri, 1900 senesinden itibaren, kronolojik bir tasnife değil, bilâkis hukukî esasın ana-

(5) Türk Borçlar K. 55 ve 100; İsviçre Borçlar K. 55 ve 101 maddeleri, BGB §§ 821 ve 278.

(6) Edger Herz, adı geçen eseri, s. 23 den atıf : Mazeaud I 121, La discussion sur la nature de la responsabilité dans la période précontracuelle est lion d'être purement théorétique ve Code Civile fr. art. 1150 Jean van Ryn s. 57.

(7) Reginald Schultz, Entwicklung der Lehre von der Haftung für Verschulden beim Vertragsschluss 1939, s. 21 ve not 46.

(8) R. Stubenrauch, Kommentar zum Allg. BGB für O. § 1295.

(9) Edger Herz, adı geçen eseri, s. 24 den atıf : G. Alves Morera Istitucios II, 152 - 153.

47

lizine hizmet ediş sıralarına göre bir tasnife tâbi tuttuğunu bildiriyor (10). Yukarıda izah ettiğimiz gibi c. i. c. meseleleri, ya akdî bir mâna veya haksız fiilî bir mâna içinde incelenmişlerdir. Bu sebeple nazariyeleri iki büyük gurup altında incelemeyi uygun bulduk.

I. Haksız fiil nazariyesi (Die Deliktstherien):

c. i. c. dan dolayı mesuliyeti, haksız fiilden mütevellit bir mesuliyet şeklinde görenlerin esbab-ı mucibelerine ve haksız fiile uygun olarak bu nazariyeye «HAKSIZ FİİL NAZARİYESİ» diyoruz. Almanya hariç, diğer memleketlerde büyük bir itibar görmüş ve temsil edilmiş olan bu nazariye taraftarları, akitte (in contrahendo), akit evveli muameleler için bir mesuliyet fikri tanımıyorlar ve onu haksız fiil prensiplerinin bir neticesi, bir intişarı olarak kabul ediyorlar. Nazariye taraftarları, c. i. c. dan doğan mesuliyeti, haksız fiil muamelelerinin hususî bir hali olarak adlandırıyorlar.

II. Akit (Mukavele) nazariyesi (Die Vertragstherien):

c. i. c.'dan dolayı mesuliyeti, hukukun akdî icabı esasına dayandıranların temsil ettiği bu nazariye «AKİT NAZARİYESİ» diyoruz. Nazariye taraftarları üç esaslı esbab-ı mucibe etrafında toplandıkları için, nazariyenin üç kısımda tetkiki uygun oluyor.

1. (Doğacak) Akit nazariyesi (Die Zielvertragstheorien):

Almanya'da, birçok kimseler tarafından temsil edilen bu nazariye, haksız fiil nazariyesi gibi, akit münasebetlerinin hakiki kıymetini reddediyor. Bunlar, c. i. c.'dan dolayı mesulyet hakkındaki nazariyelerini doğacak esas akit (11) üzerine kuruyorlar.

2. Muamele mesuliyeti nazariyesi (Die Haftungsgeschaeftstheorien):

Bu nazariye taraftarları, aktin in'ikadından evvelki muameleleri zımnî olarak in'ikat etmiş hukukî muameleler olarak kabul ediyorlar. Bu hukukî muameleleri yerine göre tek ve iki taraflı buldukları için de nazariye tâlî iki kola ayrılıyor.

---

(10) Heinrich Hildebrand, Die Erklaerungshaftung 1931, s. 50.

(11) Geppert, Beitraege zur Erlaeuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot, 69 s. 528 ve devamında «Hauptvertrag» — esas akit — tâbirini kullanıyor.

48

a. Akit mesuliyeti nazariyesi (Die Haftungsvertragstheorien) :

Bu nazariye taraftarları hukukî muameleleri iki taraflı kabul ediyorlar. Burada ayrıca kısa olarak «Şibih akit nazariyesini (Die Quasivertragstheorien)» inceliyeceğiz.

b. Giriş nazariyesi (Die Eintrittstheorien) :

Bu nazariye hukukî muameleleri tek taraflı görüyor.

3. Hukukî mesuliyet nazariyesi (Die Rechtstheorien) :

c. i. c.'dan doğan mesuliyetin akdî mânada kabulünün esasını, pozetiv — mevzu — hukuk üzerine kuruyorlar. Kanun tefsiri ve tamamlanması, bu nazariye tarafından vasıta olarak kabul edilmektedir.

I. HAKSIZ FİİL NAZARİYESİ

Hukuklarını tetkik ettiğimiz bazı devletlerin, haksız fiiller için vaz'edilmiş kaideleri, ekseri umumî olup, c. i. c.'dan doğan mesuliyet, ya nazarî olarak düşünülmüş veya akdin in'ikadından evvelki muamelelerde ekseri mesuliyet teşekkülünün muhafazası meselelerini içine almıştır. Yalnız Alman Medenî Kanunnuun — BGB — haksız fiil kaideleri buna bir istisna teşkil ediyor (12).

İsviçre Borçlar Kanunu — Schweizerisches Obligationenrechts — 41 ve mütaakıp maddelerinde, haksız muamelelerden doğan borç münasebetlerini, kaideleştirmiştir. İsviçre Borçlar Kanununun 41 inci maddesi, yalnız kasdî mesuliyetleri değil, aynı zamanda ihmalî mesuliyetleri de hükme bağlamaktadır. Haksız fiilden (muameleden) dolayı mesuliyet, bu maddeye göre, her borç münasebeti için haksız surette bir zararın olmasını elzem kılmıştır (13).

İsviçre Borçlar Kanununun 41 inci maddesi yanında Fransız hukukunun tesiri altındaki hukuklarda da bu hususta vaz'edilmiş kaideler görüyoruz. Zaten İsviçre hukuku, Fransız hukukunun bu hsusutaki kaidelerinin esaslı olarak tesiri altında, kalmıştır.

---

(12) BGB. ihmalle verilmiş mamelekî zarar için bir mesuliyet kabul etmiyor. Bu hususta bak. Hildebrand, adı geçen eseri, s. 52; Erlaeuterung der Reichsgerichtsraete zum BGB. 6. und 7. Aufl. § : 823; Ennerccerus - Lehmann, § : 228, I. 1 e ve Hans Geiss, Die Grundlagen der Haftung für das Verschulden bei Vertragsschluss und die Haftung für fremdes Verschulden bei Vertragsschluss s. 7.

(13) Esat Arsebük, adı geçen eseri, § : 53 II. s. 546.

49

Fransız hukuku, c. i. c.'yu haksız fiil prensipleri içinde tetkik ediyor. CCfr. — Code Civile Français: Fransız Medenî Kanunu — 'in 1382 nci maddesi her borç için zararın tazmin edileceğini kabul ediyor. Şüphesiz, zarar veren bu münasebetlerle hukuku ihlâl etmiş olmalıdır (14). Yukarıda — s. 2 - bahsettiğimiz, Allg. BGB. für O. — Avusturya Medenî Kanununun 1295 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, CCfr. — Fransız Medenî Kanunu — 'inin 1382 nci maddesine, müşabih olarak, c. i. c. meseleleri için haksız fiilden mütevellit mesuliyeti kabul ediyor. Buradaki tazminat iddiası da hukukun ihlâlinden ileri gelmektedir (15). CCfr.'in tesiri altında kalan, İtalyan Medenî Kanununun 1151 ve mütaakıp, Belçika Medenî Kanununun 1382 ve mütaakıp, Hollanda Medenî Kanununun 1401 ve mütaakıp maddelerinde, kasdî veya ihmalî mesuliyet haksız bir zarar için kaidelendirilmiştir (16).

İspanya Medenî Kanununun 1103 üncü maddesi — bu kanun aynı zamanda hâkime geniş bir takdir hakkı tanımıştır — (17), Sovyet Rusya Medenî Kanununun 403 üncü maddesi (18), Brezilya ve Japonya Medenî Kanunlariyle (19) kısmen 1914 tarihli Macar Medenî Kanun projesi — Ungarischer Entwurf eines BGB. aus dem Jahre 1914 — (20) birçok taraflı olarak, c. i. c.'dan doğan mesuliyet meselelerini haksız fiil prensipleri dairesinde nazarı itibare almışlardır.

Haksız fiil nazariyesine, bugün geçmişin bir nazariyesi diyebiliriz. Hakiki muakvele mesulyeti yerine konulan hususî bir mesuliyet fikri — Die Idee der Spezialhaftung — daima hukuk ilminde büyük taleplere müncer olmuştur. İsviçre'de haksız fiil nazariyesi dünkü hukuk ilmi tarafından kabul edildiği gibi, bugün dahi bir çok hukukçular tarafından temsil edilmektedir. Eski hukukun tesiri altında «von Tuhr», «Hafner», «Marcusen» ve «Mellinger» bu görüşe meyil ettiler. İsviçre Borçlar Kanununun

(14) Hildebrand, adı geçen eseri, s. 47.

(15) Hildebrand, adı geçen eseri, s. 48 ve 49.

(16) Edger Herz, adı geçen eseri, s. 25.

(17) Edger Harz, adı geçen eseri, s. 25 den atıf. René Démogue. Traité des obligations en général 1923, V. 1252.

(18) Reginald Schulıtz, adı geçen eseri, s. 21, not 52. Sovyet Rusya Medenî Kanununun § : 403 «Her kim başka birinin mamelekine veya şahsiyetine bir zarar verirse, verilen zararı tazminle mükelleftir. Bu zararın önüne geçmenin imkânsız olduğunu, bu zararın mukadder olduğunu, zarara mutazarrırın kastî veya ağır ihmalinden dolayı sebebiyet verildiğini isbat ederse, zararı ödemekten kurtulur.»

(19) Edger Herz, adı geçen eseri, s. 25.

(20) Heinrich Titze, «Versculden beim Vertragsschlus» Handwörterbuch der Rechtswissenschaft s. 516.

50

yeniden tazmininden (21) sonra «Oser» (22), von Tuhr'un görüşüne (23) karşı haksız fiil ehliyetini müdafaa etti. Meselenin birçok taraflı muameleye tâbi tutulmasına rağmen, menfi zarar ve ziyanın birleştiği esas noktasının, haksız fiil prensipleri içinde halledildiğine şahit oluyoruz. İsviçre kazaî içtihatlarının da bu nazariyeye uygun olduğunu müşahede ediyoruz (24).

Nazariye, Fransa'da evvelki asrın büyük hukukçuları «Pothier», «Larombiere», «Demolombe» tarafından temsil edilmiştir. Fransız modern hukuk ilmi mensuplarından bilhassa «Mazeaud» bu nazariyenin müdafilerindendir. Fransız kazaî içtihatlarının, hukuk ilminin tamamen aksine olarak, bu sahada kararsız olduğunu görüyoruz. Çeşitli ve birçok defalar haksız fiilden mütevellit bir mesuliyet teselsülü gösterirken, birçok defalar da akdî bir mesuliyet teselsülü göstermiştir (25).

İtalya'da yukarıdaki gibi açık bir tekâmül göremiyoruz. Bununla beraber «Chironi» haksız fiil nazariyesinin müdafii ve mümessili olarak adlandırılmaktadır (26).

Haksız fiil nazariyesi, Almanya'da yukarıda arzettiğimiz memleketlerdeki gibi bir mâna taşımamaktadır. Bununla beraber, 1900 - 1910 seneleri arasında yani BGB.'in ilk on yılı içinde (27) haksız fiil nazariyesinin Almanya'da bazı izlerine rastlıyoruz.

«Dernburg» medenî hukuk (28) adlı eserinin 1 inci cildinin, ilk ve ikinci tabında, c. i. c.'dan doğan mesuliyeti, BGB. § : 823 I göre halledi-yor. Fakat eserinin 1906 da neşredilen üçüncü tabında bu fikirden vazgeçiyor. ve doğru olarak, §§ : 307 ve 309 ların (29), akit in'ikadından evvelki muamelelerde işlenen kusurdan — c. i. c. — dolayı mesuliyete tatbi-

(21) İsviçre Borçlar Kanununun yeniden tanzimi ve yürürlüğe girişi : 1/1/1912 dir. Bak. von Tuhr / Siegwart, Allgemeiner Teil des Obligationenrechts 1942, I. Halb B. §. 1, s. 1 ve Esat Arsebük, adı geçen eseri, § : 1, s. 1.

(22) Oser - Schönenberger, Kommentar zum Obligationenrecht, 2. Aufl. 1929, Art. 93, not 7.

(23) von Tuhr - Siegwart, adı geçen eseri, § : 24, s. 183.

(24) Entscheidungen des Bundesgerichts, amtliche Sammlung, 41 II. 375, 40 II. 370, 36 II. 230, 35 İİ. 308.

(25) ve (26) Edger Herz, adı geçen eseri, s. 26.

(27) BGB. — Bürgerliches Gesetzbuch : Alman Medenî Kanunu — 1/1/1900 de meriyete girmiştir. Bak. Dr. J. Wiefels, Bürgerliches Recht, Allgemeiner Teil des BGB. s. 21.

(28) Dernburg, Das bürgerliche Recht B. I, 1. ve 2. tabı, § : 130.

(29) BGB. § : 307 tercümesi için bak. Esat Arsebük, adı geçen eseri, § : 35, s. 356, not. 140.

51

kını kabul ediyor (30). «Werner», «Kipp», «Crone» (31), «Coldmann - Lilienthal» (32), «Engelmann» (33) ve «Oertmann» (34) şerhinin 3 ve 4 üncü tablarında — 5 inci tabında fikrini değiştirmiştir — haksız fiil nazariyesinin ileri gelen mümessilliklerini yapmışlardır. Hukuk ilminde ki bu anlayış tarzı, kazaî içtihatlarda da tesirini gösterdiği için, bunlarda haksız fiilî birer mâna taşımaktadırlar (35). İlk zamanlarda, ihtiyaç, ihmalden dolayı mameleki bir zarara sebebiyet vermeyi, bütün bunlara rağmen kabul ettiriyordu. Daha sonra «Hammel» (36), «Mühlich» (37), «Bruschwitz» (38), «Wannschoff» (39), «Schönmeyer» (40) gibi haksız fiil nazariyesi taraflarına pek nadir olarak rastlıyoruz.

Şimdiye kadar haksız fiil nazariyesinin kaynaklarını ve mümessillerini tetkik ettik. Şimdi ise, bu nazariyenin, c. i. c. 'dan dolayı mesuliyetin hukukî sebeplerini hangi esaslar üzerine kurduğunu inceliyeceğiz.

Haksız fiil nazariyesi c. i. c. 'dan doğan mesuliyetin hukukî düşüncesini aşağıdaki esaslar üzerine kuruyor:

Akit yapılmazdan evvelki muamelelerin sahası içinde itina ve ihbar mükellefiyetlerinden mütevellit bir zarar, haksız bir fiil meydana getirebilir. Eğer bu şekilde bir haksız fiil meydana gelmişse, bir tazminata gidilir. Bu mükellefiyetler, aktin inikadından evvel zuhur etmiş olup, umumî itina mükellefiyetleridir. Démogue (41), bunu işlek bir caddede otomobil kullananın mükellefiyetleriyle mukayese ediyor ve nasıl bir şoför, halka karşı bazı koruyucu mükellefiyetleri yerine getirmekle mücehezse, âkitler de muamelede bulundukları tarafa karşı bazı mükellefiyetlerle mücehezdirler. İlk bakışta, bu hal tarzı meseleyi basit ve katî olarak hal edici, bazı karışık hukukî tecrübeler yapmaktan kurtarıcı gibi görünüyor. «Akitsiz

(30) Hildebrand, adı geçen eseri, s. 52.

(31) Crone, Systel des bürgerlichen Rechts 1902, 2 I §: 151, not 25 devamı.

(32) Goldmann - Lilienthal, BGB. 2. Aufl. 193, § : 84 II. 1. d.

(33) Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands, 1906, s. 173.

(34) Oertmann, Kommentar zum BGB. 3. u. 4 Aufl. § : 276 6 b ve 5. Aufl. § : 9, not 118 devamı.

(35) Juristische Wochenschrift, 09, 684; Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht 10/81.

(36) Alfred Hammel, Die sogenannte c. i. c. und die Haftung des Vertragsschliessenden bei nicht zustandegekommenen Vertragen. Diss. Strassburg 1912.

(37) Horst Mühlich, Begrenzung und Rechtsnatur des Rechtsverhaeltnisses des Vertragsverhandlungen Diss. Leipzig 1933.

(38) Bruschwitz, Schadensersatz bei arglistiger Verleitung zum Kauf 910.

(39) Wannschoff, Zur anologen Anwendung des § : 463 BGB. Diss. 1928.

(40) Herbert Schönmeyer, Beitraege zur Lehre von der c. i. c. Diss. Göttingen 1929.

(41) Edger Herz, adı geçen eseri, s. 27 den atıf. Réne Démogue, Traité des obligations en général 1923 I. n. 35.

52

- kast edilen, doğacak esas akit - aktî bir mesuliyet olamaz, ancak böyle bir mesuliyet, haksız fiilden mütevellit bir mesuliyettir». prensibi, haksız fiil nazariyecilerine bir düstur olmuştur. Bu nazariye taraftarları, birçok memleketlerin haksız fiilleri düzenliyen yeter derecede kaideleri olduğunu iddia ediyorlar. Hak ve nısfet, örf ve âdet prensiplerine uygun olarak, haksız zarar ikasının kavramını genişleterek, c. i. c. 'dan doğan mesuliyetin kaidelendirilebileceğinin mümkün olduğuna inanıyorlar.

Planiol (42), her beceriksizlik, her tecrübesizlik dolayısiyle verilmiş zarra haksız olabilir, diyor. Aynı şekilde Scherrer (43), hükümsüz olacak akit inikadında dahi, akit muameleleri münasibetinde, taraflar, hüsnüniyet ve hakkaniyet prensiplerine uygun olarak bu itina mükellefiyetlerine dikkat etmek mecburiyetinde olduklarını, söylüyorlar.

Haksız fiil nazariyesinin tenkidi:

Haksız fiil nazariyecilerinin fikirleri görüldüğü gibi kendilerini kabul ettirici değildirler. Haksız fiil nazariyecileri herşeyden evvel, umumiyetle aktin inikadından evvelki muamelelerin hususiyetlerini ve kıymetlerini tanımıyorlar. Şüphesiz, aşağıda göreceğimiz gibi doğacak akit bütün meseleleri hal etmiyor. Çünkü, akit inikadından evvelki muamelelerde, doğacak akitten müstakil hayat münasebetleridir. Bunlar ise mutat olan haksız fiillerden esaslı olarak ayrılmaktadır. Her şeyden evvel haksız fiil veya haksız muamele, umumî bir vazifenin ihlâlini ifade edip herkese karşıdır (44). Kanunun tahmil ettiği bazı vazifelere riayetsizlik haksız fiile sebebiyet verir ki, haksız fiili yapan ile mutazarrırın arasında evvelce mevcut bir hukukî ittisale lüzum yoktur (45). Demogue'nin, yukarıda arzettiğimiz fikrine uygun olarak, her nekadar aktin inikadından evvelki muameleler hususî birer itina mükellefiyetleri iseler de, işlek bir caddede otomobil kullananın mükellefiyetleriyle bunu mukayese eden misali doğru seçmemiştir. Şoför, umumî olarak itina etmek ve yayaları nazarı itibara almak mecburiyetindedir. Caddede hiç kimse olmasa bile, o, otomobil kullanmakla, bu hukukî itina mükellefiyetini herkese karşı göstermek mecburiyetindedir. Yine bu Demogue'nin dediği gibi şu prensip altında toplanmıştır. «Dikkatsizlikle zarar meydana getirmemelisin (46)». Halbuki akit inika-

(42) Hildebrand, adı geçen eseri, s. 47 den atıf. Planiol, Traité élèmentaire der droit civil 6. Aufl. 1912 II. n. 863.

(43) Karl Scherrer, Das negative Vertragsinteresse als Schadensersatz aus unwirksam Vertragen Diss. Zurich s. 31.

(44) Pfister, Fragen aus dem Gebiete der Widerrechtichkeit insbesondere nach Art. 41. Obligationen Recht.

(45) Esat Arsebük, adı geçen eseri, § : 53 1, 2. s. 545.

(46) Edger Herz, adı geçen eseri, s. 28 den atıf. Demogue, adı geçen eseri, s. 35.

dından evvelki muameleler anında biz malûm şahıslara karşı bazı mükellefiyetlerle mücehessiz. Karşı taraf, malûm olan bir şahıstır. Benim akit muamelelerinde bulunduğum kimse herhangi bir kimse olmayıp, aramızda hukukî bir bağlılık olan kimsedir. Haksız fiil ve haksız fiil ika kavramı burada mücerret hukukun bir ihlâli olarak değil, belki daha ziyade müşahhas ve muamele tarafları arasında müessir bir hak olarak kabul edilmektedir.

c. i. c. 'dan doğan mesuliyetin zati ve karekteristik vasfı: Akit münasibetlerinde bulunan ve bütün bu münasibetlerden mütevellit mükellefiyetlerle mücehes malûm olan, arızı - akit inikat etmediği halde- veya müstakbel âkitler arasında olmalıdır (47).

Haksız fiil nazariyecileri gibi, akit inikadından evvelki muameleleri ve c. i. c. 'dan doğan mesuliyeti, zihni olarak haksız fiil şeklinde kaideleştirmek yersiz olur. Oser'in (48) tebarüz ettirdiği gibi, c. i. c. 'dan doğan mesuliyet ne bir haksız fiil ve nede akti bir mesuliyet meydana getiriyor. Fakat daha ziyade haksız muamelelerden mütevellit mesuliyetin kuvvetlendirilmiş bir şekline benziyor. Şüphesiz, biz onunla bir sahanın sınırları içinde bulunuyoruz ve bu sahanın sınırı daha ziyade haksız fiilden mütevellit bir mesuliyet olarak akte meyil etmektedir. Yalnız burada iki yakın akraba olan c. i. c. -culpa in Contrahendo: Akit yapılırken işlenen kusur-'dan doğan mesuliyetle, culpa in solvzendo - kusurlu ifa-'dan doğan mesuliyet arasında bir mesuliyet düşünülebilir.

Haksız fiil nazariyecilerinin, diğer fikirleri de kabul edilemez. c. i . c. dan doğan mesuliyetin hukukî sebebi nedir? Sualinin, haksız fiili hal tarzının hukukî olarak çok basit kurulmuş olduğunu müşahede ediyoruz. Haksız fiil nazariyecileri tarafından kabul edilen mesuliyet tarzı hakkaniyet ve bugünkü ilim hayatının taleplerine uymamaktadır. Tazminat sahasında «vakıa, hukuka hâkimdir (49)». Prensibine dikkat etmek mecburiyeti vardır. Bu prensibin neticesi olarak, bütün hukuk kaidelerinden değil, fakat tatbik edilenlerde olduğu gibi bunlardan bir netice çıkarılıyor. İsviçre de Prof. C. Chr. Uurckhardt, bunlardan biridir. İleri taleplerde, pratik hal prensiplerine göre tazminat hakkı kaideleri vazediyor (50)

Haksız fiil nazariyecileri hal tarzlarında herşeyden evvel temsilci-

---

(47) v. Tuhr, Allgemeiner Teil des BGB. s. 490.

(48) Oser, adı geçen eseri, Art. 39 IV, 7.

(49) Edger Herz, adı geçen eseri, s. 29 dan atıf. Henri Laou, La responsabilite civile 1928 vor Wort VI. «que le fait domine le droit» Almanca «Tatsache herscht über Recht».

(50) C. Chr. Uurckhardt, Zeitschrift für schweizerisches Recht 1903 Nf. 22 429 devamı.

54

nin c. i. c. 'dan dolayı, iş sahibine atfedebilen mesuliyetini -pek nadir müstesna- çeşitli hallerde reddediyor (51).

Akit inikadından evvelki muameleler sahasında, hakkaniyet mümessilin bilhassa zühur etmiş itina vazifesini yerine getirmeksizin bir zarara sebebiyet vermişse, iş sahibinin bir mesuliyetini icabettiriyor. Bundan başka icab ve kabul, temsil prensiplerine göre, doğrudan doğruya temsil edenin şahsı vastasıyla akit inikat ettiğinde, yalnız icab ve kabul değil, aynı zamanda akit inikadından evvelki muamelelerin bakiye kısımlarıyla, icab ve kabulden evvel serdedilmiş beyanların dahi muteber olmasını ve iş sahibinin ilzam etmesini icabettiriyor.

Devami var

(51) Hildebrand, adı geçen eseri, s. 55 ve 56; v. Tuhr, adı geçen eseri, § : 37. II. s. 271.

HUKUK USULÜ MUHAKEMELERİ KANUNUNUN TESBİTİ DELÂİLE DAİR HÜKÜMLERİ ÜZERİNDE BİR İNCELEME

Yazan : İsmail DOĞANAY

I — Giriş ve meselenin vaz'ı
II — Tesbiti delâil ve mahiyeti
III — Tesbiti delâil hükümlerinin vaz'ındaki maksat nedir?.
IV — Hangi hallerde tesbiti delâil yapılabilinir?.
V — Tesbiti delâil için vazife ve salâhiyetli mahkeme hangi mahkemedir?.
1 — Dâva ikamesinden önce
2 — Dâva ikamesinden sonra
VI — Tesbiti delâil için yapılacak olan müracaatın şeklî şartları nedir?.
VII — Tesbiti delâil için vâkı müracaat üzerine mahkemece ne gibi muamele yapılır?.
VIII — Tesbiti delâil hususunda verilen karar üzerine ileri sürülen itirazın reddine dair kararlar kabili temyiz midir?.
IX — Tesbiti delâile ait evrak ve dosya esas dâva dosyasına eklenir.

— I —

GİRİŞ ve MESELENİN VAZ'I

Bir hakkın cebrî vasıta ve yollarla elde edilebilmesi için, hak sahibi olduğunu iddia eden kimse, evvel emirde vazife ve salâhiyetli devlet makamlarına resmen müracaatla, mevcudiyetini iddia ettiği hakkını tanıtması icabeder. Çünkü, devlet makamları ancak usulen ispat edilebilen hakları tanır ve himaye ederler.

Tatbikatta, taraflar daha ziyade mahkeme huzurunda iddia ettikleri hakkın varlığını değil o hakka mesnet olan maddî vâkıaların mevcudiyetleri ile onların vasıf ve mahiyetlerini münakaşa etmektedirler.

Bir hakkın izhârı için müracaat edilecek olan usul ve kaidelerin bir kısmı Medenî Kanunda diğer bir kısmı da Ticaret ve Borçlar Kanununda ise de asıl bu hususteki hükümler Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundadır.

Delillerin tesbit ve mahkemeye ibrazı şekline ait hükümler usulî muhakemeye dâhil hükümlerden madût bulunmakla beraber, isbat münasebetiyle ortaya çıkan maddî hukuk meselelerinin medenî hukuk veya usul hukukundan hangisi ile hal ve tanzim olunacağı münakaşa mevzu olmuştur.

Umumî bir prensip olarak, bir hakkın ne gibi bir delil ve vasıta ile ispat olunacağı meselesi usulî muhakeme, hangi tarafın o hakkı ispat ile mükellef olduğu hususu da, daha ziyade maddî hukuk mevzuudur.

Kaide olarak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz, delillerin irad ve ikamesini taraflara ait bir iş olarak kabul etmiştir. Hâkimler, delillerin tesbiti ve iddiaların ispatında, ancak bu sayede bitaraf kalabilirler.

Hususî hukuk daha ziyade tarafların menfaatlerini himaye gayesine mâtuf hükümlerden ibaret olması hasebiyle, bir hakkın doğmasına sebep olan hâdise ve vâkıanın gerek vukuunu mütaakıp ve gerekse muhakeme esnasında ispatını mümkün kılabilmek için ne gibi delâilin toplanıp mahkemeye ibrazı lâzımgeldiğini bizzat tarafların takdir eylemesi icabeder. Mahkemeler, taraflarca her hangi bir talep vâkı olmadıkça, kendiliklerinden tesbiti delâil bahanesiyle fertlerin hususî menfaatlerini alâkalandıran işlere resmen müdahale edemiyecekleri gibi, ayrıca, maddî vâkıayı izhar için mevzuubahis edilmeyen bir delili de resen tesbit edemezler.

— II —

TESBİTİ DELÂİL VE MAHİYETİ

Kanaatımızca tesbiti delâili ilmî mânada, bir vâkıanın hakiki mevcudiyetini ispat edebilmek için, bu vâkıanın mevcudiyetinden menfaattar olan şahsa kanunen bahşedilmiş istisnaî bir usulî yoldur, diye tarif etmek mümkündür. Fakat Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 368 inci maddesinde tesbiti delâil şu şekilde tarif edilmiştir :

İki taraftan biri, derdesti rüyet olan dâvada henüz tahkik ve tetkikına sıra gelmemiş bulunan veyahut ileride ikame edeceği davada dermeyan edilecek olan hususun şahit, keşif, ehlihibre veya diğer delillerle tesbitini talep edebilir.

Aynen dercolunan madde hükmünden de anlaşılacağı veçhile, tesbiti delâil demek; ikame olunan veya ikamesi düşünülen bir dâvada dermeyan edilecek olan ve fakat henüz tahkik ve tesbitine sıra gelmemiş bulunan bir

vâkıanın, acele olarak talep tarihinde tesbit olunması demektir. Tesbiti delâil bu vasfı ve davanın sübut vasıtalarını tesbit ve teminden ibaret olan mahiyeti itibariyle, bir nevi ihtiyatî tedbirdir. Bu itibarla Usul Kanunumuzun tesbiti delâile ait hükümleri ile ihtiyatî tedbir hükümleri arasında bir müşabehet mevcuttur. Bu müşabehet neticesi olarak, tesbiti delâili de müstacel mevaddan addetmek zaruridir. Binaenaleyh H. U. M. Kanununun 176 ıncı maddesi hükmüne tevfikan adlî tatil içerisinde talep olunacak olan tesbiti delâil isteklerinin diğer şartları mevcutsa yerine getirilmesi zaruridir.

Mücerret tesbiti delâil talebi dâva mahiyetinde olmadığı için H. U. M. K. nun 185 inci maddesi hükmünde tasrih ve tâdat olunan neticeler husule gelemiyeceği gibi, bu talebe karşı üçüncü şahıs sıfatiyle de müdahale edilemez ve mukabil dâva da açılamaz.

H.U.M.K. zun 368 inci maddesi hükmüne nazaran taraflar mahkemeden, ikame olunmuş veya olunması mutasavver bir dâvanın rüyet ve intacına müessir her hangi bir delilin tesbitini isteyebilirler. Mahkeme, tesbiti delâil suretiyle ağır hasta ve ölmesi muhtemel bulunan şahitleri daha önce dinleyip ve kendilerine yemin verdirebileceği gibi keşif daih yapabilir.

— III —

TESBİTİ DELÂİL HÜKÜMLERİNİN VAZ'INDAKİ MAKSAT NEDİR?

Umumî bir kaide olarak her hangi bir dâvada ihtilâflı olan hususların ispatı için lüzumlu deliller ancak rüyet edilmekte olan bir dâva esnasında ve Hukuk U. Muhakemelrei Kanunumuza göre de cevap ve cevaba cevap lâyihaları teati edildikten ve esas dâva hakkında iddia ve müdafaalar bu lâyihalarda serdedildikten ve taraflar birbirlerine delillerini (H.U.M.K. nun 180) bildirdikten sonra tetkik edilir. Usulüne uygun bir şekilde dâva ikame edilmeden önce ve bu itibarla da henüz delillerin tetkikına sıra gelmeden bunların tesbiti istenemez. Ancak bununla beraber, böyle bir talebi muhik kılacak vaziyetler tahâddüs edebilir. Bunun içindir ki, hemen hemen bütün usul kanunlarında taraflara bir kolaylık olmak ve bir hakkın kanunî formaliteler içinde kaybolmasına veya ahiren ikamesinde müşkülâta uğranılmasına meydan vermemek maksadiyle bu hususta hükümler vaz'edilerek yukarda arzolunan kanunî formalitelerden daha önce delillerin tesbiti usulü kabul edilmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 369 uncu maddesinde aynen Kanunu Medenî hükümleri mahfuz kalmak şartiyle ancak şimdiden

58

zapt ve tesbit olunmazsa ilerde zayi olacağı veya ikamesinde çok müşkülât çıkacağı melhuz olan deliller bu fasıl hükmüne tevfikan tesbit olunabilir. denilmek suretiyle vazıı kanunca tesbiti delâil müessesesinin kabul edilmesi sebebi izah edilmiş bulunmaktadır.

Usul Kanunu hükümlerine tevfikan normal olarak tetkikına sıra geleceği zamana kadar tesbit edilmediği takdirde kaybolması melhuz olan veya derhal tesbit ve tetkik edilmeyerek geciktirildiği takdirde ilerde ikamesinde çok müşkülât çıkması muhtemel bulunan delillerin ziyaından tevellüt edecek zararla, ikamesinden doğacak müşkülâttan tarafları korumayı muvafık bulan vâzıı kanun alâkadarları bu istisnaî hükümlerle tam mânasiyle himaye etmiştir. Bazı hâdise ve vâkıaların vukubuluş şekilleri ile mahiyetleri icabı olarak derhal tesbit olunmadıkları takdirde ilerde tesbiti çok zor olacağı gibi, belki de imkânsız dahi olabilir. Meselâ, sık sık vukubulan otomobil kazalarından birinde yekdiğeriyle çarpışan veya bir diğerine bindiren otomobillerin vak'a mahallindeki durumları ile hasarlarının vaziyeti derhal ve hemen vak'ayı mütaakıp tesbit edilmediği takdirde, hangi otomobil şoförünün seyrisefer ve trafik kaidelerine riayet ettiği ve hangisinin etmediği ve binnetice hasarın hangi otomobil şoförünün yanlış hareketi neticesi olup hâdisedeki kusur nisbet ve derecesinin ne olduğu, bunların yerlerinin değişmesi ve yol üzerinde bıraktıkları tekerlek izlerinin kaybolması ile ahiren bu hususların tesbit ve tahkiki imkânsız bir hal alacağından böyle bir hâdisenin hemen akabinde vukubulan tesbiti delâil talebinin kabuliyle derhal vak'a mahallinde müstacelen keşif icrası ve bu şekilde de delillerin tesbiti lâzımdır. Aksi halde, bu çarpışmadan zararlı bir duruma düşen şahsın ilerde ikame eyliyeceği haksız fiilden mütevellit zarar ziyan, dâvasını ispat hususunda çok müşkülâta mâruz kalması kuvvetle muhtemeldir.

— IV —

HANGİ HALLERDE TESBİTİ DELÂİL YAPILABİLİNİR?..

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 369 uncu maddesi hükmü, delillerin tesbiti için gerekli şartları ortaya koymaktadır. Bu madde hükmünden de anlaşılabileceği veçhile, bir vâkıa dolayısiyle tesbiti delâil talebinde bulunabilmek için, o vâkıada şu hususların mevcut olması veya kanunda bu hususa dair sarih hükümler bulunması lâzımdır:

1) Henüz ikame olunmamış ve fakat ikame olunması mutasavver bir dâvada delil olarak dermeyan edilecek bir vakıa bulunmalıdır. Sonradan ikame edilecek olan dâva ile hiçbir alâka ve münasebeti bulunmayan bir vakıa tesbit ettirilemiyeceği gibi, ayrıca, tesbiti talep olunan delâilin hemen tesbiti cihetine gidilmediği takdirde de zâyi olacağından ciddî bir surette endişe edilmesi iktizâ eder.

2) Derdesti rüyet olan bir dâvada delil olarak tesbiti istenilen hususun tahkik ve tetkikına henüz sıra gelmemiş olması lâzımdır. Evvelce tesbit edilmiş olan bir hususun yeniden tesbiti talep olunamıyacağı gibi, ayrıca tesbiti delâile esas ittihaz olunan vâkıanın mevcudiyeti aşikâr ve kabili inkâr olamıyan bir hâdiseye müteâllik ise, yine tesbiti istenemez.

3) H. U. M. K. nun 369 uncu maddesinde «Kanunu Medeni hükmü mahfuz kalmamak şartiyle...» ibaresi kullanılarak işaret edildiği veçhile, başka kanun hükümleri mucibince, tesbiti lâzımgelen hususlarda da tesbiti delâil talebinde bulunulabilinir. Meselâ, Borçlar Kanununun istisna aktine müteallik 359 uncu maddesi hükmüne tevfikan müteahhit imal eylediği şeyin kusurlu olduğu iddiasını ahiren dermeyan eylemesi muhtemel bulunan iş sahibine karşı o şeyin, masrafı kendisinden olmak üzere, bir ehli hibreye muayene ettirilerek o şeyin halihazır durumunun bir raporla tesbitini mahkemeden istiyebileceği gibi aynı talebi, imâl olunan şeyin ayıplı olmasını ileri sürerek, iş sahibi de isteyebilir.

4) Bir delilin tesbiti için kanun tarafından bir müddet tâyin edilmiş olmalıdır. Meselâ, Borçlar Kanununun bey' ve trampa aktine müteâllik 201 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne tevfikan, başka bir mahalden gönderilen satılan malın ayıplı olduğunu iddia eden alıcı, vakit kaybetmeksizin satılanın halini derhal mahkemeye tesbit ettirmekle mükelleftir. Aksi halde, iddia olunan ayıbın, vusül anında mevcudiyeti müşteri tarafından çok zor isbat edilir.

5) Tesbiti delâil yapılması talep olunan vâkıanın derhal tesbit olunmadığı takdirde ilerde ziyaî muhtemel bulunmalıdır. Tatbikatta bu noktaya bilhassa çok ehemmiyet verilmesi icabeder. Meslek hayatımızda, bir kısım kimselerin cahil hasımlarını mahkeme vasıtasiyle mânevi nüfuzları altına alarak onlardan normal ve kanunî hakları dısında fazladan bir şeyler koparabilmek gayesiyle kanunun bu hükmünü suistimal ederek derhal ve tebligatsız olarak tesbiti delâil talebinde bulunduklarına sık sık tesadüf etmekteyiz. Mahkemelerin bu çok mühim manevî hususu ihmal ederek, derhal tesbiti zaruri olmayan ve ilerde de ziyaî muhtemel bulunmayan bir delilin tesbiti için diğer tarafa tebligat yapılmadan o delili tesbit eylemeleri hali doğru olmadığı gibi bu hal tarzı kanunun ruh ve maksadına da aykırıdır. Meselâ, M. K. nun 648 ve 649 uncu maddeleri hükümlerine tevfikan kendi levazımiyle başkası arsası üzerine veya başkasının levazımiyle kendi arsası üzerine yapılan inşaattan mütevellit mülkiyet ve tazminat dâvalarında arsa veya levazım kıymetinin tesbiti için diğer tarafın giyabında keşif icrası caiz değildir. Çünkü, ortada ziyaı veya ilerde tesbiti zor bir hal mevcut olmadığı gibi arsa ve levazımın kıymetleri de dâvanın her hal ve safhasında tarafların huzuriyle yapılacak bir keşifle tesbit edilebilir.

60

6) Dâvanın ikamesinden önce ve derhal tesbit edilmediği takdirde ilerde ve dâvanın rüyeti esnasında tesbiti fazlaca müşkülâta sebep olacağı melhuz olan deliller mevcut olmalıdır. Çünkü, bazı hallerde mevcut deliller derhal tesbit edilmediği takdirde ilerde ziyaa uğraması muhtemel olduğu gibi bazı ahvalde de derhal tesbit edilmeyen delillerin sonradan ikamesi tamamen imkânsızlaşır. Ezcümle, ölüm tehlikesine mâruz ağır bir hastalıkla malûl bulunan şahit ile uzunca bir zaman devam eyliyecek olan seyahate hazırlanan kimsenin ifadesi dâva ikamesinden evvel alınabileceği gibi, her hangi bir kazanın vukuunu mütaakıp hâdise yerinde hazır bulunan rüyet şahitlerinin sonradan ve belki de binniyabe istimaları zarureti neticesi olarak vâkıayı olduğu gibi hatırlıyamamaları ihtimal dâhilinde olduğundan, derhal ve dâvanın ikamesinden evvel irâe suretiyle istimaları mümkündür. Keza, Borçlar Kanununun 252 ve 256 ıncı maddeleri hükümlerine tevfikan, mucir tarafından müstecir aleyhine ikame olunması düşünülen «Aktin feshiyle mecûrun tahliyesi» dâvasına esas olmak üzere, mucir, müstecirin ev veya aaprtmanın mûtad yerleri dışında, oda veya sofada odun veya kömür kırdırırken veya çamaşırhaneden hariç yerlerde çamaşır yıkayıp oralara bu suretle su dökmek suretiyle binanın ahşap kısımlarının çürümesine sebep olurken bu vaziyeti kollayıp derhal ve tesbiti delâil suretiyle hâdiseyi mahkemece tesbit ettirmesi, delil hususunda ilerde uğrayacağı müşkülâtı bertaraf eder. Bu misallerin adedini artırmak mümkün olmakla beraber, bilhassa belediyelerce maili inhidam olduğu iddiasiyle yıkılmasına karar verilen bir binanın maili inhidam olmadığını dermeyan eyleyen sahibinin vâkı talebi üzerine binanın halihazır vaziyeti ve yıkılma ihtimali olup olmadığı belediyece o binanın hedmi cihetine gidilmeden önce ehlivukuf vasıtasiyle tesbit edilmezse o bina sahibinin ilerde bu hususta ikame eyliyeceği dâvasını isbat eylemesi tamamen imkânsızlaşır. Böyle vaziyetlerde mahkemece müstacelen yapılacak olan tesbiti delâilin ilerde müddetinin delil ikamesi hususunda uğrayacağı müşkülâtı daha bidayeten bertaraf eylemesi itibariyle ne kadar çok faydalı olacağı izahtan müstağnidir.

— V —

TESBİTİ DELÂİL İÇİN VAZİFELİ VE SALÂHİYETLİ MAHKEME HANGİ MAHKEMEDİR?

— I —

DÂVA İKAMESİNDEN ÖNCE

Tesbiti delâile vazifeli ve salâhiyetli mahkeme Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 370 inci maddesinde «Delillerin tesbiti için salâhi-

61

yettar olan mahkeme dâvanın rüyet edildiği veya dâva ikame olunmamışsa en seri ve en az masrafla delilin tesbiti kabil bulunduğu mahkeme veya sulh hâkimidir.» denilmek suretiyle tâyin ve tesbit edilmiştir .

Esas itibariyle delillerin tesbitine vazifeli ve salâhiyetli mahkeme dâvayı rüyet eden veya edecek olan mahkeme olmakla beraber, vazıî kanun bu umumî kaide hilâfına olarak bir istisnaî hükmü de kabul etmek mecburiyetinde kalmıştır. Kabul edilen bu istisnaî hükme nazaran, dâva ikame olunmadan evvel yapılacak olan tesbiti delâil talebini alâkalısı en az bir masraf ihtiyarı ve en çabuk bir zaman içinde nerede daha kolay yaptırmak imkânına sahipse o yer mahkemesine veya sulh hâkimine müracaat etmekte muhtardır. Kanunun bu istisnaî hükmünden istifade edilerek tesbiti delâil talebinde bulunabilmek için dâvanın ikame olunmuş bulunması şarttır.

Vazıı kanunun bu istisnaî hükmü kabul etmesindeki hakikî maksat ve gayenin, muhtelif sebeplerle derhal salâhiyetli mahkemeye müracaatla tesbiti delâil talebinde bulunmak imkânından mahrum olan veya bu hususta çok güç bir durumda kalacak olan şahsın işinin gecikmeden ve bir an evvel görülmesini temine matûf bir tedbir olduğu maddenin tarzı tedvininden açıkca anlaşılmaktadır.

Hiç şüphesiz ki, «Hâkimi tabiîsi» mevcut olan bir vakıânın, vazifeli olmayan diğer bir yer hâkimi tarafından tesbitine imkân yoktur. Maddedeki bu istisnaî hükümden istifade etmek icabettiği hallerde vazife ve salâhiyet meselesi hiç ihmâl edilmemelidir. Kat'î lüzum ve zaruret mevcut bulunmadıkça da tesbiti delâil talebi başka mahkeme tarafından kabul edilmemelidir. Meselâ, İstanbul, Ankara ve İzmir gibi büyük şehirlerde müstakillen Ticaret Mahkemesi hali faaliyette olduğu halde o yerlerden birinde rüyet edilmesi icabeden ticarî bir mesele hususunda mezkûr mahal sulh veya asliye hukuk mahkemesine yapılan tesbiti delâil talebinin derhal reddedilmesi icabedeceği gibi asliye mahkemesinin vazifesi cümlesinden madût olan bir mesele hakkında da sulh mahkemesinin kendi vazifesi dışında asliye mahkemesinin vazifesine müdahale ederek tesbiti delâil de bulunması hiçbir zaman doğru değildir. Bu hususta Temyiz Mahkemesinin bir kararında aynen «Sulh mahkemesince hilâfı salâhiyet intihap olunan ehlivukufun verdiği rapor esas dâvayı rüyet eden asliye mahkemesinde hükme medar ittihaz edilemez. (1)» denilmektedir. Binaenaleyh, yukarda da arzedildiği veçhile kat'î lüzum olmadıkça başka bir mahkemeye ait olan delil tesbiti işinin salâhiyetsiz mahkemece kabul ve terviç edilmemesi lâzımdır.

(1) T. M. 4. Hukuk Dairesinin 20/1/1941 tarih ve E. 118, K. 105.

62

— 2 —

DÂVA İKAMESİNDEN SONRA

Yukarda aynen derçedilmiş bulunan H. U. M. K. nun 370 inci maddesinden de anlaşılacağı veçhile, tesbiti delâil için birinci derecede vazife ve salâhiyetli olan mahkeme esas dâvayı tetkik ve rüyet eden mahkemedir.

Bir dâva ikame olunduktan sonra artık o dâvaya ait bütün deliller, münhasıran dâvayı rüyet eden mahkemece tesbit olunur. Maddenin tefsire muhtaç olmayan sarih hükmünden de anlaşılacağı veçhile, derdesti-rüyet olan herhangi bir dâvaya müteallik delâilin başka bir mahkeme tarafından tesbitine imkân yoktur. Kanunun bu hükmü hilâfına olarak, derdesti rüyet olan bir dâva zımnından delillerin başka bir mahkeme tarafından tesbitinin kabul edilmesi tatbikat sahasında pek çok müşkülâta ve karışıklıklara sebep olacağı gibi ayrıca bu halin hâkimin delilleri serbestçe takdir hakkiyle de pek kabili telif olamıyacağı bedihidir .

Rüyet edilmekte olan bir dâva ile alâkalı bir delil, eğer, diğer bir mahkemenin kaza dairesinde bulunup, mahkemece de hemen o delilin tesbiti talebine ittiba zarureti hâsıl olmuşsa, dâvayı rüyet eden hâkimin, o yer hâkimine talimat yazarak o delili tesbit ettirmesi icabeder. Böyle bir imkânsızlık neticesi olarak yapılmış bir talimat olmadan başka bir mahkemece hilâfısalâhiyet yapılan tesbiti delâile istinatla hüküm tesisi, Temyiz Mahkemesinin bu husustaki müstekar içtihatları veçhile bozma sebebidir.

— VI —

TESBİTİ DELÂİL İÇİN YAPILACAK OLAN MÜRACAATIN ŞEKLİ ŞARTLARI NEDİR?..

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 371 inci maddesi hükmüne nazaran tesbiti delâil talebi, behemal üç nüsha olarak vazifeli ve salâhiyetli mahkemeye verilecek olan arzuhalle yapılır. Arzuhalde, H. U. M. K. nun 179 uncu maddesinde yazılı bulunan hususlarla birlikte tesbiti delâil talebinin mahiyeti icabı bulunması lâzımgelen değişiklikleri de câmi bir şekilde yazılmış olması şarttır. Arzuhalde, tesbiti istenilen hususun neden ibaret olduğu, delil şahit ise, adlariyle birlikte tebligata sarih adreslerinin ne olduğu yazılı olması icabedeceği gibi ayrıca da tesbiti delâil talebini muhik kılan sebeplerin de neden ibaret olduklarının da ehlivukuf ve şahitlere sorulacak suallerle birlikte yazılı bulunması şarttır.

63

Kanunun sarih hükmü hilâfına olarak, üç nüsha olmak şartiyle mahkemeye verilmeyen arzuhalle veya şifahî bir taleple tesbiti delâil talebinde bulunmaya imkân yoktur. Mezkûr maddenin bu kat'î hükmü karşısında, şifahi usulü muhakemeye tâbi işlerde dahi yine tesbiti delâil talebinin üç nüsha verilecek arzuhalle yapılması icabeder. Şifahi muhakeme usulünün cari olduğu sulh mahkemelerinde, mahkemeye tesbiti delâil talep zabıtnamesi tanzim ettirmek suretiyle tesbit talebinde bulunmak imkânsızdır.

Üç nüsha olarak mahkemeye verilecek tesbiti delâil arzuhallerinden biri mahkeme dosyasında kalacak, diğeri ise mahkemenin kararı ile veyahut da tebligatsız yapılan tesbiti delâili mutazammın zabıt suretiyle birlikte derhal karşı tarafa tebliğ edilecek, daha öteki de ehlivukuf ile tesbitleri zaruri olan vakıalarda, raporlarını tanzim ederken kendilerine kolaylık olsun diye ehlivukuflara verilecektir.

Tesbiti delâil arzuhali, Usulün 370 inci maddesi hükmüne tevfikan, dâva ikame olunmuş ise dâvayı rüyet eden mahkemeye, henüz dâva ikame olunmamışsa en, çabuk ve en az masrafla hangi mahkemede kabil ise o yer mahkemesine verilir.

H. U. M. K. nun 414 üncü maddesi hükmüne tevfikan da, tesbiti delâil talebinde bulunan, şahsın bilûmum harç ve masrafları da derhal teslimi vezne eylemesi lâzımdır.

— VII —

TESBİTİ DELÂİL İÇİN VAKİ MÜRACAAT ÜZERİNE MAHKEMECE NE GİBİ BİR MUAMELE YAPILIR?

Arzuhalle kendisinden tesbiti delâil talebinde bulunulan hâkim, her şeyden evvel, tesbiti delâil arzuhâlini esaslı bir şekilde tetkik ederek, talebin Usulün 369 uncu maddesi hükmüne uygun olup olmadığını ve binnetice vaki talebin kabule şayan bulunup bulunmadığını takdir ile neticede delillerin tesbitine veya tesbit talebinin kabule şayan olmaması hasebiyle reddine karar vermesi lâzımdır. Tesbiti delâil arzuhâlinde ileri sürülen sebeplerin mahiyetine göre talebin muhik olduğuna inanılabilir bir ihtimal varsa, talebin kabulüne, yoksa reddine karar verilmelidir.

Mahkemece talebin kabulüyle tesbiti delâile karar verildiği takdirde, aleyhine tesbit kararı verilen tarafın tesbiti delâil esnasında şahit ve ehlivukuflara tevcih eyliyeceği bir suali varsa bu sualleri tesbiti delâil için mukarrer günden evvel mahkemeye bildirmesi için tensip kılınan günü havi davetiye ile birlikte mahkemenin tesbiti delâilin kabulüne dair ittihaz eylediği karar sureti ve bir de tesbiti delâile talep arzuhalinin tebliği

64

lâzımdır. Tesbiti delâil, netice itibariyle aleyhine böyle bir talepde bulunulan şahsın hukukuna müessir olması itibariyle onun da tesbiti delâil esnasında hazır bulunup şahit veya ehlivukuflara lüzumlu olan hususları hâkime sordurmak ve tetkikat yapılırken de keşif heyetine izahat vermek kanunen kendisine bahşedilmiş bir haktır. Ancak, müstacel veya tesbiti delâil müstedisinin menfaatlerinin himayesi için zarurî görülen bazı hallerde istisnaen hasma tebligat yapmaksızın da delil tesbitine karar verilip bu karar üzerine de tesbit yapılırsa da, kanunen pek lüzumlu ahvalle zaruret» haline inhisar ettirdiği bu talebin kabulünde mahkemelerin pek titiz hareket ederek kanun vâzıının maksadı dışına çıkan hiç bir talebi tebliğatsız olarak yerine getirmeyip normal şekilde - o da diğer şartlar da mevcutsa - tebliğat yapıp gün tâyiniyle tesbit icra edilmelidir. Vaki tebliğata rağmen aleyhine tesbiti delâil istenilen taraf davete icabet eylemezse gıyap kararı çıkarılmasına lüzum görülmeden mukarrer günde tesbit icra olunur.

Yukarda da arzedildiği veçhile, tebliğatsız olarak müstacelen delil tesbitine lüzum görüldüğü ahvalde, tetkikatın hasmın gıyabında derhal yapılmasını zarurî kılan kanunî müstaceliyet sebebleri mahkemece verilecek kararda esbabı mucibesiyle gösterilmesi şarttır. Esbabı mucibesi etraflıca gösterilmeden mahkemece verilecek bir müstaceliyet kararı üzerine icra kılınacak olan tesbiti delâil tetkikatında ehlivukufun tanzim edeceği keşif raporunun ahiren ikame olunacak olan dâvada hükme medar bir delil olarak kabul edilmesine imkân yoktur. Bu husustaki bir Temyiz kararında aynen «Delillerin tesbiti yoluyla yapılan keşif müddeialeyh hazine vekilinin gıyabında da H. U. M. K. nun 372 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yazılı müstacel sebep ve zaruretler tâyin ve tesbit edilmeksizin yapılmış olmasına göre yeniden iki tarafa ehlivukuf intihabı teklif edilmek ve ittifak edemedikleri surette resen intihap olunacak ehlivukufa usulü dairesinde keşif yaptırmak icabederken hazine vekilinin bu noktaları tazammun eden talebini reddi cihetine gidilmesi yolsuzdur» denilmektedir. (2).

Tesbiti delâil yapılırken H. U. M. K. nun 5464 numaralı kanunla muaddel 81 inci maddesi hükmünün de nazarı itibare alınması icabedeceği izahtan müstağnidir.

Tesbiti delâil taleplerinde hangi ahvalin müstacel addedilmesi icap ettiği ciheti tamamen hâkimin takdirine kalmıştır. Hâkim, kendisinden istenilen tesbiti delâil talebinin mahiyetini umumî ve meslekî malûmatı ile aklıseliminden geçirip ancak ondan sonra tesbitin müstacelen yapılması icabedip etmediğine karar vermelidir.

(2) T. M. 1. H. D. sinin 14/2/1939 tarih ve 252 numaralı kararı.

65

Bazı hallerde hasım belli olmadan da tesbiti delâile lüzum ve zaruret hâsıl olabilir. Meselâ, bir kazayı mütaakıp, kusuriyle bu kazaya sebebiyet veren ve fakat kim olduğu henüz tesbit edilemiyen bir şahsın ika eylediği zararı, faili belli değil diye tesbit etmemek mi lâzımdır? Kanunda bu hususta sarahat olmamakla beraber, kanaatımızca, böyle bir ahvalde, filhâl fail belli dahi olmasa yine tesbiti delâil yapılabilinir. Tasavvur edelim ki, bir taksi veya bir kamyon şoförü pek nadide züccaciye eşyalarının teşhir edildiği büyük bir mağaza vitrinine yanlış manevrası neticesi olarak arabasını bindirerek vitrini ve içerisinde teşhir edilen eşyaları paramparça ettikten sonra kaçıp gitmiş bulunsun; ve o zaman da otomobil şoförünün kim olduğunun tesbitine imkân bulunmasın. Böyle bir halde, kırılan mağaza vitrininin bir gece dahi açık bırakılmasına imkân ve ihtimal bulunmaması hasebiyle, failin hüviyetinin tesbiti için aradan geçecek zamanı beklemeksizin, hemen derhal vukubulan zararın ehlivukuf marifetiyle keşfen tesbiti mümkündür. Mahkemenin, bu şartlar altında istenilen tesbiti delâil talebini havi arzuhali. H. U. M. K. nun 179 uncu maddesindeki şartlardan hasmın hüviyetine ait kısmı noksan ve yazılmamış diyerek reddetmeyüp, kabul etmesi zaruridir

Tebliğatsız olarak müstacelen yapılan tesbiti delâil tetkikatı sonunda tutulan zabıt varakası veya bu hususta ehlivukuflar tarafından tanzim edilen raporlar derhal mahkemece diğer tarafa tebliğ edilmelidir. Ancak bu sayededir ki hakkında tesbit yapılan taraf keyfiyetten derhal haberdar olarak yapılan tesbiti ait itirazlarını bildirmek imkânını elde etmiş olur.

— VIII —

TESBİTİ DELÂİL HUSUSUNDA VERİLEN KARAR ÜZERİNE İLERİ SÜRÜLEN İTİRAZIN REDDİNE DAİR KARARLAR KABİLİ TEMYİZ MİDİR?

H. U. M. K. nun 373 üncü maddesi hükmüne tevfikan «Delillerin tesbiti hakkında sebkeden itirazlar delilleri tesbit eden hâkim tarafından hallolunur».

Delillerin tesbiti için mukarrer olan günde veya daha önce hasım taraf mahkemeye gelerek şifahen veyahut da arzuhalle delillerin normal vaktinden evvel tesbitini mucip muhik bir sebep bulunmadığını itirazen dermeyan ederse, bu itirazı, tesbiti delâili yapacak olan hâkim tarafından itirazın yerinde olup olmadığı hususu bir kararla halledilir.

Usul Kanunumuz, tesbiti delâile dair mahkemelerden müttehaz kararların kabili itiraz oldukları kaidesini kabul etmiş olmakla beraber, itirazın

66

şeklini tâyin ve tesbit etmemiş olduğundan, hasım tarafca ileri sürülecek olan itirazın mutlaka yazılı olarak yapılmış olması şart değildir, şifahen de yapılabilinir. Şüphesiz ki, yapılacak olan itirazlar, tesbiti delâile karar veren mahkemeye yapılması lâzımdır.

Tesbiti delâil kararına karşı yapılacak olan itirazı, hüküm altına alan Usulün 373 üncü maddesinde, itiraz için sarih ve zımnı bir müddet tesbit edilmemiş olmasına göre, itirazın tesbiti delâil yapılıncaya kadar ve tesbit gıyapta yapılmışsa, yapıldıktan sonra da dermeyan edilmesi kabildir.

Kanunda, hâkim tarafından verilecek olan kararların, ya aynı mahkeme veya daha yüksek dereceli bir mahkeme veyahut da aynı derecedeki en yakın yer mahkemesi nezdinde tekrar itirazı mümkün olduğu açıklanmamış olduğu gibi, temyiz edilip edilemiyeceği ciheti de tasrih edilmemiştir. Binaenaleyh, tesbiti delâile dair mahkemelerden müttehaz kararlara karşı ikinci bir itiraz mercii olmadığı gibi, nihaî mahiyette olmıyan bu nevi kararların temyiz kabiliyetleri de yoktur. Nitekim bu husustaki bir temyiz kararında «Delillerin tesbiti hakkındaki itirazlara dair mahkemelerden verilen kararlar nihaî kararlardan bulunmamış ve nihaî olmıyan kararların temyizleri kabil olamıyacağı H. U. M. Kanununun 427 inci maddesinde yazılı bulunmuş olmasına mebni kanunen kabule şâyan olmıyan temyiz arzuhalinin reddine oybirliğiyle karar verildi» (3) denilmektedir.

— IX —

TESBİTİ DELÂİLE AİT EVRAK VE DOSYA ESAS DÂVA DOSYASINA EKLENİR

Tesbiti delâil için yapılmış olan muamelelerle bu hususta tutulmuş olan zabıt varaaksı esas dâva dosyası ile birleştirilir.

Dâva rüyet edilirken ve fakat henüz vaktinden evvel delillerin tesbiti talep edilmişse, ayrı bir dosya açmağa mahal olmadan aynı dâva dosyası üzerinde tesbiti delâil muamelesi bu nam altında yapılır. Dâva ikamesinden önce yapılacak olan tesbiti delâil talepleri için mutlaka yeni bir dosya açılarak dâva ikamesine kadar bu dosya saklanır. Dâva açıldıktan sonra delillerin tetkikına sıra gelince bu dosya celbedilerek esas dâva dosyası ile birleştirilir. Lüzum hâsıl olursa tesbiti delâil yeniden de yapılabilinir.

(3) T. M. Ticaret D. sinin 15/4/1944 tarih ve E. 967, K. 628.

67

YENİ ESERLER VE TAHLİLLERİ

Yazan : **Kâzım DERELİ**

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Seçilmiş İçtihatlar. Hazırlayan ve yayınlayanlar : **Şefik AYAN - Tarık DOĞRUER.** Ankara : 1954, Karınca Matbaası. Fiyatı : 7,5 lira.

Ankara Birinci Sulh Hukuk Hâkimi Şefik Ayan ve Dördüncü Sulh Hukuk Hâkimi Tarık Doğruer'in birlikte; Temyiz Mahkemesinin seçilmiş Tevhidi İçtihat, Hukuk Genel Kurulu, Hususî Daireler ve Uyuşmazlık Mahkemesinin kararlariyle Tamimleri muhtevi olarak hazırladıkları «Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu» güzel bir tertip ve baskı ile neşrolunmuştur.

Bilindiği üzere Hukuk dâvalarının yürütülmesinde ve görülmesinde Usul hükümlerinin pek mühim rolü aşikârdır. Son yıllarda Temyiz Mahkemesinin bugünkü görüşünü belirten seçilmiş kararlarını ihtiva eden Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yayınlanmadığından tatbikatçıların ve diğer hukukçuların hissettikleri ihtiyacı gören müellifler başarılı bir çalışma ile bu mühim ana kanunu son şekle göre, Temyiz Mahkemesinin, kanunun her maddesine ait kararlarını o madde altına işlenmiş olarak meslektaşlarına ve hukuk kütüphanelerimize kazandırmışlardır.

Yerinde hizmetlerinden dolayı müellifleri tebrik ederiz.

Kitap kendilerinden istenebilecektir.

Reşat SAKA : İzahlı Yeni **Döviz Mevzuatı.** Temyiz Kararları ve Tatbikat Özetleri (Dış Ticaret Rejimiyle) II inci baskı. Sahife : 304, İstanbul : 1954, Kutulmuş Matbaası. Fiyatı : 750 K.

İstanbul Hâkimlerinden Reşat Saka tarafından hazırlanıp ilk tab'ı 1948 yılında çıkan «Döviz Mevzuatı» bu kere son değişikliklere göre dış ticaret rejimiyle tatbikat özetleri ve temyiz kararlariyle izahlı olarak yeniden neşrolunmuştur.

İçinde bulunduğumuz asrın iktisadî hâdiselerinden doğan ve yeni bir ilim olan Döviz Hukuku her gün biraz daha gelişmektedir.

Bu hukuk alelâde iktisadî hâdisatın şartlarından ayrı olarak her devletin kendine göre değişen döviz politikasının tesiri altında zaman zaman

seyyaliyet göstermekte ve gün geçtikçe iktisadî şartların inkişafına göre döviz takyidatı ve tahdidatı adiyle vazolunan kaidelerin kâfi gelmemesinden sık sık yapılan tadil ve ıslah sebebiyle karışan bu mevzuu tam olarak el altında bulundurmak düşüncesiyle hazırlanan mezkûr eserin 1948 deki ilk tab'ından bugüne kadar aradan geçen altı senelik değişmelerin yeniden gözden geçirilerek bir kül halinde son şekilde yayınlanması tatbikatçılar ve ilgililer için çok istifadeli görülmüştür. Ayrıca ikinci baskıdaki döviz mevzuatı ve tatbikatında kullanılan kelimelerin sözlüğü birinci tabıdakinden çok geniş bulunmaktadır. Bu sözlük döviz mevzuatını ilk defa tetkik edeceklere tam bir rehber olabilecektir. Bundan başka eserde döviz mevzuatının da hususiyetleri belirtilmiştir. Okuyucuya kolaylık olma üzere de döviz hukukuna taallûk eden dâvaları rüyet edecek mahkemelerin ve İstanbul kaza mıntakasına ait dâvalarda ehlivukuf olacak on altı kişinin isim listeleri verilmiştir. Son olarak da Türk parasının kıymetini koruma hakkındaki kanun ve kararnamelerin tatbikatını gösteren Temyiz İçtihatları alâkalı maddeler arasında işlenmiştir.

Tam bir çalışma ile üzerinde çok az durulmuş bir mevzuda eksiksiz bir eser veren müellifi tebrik ederiz.

İsteyenler İstanbul'daki büyük kitapçılardan tedarik edebileceklerdir.

★

İsmail DOĞANAY: Hukuk Dâvalarında Vekâlet. Yıl: 1954, Ankara Yeni Cezaevi Matbaası, sahife: 78, Fiyatı: 2 lira.

Kırkağaç'ta Hâkim İsmail Doğanay'ın 1954 yılı 3, 4 sayılı Adalet Dergilerinde neşrolunan «Hukuk Dâvalarında Vekâlet» başlıklı yazıları bu kere kitap halinde de yayınlanmıştır.

Akıcı bir üslûpla tam bir surette kaleme alınan mevzu dört bölüme ayrılmıştır:

I inci Bölüm Birinci Kısımda: Giriş ve Meselenin vaz'ı, Dâva ehliyeti: a) Hakikî şahısların; b) Hükmî şahısların dâva ehliyeti;

II inci Bölüm Birinci Kısımda: Vekâletin mahiyeti: 1 — Mefhum ve terminoloji bakımından vekâlet; 2 — Vekâletname tanzimi, neviler; 3 — Vekâletnamenin mahkemeye ibrazı keyfiyeti; Hukuk Usulü M. Kanununun 67 inci maddesinin tadil edilmeden önceki şekli; Mer'î Usul hükümlerine göre Vekâletnamenin mahkemeye tevdii; Vekâletname ibraz edemiyen salâhiyetsiz vekilin mesuliyeti ve masrafla mahkûmiyeti; Dâva ikame ve takibi için verilen vekâletin şümulü; **İkinci Kısımda:** Hukuk dâvalarında vekil vasıtasiyle dâva ikame ve takibi; Mahkemece hangi hallerde tarafların vekil tutmağa icbar olunacağı; Avukat vasıtasiyle dâvanın ta-

69

kibi; **Üçüncü Kısımda**: Disiplin muamelesi: Ruhsatnameli ve ruhsatnamesiz dâvavekilleri hakkında inzibatî muamele ifasına kimin salâhiyetli olduğu;

III üncü Bölüm Birinci Kısımda: Ücreti Vekâlet; Ücret mukavelelerinin mahiyeti, Ücret Mukavelesinin neleri ihtiva edeceği; Vekil ile müvekkil arasında ücret mukavelesi bulunmamasında tarifenin tatbik olunacağı; Ücreti vekâletin ödenmesiyle vekilin müvekkili aleyhine dâva açması; Hangi hallerde vekâlet ücreti takdir edilip edilmiyeceği; Hukuk Usulü M. Kanununun 61 inci maddesi hükmüne tevfikan vekâlet yapanlara takdir edilecek vekâlet ücreti; Ücreti Vekâlet dâvası; Vekâlet ücreti dâvasiyle vekâlet akdinden doğan zarar ziyan dâvalarında müruruzaman;

IV üncü Bölüm Birinci Kısımda: Taraflardan birinin arzusiyle vekâletin sona ermesi; Vekil veya müvekkilin vefatiyle vekâletin hitam bulması; Müvekkil veya vekilin ehliyetinin kalmamasiyle vekâletin sonu; Müvekkil veya vekilin iflâsiyle vekâletin sona ermesi bulunmaktadır.

Vekâlet mevzuunu esaslı bir surette toplu olarak tetkik eden kitap tatbikatta büyük fayda ve kolaylık sağlıyacaktır.

Müellifi itinalı çalışmasından dolayı tebrik ederiz.

Kitap sahibinden istenebilecektir.

Tatbikatta Yargıtay Kararları Dergisi.

Yıl: 6, Sayı: 61, Fiyatı: 50 Krş.

İstanbul Posta Kutusu 588 adresinde, tatbikatta hukukçulara yol göstermek gayesiyle her ayın onbeşinde Temyiz Mahkemesi - Ticaret - Hukuk - İcra - İflâs dairelerinin seçme kararlariyle neşrolunan Derginin 15 Mayıs 1954 nüshası aşağıda özetlerini işaret ettiğimiz kararları ihtiva etmektedir:

Tevhidi İçtihat: «Eceliyle ölen işçinin kıdem tazminatı», «Mahcuza istihkak iddiası, alacaklının açacağı dâvada görev», «Osmanlı Bankası Banknotlarının iptali», «Şüyuun izalesi suretiyle taksim, Gayrimenkul kaydında ipotek ve haciz işareti bulunması»;

Tiacret Dairesi: «Deniz Navlun akdine dayanan tazminat, zamanaşımı başlangıç ve müddeti», «İdarenin ihale yapılmamış sayması, müteahhidin tazminat talebi, İdarenin sorumluluğu», «Hususî ortaklığın tesbiti dâvası, fesih ve tasfiye, kârdan hisse», «Kanunun tâyin ettiği müddetler, muamelenin yapılmaması, Temyiz ve cevap lâyihası müddetleri, mürafaa talebi», «Kefilin mesuliyeti derecesi, kefilden tazminat istenmemesi»;

Hukuk Daireleri: «Memurun kanunî ikametgâhı, Boşanma dâvası, Nüfusa kayıtlı yer mahkemesinin salâhiyeti», «Tenkis dâvasında lehine

vasiyet yapılanın muhayyerlik salâhiyeti, ehlivukuf raporuna itiraz edilmemesi», «Vasiyetnamenin sahtelik sebebiyle iptali, kanuna uygun iptal dâvası, vasiyetnamenin tenfizi», «Vekâlet akdi, vekilin ücret mukavelesi yapma salâhiyeti, nispî ücret mukavelesi», «Alman mallarında mülkiyet, hususî hukuk hükümleri, ecrimisilde zamanaşımı», «İptal ve tescil dâvasında harcın tâyini, Gayrimenkulün vakıfla ilgili olması», «İki dâvalının ayrı ayrı vekili olması, ücret takdiri» kararları ve Hâşiyeli Ticaret Kanunu ilâve forması bulunmaktadır.

★

Hukuk İçtihatlar Dergisi.
Yıl : 3, Sayı : 17.

Konya Avukatlarından M. Besim Ergun tarafından aylık olarak neşrolunan «Hukuk İçtihatlar» Dergisinin Mayıs 1954 sayısı Temyiz Mahkemesinin aşağıda kısaca başlıklarını aldığımız Hukuk ve Ceza Kararlarını muhtevidir :

Tevhidi İçtihat : «Karı koca arasındaki gayrimenkule ait muvazaa dâvası, şahit dinlenip dinlenmiyeceği»; Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu, Zilyedin men'i müdahale ve tapu iptal dâvası açamıyacağı», «Tapuda kayıtlı olup hazineye intikal eden gayrimenkuller hakkında iktisabî müruruzaman cereyan etmiyeceği», «Gayrimenkulün tapu kaydındaki haciz ve ipotek şerhleri taksime mâni olmadığı», «Devlet Demiryolları Umum Müdürlüğü aleyhine açılan tazminat dâvaları, Müruruzaman», «İş Kanunu ve Kıdem tazminatı»;

Hukuk : «Nafaka», «Hudut tashihi ve men'i müdahale»;

Ceza : «Devlet Ormanına üç kilometreden yakın olan ve vüsatı üç hektardan küçük olan tapulu tarladan ağaç kesmenin suç teşkil etmiyeceği», «Orman suçu», «Zimmet», «Memur», «Müteselsil Suçlarda kanunun değişmesi hakkındaki kararlar v. s.

★

Aynı Dergi. Sayı : 18

Hukuk : «Başkasının arsası üzerine suiniyetle inşaat yaptırmak», «Şuf'a dâvasının izalei şüyu dâvası için meseleyi müstehire teşkil edeceği», «Hüsnü niyetle inşaat, muhik tazminat», «Men'i müdahale», «Tescil», «Boşanma», «İştirak nafakası», «Nafaka», «Hudut ve miktar tashihi»;

Ceza : «6385 sayılı kanun, Dikkatsizlik ve tedbirsizlikle yaralamak», «Tekerrür», «Dolandırıcılık», «Zorla Kaçırmağa teşebbüs», «Sahte harcı-

71

rah beyannamesi tanzim etmek», «Irza geçmeye teşebbüs», «Devlet Ormanını kasten yakmak», «5617 sayılı kanun ve sürgün cezası», «Yediemin», «Orman emvali hakkında», «Dolandırıcılık», «Silâh bulundurmak», «Orman suçları», «Tedbirsizlikle yaralama» hakkındaki kararlar v. s.

★

Ankara Barosu Dergisi. Yıl : 1954, Sayı : 2, Fiyatı : 1 lira.

Ankara Barosun iki ayda bir çeşitli konulardaki telif ve tercüme yazı ve Temyiz Mahkemesinin ve Federal Mahkemenin seçilmiş kararları ile neşrolunan **«Ankara Barosu Dergisi»** nin bu yıla ait ikinci sayısı aşağıdaki münderecatı ihtiva etmektedir

Doktrin : Giorgio Del Vecchio'dan çeviren : Rekin Teksoy : Avrupa Birleşik Devletleri mevzuunda; Baha Arıkan : Ötenezi (Euthanasia); Kemal Galip Balkar : Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında göze çarpan pek mühim bir gelişme; İ. Hakkı Karafakıh : Medenî Kanunda ikinci tadil; Mehmet Gönenli : Meselei Minberiyye ve Meselei Şüriyhiyye; Süleyman Reşat Köymen : Hukuk Dâvalarında 3. Şahsın Dâvaya Müdahalesi; Yusuf Kazancıoğlu : 8/1/1952 tarihli Hukukta Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı hakkında; Şerafettin Aydınlık : Türk Ceza Kanununun 271. maddesi üzerinde bir inceleme;

Mahkeme Kararları (Temyiz Mahkemesi) : Sabri Şakir Ansay : Adlî Saklerimizdeki Perişanlıklara Dair; F. Çalkın : Borçlar Kanununun 49 uncu maddesine istinaden ikame olunacak tazminat dâvaları (3. H. D.); Nejat Sav : Mürafaa (1. H. D.); Hayri Ertürk : Müstenidi Dâva Senette Tanzim Tarihi; Sadık Talu : Yeni Avukatlık Ücret Tarifesine Dair; Ayhan Örgeevren : Taahhüdü İhlâlde Avukatlık Ücreti; **(Federal Mahkeme)** : Ekrem Edgü : Hususî Şirketin Sicilli Ticarete Kaydı;

Mevzuat : Derleyen : Halûk Arıbaş : Kanunlarımız;

Kronik : Meslek Haberleri : Ad. Ş. den gelen yazılar, Baro İdare Meclisi Kararları; Bibliyografya : Derleyen : Atilâ Sav; M. Taplamacıoğlu : Tetkik ve Tenkitler; İ. Ö. A. : Tabiî Hukuk Rönesansı;

★

Yeni Hukuk ve İçtihatlar. Yıl : VI, Sayı : 46, Fiyatı : 50 Kr.

İstanbul Posta Kutusu 217 adresinde aylık olarak neşrolunan derginin Mayıs 1954 sayısı Temyiz Mahkemesinin şu kararlarını muhtevidir :

«İpotek ve Haciz Şerhleri baki kalmak üzere gayrimenkulün taksimi mümkündür» başlıklı Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat;

«Tapuda kayıtlı gayrimenkulün haricen satış dâvası» hakkındaki Temyiz M. Hukuk Heyeti Umumiye;

72

«Ayniyat Muhasibinin Ceza Mahkemesinde beraati hukuk hâkimini takyit etmez»;

«Hakaretten mütevellit tazminat dâvasında zamanaşımı»; «Devlet Şûrasınca istimlâk kararı iptal edildiğine göre bedel tezyidi dâvası açılamaz» başlıklı Temyiz M. Hukuk Daireleri;

«Tahliyede icra takibinin iptali», «İcra takibinde avukatlık ücreti», «Eski muamelelerin iptalinde salâhiyet» e dair Temyiz M. İcra ve İflâs Dairesinin;

«Gayrimenkule tecavüz ve hukukî neticesi»; «Dini tahrik suçu»; «Duruşmada verilen tevkif kararına itiraz kabildir»; «Yaralama ve yüzde sabit eser» hakkındaki Temyiz Ceza ve Temyiz Mahkemesinin iş hukukuna ait içtihat ve emsal kararları.

★

Hazine. Yıl : 2, Sayı : 16.

Ankara Posta Caddesi Kudret Ap. No. 1 de her ay hukukî ve malî mevzulardaki yazılarla neşrolunan Derginin Mayıs 1954 nüshası münderecatı şunlardır :

Yeni Teşkilât Kanunu; Prof. Rasim Adasal : Gerçek Ahlâkın Kaynakları; Ragıp Hanyal : Amelî sahada memurların yetiştirilmesi; Reşit Akif Atasoy : İktisadî Devlet Teşekküllerinin murakabesi; Celâl Uyanık : Devlet Muhasebesi Makina Tatbikatı; Ziya Tataç : Barem Kanunumuz ve Teşkilât Kanunları; Osman Samim Çetin : Yine Kadro meselesi; Baha Sakatürk: Muhiddini Arabî; Tahsin Ünal : Hocanın Zaferi; Sami Öcal : İnsanın Değeri; M. Salim Doğan : Gayrimenkul Sermaye iradında beyanname tanzimi; Kâzım Dereli : Vesayet; Ali Yalçınkara : Kontrol Memurlarının Durumu; Bekir Yücel : Ayın Havadisi v. s.

★

Aynı Dergi. Sayı : 18.

Yeni Teşkilât Kanunu hakkında; Esat Tekeli : Yeni Gümrük Tarifesi ve Fiyatlar; R. A. Atasoy : İktisadî Devlet Teşekküllerinin İdare ve Murakabesi; Ziya Tataç : Teşkilât ve intibak kanunları; Baha Sakatürk : Muhiddini Arabî; Sami Öcal : İdare; Osman Samim Çetin : Yeni Baremde esas ne olmalıdır; Tahsin Ünal : Hocanın Zaferi; Bekir Yücel : Başkalarını küçük görme hastalığı; Yahya Arslaner : Merkez Bankasının Vazifeleri; Bilâl Çilingir : 6347 numaralı kanun dolayısiyle; Salâhattin Bilgin : Ödenek ve Zimmet v. s.

73

HUKUK ve ADALET BİBLİYOGRAFYASI (1)

— Ceza Hukuku —

Rıdvan Bülend ERCİYES
Ad. V. Kütüphane M.

— Ç —

ÇOCUK CEZA EVLERİ — ISLAH EVLERİ :

1— Dr. Abdullah Pulat Gözübüyük : Küçük suçluların müesseselerde terbiye ve ıslahı. (Adalet Dergisi, Yıl : 1952, No : 4).

2 — Bleidt : Alman çocuk hapishaneleri. Çeviren : Hadi Tan. (Adalet Dergisi, Yıl : 1939, No : 3).

3 — Perihan Eldeniz : İngiltere'de çocuk ıslah müesseseleri. (Adalet Dergisi, Yıl : 1939, No : 10).

4 — Dr. Faruk Erem : Türk çocuk ıslah evi siteminin ilmî esasları. (Adalet Dergisi, Yıl : 1940, No : 3).

5 — Dr. Naci Şensoy : Çocuk infaz müesseseleri. (Adalet Dergisi, Yıl : 1949, No : 10).

6 — Dr. Naci Şensoy : Çocuk suçluluğu, küçüklük, çocuk mahkemeleri ve infaz müesseseleri. (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl : 1949, Cilt : XV, No : 1, 2 - 3, 4).

7 — Dr. Naci Şensoy : Çocuk mahkemeleri ve nezaret altında serbestî sistemi. (İş Mecmuası, No: 34).

8 — Dr. Hadi Tan : İngiliz çocuk ceza hukuku ve infaz sistemi. (Adalet Dergisi, Yıl : 1942, No : 7).

9 — Jale Urul : İngiltere'de çocuk ve kadın cezaevleri. (Adalet Dergisi, Yıl : 1947, No : 5).

10 — Dr. Kâzım Zafir : Çocuk mahkeme ve cezaevleri mi, çocuk kurtarma yurtları mı? (İş Mecmuası, No: 34).

11 — Salâhattin Hakalan : Ceza Kanunumuzun küçükler hakkındaki cezaların infazına taallûk eden 54 ve 55 inci maddeleri hakkında. (Adalet Dergisi, Yıl : 1942, No : 10).

---

(1) Baştarafı 1954 yılı 5, 6 sayılı Adalet Dergisindedir.

12 — T. A. Hamilton Baynes: Suçlu çocuklara mahsus okullar ve müesseseler. (Adalet Dergisi, Yıl: 1949, No: 5).

13 — Dr. Nurullah Kunter: Cezaî mesuliyeti olmayan küçükler hakkında terbiye ve ıslah tedbirleri ve bunları tatbik ile vazifeli makam. (Adalet Dergisi, Yıl: 1943, No: 9).

Bakınız: ÇOCUK SUÇLULUĞU:

ÇOCUK DÜŞÜRME:

1 — Ord. Prof. Guglielmo Sabatini: Çocuk düşürmede zaruret hali ve kast. Çeviren: Rifat Alabay. (Adalet Dergisi, 1939, No: 10).

2 — Edip Ünal Erzen: Çocuk düşürme üzerinde bir inceleme. (İstanbul Barosu Mecmuası, Yıl: 1941, Cilt: XV, No: 5).

3 — Prof. Dr. Hikmet Yalgın: Çocuk Düşürme. (Hukuk Gazetesi, Yıl: 1944-1948, No: 63-64, 65-66, 67-68, 69-70).

4 — Prof. Dr. Behçet Tahsin Kamay: Nesli Korumaya matuf çocuk düşürme. (Adalet Dergisi, Yıl: 1951, No: 1).

Bakınız: ÇOCUK ÖLÜMLERİ:

ÇOCUK MAHKEMELERİ. **Bakınız:** ÇOCUK SUÇLULUĞU — ÇOCUK CEZA HUKUKU — ÇOCUK MAHKEMELERİ.

ÇOCUK ÖLÜMLERİ:

1 — Ord. Prof. Dr. Saim Ali Dilemre: Ölü doğan çocuklar hakkında. (Hukuk Gazetesi, Yıl: 1937, No: 17-18).

ÇOCUK SUÇLULUĞU — ÇOCUK CEZA HUKUKU — ÇOCUK MAHKEMELERİ.

1 — Dr. Abdullah Pulat Gözübüyük: İsviçre küçükler ceza mahkemesi. (Adalet Dergisi, Yıl: 1942, No: 10).

2 — Dr. Abdullah Pulat Gözübüyük: Türkiye'de kimsesiz çocukların korunmasına ve yetiştirilmesine, bunlar için kurulan müesseselere ve çocuk suçluluğuna dair. (Adalet Dergisi, Yıl: 1951, No: 6).

3 — Dr. Abdullah Pulat Gözübüyük: İsviçre Vaud Kantonu küçükler Ceza Muhakemleri Usulü Kanunu. (Adalet Dergisi, Yıl: 1942, No: 7).

4 — Dr. Naci Şensoy: Korunmaya muhtaç çocuklar hakkında Kanun. (Sosyal Hukuk ve İktisat Dergisi, Yıl: 1949, No: 11).

5 — Dr. J. K. Birge: Suçlu çocuklar ve büyük kardeş hareketi. (Hukuk Gazetesi, No: 69-70).

75

6 — Perihan Eldeniz: Suçlu çocuklar meselesi. (Adalet Dergisi, Yıl: 1939, No: 6).

7 — Gertrud İsaac: Analar ve babalar, çocuklarınızın mukadderatını tâyin eden sizlersiniz. Çeviren: Orhan Tuna. (İş Mecmuası, Yıl: 1943, No: 34).

8 — Dr. Nurullah Kunter: Çocuk suçluluğu ile nasıl savaşmalıyız. (Siyasî İlimler Mecmuası, Yıl: 1941, No: 171).

9 — Ord. Prof. Dr. W. Peters: Genç mücrimlerin zihnî seviyesi: (Hukuk Gazetesi, Yıl: 1941, No: 47-48).

10 — Dr. Hadi Tan: Çocuk ve ceza. (Adalet Dergisi, Yıl: 1942, No: 4).

11 — Dr. Reşat Tesal: Suçlu çocuklar ve bunların tâbi tutulmaları gereken özel rejim hakkında notlar. Balkan memleketlerinde suçlu çocukların durumu. (Adalet Dergisi, Yıl: 1949, No: 11)

12 — Dr. Reşat Tesal: Harbin çocuk suçluluğu üzerindeki tesirleri, (Adalet Dergisi, Yıl: 1950, No: 1)

13 — A. Naci Uluğer: Sosyal olaylar arasında kimsesiz suçlu çocuklar.(İdare Dergisi,Yıl: 1949, No: 199)

14 — Suçlu çocuklar hakkında 2 Şubat 1945 tarihli Fransız emirnamesi. Çeviren: Cemil Ulusal. (Adalet Dergisi, Yıl: 1945, No: 7).

15 — Dr. Henri Urtin: Suçlu çocuklar meselesi. Çeviren: Hakkı Yenisey. (Adalet Dergisi, Yıl: 1938, No: 4)

16 — Edip Ünal Erzen: Dünya mevzuatında suçlu çocuk. (İstanbul Barosu Mecmuası, Yıl: 1943, Cilt: XVII, No: 12)

17 — Dr. Reşat Tesal: Benelüks memleketlerinde ve Fransa'da çocuk suçluluğu ile savaş. «Bu memleketlerde yaptığımız tetkike müteallik rapordur» (Adalet Dergisi, Yıl: 1951, No: 1, 2)

18 — Dr. Reşat Tesal: 3 üncü milletlerarası çocuk yargıçları kongresinde görüşülen meseleler, alınan kararlar. (Adalet Dergisi, Yıl: 1951, No: 3)

19 — Dr. Hadi Tan: 27 Temmuz 1942 tarihli Fransız çocuk mahkemeleri kanunu tasarısı ve gerekçesi .(Adalet Dergisi: Yıl: 1951, No: 2)

20 — Perihan Eldeniz: Amerikan çocuk mahkemeleri üzerinde intibalar. (Adalet Dergisi, Yıl: 1951, No: 6)

21 — Dr. Reşat Tesal: Çocukları suça sevk eden âmiller. (Adalet Dergisi, Yıl: 1951, No: 7)

22 — Dr. Reşat Tesal: Anormal çocukların cemiyet düzenine intibak ettirilmesi hususunda Fransa'nın aldığı tedbirler. (Adalet Dergisi, Yıl: 1951, No: 9)

23 — Dr. Reşat Tesal: Çocukları koruma sistemimiz kurulurken (Adalet Dergisi, Yıl: 1951, No: 10)

24 — Dr. Zühtü Tarhan: Fransa'da çocuk suçluluğu. (Adalet Dergisi, Yıl: 1953, No: 11)

25 — Dr. Zühtü Tarhan: Belçika'da çocukların himayesi. (Adalet Dergisi, Yıl: 1953, No: 12)

26 — K. Orhan Önder: Farik ve mümeyyiz olmayan suçlu çocuklar hakkında duruşma yapılmalı mıdır? (İleri Hukuk Dergisi, Yıl: 1951, No: 69)

27 — Dr. Nurullah Kunter: Çocuk suçluluğuna dair kriminolojik araştırmalar. (İleri Hukuk Dergisi, Yıl: 1953, No: 101)

28 — Ord. Prof. Dr. Saim Ali Dilemre: Çocukluk ve cinayetler. (Hukuk Gazetesi, Yıl: 1934, No: 33-34)

29 — Dr. Kemal Fikret Arık: Çocuk Ceza Hukukunda yeni adımlar. (Siyasî İlimler Mecmuası, Yıl: 1942, No: 133)

30 — Dr. Kemal Fikret Arık: Küçük suçlular meselesine bir bakış. (Siyasî İlimler Mecmuası, Yıl: 1942, No: 138)

31 — Dr. Hadi Tan: İngiliz çocuk ceza hukuku ve infaz sistemi. (Adalet Dergisi, Yıl: 1942, No: 7)

32 — Esat Âdil Müstecaplıoğlu: Belçika'da çocuk mevzuatı. (Adalet Dergisi, Yıl: 1937, No: 9)

33 — T. A. Hamilton Baynes: Çocuk mahkemelerinin genel prensipleri ve tatbikatı. Çeviren: Akil Önder. (Adalet Dergisi, Yıl: 1949 No: 4)

34 — T. A. Hamilton Baynes: Çocuk suçlarının genel sebebleri. Çeviren: Akil Önder. (Adalet Dergisi, Yıl: 1949, No: 5)

35 — Tayyar Şefik Çullu: Çocuk ve mahkeme (İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 1937, No: 10)

36 — Dr. Nurullah Kunter: Suçlu çocuklar ve çocuk mahkemeleri kanunu nasıl olmalı. (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl: 1949, Cilt: XV, No: 1)

37 — Dr. Herbert H. Lou: Çocuk Mahkemeleri felsefesi. Çeviren: Akil Önder. (Adalet Dergisi, Yıl: 1949, No: 1)

38 — Dr. Herbert H. Lou: Çocuk mahkemeleri. Çeviren: Akil Önder. (Adalet Dergisi, Yıl: 1942, No: 2, 3)

39 — Dr. Herbert H. Lou: Çocuk mahkemeleri teşkilâtı. Çeviren: Akil Önder. (Adalet Dergisi, Yıl: 1949, No: 6)

40 — Orhan Önder: Çocuk mahkemelerinin lüzumu ve kanunumuzun suçlu çocuklar hakkında kabul ettiği tedbirlerin kifayetsizliği. (İleri Hukuk Dergisi, Yıl : 1947, No: 30).

41 — Dr. Naci Şensoy: Çocuk mahkemeleri tarafından verilen kararlar ve bunlar aleyhine kanun yolları. (Adalet Dergisi, Yıl: 1949, No: 12)

42 — Dr. Naci Şensoy: Çocuk suçluluğunun aktüel durumu ve çocuklar tarafından kesretle işlenen suçlar. (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası Yıl: 1947, Cilt: XIII, No: 3)

77

43 — Dr. Naci Şensoy: Çocuk suçluluğu, küçüklük, çocuk mahkemeleri ve infaz müesseseleri. (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl: 1949; Cilt: XV, No: 1, 2-3, 4)

44 — Dr. Naci Şensoy : Çocuk mahkemeleri ve nezaret altında serbesti sistemi. (İş Mecmuası, Yıl: 1943, No: 34)

45 — Dr. Naci Şensoy: Çocuk suçluluğunun umumî sebeb ve âmilleri ve bunlarla mücadele vasıta ve çareleri. (Siyasal Bilgiler Fakültesi Mecmuası, Yıl: 1948, Cilt: III, No: 3-4)

46 — Dr. Naci Şensoy: Türkiyemizde ve yabancı memleketlerde çocuk suçluluğunun bugünkü durumu ve çocukların fazla miktarda işlediği suçlarla bunların işlendiği yer ve işleniş itibariyle hususiyetleri. (Siyasal Bilgiler Fakültesi Mecmuası, Yıl : 1949, Cilt: IV, No: 1-4).

47 — Dr. Naci Şensoy : Çocuk serseriliği ve dilenciliği sosyal problemi. (Sosyal Hukuk ve İktisat Mecmuası, Yıl: 1949, No: 9)

48 — Turgut Tonuç: Çocukların muhakemesi. (İş Mecmuası, Yıl: 1943, No: 65)

49 — Dr. Kâzım Zafir: Çocuk mahkeme ve cezaevleri mi, çocuk kurtarma yurtları mı? (İş Mecmuası, Yıl : 1943, No: 34).

50 — Prof. Dr. Karl Peters: 6 Kasım 1943 tarihli Alman çocuk mahkemeleri kanunu. Çeviren: Ahmet Erdoğdu. (Adalet Dergisi, Yıl: 1948, No: 3)

51 — Dr. Hadi Tan: Çocuk mahkemeleri ve Alman çocuk mahkemeleri kanunu. (Adalet Dergisi, Yıl: 1942, No: 5)

52 — Dr. Hadi Tan: Çocuk suçluluğu. (Adalet Dergisi, Yıl: 1950, No : 11)

53 — Prof. Dr. Sulhi Dönmezer: Garp memleketlerinde ve memleketimizde çocuk suçluluğunun umumî inkişafları. (İş Mecmuası, Yıl: 1943, No : 34)

54 — Dr. Sulhi Dönmezer: Amerika'da çocuk suçluluğu ile mücadele. (İş Mecmuası, Yıl: 1949, No: 94, 95)

55 — Dr. Sulhi Dönmezer: Çocuk suçluluğu, nevi, sebeb ve saikleri. (Siyasal Bilgiler Fakültesi Mecmuası, Yıl: 1944, Cilt: I, No: 2)

56 — Dr. Sulhi Dönmezer: Detroit çocuk mahkemesi. (Sosyal Hukuk ve İktisat Mecmuası, Yıl: 1950, No: 17)

57 — Wise Polier: Amerikan çocuk mahkemeleri. Çeviren: Halit Kemal Elbir. (Adalet Dergisi, Yıl : 1946, No: 5)

58 — Ziya Balkuvvar: Fransız çocuk mahkemeleri kanunu. (Adalet Dergisi, Yıl: 1942, No: 3)

59 — Cevat Serim: Fransa çocuk mahkemeleri mevzuat ve teşkilâtı üzerinde bir tetkik. (Adalet Dergisi, Yıl: 1939, No: 12)

60 — Pierre de Casabianca : İtalya'da yeni çocuk mahkemeleri. Çeviren: S. Başak. (Adalet Dergisi, Yıl: 1938, No: 2)

78

61 — Horace W. Fitch: Çocuk suçluluğu ve suçlu çocuklar bahisleri. Çeviren : Çullu. (İzmir Barosu Dergisi, Yıl : 1937, No : 9).

62 — Prof. Niko Gunzburg: Çocuklar tarafından işlenen suçlar hakkında Belçika mevzuatı. Çeviren: Ziya Balkuvvar. (Adalet Vekâleti, Yıl: 1941, No: 10)

63 — Abdullah Güner : Çocuk suçluluğunun ilmi esasları ve çeşitli bakımdan memleketimizdeki durumu. (Adalet Dergisi, Yıl: 1950, No: 11, 12)

Bakınız : CEZAÎ MESULİYET — AKIL HASTALIĞI, — YAŞ

ÇOCUK CEZAEVLERİ.

D

DEVLET ALEYHİNE CÜRÜMLER — CASUSLUK, BOZGUNCULUK

1 — Dr. Abdullah Pulat Gözübüyük : Modern ceza hukuku bakımından casusluk .(Adalet Derigsi ,Yıl: 1949, No: 7)

2 — 163 üncü madde hakkında Adliye Vekâletinin tamimi. (Adalet Dergisi, Yıl: 1953, No: 6)

3 — Prof. Dr. Sulhi Dönmezer: Dinî cemiyet teşkili ve din propagandası. Ceza Kanununun 163 üncü maddesinin tahlili. (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası ,Yıl: 1951, Cilt: XVII, No: 1-2)

4 — Atıf Akgüç: Casusluk suçu. (Siyasî İlimler Mecmuası, Yıl: 1941, No: 118)

5 — Atıf Akgüç : Bozgunculuk «Défaitisme» suçu. (Siyasî İlimler Mecmuası, Yıl, 1941, No: 123)

6 — Ragıp Ögel: Bozgunculuk suçu. (Adalet Dergisi, Yıl: 1940, No: 10)

7 — Ragıp Ögel: Casusluk suçu. (Adalet Dergisi, Yıl: 1940, No: 12)

8 — Ragıp Ögel: Yurttaşın yabancı ülkede millet aleyhine faaliyetinden mütevellit suç. (Adalet Dergisi, Yıl: 1941, No: 5)

9 — Fesat Filler Federal Kanunu ve Hatch siyasî faaliyetler kanunu. (İdare Dergisi, Yıl: 1948, No: 194)

10 — İngiltere'de 1714 fesat ve iğtişaş kanunu. (İdare Dergisi, Yıl: 1947, No: 189)

11 — Rıfat Taşkın : Sulh ve Harp zamanlarında casusluk ve hiyanet fiilleri. (Adalet Dergisi, Yıl : 1940, No: 9).

12 — Dr. İzzet Gür : Devlet kuvvetleri aleyhine işlenen suçlar. (İleri Hukuk Dergisi, Yıl : 1945, No : 4).

13 — Ragıp Ögel : Askerleri askerlik vazifesi aleyhine teşvik. (Adalet Dergisi, Yıl : 1941, Yıl : 4).

14 — Rıfat Taşkın : Hazırlanmakta olan yeni Alman Ceza Kanununda hiyanet suçları. (Adalet Dergisi, Yıl : 1936, No : 22).

Bakınız : İZİNSİZ MEKTEP AÇMAK :

79

DEVLET İDARESİ ALEYHİNE CÜRÜMLER :

1 — Dr. Abdullah Pulat Gözübüyük : Devlet idaresine karşı işlenen cürümler. (Adalet Dergisi, Yıl : 1943, No : 7).

Bakınız : CEZA TATBİKATINDA MEMUR, ZİMMET, İHTİLÂS, İRTİKÂP, RÜŞVET

DEVLETLERARASI CEZA HUKUKU VE HARP SUÇLARI

1 — Dr. Abdullah Pulat Gözübüyük : Devletlerarası ceza hukuku ve harp suçları. (Adalet Dergisi, Yıl : 1946, No : 10).

2 — Dr. Reşat Tesal : Milletlerarası ceza hukukunda yeni gelişmeler. (Adalet Dergisi, Yıl : 1949, No : 4).

3 — Emile Sandstrom : Devletlerarası ceza mahkemesi hakkında. Çeviren : Seha Meray. (İnsan Hakları Dergisi, Yıl : 1951, No : 46 - 47).

4 — Nihat Bartu : Nurenberg dâvası etrafında. (İstanbul Barosu Mecmuası, Yıl : 1946, Cilt : XX, No : 9).

5 — Murray C. Bernays : Nuremberg mahkemesinin hukukî dayanağı. Çeviren : Avni Givda. (İleri Hukuk Dergisi, Yıl : 1946, No : 11).

6 — Nazım İzzet Poroy : İnsan hakları ve Nuremberg mahkemesi. (İnsan Hakları Dergisi, Yıl : 1947, No : 9, 10, 11).

7 — Nevzat Gürelli : İnsanlık aleyhine işlenen suçlar. (Adalet Dergisi, Yıl : 1951, No : 1).

8 — Mehmet N. Taplamacıoğlu : Ceza Kanununun uyguladığı saha, Devletlerarası ceza hukuku ve İspanyol mevzuatı. (Adalet Dergisi, Yıl : 1952, No : 4).

9 — Prof. Zeki Mesut Alsan : Bir «Milletlerarası ceza divanı» kurulmasiyle ilgili fikirler ve teşebbüsler. (Ankara Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl : 1951, Cilt : VIII, No : 3 - 4).

Bakınız : CEZA HUKUKU KONFERANS VE KONGRELERİ : GENOCİDE.

DOLANDIRICILIK :

1 — Dr. Sulhi Dönmezer : Dolandırıcılık cürmü. (İstanbul Barosu Mecmuası, Yıl : 1943, Cilt : XVII, No : 9).

2 — Dr. Gérard Jacoby : Fransız ve Alman hukunda dolandırıcılık. Çeviren : Dr. Naci Şensoy. (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl : 1941, Cilt : VII, No : 2 - 3).

3 — Servet Sezgin : Batıl hukukî senetlerde Türk Ceza Kanunu-

80

nun 505 inci maddesi üzerinde bir inceleme. (Adalet Dergisi, Yıl: 1950, No: 11).

4 — Orhan Yılmaz: Dolandırıcılık. (İstanbul Barosu Mecmuası, Yıl: 1948, Cilt: XXII, No: 10).

Bakınız: EMNİYETİ SUİİSTİMAL:

— E —

EDEP VE İFFETE TECAVÜZ. **Bakınız:** ADÂBI UMUMİYE VE AİLE NİZAMI ALEYHİNE CÜRÜMLER:

EMNİYETİ SUİİSTİMAL.

1 — Sahir Erman: Açığa imzanın kötüye kullanılması. (İstanbul Barosu Mecmuası, Yıl: 1949, Cilt: XXIII, No: 4).

2 — Cevat Hakkı Özbey: Emniyeti suiistimal cürmü hakkında içtihatlar. (Hukuk Gazetesi, Yıl: 1936, No: 16).

3 — Mustafa Emil Elöve: Emniyeti Suiistimal cürmü. (Adalet Dergisi Yıl: 1954, No: 3).

4 — M. Kemal Oğuzman: Emniyeti suiistimal suçu. (İstanbul Barosu Mecmuası, Yıl: 1951, Cilt: XXV, No: 10).

EMNİYETİ UMUMİYE NEZARETİ:

1 — Cevdet Menteş: Emniyeti umumiye idaresinin nezareti mahsusası altında bulundurulmak cezası hakkında bir inceleme. (İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 1946, No: 40).

2 — Hikmet Tongur: Polis nezareti altına alma. (Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Yıl: 1948, Cilt: III, No: 3-4).

EVRAKTA SAHTEKÂRLIK. **Bakınız:** SAHTEKÂRLIK:

— F —

FUHUŞ — FUHŞA TEŞVİK — KADIN TİCARETİ.

1 — Beyaz kadın ticaretinin men'ine dair Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Komitesince tanzim edilen milletlerarası genel sekreterlik muhtırası. (İdare Dergisi, Yıl: 1949, No: 197).

2 — Ekrem Onur: Fuhşa teşvik ve tahrik suçları. (İleri Hukuk Dergisi, Yıl: 1946, No: 18).

3 — Prof. Zeki Mesut Alsan: İnsan ticaretinin ve fuhşun istismarının men'i hakkında sözleşme. (İnsan Hakları Dergisi, Yıl: 1950, N: 40).

81

4 — Fransa'da genel evlerin kapatılması ve mutavassıtlarla mücadelenin arttırılması hakkında 13 Nisan 1946 tarihli kanun. (İdare Dergisi, Yıl : 1949, No : 197).

5 — H. Berksun : İçtimaî dertlerden. (İdare Dergisi, Yıl : 1945, N : 178).

6 — Ekrem Köni : Polis gizli evleri kapatabilir mi? (İstanbul Barosu Mecmuası, Yıl : 1937, Cilt : XI, No : 10).

(Devam edecek)

82

Temyiz Kararları

HUKUK BÖLÜMÜ

Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Umum Müdürlüğü memurlarının ücretlerine dair 2847 sayılı kanun gereğince yapılan intibak muamelelerinin yanlışlığından dolayı bu müessese memurları tarafından açılan tazminat dâvalarının Borçlar Kanununa 125 inci maddesindeki on yıllık müruruzamana tâbi olduğu H.

Temyiz Tevhidi İçtihat Umumî Heyeti
Esas : 21 — Karar : 4

Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Umum Müdürlüğü memurlarının ücretlerine dair 2847 sayılı kanun gereğince yapılması lâzımgelen intibak muamelelerinin yanlış yapılmasından dolayı, adı geçen Umum Müdürlük hizmetinde çalışan memurlar tarafından ikame edilen tazminat dâvalarının tâbi olduğu müruruzaman hakkında Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesinin 28/4/1952 tarih ve 1353 esas, 2276 karar, ve 24/9/1951 tarih 3939 Esas, 4721 Karar, ve 22/10/1951 tarih, 462 Esas, 5207 Karar, ve 11/5/1953 tarih, 2880 Esas, 2440 Karar, ve 8/6/1953 tarih, 7289 Esas, 3350 Karar sayılı ilâmları arasındaki içtihat ihtilâfının halli gerekli görülmesine mebni 3/2/1954 tarihinde toplanan Tevhidi İçtihat Hukuk Kısmı Umumî Heyetinde keyfiyet müzakere olundu :

Tarih ve numaraları yukarıya dercolunan ilâmlardan 28/4/1952 tarih, 1353 Esas, 2276 Karar sayılı ilâmla : (Her ay tekerrür eden maaşın eksik verilmesi muamelesiyle müruruzamanın kat'edilmiş olduğu ve hizmet akdi devam ettiği müddetçe zamanaşımının tahakkuk etmiyeceği) mucip sebeplerine istinaden Asliye Mahkemesi kararı tasdik edilmiş, bu suretle dairece aynı noktai nazara iştirâk edilmiştir.

Diğer dört ilâmdan 24/9/1951 tarih, 3939 Esas, 4721 Karar ve 22/10/-1951 tarih, 462 Esas, 5207 Karar sayılı ilâmlarla, bu dâvaların, on yıllık ve son iki ilâmla da, Borçlar Kanununun 126 ıncı maddesinin 3 numaralı bendi mucibince beş yıllık müruruzamana tâbi olduğu içtihat edilmiştir.

Yekdiğerine mübayin bulunan bu üç içtihaddan, ilk önce, bu dâvalarda, zamanaşımının bahis mevzuu edilemiyeceğini tazammun eden içtihat müzakere edilmiştir.

83

Bu içtihat : 1 - Her ay maaşın eksik ödenmesinin tekerrürü ile zamanaşımının kesileceği, 2 - Hizmet akdinin devamı müddetince zamanaşımının tahakkuk etmiyeceği, tarzında ifade edilen iki sebebe istinat etmektedir. Müruruzamanı kesen sebepler, Borçlar Kanununun 133 üncü maddesinde tâyin edilmiş olup, maaşın eksik ödenmesinin tekerrürü, bu maddede sayılan sebeplerden hiç birisine uymaması itibariyle, ilâmın istinat ettiği bu mucip sebepde isabet bulunmadığı gibi, hizmet akdinin devamı müddetince, müruruzamanın cereyan etmemesi keyfiyeti, Borçlar Kanununun 132 inci maddesinin 4 numaralı bendi sarahatı mucibince, sadece hizmetcilerin istihdam edenlere karşı olan alacakları hakkında bahis mevzuu olup, hizmetçilerden gayri kimselerin alacakları, hizmet akdi zımnında da olsa bu madde hükmüne tâbi tutulmamıştır. Kaldıki, aşağıda izah olunduğu üzere, Devlet Demiryolları İdaresiyle memurları arasındaki münasebet bir hizmet akdi münasebeti de değildir. Bu itibarla, ilâmın dayandığı ikinci mucip sebep de kanuna uygun görülmemiştir. Binaenaleyh, bu dâvalarda müruruzamanın bahis mevzuu bulunmadığı yolundaki içtihadın isabetli olmadığına ittifakla karar verilerek diğer iki içtihadın müzakeresine geçilmiştir.

Genel Kurul üyelerinden bazıları; Devlet Demiryolları ve Limanları İdareî Umumiyesinin teşkilât ve vazifesine dair 1042 sayılı kanunun 6 ıncı maddesinde : (İdareî Umumiyenin Memurin ve müstahdemini ile münasebatında hususî müessesat ahkâm ve kavaidine tâbi bulunduğu) tasrih edilmiş olmasına göre, memurla idare arasındaki münasebetin bir hizmet akdi münasebeti olduğuna ve hizmet akitlerinde müstahdemlerin, istihdam edenlere karşı, ücret alacaklarından mütevellit dâvalarda Borçlar Kanununun 126 ıncı maddesinin 3 numaralı bendine göre beş yıllık müruruzamanın tatbiki icabettiğini beyanla, dairenin bu yoldaki içtihadının isabetli olduğu kanaatını izhar etmişlerdir.

Genel Kurul ekseriyetince, bu noktai nazar isabetli görülmemiştir, şöyle ki; Devlet Demiryolları İdaresiyle, memurları arasındaki münasebet, hususî kanun, Nizamname ve Talimatnamelerle tesbitedilmiş bulunmaktadır. 1042 sayılı kanunun 6 ıncı maddesile bu hususî mevzuat bertaraf edilmiş olmayıp, memur ile idare arasındaki münasebeti tanzim eden kanun hükümleri mahfuz kalmak üzere bu münasebetten mütevellit dâvaların Adliye Mahkemelerinde görülmesi ve ancak bu hususî kanunlarda sarahat bulunmıyan ahval de, umumî hükümlere müracaat edilmesi kasdedilmiştir. Bu itibarla Demiryolları İdaresiyle memuru arasınldaki münasebetten tevellüt eden ihtilâfların Adliye Mahkemelerinde bakılması, hususî mevzuatla tanzim edilen, memurla idare arasındaki münasebetin mahiyetini değiştirmez.

84

Bu münasebetin mahiyetine gelince; bir kimsenin Demiryolları İdaresinde bir memuriyete tâyini hakkındaki tasarruf bir (şart tasarruf) dır. Çünkü tâyin ile ferdî ve hususî sübjektif bir durum yaratılmış olmayıp fert. objektif hukukun şartlarını ve hükümlerini evvelden tesbitetmiş olluğu bir statüye dahil bulunmaktadır.

Taraflar arasındaki münasebetin mahiyeti bu olunca, Demiryolları memurlarının idare aleyhindeki tazminat dâvalarında, Borçlar Kanununun hizmet akdi münasebetinden dolayı müstahdemin ücretine mütaallik dâvalara ait 126 ıncı maddesinin 3 numaralı bendinin tatbikı düşünülemez. Diğer cihetten Demiryolları memurları tarafından ikame edilen dâvalar, 2847 sayılı kanunun kendilerine tanıdığı hakların yerine getirilmemesi suretiyle kanunun ihlâlinden mütevellit tazminat dâvalarıdır. Filhakika idarenin, kanunu ihlâli halinde, memur için bizatihî kanundan neş'et eden bir dâva hakkı doğmaktadır. Kanundan doğan bu borcun ifası hakkındaki dâvaların tâbi olduğu müruruzaman ise, Borçlar Kanununun 126 ıncı maddesinin 3 numaralı bendindeki müruruzaman olmayıp, aynıkanunun 125 inci maddesindeki 10 yıllık umumî müruruzamandır.

Netice; izah olunan sebeplere binaen, Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Umum Müdürlüğü memurları tarafından ve Umum Müdürlük aleyhine ikame edilen intibak hatâsından mütevellit tazminat dâvalarının Borçlar Kanununun 125 inci maddesindeki 10 yıllık müruruzamana tâbi bulunduğu yolundaki içtihadın isabetli olduğuna 3/2/1954 tarihinde üçde ikiyi geçen oyçokluğu ile karar verildi.

Eceliyle ölen işçinin mirasçılarına kıdem tazminatı verilemiyeceğine dair.

Temyiz Tevhidi İçtihat Umumî Heyeti
Esas: 19 — Karar: 5

Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesinin 2/7/1951 tarih ve 3727 Esas, 3850 Karar, sayılı ilâmiyle 29/9/1952 tarih ve 262 Esas, 4692 Karar sayılı ilâmı arasındaki içtihat ihtilâfının halli gerekli görülmesine mebni toplanan Tevhidi İçtihat Hukuk Kısmı Umumî Heyetinde keyfiyet müzakere olundu:

Yukarıda tarih ve numaraları yazılı kararlardan birincisi, eceliyle ölen işçinin mirasçısına kıdem tazminatı verilemiyeceğini tazammun etmekde, ikincisi, aynı suretle ölen işçinin mirasçısına bahis mevzuu tazminatın verilmesi icabettiğini natık bulunmatadır. Bu suretle iki içtihat arasında açık bir mübayenet mevcuttur.

85

Umumî Heyet âzalarından bazıları, işçiye hangi hallerde kıdem tazminatı verileceğini tâyin eden, İş Kanununun değişen 13 üncü maddesinin altıncı fıkrasiyle bu fıkranın atıf yaptığı maddelerde işçinin (ölümü) sarahaten zikredilmemiş ise de; işçiyi muayyen müddetle çalışmaktan men'eden (mücbir sebep, hastalık, askerlik) hallerinin kanunda mezkûr bulunduğu, ve (ölüm) hali, kanunda yer almış bulunan hallerden işçiyi çalışmaktan men'eden bir mücbir sebep olmakla beraber, hastalık ve askerlik halleriyle mukayese edildiğinde bu halin evleviyetle kıdem tazminatına esas tutulmuş olduğunun kabulü icabettiği ve ölümle iş akdi sona erdiği için akdin feshi zımnında bir irade izhârı bahis mevzuu bulunmadığı ve bu sebeple ölüm vukuunda akdin feshi kanun tarafından derpiş edilmemiş olduğu ve kıdem tazminatının işçinin mamelekinde tahakkuk etmiş müktesep bir hak olması dolayısiyle vereseye intikal edebileceği kanaatı izhar edilmiştir.

Bu noktaî nazar aşağıda izah olunan sebeplerden dolayı Umumî Heyet ekseriyetince isabetli görülmemiştir.

İşçiye kıdem tazminatı verilebilmesi, İş Kanununun değişen 13 üncü maddesiyle bu maddenin atıfda bulunduğu maddelerde tahdidî olarak sayılan hallerde, iş akdinin feshi zımnında iş veren veya işçi tarafından bir irade beyanı yapılmasına bağlı tutulmuştur. Ölüm hali, kanunun tahdidî surette tâyin ettiği haller arasında bulunmadığı gibi, ölüm, iş akdini sona erdiren (Borçlar Kanunu 347) bir sebep olması itibariyle akdin feshi de bahis mevzuu bulunmamaktadır.

Kanunda yazılı olmıyan bir halin, konunun tahdidî olarak saydığı mükellefiyet tahmil eden haller meyanına ithali de caiz değildir.

Binaenaleyh; ölüm halinin kanunda yer almamış bulunması ve kıyas yoliyle kanundaki haller gibi telâkki edilememesi bakımından kıdem tazminatının ilk şartı mevcut olmadığı gibi, iş akdinin feshi hususundaki irade beyanı şartı da mevcut bulunmamaktadır.

Kıdem tazminatı, kıdemli işçilere verilen bir tazminat olmakla beraber, mücerret kıdem, bu tazminatın mamelekte tahakkukunun yegâne şartı olmayıp, buna inzimam etmesi lâzımgelen diğer şartların da tahakkuku lâzımdır. Ezcümle; kanunda tâdat edilen sebeplerden birinin mevcudiyeti ve bu sebebe istinaden iş veren veya işçi tarafından iş akdinin feshedilmiş olması zarurîdir. Binaenaleyh, diğer şartların tahakkuk etmemiş olması halinde işçinin iş yerinde kazanmış olduğu kıdemle mamelekinde bir hak doğmuş olmıyacağından ölen işçinin mamelekinde mevcut olmıyan bir hakkın veresesine intikali de bahis mevzuu edilemez.

Netice; izah olunan sebeplere binaen, eceliyle ölen işçinin mirasçılarına kıdem tazminatı verilemiyeceğini tazammun eden içtihadın isabet-

80

li olduğuna, ilk içtimada üçde iki ekseriyet hasıl olmadığından 10/2/1954 tarihli ikinci içtimada mevcudun mutlak ekseriyetiyle karar verildi.

2292 sayılı kanunla tasdik edilen 5 Haziran 1933 tarihli mukavelenamenin üçüncü maddesinde tesbit olunan bir yıllık müddetin sukutu hak müddeti olduğuna.

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

Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesinin 20/11/1950 tarih ve 4960/4809 ve 29/9/1951 tarih ve 5277/4808 sayılı ilâmlariyle, aynı dairenin 23/11/-1951 tarih ve 2437/5823 sayılı ilâmı arasındaki içtihat ihtilâfının halli gerekli görülmekle toplanan tevhidi İçtihat Hukuk Kısmı Umumî Heyetininde keyfiyet müzakere olundu:

Dairenin ilk iki karariyle; Osmanlı Bankası tarafından çıkarılmış olan Banknotların tediyeye ibraz müddetini tesbiteden ve 2292 sayılı kanunla tasdik edilen 5 Haziran 1933 tarihli mukavelenin üçüncü maddesindeki bir yıllık müddetin Banknot hamillerinin haklarını iskat eden bir müddet olmadığı içtihat edilmiş olduğu halde 23/11/1951 tarihli kararda bunun tamamen aksine olarak bahis mevzuu müddetin bir sükutu hak müddeti olduğu ve bu müddet zarfında tediyeye ibraz olunan Banknotların iptal edilmiş addolunacağı içtihad edilmiştir.

2292 sayılı kanunla tasdik edilen 5 Haziran 1933 tarihli mukavelenamesinin üçüncü maddesinde: (Bir senelik müddet zarfında tediyeye ibraz olunan Banknotların kanunen iptal edilmiş addolunacağı) tasrih edilmiş olduğu gibi, tediyeye ibraz olunmamaları sebebiyle kanunen hükümsüz kalan Banknotların muadili olup hazineye intikal etmiş bulunan altunların amortisman sandığına devri hakkındaki 5774 sayılı kanunun birinci maddesinde de; (2292 sayılı kanunla tasdik edilen mukaveleye müsteniden tedavülüne son verilmiş olan ve mezkûr mukavelenamenin üçüncü maddesi mucibince tesbit olunan bir senelik müddet içinde tediyeye ibraz edilmemek suretiyle Hazine lehine zamanaşımına uğramış bulunan Banknotların muadili altınların sermayesine mahsuben amortisman sandığına devrolunduğu) açıkca ifade edilmiş bulunmasına binaen bahis mevzuu müddetin bir sükutu hak müddeti olduğu ve dairenin son kararının kanuna muvafık bulunduğu anlaşılmıştır.

Netice; Dairenin 2292 sayılı kanunla tasdik edilen 5 Haziran 1933 tarihli mukavelenamenin üçüncü maddesinde tesbit olunan bir yıllık müddetin sükûtu hak müddeti olduğuna ve bu müddet içinde tediyeye ibraz edil-

87

meyen Osmanlı Bankası Banknotlarının iptal edilmiş addolunacağına mütedair 23/11/1951 tarihli içtihadının isabetli bulunduğuna, ilk müzakerede 2/3 ekseriyet hasıl olmadığından 24/2/1954 tarihinde yapılan ikinci müzakerede mevcudun mutlak ekseriyetiyle karar verildi.

İcra ve İflâs Kanununun 99 uncu maddesinin tatbik edilmesi halinde açıalcak iptal dâvalarının rüyeti mahkemelere ait bulunduğuna dair.

Temyiz Tevhidi İçtihat Umumî Heyeti
Esas : 2 — Karar : 7

İcra memurluğunca haczedilen mala üçüncü şahıs tarafından satış vesikasına istinaden istihkak iddia edilmesi üzerine alacaklı tarafından mezkûr vesikanın iptali hakkında doğrudan açılacak dâvaya umumî hükümler dairesinde mahkemeler tarafından mı, yoksa İcra tetkik mercilerince mi? Bakılması lâzımgeldiğine dair 13/4/1949 tarih ve 9-6 E, 8 K. sayılı Hukuk Umumî Heyeti Kararile 30/9/1950 tarih ve 949/4979 esas ve 4043 karar sayılı İcra ve İflâs Dairesi Kararları arasında husule gelen mübayenet ve ihtilâfın halli gerekli görülmesine mebni 24/2/1954 tarihinde toplanan Umumî Heyette keyfiyet müzakere ve tetkik olundu :

Genel Kurul 13/4/1949 Tarihli kararında İcra ve İflas Kanununun 97 inci maddesi mucibince haciz yaptıran alacaklı; Üçüncü şahsın istihkak iddiasına karşı bu kanunun 11 inci babı hükümlerine istinadla muvakkat veya kat'î aciz vesikası ibrazına mecbur olmoksızın mütekabilen iptal dâvası açabileceğine ve dâva konusu olan hadisede alacaklı tarafından mütekabilen açılmış bir dâva olmayıp İcra Kanununun 99 uncu maddesi ne dayanılarak ve aslî bir dâva şeklinde vakı temlikin iptalinin dâva edildiği anlaşılmasına binaen taraflar arasındaki uyuşmazlığın zikri geçen 97 inci madde gereğince incelemesine kanunen mesağ bulunmadığı ve bu babtaki dâvanın umumî hükümler dairesinde ve asliye mahkemelerince tedkık ve halli lâzımgeleceği beyan olunmuş; İcra ve iflâs dairesinin 30/9/1950 Tarihli kararında ise alacaklının İcra ve İflâs Kanununun 99 uncu maddsi uyarınca üçüncü şahıs aleyhine açdığı men'î muaraza dâvasından sonra haczolunan hak ve alacağın kendilerine temlik edildiği ileri süren üçüncü şahsın istinad ettiği temliknamenin iptalini istemesi üzerine mezkûr kanunun 97 inci maddesinin sondan bir evvelki fıkrasının kıyas suretiyle tatbık ve kabulüne kanunî mâni bulunmadığı cihetle bu hususa matuf temyiz itirazının yerinde olmadığından bahisle alacaklı tarafından doğrudan açılan ibtal dâvasının mercice bakılamsının tasvibedildiği anlaşılmışdır.

88

İcra memuru tarafından haczedilen mal hakkında üçüncü şahıs istihkak iddia ettiği takdirde; Mahcuz mal borçlunun elinde iken haczedilmiş ise İcra ve İflâs Kanununun 97 inci maddesi hükümleri dairesinde üçüncü şahsın tedkik merciinde usulen istihkak dâvası açması lâzımgelir. Haczolunan şey borçlunun elinde olmayıp da üçüncü bir şahsın nezdinde bulunursa mezkûr kanunun 99 uncu maddesi uyarınca alacaklının üçüncü şahıs aleyhinde yine tedkik merciinde dâva ikamesi icabeder. Alacaklı tarafından açılacak bu dâva men'î muaraza dâvası mahiyetinde olup bununla alacaklı; Haczedilen mala karşı üçüncü şahsın muarazasının meni'ni taleble beraber mahcuzun borçluya aidiyetini isbat etmek mevkiindedir. Şayet üçüncü şahıs bu malın kendisine borçlu tarafından satıldığını iddia ile bu hususda bir de vesika ibraz ederse alacaklı bu vesikanın ya muvazaa suretiyle tanzim edilmiş olduğunu iddia eder veyahut kendisini izrar kasdiyle ve mal kaçırmak niyetiyle olduğunu beyanla bunun ibtalini taleb eder. Muvazaa iddiasının tetkiki mevzu harici olduğundan bunun üzerinde durulmamışdır.

Üçüncü şahıs böyle bir vesikaya itinaden 97 inci madde mucibince istihkak dâvası açarsa mezkûr madde hükümlerine göre alacaklı da aciz vesikası istihsaline mecbur olmaksızın mütekabilen bu vesikanın iptalini tedkık merciinden dâva ve talep edebilir. Ancak alacaklı bu suretle mütekabilen olmayıp da müstakillen ve doğrudan iptal dâvası açarsa İcra ve İflâs Kanununun 11 inci babı hükümleri dairesinde bu dâvaya mahkemelerce bakılmak lâzım gelip icra tetkik merciinin vazifesi haricindedir. Çünkü Tetkik Merciince bakılacak iptal dâvaları 97 inci maddede tasrih olunduğu veçhile ancak mütekabilen açılacak iptal dâvalarına mahsusdur. Bu bir istisnaî hükümdür. Mevridine münhasırdır. Bu hükmün bütün iptal dâvalarına teşmili caiz değildir. Hâdise vazifeye taallûk ettiğinden mezkûr maddenin kıyas yolile tatbikıde mümkün görülmemiştir. Açılacak bu dâva, üçüncü şahsın istihkak iddiasından ve Memurlukça üçüncü şahsın mahcuza zilyet olduğu anlaşılarak dâva külfetinin 99 uncu maddeye tevfikan alacaklıya tahmil edilmesinden sonra dahi olsa yine aynı usulün tatbikı icabeder. Zira netice birdir.

Binaenaleyh Genel Kurulun 13/4/1949 tarihli içtihadının kanunun ruh ve metnine uygun bulunduğuna ve mütekabilen açılmayıp da müstakıllen açılan ibtal dâvalarının mahkemelerce görülmesi lüzumuna ve tetkik mercilerinin vazifeleri haricinde olduğuna içtihadı birleştirme kurulunun 24/2/1954 tarihli oturumunda ittifakla karar verildi.

BİLİRKİŞİ : H. U. M. K. nun 286 Mad.

Bilirkişi raporunun hâkime kanaat vermemesi halinde yeniden bilirkişi intihabı icabederken arazi teşekkülâtının buna mâni olduğunda ve hâkimin münazaalı mahalli iyi bildiğinden bahsile dâvanın reddine karar verilmesi yolsuzdur.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi
Esas : 4830 — Karar : 954/86

DÂVA : Yeri ve sınırları dâva dilekçesinde yazılı 300 lira değerindeki tarlalarının şimal kısmına dâvalıların fuzulen müdahale ettiklerinden bahsile vâkı müdahalelerinin men'ine karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM : Dâvacıların dâva konusu tarlada tasarrufları olmadığı halde münhasıran tapularının şimal hududunun öz gösterilmesinden faydalanarak men'i müdahale dâvası açdıklarına mahkemece kanaat hâsıl olduğundan varit olmıyan dâvanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvacı vekili.

TEMYİZ KARARI

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

Mahallinde yapılan keşifde dâvacının dayandığı 1329 tarih ve 29 numaralı tapunun mevki ve hudut itibariyle münazaalı mahalli içine aldığı resen seçilen üç bilirkişi tarafından beyan edilmiş olup bu beyan mahkemeye kanaat vermediği taktirde usulü dairesinde yeniden seçilecek bilirkişiler marifetiyle tekrar keşif yapılması ve mahkemece lüzumlu görülen hususlar hakkında bilirkişilerden izahat alınarak neticesine göre bir karar verilmesi gerekirken hâkimin şahsi bilgisi hükme esas olamıyacağı düşünülmeksizin dâvacıların elinde bulunan yer ile münazaalı mahallin arazi teşekkülü bakımından birbirinden ayrı olduğundan ve yeniden bilirkişi seçimi suretiyle tetkikat yapılması faide vermiyeceğinden ve hâkimin bu yerleri iyi bildiğinden vesaireden bahsile dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün H. U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 1200 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına, 8/1/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

90

İSKÂN : 5667 S. K. nun 3. Mad.

Dâvacıya 931 yılında tefviz edilmiş olan gayrimenkulün tefviz muamelesi idarî merci tarafından iptal edilmedikçe 1944 yılında dâvalıya tefvizi muteber değildir ve 3687 sayılı kanunun 3 üncü maddesindeki bir senelik zaman tahdidinin bu gibi dâvalara şümulü yoktur.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi

Esas : 953/4610 — Karar : 954/124

DÂVA : Müvekkilinin tapu ile malik bulunduğu yeri ve sınırları dâva dilekçesinde yazılı 500 lira değerli arsasına dâvalının vâkı haksız müdahalesinin önlenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

KARAR : Mahallinde yapılan keşif ve taraflara ait tapu kayıtlarının tatbikında; her iki kaydın nizalı yere uyduğu anlaşılmış ise de dâvalı lehine kaydın iskânen 3/1/1944 tarihinde tesis edildiği görülmesine binaen 3667 sayılı kanunun 3 üncü maddesi mucibince dâvacının dâva hakkı mevcut olmadığından bu bakımdan yersiz açılan dâvanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvacı Vekili.

TEMYİZ KARARI

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

Dâvacının dayandığı tapu senedi 1931 senesinde dâvalının dayandığı tapu ise 1944 senesinde iskân yoliyle kendilerine tahsis ve temlik olunan gayrimenkullere ait olup her iki tapunun da nizalı yere uyduğu anlaşılmış ise de, dâvacıya 1931 tarihinde yapılan tahsis idarî merci tarafından iptal edilmedikçe aynı yerin 1944 tarihinde dâvalıya tahsisi muteber bulunmamış ve hâdisede 3667 sayılı kanunun 3 üncü maddesi hükmünün tatbiki de caiz bulunmamış olduğu halde müddeti içinde dâva açılmadığından bahsile dâvanın reddi yolsuz ve dâvalının temyiz itirazları varid bulunduğundan hükmü H. U. M. K. nun 428 nci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 1000 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 11/1/1954 gününde ittifakla karar verildi.

ECRİMİSİL : 8/3/1950 gün, 22/4 T. İ. K.

Dâvalının Devlet ormanını işgal etmiş olmasından dolayı dâvacı idarenin ne gibi zarara uğradığı tahkik ve tesbit edilmeksizin ecrimisle hükmedilmesi yolsuzdur.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi

Esas : 4526 — Karar : 125

DÂVA : Dâvalının Taşbaşı Köyü hududu dâhilinde ve Boğaz mevkiindeki Devlet ormanından 5000 metrekare miktarındaki kısmen ağaçlarını

91

kesip tarla haline getirmek suretiyle müdahale ettiğinden bahsile vâkı müdahalenin önlenmesine ve bir sene burada ziraat yaptığından dekar başına on lira ecrimislin de dâvalıdan tahsiline karar verilmesi istenilmiştir.

KARAR: Dâva konusu yerin Devlet adına tahdidi yapılan arazi dâhilinde bulunduğu tahakkuk etmiş bulunmasına binaen yeri ve sınırları hüküm fıkrasında gösterilen nizalı gayrimenkule dâvalının vâkı müdahalesinin önlenmesine ve on beş lira ecrimislin tahsiline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Dâvalı.

TEMYİZ KARARI

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

Dâvalının Devlet ormanına tecavüz ile ağaç keserek tarla açdığı yapılan keşif ve tahkikatla sabit olduğundan müdahalesinin men'ine dair verilen karara karşı temyiz itirazı yerinde değil ise de; dâvalının devlet ormanını işgal etmiş olmasından dolayı dâvacı idarenin ne gibi zarara uğradığı 8/3/1950 tarih ve 22/4 numaralı Tevhidi İçtihat Kararı hükümleri dairesinde tahkik olunmaksızın dâvalının ecrimisil ile sorumlu tutulması yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan varit bulunduğundan hükmün H. U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 1200 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 11/1/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

KİRA : B. K. 259 Mad.

Kira mukavelesinde başkasına devredilemiyeceği tasrih edilmiş olduğuna göre dâvalının devir muamelesi karşısında ses çıkarmaması muvafakatına delâlet ettiğinden bahsile devrin muteber olduğuna hükmedilmesi yolsuzdur.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi
Esas: 3994 — Karar: 138

DÂVA: Müvekkilinin kiracı sıfatiyle oturmakta olduğu yerden icraca tahliyesini istemiş olan dâvalıların muarazalarının men'ile kiracılık sıfatının hükmen tanınmasına karar verilmesi istenmiştir.

Her ne kadar dâvacı ile dâvalılar arasında hukukî veya fiilî bir münasebet mevcut değil ise de dâvalıların keyfiyete vaktinde muttali oldukları halde bu halin önüne geçilmesini birinci kiracı Hasan Basriden talep etmiyerek bu halin uzun seneler devamına muvafakat etmelerine ve böylece dâvacının kiracılık durumunu tanımış olmalarına göre bu durum kar-

32

şısında hukukî bir münasebet aramaya lüzum kalmadığı kanaatına varıldığından dâvalıların birinci kiracının tahliyesini mütaakıp diğer kiracılar aleyhine de kanun yollarına başvurmağa hakları var ise de bu yol hiç bir suretle İcra İflâs Kanunun 276 ıncı maddesine göre olmayıp Millî Korunma Kanunu hükümleri dairesinde bulunmakta olduğundan dâvalıların vâkı muarazalarının men'ine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvalı Melâhat Şükâr vekili Avukat Yalçın Dağlar

TEMYİZ KARARI

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

Dâva konusu gayrimenkulün sahipleri bulunan dâvalılar ile birinci kiracı (Hasan Basri) arasında yapılan 22/9/1939 tarinli kira mukavele namesinin umumî şartlarına ait ikinci maddesi çizilerek bunun yerine ikame olunan (2.A) kısımında kiracının mecuru kısmen veya tamamen Başkasına kiralat mıyacağı yazılı bulunduğu ve Millî Kanununun 5020 sayılı Kanunla değişdirilen 30 uncu maddesi 9 uncu bendi hükmü de malsabinin rizası hilafına kiralamanın muteber olmadığı yazılı bulnuduğu halde bu hükümler nazara alınmaksızın davacının müdeabih odayı evvelki kiracıdan kiralamış olmasına akrşı dâvalıların bir itirazda bulunmamış olmaları zımmen muvafakatlarına delâlet ettiği yolunda mütalâa beyanile davacının kiracı ile yaptığı mukavelenin muteber sayılması yolsuz ve temyiz itirazları varid bulunduğundan hükmün H.U.M. Kanununun 428 inci Maddesi gereğince (Bozulmasına) ve aşağıda yazılı 950 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 12/1/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

ŞÜYUUN İZALESİ : H. U. M. K. nun 639 Mad.

Şüyuun izalesi istenilen gayrimenkul hisselerinden bir kısmı Medenî Kanunun tatbikından evvel vefat eden tapu sahipleri tarafından haricen satılıp o hisselerin zilyedleri tarafından iktisap edildiği iddia edildiğine göre bu hisseler hakkındaki mülkiyet iddiası tahkik edlerek M. K. 639 uncu maddes şümulüne girip girmediği tesbit olunmaksızın şüyuun izalesine karar verilmesi yolsuzdur.

Temyiz Altıncı Hukuk Dairesi
Esas : 90 — Karar : 168

Muhittin Bal tarafından Sait Özer, Saliha Kılınç Kiraz ve müdahil Fatma Ciddan aleyhlerine açılan ve müşterek bulundukları 15 parça gayrimenkulün kabilse taksimine, değilse satılarak şuyuun izalesine karar verilmesi

talebinde müteadair bulunan dâvanın yapılan muhakemesi sonunda, Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere; Gayrimenkuller murislerinden intikali cihetile haricen yapılan taksim ve satış gayrimuteber olmasına binaen taksimi kabil olmadığı keşfen anlaşıllan müddeabih 13 parça gayrimenkulün satılarak bedelinin hisdarlara hisseleri nisbetinde tevzii suretile şuyuun izalesine ve müdahil Fatmanın mirascılardan Mehmet Özerden hakkında dâva açmakta muhtariyetine dair (SEYDİŞEHİR) Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 4/8/1953 gün ve 246 sayılı hüküm Sait Özer Fatma Ciddan taraflarından müddeti içinde temyiz edilmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar okunup icabı düşünüldü :

Dâvalılardan Seyit Ahmet, şuyuunun izalesi istenen gayrimenkullerin hissedarlar arasında haricen taksim olunduğunu ve mezkûr taksimde isabet eden kısımları hissedarlardan bazılarının kendisine sattığını beyanla işbu müdafaasını müeyyit 13/3/341, 21/3/948, 15/4/948 tarihli senetleri ibraz eylemiş ve müdahil Fatmada harici taksimde murisi evvelin oğlu Mehmet'e isabet eden sebze bahçesine mumaileyhden 500 liraya satın aldığı iddia ile müdahale talebinde bulunmuş ve murisievvel Hacı Abdullah'ın 1337 tarihinde vefat ettiği mübrez veraset senedi münderecatından anlaşılmış olmasına göre Medeni K. nun 611, 612 ve 639 uncu maddeleri hükümleri dairesinde idida eyledikleri hususlardan dolayı ayrıca dâva ikame ve ilâm istihsal etmek üzere gerek dâvalı Seyit Ahmet'e ve gerekse ve gerekse müdahil Fatma'ya mehil verilerek neticesine intizarla işin bir karara rabtı icabeylediği halde bizzuhul yazılı mütalâa ile karar verilmesi yolsuz ve itirazlar bu bakımdan varit olduğundan hükmün (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 14/1/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

ŞUF'A : M. K. 659 Mad.

Taksim edilen gayrimenkul hakkındaki mahkeme hükmü tapuya bildirildiği halde her nasılsa tapu kaydına işlenmeksizin hissedarların âhare satıp tapu dairesince şâyi hisse üzerine ferağ muamelesinin yapılmış olması tasim hükmü muvacehesinde şuf'a dâvasının kabulüne sebep olamaz.

6335 sayılı kanunun tatbikında 20 dönüm, 20 dekar olarak değil riyazî muadili olarak kabul edilmek lâzımdır.

Temyiz Altıncı Hukuk Dairesi
Esas : 311 — Karar : 79

Fatma Tosun vekili avukat Nebahat Kurgun tarafından Halil Memiş aleyhine açılan ve dâvalıya satılan gayrimenkul hissesinin şuf'a hakkına binaen bedeli mukabilinde müvekkili namına tescili talebine mütedair

94

bulunan dâvanın yapılan muhakemesi sonunda; Tafsilâtı ilamında yazılı olduğu üzere; Tahakkuk eden iddia veçhile satış bedeli olan 3000 lira ile harç ve masraf tutarı olan 156 lira 60 kuruş dâvacı tarafça dâvalıya ödenmesi veya kabulünden imtina edildiği takdirde emaneten bankaya veya notere yatırılıp ihtarname keşide olunduğu surette dâvalı uhdesindeki tapu kaydinin iptalile dâvacı uhdesine kayıt ve tesciline dair (AKŞEHİR) asliye hukuk hâkimliğinden verilen 13/6/1952 gün ve 327 sayılı hüküm dâvalı Halil Memiş tarafından müddeti içinde temyiz edilmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar okunup icabı düşünüldü:

Dâvalı konusu tarlanın tamamı 1/1/1935 tarih ve 14 numaralı tapu ile Fatma Kösekul ve Mehmet Emin Ürek adlarına kayıtlı iken bunlardan Fatma'nın açtığı taksim dâvası sonunda Akşehir Sulh Hukuk Mahkemesinin 3/12/1943 tarih ve 243 sayılı ilâmı ile bu ilâm da ve merbut krokide gösterilen hududlarla ikiye taksim ve taraflar uhdesine ve tesciline karar verildiği ve bu babdaki hükmünde kesinleştiği anlaşılmıştır. Kesinleşen bu ilâm tapu sicilline tamamen işlenmeden Mehmet Emin hissesini 5/1/1952 de bugünkü dâvacı Fatma Tosun'a ve diğer hissedar Fatma Kösekulda 5/3/1952 tarihinde bugünkü dâvalı Halil Memiş'e satmıştır. Dâvacı taksime mütedair ilâm tapuya işlenmemiş ve tapuda da satışlar hisse üzerinden icra kılınmış bulunmasına nazaran hâdisede Medeni K. nun 659 uncu maddesi mucibince kanunî şuf'a hakkı bulunduğunu dermeyan ile bu şuf'a dâvasını açmış ise de 3/12/1943 tarihli kesinleşen ilâm mucibince dâvalının farığı bu ilâm ve mertubu krokide yazılı hududlarla kendisine verilmesi gereken gayrimenkul parçasını iktisap etmiş ve ilâm ile iktisap eylediği gayrimenkulü dâvalıya satmış ve taksim keyfiyetinin de hükmün sadır olduğu tarihte tapuya bildirildiği dosyada mevcut müzekkere ile anlaşılmış olmasına göre dâvanın reddine karar verilmek icabederken yazılı düşünce ve mütalâa ile kabul edilmesi ve sureti kabule nazaranda hissenin bedeli ile tapu harç ve masrafının dâvacıdan alınıp dâvalıya itasına karar verilmek gerekir iken hükmün icrasının dâvacının ihtiyarına bırakılması yolsuz ve temyiz edenin itirazları bu sebeble varit bulunduğundan hükmün (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 18/1/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesi
Esas: 1953/4733 — Karar: 1954/2946

Denizlinin Dutluca Köyünden Osman oğlu Mehmet Aksol namına vekili Avukat İlhan Mertsoyun, Moran Köyünden Mehmet Emin Karakaya ve Mustafa Karakaya aleyhlerine; 20 seneden fazla bir zamandan beri nizasız ve fasılasız gerek müekkilinin murisi ve gerekse ölümünden sonra fiilen müekkilinin malik sıfatiyle ziraat ve tasarruf edegeldiği hudut ve mevkii malûm gayrimenkule dâvalılar müdahale ettiklerinden vâkı müdahalelerinin men'i ve bu yerin müekkili adına tescili dileğiyle açtığı dâva ile Mehmet Emin Karakaya'nın Mehmet Aksol aleyhine ikame ettiği men'i müdahale dâvasından dolayı tevhiden cari muhakeme neticesinde: Mahalli ilâmında yazılı sebeble dâva konusu gayrimenkulün Mehmet Aksol namına tesciline, Mehmet Emin Karakaya'nın nizalı yere vâkı müdahalesinin menine ve Mehmet Aksola teslimine Denizli Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 10/3/1953 gün ve 1950/982 - 958 - 189 - 188 sayılı ilâmın temyizen tetkiki Mehmet Emin Karakaya vekili Avukat Kemal İybar tarafından müddetinde verilen dilekçe ile istenilmekle gereği görüşüldü.

Dâvacı, tapuda kayıtlı olmıyan gayrimenkulü satış ve zilyedlikle iktisap ettiğini iddia eylediğine ve mahkemece nizalı gayrimenkulün dâvalı tarafından ibraz edilen tapu dışında bulunduğu kabul edildiğine, bilirkişiler çoğunluğunun kesin sözlerine, zamanaşımına müessir bir nizağ sebketmediğine göre bu noktalara mâtuf temyiz itirazları yerinde değilse de tescili istenen gayrimenkulün 18624 metrekare yani 20 dönümden fazla olduğu tesbit edildiğine göre ahiren neşredilen 6335 sayılı kanun muvacehesin de dâvacı namına 10 yıl ve daha önce vergi kayıtlarının tahkiki gerektiğine binaen dâvalının temyiz itirazları bu bakımdan varit olduğundan kabuliyle hükmün BOZULMASINA mütaakıp yargılamada 6333 sayılı kanun hükümlerinin nazara alınmasına ve şimdilik diğer hususların tetkikına mahal olmadığına ve 200 kuruş damga resminin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 16/4/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

ZİLYEDLİK : M. K. nun 897 Mad.

Nizalı yerin tapu haricinde mer'aya dâhil olduğu anlaşıldığı takdirde zilyedlik hükümlerine tevfikan mukaddem tarihi zilyedliğe itibar olunmaması icabeder.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi
Esas: 1953/2219 — Karar: 1954/77

Poyrazlı Köyünden Esat oğlu Şemsettin Oğuz vekili Ömer Rüştü Arı'nın, sırçalı tekke köyünden Recep oğulları Minnet ve Behçet Korkmaz aleyh-

36

lerine; tapu ile mutasarrıf bulundukları hudut ve mevkii malûm nısıf hisseli değirmenin mer'asına dâvalılar fuzulen müdahale ettiklerinden men'i dileğiyle açtığı dâvadan dolayı cari muhakeme neticesinde: mahallî ilâmında yazılı sebeple dâvalıların müddeabih mahalle vâkı müdaahlelerinin men'ine dair Boğazlıyan Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 20/9/1951 gün ve 1951/190-614 sayılı ilâmın temyizen tetkiki, Minnet Korkmaz tarafından müddetinde verilen dilekçe ile istenilmekle gereği görüşüldü:

Dâvacı tapu kaydına istinaden nizalı yere dâvalılar tarafından vâkı müdahalenin men'ini istediğine dâvalılardan nizalı yerin kendi tapuları içinde bulunduğunu ifade etmelerine tapu kayıtları getirtildiğine mahallinde dinlenen bilirkişiler dâvacıya ait tapunun şark haddinde okunan Abdullah tarlasını bilmediklerini ifade eylemelerine tapuda şimal haddi mera olarak yazılı bulunduğuna bilirikişiler nizalı yerin tapuda şimal haddi olarak gösterilen mer'aya dâhil olduğunu bildirmişlerse de bu ifadeleri mesahaya müstenit olmadığına dâvalılara ait tapuda bir had değirmen olarak gösterildiğine bu değirmen haddini dâvacıya ait değirmen olup olmadığı anlaşılamadığına nizalı yerin mer'aya dâhil bulunması halinde dâvacının zilyetliği mülkiyet hakkını iktisap ettiremiyeceğine ve zilyetliğin ihlalinden mütevellit iade dâvası bulunmamakla beraber bilirkişilerin müdahalenin iki senedenberi devam ettiği yolundaki beyanları muvacehesinde Medeni Kanunun 897 inci maddesi uyarınca mukaddem zilyetliğe dayanan dâva mesmu olamıyacağına göre taraflara ait tapular gereği gibi yerine uygulanmak tarafların tapularında gösterilen hadler yerinde belirtilmek dâvacıya ait yer sabit hadler nazara alınmak ve mesaha yapılmak ve tapuda yazılı yüz ölçüsiyle karşılaştırılmak suretiyle tesbit olunmak o suretle nizalı yerin mer'a haddinde kalıp kalmadığı gerekçesiyle açıklanmak taraflara ait tapu muhtevasını ve nizalı yeri gösterecek ve bilirkişi sözlerini takibe elverişli şekilde kroki yapılmak nizalı yer dâvacıya ait tapu dâhiline girdiği takdirde dâva kabul olunmak mer'a haddine girdiği takdirde Medeni Kanunun 897 inci maddesi uyarınca dâva red edilmek gerekirken o yolda işlem yapılmaksızın ve ilâmında yazılı sebep ve düşüncelerle müdahalenin önlenmesine karar verilmesi yolsuz temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün BOZULMASINA ve 1100 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 8/1/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

97

GAYRİMENKUL SATIŞI : B. K. nun 213. Mad.

Yalnız satıcının imzasını muhtevi olan noterden tasdikli satış senedi alıcının karşılıklı taahhüt ve imzasını muhtevi sözleşme mahiyetinde olmadığından vadibeyh senedi mahiyetinde sayılamaz.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi
Esas : 953/2393 — Karar : 954/112

Seferihisarın, İhsaniye Köyünden Sıtkı Sayar vekili Yusuf Erdemin Mehmet ve Emine Sayar aleyhlerine, müvekkilinin babası dâvalı Mehmet'in satış vadini havi noter senediyle 3000 lira bedelle satın aldığı hudud ve mevkii malûm iki parça gayrimenkulün müvekkili ile dâvalı Emine Sayar adına mütesaviyen tescili dileğiyle açtığı dâvadan dolayı, cari muhakeme neticesinde: mahallî ilâmında gösterilen sebeble dâva mevzuu gayrimenkulun vait mucibince yarı hissesinin dâvacı üzerine tesciline dair, dâvalı Emine hakkındaki tescil talebinin reddine dair Seferihisar Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 21/10/1952 gün ve 952/132, 952/159 sayılı ilâmın temyizen tetkiki, dâvalı Mehmet Sayar vekili Mehmet Şaşmaz tarafından müddetinde verilen dilekçe ile istenilmekle gereği görüşüldü:

İddia edildiği gibi dâvalı uhdesinde tapu kaydı mevcut olup olmadığı tapudan sorulup tesbit edilmek gerekirken bu hususun eksik bırakılması yolsuz olduğu gibi dâvacının dayandığı noter vesikası tek taraflı tanzim edilmiş ve satıcının satış ikrarını muhtevi olup alıcının beyanını ihtiva etmemesi bakımından muteber bir satış vaadi mukavelesi mahiyetinde bulunmadığı ve bu vesika ile tapuda kayıtlı gayrimenkul hakkında akıt yapanların ilzamı mümkün olamayacağı düşünülmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün BOZULMASINA ve 200 kuruş mahkeme masrafının temyiz edenden alınmasına 9/1/954 tarihinde ittifakla karar verildi.

HARÇ : 5887 S. K.

İcra takip talebi zaptı kaydiye harcına tâbi olmadığından zamanaşımı noktasından icraya müracaat tarihinin tâyininde bu zabıttaki tarihe itibar olunmayıp harcın ödenmesi ve defteri mahsusa kaydı gibi olayların tahkiki suretiyle icraya müracaat tarihinin tevsik ve tesbiti icabeder.

Temyiz İcra ve İflâs Dairesi
Esas : 5524 — Karar : 5740

TEMYİZ EDİLEN KARAR :

Emre muharrer senede müstenit bulunan takibin Ticaret Kanunu hükümlerine göre üç senelik müruruzamana tâbi bulunmasına ve 25/5/950

tarihinde vadesi hulûl eden mezkûr emre muharrer senede istinaden ilk takibin 4/6/1953 de yapıldığı pul üzerindeki tarihten anlaşılmasına ve ödeme emrinin yazıldığına dair olan İcra memurluğu meşruhatı da 29/5/1953 tarihini ihtiva eylemesine binaen borçlunun zamanaşımına taallûk eden itirazının kabuliyle icranın durdurulmasına karar verildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN: Alacaklı vekili Avukat Sabahattin Batur.

TEMYİZ KARARI

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

Alacaklı vekilinin ibraz ettiği vekâletnameden kayıt harcı alınmamış olduğundan bu cihetin gözönünde tutulmaması yolsuz olmakla beraber 5887 sayılı Harçlar Kanununun iki sayılı tarifesinin 1 numarasında yazılı hükme göre takip talebi zaptı kayıt harcına tâbi olmadığından zamanaşımının hesabında takip için icraya müracaat tarihinin esas tutulmsı lâzım gelmiş olduğu ve evrak arasında bulunan takip talebini ihtiva eden zabıtta 23/5/1953 tarihi mevcut ise de bu tarih icra memuru imzasiyle tevsik edilmemiş ve ödeme emrinin 29/5/1953 tarihinde borçluya tebliğ edildiği ve icra harcının da 6/6/1953 tarihinde alınmış olduğu mezkûr takip talebi zabtı mündericatından anlaşılmış olması sebebiyle alacaklının hangi tarihde icraya müracaat ve takibin defteri mahsusuna kaydedildiği tahkik ve tesbit olunmak suretiyle zamanaşımı haddine baliğ bir zamanın geçip geçmediğinin araştırılması iktiza etmiş bulunduğu halde mercice alınan harç karşılığı olan pullar üzerindeki tarih esas tutulmak suretiyle yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna aykırı olduğundan temyiz olunan kararın bu sebebten İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 428 inci maddeleri gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 27/7/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

98

AVUKATLIK ÜCRETİ : H. U. M. K. 15. Mad.

Takibe karşı vâkı itirazın ref'i talebinin reddi hakkındaki merci kararında istenmediğinden dolayı vekâlet ücreti takdirine mahal olmadığına dair olan merci kararı kesinleşmeden borçlunun ayrıca vukubulan talebi üzerine mercice alacaklı aleyhine vekâlet ücreti hükmedilmesinde bir yolsuzluk yoktur.

Temyiz İcra ve İflâs Dairesi
Esas : 5537 — Karar : 5745

TEMYİZ EDİLEN KARAR :

Hâdisede Durmuş tarafından Fatma aleyhine yapılan takibe karşı ileriye sürülen itirazın refi talebinin reddine ve dilekçe ile vekâlet ücreti talep edilmemiş olduğundan vekâlet ücreti takdirine mahal olmadığına dair verilen kararın kesinleşmesinden evvel borçlu vekili tarafından takibte haklı çıkmış olmalarından dolayı istida ile vekâlet ücreti takdiri istenmesi üzerine yapılan duruşma neticesinde; ilk üç celse için 6 şar liradan 18 ve müteakip yedi oturum için de nısıf olan 3 er liradan 21 lira ki ceman 39 liranın bu nisbet dairesinde masraflarla birlikte dâvalıdan tahsil edilerek dâvacı avukat Necati Erdeme verilmesine ve fazla talebin reddine ve vaktiyle istenilmesi unutulmuş olan ücreti vekâletin H. U. M. K. nun 15 inci maddesine istinaden esas dâvaya bakan aynı mahkemeden istenmesi sebebiyle dâvalı vekili için ücret takdirine mahal olmadığına karar verildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN : Durmuş Kendir vekili Avukat Şevki Oğuz.

TEMYİZ KARARI

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

Hâdisede borçlu lehine esas hakkında verilen kararda borçlu vekili için vekâlet ücreti takdiri talebi reddedilmiş ise de mezkûr kararın kesinleşmesinden evvel istida ile tekrar vâkı olan müracaat üzerine; yapılan duruşma neticesinde takibinde haksız çıkmış olan alacaklıya borçlu vekili için tarife uyarınca vekâlet ücreti yükletilmesinde kanunî bir mâni bulunmamış olmasına göre alacaklının yerinde görülmeyen bozma dileğinin reddiyle kanuna uygun olan merci kararının İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanunun 438 inci maddeleri gereğince (TASDİKINA) ve aşağıda yazılı masrafın temyiz isteyenden alınmasına 27/11/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

100

NAFAKA : M. K. 168 Mad.

Karının koca zimmetindeki nafaka alacağının tahsili için cebrî icra yoluna gidilebilmesi yalnız aylık iaşe bedelinin tahsiline münhasır olmayıp müterakim nafaka bedelinin tahsili için de cebrî icra yoluna gidilebilir.

Temyiz İcra ve İflâs Dairesi
Esas : 5915 — Karar : 6120

TEMYİZ EDİLEN KARAR :

Takibin mesnedi olan taahhüt senedinden Fethiye icrasının salâhiyeti kabul edilmiş olduğundan borçlunun salâhiyete müteallik olarak ileriye sürdüğü itirazın reddine ve karı koca oldukları kendi beyanlarından anlaşılan tarafların Medenî Kanunun 165 inci maddesi gereğince evliliğin devamı müddetince ve kanunen muayyen ahval haricinde yekdiğeri aleyhinde cebri icra talebinde bulunamıyacaklarına göre bu bakımdan müterakim 2000 lira nafaka hakındaki itirazın kabuliyle alacaklının ref'i talebinin reddine ve borçlunun ikrarı altında bulunan senedde 1 Ocak 953 tarihinden itibaren almakta olduğu maaştan 90 lirayı vermediği takdirde her ay bu miktar nafakanın maaşından kat'ını taahhüt ve kabul eylemesine ve borçlunun bu taahhüt ve kabuliyle ilzamı gerekli bulunmasına binaen mezkûr 1 Ocak 1953 tarihinden itibaren işleyecek 90 lira nafaka hakkında borçlunun vâkı itirazının ref'i ile icranın devamına 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:

Takip; nafaka karşılığı olarak borçlunun alacaklıya para ödeme taahhüdünü ihtiva eden noterlikçe tasdikli senede müstenid ise de iki taraf arasında evlilik mevcut olmasından dolayı Medenî Kanunun 165 inci maddesi hükmünce mezkûr evliliğin devamı müddetince birinin diğeri hakkında icraca takibi mümkün ve caiz olmadığı; ancak sözü geçen kanunun 168 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince karı kocadan birine iaşe için hâkim kararıyle muayyen bir miktar para takdir edildiği surette cebri icra talep olunabileceği halde mercice mezkûr maddeler hükümleri göz önünde tutulmaksızın yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna aykırı olduğundan temyiz olunan kararın bu sebepten İcra ve İflâs Kanununun

366 ve H. U. M. Kanununun 428 inci maddeleri gereğice (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 21/12/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

ZAMANAŞIMI : B. K. 138 Mad.

1 — Dâvacının merhun malın ziyaından dolayı Borçlar K. nun 41 inci maddesine istinaden tazminat dâvasında bulunması merhun malın vedia akdi suretiyle alacaklının elinde bırakılması itibariyle dâvanın akitten doğan borçlara mahsus âdi zamanaşımına tâbi olmasına mâni olamaz.

2 — Rehinde tevsik edilmiş alacağın zamanaşımına uğraması halinde dâvanın reddine karar verilmesi icabetmeyip alacaklının rehini sattırıp bedelini istifa ettikten sonra mütebaki alacağın zamanaşımına uğraması icabeder.

Temyiz Ticaret Dairesi
Esas : 1940 — Karar : 5423

DÂVA : Dâvacı vekili, nakliye müteahhidi Nafi Kara tarafından müvekkili Bankaya rehin edilen koşum hayvanları, bir Fayton arabasiyle 6 yük arabası yediemin olarak dâvalıya noter senediyle teslim edilmiş ve dâvalı bunlardan Fayton iki at ve üç yük arabasını satmak suretiyle emniyeti suiistimal etmiş hakkında açılan ceza dâvası Af Kanunu sebebiyle düşürülmüş bu sebeple müvekkili Banka mezkûr merhum malları satıp bedelini irat kayıt edememek suretiyle 7182,28 lira zarara düçar olmuş bulunduğundan meblâğı mezkûrun faiz muhakeme masrafı ve vekâlet ücretiyle birlikte dâvalıdan tahsilini istemiştir.

Hüküm : Dâvacı Borçlar Kanununun 41 inci maddesine istinat etmesine ve dâvalı aleyhine Asliye Ceza Mahkemesine açılıp dâvacının müdahil sıfatının iktisap ettiği emniyeti suistimal dâvasının Af Kanunu sebebiyle düşürülmüş ve cezaî mahiyet bertaraf edilmiş olması hasebiyle ceza zamanaşımı müddetinin tatbikına imkân bulunmamasına, ceza dâvasının karara bağlandığı tarihden işbu dâvanın açılış tarihi arasına bir senelik dâva müddetinin geçirilmiş bulunmasına mebni gerek müruruzaman noktasından ve gerekse dâvacı Bankanın kesinleşen ilâmla Nafi Kara ve dolayısiyle merhun üzerindeki haklar müruruzamanla sakıt olmasına mebni dâvayı mukamenin reddine dâvalı vekili için takdir olunan 353,30 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan tahsiliyle dâvalıya itasına karar verildiğini katıktır.

TEMYİZ EDEN : Ziraat Bankası Samsun Şubesi vekili Nejdet Cengiz.

102

TEMYİZ KARARI

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü.

1 — Dâvacı dâva dilekçesinde dâvalı ile kendi arasında merhun malın muhafazası için bir vedia akdi yapılmış bulunduğunu ileri sürerek dâvalının malı zimmetine geçirdiğini bildirmiş bulunmasına, vedia akdinde vediayı alanın malı muhafaza etmek ve istenildiğinde geri vermekle mükellef bulunmasına, vediayı alanın muhafaza mukellefiyetini yerine getirmemesi vedia akdine aykırı bir hareket teşkil etmesi itibariyle bundan doğan zararın tazmini hakkındaki dâvanın akde aykırı harekete dayanan tazminat dâvası mahiyetinde bulunmasına ve dâvacının dâva dilekçesinde Borçlar Kanununun 41 inci maddesinden bahsetmiş bulunması dâvasının hukukî mahiyetine müessir olamıyacağına göre hadisede haksız fiilden doğan tazminatlara müteallik müruruzaman hükmünün tatbiki kanuna uygun değildir.

2 — Borçlar Kanununun 138 inci maddesindeki açık hüküm uyarınca menkulü rehin ile temin edilmiş bir alacağın müruruzamana uğraması halinde alacaklının merhun malı paraya çevirterek alacağını alma salâhiyetinin baki bulunması dolayısiyle dâvalıya tevdi edilmiş merhun mal ile temin edilmiş bulunan dâvacı Banka alacağının müruruzamana uğramış bulunması onun merhunu sattırarak alacağını almasına engel olamıyacağından dâvanın esas alacağın müruruzamana uğramış bulunmasına dayanılarak reddedilmesi dahi kanuna uygun görülememiştir. Temyiz olunan hükmün gösterilen sebeplerden Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 1480 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak tarafdan alınmasına 23/10/1933 tarihinde ittifakla karar verildi.

DELİL : H. U. M. K. 236 Mad.

Bedeli ödenmek şartiyle teslimi meşrut olan bir malın bedeli alınmaksızın teslim edildiğinden bahsile bedelinin tahsili hakkında dâvacı ambar tarafından ikame edilen dâvada dâvalı bu malı bedelini ödeyerek aldığını söyleyip bedeli ödenmek şartiyle verilmesinin meşrut olması da buna karin teşkil ettiğinden bunun hilâfını ispat külfeti dâvacı ambara ait olduğu halde dâvalıdan bedelinin ödendiğine dair delil istenmesi yolsuzdur.

Temyiz Ticaret Dairesi
Esas : 6190 — Karar : 6422

DÂVA : Dâvacı vekili müvekkilinin dâvalıda nakliye ücretinden alacağı olan 53 lira 91 kuruş ile müvekkilinin mesuliyet ve taahhüdü altında

103

gönderilen züccaciye bedelinden 756 lira 50 kuruş ki cem'an 810 lira 41 kuruşun vekâlet ücreti ve muhakeme masrafı ile beraber dâvalıdan tahsilini istemiştir.

KARAR : Dâvalı vekilinin tevilli ikrarı ve mübrez vesaik ve dâvalının yemin teklif hakkını kullanmamış olmasiyle sabit görülen müddeabih 810 lira 41 kuruşun % 5 faiz ve 50 lira 16 kuruş vekâlet ücreti ve muhakeme masrafiyle birlikte dâvalıdan tahsiline karar verildiğini natıktır.

TEMYİZ EDEN : Muzaffer Özbayrak vekili Avukat Halim Bayrakdar.

TEMYİZ KARARI

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükden ve dosya içindeki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü.

Dâvacı ambar vasıtasiyle dâvalı namına gönderilmiş olan malın bedeli dâvalı tarafından peşin ödenmek suretiyle dâvalıya teslimi meşrut olmasına ve dâvalı tarafından dâvaya karşı verilen cevapda, kendi namına dâvacı ambar vasıtasiyle gönderilmiş olan mal bedeli ambar kâtibine ödenerek teslim edilmiş olup malın kendisine teslim edilmiş olması da bedelinin tesfiye edilmiş olduğunun bir delili bulunduğunu bildirmiş bulunmasına ve tediye şartlı gönderilen bir malın mürselünileyhine teslim edilmiş olması keyfiyeti de mürselünileyh tarafından bedelinin ödenmiş olduğuna bir karine teşkil etmesi lâzımgeleceğine göre bedeli ödenmeden malın dâvalıya teslim edildiği hususundaki dâvacı ambar vekilinden bu bapdaki delilleri sorularak bu cihetin dâvacıya isbat ettirilmesi ve bu iddiasını ispat edemediği takdirde dâvalıya yemin teklif edip etmediği sorularak ve neticesi dairesinde bir karar verilmek lâzım iken mahkemece ispat külfetinin dâvalıya yükletilmiş olması ve yazılı olduğu üzere karar verilmesi usul ve kanuna aykırı bulunduğu cihetle hükmün bu sebepden Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 390 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak tarafdan alınmasına 13/11/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

İŞ - SALÂHİYET : 5018 S. K. nun 4. mad.

İşçi ve işveren sendikaları, ancak hizmet akdini ilgilendiren hususlarda, hakkını arayan üyelerine yardımda bulunmak, müşterek menfaatlerinden doğan hususlarda ve sigorta haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dâva etmek sa-

104

lâhiyetini haiz olduğundan işçinin şahsen açılmış kıdem tazminatından mütevellit alacak dâvalarında sendikanın işçici temsil salâhiyeti yoktur.

Temyiz Ticaret Dairesi
Esas : 5753 — Karar : 6475

DÂVA : Dâvacı vekili müvekkili dâvalı Fabrikanın elektrik santral Tribün makinistliğinde çalışmakta iken senelik iznini alarak memleketine gittiği sırada dâvalı iş akdini feshederek ihbar müddetini vermişse de mezun bulunduğu sırada tebliğatın yapılması doğru olmayacağından işinin müvekkiline iadesine veya muktazi tazminatın vekâlet ücretiyle beraber hüküm altına alınmasını istemiştir.

HÜKÜM : Dâvacının izinli bulunduğu sırada kendisine tebliğat yapılmıyacağı hakkında 3008 sayılı kanunda bir serahat bulunmamasına ve ancak mezkûr kanunun 26 ncı maddesinde kaza sebebiyle veya gebe kadınların doğum münasebetiyle yapılan mezuniyetlerde tebliğat ifa edilemeyeceği tasrih edilmiş ve bunun haricinde olan işlerde tebliğat yapılacağı anlaşılmış olmasına ve 30/8/1952 tarihinden itibaren 8 haftalık ücretin işlemesi nazarı itibare alınması lâzımgeldiği cihetle 10 günlük iş istihkakı kabul edilmiş ve saatte 70 kuruş ücret aldığına göre günde sekiz saat mesaisine nazaran 560 kuruş yevmiye üzerinden 10 günlük yevmiye tutarı 56 liranın % 6 vekâlet ücretiyle birlikte dâvalıdan tahsiline ve tazminata ait talebin reddine karar verildiğini natıktır.

TEMYİ ZEDEN : Şakir Bakan vekili Avukat Tahsin Karakaş.

TEMYİZ KARARI

İşçi ve iş veren sendikaları hükmî şahsiyeti, 5018 sayılı kanunun 4 üncü maddesinin «E» bendi serahatine göre ancak hizmet akdini ilgilendiren hususlarda hakkını arayan üyelerine hukukî yardımda bulunmak ve genel sözleşmeden ve mesleğin müşterek menfaatlerinden doğan hususlarda ve sigorta haklarında üyelerini ve mirascılarını temsilen dâva etmek hususlarında salâhiyeti haiz olup hadisede bu madde hükmüne giren bir münasebet bahis mevzuu olmadığı işçi Şakir tarafından şahsen açılmış bir kıdem tazminatından mütevellit bir alacak iddiası mevzubahis bulunduğu cihetle işçi ve iş veren sendikalarının bu dâvada işçiyi temsilen mahkemede hazır bulunmağa selâhiyeti olmadığı gibi temyiz selâhiyeti de bulunmadığından işçi ve iş veren sendikaları mümessilinin temyiz arzuhalinin (REDDİNE) 16/11/1953 tarihinde ittifakla karar verildi.

105

Temyiz Kararları

CEZA BÖLÜMÜ

Temyiz Mahkemesi incelemesinde müdahilin duruşma istemeğe yetkisi yoktur.
C. M. U. K. 318

Temyiz Birinci Ceza Dairesi
Esas: 953/4004 — Karar: 497

Celâl Kul ile oğlu Ali Kul'u tammüden öldürmekten maznun olan ve hali firarda bulunması hasebiyle hakkında muvakkat tatil kararı verilmiş bulunan Mehmet Özkaya diğer soyadı Burnazı işbu suçu işlemeğe azmettirmekten maznun Esat oğulları Ali Atamer ve Fazlı Atamer ve Mehmet oğlu Hüseyin Cahit Atamer ve Salih oğlu Ömer Fazlıoğlunun yapılan muhakemeleri sonunda beraetlerine dair Trabzon Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 3/7/1953 tarihli hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki maktullerden Celâl'in karısı ve Alinin Annesi müdahil Fatma Kul tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başmüddeiumumiliği yüksek makamından 11/11/1953 tarihli tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okundu.

Müdahillerin duruşma istemeğe kanunî yetkileri bulunmaması hasebiyle müdahilin bu talebinin reddine karar verildikten sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Mahkeme, toplanan delillerle maznunların asıl fail Mehmet Özkayayı (Burnaz) suçu işlemeğe teşvik ve azmettirdiklerine kanaat getirememiş ve mevcut şahadete nazaran delillerin takdirinde de bir isabetsizlik bulunmadığı dosya münderecatından anlaşılmış ve asıl failin maktullerle hiç bir münasebet ve husumetinin bulunmaması ve evvelce maktullerden Celâl'in maznunlardan Hüseyin Cahit Atamer'in babasını öldürmüş olması dolayısiyle aralarının açık olması ve köyde bunlardan başka düşmanın bulunmaması keyfiyetlerinin suçun sübutu için kâfi bir delil ve sebep teşkil etmemiş olduğundan müdahilin temyiz itirazları varit bulunmadığından reddiyle tebliğnamedeki mütalâa veçhile hükmün tasdikına 9/2/954 tarihinde ittifakla karar verildi.

Memurun salâhiyet hududunun tecavüzü veya keyfî hareketi ile ceza tâyini veya cezanın kaldırılması hâkimin takdirine aittir.

T. C. K. m. 258 - 4

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 14465 — Karar : 2755

Vazife sırasında bekçi ve jandarmalara mukavemette bulunmaktan maznun kimselerden Osman Şayan ve Osman Okşak'ın yapılan duruşma sonunda; bunlardan Osman Okşak'ın beraatine ve Osman Şayan'a T. C. Kanununun 258/2-3 üncü maddesi gereğince verilen üç ay hapis cezasının mezkûr maddenin 4 üncü fıkrasına göre tamamen kaldırılmasına dair (Tavas) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 1/6/1953 günlü hükmün temyizen incelenmesi üst dereceli Denizli C. Müddeiumumiliği tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden Osman Okşak'a ait kalabalık bir kitleye karşı silâh tevcih eden maznun jandarmalar tarafından yakalanması tabiî ve zarurî bulunmasına göre cezanın tamamen kaldırılmasını gerektiren sebebin ne olduğu izah edilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesinin yolsuzluğundan bahsile bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

Başka köye götürecekleri gelin için kabadayı parası isteyenlere tabancasını çeken maznunun jandarmaların geldiğini görmesiyle tabancayı beline sokarak kaçtığı ve arkasından gelen jandarmalardan birisinin tabancasını almak için maznuna tüfeğinin dipçiğiyle vurduğu, mağdurların beyanından ve şehadetten anlaşılmasına ve tatbik edilen maddenin 4 üncü fıkrasında yazılı salâhiyet hududunu tecavüz ve keyfî hareketin derecesini ve cezanın indirilmesini veya kaldırılmasını takdir hâkime ait bulunmasına ve Osman Okşak'ın mukavemet suçuna yardımı hakkındaki deliller takdir edilerek hüküm tesis edilmiş olmasına göre mafevk C. Müddeiumumisinin temyiz itirazları ve tebliğnamede Osman Şayan'a ilişen bozma sebebi yerinde görülmediğinden reddile usul ve kanun hükümlerine uygun ve takdire müstenit bulunan hükmün TASDİKINA 11/3/1954 de ittifakla karar verildi.

Tecil edilmiş cezanın tekerrüre esas alınması yolsuzdur.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 5429 — Karar : 4379

Vazifede memura mukavemet etmekten maznun Ahmet Azmi Yılmazı T. C. Kanununun 258/3, 94, 81 inci maddelerine göre bir ay beş gün hapis cezası ile cezalandırılmasına dair (Akşehir) Asliye Ceza Hâkimliğinden

107

verilip kesinleşen 15/5/1953 tarihli karar aleyhine Yüksek Adalet Vekâletinden verilen 7/4/1954 gün ve 11489 sayılı yazılı emre binaen bu baptaki dâva evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden 12/4/1954 gün ve 954/151 sayılı ihbarname ile daireye gönderilmekle incelendi :

Mezkûr ihbarnamede :

Mevcut Tevhidi İçtihat kararına göre, müeccel cezanın T. C. Kanununun 81 inci maddesine göre tekerrüre esas teşkil etmemesi icabettiği halde buna aykırı olarak müeccel cezanın aynen infazına karar verildikten sonra ayrıca tekerrür hükümleri de tatbik olunarak maznuna fazla ceza verilmesinde isabet görülmediğinden Ceza M. U. Kanununun 343 üncü maddesine göre mezkûr hükmün bozulması lüzumu Yüksek Adalet Vekâletinin yazılı emirlerine atfen ihbar olunmuştur.

İcabı müzakere olundu :

İnfaz edilmiş cezaların tekerrüre esas olabileceği müstekar içtihat cümlesinden bulunmasına göre infaz edilmemiş bulunan müeccel cezanın evvelâ infazına karar verilmesi ve mütaakıben tekerrüre esas tutulması yolsuz ve yazılı emre mâtuf ihbarname münderecatı vârit olduğundan hükmün C. M. U. Kanununun 343 üncü maddesinin ikinci bendi mucibince bozulmasına ve maznunun hareketine uyan T. C. KKaununun 258/3-1 inci maddesi gereğince bir ay hapsine ve iki yüz elli kuruş yarım harcın alınmasına ve 95 inci maddeye tevfikan müeccel bulunan on bir günlük hapis cezasının aynen çektirilmesine ve fazla cezanın çektirilmemesine 16/4/1954 de ittifakla karar verildi.

108

Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları

Tapulu suya belediye tarafından vâkı müdahalenin men'i dâvasının rüyeti idarî kazaya ait olduğu.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 82 — Karar : 1

İbrahim Aker tarafından Bursa Belediyesi aleyhine Bursa Asliye Mahkemesi Birinci Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı Belediye vekilinin vazifesizlik itirazının mahkemece reddedilmesi üzerine vazife ihtilâfının çözülmesi Devlet Şûrası Başkanun Sözcülüğünden istenilmiştir.

DÂVANIN ÖZETİ : Tapulu suya istimlâk edilmeden veya birrıza satın alınmadan Belediye tarafından vâkı sebepsiz ve haksız müdahalenin men'ine ve bu yüzden uğranılan zarar tutarı (1200) liranın tahsiline karar verilmesi talebinden ibarettir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 11/2/1954 tarihli oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak ve müddeti içinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun Sözcüsünün, dâvanın görülmesi idarî kazaya ait olduğuna mütedair mütalâası alındıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı; tapulu suyunun Belediyece kesildiğinden bahisle Belediyenin sebepsiz ve haksız müdahalesinin men'ine karar verilmesini istemiş ve Belediye vekili de 831 sayılı Sular Kanununun 5 inci maddesi gereğince yapılmakta olan fennî ve sıhhî tesisat dolayısiyle suyun kesildiğini ileri sürmüş ve dâvacının yukarıda telhis olunan iddiası binnetice idarî tasarrufun iptaline müntehi ve bu kabil idarî ihtilâfların halli de idarî kazaya mevdu bulunmuş olmakla mahkemece müttehaz vazife kararının kaldırılmasına 11/2/1954 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

D. D. Y. Umum Müdürlüğünün istimlâk edilen sahasının istimlâk bedelinin tezyidi için açılan dâvanın rüyeti adalet mahkemesinin vazifesi dahilinde bulunduğu.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 85 — Karar: 4

İsmail Şefik Paşa Yiğit terekesine izafetle kayyum avukat Hüsnü Kabakçıoğlu tarafından D. D. Y. ve Limanları İşletme Umum Müdürlüğü aleyhine İstanbul Asliye Mahkemesi 10. Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı idare vekilinin vazifesizlik itirazının mahkemece reddedilmesi üzerine vazife ihtilâfının çözülmesi Devlet Şûrası Başkanun Sözcülüğünden istenilmiştir.

Dâvanın özeti: İstimlâk bedelinin tezyidine karar verilmesi talebinden ibarettir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 11/2/1954 tarihli oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak müddeti içinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun Sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kazaya ait olduğuna mütedair mütalâası alındıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvacı; Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğünce istimlâk edilen sahanın istimlâk bedelinin tezyidini istemiş ve her ne kadar istimlâkin 929 ve 1607 sayılı kanunlara tevfikan yapıldığı anlaşılmakta bulunmuş ise de; mezkûr kanunlar yeniden inşa edilecek Demiryolları için yapılması zarurî istimlâkler hakkında kabili tatbik olup, mevcut demiryolunun tevsii gibi münferit sebeplerle yapılan istimlâklerde umumî hükümlerden ayrılmayı müstelzim bir hal mevcut olmadığından mahkemelerce, bu kabil münferit istimlâklerde mülkiyet hakkının Teşkilâtı Esasiye Kanununun himayesi altında bulunduğu hususu da göz önünde tutularak istimlâk bedelinin umumî hükümler dairesinde takdir ve tâyin ettirilmesi gerekmiş ve bu suretle 1295 tarihli kararname hükümleri dairesinde yürütülmesi icabeden bedel tezyidi dâvasının rüyeti Adalet Mahkemelerinin vazifesi dâhilinde bulunmuş olmakla Başkanun sözcüsünün vârit olmıyan talebinin REDDİNE 11/2/1954 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Muhalefet şerhi:

929 ve 1607 numaralı İstimlâk Kanunları bedele mütaallik ihtilâfların Adliye Mahkemelerine aidiyeti hakkında bir hükmü muhtevi olmadığından ve istimlâk muamelesi bir kül teşkil eden idarî bir tasarruf bulunduğundan dâvanın tetkikının idarî kazaya ait olacağı reyindeyiz.

Âza	Âza	Âza
İ. A.	**B. A.**	**T. Ş.**

110

Emniyet memurunun sevkettiği motosikletin dâvacıların otomobiline iras ettiği zararın tazmini dâvasının rüyeti adalet mahkemesine ait bulunduğu.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 87 — Karar : 6

Süleyman Büken ve Osman Atmaca taraflarından Maliye Hazinesi adına İstanbul Muhakemat Müdürlüğü aleyhine İstanbul Asliye Mahkemesi 8 inci Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilinin vazifesizlik itirazının mahkemece reddedilmesi üzerine vazife ihtilâfının çözülmesi Devlet Şûrası Başkanun Sözcülüğünden istenilmiştir.

Dâvanın özeti : Emniyet memurunun sevkettiği motosikletin otomobillerine çarpması ve hasar iras eylemesi sebebiyle (2854) lira zararın tazminine karar verilmesi talebinden ibarettir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 11/2/1954 tarihli oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak müddeti içinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun Sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kazaya ait olduğuna mütedair mütalâası alındıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvacılar polis memuru tarafından nizamata aykırı sevk ve idare edilmesi neticesi taksi otomobillerine çarpan idareye ait motosikletin ika ettiği zarardan dolayı istihdam eden sıfatiyle İstanbul Valiliği aleyhine tazminat dâvası açmış ve haksız fiilden doğan ve Borçlar Kanununun 55 inci maddesine istinat ettirilen dâvanın rüyeti Adalet Mahkemesinin vazifesi dâhilinde bulunmuş olmakla Başkanun Sözcüsünün vârit görülmeyen talebinin REDDİNE 11/2/1954 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Muhalefet şerhi :

Mevzu hukukun tahdiden tâyin ettiği hususat haricinde müstahdemin şahsî kusurundan dolayı idarenin mesulü bilmal sıfatiyle ve Borçlar Kanununa tevfikan adliyede takibi mümkün olamıyacağına binaen Başkanun Sözcüsünün talebinin yerinde olduğu ve idare aleyhideki dâvanın idarî kazaya tevdii lâzım geleceği reyindeyiz.

Âza	Âza	Âza
İ. A.	**B. A.**	**T. Ş.**

11

Dâvacı ile Vakıflar İdaresi arasında 3294 sayılı kanunun birinci maddesinin tatbikı talebinden doğan ihtilâfın halli için açılan dâvanın rüyeti adalet mahkemesine ait bluunduğu.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 88 — Karar: 7

Behire Muallâ Dağdeler tarafından Vakıflar Başmüdürlüğü aleyhine İstanbul Asliye Mahkemesi Birinci Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı idare vekilinin vazifesizlik itirazının mahkemece reddedilmesi üzerine vazife ihtilâfının çözülmesi Devlet Şûrası Başkanun Sözcülüğünden istenilmiştir.

Dâvanın özeti: 3294 sayılı kanunun birinci maddesi gereğince Vakıflar İdaresine ait şâyi hissenin kanunun tâyin ettiği bedel mukabilinde namına kayıt ve tesciline karar verilmesi talebinden ibarettir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 11/2/1954 tarihli oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak müddeti içinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun Sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kazaya ait olduğuna mütedair mütalâası alındıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

3294 sayılı kanunun birinci maddesine tevfikan Vakıflar İdaresi aleyhine ikame edilen ve mezkûr kanun hükmü muhtevasından da anlaşılacağı veçhile, şüyuun tasfiyesi gayesine mâtuf olan dâvanın rüyeti Adalet Mahkemesinin vazifesi dâhilinde bulunmuş olmakla Başkanun Sözcüsünün kanuna tevafuk etmiyen talebinin REDDİNE 11/2/1954 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Muhalefet şerhi:

İcareteynli mahlûl hissenin satılması hakkındaki kanun idareye tek taraflı tasarruf tesisine salâhiyet vermiş olmasına ve âmme kanunu zümresine dâhil bulunmasına binaen karara muhalifiz.

Âza	Âza	Âza
İ. A.	**İ. Ö.**	**T. Ş.**

112

Dâvalı idareye ait romorkörün dâvacının motörüne iras ettiği zararın tazmini dâvasının rüyeti adalet mahkemesine ait bulunduğu.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 89 — Karar : 8

,Mustafa Sinal tarafından Millî Savunma Vekâleti İstanbul Boğaz Komutanlığı adına Muhakemat Müdürlüğü aleyhine İstanbul Asliye Dördüncü Ticaret Mahkemesine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı İdare vekilinin vazife itirazının mahkemece reddedilmesi üzerine vazife ihtilâfının çözülmesi Devlet Şûrası Başkanun Sözcülüğünden istenilmiştir.

Dâvanın özeti : Dâvalı idareye ait romorkörün dâvacının motörüne çarpmak suretiyle iras ettiği zararın tazmini talebinden ibarettir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 11/2/1954 tarihli oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak müddeti içinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun Sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kazaya ait olduğuna mütedair mütalâası alındıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvalı idareye ait motörün deniz seyir kaidelerine aykırı şekilde hareket ettirilmesi neticesi dâvacının gemisine iras eylediği zararın tazmini talebinden ibaret olan ve bu suretle haksız fiile istinat ettirilen dâvanın rüyeti Adalet Mahkemesinin vazifesi dâhilinde bulunmuş olmakla Başkanun Sözcüsünün kanuna tevafuk etmiyen talebinin REDDİNE 11/2/1954 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Muhalefet şerhi :

Mevzu hukukun tahdiden tâyin ettiği hususat haricinde müstahdemin şahsî kusurundan dolayı idarenin mesulübilmal sıfatiyle ve Borçlar Kanununa tevfikan Adliyede takibi mümkün olamıyacağına binaen Başkanun sözcüsünün talebinin yerinde olduğu ve idare aleyhindeki dâvanın idarî kazaya tevdii lâzım geleceği reyindeyiz.

Âza	Âza	Âza
İ. A.	**B. A.**	**T. Ş.**

A13

Askerî Temyiz Mahkemesinde rüyet edilen dâvada hükmedilmeyen vekâlet ücretinin dâvalı idareden tahsili talebi ile açılan dâvanın rüyeti idarî kazaya ait bulunduğu.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Esas : 90 — Karar : 9

İsmet Hamza tarafından Millî Savunma Vekâleti aleyhine Ankara Altıncı Sulh Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilinin vazifesizlik itirazının mahkemece reddedilmesi üzerine vazife ihtilâfının çözülmesi Devlet Şûrası Başkanun Sözcülüğünden istenilmiştir.

Dâvanın özeti : Askerî Temyiz Mahkemesinde evvelce rüyet edilen dâvada hükmedilmiyen vekâlet ücretinin dâvalı idareden tahsiline karar verilmesi talebinden ibarettir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 11/2/1954 tarihli oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak müddeti içinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun Sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kazaya ait olduğuna mütedair mütalâası alındıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvanın konusu evvelce Askerî Temyiz Mahkemesinde rüyet ve intacedilen dâva sebebiyle, talebe rağmen, o mahkemede hüküm altına alınmıyan vekâlet ücretinin dâvalı Millî Savunma Vekâletinden tahsili talebinden ibaret olup, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 15 inci maddesinin bir dâva münasebetiyle iki taraf vekillerinin ücret ve masraf iddialarının o dâvaya bakan mahkemede görüleceğine dair vaz'ettiği umumî kaidenin kıyas yoliyle diğer kaza mercileri için de tatbikına kanunî bir mâni mevcut bulunmamış olmasına göre mahkemece müttehaz vazife kararının kaldırılmasına 11/2/1954 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Muhalefet şerhi :

Hukuk Muhakeme Usulü Kanununun matufualeyhi olmıyan hükümlerin idarî kaza mercilerince tatbik edilemiyeceğine ve usul kanunlarında kıyas cereyan edemiyeceği de hukuk esasları icabından bulunmasına binaen karara muhalifiz.

Âza	Âza	Âza
İ. A.	**T. S.**	**T. Ş**

———o———

114