F. X

ADLİYE VEKÂLETİ TARAFINDAN ÇIKARILIR

ADALET DERGİSİ

Yıl: 45

Sayı: 9

ANKARA
YENİ CEZAEVİ MATBAASI

231

Mevcudu Olan Satıştaki Kitaplar Listesi

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

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 »
Hakimler K. (942)	50 »
Meşhut Suçlar K. Talimatı	15 »
Noter K. (942)	50 »
Suçun ve suçlunun taaddüdü ve cürme iştirak	150 »
Tamimler Mecmuası: 938	100 »
» » : 950	100 »
Temyiz Mahkemesi Ceza Kararları 1952	250 »
Temyiz Mahkemesi Hukuk Kararları 1952	300 »
Temyiz Mahkemesi Kararları (Ceza: 941-942)	300 »
» » İçtihadı Birleştirme Ceza Bölümü (950)	50 »
» » » » Hukuk » (950)	50 »
» » » » » » (951)	50 »
Tevhidi İçtihat Kararları: 1952, Hukuk Kısmı	15 »
Tevhidi İçtihat Kararları: 1952, Ceza Kısmı	10 »
Zürih Şerhi Aile Hukuku (949) (Dr. Tahir Çağa Tercümesi)	300 »
» » Borçlar Hukuku C. 2 (Dr. Recai Seçkin Tercümesi)	300 »
» » Giriş ve Kişinin Hukuku C. 1 (Volf Çernis Tercümesi)	300 »
» » Giriş ve Kişinin Hukuku C. 2 (Volf Çernis Tercümesi)	300 »
» » Vesayet Hukuku C. 1 (Volf Çernis Tercümesi)	450 »
» » Zilyedlik ve Tapu Sicilli (Dr. Suat Bertan Tercümesi)	300 »

Çıkaranların bağışı

ADALET DERGİSİ

İdare ile mükellef olan :
Adliye Vekâleti
Neşriyat Müdürü Vekili
KÂZIM DERELİ

Eylûl : 1954

Yıl : 45 — Sayı : 9

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER :		Sahife
Prof. Dr. Faruk Erem	İftira	1063 — 1073
Dr. Halis Özalp	İzdivaç Delili	1074 — 1083
Sıtkı Tuncer	Borçlar Kanununa göre «İstihdam edenlerin mesuliyeti»	1084 — 1090
Turan Bakır	Alım - Satım Akdinde Hasar Problemi	1091 — 1103
Dr. Ekrem Edgü	Sigortalar Hukuku	1104 — 1112
Doç. Dr. Akif Erginay	Yeni İtalyan Anayasasının Tahlili (Konferans)	1113 — 1132
Kâzım Dereli	Yeni Eserler ve Tahlilleri	1133 — 1139
Rıdvan Bülend Erciyeş	Hukuk ve Adalet Bibliyografyası	1140 — 1145
TEMYİZ MAHKEMESİ HUKUK KARARLARI		1146 — 1167
TEMYİZ MAHKEMESİ CEZA KARARLARI		1168 — 1172

233

İFTİRA

Yazan :
Prof. Dr. Faruk EREM

İftira Adliyeye karşı işlenen suçlardandır. Bu itibarla suçun teşekkülü için muayyen bir şahsın zarar görmüş olması şart değildir. Yine bu sebebledir ki, «İftira» Zarar suçu değil, «Tehlike suçu» dur.

İftira ile «Suç Tasnii» birbirine benzer. Aralarındaki fark şudur: İftirada muayyen bir şahıs itham edilmiştir.

İftira suçunu «Her kim» (TCK. 285) olursa olsun işleyebilir. Bu suçu «Memuriyet kuvvet ve vasıtaları» nı kullanarak işleyen «Memur» un cezası arttırılır (TCK. 281). Askerî şahıslar için bk. As. CK. 30, 35, 154. Bazı kanunlarda mevcut olan ve bazı kimseleri suçları ihbara mecbur tutan hükümler (meselâ köy K.) iftirayı suç olmaktan çıkaramaz. Bu mecburiyetten faidelenmek suretiyle de iftira suçu işlenebilir (1).

1. MADDÎ UNSUR : İftira «İcabî Suç» lardandır, selbi fiil ile işlenemez. İftira iki şekilde olabilir: Şekli veya maddî. Suçsuz olduğunu bildiği muayyen bir kimse hakkında «İhbar» veya «Şikâyet» de bulunmak «Şekli iftira» dır. Suçsuz olduğunu bildiği muayyen bir kimse hakkında delil uydurmak suretiyle olan «Maddî iftira» dır. Bu iki şeklin birlikte bulunması mümkündür. Çalınmış bir eşyayı suçsuz olduğunu bildiği bir kimsenin evine koymak ve o şahsı Adliyeye hırsızlık suçunun faili olarak ihbar etmek gibi (2). İtalyan Yargıtayı karısının haberi olmaksızın evine yabancı bir erkeği sokan ve akabinde karısı hakkında zina ettiği yolunda şikâyette bulunan koca hakkında iftira hükmünü tatbik etmiştir (3).

Kanun maddi unsuru, bu iki şekilden gayrısında kabul etmemektedir, Bir suçlunun, masum bir kimsenin ismini kullanarak onu mahkûm ettirmesi (TCK 343, 528) iftira degildir.

İftira" Müteselsil Suç" (TCK 80) şeklinde de olabilir, yeterki müteselsil suçun şartları hâdisede mevcut bulunsun. «İhbarın bir defada olması-

(1) Bk. 4CD. 9/12/1949, E. 14533, K. 15846.
(2) Manzini, V, n. 641.
(3) Cass. Sez. III, Riv. Dir. Pen. 1939, 496.

na göre ihbar konusu maddelerin teaddüdü suçun tekliğini bozmazken cezanın 80. madde ile arttırılması yolsuzdur» (4).

Adlî makamlarca daha evvel malûm bir hususu isnat etmiş olan kimsenin fiilinin iftira sayılmaması gerekir (5). Böyle hallerde vaki ihbarlar, şartları mevcut ise, diğer suçlara (meselâ yalan şahadete) vücut verebilir.

a) Suç isnadı: Failin mağdura bir «suç» isnat etmiş olması lâzımdır. Bu suçun fiilen işlenmiş olup olmamasının ehemmiyeti yoktur. Üçüncü bir şahıs tarafından işlenmiş olan bir suçu, masum olduğunu bildiği bir kimseye isnat etmek veya suçsuz bir kimseyi üçüncü bir şahsın işlemiş olduğu suçun ortağı olarak göstermek veyahut bir suç işlenmemiş olmasına rağmen işlenmiş iddiası ile bir kimseye o suçu isnat etmek hallerinde iftiranın bu unsuru husule gelmiş olur. «İftira İsnadı» da iftira olabilir (6). İsnat edilen suçun ihbarda veya şikâyet dilekçesinde ismen tasrihi şart değildir (7).

Suçlu olan bir kimseye bu suçunu ağırlaştıran bir şiddet sebebi isnat etmek iftira sayılabilecekmidir? Çok cüz'i değerde bir malı çalan hakkında kanuni esbabı müşeddidenin tatbikini temin için çok büyük değerde bir malı çalmış gibi ihbar veya şikâyette bulunmak buna bir misal teşkil edebilir. Failin suçlu olması ve bir suçluyu ihbar suretiyle Adliyeye hizmet edilmesi karşısında bu çeşit hareketlerdeki kötülüğü ihbarın faidesi karşısında bağışlamak gerektiği kanaatında olan müellifler vardır. Fakat zannımıza göre şiddet sebebine teallûk eden iftira dahi - iftira kasdı mevcut ise - cezalandırılmalıdır (8). İtalyan Mahkeme İçtihadı kendisine karşı sadece müessir fiil işlenmiş olduğu halde fiili «Yağma» olarak ihbar edeni iftira faili saymıştır (9).

«Disiplin Takibatı» veya «Disiplin Cezası» nı mucip isnatlar «Suç İsnadı» tabirine dahil olmaz. Fakat Disiplin takibatı da, mağdur için ağır neticeler tevlit edebilir. Bu itibarla Kanunumuza bu çeşit isnatları da cezalandıracak bir hüküm ilâvesi düşünülebilir. Fransız Ceza Kanunu Disiplin Takibatını mucip iftiraları da cezalandırmaktadır (Fransız CK 373). Fakat Disiplin Takibatını mucip isnatların «İftira Suçu» nu teşkil etmemesini, çünkü iftiranın muayyen bir şahsa zarar vermek vasfından dolayı

(4) 4CD. 9/6/1950, E. 6102, K. 7500.

(5) Fransız Yargıtayı aksi içtihattadır (Cour de cass. Ch. Crim. 1950. D. 50. 2. 265).

(6) Manzini, V, n. 1642.

(7) Manzini, V, n. 1642.

(8) Bu meselenin münakaşası hakkında bk. D'Antonio, s. 555.

(9) Garraud, VI, s. 42.

236

değil, Adliyeyi yanlış bir yola sevketmek vasfından dolayı suç sayıldığını ve bu sebeble de bunun «Adliyeye Karşı Suçlar» babında yer aldığını ileri süren müellifler mevcuttur (10). Bununla beraber icabında meselâ bir memurun tardını mucip olabilecek bir disiplin suçunun haksız yere isnadının cezasız kalmasını kabul etmek oldukça güçdür. Belki disiplin takibatını mucip bir fiil «Adliyeye karşı suç» değildir, fakat ortada «Adalete karşı suç» herhalde mevcuttur. Bu itibarla kanunumuza Fransa ve Belçika kanunundaki gibi bir hükmün, yani disiplin takibatını müstelzim haksız isnatları iftira sayan bir hükmün ilâvesi doğru olur. Bazı kanunlarda Disiplin takibatını mucip isnatların iftira sayılacağına ve Ceza Kanununun 285. maddesine göre cezalandırılacağına dair sarahat vardır (Hakimler K. 9).

Şeref ve haysiyet kırıcı fiillerin isnadı-bunlar suç mahiyetinde değilseler - «Hakaret» veya «Söğme» teşkil ederler. Suç teşkil etmediğinden mağdur hakkında takibatı da gerektirmeyen ve fakat mağduru «Halkın Husumeti» ne mâruz bırakan isnatların da hakaret ve sövme teşkil edeceği tabiidir. Kanun, suçsuz olduğunu bildiği bir kimseye «Suç» isnadından bahsetmektedir. Suç olan ve fakat herhangi kanuni bir sebeb ile cezayı müstelzim olmaktan çıkmış bulunan bir fiilin isnadı iftira teşkil edecekmidir? Zamanaşımına, affa uğramış suçlar veya akrabalık dolayısiyle takibata mâruz olmayan hırsızlık (TCK 524) suçlarının isnadı bu hale misal olabilir. Bu çeşit fiillerde kanuni takip imkânı olmadığına ve iftira Adliyeye karşı suçlardan olduğuna ve takibat yapılamayan hallerde Adliyeyi yanlış yola sevketmek de bahis konusu olamayacağına göre faile ceza verilemeyecektir (11).

Bir suçluya işlediği suçdan daha ağır bir suç isnat etmek de iftiradır (12). Kanunun 285. maddesinde «Suçsuz» olduğunu bildiği bir kimseye si isnadı, yolundaki ibarenin bu anlayışa mâni olduğunu sanıyoruz. Fransız yargıtayı bu çeşit isnatlarda işlenmiş olan suçun mahiyeti değişmiş olacağından, iftiranın mevcudiyetine karar vermiştir (13).

İsnadın muayyen bir şahsa olması lâzımdır. Bunun için o şahsın isminin tasrihi şart değildir, o şahsın teşhisini mümkün kılabilecek derecede sarahat kâfidir. Belli kimselerden kurulmuş bir topluluğu itham (meselâ bir anonim şirketin idare meclisini itham) muayyen kimseler hakkında isnat sayılmalıdır (14). Eğer bir topluluğu ithamda, muayyen kimselerin

(10) Bu münakaşalar hakkında bk. Florian, III, s. 283; D'Antonio, ss. 550.
(11) Bu hususta bk. D'Antonio, ss. 546.
(12) Manzini, V, n. 1642.
(13) Cour de Cass. (Ch. crim.) 13 Juillet 1950, D. 50. 2. 685.
(14) bk. Goyet, s. 467, n. 5.

kasdedildiği anlaşılamıyorsa iftira teşekkül etmiş olmaz. Çünkü 285. maddede topluluklardan değil, muayyen bir «kimse» ye isnattan bahsedilmektedir (15).

Kendisine suç isnat edilen şahsın hayatta olması icap eder. Çünkü ölü hakkında takibat (T. C. K. 285, bk. T. C. K. 96) mümkün değildir. Böyle hallerde ölüye hakaret suçu husule gelmiş olabilir (T. C. K. 488. f. 2) bir kimsenin kendi kendine suç isnadı (Kendi kendini itham) iftira değildir. Diğer şartlarıda mevcut ise böyle hâdiselerde suç tasnii düşünülebilir (bk. T. C. K. 283, f. 2).

b) Kanuni Takip İmkânı: İsnat edilen hususun suç olmasına rağmen «Kanuni Takip» in imkânsız olduğu hallerde «İftira» suçu işlenmiş olmaz. Kendisine iftira edilenin onbir yaşını doldurmamış olması (TCK 53), bir milletvekiline suç mahiyetindeki sözleri «Meclis içinde» sarf etmiş olduğu yolunda isnatta bulunulması (bk. Anayasa), kesinleşmiş bir beraat veya mahkûmiyet kararı ile kapanmış bir hâdisenin isnadedilmesi gibi (16). Zarar görmüş olacak şahıstan başka bir kimsenin, mağdura, takibi şikâyete bağlı bir suç isnadında bulunması halinde de aynı şekilde düşünmek lâzımdır. Çünkü böyle suçlarda, şikâyet olmadıkça takibat imkânsızdır (17). «Bir kimsenin askerlik yapmadığını iddia etmenin askerlik şubesi künye defterine bakmakla aksi sabit olacağı cihetle takibata yol açamayacağına ve dolayısiyle suç isnat veya tasnii husule gelemiyeceğine» karar verilmiştir (18).

c) Şekli İftira: «İhbar» veya «Şikâyet» ile yapılan iftiradır. Usul hukukunda «Şikâyet» mağdurun suçu ihbar etmesidir. O halde iftira bakımından şikâyet müfterinin kendisine karşı muayyen bir şahıs tarafından bir suç işlendiğini ihbar etmesi demektir. İhbarda, müfteri kendisini mağdur durumunda göstermemiştir. İhbar şekle bağlı değildir. Söz ile de (meselâ telefon ile), imzasız mektup (19) (20) ile ihbar mümkündür. Adlî bir makam önünde herhangi bir sıfat ile (meselâ sanık veya tanık sıfatı ile) sorguya çekilirken suçu, suçsuz olduğunu bildiği bir kimseye isnat etmek de iftiradır. Hattâ isnadın, kendini müdafaa saiki ile yapılmış olması dahi, fiili suç olmaktan çıkarmaz (kşz. TCK 486). Yalnız bu hususta failin «İftira Kasdı» mevcut olup olmaması üzerinde durmak lâzımdır. Kanunumuz

(15) bk. Garraud, VI, s. 42.
(16) Manzini, V, n. 1642.
(17) MaJno, m. 212, n. 1100.
(18) 4 CD 12. 12. 951, e 9532 k. 9532.
(19) Goyet, s. 465; MaJno, m. 212, n. 1096.
(20) bk. D' Antonio, s. 610.

238

«İhbar» veya «Şikâyet» den bahsettiğine göre failde ihbar veya şikâyet iradesinin mevcudiyeti şarttır (21). Kendi üzerindeki isnadı kaldırmak için sarih bir şekilde başkasını suçlu gösteren kimsede bu irade mevcut sayılmalıdır (22). Bununla beraber kendisi hakkında takibat yapılmakta olan bir sanığın sorgusu sırasında, suçu başkası üstüne atmasında iftira kasdı değil, kendini koruma kasdı bulunduğunu, halbuki kendisi hakkında hiç bir takibat mevcut değil iken, ilerdeki takip imkânlarını bertaraf etmek için suçsuz olduğunu bildiği bir kimseyi ihbar eden failde iftira kasdının mevcut olduğunu ileri süren müellifler de mevcuttur (23). «Dâvada defi mahiyetinde söylenen sözlerde iftiranın unsurları mevcut olmadığına» karar verilmiştir (24). İtalyan Yargıtayına göre bir vesikadaki imzanın taklit edildiğini iddia etmeksizin sadece inkârı iftira değildir (25).

İhbar veya şikâyet «Adliyeye (meselâ Savcılığa, Sulh Hâkimine, CMUK 151) veya keyfiyeti Adliyeye bildirmeğe mecbur olan bir makama (meselâ Valiye, Kaymakama, Nahiye Müdürüne, CMUK. 151) veya kanunî takip yapacak veya yaptırabilecek bir mercie (meselâ askerî suçlarda adlî âmirliğe)» (26) tevdi edilmiş olmalıdır (TCK. 285). Devlet Başkanına yapılan ihbar, takibat yaptırabilecek bir makama yapılmış sayılmalıdır (27). Maddedeki «Kanunî takip yapacak veya yaptırabilecek merci» ibaresi sonradan ilâve edilmiştir. İlâvenin gerekçesi şudur: «Umumî takip usullerinden başka usuller tatbik edilen kimseler aleyhindeki iftira mahiyetinde olan isnatları» cezalandırmak (28).

Gazetelerde, ekseriya anonim yazılarla, işlendiği bildirilen suçlar hakkında Savcılık takibata geçmiş ve neticede sanık olarak bildirilen şahsın suçsuz olduğu anlaşılmış olabilir. Bu gibi halleri Kanunumuza göre cezalandırmaya imkân yoktur. Çünkü ihbar Adliyeye veya işi adliyeye tevdie mecbur bir makama yapılmamıştır. Fakat bu neticenin Adalete uygun olduğu da iddia edilemez (29).

Suç «ihbar» veya «şikâyet» in takibat yapacak veya yaptırabilecek mercie tevdii anında tekemmül etmiş sayılmalıdır. Bu itibarla «şikâyetten vazgeçme» dahi kaideten cezayı kaldırmaz (bk. 285, f. 7). «Dâva za-

(21) bk. Goyet, s. 465.
(22) kşz. MaJno, m. 212, n. 1097; Goyet, s. 465.
(23) Bu hususta bk. Florian, III, s. 294.
(24) 4CD 13. 2. 951 e. 912, k. 912.
(25) Corte di Cass. Riv. Dir. Pen. 1942, 367.
(26) 4CD 8/5/948 e, 5221 k. 5634.
(27) Fransız Yg. kararı (3 Juillet 1857) bk. Goyet, s. 466, nt. 3 .
(28) 2275 sayılı K. hakkında Ad. Komis. raporu.
(29) Bu mesele için bk. Garraud, VI, m. 2334.

239

man aşımı» suçun tekemmül anından başlar (TCK. 103). İftirada zaman aşımının, suçun tekemmül anında başlaması tenkit edilebilir. Çünkü iftira neticesinde mağdur cezaevinde iken, müfteri lehine zaman aşımının işlemeğe devam etmesi makûl değildir. Bu mahzuru bertaraf etmek için iftirayı «mütemadi suç» saymak isteyen ve bu suretle zaman aşımını temadinin sonunda, yani mağdurun masum olduğunun subutu anından başlatmak isteyen müellifler de vardır. Fakat iftirayı mütemadi suç saymak imkânsızdır. Mesele ancak iftira hakkında zaman aşımı bakımından hususi bir hüküm vazetmek suretiyle halledilebilir. Böyle bir hüküm ilâvesi isabetli olur. Bir müellifin dediği gibi (30) bir adam öldürme hâdisesinde, fail maktule hayatını iade edemez. Fakat iftirada, müfteri hüküm kesinleştikten sonra dahi hakikatı açıklayarak mağduru kurtarabilir.

«İştirak» hükümlerinin tatbiki bakımından «İftira» hususiyet göstermez. Aslî veya ferî ortaklığın her şekli iftira için mümkündür. Kocasının azmettirmesi neticesinde kendisine karşı bir suçun işlenmiş olduğu yolunda hakikata aykırı bir şikâyette bulunarak suçsuz olduğunu bildiği bir kimseye suç isnat eden kadının kocası hakkında azmettirme hükümleri tatbik edilebilir. Mağdurun suçsuz olduğunu bildiği kat'i surette sabit olan bir avukatın müvekkili adına şikâyet dilekçesi yazarak adlî mercie vermesi veya vermek üzere müvekkiline tevdi etmesi dâvada müdahil sıfatını alması gibi hallerin iftiraya iştirâk sayılıp sayılamıyacağında tereddüt edilebilir. Fakat diğer bütün şartları mevcut ise böyle bir avukat iftiraya iştirâkden cezalandırılabilmelidir (31) (bk. Avukatlık K. 27 A.).

Bazı hâdiselerde «fikrî içtima» hükümlerinin tatbiki icabeder. Suçsuz olduğunu bildiği bir kimse hakkında suç ihbarında bulunan ve mağdur hakkında cereyan eden duruşmada da mağdur aleyhine yalan şahadette bulunan kimsenin fiili, bir fiil ile kanunun birden ziyade hükmünün ihlâlidir ve hakkında TCK. 79. maddesi tatbik olunmalıdır. Fakat böyle hallerde muhbirin esasen şahit sayılamıyacağı ve dolayısiyle ortada bir tek suçun yalnız iftiranın mevcut olduğunu ileri süren müellifler de vardır (32). İtalyan Yargıtayı başkasını asılsız yere ihbarda bulunmağa, kendisinin de yalan şahadette bulunacağını vadetmek suretiyle azmettiren kimseyi, bu vaadini tutmuş olmasına rağmen iftiraya iştirâkden mahkûm etmiştir (33).

---

(30) D' Antonio, s. 610.

(31) Bu meseleler hakkında bk. D' Antonio s. 606; Fransız mahkeme içtihadı avukatı ortak kabul etmektedir, bk. D. P. 68. 1. 506.

(32) bk. D' Antonio, s. 607.

(33) Corte di Cass. 1939, sez. III, Riv, Dir. Pen. 1940, 416.

240

ç) Maddî iftira: Bir suçun «maddî eser ve delillerini uydurmak» (TCK. 285) dır. Maddî mahiyette olan ve bir suçun muayyen bir kimse tarafından işlendiği kanaatını uyandıran her şey «maddî eser ve delil» tâbirine dahildir. Bir kimsenin kendi kendini yaralıyarak, Adlî makamlara muayyen bir şahıs tarafından yaralandığını bildirmesi de maddî iftiradır (34).

Takibat yapacak veya yaptırabilecek makamın «maddî eser ve deliller» den haberdar olduğu anda «iftira» suçu tekemmül etmiş sayılmalıdır. «Dâva zaman aşımı» için (bk. TCK. 103).

Bu suça teşebbüs de mümkündür. Yargıtay başkasının evine esrar koymak ve bilâhara Adliyeye ihbar etmek niyetiyle hareket eden kimsenin, bu esrarı mağdurun evine koymak için diğer bir şahsa verirken yakalanmasını teşebbüs saymıştır (35).

2. MANEVÎ UNSUR: Kanun failin «suçsuz olduğunu bildiği» bir kimseye suç isnat etmiş olmasını şart koşmaktadır. Bu ibarenin cürümler için kasdın zaruretinden bahseden 45. madde karşısında lüzumsuz olduğu da düşünülebilir. Mehaz kanun hazırlanırken bir aralık bu ibare kaldırılmış, fakat bilâhare projeye ilâve edilmiştir. Bu ilâveye sebeb her türlü yanlış yorumları önlemektir (36).

Fail mağdurun «suçsuz» olduğunu bilmiş olmalıdır. Bilmek ile zan ve tahmin arasında fark vardır. Fakat ihbar veya şikâyet dilekçesinde failin sadece bir suçun işlenmiş olduğunu zan ve tahmin etmiş olduğu yolundaki müteredditt beyanı onu cezadan kurtaramaz. Çünkü bütün ihbarlar ve şikâyetler, kesin hükme kadar, zan ve tahminden başka bir şey değildir (37). Fail mağdurun suçlu olduğu kanaatiyle hareket etmiş olmasına rağmen, bilâhare mağdurun «suçsuz» olduğu anlaşılacak olursa failde iftira kasdı mevcut olmadığından cezalandırılamaz. Çünkü suçun unsurlarından biri üzerindeki hatâ neticede kasdı kaldırır (38).

Pek çok hâdiselerde failin iftira kasdı ile hareket etmiş olup olmadığı tereddütleri mucip olabilir. Bu tereddütleri izale için doktrinde bazı tefriklerde bulunmak suretiyle mesele aydınlatılmak istenmiştir.

Carrara'ya göre iftira (39) üçe ayrılır. Bunlar mefruz, aşikâr, çok aşikâr iftiradır. «Mefruz iftira» da, mağdur masum olduğunu isbat edeme-

(34) İmpallomeni (Florian'dan naklen, III, s. 299).
(35) 4CD 10/3/949 e. 2724, k. 3850.
(36) Bu hususta bk. D' Antonio, ss. 562.
(37) bk. Manzini, V, m. 1646.
(38) bk. Erem, Türk ceza hukuku.
(39) Carrara, V, s. 215, Bu hususta bk. Florian, III, s. 280; kşz. D'Antonio, s.566.

241

miş, fakat delil yokluğundan beraat ettirilmiştir. Bu itibarla isnadın hakikata aykırı olup olmadığı anlaşılamamıştır. «Aşikâr iftira» da ise mağdur masum olduğunu isbat etmiş, fakat isnatta bulunan kimsenin, mağdurun suçsuz olduğunu bilerek isnatta bulunduğu sabit olamamıştır. «Çok aşikâr iftira» da ise mağdur masum olduğunu isbat etmiş ve failin de bu masumluğu bildiği halde isnatta bulunmuş olduğu tamamiyle anlaşılmıştır.

Diğer bir müellif, Masucci (40) yukarıdaki tasnif yerine şu tasnifin ikamesini doğru bulur: a. İsnatta bulunan ile mağdurun, her ikisinin masumluğunun mefruz bulunuşu b. Mağdurun masumluğunun sabit, isnatta bulunanın masumluğunun ise mefruz bulunuşu c. Mağdurun masumluğunun, isnatta bulunanın ise suçluluğunun sabit oluşu.

«Taksirli iftira» mümkün değildir. Gerekli ihtimam ve teemmülü göstermeksizin iftirada bulunmakta «kasıt» mevcut değildir. Suçun teşekkülü için mağdurun «suçsuz olduğunu bilmek» şarttır. Bu itibarla suçlu zannetmiş olmakta kasıt yoktur. Böyle hallerde ancak hususî hukuka dahil tazminat (haksız fiil) dâvası açmak mümkündür.

Bazı hallerde kasdın mevcut olup olmadığında tereddüt edilebilir. Bir kimsenin işlediği bir adam öldürme suçunda kullandığı silâhı başkasına ait bir mahalle bırakması ve silâhın orada bulunması neticesinde o mahal sahibi hakkında takibata geçilmesi gibi. Böyle hallerde fail kendini kurtarma saiki ile hareket etmiş ise de kendisinde başkasına iftira kasdı yoktur.

Hakikaten «suçlu» olan kimse hakkında, suçluluğu isbat etmek için sadece «delil uydurma» iftira olabilir mi? Bunun böyle olacağını düşünen müellifler olduğu gibi aksini düşünenler de vardır. Bazı müelliflere göre uydurma delil kullanmak halinde de adalete zarar verilmiştir. Cemiyetin huzuru ve emniyeti bakımından hakikata ulaşmak kâfi değildir, meşru vasıtalarla hakikata ulaşmak lâzımdır. Vasıtanın meşru oluşu adaletin teminatıdır. Bazı müellifler böyle düşünmezler. Bu müelliflere göre delil uydurma ile isnadın hakikata uygun oluşu ayrı şeylerdir. İftira, suçsuz olana suç isnadıdır. Delil uydurmak başka bir suç teşkil edebilir, fakat kendisine isnatta bulunulan, eğer suçlu ise, onun suçunu kaldırmaz (41).

İftira bakımından «saik» ın ehemmiyeti yoktur. Kendini veya yakınlarından birini kurtarmak maksadiyle olsa dahi «saik» cezayı azaltıcı kanunî sebep sayılmamıştır (kşz. T. C. K. 285; 288, 292, 296, f. 2). Mehaz kanun yapılırken failin «izrar niyeti» ile hareket etmiş olmasının sarahaten maddede gösterilmesi düşünüldü. Fakat suçsuz olduğunu bildiği bir

(40) Masucci, s. 56.

(41) Bu hususta bk. D'Antonio, ss. 593.

242

kimseye suç isnat edenin izrar niyetiyle hareket etmiş olacağı tâbii görüldüğünden böyle bir kayıt lüzumsuz sayıldı (42).

3. Ceza ve şiddet sebepleri: Mağdur, müfterinin suç isnadı yüzünden takibata mâruz kalabilir. Eğer yetkili makamlar, isnadı varit görmezlerse veya takibata başlanmış olmasına rağmen mağdur beraat etmiş olursa faile basit iftiranın cezası (T. C. K. 285, f. 1) verilir. Basit iftiranın cezası «üç aydan üç seneye kadar hapis» dir. Bu iki had arasında yargıç «temel ceza» yı tâyin ederken failin mağdura «isnat eylediği suçun nev'i ve mahiyetine ve uydurduğu delillerin kuvvetine göre» takdirini kullanacaktır. Hakkında «men'i muhakeme» veya «beraat» kararı verilmiş olan mağdur bu kararlar verilinceye kadar geçen zamanda «tevkifi gibi şahsî hürriyeti bağlıyan hâl» e duçar olmuş ise ceza arttırılır (T. C. K. 285, f. 2). «Şahsî hürriyeti bağlıyan hâl» tâbirini geniş mânada anlamak lâzımdır. Mağdurun, hürriyetinden fiilen mahrum edilmesini intaç eden her hâl bu tâbire dahildir.

Mağdur hakkında «şahsî hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûmiyeti mutazammın bir hüküm sadır olmuş ise» (T. C. K. 285, f. 2, 3) ceza arttırılır. «Şahsî hürriyeti bağlayıcı ceza» tâbiri için bk. T. C. K. 11. Eğer şahsî hürriyeti bağlayıcı ceza «Kabahat» e taallûk ediyorsa ceza indirilir. Kanunun 285. maddesinin son fıkrası hükmü sarih değildir Bu hükme göre «Tasni veya iftira kabahat haline taallûk ederse bu madde ile 283. maddede tesbit olunan cezalar yarıya kadar indirilir».

Bu hüküm 285. maddenin yalnız birinci fıkrasına taallûk edebilir. «Kabahatlerde tevkif» (CMUK 105) hali hariç olmak üzere 285. maddenin diğer fıkralarındaki cezalar «kabahat cezaları» nın üstündedir. (kşz. T.C.K. 283; 21).

İftirada kanun cezayı tâyin ederken mağdurların duçar olduğu haksızlıkları nazara almıştır. Mağdura ölüm cezası verilmiş ve infaz edilmiş ise müfteriye de aynı cezanın verilmesi gibi (T.C.K. 285, f. 5) böyle bir ceza ayarlamasında «kısas» fikrinin hâkim olduğunu düşünen ve tenkit eden müellifler vardır (43).

İftira suçlarında «haksız tahrik» (T. C. K. 51) in kabul edilip edilemiyeceğinden tereddüt edilmektedir. Ceza hukukunda eski doktrin haksız tahrikin iftiranın cezasını kaldıran bir sebep sayılmasına taraftardı. Halen haksız tahrikin tatbiki bakımından iftira ile sair her hangi bir suç arasında fark görülmemekte ve haksız tahrikin iftiranın da cezasını indirebileceği kabul olunmaktadır. Biz bu anlayışda değiliz. Kanun, iftirayı muay-

(42) Florian, III, s. 291.

(43) Bu hususun münakaşası hakkında bk. Florian, III, s. 302.

yen bir şahsa karşı işlenmiş suçlardan saymamış, onda «adliyeye karşı suç» vasfı görmüştür. O halde mağdurun müfteriyi haksız yere tahrik etmiş olması, mağdura karşı değil, «adliye» ye karşı işlenmiş bir suçun cezesını indirmemesi, kanunun umumî fikir ve mantık insicamına daha uygun düşer.

«Kaçakcılık iftirası» halinde 285. maddedeki cezalar üçte bir arttırılır ve maddî iftirada kullanılan kaçak eşyadan dolayı da fail ayrıca kaçakcılıktan dolayı cezalandırılır (Kaçakcılığın men ve takibi hakkında K. 50).

İftira «Manevi zarar tazminatı» nı gerektiren suçlardandır (T. C. K. 38). İftira tehdidi altında evlenmenin feshi için bk. MK. 118, İftira «miras hakkından iskat», «bağışlamanın iptali» bakımından «ağır cürüm» sayılır (MK. 457, BK. 244). Hattâ isnat edilen bu suç «kabahat efaline taallûk» etse bile (TCK. 285, f. 7).

4. **Faal nedamet**: Kanun iftiradan dönmeği cezayı azaltıcı sebep saymıştır. Bu sebep «Ceza siyaseti» mülâhazalarına dayanır. Kanun faal nedameti, iftira bakımından, cezayı tamamiyle kaldırıcı sebep olarak kabul etmemiştir (44). Fakat takibattan evvel iftiradan dönmeği cezayı sadece azaltıcı bir sebep değil, cezayı kaldırıcı bir sebep saymak fikrinde olan müellifler de mevcuttur. Bu müelliflere göre burada nakıs teşebbüste ihtiyariyle vaz geçmeğe benzer bir durum mevcut olduğuna göre «Ceza siyaseti» mülâhazaları iftiradan dönmenin cezayı kaldırıcı bir sebep sayılması icabeder (45).

İftiradan dönmeden, dönmenin cezayı indirici tesire mani olup olmıyacağı münakaşalıdır. Bazı müelliflere göre iftiradan dönme hususundaki iradesini değiştirdiği halde müfteriye ceza tenzilâtını tatbik etmek doğru değildir. Bir kısım müellifler ise iftiradan dönmek ile kanunî şartlar tekemmül etmiştir, cezanın indirilmesi icabeder, bilâhara vukua gelen rucuûn kanunî değeri yoktur, fikrindedirler (46).

Kanunumuza göre iftiradan dönme mağdur hakkında takibata başlanmadan evvel olursa ceza daha fazla indirilir :

a) Takibattan evvel iftiradan dönme: 285. maddenin 7. fıkrasına göre: «Yukarıdaki fıkralarda yazılı olan suç faili mağdur hakkında takibat yapılmadan evvel bu isnadatından rücu eder veya uydurduğunu itiraf ederse yukarıda yazılı cezaların altıda biri hükmolunur ve ceza müebbet ağır hapis ise 10 sene ağır hapse indirilir.» Bu fıkra hükmünü izah pek güçtür. Bu hüküm mağdur hakkında «takibat» tan evvel iftiradan dönmeye ait bulunmaktadır. Halbuki maddenin 2 inci

(44) Faal nedamet için bk. Erem, Türk ceza hukuku; Majno. m. 212, m.1165.
(45) Bu hususta bk. D'Antonio, m. 131.
(46) bk. D'Antonio, m. 137.

fıkrasında tevkiften, üç. dört, beş ve altıncı fıkralarında ise mahkûmiyetten ve hattâ infazdan bahsedildiğine ve tevkif, mahkûmiyet ve infaz halinde takibata esasen başlanmış olması icabedeceğine göre 7 inci fıkranın «yukarıdaki fıkralarda yazılı olan suç faili» nden söz açması anlaşılmaz bir haldir. Takibattan evvel iftiradan dönme, sadece birinci fıkradaki iftiraya taallûk edebilir.

İftiradan dönmenin failin ihtiyarı ile olması kâfidir, iftiradan dönmenin saikına kanun ehemmiyet vermemiştir.

Sadece «Şikâyetten vaz geçme» (T. C. K. 99) mağdur tarafından kabul edilmiş olsa dahi, rucu veya itiraf (T. C. K. 285, f. 7) sayılmaz (47). Bunların sarih olması icabeder. Müteredditi, şüpheli sözler rucu sayılmaz (48). Fakat Yargıtayımız isnadı ihtiva eden mektubu yazdığını inkâr eden şahsın bu hareketini iftiradan dönme saymıştır (49).

b) Takibattan sonra iftiradan dönme: İlk usul muamelesinin yapılması (C. M. U. K. 9) ile takibat başlamış sayılmalıdır. Fakat Yargıtay bu içtihatta değildir. Yargıtayımıza göre «Hazırlık tahkikatı» takibat sayılmamalıdır. Bu sebeple «Ademi takip» kararıyle neticelenen bir soruşturmada bu karardan sonra iftiradan dönme hali «takibattan evvel dönme» sayılacaktır (50).

Kanunumuzda tasrih edilmemekle beraber (bk. Mehaz K. 213) (51). İftiradan dönme «hüküm» verilinceye kadar tesir icra edebilmelidir. Fakat Kanunumuzun lâfzı bu anlayışa mânidir. Maddenin son fıkrasında «isnattan rucu veya tasnin itiraf olunması takibata başladıktan sonra vâki olursa asıl cezanın üçte ikisi indirilir ve müebbet ağır hapis yerine 24 sene ağır hapis cezası tâyin olunur».

Müebbet ağır hapis cezası ancak iftiranın mağdur hakkında hüküm verildiği takdirde faile hükmedilmesi mümkün bir ceza olduğuna göre (TCK. 285, f. 4). kanunumuz iftiradan dönmeği hükümden sonra da kabul ediyor, demektir. Yargıtay Kanunun bu isabetsiz hükmünü şöylece gidermek istemiştir: «285. maddenin son fıkrasında biri takibattan önce diğeri takibattan sonra fakat her ikiside mağdur hakkında dâva sonuç bulmadan önce iki hâl kabul edilmesine ve sanığın rucuunun mağdur hakkındaki dâva neticelendikten sonra olmasına göre ancak takdiri tahfif sebebi olabilen halin kanunî tahfif sebebi sayılması yolsuzdur (52)».

(47) Manzini, V, m. 1649.
(48) Majno, m. 213, m. 1105.
(49) 4 CD. 29/4/947 e. 5017, k. 6524.
(50) 4 CD. 14/3/946 e. 2144, k. 3804.
(51) Bu hususta bk. MaJno, m. 213, nn. 1105.
(52) 4 CD 3/11/945 e. 9809, k. 10009.

İZDİVAÇ DELİLİ (1)

Yazan: **M. Planiol**

Tercüme: **Dr. Halis ÖZALP**
İzmir Hâkim Muavini

Müşterek hukuk delillerine istisna: Bir izdivacın mevcudiyetinden hukukî bir netice istihsal etmek istiyen kimse evliliğin in'ikadını isbatla işe başlamak mecburiyetindedir. Eğer (bu hukukî neticeyi istihsal etmek isteyen) kimse bu delili ikame edememesiyle isbat edilemeyen evlilik, hakikaten in'ikat etmiş idiyse bile, hiç bir netice meydana getirmiyecektir.

Fakat müşterek hukukun delilleri evliliğe tatbik edilemez. 16. ıncı asrın evliliğe tanıdığı resmî karakter neticesi kanun bunu hususî bir sisteme tâbi kılar. Bu zamana kadar bir evliliğin isbatı, ezcümle fiilî durum gibi, her türlü vasıta ile mümkündü. Prensip itibariyle modern hukuk hususî mahiyette yazılı bir delili zarurî kılar ve istisna kaydıyla başka nevi bir delile cevaz vermez.

Kanunen muayyen bazı hususî kaidelerin tatbik edilmediği haller:

194 — 200 üncü maddelerin vazettiği sistem, müddeinin evliliğin medenî neticelerinden bazılarından faydalanmayı talep ettiğini farzeder. Sadece bu hallerdedir ki kanunun vazetmiş olduğu sert kaidelere riayet etmek icabedecektir. Akdin in'ikat etmiş olduğunun başka bir gaye için isbatı mevzubahis ise, isbat yazılı veya şahsî beyyine gibi her türlü delille mümkündür. Meselâ bir koca karısına yeniden evleninceye kadar kaydı hayat şartıyla bir irat bağışlıyor. Kadın (dul) yeniden evlendiği takdirde kocanın mirascıları iraddan istifadeye devamdan kadını men, ve yeniden evlendiğini isbat için her türlü vasıtayı kullanabilirler; zira

(1) M. PLANIOL; Traité élômentaire de Droit Civil T. I, P. 336, Paris 1946

burada kanunen evliliğe merbut bir neticeyi talep etmiyorlar: Sadece bir şartın tahakkuk etmiş olduğunu isbat etmek istiyorlar (2).

I — Ahvali şahsiye sicillerine müstenit nizamî delil

Kaide ve umumî karakteri. Evlilik delili 194 üncü maddede: «Akdin in'ikat etmiş olduğuna dair ahvali şahsiye sicillinde mukayyet bir vesika ibraz etmedikçe hiç bir kimse evlilik sıfatı ve evliliğinin medenî neticeleri hakkında hiç bir talepte bulunamaz» şeklinde ifade edilmiştir. Umumiyetle ahvali şahsiye sicilleri için münakaşalı olan, müteharrik kâğıtlar üzerine yazılmış akitlerin butlanı meselesi bu metinde halledilmiş bulunuyor.

Bu hükmün sahasını tâyin etmek için iki noktayı işaret etmek gerekir:

1 — Kaide umumîdir, şu mânada ki sadece eşlere değil sureti hususiyede evlilikten mütevellit çocuklar gibi üçüncü şahıslara da kabili tatbiktir. Eğer kanun hiç kimse «e ş l i k s ı f a t ı n ı» iddia edemez diyorsa sebebi bu sıfatın evliliğin medenî neticelerinden birincisi olduğu içindir; şuhalde evvelemirde bunun düşünülmesi doğrudur. Fakat hüküm sadece eşlere değildir. Vazıı kanun evlilikten kendi menfaati için bir netice istihsal etmek istiyen herkesten ahvali şahsiye kayıtlarının ibrazını istemiş olması bu fikri isbat etmekle beraber daha ilerde hususî bir hükümle, muayyen hallerde çocukları bundan muaf tutar.

2 — Kaide yine umumidir, şu mânada ki, biraz ilerde kaydedilen istisnalar mahfuz kalmak kaydiyle, ahvali şahsiye sicillerinden gayri diğer isbat vasıtalarını bertaraf eder. Hakikatı halde akdin in'ikat etmiş olduğunu isbata yarar ahvali şahsiye sicillerinden başka ve onun yerine kaim olabilecek hiç bir delil mevcut değildir. Ne ilânın yapılmış olması ve ne de akdin kaleme alınmış olması düşünülen evliliğin icra edildiğini isbat edemezler. Nitekim şahitle isbat caiz değildir.

---

(2) Fransızlar ecnebi memleketlerde serbestce evlenebilirler; kıralın hususi müsadesiyle olanlar hariç, bu nevi evlenmeleri men eden 16. Haziran ve 6 Ağustos 1685 tarihli emirnameler 20. Eylül. 1792 kanunuyla mülgadırlar.

Pirensip itibariyle ecnebi memlekette evlenen fransızlar bulundukları memleket Kanunlarının evlenme için tesbit etmiş olduğu kaidelere riayetle mükelleftirler. Neticeten, eğer bu memleket kanunları sadece bir rıza uyuşmasıyle iktifa ediyorlar, yahutta tamamen dini bir evlenmeye medeni neticeler tanıyorsa evlilik Fransız kanunları nazarında da muteberdir.

(Bu böyle olmakla bereber bk. Paris 24. Avril 1926. D. H. 1926 s. 1926. 2. 93, et sur cet arrèt l'étude de VALERY, Gaz. Palais. 17. Sept) Bununla beraber kanun bunları mütemmin bir formaliteye mecbur kılar : Bunlar evlenmelerinden evvel fransada evleneceklerini ilân etmek mecburiyetindedirler. (Art. 170).

247

Evlenme akdi beyanları. 76 ıncı madde evlenmenin ihtiva etmesi icap eden beyanları tesbit eder. Ezcümle; eşlerin, evliliğe muvafakatı icap eden kimselerin, şahitlerin hüviyetleri; âkitlerin beyanları, birliğin meydana gelmiş olduğunun telâffuz edilmesi, evlenme akdinin icra edildiğinin veya edilmediğinin beyan edilmesi. Bugün bu akidler içinde, nesebi gayri sahih çocukların tanıma gayesiyle zikrolunmalarına (art. 331. mod. le 7 Novembre 1907) ve itiraz mevcut olduğunun dercolunmasına müsaade edilmemektedir. (L. 13 Fevrier 1932, abrogeant 1' art. 76/5).

II — Fiilî hal ile istisnaî delil

Birlikte yaşıyan bir kadın ve bir erkeğin, meşru eş fiilî durumlariyle kendilerini tanıyan herkes nazarında evli olarak telekki edilmeleri bir vâkıadır. Umumiyetle zahiren evli gibi görünenlerin evli farzedilmesi hukuka uygundur. Fakat aksi de varittir. Bilhassa büyük şehirlerde hiç kimsenin meşruiyetinden şüphe etmiyeceği bir çok birleşmeler mevcuttur. Şu halde zevahire göre eşlerin meşru addedilmesi ekseriya aldatıcıdır. Umumî efkârın bunları meşru eş farzetmesi bu çiftlerin kendilerini bu şekilde göstermeleri ve bu şekilde hareket etmeleri neticesidir. O halde, hattâ en eski ve en sağlam olsa bile kanun sadece fiilî hali evliliğe delil olarak kabul edemezdi. Binnetice 195 inci madde hükmünce: (Fiilî hal karşılıklı olarak eş olduklarını iddia eden kimseleri ahvali şahsiye memuru huzuzunda evliliğin in'ikat etmiş olduğunu isbattan muaf kılmaz). Aksi hal, mücerret birlikte yaşıyanlara evlilerin haklarını gasbetmeğe müsaade etmek demek olurdu.

Sadece 1597 Blois emirnamesinden beridir ki (art. 40 et 44) Fransa,da fiilî hal evlilikte isbat kıymetini kaybetti. 16 ıncı asrın sonuna kadar (bana göre birlikte yemek, içmek, ve yatmak evliliktir) diyen ata sözünün de teyit ettiği gibi, fiilî hal hiç olmazsa akdin icra edilmiş olduğu karinesini teşkil ediyordu.

Birinci istisna: Mütemmim delil olarak fiilî hal. Şayet fiilî hal tek başına evliliği isbat eder bir kudreti haiz olmasa bile natamam bir delille birlikte bunu isbata yardım eder.

İrae edilmiş olan ahvali şahsiye vesikasının, gayri muntazam olması sebebiyle, katî delil olarak ihticaç edilmemesi mümkündür. Bu halde kanun fiilî durumun evliliğin tes'idinden beri karı koca gibi yaşamış olan eşlerin belgelerindeki şekil noksanlığını örteceği hükmünü koymuştur: (art. 196) (Bunlar karşılıklı olarak bu akdin butlanını iddiaya ehil değildirler). K a r ş ı l ı k l ı o l a r a k: Şu halde fiilî durumdan istihraç olunan ehliyetsizliğin neticesi ancak eşlere karşı kabili dermeyandır, bu

248

üçüncü şahısları evliliğin usulsüzlük vasfını müşahededen menedemez. Bu farkın sebebi aşikârdır: Kanun eşlerin kendilerine has bir vakıadan üçüncü şahıslara karşı ve bizzat kendi leyhlerine bir delil istihraç etmelerine müsaade etmiyor. Kanun belki biraz serttir; zira natamam akit hiç olmazsa bir delil başlangıcı kıymetini haiz ve sürmüş oldukları hayat evliliğin muhtemelen tesid edilmiş olmasını mümkün kılar.

196 ıncı madde nadiren tatbik sahası bulur. Hakikaten butlan tehdidi altındaki ahvali şahsiye kayıtlarının yazılması için lüzumlu formaliteler aşağı yukarı gayri muayyendir. Butlan sebebi olarak ancak, ahvali şahsiye kaydının müteharrik bir sahife üzerine yazılmış olması yahut evlendirme memurunun imzası bulunmaması gibi sebepler zikrolunur. Hususî sicillerine kaydedildiği ve imza edildiği vakit natamam da olsa evlenme akdi bâtıl ve fâsit değildir. Şu halde butlan iddia edebilmek için fiilî duruma hiç te lüzum yoktur.

İçtihatça kabul edilen genişleme: İçtihat 190 ıncı maddenin tefsir şekliyle fiilî duruma oldukça mühim bir fayda temin eder. Bu suretle bizzat in'ikadı hâdisesini, hattâ tahriri akdin usulsüzlüklerini setrettirir. Bu sistemde fiilî durum eşleri **gizlilik ve salâhiyetsizliği** kendi namlarına istismar etmekten meneder. (Voy. No. 1004).

İkinci istisna: Fiilî durumun çocuklar lehine delil olarak kabulü:

Hususî bir halde fiilî durumun isbat kudreti daha da mühimdir: Bütün diğer delil külfetinden sarfınazar edilerek sadece fiilî durum tek başına (bu halde) evliliğin mevcudiyetini kabul ettirir. Fakat bu isbat kudreti 197 inci madde ile, muayyen bir faraziye içerisinde ve nadir ahvalde ancak çocuklar lehine tanınmıştır.

Çocuklar ekseriya meşru çocuk olduklarını isbat ıstırarındadırlar; şu halde onların meşruiyeti ana ve babalarının evliliklerinin meşruiyeti kadardır, ve kendi zatî meşruiyetlerini ispat için evvelemirde ebeveynlerinin evliliklerini ispatla işe başlamak zorundadırlar. Ebeveynleri hayatta oldukları müddetçe çocuklar onlardan evlendikleri yer ve tarihi öğrenebilirler. Fakat onların ölümünden sonra, bu yer ve tarihi bilmiyorlarsa, çok müşkül vaziyette kalacaklardır. Şu hale nazaran sadece ana ve babalarının ölmüş olması halinde kanun müsamahakârdır.

Hususî ve bu kadar mühim bir karakterde olan bu hükmün, kasdedilmemiş olması sebebiyle, benzeri diğer hallere teşmiline imkân yoktur. Ancak bundan adalet rencide olmaktadır; zira çocuklar için mevcut mâni

ana ve babalarının ölmüş olması kadar mühimdir. Bir çok müellifler bu hükmun ana ve babaların gaiplik ve delilik hallerinde de tatbik edilmesi lâzım geleceğini kabul ederler.

Başkaca bu istisnai delil atıfeti münhasıran evlilikten mütevellit çocuklara münhasır olup bu kanunun müsamaha hisleriyle müteharrik olarak meşru çocuklara karşı tanıdığı bir imtiyazdır. Katiyen akdedilmemiş mefruz bir evliliği kabulettirmek için çocuklara ebeveynler arasındaki herhangi bir hileli anlaşmayı kolaylaştırmak demek olacağından hiç kimse 197 inci maddenin atıfetini ebeveynlerin mevcut ve muktedir oldukları halde gerek kin saikiyle ve gerek mefsud bir niyyetle olsun çocukları tenvir etmeyi reddettikleri hallere teşmili teklif etmiyor.

Fiilî durumla ispat şartları.

1) **Bizzat çocukların meşru çocuk olmak fiilî durumuna sahip olmaları lâzımdır.** Çocukların zatındaki bu fiilî durum ebeveynlerin haiz oldukları meşru eş fiilî durumundan farklı fakat onun neticesidir. Bunlar biri birini tekit eder ve çocukların iddialarını daha mümkün gibi gösterir.

Kanun 197 inci maddenin son kısmında: «..... Her halde bu meşruiyetin nakzetmiyen bir fiilî durumla isbat edilmesini.....» şart koşar. Burada ebeveynlerin evlilikten istihraç olunan fiilî durumları değil fakat ancak çocukların menfaatlarına uygun düşen meşruiyet durumu mevzubahistir. 197 inci madde mevzubahs edilen her iki fiilî durum yekdiğerinden müstakildir ve bundan ana ve baba vasıtasiyle olan m e ş r u e ş f i i l î d u r u m, müddeiler tarafından iddia olunan çocukların meşruiyet fiilî durumundan mütevellit değildir; biri diğerinin içine ithal edilemez (Cass. 19 Juınl 867; D. 67. I. 342).

2) **Fiilî durumun nüfus cüzdan kayıtlarıyla tezat halinde olmaması lâzımdır.** Çocuğun kendisine meşru çocuk sıfatını temin eden bir nüfus cüzdanı ibraz etmesi şart değildir; eğer elinde böyle bir şey varsa vaziyeti daha iyi olacaktır; fakat kanunen bu şart değildir. Kanun sadece, eğer nüfus cüzdanı mübreze, bu cüzdanın çocuğun gayri meşru olduğunu yahut çocuğun kendisinden olduğunu iddia ettiği kimseden gayri birisinden doğduğunu göstererek çocuğun iddiasını nakzetmemesini ister. Hattâ çocuk annesi ve babası gösterilmemek suretiyle kayıtlı olsa bile bu nüfus kaydının fiilî durumu nakzetmediğini kabul etmek lâzımdır, zira cüzdan çocuğa hiç bir evlâtlık isnat etmiyor demektir, o halde fiilen buna sahip olanın hakikaten de sahip bulunduğunu kabul etmekte hiç bir mâni mevcut değildir.

Fiilî durumun isbat kudreti. Yukardaki şartlar mevcut olduğu takdirde çocuklar için anne ve babalarının «a l e n e n k a r ı k o c a g i-

bi yaşadıklarını», yani meşru eş durumunu haiz olduklarını isbat kâfidir. Mümasil hallerde, bizzat kendisinden gayri birşeyle isbat imkânı olmadığına göre, fiilî durum evliliğin tam bir delilini teşkil eder. Biraz farklı bir ifade ile 197 inci maddenin dediği de budur: «Çocukların meşruiyeti sadece evliliğin inikadına dair vesaikin ibraz edilmemesi sebebiyle reddedilemez». Eğer çocukların meşruiyeti itiraza mâruz değilse bu ebeveynlerinin evliliğinin sabit addedilmesi demektir.

Esasen tam olsa bile, fiilî durumun delâlet ettiği manâdan istihraç olunan delilin cerhedilemez olmadığını kabul etmek lâzımdır. Bizzat 197 inci madde formülü: «..sadece vesaikin ibraz edilememesi sebebiyle..» kaydını ihtiva eder. Şuhalde, çocuklara karşı ebeveynlerinin hakikaten evli olmadıklarını, ve faydalandıkları fiilî durumun hilâfı hakikat olduğu kanaatını uyandırabilecek her türlü hâdise yahut karine dermeyan olunabilir. 197 inci maddede derpiş edilen hallerde, eğer elde edilebilirse, medeni hal kayıtlarında da olduğu gibi fiilî durum çocukların ebeveynlerinin evli olduğunu farzettirir, fakat cerhedilemez bir şekilde isbat etmez. İçtihat bunun hilâfınadır, delil ikamesi imkânı kabul eder, fakat doğrudan doğruya ve kat'i bir delili zaruri kılması sebebiyle bu imkânsız bir vaziyete gelir.

III — Vesaikle ve şahitle istisnai isbat

Bu delilin mümkün olduğu hal. 197 inci maddede mevcut «ahvali şahsiye siciliyle evliliğin isbatı mutlak bir manâda alınmamalıdır. İki farazi halde eşlere diğer bir delil imkânı tanımak yerinde olur.

1 — **«Ahvali şahsiye kayıtlarında 46. ıncı maddenin derpiş ettiği,** yani bu sicillerin tutulmamış olması yahut mevcut iken kaybedilmiş olması hali. (194 ncü madde bu itirazı kaydı havidir).

2 — Evlenme akdinin nizami bir şekilde sicilline kaydedildiği halde bilahare mücrim bir el marifetiyle imha yahut tahrif edilmiş olması hali.

Bu her iki halde kanun vesaikle ve hattâ muteber delil olma vasfı kaydı ihtiyati ile kabul edilen, şahitle isbata müsaade eder. Başka bir şekilde hareket imkânı mevcut değildir. Bu hal sadece evliliğe münhasır olmayıp, icabı halinde bir doğum, bir ölüm de aynı şekilde ispat olunabilir.

Birinci kal: Sicillin ademi mevcudiyeti yahut kaybolması. 46 ıncı maddede sureti hususiyede tanzim edilmiş olan bu hal için söylenecek fazla bir şey yoktur (Ahvali şahsiye sicilleri münasebetile bk. No. 680 ve m.)

İkinci hal: Sicillin imha veya tahrifi: Bu farazi hali nazarı itibara alan 198-200 üncü maddeler oldukça uzun bir izaha muhtaçtırlar. Bu mad-

deler C. M. U. den 8 sene evvel kaleme alınmış olmakla bugünkü ceza hukuku terminolojisiyle değil fakat ceza hukuku müellifleri JOUSSE ve POTHİER'in yardımıyla tahlil etmek lâzımdır. Sadece 200 üncü madde usule uygun düşmiyen anormal bir formül ihtiva eder; mütebakisi ancak müşterek hukukun prensiplerini tatbikten ibarettir. Doktrin bakımından alâkasızlıklar sebebiyle, bunlar bu güne kadar bir tatbik sahası bulamadılar. Kanun eşlerin istinad ettikleri bir delilin yok edilmiş olması yahut ceza kanununca müeyyidelendirilmiş bir imha veya tahrifi halinde eşlere evliliklerini isbat imkânını bahşeder.

Bu maddelerin tatbiki için:

1 — Suçlunun ahvali şahsiye memuru yahut 3 üncü bir şahıs olmasını,

2 — İka edilen filin bir cürüm yahut basit bir suç olmasını tefrike lüzum yoktur.

1 — **Suçlunun ahvali şahsiye memuru yahut 3 üncü bir şahıs olması hali.**

200 üncü madde vesaikin bizzat resmi memuru tarafından imha yahut tahrif edilmiş olması hususi halini ihata gayesiyle kaleme alınmıştır. fakat bu hüküm sadece usule matuf olup delile muzaf değildir. Her vasıta ile isbata cevaz veren 198 inci madde umumi mefhumları havi olup herhangi bir tefrik yapmıya mahal yoktur.

2 — **İka edilen fiilin bir cürüm yahut basit bir suç olması hali:** Burada umumiyetle bir cürüm mevzubahistir, zira ahvali şahsiye sicillinin tahrifi (resmi kayıtlarda sahtelik) cürmü olup kürek cezasiyle tecziye edilmiştir. Bununla beraber 198 - 200'e kadar olan üç madde akdin mütehharrik bir sahife (feuille volante) üzerine yazılmış olması gibi cürmün basit bir suç olduğu hallerde de tatbik olunacaktır. (Art. 192 C. pén.).

Fiilin mevzuu ve mahiyeti; 199 uncu madde eşler yahut sair alâkalılar tarafından tahrip edilmiş olan delilin yeniden ihyası gayesiyle ikame edilen cürüm dâvasına aittir. Eski hukukun kullanmış olduğu tabir böyle idi; çünkü önceleri cürüm kelimesi ceza kanununun her türlü ihlâllerini içine alan geniş bir manâyı haizdi. (JOUSSE, Procédure Criminelle, t. I. Des actions qui naissent des crimes. P. 561 et s.). Kanuni ihlâllerin (cürüm, suç, kabahat) olarak üçe taksimi yenidir. (Şahsi dâva) (cürüm dâvasının) muhalifi olarak kullanılıyordu. Bugün bu aynı dâva şahsi dâvacıya aidiyeti sebebiyle, (şahsi dâva) diye isimlendirilir, yani şahsi dâvacının kanuni ihlâlden dolayı mâruz kaldığı zararı tazmin gayesiyle aç-

tığı dâvaya mahsus tabiriyle «şahsi dâva» denir. Bu tabir ile ancak müddeiumumi tarafından açılan ve ceza tatbikatını istilzam eden «âmme dâvasının» aksi kasdedilir.

Mahkeme takip mevzuu fiille, hakikaten in'ikat etmiş olan bir evlenme akdinin (kayıt) yokedilmiş olduğu neticesine varırsa imha edilmiş yahut tahrif edilmiş olan akdin sicilline yeniden kaydına hüküm verecektir. Bu farazi halde kanunun derpiş ettiği hüküm neticesi, cezai bir usul ile neticede evlenmenin akdedilmiş olduğu delilinin iktisabına müncer olur.

Bu dâvayı kim ikame edebilir? Bu dâva hakkı evvelemirde evliliğin mevcudiyetini isbatla alâkadar olan kimselere aittir, zira normal delilin yok edilmesinden müteessir olan bunlardır. 198 inci madde (söylemeğe lüzum olmaksızın) evlilikleri müddetince hâdiseden haberdar olan eşlerin bu dâvayı (dâva hakkını) kullanabileceğini farzeder ,ve 199 uncu madde «eşlerin biri veya her ikisinin birden hileyi öğrenemeden ölmüş olmaları hallerini» ve bu halde bütün alâkadarların bu dâvayı kullanabilecekleri hükmünü vaz'eder. İstidlâl kâfi derecede variddir: eşlerin hileyi sezdikleri andan itibaren bu hileden kurtulmak için harekete geçmekte, evliliğin mevcudiyetini ispatta o kadar menfaatleri vardır ki, hattâ, akdi ölümlerinden önce tashih edilmemiş yahut yenilememişlerse bundan haberleri olmadığı muhakkaktır. Fakat maddenin yazılış şeklinden eşler hayatta oldukları müddetçe dâvayı açmak hakkı onlara münhasır olduğu, ne de onlar hayattayken veya hileye muttali olup ta düzeltmek için hiç bir şey yapmadan ölmüş olmaları hallerinde başkalarının bu hakka sahip bulunmadıkları manâsını çıkarmamalıdır. Hilâfına bir hâl tarzı kabili izah değildir; kanunda takip olunan sıra ancak istidlâldir.

Diğer taraftan, ahvali şahsiye sicillerinin tashihinde, eşlerin üçüncü şahısların veya ammenin menfaatı bulunması hallerinde bu dâvayı müddeiumumi açabilir.

Suçlunun ölümünden sonra dâvanın açılması usulü: Cezalar şahsi olduğu içindir ki resmi memurun ölümünden sonra aleyhine hiç bir ceza tâyin edilemez: varisleri ise ancak maddî tazminatla mülzemdirler. Burada resmi memurun vraisleri ile evliliğin ispatında alâkası olan kimseler arasında hileli bir muvazaa olmasından korkulur. Bu hileyi önlemek için 200 üncü madde resmî memurun varislerine müteveccih dâvanın doğrudan doğruya alâkadar şahıslar tarafından değil fakat bunların mevcudiyetiyle müddeiumumi vasıtasiyle açılması hükmünü kor. Resmî memur berhayat bulunduğu zaman böyle bir muvazaadan korkulmaz; zira kürek cezasına mâruzdur ve herhangi bir miktar para onu bu cezaya mahkûmiyete razı kılamaz.

253

200 üncü madde suçlunun bizzat resmi memur olması halini mülâhaza eder; fakat bu üçüncü bir şahıs ta olabilir ve bu halde maddenin koyduğu usul, suçlu kim olursa olsun, aynı şekilde tatbik edilmesi lâzımdır.

Salâhiyet; Kanun 198 ve 200 üncü maddelerde alâkadar üçüncü şahıslar ve müddeiumuminin ceza mahkemesi huzurunda, aynı zamanda, şahsi dâvacı olarak harekete geçmiş olmaları halini mülâhaza eder. Hakikaten 198 inci madde evlenmenin akdedilmiş olduğu delilinin «ceza usulü ile» elde edilir der, ve 199 uncu madde bu dâvayı bir «cürüm dâvası» olarak tesmiye eder. Bu dâvanın bu şekilde açılması XVIII inci asırda kullanılan bir tâbir neticesidir. Şu halde, müşterek hukuka göre, bir suç veya kabahatin kurbanı olan hususi şahısların şikâyetlerini alelâde bir mahkemede, hukuk mahkemesinde, dermeyan etmeğe hakları vardır. Kanunun eşleri ve diğer alâkadarları her iki yol arasında bir tercihten mahrum etmek isteyip istemediği düşünülebilir. Umumî kaidelere vaki bu şekilde bir muhalefet çok vahim ve bir metnin isbat kudretini askariye tenkis etmek demek olurdu.

Âmme dâvası açmak imkânsızlığı; Kanunun önceden düşünemediği bir hal vardır: bu memurun (veya kim olursa olsun üçüncü şahsın), berhayat bulunsa bile, dâvanın müruruzamana uğraması halidir. Bir çok müellifler bu halde 200 üncü madde hükümleri dairesinde hukuk mahkemesine müracaat edilebileceği kanaatındadırlar. Bunun kabulü imkânsızdır, çünkü hukuk dâvası âmme dâvasıyla beraber düşmüştür (C. M. U. m. 3), ve alâkadar şahıslar müruruzamanla beri olan suçluya karşı takipte bulunmak için herhangi bir hareket imkânlarına sahip değillerdir. Alâkadarlar için ,aşağı yukarı, son bir imkân kalıyor: Vesaikin imha edilmiş bulunması kabili inkâr olmadığından umumî hükümler çerçevesinde bunun tashihini temin edebilirler (Art. 46).

Aynı mülâhaza ve aynı sureti halli fiilin suçlusunun meçhul kaldığı halde de tatbik etmek lâzımdır.

Hükmün neticeleri; Usulsüzlüğü veya sahteliği tesbit eden mahkeme kararının yokedilmiş yahut tahrif edilmiş akdin yerine kaim olmak üzere ahvali şahsiye sicilline kaydedilmesi lâzımdır (art. 198).

Kanun bu sicille derç keyfiyetiyle, evliliğin akdedilmiş olduğu tebeyyün eden günden itibaren olmak üzere evliliğin medenî neticeler tevlid edeceğini temin eder. Eşlerin bir üçüncü şahsın cürmünden müteessir olmamaları icabeder, zira prensip itibariyle hükümler hakların ilânı mahiyetindedir :yani hükümler sadece mevcut olanların müşahedesidir, yoksa yenilerini (haklar) tevcih edemez. Şu halde hüküm sebebiyle değil, fa-

kat akdin in'ikat etmiş olduğunun tebeyünü sebebiyledir ki evlilik neticelerini tevlit eder. Esasen kanunun da dediği gibi evlliiğe medenî neticeler temin edilmiş değildir. Zira evliliğin muteber veya bâtıl olduğu değil fakat sadece akdin hakikaten in'ikat etmiş olduğu tesbit edilmiştir, çünkü muteberiyet tahkik de edilmiş olmayıp eşlere evliliğin in'ikat etmiş olduğu delili verilmiştir ve yapılan iş de bundan ibarettir.

Mahkûmunbihin otoritesi: Kanun, bu neticelerin eşler için olduğu kadar çocuklar için de muteber olacağını ilâve eder. Aşağı yukarı şurası muhakkaktır ki, kanun bu şekilde ifadei meram etmekle bugün için ciddi bir surette münakaşalı olan bir mevzuu halletmek istemiştir. Hükmün hakikaten ahvali şahsiye akdinin yerine kaim olup olmıyacağı; yani herkes için ve herkese karşı akdin in'ikat etmiş olduğu delili kıymetini haiz olup olmadığı düşünülebilir. Bir çok müellifler mahkûmunbihin tamamen nisbi otoritesine tatbik edilen alelâde kaideleri burada da tatbik ederler. Fakat üçüncü şahıslar eşler lehine ve ahvali şahsiye memuru aleyhine verilmiş olan hükmün sıhhatsizliğini isbat edebilirlerse bu takdirde bu hükmün eşlere ve çocuklarına, evliliğin medeni neticelerini akdin in'ikat etmiş olması halindeki gibi, temin edebileceğini iddia etmek yerinde olmaz. Kanunun arzu ettiği, imha edilmiş olan akdi aynı kudret ve karakterde yeniden ikame etmektir. Esasen burada mahkûmunbihe ait kaidelere bir istisna mevcut değildir, zira biz burada ceza sahasındayız ve cezada mahkûmunbihin mutlak bir otoriteyi (nisbi değil) haiz olması teamül icabıdır.

Taraflar muktedir oldukları muayyen hallerde, şahsi dâvacılar tarafından dâvanın hukuk muhakemelerinde ikame edilmiş olması halinde 100 üncü madde tatbik edilmiş ve hükme ancak nisbî bir otorite tanınmış olacaktır. (art. 1351).

200 üncü maddeye uygun olarak müddeiumuminin istisnaen hukuk mahkemesinde dâva ikame ettiği her halde kanunun maksadının hükme mutlak bir otorite bahşetmek istediği sarihtir. Bu madde kendisine takaddüm edenlerle aynı guruba, aynı kaidelere tâbidir ve aynı gaye içinde aynı nihai neticeleri meydana getirecek değişik bir usulü âmirdir. Her defasında evliliğin ispatıyla herhangi bir alâkası bulunan bir kimse çıktıkça müddeiumuminin dâva açmak mecburiyetinde kalması mantıka uygun olmıyacağından ve onun tarafından açılan dâvanın herkes için aynı hükmü haiz olması icabedeceği sebepleriyledir ki burada müddeiumumi zaruri bir müddeidir.

BORÇLAR KANUNUNA GÖRE «İSTİHDAM EDENLERİN MESULİYETİ»

Yazan :
Sıtkı TUNÇER
Beypazarı Hukuk Hâkimi

GİRİŞ :

Borçlar Kanunumuz, başkalarını istihdam eyleyen kimseleri, bunların hizmetlerini ifa ederken ika eyledikleri zarardan mesul tutmaktadır. m: 55

Bu mesuliyet bir kusur mesuliyeti (responsabilité delictuelle) olmayıp bir sebeb mesuliyeti (résponsabilité causale) dir. Me'haz İsviçre borçlar kanunu tedvin olunurken sosyal demokratların, işvereni bu gibi zararlardan mutlak olarak mesul tutmak istedikleri, hiç bir şekil ve şartla işverenin bu zararın tazmininden kurtulmasını kabul etmek istemedikleri görülmüştür.

Buna mukabil ziraatçı çevreler işverenin sadece kusurlu olduğu ve kusurunun mutazarrır tarafından ispat edildiği hallerde mesul tutulması icabettiği tezini müdafaa etmişlerdir. Neticede ikisi ortası bir hal tarzı bulunmuş ve işverenin maiyetinde çalıştırdığı işçinin ika eylediği zarardan kaideten mesuliyeti kabul edilmekle beraber, işverene zararın vukubulmaması için hal ve maslahatın icabettirdiği bütün dikkat ve itinada bulunduğunu ispat ettiği, yahut böyle bir dikkat ve itinada bulunsa bile zararın vukuuna mani olamıyacağının sabit olduğu hallerde mesuliyetten kurtulması imkânı tanınmıştır.

Alfred MARTİN, işverenin emrinde çalıştırdığı kimselerin ika ettikleri zarardan mesul tutulmasını, işçilerin daima istihdam eden emrinde, nezaret ve talimatı altında bulunduklarının farz ve kabul edilmesi ile izah ediyor (1). Kanaatımızca bu zahirî ve nazarî sebeptir. Bu mesuliyetin hakikî sebebi, işçi faaliyetinin işveren nam ve hesabına iktisadî bir değer yaratmakta olması, menfaatı işverene ait olan bir faaliyetin zararının da işverene ait olması icabettiği mülâhazasıdır. **Mesuliyetin şartları:** Şu kısa başlangıçtan sonra esas mevzuumuza girebiliriz. Biz bu yazımızda işverenin mesuliyetini incelerken misalleri umumiyetle şoförlerin ika eylemlikleri zarardan intihap ettik. Bunun sebebi ise son trafik gelişme-

(1) A. MARTİN. S. 68.

mizle muvazi olarak hususî bir ehemmiyet kesbeden bu gibi hâdiselerin de ara yerde gözden geçirilmiş olmasıdır.

İş verenin maiyetinde çalıştırdığı kimselerin ika ettikleri zararlardan mesul tutulabilmesi için gerekli şartlar şunlardır :

1 — Zarara sebeb olan işçi fiilinin haksız bir fiil olması lâzımdır. Eğer müstahdemin fiili haddizatında haksız bir fiil teşkil etmiyor veya zararın vukuunda müstahdem kusurlu bulunmuyorsa işveren tazmin ile mükellef tutulamaz (4HD. 18/6/1946. 6016/5641). Buna mukabil işverenin kusurlu olması şart değildir. İşveren kusurlu olmadığını iddia etse de mesuliyetten kurtulamaz. Ayrıca belli bir faaliyeti göstermiş olması, yani gerekli tedbirleri almış bulunması lâzımdır (2). Buradaki tedbirler kelimesinin manâ ve şümulünü tâyin etmemiz icabetmektedir.

İşveren herşeyden evvel işçiyi intihap ederken tedbirli olmak mecburiyetindedir. Aksi takdirde bir intihap kusuru işlemiş olur ki mücerret bu sebeble mesul tutulabilir. Yüksek Temyiz Mahkememiz önceleri ehliyetli şoför kullanan kimseleri artık bunların yaptıkları zarardan mesul tutmamakta idi .Sadece 18 yaşından aşağı şoförün fiilinden ehliyetli de olsa işvereni mesul telâkki etmekte idi (4HD. 26/4/1937). Yüksek mahkeme bilâhare bu içtihattan rücu etmiş, müstahdemin mücerret ehliyetli olmasının işvereni mesuliyetten kurtaramıyacağını, mesuliyetten kurtulabilmesi için işverenin hal ve maslahatın icabettirdiği bütün tedbirleri aldığını veya dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamıyacağını isbat etmesi gerektiğini kabul etmiştir. (HUH. 20/9/1950. 3/167-69 : 53 ve 4HD. 11/5/1951. 4525/3687).

İşverenin işçiyi alırken eski hizmetlerindeki ahvalini de tahkik etmesi lâzımdır. İşçi elinde gördüğü umumî mahiyetteki yeterlik belgesi ile iktifa edemez. Bu sebebledir ki ehliyetli de olsa sarhoşluk ile me'luf şoförü istihdam eden kimse onun ika ettiği zarardan mücerret bu sebeble mesul olur. (4HD. 12/1/1950. 551/131). Hattâ bir kaç defa kaza yapmış bir şoförün ehliyetli olması da bu mevzuda hiç bir kıymet ifade etmez (3).

İşveren ayrıca işçiye hizmetin mahiyet ve hususiyetine göre talimat vermek mecburiyetindedir. Aksi takdirde tedbirsiz ve kusurlu sayılır. Her ne kadar hizmetin devam ettiği zaman ve mekân içinde daimî bir talimat verme ve nezaret hali beklenemez isede mutad teftişlerin, belli zamanlarda muayenelerin icrası lâzımgelir. Temyiz mahkememizin kararlarında bu mevzuda insicam yoktur. Bilfarz yüksek mahkeme, belediye otobüsü şoförünün hizmet sırasında, şahsî husumeti dolayısiyle otobüsü başka bi-

(2) Dr. OSER - Dr. SCHÖNENBERGER. Borçlar Kanunu şerhi C. 2. Sa. 515.
(3) M. R. BELGESAY. Borçlar Kanunu Şerhi C. I. Sa. 143.

257

risinin arabasına bindirmesi halinde, belediye talimat vererek tedbir alsa bile zararın vukuuna mani olamıyacağından, belediyenin işveren sıfatı ile mesul edilemiyeceğini içtihad eylemiştir. (4HD. 23/3/1951. 2118/2080). Buna mukabil kusuru ile yangına sebebiyet veren bekçinin ika ettiği zarardan, gerekli talimatı vermiş olması halinde dahi işverenin mesul tutulacağı kabul olunmuştur (4HD. 12/9/1950. 3206/4368). Halbuki Belediye şoförü misalinde yüksek mahkeme talimat verilmesini dahi lüzumlu bulmamaktadır. Oysaki belediye şoförü daha ağır ve vahim olan kasıtla, buna mukabil yangın bekçisi ihmal ile zararın hudusuna sebeb olmuşlardı. ROSSEL dahi, işverenin daima işçilerin yanında bulunmasının talep edilemiyeceğini, ancak işçinin dikkatsızlıkla da olsa bir zarara sebebiyet vermesi halinde işverenin ciddi surette nezaret etmediğinin iddia edilebileceğini beyan etmektedir (4). Dr. Oser - Dr. Schönenberger ise inşaatta çalışan bir işçinin taşıdığı taşı kasden aşağıdan geçen birisinin başına atması halinde işverenin mesul olacağını iddia ve beyan etmektedirler.

Bu sebeblerle ve bu gerekçelerledir ki belediye şoförü misalinde temyiz kararının hatâlı olduğu kanaatındayız. Belediyenin böyle bir şoförü intihap ve istihdam eylemekle kusurlu olduğu kabul edilmese bile, gerekli tedbirleri aldığı, nezarette kusur etmediği belediyeye ispat ettirilmek lâzımgelirdi. Hele yüksek mahkemenin (belediye gerekli talimatı verse dahi zarara mani olamazdı) şeklindeki esbabı mucibesi teoriye tamamen aykırıdır. Zira borçlar kanunun 55 inci maddesinde yazılı bulunan (gerekli tedbirler ittihaz olunsa dahi zararın vukuuna mani olunamıyacağı) yolundaki beraat sebebi fevkalâde tabiat hâdiseleri gibi mücbir sebeblere taallûk eder.

Yüksek mahkeme başka bir kararında da, gizlice garajdan çıkardıkları araba ile bir zarara sebebiyet veren askerlerin fiilinden istihdam eden daire sıfatı ile Millî Savunma Vekâletinin mesul tutulamıyacağını zira askerlerin bu fiilinin hizmetle alâkası bulunmadığını kabul etmektedir (4HD. 19/8/1947. 5673). Halbuki burada da pekâlâ bir nezaret kusuru iddia olunabilirdi. Mademki yüksek mahkeme askerliği bir hizmet münasebeti mahiyetinde kabul etmiştir, askerlikte mesaî saatı iddia olunamıyacağına ve izinli olmadığı müddetçe askerin daimî olarak hizmette telâkkisi icabetmesine binaen bu zararın hizmet sırasında ika olunduğunun kabulü zaruridir. Her ne kadar ilk nazarda iddialarımızın haksızlığına zahip olunabilinir ise de işverenin mesuliyetinin daha bidayette söylediğimiz gibi bir kusur mesuliyeti olmayıp bir sebeb mesuliyeti olduğu nazarı itibare alınacak olursa bu zehaptan kurtulmak kolaylaşmış olacaktır.

(4) ROSSEL. Borçlar Kanunu Şerhi. Sa. 113.

2 — İşverenin işçinin fiili ile ika ettiği zarardan mesul olabilmesinin ikinci şartı fiil ile zarar arasında illiyet rabıtasının bulunmasıdır. İlliyet doğrudan doğruya olabileceği gibi dolayısiyle de olabilir. Bilfarz fazla sür'atle giden bir otomobilin, şoförün direksiyona hakim olamaması dolayısiyle, bir duvara çarpması ve duvarın yıkılması neticesi birisinin duvar altında kalarak ölmesi halinde şoförün dikkatsizliği ile ölüm hâdisesi arasında illiyet rabıtası mevcut farzolunur (4HD. 27/1/1942. 271/182).

İllet ile netice arasında muayyen bir müddetin geçmiş olması rabıtanın inkıtaına sebeb olmaz. Objektif olarak arayerde illiyet varsa arada geçen zaman haizi tesir değildir. (FMK. 21/1/1931).

3 — İşverenle işçi arasında bir iş münasebetinin bulunması lâzımdır. Bir hizmet akdinin mevcudiyeti, veya işçinin işi bir bedel mukabili yapmakta olması şart değildir. İşçinin fiilen işverenin emrinde bulunması kâfidir (5).

Bir garaj sahibinin mukaveleli şoförünü hususî otomobili olan bir adama muvakkaten verdiğini ve şoförün bu otomobille bir kaza yaptığını farzedelim. Bu takdirde şoför hizmet akdi ile garaj sahibine bağlı olduğu halde kazadan mütevellit zarardan işveren sıfatı ile garaj sahibi değil hususî otomobil sahibi mesul olur (6).

İş münasebetinin daimî olması da şart değildir. Dr. Oser - Dr. SCHÖNENBERGER, birlikte seyahat etmekte oldukları otomobilin idaresini muvakkaten arkadaşına terkeden kimseyi, gerekli dikkat ve ihtarı icra etmediği takdirde vukubulacak zarardan işveren gibi mesul telâkki etmektedirler. Federal Mahkeme ise bu halde araba sahibinin işveren gibi ve Borçlar Kanununun 55 inci maddesine göre değil 41 inci maddesine göre mesul tutulabileceğini kabuletmiştir. Federal Mahkeme buna muvazi olarak zilyedin (détenteur) yaptığı zarardan kendisinin mesul olacağını, malikin işveren gibi mesul tutulamıyacağını içtihat etmektedir. (Jdt. 1939. I. 192).

Müstahdem veya şoför otomobilin sevki idaresini muavinine bırakmış olsa bile araba sahibi gene işveren sıfatı ile zararı zamin olur (4HD. 13/3/1947).

Buna mukabil müstahdem işverenin diğer bir müstahdemine zarar ika etse de müşterek işveren gene mesul olur (FMK. Jdt. 1943. 1. 166).

Müstahdem ile işveren arasındaki münasebet ticarî mahiyette ise dâvanın rüyeti ticaret mahkemesine aittir (TTD. 27/2/1950. 872/1003).

(5) F. FUNK Borçlar Kanunu Şerhi C. 1. Sa. 96.
(6) M. R. BELGESAY. Sa. 140.

Müteahhit işi ikinci bir müteahhide devretmiş ise işveren sıfatı ile birincisi aleyhine tazminat dâvası açılamaz. İkinci müteahhid hasım olur (HHU. 11/1/1950. 4/44-7 : 2).

4 — Zararın hizmet sırasında ve hizmetle ilgili olarak ika edilmiş olması lâzımdır. Hizmet sırasında ika edilmiyen fiilden dolayı işveren mesul tutulamaz. (4HD. 27/1/1951. 70/595). Fransız hukukunda ise hizmet sırasında vukua gelen zarardan işveren mutlak surette mesul tutulmuştur. Bizde ise fiilin ayrıca hizmetle alâkalı bulunması lâzımdır. BELGESAY hizmet sırasında olmak kaydı ile işçinin vazifesini suistimal etmesi halinde dahi işverenin mesul tutulması gerektiğini beyan etmektedir. (7).

İşverenin mesuliyetinde bazı hususiyetler:

İşveren müstahdemle birlikte müteselsilen mesul olur. (4HD. 21/9/-1951. 7053/5833). İşçinin fiili aynı zamanda Ceza Kanunlarına göre bir suç teşkil ediyorsa işçi hakkındaki dâva Borçlar Kanununun 60/2 inci maddesi gereğince daha uzun olan ceza müruruzamanına tâbidir. İşveren hakkında ise her halde bir senelik ve Borçlar Kanununun 60/1 inci maddesindeki müruruzaman cereyan eder (4HD. 31/10/1950. 4355/5127).

İşveren mânevi tazminata dahi mahkûm dilebilir (3HD. 15/5/1950. 2924).

Hiç bir maddî zarar vukubulmamış olsa dahi sadece mânevi zarar işverenden istenebilir (4HD. 6/9/1930 3080).

Eğer zararın hudusunda işçinin kusuruna müterafik olarak mutazarrırın da kusuru bulunmuş olursa bu takdirde mânevi tazminata hükmolunamaz (4HD. 20/6/1951. 6309/4840).

Mutazarrırın müterafik kusuru ve derecesi mahkemece resen takdir olunamaz. Bu hususta ehlivukuf istimai icabeder. Neticeye göre zararın taksimi ve aidiyeti ciheti tâyin olunur. (4HD. 21/6/1951. 2705/4872).

İşçinin haksız fiili neticesi ölüm vukubulmuş ise, mutazarrırlara devlet tarafından tahsis edilen dul ve yetim maaşı, tazminat miktarından tenkis olunamaz. Tazminatın takdirinde ölünün müstakbel ve muhtemel terfii dolayısı ile maaşına gelecek zamlar da hesaba alınır. Neticede tahakkuk edecek tazminata haksız fiilin vukuu tarihinden itibaren kanunî faiz yürütülür (4HD. 11/5/1951. 4525/3687).

Ceza mahkemesinden verilen kararlar:

Ceza mahkemesince işçinin mahkûmiyetine müteadir verilen karar hukuk hâkimini bağlar. Bunun gibi haksız fiilin işçi tarafından yapıl-

(7) M. R. BELGESAY. Sa. 140.

madığına mütedair ve ceza mahkemesince müttehaz beraet kararı ile hukuk hâkimi gene bağlıdır (3HD. 28/10/1950. 12435/7364).

Sadece kusurun takdirine ve suçlunun cezaî ehliyeti haiz olmamasına istinaden verilmiş ceza mahkemesi kararları hukuk hakimini takyit etmez.

İşçi hakkında ceza mahkemesinde sadece 1000 lira maddî zarar için karar verilmiş ise işveren hakkındaki dâvaya bakan hukuk hâkimi 1000 lirayı geçmemek üzere maddî zarara ve hiç birşeyle mukayyet olmadan mânevi zarara mütedair hükmedebilir. (4HD. 29/11/1949, 7363/6322).

İşverenin işçiye rücuu:

Borçlar Kanunumuzun 55/2 inci maddesinde işverenin mutlak olarak işçiye ödediği miktar üzerinden rücu edebileceğini kabul etmektedir. Fıkranın yanlış tercüme edildiği anlaşılmaktadır. Zira mehaz İsviçre Borçlar Kanununda bu rücu mutlak olmayıp işçinin bizzat mükellef olduğu tazminat nisbetile mukayyettir. Bu sebepledir ki işverenin mutlak emir ve talimatı ile hareket eden işçiye işveren rücu edemez.

İşverenin işçiye rücu edebilmesi için kendi fiilinin zararın hudusuna yardım etmemiş olması şarttır. Aksi takdirde rücu hakkı olup olmadığını ve bunun derecesini hâkim takdir eder (4HD. 31/3/1947. 912/1309).

İşverenin rücu dâvası 10 senelik müruruzamana tâbidir (4HD. 19/11/1946. 4529/4599).

Kısaltmalar

HD.	Temyiz Hukuk Dairesi
TTD.	Temyiz Ticaret Dairesi
FMK.	Federal Mahkeme Kararı
HUH.	Temyiz Hukuk Heyeti Umumiyesi

BİBLİYOGRAFYA

Rossel.	Borçlar Kanunu şerhi.
A. Martin	Borçlar Kanunu şerhi. Umumî nazariyeler.
F. H. Saymen.	Türk İçtihatlar külliyatı 1950 - 1951.
Dr. Oser - Dr. Schönenberger.	Borçlar Kanunu şerhi C. 2.

Necati Volkan - Necmettin Arvas.	Kanunlarımızın tatbiki.
F. Öztürk - S. Kazancı.	Borçlar Kanunu ve borç hükmü taşıyan hususî kanunlar C. I.
M. R. Belgesay.	Borçlar Kanunu şerhi C. 1.
F. Funk.	Borçlar Kanunu şerhi C. 1.
	Temyiz Kararları.
	Federal Mahkeme Kararları.
	Adalet Dergileri.

262

«ALIM — SATIM AKDİNDE HASAR PROBLEMİ»

Yazan: **Turan BAKIR**
Saimbeyli C. Müddeiumumi muavini

PLÂN:

I. Bibliyografya
II. Genel olarak
  1. Alım - Satım akdinin mahiyeti ve tarifi
  2. Hasar problemi, terimler ve anlamlar
III. Çeşitli hukuk nizamlarında hâl şekli
  1. Roma hukukunda
  2. Mecelledeki hâl şekli
  3. Diğer hukuklarda
    a) Fransız hukukunda
    b) Angla - Sakson hukukunda
    c) Alman hukukunda
IV. Türk hukukundaki durum
  1. Borçlar hukukumuzdaki hâl şekli
  2. Ticaret hukukunda

I: BİBLİYOGRAFYA

1. Prof. A. B. SCHWARZ «Borçlar hukuku dersleri»
2. Prof. A. B. SCHWARZ «Roma hukuku dersleri» 945-46 ders yılı takrirleri
3. Âtıf «Mecellei ahkâmı adliyeden kavaidikülliyei fıkhiyenin izahı».
4. Prof. Refii Şükrü Suvla «Tatbikı iktisat ve iktisat siyaseti»
5. Prof. Hirş «Ticaret hukuku dersleri»
6. Şahap Arıç «Yargıtay İçtihatlarına göre hâşiyeli Ticaret Kanunu»
7. Prof. Esat Arsebük «Borçlar hukuku, umumî esaslar»

8. Prof. Ebûlulâ Mardin «Medenî hukuk cephesinden Ahmet Cevdet paşa»

Kısaltmalar: B. K. Borçlar Kanunu
M. K. Medenî Kanun
T. K. Ticaret Kanunu

II. GENEL OLARAK:

1. Alım - Satım akdinin mahiyeti ve tarifi:

İnsanların, bütün ihtiyaçlarını iyi kötü kendilerinin temin ettikleri kapalı iktisat veya aile ekonomisi devrinin tarihe karışmasile, iş bölümü esası ve bunun neticesi olarak, mübadele devri ortaya çıkmış, daha sonra da ekonomi ilmi bu safhayı da geride bırakarak; ihtiyaçlarımıza tekabül eden eşyaların, daha kestirme ve daha basit yollardan ele geçirilmesi imkânlarını sağlamıştır.

Ekonomik nizamın esasını teşkil eden mübadele, bugün, en mükemmel şekilde alım - satım akdi ile gerçekleştirilmektedir. Başlangıçta, ferler arasında bile istisnaî olarak kullanılan alışveriş akdi, bugün, milletler arası bir mahiyet almış ve teşkilâtlanmıştır (1).

Şüphesiz, tabii ve sosyal hâdiseleri düzenlemekte olan hukuk ilmi bu gelişmeye yabancı kalamazdı. Şahıs menfaatini korumak bakımından, normal hükümler sevketmekle kalmıyarak, kamu yararına, büyük ve küçük çapta alış - veriş müesseselerinin de; kuruluş, işleyiş ve muamelelerini hattâ, satış fiatları ile elde ettikleri kâr haddini düzenliyen kanunlar ile, bu hususlara dahi el uzatmaktan geri kalmadı.

Alım - satım, medenî hukuk tarafından ve hususî hukuk zaviyesinden, bir akittir: Tarafların uygun irade beyanları ile teşekkül eder, akitler hakkındaki umumî hükümlere tâbidir.

Satım akdi üç unsurdan meydana gelmiştir:

A) Değişim sözü (2).
B) Mal (3).

---

(1) Devletlerarası alışverişin artış sebebleri ve bu artma temposunun zaman bakımından nasıl hızlandığını gösteren istatistik malûmat için:
Prf. Refii Şükrü Suvla "Tatbiki iktisat ve iktisat siyaseti dersleri"sahife : 64 - 65.

(2) «Mübadele vaadı» karşılığı olarak, «değişim sözü» tâbirini kullanıyor ve Türkçe olması itibariyle, tercih ediyoruz.

(3) Eşya, Şey, Ayn, Nesne, (Chose) anlamında. Bir şeyin mal sayılabilmesi için: Ekonomik değeri ve iktisap kabiliyeti olması lâzımdır.

264

C) Karşılık (4).

Bu unsurları, satım akdini tarif eden B. K. 181 den çıkarmaktayız. T. K. da ise, böyle bir tarife rastlamadığımız gibi, yukarıdaki unsurların bahis konusu edildiğine de tesadüf etmedik. (T. K. 685 - 781). Bu boşluk, şüphesiz T. K. 2 yarmı ile ve B. K. hükümleri ile doldurulacaktır.

Alım - Satım akdi, kaide olarak şekle tâbi değildir. Ancak, özel sözleşme veya kanun gereğince, muayyen bir şekil bazan zarurî olabilir: B. K. 183 gayrimenkul alım - satımını üçüncü şahısların emniyeti ve kamu yararına, şekle tâbi tutmuştur.

Satım akdi, iki tarafı da borçlandıran bir akittir. Yoksa, mülkiyeti nakletmez. Mülkiyetin, satıcıdan alıcıya geçmesi için, menkullerde ayrıca teslim ve gayrimenkullerde ise, kaide olarak, tapuya tescil şarttır. MK. 687/1 ve 686. Gayrimenkullerde; mülkiyetin, tapu muamelesi yapılmaksızın intikal ettiği hâller de vardır (5).

Akit ile ifayı da birbirinden ayırmak icabeder. Günlük alışverişlerde bu iki safha fiilen ayırd edilemese bile, nazarî ve hukukî bakımdan tamamiyle ayrıdırlar: Akit borcu doğurmakta, ifa ise ortadan kaldırmaktadır.

2. Hasar probleminin ortaya konulması, terimler ve anlamlar.

Akdin tekemmülünden sonra, tarafların sorumluluğu olmaksızın, borç konusuna arız olan hasar kime yükletilecektir?

Eğer satıcı, semeni istemek hakkını kaybettiği halde, mebii teslim etmiş veya edecekse; hasar, satıcıya aittir. Eğer alıcı, parayı vermiş veya verecekse ve fakat malı alamamış ve bu yoldaki talep hakkını da kaybetmişse, hasar alıcıya aittir. İlk vaziyette, mala mütaallik hasardan, ikincide ise, semene mütaallik hasardan bahsedilir.

Borçlar Kanunumuzda, bazan hasar, bazan da, fevkalâde hal, zayiat, kazaen, kazara, mücbir sebep gibi çeşitli tâbirler kullanılmaktadır. Ticaret Kanunumuz için de aynı şeyler söyliyebiliriz (6).

A. Mücbir sebep: (Force majeure), subjektif teoriye göre: Mümkün olan dikkat ve itina ile önlenemiyen hâdiselerdir. Bu teori, karek-

(4) Para anlamında. Eğer, karşılıkta para olmazsa; Akit trampa akdi olur. Para ile para değişimide, ekseri hallerde trampadır. BK: 232 ve 233. Bakınız: TK 699, «semenin nakit olması şarttır», diyor. Bakınız: Şahap Arıç «Yargıtay İçtihatlarına göre haşiyeli Ticaret Kanunu» sahife: 365.

(5) MK: 633/11. Gibi.

(6) Meselâ, BK: 300 Kaza, 382 Kazaen, 293 Mücbir kuvvet, 481 mücbir sebeb tabirlerini kullanmaktadır. T. K. 930, Kaza, mücbir sebeb, fevkalâde hal tabirlerinin üçünü birden kullanmakta. 904 ise; zayiat ziya, hasarat, fevkalâde veya mücbir sebebten bahsetmektedir.

265

teri icabı «mümkün olan itinayı» kriter olarak alınca, «kusur» mefhumunu da işe karıştırmakta ve kaza ile tesadüf hallerini de, birbirinden ayıramamaktadır. Objektif tecri ise, olayın işleme dışında ve normal kaza sınırını aşacak şekilde görünmesini istemektedir. Bu suretle, kaza ve tesadüf hallerini ayırmağa çalışmıştır.

B: İmkânsızlık: Mücbir sebep mefhumunu da içine alacak kadar geniş bir anlamdır. Başka bir ifade ile diyebiliriz ki; mücbir sebep imkânsızlık doğurabilir, fakat her imkânsızlık mücbir sebep değildir. İmkânsızlık : Akitten önce, akitle birlikte, veya akitten sonra olur. Objektif, subjektif yahut maddî, hukukî, iktisadî şekillerde görünür (7).

C: Fevkalâde hâl: (Cas fortuit), türkçemizde çok defa «kaza» kelimesi ile ifade edilmek istenen mefhum budur. Kaza ve tesadüf hallerini de içine alan bir mâna taşıdığını Borçlar Kanunumuzdan çıkarmak mümkündür. MK : 698 ve 676 daki, «Tâbii kuvvetler» ibaresinde de, bu mânayı sezmekteyiz (8).

D: Kaza ve tesadüf tâbirleri, bilhassa borçlunun kastı olmaksızın ortaya çıkan vaziyetleri ifade etmek için kullanılır. Mücbir sebepten daha geniş bir mâna taşımaktadır.

E: İfanın güçleşmesi: Burada, bahis konusu olan hukukî mânada bir imkânsızlık değil, fakat, ifanın, güçleşmesidir. Eda, öylesine zorlaşmaktadır ki; hakkaniyet ve nisfet kaideleri gereğince, edanın yerine getirilmesini borçludan talep edememektedir.

Sayın hocam Prof. Schwarzt, bu konuda, istisna akdi dolayısile, konulan bir hükmün (BK: 365/11), kıyas yolu ile diğer akitlere de bu arada ezcümle alım - satım akdine de tatbik ve teşmil edilebileceği fikrindedir.

Bilhassa âmme hukuku sahasında yenilikler yaratan «İMPREVISION» teorisi de, daha ziyade ekonomik buhran zamanlarında rol oynıyan, iktisadî bir imkânsızlıktan kuvvet almaktadır.

III: ÇEŞİTLİ HUKUK NİZAMLARINDA HAL ŞEKLİ:

1. Roma hukukunda: Alım - Satım akdinde hasar, akdin tekemmülü ile alıcıya geçmekte idi. Bu prensip Roma hukukunda, «Perfecta emtione periculum ad emporem respicit» şeklinde ifade ediliyordu (9).

---

(7) Bu hususta fazla izahat için, bakınız: Prf. Esat Arsebük "Borçlar hukuku, umumi esaslar, sahife 175 ve devamı.

(8) Prf. Arsebük bu kavramı (umulmamazlık) şeklinde ifade edebiliriz, diyor. Adı geçen eser, sahife 431.

(9) Prf. Schwarzt (Borçlar hukuku) ders takrirleri, 1946 - 47 ders yılı.

266

Su hale göre Romada; akit tamam olunca, mal alıcıya teslim edilmeden önce telef olsa bile alıcı semeni ödiyecekti. Çünkü ferağ ile mal alıcının iktisadî hâkimiyetine geçmiştir. Ancak, bu prensip nevân muayyen mallarda tatbik edilmemiş, bu çeşit mallarda satıcı, teslim anına kadar hasardan sorumlu tutulmuştur.

2: Mecellede: Eski hukukumuzda, hasarın intikali bakımından «Kabz» a verilen önem fazla idi. Mebi, kabızdan önce satıcıda iken telef olmuşsa hasar satıcıya aittir. (11). Kabızla beraber hasar müşteriye geçer, Mecelledeki kabız tasarrufu fiilî olmaktan ziyade hukukî bir mahiyet taşımakta idi. Satıcı, kabza izin vermekle malı teslim etmiş sayılırdı (12).

Mecelle, hasarın intikalini kabza bağladığı halde mülkiyetin geçmesi için akdin teşekkülünü kâfi görmüştü (13).

Mecellenin en fazla tenkide uğrayan taraflarından biri de; nefi ile hasarı birbirinden ayırması idi (14). Semere ve ziyade, akdin tekemmülü ile ve kabızdan önce müşteriye geçtiği halde, hasar niçin kabızla intikal etmekte idi? Bu, «Nimet külfete ve külfet nimete göredir» kaidesi ile (15), nasıl bağdaşabilirdi? (16).

Bu tenkitlerin haklı olduğunu kabul ederken, tarafların anlaşma ve mukavele ile, daha uygun bir hal şekli kararlaştırabileceklerine işaret etmek isteriz.

3: Diğer hukuklarda:

A: Fransız hukukunda, intikal keyfiyeti bakımından mülkiyet ve hasar birbirinden ayrılmamıştır: Mülkiyet intikal etmişse hasar da onunla birlikte geçmiştir. Demek oluyor ki; hasar mülkiyet hakkını takip etmektedir. Muayyen mallarda, akdin inikadı ile mülkiyette alıcıya geçtiğinden, hasarda onu ardısıra alıcıya geçmektedir. Nevân tâyin edilmiş eşyada ise hasar, teslim ile geçmektedir (17).

B: Anglo - Sakson hukukundaki durum, Fransız hukukunda olduğu gibidir, mülkiyetle hasar birbirine bağlanmıştır, birlikte intikal eder-

(10) Prf. Arsebük, adı geçen eser, sahife 34.
Prf. Schwartz (Roma hukuku) ders takrirleri, 1946 - 47 ders yılı.
(11) Mecelle, madde: 293, 294.
(12) Daha geniş izahat için bakınız; (ATIF. Mecelle-i ahkâmı Adliyeden kavaidi külliye-i fıkhiyenin izahı) Sahife 93 ve devamı.
13) Mecelle, mad: 369.
(14) Mecelle, mad: 236.
(15) Mecelle, mad: 87, 88.
(16) Prf. Ebul'ûlâ Mardin, (Medeni hukuk cephesinden Ahmet Cevdet paşa) Sahife 215.
(17) Code civil: 1138.

ler. İngiliz hukukunda da mülkiyet akitle intikal etmektedir. Mülkiyet alıcıya geçinceye kadar hasar satıcıdadır, fakat, mülkiyet alıcıya geçmişse teslim vaki olsun olmasın, hasar alıcıdadır (18).

Görülüyor ki, gerek İngiliz, gerek Amerikan ve gerekse Fransız hukuklarında durum aynıdır.

C: Alman hukukunda: Hasarın intikali için menkullerde teslim icabetmektedir. Satılan şey teslim edildikten sonra kazara vukua gelecek zarardan bile alıcı sorumlu tutulmuştur. Gayrimenkullerde ise menkullerde teslimin oynadığı rolü tescil müessesesi gerçekleştirmektedir (19).

IV: TÜRK HUKUKUNDAKİ DURUM:

1 — **BORÇLAR HUKUKUNDA:** Kanunda kullanılan hasar kelimesinin, mala veya semene mi, satıcıya veya alıcıya mı bağlanabileceği kanunun ifade tarzından anlaşılır, bu hususta ayrı tâbirler kullanılmamıştır.

İki taraflı akitlerin en mükemmel şeklini, bilhassa, alım - satım akdinde görmekteyiz (20). Bu tip akitlerde, taraflardan birinin daha evvel edada bulunacağına dair bir sarahat yoksa, esas olan, aynı zamanda ifadır. Taraflardan hiç biri, diğerini daha evvel ifaya zorluyamaz (21).

Borcun, ifa, edilmemesinde bir tarafın kusuru varsa, bu takdirde BK: 182-231 hükümlerine müracaat edilebilineceği gibi, icabında umumî hükümlerden de faydalanılabilir. Borçlar Kanunumuz altıncı babda, satıcı ve alıcının borçlarını ve vazifelerini tâyin etmiştir. Umumiyetle, kusurlu olan taraf sorumlu tutulmuştur. Böylece, kusur sorumluluğun sebebini teşkil etmektedir (22).

Biz burada, bilhassa, taraflara yükletilecek bir sorumluluk payı olmadığı halde durumun hukuki cephesini inceleyeceğiz.

BK: 183/1, şöyle demektedir: «Halin icabından veya hususi şartlardan mütevellit istisnaların maâdasında, satılan şeyin nefi ve hasarı akdin inikadı anından itibaren alıcıya intikal eder». Şu hale göre, umumi

(18) Prf. Sshvarzt, (Borçlar hukuku) Ders takrirleri.

(19) Alman hukukunda. teslimin, zilyetliğin mi yoksa mülkiyetin mi nakli olduğu ihtilaflıdır. Bu husus bilhassa (Contitutum Possesorum) müessesesinde önemlidir. Bakınız: M. K. 873.

(20) Mukaveleler (Contrat); tek taraflı (bilatéral) ve iki taraflı (synallağmatique) olmak üzere sayılır. İki taraflılarda; Tam (Contrat synallağmatique parfaites) ve eksik (Contrats synallağmatiques, imparfaites) olarak iki kısma ayrılır.

(21) B. K: 182, 81.

(22) B. K: 96, 98/1, 102, 105. 188/1. 189. 192/Son 205. 215.

268

hükümler çerçevesi içinde ve kaide olarak akdin inikadı ile, hasar alıcıya geçmektedir.

Hasara uğrayan menfaatleri şöylece guruplandırabiliriz:

A: Borç konusunun ortadan kalkması

B: Borç konusuna bağlı hakların ortadan kalkması

C: Mahrum kalınan kâr, yani, akdin hükümleri yerine getirilseydi, alıcının elde edeceği sair kazançlar.

Son iki menfaat gurubu, borç konusunun ortadan kalkması ile, hasar satıcıya ait olsa bile, fiilen ve hukuken ortadan kalkar. Çünkü BK: 117 uyarınca alıcı, istem hakkını kaybetmiştir.

Bu duruma göre; yalnız satıcı değil, alıcı da zarar görmektedir. Bilhassa ticarî muamelelerde, meselâ malı üçüncü bir şahsa satacak idiyse, alıcı umduğu kârdan mahrum kalmaktadır.

Halbuki, hasar alıcıda olduğu takdirde, satıcı için bu şekilde bir zarar bahis konusu olamaz; zira, satıcının ümit ettiği ve elde edeceği bütün kâr ve bütün menfaati fiilen semende toplanmıştır.

BK: 117, üç prensip ortaya koymaktadır;

A: Borçlunun sorumluğu olmıyan haller dolayısiyle, borç ifa edilemez duruma girerse, sakit olur.

B: Bu şekilde borcundan kurtulan borçlu, haksız iktisap kaidelerine göre aldığını geri verir.

C: Birinci fıkraya istisna teşkil eden bu kaideye göre; borcun ifasından evvel olsa bile, kanun veya mukavele yolu ile, zararın alıcıya yüklendiği haller müstesnadır.

Şimdi çeşitli halleri inceliyelim:

A: Taraflar borçlarını ifa etmemişlerdir ve hasar satıcıdadır. Borç konusu kazara ortadan kalkarsa BK: 117 gereğince, borç sûkut eder, alıcı semeni ödemez.

B: Eğer alıcı semeni ödememişse; 117/2 uyarınca geri alır. Müşterinin yine zararı vardır; Umulan kârdan mahrum kalmıştır.

C: Eğer satıcı borcunu yerine getirmiş, yani malı alıcıya teslim etmiş ve fakat hasar kendisinde kalmışsa (BK: 183/son); Alıcı semeni vermez veyahutta vermişse geri alır.

D: Hasar, ifadan evvel alıcıya geçmiş ve borç konusu kazara yok olmuşsa (BK: 117/son); Hasar alıcıya ait olduğu cihetle, semeni ödiyecektir.

BK: 117 inci maddesindeki imkânsızlığa üçüncü bir şahıs sebep olmuşsa borçlu, bu şahıstan tazminat talep edebilir. Sayın Prof. Arsebük «alacaklının bu hususta elde edilecek tazminatı veya dâva hakkının kendisine temlikini borçludan istemeğe hakkı vardır», demektedir (23).

BK: 183 e göre; hasarın alıcıya geçmesi için iki şart aranmaktadır: Mebiin taayyün etmesi ve akdin tam olması.

Birinci fıkradaki «satılan şey» ifadesinde mebiin muayyen olması ciheti mündemiçtir. Gerçekten; ikinci fıkra nevi satımlarını bahis konusu ederken, birinci fıkradaki muayyeniyet kaidesinin neticesi olarak, «ayırt edilmek» ten bahsediyor. Hattâ, gönderme borçları için daha da ileri giderek, «Yedin ref'i» ni arıyor ki, bunlar hep, borç konusunun muayyeniyetini temin etmek suretiyle, suistimalleri önleyici ve hukukun aradığı emniyet ve katiyyeti sağlayacak prensiplerdir.

Sayın Prof. Arsebük, BK: 183/1 deki «Hasar» kelimesi üzerinde ısrarla durmaktadır (24).

BK: 96 da, borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık; halleri düzenlenmektedir.

2: TİCARET HUKUKUNDA:

Borçlar hukukunda tesbit ettiğimiz ana kaideyi, Ticaret Kanunumuz da da bulmaktayız; gerçekten, TK: 696/1 şöyle demektedir; «Akit tamam olduktan sonra mebie arız olan hasar kazaen vukubulsa bile, müşteriye aittir». 696/2 ve 697 de ise, istisnai durumların tanzim edildiğini görüyoruz. Mebiin muayyen olması gerektiği hususlarını ise TK: 697 inci maddeden çıkarmaktayız.

Demek oluyor ki, ticaret ve borçlar hukukumuzda eski Roma hukuku prensipleri câridir; yani, akit tamam ve mebi de muayyen olunca hasar intikal etmektedir. Gerçi, TK: 696 da yalnız hasardan bahsedilmektedir, bu, nef'in intikal etmiyeceği fikrini doğurabilirlerse de, hasara katlanan müşteriyi mebiden doğacak faideden istifade ettirmemek doğru olamıyacağından, TK: 2 gereğince bu boşluğu, Borçlar Kanunu çerçevesinde doldurmak lâzımdır.

BK: 183 e göre; tâyin ve tesbit işinin ayırt etmeğe kâfi geldiği anlaşılmaktadır. Bazı müellifler ayırt etme fiilinde müşterinin de tasvibini aramaktadırlar.

Ticaret hukukunda ayırt etme fiilini, sadece satıcıya bırakır ve bu hususta müşteri için bir müdahale payı bırakmazsak, bu borçlar hukunda

(23) Prf. Arsebük, adı geçen eser; sahife 440.
(24) Prf. Arsebük, adı geçen eser, sahife, 443.

olduğundan fazla mahzur doğurabilir. Halbuki, müşterinin tahsis ameliyesine iştirakini temin bakımından, sif satışa dair olan 738 inci maddeden başka bir hükme rastlayamadık. Bununla beraber, Yargıtay Ticaret Dairesinin eski bir Kararına rastladık (25).

Biz şahsan, ayırt etme fiilinde müşteriye de bazı haklar tanımak için, Ticaret Kanunumuzun 697 inci maddesinin ikinci bendini geniş bir şekilde tefsirden başka çare göremiyoruz.

Semene gelince; TK: 699 a göre, nakit olması şart ve kâfidir (26). Konusu para olan bir borç, BK: 83 gereğince memleket parası ile ödenir.

Yüksek Temyiz Mahkemesinin imkânsızlık mefhumuna giren hâdiseleri (mücbir sebep) olarak vasıflandırdığı müşahade edilmektedir. Harp sebebile, hükümet tarafından alınan tedbirler yüzünden ifanın güçleşmesi halleri meselâ (Taahhüt olunan sanayiin tedarik edilen mahalden çıkarılması askerî makamlarca yasak edildiği), (27), (verilmesi taahhüt olunan mevadın satışının hükümetce menedilmesi sebebile taahhüdün yerine getirilmemesi) (28), mücbir sebep telâkki olunmaktadır (29).

Gerçi harp hali eskiden beri (mücbir sebep) addedilegelmiştir. Fakat burada harp hali değil, harbin doğurduğu eda zorlukları, imkânsızlıklar ile karşı karşıyayız. Temyiz Mahkemesinin bu hususta müsamahakâr davranmasındaki sebebin, maddî hâdiseyi takdir hakkının yargıca ait olduğunu kabul etmesinden mütevellit bulunduğunu tahmin ediyoruz.

Borçluya, en ufak bir ihmalin dahi isnat ettirildiği hallerde BK. 117 ve 96. maddeleri gereğince, imkânsızlık bahis konusu olamayacağından; imkânsızlık, akdin inikadından sonra borçlunun mesul tutulamayacağı maddî iktisadî veya hukukî hâdiselerdir. Akitten önceki imkânsızlıklar hakkında, BK. 20. maddesi câridir.

Halbuki mücbir sebep evvelâ bir hâdisedir; Harp, Zelzele, Su baskını gibi. İkinci olarak önceden tahmin ve önlenmesi imkânsızdır. Nihayet fevkalâde mahiyettedir. Muayyen zamanlarda tekerrür eden bir hâdise olamaz.

---

(25) Ezcümle, Oser (Borçlar Hukuku dersleri) Prf. Schvarz. Ders takrirleri.

(26) Bununla beraber yargıtay ticaret dairesi eski bir kararında (mebi gümrüğe geldikten sonra haber verildiği ikrar edilmesine nazaran mücerret T. T. K. 738. maddesinde yazılı hususların dâvalıya ihbar edilmemesi akdin infisahını mucip sebeblerden değildir). demektedir. Şahap Arıç, Shf. 385.

(27) Şahap Arıç. Sahife 365.

(28) Şahap Arıç. Sahife 283.

(29) Şahap Arıç. Sahife 289.

Temyiz Mahkemesinin, TK. 645. maddesinde sözü geçen (esbabı mücbire) tâbirinin subjektif teorinin kabul ettiği geniş ölçülere göre borçlunun mesul sayılamayacağı imkânsızlık hallerini içine alacak şekilde tefsir ettiği iddia edilebilir.

Şimdi, durumu ticaret hukukunda muhtelif satış şekillerine göre inceleyelim;

A: Gönderme borçlarında hasar.

Hasarın geçmesi bakımından, aynı yerde yapılan satışlar ile, bir yerden diğer bir yere yapılan satışlar farklıdır. Gerçekten, TK. 698 inci maddede şöyle denilmektedir (mebiin müşteriye irsal edilmek üzere, nakliyat komisyoncusuna veya nakliyeciye veyahut emtiayi nakle memur olan diğer bir şahsa teslîminden itibaren, hasarı müşteriye aittir.....).

Bu tip borçlarda, dikkat edilmesi gerekli nokta satıcının ifa mahalli ile alıcının tesellüm mahallinin ayrı olduğudur.

BK. 183. üncü madde yedin refi'ini sadece nevan muayyen mallarda aradığı halde, TK. 698. maddesi yalnız (mebi) den bahsetmektedir. Fikrimizce buradaki mebi kelimesini muayyen ve nev'an muayyen eşyaları da içine alacak şekilde geniş olarak tefsir etmek icabeder.

B: Şarta bağlı satımlarda hasar.

Ticaret Kanunumuzda bu hususta bir sarahat yoktur. Prof. Hirş, akdin tamam olması ile şartlı akitlerde de hasarın müşteriye geçtiğini, çünkü TK. 696. maddesinde akdin şartlı veya şartsız olması bakımından bir terfik gözetilmediğini söylemektedir (30).

Prof. Hirş'in fikri, tefsir tekniği bakımından kabul edilebilir. Ancak, mahiyet itibariyle farklı hâdiselerin birbirine kıyaslanmasını hukuk mantığı bakımından kabul etmek güçtür. Gerçi, denilebilir ki kanun vazıı, meselâ TK. 726. maddesinin son fıkrasında ve 697 inci maddenin 3 üncü bendinde nasıl ayrı hükümler koymuşsa, taliki şartla yapılan satım için de hususî bir hüküm derpiş edebilirdi. Fakat biz, hasarın intikali bakımından şartlı ve şartsız akitlerin ayni mukaddemata bağlı olmasını doğru bulmuyoruz. Çünkü BK. 183/1 ve TK. 696/1. maddelerde tamam olmuş, inikat etmiş bir âkidden bahsedilmektedir. Halbuki taliki şartla yapılan bir akdin hükümleri, şartın tahakkukunda kendini gösterecektir. O zamana kadar hiçbir hüküm ifade etmez (31). Şartın tahakkukuna kadar, akde bağlı olan hak gizlidir. Ancak, şartın gerçekleşmesi ile hak tam bir

(30) Prf. Hirş (Ticaret hukuku dersleri) sahife 700

(31) B. K. 149. VE Prf. ARSEBÜK. adı geçen eser sahife 515.

mahiyet alır ve mukavele kendiliğinden (İFSO JURE) hüküm ifade etmeye başlar.

Şu hale göre, gerek ticaret ve gerekse Borçlar Kanununda bahsedilen (tamam olmuş), (inikat etmiş) akit tâbirleri ile, taliki şartla yapılan mukavelelerde, şartın tahakkuk ettiği akitlerin kasdedildiğini iddia edebiliriz. Demek oluyor ki, taliki şartla yapılan akitlerde hasarın, şartın tahakkuku ile müşteriye geçmesi icabetmektedir.

Ticaret Kanunundaki bu boşluğun, Borçlar Kanununun 183/3. maddesiyle doldurulması icabedeceği fikrindeyiz.

İnfisahi şartla yapılan akitlere gelince; burada akit başlangıçta tamdır, şart gerçekleşince temamiyetini kaybeder, hükmü ortadan kalkar (32). Hasar, TK. 696. veBK. 183. maddedeki umumî kaideye göre alıcıya geçer. Şartın tahakkukundan evvel meydana gelen hasardan müşteri mesuldür. Hasar şartın tahakkukundan sonra doğmuşsa, bu andan itibaren müşterinin mesuliyeti kalkacağından, hasar satıcıya aittir.

TK. 704 üncü maddesinde mülkiyetin muhafazası şartı ile yapılan satımlarda (teslim edilen mebiin hasarı vakti teslimden itibaren müşteriye intikal eder) demektedir.

C: Temerrüt halinde hasar.

Şimdiye kadar yaptığımız incelemeler neticesinde tesbit ettik ki, satıcının mesuliyetten kurtulması için kusursuz olması şarttır. Kanun kaideten mütemerrit tarafın kusurlu olduğu faraziyesinden hareketle, mütemerrit borçluyu kazara vukua gelecek hasardan bile mesul tutmuştur. Normal şekilde alıcıya intikal eden hasar, satıcının mütemerrit olması ile, tekrar satıcıya döner. Temerrüdün mevzubahis olması için borcun muaccel olması ve TK. 697 inci maddesinin 4 üncü bendi gereğince müşterinin ihtarda bulunması yahut borcun ifa edileceği günün taraflarca kararlaştırılmış olması lâzımdır (33).

İhtar Borçlar Kanununa göre hiçbir şekle tâbi olmadığı halde, TK. nuna göre şekle tâbidir (34).

Borçlar Kanununun 102/2. maddesi gereğince iki halde, hasardan doğan mesuliyet satıcıya dönmemekte ve alıcıda kalmaktadır.

---

(32) B. K. 152 ve Prof. ARSEBÜK. Adı geçen eser sahife 525.

(33) B. K. 96, 101, 102 ve T. K. 661 ve B. K. 81.

(34) Prf. Arsebük, adı geçen eser sahife444. Bizce, Ticaret Kanununa göre temerrüt için gerekli ihtar kaideten şekle tabi değildir: T. K. 697 inci maddenin 3 ve 4 üncü bendleri. Ancak ihtar için bazı hallerde şekil şartı aranmıştır. B. K. II (Kanunda sarahat oldadıkça akdin veya muamelenin sıhhatı şekle tabi değildir) demektedir.

1 — Borçlu, BK. 96. maddesi gereğince bir güna kusuru olmaksızın teehhürde bulunduğunu veya,

2 — Borç zamanında eda edilseydi bile hasarın yine alacaklıya teslim olunan eşyaya isabet edeceğini ispat ederse mesuliyetten kurtulabilir.

Görülüyor ki BK. 102/2. maddesi aynı zamanda borçlu aleyhine ispat külfetini de ağırlaştırmaktadır.

Ç: Sif satışta hasar (35).

Burada bir yerden diğer bir yere yapılan satışlar, yani gönderme borçları mevzubahistir ve umumiyetle sigodrta bedeli, navlun vesair yollama masrafları satıcıya aittir. Sif satışlardaki hasarı tanzim eden TK. 726/son maddesine göre (Sif satılan emtaanın gemiye yüklendiği tarihten itibaren hasarı ...üşteriye aittir).

TK. 738. maddesi ayrıca, hasarın müşteriye intikali için ikinci bir şart daha koşmaktadır ki, bu da tâyin ve tahsis ameliyesiyle bunun neticesi olarak, tahmil tarihi, markalar ve eşyanın yüklendiği vapur hakkındaki malûmatın derhal müşteriye bildirilmesidir (36). Tahsisin, tekemmül edebilmesi için Prof. Hirş de ihbarın şart olduğunu ileri sürmektedir (37).

Ticaret Kanunumuzda, hasarın tahmil tarihinde mi, yoksa, ihbarın irsali veya vusulu tarihinde mi intikal edeceğine dair bir hüküm yoktur.

D: FOB satıştaki durum (38).

Burada maksat sif satışın aksine, satıcıyı mümkün olduğu kadar masraf ve külfetten korumaktır. Satıcının vazifesi yükleme limanında sona ermekle ve malın varma limanına gönderilmesi ile alâkalı sayılmamaktadır. Şu hale göre Fob limanı kanunî tâbirle, ifa mahallidir.

Ticaret Kanunumuzda, Fob satış hakkında her ne kadar bir hüküm yoksa da kanunun umumî hükümler kısmındaki 698 inci maddenin tatbiki ile ve ayni zamanda yine TK. nun 655 inci maddesinin de yardımı ile, gemiyi ifa mahalli kabul ederek hasarı da, malın gemiye yüklenmesiyle alıcıya geçirmekten başka çare yoktur (39).

---

(35) Fransızca (Coût - Assurance - Fret) ve İngilizce (Cost - Insurance - Freight) kelimelerinin baş harflerinden derlenme beynelmilel bir kısaltmadır.

(36) Şahap Arıç adı geçen eser sahife 385. Temyiz Ticaret Dairesinin 314 sayı 5/2/953 tarihli kararı.

(37) Prf. hirş (Ticaret hukuku dersleri). Sahife 645.

(38) İngilizce (Free - On — Bord) gemide, gemi bordurasında teslm manasına gelir. Fransızcası (Franco - A - Bord) dur.

(39) Prf. Hirş (Ticaret Hukuku Dersleri sahife 639).

E: Bir malın çeşitli şahıslara satılması halinde hasar:

Satım akdi, taraflar arasında sadece şahsî bir bağlantı doğurup taraflara ancak mülkiyetin nakli ve semenin tediyesi hak ve taleplerini temin edeceğinden, bir malın müteaddit şahıslara satılması mümkündür. Bu durumda hasar, TK. 645 ve 696. maddeleri gereğince satıcıya ait olmak gerekir.

F: Teslimin geriye bırakıldığı hallerde hasar:

TK. 697 inci maddesinin 3 üncü bendinde yazılı olduğu üzere bu durumda hasar satıcıya aittir. Hattâ kazaen vukua gelse bile (40).....

K: Son olarak, nev'i satışlarındaki hasarın, şimdiye kadar gözden geçirdiğimiz kaideler gereğince, tefrik ve tahsis ve bu keyfiyetin müşteriye bildirilmesi ile satıcıdan alıcıya geçeceğini ilâve etmek lâzımdır.

---

(40) B. K. 216 ıncı maddesine bakınız.

SİGORTALAR HUKUKU (1)

Dr. W. KOENİG
Bern Üniversitesi Profesörlerinden
1 9 4 2

Fransızcadan Tercüme eden :
Dr. Ekrem EDGÜ
Ankara Ticaret M. Âzası

IV
SİGORTA EDİLEN RİSK

15 — Riskin vüs'atı.

Sigorta branşları :

Sigorta edilen riskin tâyin ve târifi, mukavelenin mühim bir noktasını teşkil eder. Zira, bu noktada tarafların anlaşması lâzımdır. Sigorta edilen riske nazaran, muhtelif sigorta branşlarının tefriki yapılır. Meselâ yangına karşı yapılan sigortalar, eşyanın mahfuz bulundukları yerin zorlanması neticesi yapılan hırsızlıklarla, suların ika ettiği zarara karşı yapılan sigortalar gibi.

Müstakbel ve Gayrımuayyen hâdise :

Vasıfları noktai nazarından riskin, mukavelenin akdi sırasında, gayrimuayyen ve müstakbel bir hâdise olarak vâsıflandırılması lâzım geldiği söylenebilir. Sigorta mukavelesi ancak, gayrı muayyen hâdiselere karşı akdedilip, muayyen hâdiselere karşı yapılamaz. Fakat, bu gayri muayyenliğin, riskin tahakkuku tarihinde mevzuubahis olması kâfidir. Meselâ ölüme karşı olan sigortada böyledir. Mukavelenin akdedildiği sırada, hâdise henüz meydana gelmediği hâllerde müstakbel hâdiselerden bahsolunabilir. Bu cümleden olarak, sigorta mukavelesine ait Kanunun 9 uncu maddesi, mukavele âkdedildiği sırada riskin bertaraf edilmiş veyahut kazanın vukua gelmiş olmasının sigorta mukavelesini hükümsüz kılacak hallerden olduğunu kaydetmektedir. Aynı kanun 10 uncu maddesinde, yangına karşı olan sigortada, ecnebi memlekette bulunan eşyalarla nakil sigortasındaki nakil risklerine karşı bir istisna kabul etmiştir. Bu iki halde şayet taraflar ris-

(1) Baştarafı 954 yılı Ad. D. Sayı : 5, 6, 7, 8 incidedir.

kin vukuu tehlikesinin bertaraf edildiğini veyahut kazanın tahaddüs ettiğini bilerek mukavele yaparlarsa butlan vardır. Eğer yalnız bir taraf bunu biliyor idiyse, diğer tarafın hüsnüniyeti himaye edilir.

Eğer mukavelenin akdi sırasında yalnız sigortacı, riskin bertaraf olduğunu biliyor idiyse, sigorta mukavelesini yapan, mukavele ile bağlı değildir, mukaveleyi feshedebilir; sigortacının ne prime ve ne de yapılan masrafları istemeğe hakkı vardır. Şayet buna mukabil, mukavelenin âkdi sırasında yalnız mukaveleyi yapan sigortalı kazanın vukubulduğunu biliyor ise, sigortacı mukavele ile bağlı olmadığı gibi, yaptığı masrafların ödenmesini de istiyebilir.

Mukavele serbestisi:

Riskin vüs'atını tâyin ve tesbitte prensip itibariyle mukavele serbestisi vardır. Sigorta mukavelesi Hakkındaki Kanun, muhtelif sigorta branşlarındaki sigorta edilen risklerin vüs'atini tâyin etmemiş ve bu hususu sigortaların umumî ve hususî şartnamelerine terketmiştir.

Bu halde ilk istisna sigorta mukavelesi Hakkındaki Kanunun; 63 üncü maddesinin 2 inci bendiyle vazedilmişdir ki bu madde âmir bir hükmü ihtiva etmektedir. Bu maddeye nazaran yangını söndürmek için alınan tedbirlerden ve zarurî değiştirmelerden dolayı, sigorta edilen şeyin tahrip, bozulma veyahut tamamen kaybolmasından ibaret olan zararın yangından tevellüt etmiş olmasını kabul etmek lâzımdır.

Fazla olarak, sigorta Mukavelesi Hakkındaki Kanunun 59 uncu maddesi âmir olarak şunu kaydetmektedir ki, sınai bir işletmeden doğacak olan mesuliyetlerde, bu işletme dolayısile sorumlu tutulan sigortalının mesuliyeti, onun mümessillerinin, müdürün ve nezaret eden şahısların mesuliyetine de şâmildir.

Sigorta edilen risk:

Riskin vüs'at ve şümulü aşağıda anlatılacağı tarzda tesbit edilir. Sigortaların şartnameleri, her şeyden evvel hangi risklere karşı sigortanın yapıldığını tâyin ve tasrih ederler (Meselâ yangın, yıldırım, infilâkler). Müteakiben, bundan hariç bırakılan hâdiseleri ayrıca zikrederler (Meselâ harp veya dahilî ihtilâl dolayısile vücuda gelen zararla gibi). Bu nokta üzerinde, kanun mühim bir tefsirî kaide vazetmiştir. Buna göre, sigortacı, prensip itibarile, hakkında sigorta mukavelesi akdedilen riskin vasfını taşıyan bütün hâdiselerden dolayı, mukavelede sarahaten ve tereddütsüz olarak bazı hâdiseleri istisna etmemiş olmadıkça mesuldür (L. C. A. madde 33).

Clauses Xelusiais :

Bu anlattığımızdan şu netice çıkar ki, ihtirazî kayıtlar katî ve şüphe götürmez bir tarzda yazılmadıkça müessir değildir. Gayri vazih ve istisnai hükümler iki mânaya gelen veyahut mütenakız hükümler hep sigortacının mesuliyeti mânasında tefsir edilir, yani şirketin uhdesine yükletilir.

Riskin vüs'atinde şüphe bulunduğu takdirde ihtilâf sigortacının zararına olarak halledilir.

Bilmukabele, istisnaî şartın mâkul bir şekilde tefsiri, bu şartın mutat muhtevası hakkında hiçbir şüpheye mahal bırakmıyorsa, mahkemelerce onun, iktisaden en zayıf taraf olması hasebile, sigortalı lehine tefsir edilmesi temayülleri kanunen şayanı müdafaa değildir.

16 — Riski tâyin edecek hâdiseler; mukavelenin akdi sırasında yapılması mecburî olan beyanlar.

Ferdî olarak riskin takdir ve tahmini :

Sigortanın umumî şartnamelerinde sigortacı, umumiyetle ve mücerret bir tarzda, sigorta edilen riskleri derpiş ve hariç bırakılanları zikretmekle iktifa edemez. Riskin objektif olarak tâyini için, her hususî hâlde riskin müşahhas hâl ve şartları üzerinde teferruatlı malûmata ihtiyaç vardır. Zira bu şekilde riski müşahhas olarak tâyin etmesi, hem primin miktarını tesbit ve hem de reasürans hâlini tetkik etmek bakımından zaruridir.

Riski tâyine yarayan fiiller :

Riski meydana getiren sebeplere, riski tâyin etmeğe yarıyan hâdiseler ismi verilir.

Bunlar arasında şöyle bir tefrik yapılır:

Objektif hâdiseler : Binanın inşa tarzının nev'i, komşu binaların inşa tarzları, şeyin bulunduğu mahal veya depo edildiği yer, bir şahsın mesleği ve sıhhati gibi.

Sübjektif hâdiseler : Bunlar, sigorta mukavelesi yapan şahsın hareket tarzını ve karekterini tetkikten ibarettir. Bu sübjektif riskler üzerinde, meselâ evvelki kazalara veyahut ret veya iptâl edilen sigortalara, bu sübjektif risklere istinaden hattı hareket tâyin olunur (R. B. A. VI. No. 53, 54 ve 55).

Ehemmiyet ve adetlerine göre bu hâdiseler riskin vüs'at ve vukuu ihtimali üzerinde tesir icra ederler. Hal ve şartlar sigortacıya mukavelenin hangi kayıtla yapılmasına karar vermek için müessir olurlar. Binaenaleyh riskin tâyini için mühim hâdiselerden bahsolunur.

Bununla beraber, vasati bir riske nazaran pirimini hesaplarken sigortacı, muhtelif risklerin cereyan ettikleri hususi hâl ve şartların tesiri ilee meydana gelen farkları bilmiyebilir. Buna vasatî pirim sistemi denir. Bir mecmuaya abone olunmak suretiyle akdedilen kaza sigortalarında tatbik olunduğu gibi. Binaenaleyh bu nevi sigortalarda bir dereğde rehberlik eden kimse ile bir dairede çalışan memur aynı pirimi öderler.

Mukavelenin akdi sırasında mecburî olarak yapılması lâzım gelen beyanlar:

166 — Sigortacı, şayet riskleri ferdileştirmek isterse, yani her birini ayrı ayrı nazara alarak sigorta tekniğine ve riskin ağırlığına göre fiatını tâyin etmek isterse, bu takdirde, muhtelif hâdiseleri nazarı itibare almak mecburiyetindedir. Bunun için, mukavelenin akdi sırasında, sigorta mukavelesi Hakkındaki Kanunun 4 üncü maddesinde yazılı olan ve yapılması mecburî beyanları kullanır.

Bu hükümler mucibince, sigorta olmak teklifini yapan kimse sigortacıya, yazılı olarak sorulan bütün suallere, riskin tâyini için mühim olan ve mukavelenin yapılması sırasında bilinen ve bilinmesi lâzım gelen hâdiseleri yazılı olarak bildirmek mecburiyetindedir (L. C. A. Madde : 4, Fıkra 1).

Mecburî beyanları yapmakla mükellef olan şahıs:

Teklif yapan mecburî beyanları bildirmekle mükelleftir. Eğer mukavele bir mümessil vasıtasiyle akdedilmiş ise, temsil edilen ve mümessil tarafından bilinen hâdiselerin kaydı şarttır.

Başkası hesabına sigorta mukaveleleri akdi halinde, bizzat sigorta edilen üçüncü şahıs veyahut kendi mutavassıtı tarafından bilinen hâdiselerin keza açıklanması icap eder.

Meğer ki mukavele bu kimsenin haberi olmaksızın akdedilmiş olsun (L. C. A. Madde : 5).

(Not : Çünkü mukavele, üçüncü şahsın haberi olmaksızın da akdedilebiliir).

279

Cevap vermek mükellefiyeti:

Cevap vermek mecburiyetinin mevcut olması için, sigortacının cevap vermekle mükellef olan kimseye riske ait bir hâdise üzerinde, bir sorunun formülde bulunması «ekseriya bu hal teklif formülünde» veyahut yazılı olarak sigortacının her hangi bir mesleyi cevaplandırmak için sarahaten sual tevcih etmesi şarttır.

Binaenaleyh, teklif yapan için mühim hâdiseler hakkında kendiliğinden bir beyanda bulunmak mecburiyeti yoktur; fakat yalnız sorulan suallere göre doğru cevap vermek mecburiyeti vardır. Yani bu bir vazifedir. Hangi hâdiseleri mühim olarak telâkki etmek lâzım geldiği keyfiyetinin takdirî, ve sual suretiyle bunları sigortalının nazarına arzetmek mecburiyetinin sigortacıya ait olduğu kabul edilir.

Ehemmiyet:

Bununla beraber sigortacı, lâalettâyin bir suali soramaz; fakat yalnız riskin tâyin ve takdiri için mühim olarak kabul edilen hâdiseler hakkında sual sorabilir. Bunlar, evvelce de zikredildiği gibi, sigortacının mukaveleyi akdetmek için karar vermesine veyahut tâyin edilen şartlarla mukavele akdine tesir edecek mahiyetteki hâdiselerdir. Haklarında sigortacı tarafından muayyen ve kat'î olarak yazılı sualler sorulan hâdiseler mühimdir (L. C. A. Madde: 4, Fıkra 2 ve 3). Teklif yapan, şayet kendisine sorulan sualleri mukavelenin akdi sırasında bildiği gibi veya bilmesi lâzım geldiği şeklinde cevaplandırdığı takdirde vazifesini hakkiyle ifa etmiş olur. Bu beyanın objektif noktayı nazardan doğru veya yanlış telâkki edilmesi keyfiyeti, tâyin edici mahiyette değildir. Sübjektif doğruluk kâfidir. Başka bir tâbirle, teklifi yapanın, kendisince bilinen hususlara uygun bir şekilde beyanda bulunması kâfidir.

Diğer tâbirle, teklifi yapanın kendisince malûm olan hâdiselere mutabık şekilde beyanda bulunması kâfidir. Daha doğrusu (bilmek mecburiyeti) bizzat bilmekle aynı tutulmuştur. Buna mukabil, teklifi yapan, bilmediği hâdiseleri öğrenmek mecburiyeti ile mükellef tutulmamıştır.

Kasten saklamak:

Teklifi yapan kimesinin, mukavelenin akti sırasında, bildiği veya bilmesi lâzım gelen mühim bir hâdise hakkında kendisine sorulan suali cevaplandırmakta ihmâl göstermesi veyahut kasten yanlış bildirmesi halinde, kilerek saklama keyfiyeti vardır. Bundan şu anlaşılır ki, sigortacı, saklamayı öğrendikten sonra geçen 4 hafta içinde vaz geçtiğini bildirirse mukavele ile bağlı değildir (L. C. A. Mad. 6).

Sigorta mukavelesi hakkındaki Kanunun 75 inci maddesine uygun olarak, hayat sigortası bu kaideye bir istisnadır. Zira yaşın yanlış olarak bildirilmesi halinde, hakiki yaş haddine giriş sırasında, mukavele ile tesbit edilen yaş haddine dahil olunamadığı takdirde sigortacıya bu hâl, mukaveleden vaz geçmek hakkını verir. Diğer hallerde, sigorta mükellefiyeti mütenasiben tenzil edilir veyahut pirimin miktarı ileri devreler için azaltılır ve sigortacı aradaki farkı, ihtiyattan ödemek mecburiyetinde kalır.

Mukavelenin kasden gizlemeye rağmen mer'i olması:

Sigortacının, mukaveleyi feshetmek hakkına konulan muvakkat temditten şu netice çıkar ki, kasden saklamadan dolayı şayet sigortacı 4 hafta içinde mukaveleden vaz geçmezse, kasden gizlemenin neticeleri artık mer'i olmaz. Fakat sigortacı daha evvelden, fesih hakkından vazgeçebilir (L. C. A. Mad. 8 bent 5).

Hayat sigortalarında istimâl edilen umumî şartnamelere vazedilen kayıtlarla, ekseriya muayyen bir müddetin geçmesinden sonra, sigortacı saklamanın neticelerini ileri sürmekten daha önceden vazgeçer. Bu itibarla denilebilir ki, hayat sigortasına ait poliçe gayrı kabili itirazdır.

Beyanı yapmakla mükellef olan şahsın, kendisine sorulan sualeri cevaplandırmamasına rağmen, sigortacı mukaveleyi akdederse fesih hakkını kaybeder (L. C. A. Madde : 8, Fıkra : 6).

Bununla beraber, beyanı yapanın diğer ifadelerine nazaran verilen cevap muayyen ve sabit bir mânada vasıflandırıldığı ve bu mânada, beyanı yapanın bildiği veya bilmesi lâzım gelen bir hâdise üzerinde saklama yaptığı anlaşılırsa, yukarıda söylediğimiz kaide tatbik edilmez. (L. C. A. Madde: 8, Fıkra : 2); yani mukavele fesh edilir.

Sigorta mukavelesini fesh etmek hakkı, kasden saklamağa mevzu teşkil eden hâdisenin, kazanın vukuundan evvel veya bu kazanın vukuunda müessir olmıyacak bir tarzda kayıp olması halinde sakıt olur (L. C. A. Madde : 8, Fıkra : 1).

Keza sigortacı, kasden saklanan hali biliyor veyahut bilmesi lâzım geliyor idiyse, veya bu saklamağı kendisi sebep olmuş ise vaziyet yine böyledir.

Kezalik, sigortacı mukavele yapmak salâhiyetini haiz ajanlarının saklamayı bilmesi halinde de, bundan doğacak zararlarda, hiç bir formaliteye hacet kalmaksızın mesuldürler: Bunun haricinde ancak muta-

281

vassıt ajanlarının yaptıkları gayrı vazıh ve karışık suallerinden dolayı sigortalının verdiği cevaplardan doğacak gizlemelerden sigortacı yine mesuldür (R. B. A. - V. No. 75 ve VI. No. 55).

17 — Riskin tahakkuku imkânının fazlalaşması.

Sonradan değişen mühim hâdiseler:

Riskin tahakuku imkânına delâlet eden mühim vakaları bildirmek mecburiyeti, sigortacıya, hangi şartla mukaveleyi akdetmek lâzım geldiğini bilmek ve aynı zamanda risklerin bir istifasını yapmak yolunu sağlar. Mukavelenin devamı sırasında değişebilen mühim vakalar vardır. Bunlar değişebilen hâdiselerdir (Meselâ: Eşyanın bulunduğu mahal, bir şahsın mesleği gibi). Bunların mukabilinde hiç değişmiyen ve ilk defa tesbit edildikleri gibi kalanlar vardır (doğum tarihi, ebeveyninin ölümünün sebebi gibi). Mühim hâdiselerde sonradan vukua gelen değişmeler, sayet riskin esaslı bir şekilde vahimleşmesinden ibaret iseler, tâbiatiyle sigortacı için tesirsiz kalmazlar. Bu mevzuda vahimleşmenin sigortalının bir fiilinden hâdis olup olmaması arasında, sigorta mukavelesi Hakkındaki Kanun bir tefrik yapmaktadır.

Riskin tahakkuku ihtimalinin, sigortalının fiiliyle fazlalaşması:

Şayet sigortalı, sigortanın devamı sırasında, riskin esaslı surette tahakkukunu tahrik eder ve şayet bu ihtimal de onun fiiliyle tahaddüs ederse, bundan itibaren ilerisi için, sigortacı hiçbir formalite yapmaksızın mukavele ile bağlı kalmaktan kurtulur (L. C. A. Madde: 28). Riskin tahakkuku ihtimalinin fazlalaşmasından itibaren, vukua gelen kazadan dolayı mesuliyetten beri olacağını bildireceği gibi, derhal mukaveleyi de feshedebilir.

Riskin vahimleşmesinin sigortalının fiili olmaksızın tahaddüs etmesi:

Şeyet riskin ağırlaşması sigortalının fiili olmaksızın tahaddüs eder (tesadüf veyahut üçüncü bir şahsın fiili ile) ve bunu da sigortalı öğrenir öğrenmez yazılı olarak sigortacıya bildirmezse, sigortacı ancak bu takdirde mukavele ile bağlı olmaz (L. C. A. Madde: 30).

Sigortalı bu mecburiyete muhalefet etmediği halde, sigortacı mukavele ile bağlı kalır. Fakat, bu halde dahi, mukaveleyi feshedebileceğini, sigorta şartnamesinde mahfuz tutmuş ise, sigortacının mesuliyeti, kanunun âmir ahkâmı mucibince, sigorta mukavelesini feshedeceğini bildirdiği tarihten itibaren 14 gün sonra nihayet bulur.

Riskin vahimleşmesinin şartı:

Her iki halde, ister sigortalının fiiliyle olsun, ister olmasın, yalnız riskin esaslı surette vahimleşmesi mevzuubahis olmalıdır. Ancak bu hâl nazarı itibare alınır. Bütün vahimleşmeler, riskin tahakkukunun esaslı surette yakınlaşması olarak kabul edilmez. Fakat yalnız riskin tâyin ve takdiri için mühim olan ve mukavelenin akdi sırasında tarafların riskin vüs'atını tâyin ve tahdit için nazara aldıkları hâdiseler, riskin vahimleşmesi olarak kabul olunur (L. C. A. Madde: 22; Fıkra: 2).

Mukavelenin akdi sırasında beyan edilen hâdiselerin değişmesi, sigorta mukavelesi Hakkındaki Kanunun 4 üncü maddesi mucibince, riskin esaslı surette ağırlaşması olarak kabul edilir. Şayet mukavelenin akdi sırasında suâl ve cevap ile riskin tâyini için mühim bir hâdisenin tesbiti ihmâl edilmiş ise, sigortacı bilâhare, riskin vahimleşmesini ileri sürmek hakkını haiz değildir.

Riskin vahimleşmesine rağmen mukavelenin devam ve muhafazası:

Riskin tahakkukunun artması ihtimalini ileri sürmekteki selâhiyete mühim bir tahdit, sigorta Mukavelesi Hakkındaki K. nun 32 inci maddesinin 4 üncü bendinden neş'et etmektedir ki, buna göre sigortalıdan riskin vahimleştiğini yazılı olarak öğrenen sigortacının bu andan itibaren 14 gün içinde mukaveleyi feshettiğini bildirmediği takdirde mukaveleyi fesihden vazgeçtiğini kabul etmektedir.

Riskin vahimleşmesine rağmen mukavelenin devam ve muhafazası:

Kendisine veya mukavele akdine salâhiyetli ajanına, riskin vahimleşmesinin yazılı olarak bildirilmesinden sonra kanunî müddet zarfında mukaveleyi feshetmiyen sigortacı artık, riskin tahakkuku ihtimalinin ağırlaştığını ileri süremez (R. B. A. V. No. 198). Riskin tahakkuku ihtimalinin fazlalaşması, onun tahakkukunda ve sigortacının mükellefiyetinin vüs'atinde hiçbir tesir icra etmemesi dolayısiyle, hukukî hiçbir netice tevlit etmemesine dair olan bu hükmün çok büyük pratik bir ehemmiyeti vardır. (L. C. A. Madde: 32, Fıkra: 1). Bu şekilde illiyet rabıtasının mevcut olmadığına dair olan itiraz, yalnız riskin tahakkuku ihtimalinin fazlalaşmasının, kazanın vukuuna sebebiyet vermemesi haline münhasır olmayıp, aynı zamanda riskin tahakkuku ihtimalinin fazlalaşmasının muvakkat ve kazanın vukuundan evvel bertaraf olduğu veyahut mevcut olmamasına rağmen, riskin tahakkukunda hiçbir tesir icra etmediği halinde de ileri sürülebilir..

Bilâkis mukavelenin akdi sırasındaki kasden saklamanın sigorta mükellefiyeti üzerinde müessir olmamasından bahisle yapılan itiraz kabul edilmez.

Nihayet riskin vahimleşmesi şayet sigortacının menfaatlerini vikaye için yapılmış veyahut ta insanî bir vazife dolayısiyle, icra edilen bir fiil den doğmuş ise, riskin vahimleşmesi sigortacı için tesirsiz kalır (L. C. A. Madde: 32, Fıkra: 2 ve 3).

— Devamı var —

284

YENİ İTALYAN ANAYASASININ TAHLİLİ (I)

Konferansı veren:
Prof. Gaspare AMBROSİNİ
Roma Üniversitesi Profesörlerinden ve İtalya Parlâmentosu Dışişleri Komisyonu Başkanı

Tercüme eden :
Doçent Dr. Akif ERGİNAY

Herhangi bir Anayasa hakkında, kısa bir zaman içinde, tam ve mükemmel bir fikir vermek şüphesiz oldukça müşküldür; Anayasanın devamlılığı dolayısiyle artık yerleşmiş ve doktrin bakımından işlenmiş veye kültürel ve siyasî gayeler bakımından halk arasında yayılmış bulunması halinde dahi bu müşkülât mevcuttur.

Eğer bu, 1947 İtalyan anayasası gibi, tarihinin en karışık ve buhranlı bir zamanında bir halkın mümessilleri tarafından mücadele içinde formüle edilen bir Anayasa olursa bu müşkülât daha da artar. Esasen İtalyan Anayasası Kurucular Meclisinde temsil edilen muhtelif siyasî ceryanların iddia ve taleplerini bir çok sahalarda telif etmek mecburiyeti karşısında, bir nevi eklektik bir Anayasa olarak nazara alınabileceğinden, az veya çok geniş bir tesir neticesinde biribirinden farklı tatbikata yer verebilecek mahiyettedir.

—I—

TEMSİL PRENSİPİNİN İTALYADA KÖMÜNLER DEVRİNDEN ALBERTO ANAYASASINA KADAR OLAN TATBİKATI

Yeni İtalyan Anayasası hakkında bir fikir vermek için, onun esas karakteristik noktalarını 1848'den evvel mer'i olan nizam ve teşkilâtla mukayeseli şekilde izah etmek lâzımdır. Bunun için gerek eski gerekse yeni Anayasanın temellerinin nasıl siyasî temsil ve seçim prensiplerine bağlı olarak millî an'aneye istinat ettiğini göstermeğe çalışacağım.

Filhakika 1000 inci yıldan beri - yani dünyanın kendi akibetinin kâbusundan kurtulmağa ve rönesansa doğru ilerlemeğe başladığı devirdenberi İtalya, direkt yani doğrudan doğruya demokrasiden temsilî demokrasiye kadar bir çok tiplerde demokratik rejimlerin en parlak misallerini vermiştir.

---

(1) Bu konferans Türk Hukuk Kurumu adına 19/4/1953 tarihinde Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih - Coğrafya Fakültesinde verilmiştir.

Daha o zamandan itibaren, cemiyette hüküm süren karışıklıktan kurtulmak için, İtalyanın muhtelif mıntıkalarındaki şehir halkları, iktisadî zaruret ve mudafaai nefs âmillerinin tesiriyle teşkilâtlanmağa başlamışlardı. Bu teşkilâtlanma bir birleşme, bir cemiyet prensibine dayanıyordu. Şehir halkları kendi menfaatlarına müteallik işleri münakaşa ve müzakere ediyorlar ve böylece yavaş yavaş feodal hiyerarşik hâkimiyetten sıyrılıyorlardı. O şekilde ki, feodal hâkimiyetten tamamen ayrı ve kendilerine mahsus siyasî nizam ve teşkilâtları yaratılmıştır; bu teşkilâtlar imparatorluk ve diğer yabancı prensler karşısında muhtar olduktan başka, halkın dahilî hâkimiyet prensibine istinat ediyordu.

İşte en yüksek hâkimiyet bir halk topluluğu halinde (arengum - halk topluluğu, Parlamentun - Parlamento, concio - toplantı) bir araya gelen halkdadır. Bütün halktan terekküp eden bu toplulukların bir parçası olarak Büyük meclisler - consigli maggiori - tefrik edilmiş ve bu Büyük Konseyler içinde de Küçük meclisler - Consigli minori - teşkil edilmiştir. Bütün bunlar selâhiyetleri halktan alan birer temsilî organlarıdır.

Komün hayatında üçüncü bir safha olarak görülen yüksek idareciler (suprema magistratura) (hâkim idaresi, komün başkanı idaresi, askeri başkan idaresi) daima seçime istinat etmiştir. Bu devirde bir çok seçim sistemleri vardır ki, bunların tetkiki bugün dahi aktüel bir karakter taşıyabilir, (meselâ, halk tarafından yapılan doğrudan seçim, parlamento veya temsilî hey'etler, ihtiyar hey'etleri, yahut ta ikinci derecede seçim yapmak üzere seçilmiş olanların teşkil ettiği daha küçük teşekküller tarafından yapılan iki dereceli seçim, ilh).

Diğer taraftan, aynı devirde veya muhtar komün teşkilâtlarının kurulduğu devrin hemen akabinde, temsilî müesseseler, muhtelif ehemmiyet ve nisbette de olsa bir kısım eyalet devletlerinde yerleşmeğe başlamıştı. Bunlar bazan, bir takım guruplar veya devletler halinde, krala karşı kendi menfaatlarını korumak maksadiyle kurulmuşlar, bazan da daha mütekâmil müesseseler halinde meydana çıkmışlardır. Bu müesseseler, komünler tarafından seçilen (laik ve din adamları) mümessillerin idare meclisine ithal edilmesiyle, feodal tipdeki iptidaî temsil sistemini aşmış oluyorlardı. Bunlar, hâkimiyetin muhtelif icra sahalarında müşterek organlar olarak vazife gördüklerinden, eski monarşik feodal sistemden bir çok bakımlardan farklı olarak, bir mahdut monarşik sistemin yerleşmesine imkân vermiş oldular.

Bu bakımdan Sicilya parlâmentosuna hususî bir yer vermek lâzımdır. Çünkü bu parlâmento tesis tarihi itibariyle İngiltere parlâmentosundan evvel olup, Avrupanın ilk parlâmentosu olarak kabul edilebilir. Filhaki-

ka, Sicilya parlâmentosu siyasî müesseseler tarihine 12 inci asrın ilk yarısında mal olmuştur denebilir.

Zira, Ruggero'nun düklükten krallığa yükseltilmesi ve Palermo şehrinin devletin merkezi olarak seçilmesi 1129 ve 1130 parlâmentolarında müzakere ve kabul edilmiştir.

Bu parlamentolar, feodal beylerden teşekkül eden norman konseylerinden farklı idiler; gerçekten, Sicilya ve Kalabriya feodal beylerinden başka yerliler de bu parlamentolara iştirâk ederlerdi.

II inci Frederik ile bu sistem artık yerleşmişti. Baronların nüfuzlarını önleyecek bir vasıta ve bir tedbir olarak kullanmak üzere, II inci Frederik halk mümessillerini Parlamentoya daima ithal etmiştir.

1240 senesinde Frederik, mümessillerin nisbetlerini gözönüne almış ve Parlamento'ya her şehir için iki ve her köy için bir mümessil iştirak ettirmek suretiyle, bu sistemi 1232 yılındakinden daha mutedil şekilde tatbik etmiştir.

Parlamento'nun teşkiline müteallik bu yeni sistemin Sicilya'da tesis tarihini 1240 senesiyle tesbit etsek dahi, bunun İngiltere'de kurulan sisteme en az bir çeyrek asır takaddüm ettiği anlaşılır; zira, İngiltere'de şehir ve burglardan, Parlamento'ya mümessil göndermeleri, Simone de Monfort tarafından ancak 1266 senesinde talep edilmiştir.

İngiltere parlamentosunun hayatı, sonraları, Sicilya'ya nazaran daha pek çok müsait bir iklim içinde inkişaf etmiştir. Bundan dolayı, temsili müesseseler yüksek bir tekâmül derecesine yükselmişler ve modern temsilî müesseselerin diğer memleketlerde yerleşmesine misal teşkil etmişlerdir. Sicilya Parlamento'sunun şansı daha az olmuştur. Bir çok buhranlar geçirmiş olmakla beraber, bu parlamento imtiyazlarının azaltılması için kralların giriştikleri bir çok teşebbüslere karşı asırlarca mukavemet göstermiş ve mevcudiyetini muhafaza etmiştir.

Bundan başka evvelce komün teşkilâtlarının mer'i olduğu muhtelif İtalyan bölgelerinde dahi oligarşik beylikler ve cumhuriyetlerin hâkim olması ne eski muhtar müesseselerin hatırasını silmeğe ve ne de diğer bazı organları ortadan kaldırmağa muvaffak olmuştur.

18 inci asrın sonunda Fransız ihtilâlinin muzaffer olmasını müteakip **Fransız ordularının İtalya'yı** istilâ etmesi ve dolayısiyle bir çok rejimlerin yıkılması Yarım Ada'da; müteaddit Anayasaların ilânını intaç etti.

Şüphesiz esasen geçici bir hayata malik olmuş olan bu nevi Anayasalar, Fransızlar tarafından kabul ettirildiler ve (Pantenopea'nınki hariç) Fransız modellerine göre tertiplendiler. Fakat bu Anayasaların her tarafta şevk ve arzu ile karşılanması hâdisesi isbat eder ki, onlar İtalyan an'-

ane ve millî ruhiyle mütezat değildi. Bu bakımdan, bu Anayasalar Napolyon'la birlikte ortadan kalkmamış olsalardı, bazı değişikliklerle belki de İtalyanın hakiki ihtiyaç ve icaplarına tekabül edeceklerdi.

Fakat Napolyon'un düşmesi ve Viyana kongresinin kararları dolayısiyle eski nizam ve teşkilâtlara avdet edilmesi her tarafta filizlenmeğe başlamış olan tohumları imha edemedi. Gerçekten Viyana kongresinden bir kaç sene sonra, Anayasa nizamlarının tesisi arzuları yeniden canlandı.

Bazı ihtilâl hareketlerini müteakip 1820'de Napoli'de ve 1821'de Torino'da Anayasalar ilân edildi. 1831 teşebbüs ve ayaklanmalarının iflâsı üzerine bu anayasalar da iflâs etti; fakat bütün bunlar yeni ruhun artık söndürülemiyeceğini isbat etmekte idiler.

İtalya artık tazyiklere mukavemet hususunda bir kahramanlık devrine girmişti. Bu devir millî iradenin zaferini getirecekti. Millî irade üç yüksek gayenin tahakkukuna vabeste idi; bu üç gaye Mazzini tarafından 1831 Haziranında Carlo Alberto'ya tevcih edilen bir arizede şu sözlerle ifade ediliyordu,: «Milletin başına geçiniz ve bayrağınıza: ittihat, hürriyet ve istiklâl, yazınız».

1831 ile 1848 arasındaki seneler kat'i neticeli oldu. Muhtelif fikir cereyanları esas şekillerini aldı. Bu cereyanlar bazan dramatik bir veçheye bürünmüş ve tam bir ziddiyet halinde yekdiğerini imha etmeğe kadar gitmişse de, sonunda zamanının medenî ve siyasî nizam ve teşkilâtını çok geride bırakmıştır.

Filhakika, mutedil fikirlerle radikal fikirler, mes'ut bir şans eseri olarak neticede, aynı bir gayede birleşmişler ve böylece 1848 ve daha sonra 1859-60, 1866 ve 1970 anayasa esaslarının tahakkukunu mümkün kılmışlardır.

1848'de İtalyan devletleri ya prenslerin rizasiyle (Napoli, Kilise devletleri, Toskana ve Sardonya devletleri gibi) veya halkın seçtiği Meclisler tarafından (Sicilya ve Roma) müzakere ve kabul edilmek suretiyle anayasalarını elde ettiler; fakat 1849 yılında, Alberto anayasası hariç, bütün bu Anayasalar lağvedildi. Alberto anayasası ise, müteaddit istiklâl harplerinin mes'ut hâdiseleri sonunda yavaş yavaş, Sardonya devletleriyle birleşmek üzere olan eski devletlere yayıldı ve böylece 17 Mart 1861 tarihli kanunla İtalya Krallığı ismini alan müttehit millî bir varlığın teşekkülüne imkân verdi.

4 Mart 1848 de ilân edilen Alberto anayasası, esas itibariyle, 1830 Fransız ve 1831 Belçika anayasalarına göre hazırlanmıştı. 1922 senesinden sonra bazı cezrî değişiklikler yapılmış olmasına rağmen, bu anayasa aşağı yukarı bir asır mer'iyette kalmıştır. 1922 yılında yapılan değişiklik-

lerle, Alberto anayasasının ilânı zamanında tâyin ve tesbit edilen parlamento rejiminin sona ermesini intaç edecek şekilde bir takım müesseseler ön safta yer almış ve hükûmet başkanı selâhiyetlerinin Devlet başkanı ve bizatihi teşrii organların (Meclis ve Senato) karşısında bir üstünlük kazanmasiyle karakterize olan yeni bir nizam tesis edilmiştir.

25 Haziran 1945'te bu yeni nizamın kaldırılması İtalyada, muvakkat mahiyette yeni bir Anayasa devrinin başlangıcını teşkil etti. Bu devir 1945 den yeni anayasanın meriyete girdiği 1948 yılına kadar devam etmiştir. Şimdi bu son Anayasayı tetkik edelim.

II

Halen meri olan Anayasa'nın hazırlanışı

2 Haziran 1946 tarihinde yapılan referandumda seçmenler kırallık lehinde verilen 10.488.905 reye karşı 12.628.762 reyle Cumhuriyet Hükûmet şeklini seçmişlerdir. Bu sıralarda bir de Kurucular Meclisi seçilmiştir. Bu Meclisin başlıca vazifesi 2 Haziran referandumunda kabul edilen Cumhuriyetin anayasasını hazırlamaktı. Bu vazife 1947 Haziranından aynı yılın 22 Aralığına kadar Meclis komisyonları ve umumî hey'ette müzakere edilerek umumî ve nihaî oyla kabul edilen Anayasa ile yerine getirildi.

İtalyan Kurucular Meclisinin bu işi başarmak hususunda karşılaşdığı ve bertaraf etmek mecburiyetinde kaldığı müşkülât hakkında bir fikir vermek için, bu nevi meclisler tarihinde belki de ilk defa görülen bir halin meydana çıktığını tebarüz ettirmek lâzımdır. Filhakika, İtalyan Kurucular Meclisine, üzerinde çalışmağa başlıyacağı herhangi bir Anayasa projesi verilmemişti. Hükûmet te bir proje vermemişti; çünkü, partiler arasındaki nisbetlere müteallik anlaşmaya göre, hükûmetin böyle bir proje veremiyeceği düşünüldü; diğer herhangi bir teşkilâtın da böyle bir iş yapamaması icabediyordu.

Bu itibarla Kurucular Meclisi, bir Anayasa Projesinin formüle edilmesi meselesini bizzat halletmek mecburiyetinde kaldı; ve bunun için de Meclis 15 Temmuz 1946 oturumunda, Anayasa, projesini hazırlayıp vermekle muvazzaf 75 kişilik bir komisyon teşkil etti.

75 ler komisyonu da böyle oldukca kalabalık olan bir toplantıda bir proje hazırlamanın zor olacağına hükmederek, üç tâli komisyon halinde çalışılmasını tensip etti. Bu tâli komisyonlardan her biri projenin bir kısmını hazırlayacaktı. İkinci tâli komisyondan seçilen on kişilik bir komite de Bölge islâhat projesini kaleme aldı. Bundan başka, 75 ler arasından ayrılan 18 milletvekilinden müteşekkil bir tahrir komitesi, projenin nihaî

şeklini tesbit etmek üzere, üç tâli komisyonunun mesaisini telif etmekle tavzif edildi.

Böyle bir projenin hazırlanmasındaki müşkülâtın ehemmiyetini anlamak için, projeyi hazırlamakla tavzif edilen komisyon, tâli komisyon ve komitelerin muhtelif parlamento guruplarının mümessillerinden teşekkül ettiğini gözönünde bulundurmak kâfidir.

Bu grupların sayısı oldukça fazla idi: (Muhtariyetçiler millî hürriyet bloku, komünistler, Hıristiyan demokratlar, İşçi demokratlar, Cumhuriyetçiler, Sosyalistler, Millî Demokrotlar Birliği, Sâalettayin adam, sokaktaki adam.

(Uomo gualungue), ve muhtelit gurup. Muhtelit gurup hiç bir partiye girmemiş olanlardan müteşekkildi).

Fakat bütün bu müşkülât bazı itilâflarla birlikte, bilhassa Kurucular Meclisindeki büyük ekseriyetin hüsnüniyeti sayesinde bertaraf edildi. Kurucular Meclisi umumî mahiyette bir müzakereden sonra maddeleri müzakere ve tasdik ve bunu müteakip te 22 Aralık 1947'de Anayasa metninin heyeti umumiyesini kabul etti. Anayasa 1 Ocak 1948'de yani Kral Carlo Alberto'nun bahşettiği Anayasa'dan bir asır sonra mer'iyete girdi. 1848 - 1948

III

ANAYASANIN UMUMÎ PRENSİPLERİ

Yeni İtalyan Anayasası, Alberto Anayasasından farklı olarak rijid bir mahiyettedir. Ön sözü yoktur.

İki kısımdan terekküp etmiştir: Birinci kısım «Vatandaşların hak ve vazifelerine», ikinci kısım «Cumhuriyet nizamı» na taallûk etmektedir.

Bu iki kısımdan evvel «Umumî prensipler» ismi altında 12 maddeden ibaret bir başlangıç vardır. Bu maddeler bütün yeni Anayasa nizamının hakikî çehresini gösteren temel hatları ve esas prensipleri belirtir. Bu prensiplerin birincisi, insan şahsiyetinin ve insan haklarının, siyasî sahadan başka, iktisadî ve içtimaî sahada da tanınmasına ve bunlara riayet edilmesine dairdir. yeni İtalyan çartı (Anayasa) içtimaî bir muhtevaya da malik olması bakımından gerek Alberto Anayasasından gerekse geçen asrın bu nevi Anayasalarından ayrılır.

Anayasanın birinci maddesinde deniliyor ki «İtalya çalışma üzerine kurulmuş demokratik bir cumhuriyettir» demokratiktir, çünkü, bütün vatandaşlar hâkimiyetin kullanılmasına iştirâk etmeğe çağrılmışlardır; çalışma üzerine kurulmuştur, zira, çalışma modern medeniyetin ilk ana unsurudur. Ancak çalışma burada, maddî mallar istihsali için sarfedilen el

emeği manâsındaki eski anlamiyle tahdit edilmiş olmayıp, zihnî, dinî veya ruhî insan faaliyetinin her şekilde tezahürüdür.

Birinci maddenin ikinci fıkrası, birinci fıkranın demokrasiye dair koyduğu hükmü tasrih ve itmam ederek diyor ki: «Hâkimiyet halka aittir; halk bu hâkimiyeti Anayasada gösterilen şekil ve hudutlar dahilinde kullanır».

Bu şekil ve hudutların neler olduğunu biraz sonra göreceğiz. Şimdilik şuna işaret edelim ki, Anyasanın kabul ettiği esas sistem vasıtalı demokrasi, yani temsilî demokrasidir. Bu demokrasi, genel hatları itibariyle, parlamento sistemi halinde tezahür edip, hususî bazı intibaklara yer vermekte ve seçim vasıtasiyle halkın doğrudan hâkimiyetini, referandum ve halkın kanun teklifi şeklinde tanımaktadır (Madde 71 ve 75).

İkinci madde insan haklarına dokunulamıyacağını beyan eder. İnsan burada yalnız bir fert olarak değil, ayni zamanda, kendi faaliyetini içinde inkişaf ettirdiği içtimaî topluluklara bağlı olarak, yani aile'nin, iş teşekküllerinin ve siyasî cemaatın bir uzvu olarak kabul edilmektedir.

Bu hükümlerle içtimaî grupların ve şüphesiz devletin de hakları teyit ve kabul edilmiş oluyor. Ancak burada, gerek guruplar gerekse Devlet fertlerin üstünde totaliter bir tarzda tesis edilen ve bu bakımdan insan haklarını tamamen tahdit edebilen bir takım müesseseler olarak değil, bilâkis, insanların, şahsiyetlerinin, içinde inkişaf ettiği ve dolayısiyle onların ferdî tekâmül ve terakkilerini sağlayan bir muhit olarak nazara alınmaktadır.

Diğer bir deyişle, içtimaî teşekküller, içtimaî guruplar ve bizzat devlet, insan şahsiyetinin en yüksek dereceye yükseltilmesini mümkün kılacak birer kurum olarak telâkki edilmektedir.

İkinci maddenin son paragrafı hakların tanınmasına, vazifelerin tanınmasını ilâve etmektedir. Bu paragraf, «siyasî, iktisadî ve sosyal tesanütten doğan aslî vazifelerin yapılmasını âmirdir».

Hakların ve vazifelerin böyle zarureten bir arada bulunması prensibi, diğer iki, hürriyet ve iktidar temel prensiplerinin tanınması ve birbirlerine irca edilmesi prensibine bağlanmaktadır.

3 üncü madde, esas itibariyle, 2 inci maddeyi tamamlamakta ve izah etmektedir. Filhakika bu madde, «Bütün vatandaşlar aynı içtimaî değerde olup cins, ırk, dil, din, siyasî kanaat ve şahsî ve içtimaî farklar gözetmeksizin, kanun önünde müsavidirler» demekle insanın dokunulmaz haklarının tanınmasını tavsif ve daha açıkça teyit etmiş bulunmaktadır.

Bundan başka aynı 3 üncü maddenin ikinci fıkrasında beyan edildiğine göre «vatandaşların hürriyet ve müsavatını fiilen tahdit ederek, insanlık şahsiyetinin tam inkişafına ve bütün işçilerin memleketin siyasî, iktisadî ve içtimaî teşkilâtına iştirakine mani olan iktisadî ve sosyal engelleri kaldırmak Cumhuriyetin vazifesidir».

Diğer taraftan, 4 üncü maddenin 2 inci fıkrası; her vatandaşın çalışmak mecburiyetinde olduğu ve fakat kendi arzu ve kabiliyeti dahilinde olmıyan bir iş için icbar edilemiyeceği hususunda meydana çıkacak şüphe ve yanlış tatbikat ihtimallerini önlemek maksadiyle bir ilâve yapmaktadır. Gerçekten bu fıkrada deniliyor ki: «her vatandaş bizzat kendi imkân ve istihabına göre (yani başkalarının tazyiki olmadan) cemiyetin maddî ve manevî inkişaf ve terakkisine yardım edecek bir faaliyette bulunmağa veya bir iş görmeğe mecburdur».

5 inci madde, mahallî muhtariyet ve idarî ademi merkeziyet ve 6 ıncı madde dil ekalliyetlerinin himayesi prensiplerini koymaktadır.

7 ve 8 inci maddeler, devletle kilise ve diğer bu nevi mezheplerle olan münasebetlerden bahsetmektedir.

Birinci fıkraya gör; «Devlet ve Katolik kilisesi, her biri kendi sahalarında müstakil ve hâkimiyete sahiptirler». Kilise teşkilâtı olgun bir cemiyet olarak kabul edilmiştir. Bu bakımdan kilise «kendi nizamı dahilinde» müstakil ve hâkimiyet sahibidir». 2 inci fıkrada tesbit edildiğine göre: «Aralarındaki münasebet (yani devlet ve katolik kilisesi münasebetleri) Latran paktlarına göre tanzim edilir (yani muahede ve konkordatolarla)».

Burada fiilî durumla ahenktar olan bir prensip vazedilmiş bulunmaktadır; bu prensip İtalyan halkının en büyük kısım itibariyle Katolik olduğu düşüncesine istinat eder.

8 inci madde şu prensibi koymaktadır: «Dinî bütün mezhepler kanun önünde eşit olarak serbesttirler. İtalyan hukuk nizamına aykırı olmamak şartiyle, Katolik mezhebinden başka diğer bütün mezhepler kendi nizamlarına göre teşkilât kurmak hakkına maliktirler».

Burada, 2 inci maddenin, fertlerin ve içtimaî teşekküllerin haklarına dair temel prensiplerle ahenktar olan bir prensip bahis konusudur.

Bu sistem aynı 8 inci maddenin son fıkrasiyle tamamlanmıştır: Bu fıkraya göre: «Devletle olan münasebetleri (yani Katolik kilisesinden ayrı mezheplerle olan münasebetler) temsilcileriyle yapılacak anlaşma esasları dahilinde kanunla tanzim olunur».

9 uncu madde, «Cumhuriyet kültür ve ilmî ve teknik araştırmaların gelişmesini teşvik eder» hükmünü koymaktadır.

202

10 ve 11 inci maddeler de diğer devletlerle olan münasebetler bakımından İtalya'nın durumu meselesi, milletlerarası işbirliği ve sulh icaplarına en uygun şekilde tesbit ve halledilmiştir.

10 uncu madde ,ilk iki paragrafında, milletlerarası hukukun faikiyeti prensibini vazederek diyor ki: «İtalyan hukuk nizamı umumen kabul edilen milletlerarası hukuk kaidelerine uyar» ve «yabancının hukukî durumu milletlerarası kaide ve anlaşmalara uygun olarak kanunla tanzim edilir».

Bundan ayrı olarak diğer iki fıkrada, yabancıya dair şunlar söylenmektedir: İtalyan anayasasının masun tuttuğu demokratik hürriyetlerin icrası, memleketinde kendisine menedilen bir yabancı, Cumhuriyet topraklarına sığınmak hakkına maliktir; siyasî suçlardan dolayı yabancı iade edilmez.

11 inci madde sulhun muhafazasiyle münasebettar olarak, nazik hâkimiyet meselesinden bahsetmektedir. Bu madde, «İtalya diğer milletlerin hürriyetine tecavüz teşkil eden ve milletlerarası anlaşmazlıkların halli vasıtası olarak başvurulan harbi reddeder; dedikten sonra, «İtalya milletlerarası barış ve adaleti koruyacak bir nizam için, diğer milletlerle müsavi şartlar altında, kendi hâkimiyet haklarının tahdidine rıza gösterir; böyle bir gayenin gerçekleşmesine çalışan milletlerarası teşkilâtları teşvik ve himaye eder» kaidesini koymaktadır.

12 inci maddede, Cumhuriyet bayrağının, aynı büyüklükte üç amudî şerit halinde yeşil, beyaz ve kırmızıdan teşekkül edeceği tesbit edilmiştir.

IV

ANAYASA'NIN BİRİNCİ KISMI

Vatandaşların hak ve vazifeleri

Anayasanın temel kaidelerini tetkik ettikten sonra şimdi birinci kısma geçiyoruz. Bu kısım, «Vatandaşların hakları ve vazifeleri başlığını taşımaktadır; dört bölüme ayrılmıştır:

«Hukukî münasebetler» başlığını taşıyan birinci bölümde, eski ana yasalarda da umumiyetle beyan ve ifade edilen hürriyetler, sarahat ve kat'iyetle gösterilmiştir. Bunların başlıcaları: şahıs, ikametgâh, haberleşme dokunulmazlığı, cumhuriyet topraklarında iskân ve sayahat hüriyeti ve bu topraklardan harice çıkmak serbestisi; toplantı ve cemiyet kurma hakkı; düşünce, iman, söz ve matbuat hürriyeti; mahkemede dâva açmak

ve kendini müdafaa etmek, tabiî hâkiminden başka bir hâkime tâbi tutulmamak ve makable şamil bir kaunla cezalandırılmamak, nihaî hükme kadar suçlu telâkki edilmemek haklarıdır.

Bu arada, 27 inci maddenin 3 ve 4 üncü fıkraları hususî bir dikkata lâyiktir. Ölüm cezasını kaldıran bu fıkralarda deniliyor ki: «Cezalar insanlık hislerine aykırı düşen muamelelere yer vermez; cezalarda mahkûmun islâh ve yeniden terbiyesi gözönünde bulundurulmak lâzımdır».

Bundan başka, 28 inci maddenin koyduğu hükümle vatandaşların hakları teminat altına alınmaktadır: bu hükme göre, «memurlar ve devlet ve âmme müesseselerinde hizmet görenler, hakları ihlâl eden muamelelerinden dolayı ceza kanunları ve medenî ve idarî kanunlara göre doğrudan boğruya mes'ul tutulurlar» ve «bu hallerde hukukî mes'uliyet devlet ve âmme müesseselerine de racidir».

Bu hükümle, hâkimiyet kuvvetinin icrası sırasında memurları tarafından yapılan muamelelerden Devletin mes'ul olmıyacağına müteallik eski prensibin kaldırılması veya yumuşatılması ile hakkaniyet ve adalet kaidelerinin tamamlanması ve kuvvetlendirilmesi istenmiştir.

İkinci bölüm etik-sosyal münasebetleri hükümlere bağlamaktadır. Her şeyden evvel aile ele alınmıştır. Aile evlenmeğe müstenit tabiî bir topluluk olarak tanınmıştır; ayrıca eşlerin birbirlerine ve çocuklarına karşı olan vazifeleri gösterilmiştir.

Bu hususta şu prensipler konulmuştur: Evlilik dışı doğan çocukların hukukî ve manevî himayesi, babalığın talep edilmesi, analığın, çocukların ve gençliğin korunması ve ayrıca eğitimin serbestliği beyan ve her çeşit ve derecede devlet mektepleri tesisi prensibi kabul edilmektedir. Devlete bir yük olmamak şartiyle, hususî müesseselere de eğitim mektep ve müesseseleri açmak hakkı tanınmıştır.

Üçüncü bölüm «iktisadî münasebetlerden» bahsetmekte ve yeni Anayasaya içtimaî bir muhteva ve karakter veren bir çok kaideler koymaktadır. Bu bakımdan yeni Anayasa, Alberto Anayasasından olduğu kadar, geçen asrın diğer anayasalarından da cezrî şekilde ayrılmaktadır. Zira, eski anayasalar devletin iktisadî-içtimaî sahada ademi müdahale prensibini kabul etmişlerdi.

35, 36 ve 37 inci maddeler çalışmanın himayesi, işçilerin hakları ve bilhassa kadın işçilerin hakları hakkında hükümler koymaktadır.

38 inci madde içtimaî yardım bakımından gözönünde bulundurulacak prensipleri vazetmekte; 45 inci madde kooperatifler ve küçük sanatlardan bahsetmektedir. 46 ıncı madde, işçilerin kanunda gösterilen şekil ve hudutlar dahilinde işletmelerin idaresine iştirâk hakları olduğunu

294

beyan etmekte ve bilhassa halk tasarrufuna bahşedilecek kolaylıkları nazara almaktadır.

39 uncu madde sendika teşkilâtından bahsetmektedir. Çok alâka verici münakaşalara yer vermiş olan meselelerden biri de budur. Tek sendika sistemi bertaraf edilerek, sendika kurulmasında tam bir serbestî kabul edilmiştir. Diğer bir deyişle, kurulan bir sendika, kanunla tesbit edilen şekillere göre mahallî veya merkezî makamlara tescilinden başka hiç bir mecburiyete tâbi tutulmamıştır. Ancak tescil yapılmasının bir şartı, sendikaların demokratik esasa müstenit dahilî bir nizamname kabul etmiş olmalarıdır. Tescil edilen sendikalar hiç bir kayda tâbi olmaksızın hükmî şahsiyete malik olurlar.

Kollektif iş mukavelelerinin yapılması hususunda anayasa, tek sendika sistemini ve saliklerinin büyük miktariyle sendikaların kollektif sözleşme yapabilmesi prensibini terk ederek, bu işin, kayıtlı âzalar nisbetine göre teşkil edilen sendika mümessillerine tevdiî sistemini kadul etmiştir. Bu şekilde, müseccel sendikalar kollektif mukavele yapılmasına selâhiyetlidirler. Mukaveleler teallûk ettiği kısım üyeleri için mecburidir.

40 ıncı madde grev hakkından bahsetmektedir. Grev hakkı tanınmıştır, ancak bu hak, onu tanzim eden kanun çerçevesinde kullanılır.

41 ve 42 inci maddeler, iktisadî teşebbüs ve hususî mülkiyete müteallik temel mesleyi tanzim etmektedirler; birbirine zıt ferdiyetçi ve kollektivist temayüller arasında mütevassıt bir hal tarzı kabul edilmiştir. Buna göre, hususî iktisadî teşebbüs serbesttir; ancak bu serbestî, içtimaî faaliyetle tezat halinde ve emniyet hürriyet ve insanlık şerefine zarar verecek bir şekilde kullanılamaz. Diğer taraftan hususî mülkiyet te kanunla tanınmış ve teminat altına alınmıştır; fakat cemiyet icaplarına uygun olması mecburiyeti karşısında ayniyle kollektivitenin zararına kullanılamaz. Bu münasebetle şu hüküm tesbit edilmiştir ki:, kanun, içtimaî fonksiyonu sağlamak ve herkes tarafından ihrazını mümkün kılmak maksadiyle mülkiyetin iktisap, intifa şekilleriyle hudutlarını tâyin eder.

43 üncü madde umumî menfaat mülâhazasiyle, muayyen bazı teşebbüsleri millileştirmek imkânını gözönüne almaktadır; 44 üncü madde hususî toprak mülkiyetine dair bir kısım mükellefiyet ve tahditler koymakta ve bu mülkiyetin büyüklüğü hususunda esaslar koymaktadır. Bu bakımdan, arazinin islâh edilmesi, bataklıkların kurutulması ve küçük ve orta mülkiyete yardım edilmesi cihetleri derpiş edilmiştir.

Bu dört madde (41 - 44) ile Anayasa, hususî teşebbüs ve hususî mülkiyet prensiplerine dokunmaksızın ve diğer cihetten kollektivist ve sos-

295

yalist bir ekonomi sisteminin kabulüne de gitmeksizin, bu hususta bilhassa içtimaî esasları tebarüz ettirmektedir. Böylece, karşı karşıya bulunan ceryanlar arasındaki tezadı aşmağa imkân veren ve ferdiyetçi ve kollektivist sistemleri telif eden mütevassıt bir usulle, zamanımız tarihî devrinin zaruretlerine daha iyi cevap verilmek istenmiştir.

«Siyasî münasebetler» başlığını taşıyan dördüncü bölümde, bir taraftan vatandaşların siyasî hakları tesbit edilirken (rey, istida, âmme vazifelerine ve müsavi şartlar altında seçim işlerine girmek) gibi, diğer taraftan vatandaşların vatanı müdafaa hususundaki mukaddes vazifeleri ve Cumhuriyete sadık olmak ve onun Anayasa ve kanunlarına riayet etmek mecburiyeti, askerî hizmet ve âmme masraflarına iştirak mükellefiyeti tesbit edilmektedir.

Bu son mükellefiyet bakımından şunu tebarüz ettirelim: Alberto anayasasının 25 inci maddesinde vatandaşların devlet masraflarına «servetleri nisbetinde» iştirak etmek esasını kabul ediyordu; halbuki yeni anayasa bu sahada çoktanberi revaçta olan yeni prensipleri gözönünde bulundurmaktadır. Bu prensiplere göre, herkes âmme masraflarına «kendi vergi ödeme kabiliyetine nazaran» iştirak etmek mecburiyetindedir. Bundan başka «vergi sistemi müterakkiyet esaslarına» istinat etmektedir.

— V —

ANAYASANIN İKİNCİ KISMI

Cumhuriyet Nizam ve Teşkilâtı

Anayasanın ikinci kısmı Cumhuriyet nizam ve teşkilâtına taallûk etmektedir; bu nizam ve teşkilât, işaret ettiğim gibi, parlâmanter tipte temsilî demokrasi prensibine müstenittir.

Bu sistem esas itibariyle Âlberto Anayasasında tatbikat bulan aynı parlamanter rejim, hükümet ve kabine sistemidir. Bununla beraber, ondan ayrıldığı noktalar vardır; bu ayrı noktalardan ikisine işaret etmekle iktifa edeceğim:

1) Bugünkü Anayasa, Cumhuriyet nizam ve teşkilâtını 1848 şartında hiç bulunmıyan spesifik kaidelere bağlamaktadır (meselâ 94 üncü madde, hükümetin, her iki meclisin itimadını haiz olması lâzımgeldiğini beyan eder).

2) Esasa taallûku noktasından bugünkü Anayasa, Parlâmentonun salâhiyetlerini artırmıştır (meselâ 70 inci maddede gösterildiği üzere, teş-

296

rî fonksiyonun artık müştereken iki meclis ve hükümet tarafından değil, yalnız iki meclis tarafından istimal edildiğini zikredelim).

Anayasa, kuvvetlerin ayrılması prensibi hususunda hiçbir hüküm koymamıştır; fakat bu prensibin yine de Cumhuriyet nizamının esası olarak kabul edildiği iddia edilebilir. Çünkü, bu sistem bir defa modern devlet sistemine dâhildir; üstelik Anayasanın ikinci kısmının ilk dört bölümünde, devletin (teşri, icra ve kaza olarak) üç temel kuvvetinin teşekkül ve işleyişi tanzim edilmiştir. Demek oluyor ki, bugün bu üç kuvvet, kendilerine mahsus fonksiyonları ayrı ayrı ve muhtar olarak yapabilecek şekilde Anayasaca esase itibariyle kabul edilmiştir.

Bu cihet Anayasanın VI.ıncı bölümünde bir Anayasa Mahkemesi kurulmuş olmasiyle de teyit edilmektedir. Bu mahkemeye diğer bir çokları meyanında «Devlet makamları arasındaki salâhiyet ihtilâfları» üzerinde karar vermek, diğer bir deyişle, üç kuvvetten her birinin kendi sahasında kalıp kalmadığı ve diğer bir kuvvetin sahasına geçip geçmediğini kontrol vazifesi verilmiştir. Hülâsa bu mahkemenin vazifesi, kuvvetlerin tefriki prensibine riayet edilmesini temin etmektir.

Anayasanın ikinci kısmı 6 bölüme ayrılmıştır.

PARLÂMENTO

Birinci bölüm Parlâmentodan bahsetmektedir; Parlâmento iki Meclisten mürekkeptir. Meb'uslar Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu.

Anayasa tek Meclis fikrini reddederek çift Meclis sistemini kabul etti. Bu, yalnız iki müzakere ile daha yerinde kararlar alınabilmesini sağlamak için değil, aynı zamanda bir Meclisin tek Meclis Hükümeti sistemine müncer olabileceği korkusundan doğmuştur.

Anayasada birer birer mülâhaza edilen bazı hallerde, iki meclis müşterek oturum halinde toplanırlar; fakat bunlar, Cumhurbaşkanı seçimi, ve bu başkanın Cumhuriyet ve Anayasa'ya sadakat yemini yapması, Bakanların ve bizzat Cumhurbaşkanının suçla itham edilmesi Yüksek Kaza Şûrası âzalarının üçte biri ve Anayasa Mahkemesi âzalarının üçte birinin tâyini gibi istisnaî hallerdir.

Yeni Anayasa, Alberto Anayasasının 10 uncu maddesinde, her vergi kanunu ve devlet bütçe ve hesaplarının evvelâ Meb'uslar Meclisine arzedileceğini tesbit etmesine mukabil, her iki Meclise müsavi haklar atfetmektedir.

2017

Bununla beraber, bu iki Meclis arasında farklar vardır:

1) Meb'uslar Meclisi, her 80 bin nüfus başına bir milletvekili olmak üzere seçildiği halde, Senato her 200 bin nüfus başına bir senatör olmak üzere seçilmektedir.

2) Milletvekilleri seçimine bütün reşit, yani 21 yaşını bitiren vatandaşlar iştirâk eder senatörlerin seçimine ise, yalnız 25 yaşını doldurmuş seçmenler iştirak ederler.

3) Milletvekili seçilmek için, seçim günü 25 yaşını, halbuki senatör seçilmek için 40 yaşını doldurmuş olmak lâzımdır.

4) Meclislerden her birinin teşkili ayrı bir seçim sistemine tâbidir.

5) Meclislerin müddeti aynı değildir; meb'uslar meclisi 5 senato 6 sene için seçilir.

Meclislerin müddeti bakımından hemen işaret edelim ki, Cumhurbaşkanı, Meclis başkanlarının mütalâaları üzerine, her iki Meclisi veya yalnız birini feshedebilir.

Böyle bir halde, veya Meclislerin her birinin müddeti normal şekilde hitama ermesi halinde, Meclislerin feshinden veya normal şekilde hitamından itibaren azamî 70 gün içinde, yeni seçim yapılması lâzımdır.

Burada Millet vekilleri ve senatörlerin masuniyeti ve parlâmentonun dahilî nizam ve vazifeleri üzerinde durmağa lüzum görmedim; çünkü, yeni Anayasanın kaideleri büyük bir kısım itibariyle Alberto Anayasasının tatbikatı devamınca kabul edilen sisteme benzemektedir; diğer yandan, parlâmento rejimini sarahaten kabul eden diğer Anayasalarda da bu noktalar aynı mahiyettedir.

Bu itibarla, Alberto Anayasasiyle tesis edilen sisteme nazaran yeni Anayasanın İtalyaya getirdiği yeniliklerin bir kaçına işaret etmekle iktifa edeceğim.

Kanun teklifi hakkı, hükümet ve Meclis üyelerinin her birinden başka, diğer bazı müessese ve organlara (meselâ, Bölgeler ve Millî iktisat ve İş konseyi gibi) ve 50 bin seçmenin maddeler halinde hazırlanmış bir projeyi sunması şartiyle, halka aittir.

Devlet başkanı, Alberto Anayasasında olduğu gibi, yalnız, Meclislere tahsis edilen teşriî Fenksiyonun icrasına iştirâk etmez; fakat kanunun neşri için tesbit edilen müddetin hitamından evvel, mucip sebeblere müstenit bir mesajla, kanunun yeniden müzakeresini Meclislerden isteyebilir. Meclisler bu kanunu tekrar kabul ederlerse, devlet başkanı onu artık neşir ve ilân etmek mecburiyetindedir.

Devlet bütçesi hususunda, Anayasa bütçe kanunu ile yeni vergi ve masraflar konulamıyacağını tesbit ediyor; ayrıca «yeni ve munzam masraflar kabul eden diğer kanunların, bu masrafları karşılıyacak kaynakları göstermesi lâzım geldiği» ilâve edilmiştir. Bu itibarla, Meclis üyeleri tarafından yeni masraflar teklif edilmesindeki kolaylık, teklif sahiplerini bu masraflar karşılığını düşünüp bulmak mecburiytinde bırakması dolayısiyle, frenlenmiştir. Binaenaleyh, bu son hükmün ehemmiyetini takdir etmiyecek kimse olamaz.

Anayasa, Parlâmento tarafından teşriî fonksiyonun hükümete vekâleten verilmesi ve bilhassa hükümet tarafından kanun kuvvetinde kararnameler çıkarılması hususunda mühim tahditler koymuştur. Kanun kuvvetinde kararname çıkarılmış olması halinde, hükümet bunları, kanun haline gelmeleri için, neşirleri günü Meclislere arzetmek mecburiyetindedir; Meclisler feshedilmiş olsalar dahi «bu iş için toplantıya çağrılacaklardır; Meclisler bu dâveti müteakip 5 gün içinde toplanmak mecburiyetindedirler.»

İcra Kuvveti

İkinci ve üçüncü bölümler, mütenazıran, Cumhurbaşkanı ve hükûmetten bahsetmektedirler. Ancek, bu bölümlerle konulan kaideler birbirlerini tamamlarlar; çünkü, Devlet başkanı ve hükümet ayrı ayrı birer organ olmakla beraber, Anayasanın kabul ettiği parlömenter sisteme uygun olarak, icra kuvvetini deruhte eden tek bir organ vaziyetindedirler.

Filhakika, bahsi geçen iki organ, ayrı birer ferdiyet sahibi olmalarına rağmen, icra kuvvetinin iradesini izhar etmek için birlikte hareket etmek mecburiyetindedirler. Zira bu irade ehemmiyetli hususlarda Cumhurbaşkanının kararnamesile izhar edilir.

İcra selâhiyetlerinin hey'eti umumiyesi, fiilen hükümet elinde olduğu ne kadar doğru ise, hükümetin Devlet başkanının rızasına muhtaç olduğu da o kadar doğrudur. Diğer taraftan, Devlet başkanı da hükümetin teklifi ve bakanların imzası olmaksızın, bir faaliyette bulunamaz. Bu itibarla, bu organlardan birinin vazifelerini nazara almadan, diğerinin vazifelerinden bahzedilemez.

CUMHURBAŞKANI

Cumhurbaşkanı Milli vahdeti temsil eder, devletin üç kuvvetinin işleyişi hususunda mühim bir çok selâhiyetlerle teçhiz edilmiştir.

bu vazifelerden birkaçına işaret edelim; Cumhurbaşkanı yeni Meclislerin seçimlerini bildirir, onları feshedebilir; kanunların yeniden müzakere-

si için Meclislere mesaj gönderebilir; Anayasada gösterilen hallerde referandum yapılmasını emreder; Başbakan ve bakanlarla devlet memurlarını tayin eder;diplomatik mümessilleri tayin ve kabul eder; silâhlı kuvvetler onun emrindedir; Yüksek millî müdafaa Şûrasına ve Yüksek Kaza Şûrasına riyaset eder. Şüphesiz, bu gibi selâhiyetler evvelce söylediğim gibi, parlâmento rejimine mahsus kaidelere göre kullanılır.

Kurucular Meclisinde, Cumhurbaşkanının, doğrudan halk tarafından seçilmesi fikri ileri sürülmüştü; fakat, bu sistemin kabul edilmek istenen parlamento rejimiyle pek ahenktar olamıyacağı fikri de müdafaa edildi. Bunun üzerine, başkan seçimi selâhiyetinin, her bölgeden üç mümessilin iştirakiyle, üyelerinin müşterek oturumunda parlamento'ya verilmesi kabul edildi.

50 yaşını ikmal etmiş olup medenî ve siyasî haklardan istifade eden her vatandaş Cumhurbaşkanı seçilebilir.

Cumhurbaşkanı 7 sene için seçilir. Vatana ihanet ve Anayasa'ya suikast halleri dışında, vazifelerinin icrası sırasında yaptığı işlerden mesul değildir. Bu hallerde Cumhurbaşkanı Parlamento tarafından, müşterek oturumda, suçla itham edilir.

HÜKÛMET

Hükûmet, Bakanlar Kurulunu teşkil eden ,Başbakan ve Bakanlardan terekküp eder. Parlamento rejimine mahsus kaidelere göre, başbakanın mevkii, müsaviler arasında birinci (primus inter pares) değildir; başbakanın mevkii diğer bakanlara nazaran daha yüksektir; çünkü, 92 inci maddeye göre, bakanlar başbakanın teklifi üzerine tâyin edildikleri gibi, 95 inci madde bu mevkiin ehemmiyetini açıkça belirterek der ki: «Başbakan hükûmetin umumî politikasını idare eder ve bu politikadan mes'ul olur. Bakanların faaliyetlerini teşvik ve koordine etmek suretiyle, siyasî ve idarî hattı hareketin vahdetini temin ve muhafaza eder».

Başbakan ve bunun teklifi üzerine bakanları, Cumhurbaşkanı tâyin eder.

Hükûmet, teşkilini takip eden 10 gün içinde, itimat almak üzere, meclislerin huzuruna çıkar. Bu itimat, meclislerin her ikisi veya yalnız biri tarafından geri alınabilir; itimatsızlık hükûmetin istifasını tazammun eder.

Fakat, hükûmeti anî ve pek ehemmiyetli olmıyan rey'e müracaatlardan korumak için Anayasa iki hüküm koymuştur; birincisine göre, hükûmetin yaptığı bir teklif hakkında meclislerden biri veya her ikisinin muhalif rey vermesi istifa mecburiyetini ifade etmez; istifa için doğrudan

bir itimatsızlık teklifi yapılması lâzımdır. İkincisine göre de, itimatsızlık teklifi bir mucip sebebe istinat etmesi, meclisi teşkil eden üyelerden en az onda biri tarafından imza edilmiş olması ve verilişinden itibaren üç gün geçtikten sonra müzakereye konulması icabeder.

KAZAİ KUVVET

Dördüncü bölüm kaza kuvvetinden (magistratura) bahsetmektedir; kaza kuvveti devletin üç kuvvetinden birisi olarak nazara alınmıştır. Bu müessese bir Yüksek Kaza Şûrası kurulmasiyle daha fazla bağımsız hale getirilmiştir (1). Bu Yüksek Hâkimler Meclisi «hâkimlerin tâyin, tahvil ve nakilleri, terfileri ve haklarında inzibatî tedbirler almak» selâhiyetini haizdir. Böylece bu vazifeler icra kuvvetinin ve dolayısiyle Adalet Bakanının selâhiyetinden çıkarılmıştır. Ancak, Adalet Bakanı inzibatî karar alınmasını isteyebilir.

BÖLGE TEŞKİLÂTI

Beşinci bölüm bölgelere, vilâyetlere ve komünlere taallûk etmektedir. Anayasanın devlet bünyesinde yaptığı en mühim yenilik bu sahadadır. Memleket ,vilâyet ve komünlerden başka, Alberto Anayasasında olduğu gibi, bölgelere ayrılmıştır. Bu mahallî idareler kendilerine mahsus selâhiyet ve vazifelerle mücehhez müstakil müesseselerdir.

Esas itibariyle, bölge muhtariyetinin karakteristik noktası, bunlara anayasa'da birer birer gösterilen mahallî menfaatler hususunda teşrîî bir kuvvet tanınmasıdır.

Bununla beraber, bölgeler federal mahiyette birer devlet müessesesi vasfını hiç bir şekilde haiz değildir. Bunlar devletin siyasî vahdet kadro su içindedirler. Anayasanın 5 inci maddesi daha ilk safta, tek ve bölünemez olarak «Cumhuriyet mahalli muhtariyetleri tanır ve bu muhtariyetlerin tahakkukuna yardım eder» hükmünü kabul ve tesbit etmiş bulunmaktadır.

Anayasa, umumiyetle bütün bölgelere tatbik edilecek ana kaideleri vazetmektedir; fakat hususî durumda olan bazı bölgelerin, kendilerine mahsus bir muhtariyetleri olduğunu beyan etmektedir. Bunlar Sicilya, Sardunya, Trentino - Alto Adige, Valle d'Aosta ve Friuli-Venezia bölgeleridir. Bu bölgelerin «Anayasa mahiyetinde kanunlarla tesbit edilen hususî statülere göre kendilerine mahsus muhtariyet şekilleri vardır».

NOT: (1) Bu Hâkimler Yüksek Kurulu, olacaktır. Dergi.

Bundan başka, Anayasa, 128 inci maddesinde muhtar olarak tavsif ettiği vilâyetler ve komünler hakkında bir takım kaideler koymuştur.

Ancak, bu muhtariyetin, bölge muhtariyetinden başka bir mânada anlaşılması icabeder; çünkü, vilâyetler ve komünlerin, bölgelerde olduğu gibi, şekli kanun çıkarmak selâhiyetleri yoktur.

Anayasa 129 uncu maddesinde, ayrıca diyor ki: Vilâyetler ve komünler, hükmî şahsiyeti haiz müesseseler olmaktan başka, devlet ve bölgeler bakımından âdemi merkeziyet taksimatını ifade ederler; vilâyetler de nihaî bir ademi merkeziyet halinde diğer taksimata tâbi tutabilir.

ANAYASA MAHKEMESİ ve ANAYASANIN TADİLİ

Son altıncı bölüm «Anayasa teminatı» başlığı altında «Anayasa mahkemesi» ve «Anayasanın tadili» şeklinde iki ayrı bahsi ihtiva etmektedir.

Anayasa mahkemesi yeni bir müessesedir. Bu müessese her şeyden evvel, «Devlet ve bölgelerin çıkardıkları kanun ve kanun mahiyetindeki kararların Anayasa'ya uygun olup olmadığı hususunda ortaya çıkan ihtilâflar üzerinde hüküm vermek selâhiyetini haizdir.

Bu selâhiyet rijid Anayasa sistemine bağlı olup, Anayasa kaidelerinin alelâde teşriî kuvvet tarafından ilga veya tadil edilemiyeceğini ifade eder. Şunu belirtmek yerinde olur ki, Anayasa mahkemesi, bizatihi, teşriî kuvvet bakımından, yüksek bir mahkeme olarak kurulmuş olmasına rağmen, teşriî kararları iptal etmek selâhiyeti yoktur. Anayasa'ya aykırı olduğuna hükmettiği teşriî kararların sadece bu aykırılığını ilân etmekle yetinir.

Şüphesiz Anayasa'ya aykırılığı ilân edilen teşriî kararlar, artık bir hüküm ifade etmezler; fakat, iptal edilmiş değillerdir. Böyle hallerde mahkemenin hükmü, meclislere ve ilgili bölge konseylerine tebliğ edilerek, lüzum ve zaruret görüldüğü takdirde, Anayasa kaidelerine uydurulması temin edilir.

Bu sistem, kuvvetlerin tefrikine müteallik prensiplerden birine, müşahhas olarak, riayet edilmesini temin eden sistemdir.

Aynı şey Anayasa mahkemesine verilen ikinci vazife hakkında da söylenebilir. Bu vazife mahkemenin «muhtelif devlet makamları arasındaki devletle bölgeler ve bölgelerin kendi aralarındaki selâhiyet» ihtilâflarına taallûk eder.

Nihayet mahkeme, «Anayasa hükümlerine göre, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar aleyhine yapılan suç ithamları» hakkında karar vermekle ödevlidir.

Altıncı bölümün ikinci kesimi, Anayasa ve Anayasa mahiyetinde olan kanunları tadili hükümlerini vazeder.

Bu selâhiyet Parlamento'ya verilmiştir. Ancak alelâde kanunların yapılışından farklı bir usul konulmuştur.

138 inci maddede deniliyor ki: Anayasa kaidelerinin değiştirilmesine mütaallik kanunlar, Meclislerden her birinin en az üç aylık ara ile, iki defa müzakeresini mütaakip kabul edilebilirler; Bundan başka aynı maddede, kabul işinin ikinci müzakereyi mütaakip yapılabileceği ve bunun için de, herbir meclisi teşkil eden üyelerin mutlak ekseriyeti lâzım geldiği esbit edilmiştir.

Referandum yoluyla halkın da bu cihete iştiraki nazara alınmıştır. Ancak, kanun Meclislerin her birinde üyelerinin üçte iki ekseriyetiyle, ikinci müzakereyi mütaakip kabul edilmişse, referanduma müracaat olunmaz.

Anayasa hakkında umumî hüküm

Bir bütün olarak bu Anayasa üzerinde verilecek umumî hüküm nedir? Kurucular Meclisinin mesaisi muhtelif görüşlere yer vermiştir. Bu bakımdan tenkitler eksik olmamış, hattâ, hakikatı söylemek lâzımgelirse, bir çok tenkitler yapılmıştır. Anayasanın bütünü üzerinde yapılan tenkitleri izah etmek için, yalnız şu cihetlere işaret etmekle yetineceğiz. Filhakika bazı kimseler, kurucuları, bugünkü ekonomik ve sosyal dünyanın bünyesine tekabül etmeyen prensiplerde çok ileri gitmiş olmakla itham etmektedirler; diğer bazıları ise, bunun aksine, kuruculara, bugünkü ileri düşüncelerin içtimaî veçhelerine intibak etmeyerek, eski durumları aynen muhafaza etmiş oldukları noktasından hücum etmektedirler.

Oldukça kalabalık olan diğer bir münekkitler sınıfı da, kurucuların muhtelif ideolojik ve politik ceryanlar arasında çok defa tereddüt etmiş olduklarını beyan ediyorlar. Bunlara göre, çok fazla uzlaşmalara yer verilmiş ve böylece, sabit bir ana istikametten mahrum ve zıt temayüller arasında oynayan bir anayasa hazırlanmıştır.

Bu tenkitlere iltihak etmediğimi hemen söylemek isterim. Çünki, hususi müesseseler bakımından haklı olmalarına mukabil bu iddialar, benim kanaatıma göre, yeni Anayasa nizam ve teşkilatının bütünü noktasından esassızdırlar.

Bu münasebetle, bil'akis söylemek isterim ki, yeni bir nizamın yaratılması hususunda muhtelif temayüller arasındaki tezatları telif ve bertaraf etmek için sarfedilen ceht ve gayret kurucuların bir muvaffakiyeti ve Anayasanın bir meziyeti telâkki edilmelidir. Çünkü, bu nizam, tehlikeli

sarsıntılara yer vermeksizin, kanun çerçevesinde yapılacak devamlı bir tekâmül yoluyla en çetin reformların başarılmasına imkân verecek mahiyettedir.

Bir Anayasa hakkında objektif olarak hüküm vermek için, mücerret bir görüşten en yüksek olana değil, müşahhas noktadan mümkün olana bakmak lâzımdır. Bu itibarla, bugünkü İtalyan Anayasası hususunda beynelmilel sahada dahi, memleketin o zaman, içinde bulunduğu son derece huzursuzluk ve karışıklığı ve bu bakımdan, kurucular meclisinin karşılaştığı özel müşkülâtı gözönünde bulundurmak icabeder.

Başvurulacak bir Anayasa projesi bulunmaması ve yeni Anayasa metninin münferit kısımlarını hazırlamak için kurucular Meclisinin komisyon ve komiteler halinde çalışmak mecburiyetinde kalması, şüphesiz ayni bir iktisadî, siyasî ve içtimaî mefhumla hemahenk, organik prensiplere müstenit bir nizam ve teşkilâtın meydana getirilmesine müsait âmiller sayılamazdı.

Bütün bunlara, böyle bir nizamın hazırlanmasında, Anayasa projesinin yapılması vazifesinin verildiği komisyon, tali komisyon ve komitelerin, müteaddit parlamento gruplarının mümessillerinden, yani kolaylıkla ittifak edemeyen bir çok ve birbirine zıt siyasî partilerden teşekkül etmesinden doğan zorlukları ilâve etmek lâzımdır.

Bütün bu müşkülâta rağmen, kendisini teşkil eden üyelerin hüsnüniyeti sayesinde Kurucular Meclisi gene de bir Anayasa hazırlamağa muvaffak oldu. Bu Anayasanın herşeyden önce, kendisine mahsus bir çehresi vardır. Ve kendi dahilî nizamı ve diğer milletlerle olan münasebetlerinde takip ettiği hattı hareket bakımından, İtalyan halkının umumî arzu ve icaplarına cevap vermektedir. Bu Anayasa bilhassa milletler arasında işbirliği ve hakikî sulhun teminat altına alınması zımnında, milletler topluluğuna bir kısım selâhiyetleri vermekle, onun kuvvetlenmesine hizmet eden bir gayeye tamamen uygun bulunmaktadır.

YENİ ESERLER VE TAHLİLLERİ

Yazan : **Kâzım DERELİ**

Prof. Dr. Ferit H. SAYMEN : Türkiye İş Hukuku.
İstanbul : 1954, İsmail Akgün Matbaası, Sahife : 648,
Fiatı : 17 Lira.

İstanbul Üniversitesi Medenî Hukuk ve İş Hukuku Profesörü Dr, Ferit H. Saymen'in uzun ve yorucu bir mesai serfile vücuda getirdikleri «Türkiye İş Hukuku» adlı 648 sahfelik eserleri, İstanbul'da İsmail Akgün Müessesesince tam bir itina ile neşrolunmuştur.

İş Hukuku, Sayın Müellifin de işaret ettikleri üzere diğer hukuk kolları arasında en yeni bir ilim şubesi olup yabancı memleketlerde olduğu gibi yurdumuzda da mefhumlarının hepsi kâfi derecede aydınlatılmamış, ortaya koyduğu çeşitli meseleler henüz kat'î şeklini bulmamış, klâsik doktrini ve müstakar jürisprüdansı teesüs etmemiş durumdadır.

Memleketimizde İş Hukuku Mevzuatı jürisprüdansı ve doktrini ile henüz tekevvün etmeğe başlamış, bilhassa son bir kaç yıl içerisinde mevzuat (Kanun, Nizamname, Talimatname, İcra Vekilleri Heyeti Kararı ile/ büyük hamleler yapmış, Gerek Temyiz Mahkemesinin ve gerek Devlet Şûrasile Yüksek Hakem Heyeti jürisprüdansında mühim bir gelişme kaydedilmiştir. Bu gelişmelere rağmen mevzuatın karışıklık ve müphemiyeti sebebiyle iş hukukumuz başlangıç devresindedir. Bu alanda yapılan neşriyatta pek az bulunmaktadır.

Sayın Profesörün başarılı çalışmaları ile işlenmemiş ve üzerinde durulmamış bir mevzuun tam bir şekilde ele alınması; hukuk kütüphanelerimizde ki boşluğu doldurduğundan nazariyat ve tatbikattaki sağlıyacağı faide sebebile şükranla karşılanmıştır.

Eserde İş Hukuku mevzuu sistematize edilmiş, toplanmış, bir çok meseleler ortaya atılmış, bunların bir çoğu hal edilmiş bulunmasından, bundan sonraki eserlerin hazırlanmasında ve tetkikatta büyük istifade temin edecektir.

Eserin tab'ı sırasında çıkan yeni mevzuat son kısma alınmış ve yerleri gösterilmiştir.

İş Hukukuna dâhil ve müstakil bir yer işgal eden «Sosyal Sigortalar» esere alınmamış isede ayrıca diğer bir ciltte tetkik edileceği «önsözde» işaret olunmuştur.

Araştırmaları kolaylaştırmak için kitap baştarafına mufassal bir fihrist konulmuştur. Ayrıca son kısma da alfabetik mefhum indeksi ve mevzuat indeksi ilâve edilmiştir.

Değerli eser; işçi ve işveren münasebetlerini tam denebilecek şekilde aydınlatacak ,Sosyal adaletin lüzumunu gösterecek, içtimaî sulh ve sükûnu tesis edecek, Hukuk öğrencilerine, hukukculara, idarecilere, işçi ve işverenlere büyük yardım ve kolaylık sağlayacaktır .

Müellifi kıymetli eserlerinden dolayı hararetle tebrik ederiz.

Eser, İstanbul - Bayazit Üniversite Cad. 38/1 de Hak Kitabevinden ve İstanbul Cağaloğlu Servili, Mescit Sokak No. 24 de Naşir İsmail Akgün Müessesesinden tedarik edilebilecektir.

★

Kemal Aykaç: Şerhli ve İzahlı Âmme alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun. İlâveli II inci Bası.
İstanbul: 1954, İsmail Akgün Matbaası, Sahife: 246, Fiatı: 5 Lira.

Kıymetli Maliyecilerimizden Kemal Aykaç'ın hazırladıkları «Vergi, Resim Harc, Mahkeme masrafı, vergi ve para cezası, Gecikme zammı ve faizle, devlet, vilâyet, hususî idareleri ve belediyelerin akitten, haksız fiil ve iktisaptan doğanlar dışında kalan ve âmme hizmetleri tatbikattan tevellüt eden alacakların tahsil usullerini belirten ve **«Âmme alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun»** u şerh ve izah eden eserleri altı ay gibi kısa bir zamanda tükendiğinden bu kere ilâveli II inci tabı tam bir itina ile İsmail Akgün Müessesesince yayınlanmıştır.

Sayın müellifin «Önsöz» yazılarında belirttikleri üzere 1325 tarihindenberi tatbik edilen mülga Tahsili Emval Kanunu üzerinde zaman zaman yapılan bir çok ek ve tadiller ile tatbik sahası genişletilmiş ise de, memleketimizin iktisadî ve içtimaî bünyesinde gün geçtikçe vukubulan değişikliklerle ayar edilmesine imkân bulunamadığından borçluların gerek para yatırma gerekse hacizden keyfiyetin kendilerine bildirilmemesi yüzünden mütekâmil memleketlerde tatbik edilen usullerden mahrum oldukları gibi borç için de hapsen tazyik edilmekte idiler.

Bu hali düzelten ve 1/1/1954 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiş olan «Âmme alacaklarının tahsil usulü hakkındaki kanun» bütün kanunlarda serpili bir halde bulunan tahsil ve usule müteallik hükümleri tevcit etmiş ve Devlet, vilâyet, hususî idarelerle Belediyelere ait verği resim

harc, para ve vergi cezası, muhakeme masrafı, gecikme zammı, faiz ve saire gibi âmme alacaklarının tahsil şeklini göstermekte bulunmaktadır.

118 ana madde ile 3 muvakkat maddeyi ihtiva eden bu mühim ve şumullü kanun hükümlerinin tatbikında bir çok tereddü mucip cihetler olacağından şerhli ve izahlı olarak neşrolunması kanunu tatbik etmekle mükellef memurlara, vatandaşlara, ticarî ve sınaî müesseselere büyük fayda temin edecektir.

Müellifi kıymetli eserlerinden dolayı tebrik ederiz.

Eser, İstanbul'da Hak Kitapevinden tedarik edilebilecektir.

★

Tacettin Atasayan: Hukuk Muhakemeleri Usulü İçtihatlar Külliyatı.

İstanbul: 1954, Türkiye Ticaret Matbaası. Sahife: 648, Fiyatı: 10 Lira.

Pülümür Hâkimi Tacettin Atasayan'ın devamlı bir çalışma ile hazırladığı «Hukuk Muhakemeleri Usulü ve İçtihatlar Külliyatı» neşrolunmuştur.

Bugün Temyiz Mahkemesine gelen Hukuk dâvalarının yarıdan fazlası usul hukuk noktasından bozulmakta olmasından ve usul hukukuna ait çok az eser yayınlanmış bulunmasından 3000 usul içtihadını ihtiva eden bu eser uygulamada tatbikatçılara ve sair hukukçulara tam istifade sağlayacaktır.

Kitap kısa bir «Önsöz» yazısiyle başlamaktadır. Bundan sonra kitapta kullanılan işaretler listesi ile fihrist gelmektedir.

Metin kısmında Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu maddeleri son şekle göre alınmış ve maddeler altına Temyiz Mahkemesinin ve Şûrayı Devletin o maddeye ait kararları sıralanmıştır.

Eser tatbikatta bir çok karışıklıkları önleyecektir.

Müellifi başarılı çalışmasından dolayı tebrik ederiz.

Kitap, tetkik edilmek ve beğenildiği takdirde alınmak üzere sahibinden istenebilecektir.

★

Reşit Ülker: Tescil Dâvaları ile ilgili Medenî Kanununun 639 uncu ve Tapu Kanununun 13 üncü maddesini değiştiren kanunlar.

İstanbul Ercan Matbaası: 1954, Fiyatı: 150 Kuruş.

Türkiye Büyük Millet Meclisince 9 Mart 1954 tarihinde kabul olunan 6333 sayılı «Türk Medenî Kanununun 639 uncu maddesinin değiştirilmesi hakkındaki Kanun» ile «Tapulama Kanununun 13 üncü maddesinin D fıkrasının değiştirilmesine ve bu kanuna bir madde eklenmesine dair 6335 sayılı Kanun» Esbabı Mucibe ve Esbabı Mucibe teklifleri, Adliye ve Dahiliye encümenleri mazbataları ile Adliye Encümeni Değiştiriş mazbatası, hükûmet teklifleri, Meclis müzakereleri broşür halinde İstanbul Avukatlarından Reşit Ülker tarafından neşrolunmuştur.

Tatbikat ve tetkikatta hükümlerin daha vazih olarak anlaşılmasını temin edecek olan broşür İstanbul'da Üniversite, Cihan, İnkılâp kitapevlerinden istenebilecektir.

★

Ankara Barosu Dergisi.
Yıl: 1954, Sayı: 3, Fiyatı: 100 Kuruş.

Ankara Barosunca iki ayda bir neşrolunan «Ankara Barosu Dergisi» nin 1954 yılı Mayıs - Haziran aylarına ait 3 üncü sayısı aşağıda kısaca gösterilen yazı ve kararları ihtiva etmektedir:

Doktrin:

Ekrem Şahenk: Murisin Vergi Borcundan Mirasçıların mesuliyeti bahsinde irs hakkı olarak intifa hakkına sahip olanların vaziyeti; Baha Arıkan: Suç siyaseti; Behçet Tahsin Kamay: Tıbbî hatâ neticesi ölüme sebebiyette kusur tâyini; Yusuf Kazancıoğlu: 8/1/1952 tarihli Hukukta Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı hakkında: Kâmil Gürçay: Tatbikatta Borçlar Kanununun 53 üncü maddesi; Cemil Ayalp: Türk Ceza Kanununun 271/son fıkrası üzerinde bir inceleme; Şevket Bulgu: Hukukta Tahkim Müessesesi; Mehmet Taplamacıoğlu: Danıştay hakkında yapılan tenkitler;

Mahkeme Kararları:

Temyiz Mahkemesi, İsviçre Federal Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi.

Mevzuat:

Kanunlarımız

Kronik:

Meslek haberleri;

Tetkik ve Tenkitler:

Halûk Tandoğan: Bir tezih tenkid ve tahlili dolayısiyle bazı tavsiyeler Vs.

★

Bütün İçtihatlar Dergisi

İst. - Galata Posta Kutusu 681 adresinde Avukat Sarfim Delioğlu tarafından her ay Temyiz Mahkemesinin bütün dergilerde neşredilen ve hiç bir yerde yayınlanmıyan kararlarını derleyen, özetleyen ve bunların dayandığı kanun maddelerini gösteren sistematik Meslek Dergisinin Şubat 1954 nüshası; Medenî Kanun, Borçlar, Ticaret, İcra ve İflâs; Hukuk Usulü Muhakemeleri ve Hususî Kanunlara ait 71 kararı ihtiva etmektedir.

★

Tatbikatta Yargıtay Kararları Dergisi
Yıl: VI, Sayı: 63, Fiyatı: 50 Krş.

İstanbul Posta Kutusu 588 adresinde her ayın onbeşinde Temyiz Mahkemesinin Ticaret - Hukuk - İcra ve İflâs Daireleri kararlariyle neşrolunan Derginin 15 Temmuz sayısı şu kararları muhtevidir:

«Müteahhidin kusuru olmaksızın ihalenin feshi, hükümsüz sayılan anlaşma, tazminat talebi» hakkındaki Temyiz M. Hukuk Heyeti Umumiyesi Kararı;

«Şerikin Şirketteki nakdi sermayesini tamamen geri alabilmesi vecibenin ifasında ihtarname, Türkçe bilmiyenin noterde yaptığı akit»; «Hakemlerin usulî esaslara riayet etmemesi, hakem ücretinin miktarı», «Mukavelevî faiz, kefilin faiz ve masraflarla sorumluğu, vazifeli mahkemeye müracaatta tarafların tam gösterilmemesi»; «Alacaklının emrile tanzim edilen vesikadaki ikrar, borç tediyesi makamında ciro»; «kararın asile tebliğ edilmesi, dâva açmakta muhtariyete dair verilen karar, suiniyetle temyiz»; «Ad ve soyadı kullanma hakkı, iltibas hakkındaki kanun, renk ve şekilde bariz farkların bulunması»; «Varislerin müteselsilen mesuliyeti, hesap hatalarının düzeltilmesi» hakkındaki Ticaret Dairesi kararları.

«Tashihi nesepte tescil kaydının celbi, şahitlerin beyanını tahlil»; «Evlenme vaadi, manevî tazminat talebi, doğurma, gebelik ve iaşe masrafları»; «Mirasçılar arasındaki istihkak iddialarında zamanaşımı»; «Mecburî hizmetin bir kısmının ifası, tazminattan tenzilât icrası»; «Vedia akdine dayanan mahsup iddiası, alacaklının dâva hakkı»; !Kiracının mecurun yarı hisse sahibi ile yaptığı akit, hüsnüniyet, sorumluluk»; «Nispî ücret mukavelesi, azil halinde ücretin tamamına hüküm»; «Dâvanın husumet noktasından reddi halinde ücreti vekâlet»; «Gıyap kararına rağmen dâvanın takip edilmemesi, bu sebeple dâvanın reddi»; «Konkordato şart-

larına riayet etmeyen borçlu, Konkordatonun kısmen feshi» hakkındaki Hukuk Daireleri Kararları ve Ticaret Kanunu devamı forması..

★

Devlet Şûrası Kararları Dergisi.
Yıl: 18, Sayı: 61, Fiyatı: 100 kuruş.

Devlet Şûrasınca her üç ayda bir olmak üzere 18 senedir neşrolunan «Kararlar Dergisi» nin 61 inci sayısında 9 iştişarî ve idarî; 1 dâva daireleri Umumî Heyetinin; 9 Dördüncü; 45 Beşinci; 4 Altıncı Dairenin; 16 Uyuşmazlık Mahkemesinin kararı bulunmaktadır.

★

Hukuk İçtihatlar Dergisi.
Yıl: 3, Sayı: 19.

Konya Avukatlarından M. Besim Ergun tarafından ayda bir neşrolunan «Hukuk İçtihatlar Dergisi» nin 1954 yılı Temmuz sayısı aşağıda özetlerini aldığımız ceza ve hukuk kararı ile çıkmıştır:

1 — Tevhidi İçtihat Kararları:

«İstihkak ve İptal Dâvaları, Osmanlı Bankası Bankonotlarından sukutu hak müddeti», «İşçi Sigortaları Kurumunun rücuan açacağı tazminat dâvaları müruruzamana tâbidir», «Sigortalının Müterafik kusuru mevcut ise hükmolunacak tazminattan indirme yapılır», «Dâva dilekçesinin tanziminde kanunî noksanlık», «3008 sayılı İş Kanununun 105 inci maddesi», «5813 sayılı Kanun».

2 — Hukuk Kararları:

«İzalei Şüyu dâvası»; «Men'i Müdahale»; «Ticarî ve adî alacak»; «Tapu iptali ve men'i müdahale»;

3 — Ceza Kararları:

«Adam öldürmek»; «Müdafa hududunun tecavüzü»; «Selbî vazife ihtilâfı»; «2311 sayılı kanun ve izrar»; «Adam öldürmek»; «Adam öldürmeğe teşebbüs».

★

310

Aynı Dergi. Sayı : 20

A) Tevhidi İçtihat Kararları :

«Kanunî intifa hakkı», «Orman mahsullerinin değeri».

B) Hukuk Kararları :

«Tahliye ve tazminat», «İcra Tetkik Merciinin Vazifesi», «Hasarın Tazmini».

C) Ceza Kararları :

«Şahsî dâvacının vefatıyla dâva mirasçı tarafından takip edilebilir», «Memura Hakaret ve akrabalık»; «Meşru Müdafaa»; «Adam öldürmek»; «Mesken Masuniyetini ihlâl ve müessir fiil»; «Zorla ırza geçmek», «Teşebbüs»; «Fiile Mukavemet edememek»; «Manevî cebirle ırza geçmek»; «Farik ve Mümeyyiz olmanın tâyini»..

HUKUK VE ADALET BİBLİYOĞRAFYASI (1)
— CEZA HUKUKU —

Rıdvan ERCİYEŞ
Ad. V. Kütüphane M.

KAÇAKÇILIK:

1 — Baha Arkaç: 1918 sayılı kaçakçılığın men takibine dair kanuna müteallik bahisler. (Gümrük Bülteni, Yıl: 1936, No: 1, 2).

2 — Baha Arkaç: İstimal ve istihlâk kaçakcılarının unsurları, (Gümrük Bülteni, Yıl: 1937, No: 6).

3 — Baha Arkaç: 1918 sayılı kanunun 39 uncu maddesinin tatbikine ait bazı görüşler. (Gümrük Bülteni, Yıl: 1943, No: 76).

4 — Baha Arkaç: Bir hükmün tahlilinden çıkan meseleler. (Gümrük Bülteni, Yıl: 1944, No: 83).

5 — Ahmet Salih Cebi: Kaçakçılık Kanununun hususiyetleri dolayısıyla bu kanun üzerinde bir inceleme. (Adalet Dergisi, Yıl: 1945, No: 4).

6 — Ekrem Cimilli: Giriş kaçakçılığının genel esasları. (Muhasebe ve Maliye Dergisi, Yıl: 1948, No: 14).

7 — Ziya Dokumacı: Kaçak inhisar eşyasının istimal ve istihsali. (Adalet Dergisi, Yıl: 1942, No: 3)

8 — Pertev Duru: Gümrük kaçakçılık mevzuatına bir bakış. (Gümrük Bülteni, Yıl: 1943, No: 75)

9 — Pertev Duru: Döviz kaçakçılığına dair. (Gümrük Bülteni, Yıl: 1944, No: 87)

10 — Pertev Duru: Altın ve kaçakçılığı. (Gümrük Bülteni, Yıl: 1946, No: 116)

11 — Mahmut Goloğlu: Cezalandırılmayan kaçakçılık. (İleri Hukuk Dergisi, Yıl: 1947, No: 23)

12 — Sıtkı Kalay: İstimal ve istihlak kaçakçılığı suçu hakkında bazı tetkikler. (Gümrük Bülteni, Yıl: 1943, No: 76)

13 — Hamdi Öner: 17 Şubat 1943 tarihli tevhidi içtihat kararı münasebetiyle kaçakçılık suçları üzerinde bir tetkik. (Adalet Dergisi, Yıl: 1944, No: 9)

---

(1) Baştarafı 1954 Ad. D. Sayı: 5, 6, 7, 8 dedir.

312

14 — Hamdi Öner: Türk Ceza Kanununun esaslarına nazaran kaçakçılık kanununun hususiyetleri. (Adalet Dergisi, Yıl: 1944, No: 12)

15 — Faik Sonoy: Kaçakçılık konusu üzerinde incelemeler. (Gümrük Bülteni, Yıl: 1947, No: 118)

16 — Faik Sonoy: Kaçakçılık nedir? (Gümrük Bülteni, Yıl: 1947, No: 122)

17 — Kemal Hakkı Kut: Tadil tasarısı münasebetiyle: kaçakçılık ve tedbirleri. (Adalet Dergisi, Yıl: 1951, No: 11)

18 — Rafet Acerol: 1918 sayılı kaçakçılığın men ve takibi hakkındaki kanunun 58 ve 22 inci maddeleriyle 5677 sayılı Af Kanunu üzerinde bir inceleme. (İleri Hukuk Dergisi, Yıl: 1951, No: 67)

KADIN CEZAEVLERİ — KADIN SUÇLULUĞU

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

2 — Dr. Hüseyin Rifat Evirgen: Kadın psikolojisi ve suçluluğu. (Adalet Dergisi, Yıl: 1949, No: 12)

3 — Dr. Hadi Tan: Suçlu kadınlar ve bunlar hakkında infas sistemi. (Adalet Dergisi, Yıl: 1942, No: 3)

KADIN KAÇIRMA. Bakınız: KIZ, KADIN, ERKEK KAÇIRMA

KADIN TİCARETİ. Bakınız: FUHUŞ — FUHŞA TEŞVİK

KAN GÜTME.

1 — Dr. Abdullah Pulat Gözübüyük: Kan gütme cürümleri. (Adalet Dergisi, Yıl: 1952, No: 10)

KANUN HÜKMÜNÜN İCRASINDA İCRASINDA İŞLENEN SUÇ.

1 — Ahmet Erdoğdu: Kanunun bir hükmünü veya yetkili bir merciin emrini icra sırasında işlenen suçlar. (Adalet Dergisi, Yıl: 1951, No: 4)

KANUNSUZ CEZA VE SUÇ — TEFSİR — KIYAS — MAKABLE ŞUMUL

1 — Dr. Abdullah Pulat Gözübüyük: Ceza İnfaz kanunlarının geçmişe şümulü (Adalet Dergisi, Yıl: 1954, No: 2)

2 — Dr. Faruk Erem: Yargıtay kararlarına göre ceza kanunlarının yorumu. (Adalet Dergisi, Yıl: 1946, No: 2)

3 — Halit Natık Erker: Ceza hukukunda tefsir esasları. (İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 1935, No: 1)

313

4 — Manzini: Ceza kanunlarının tefsiri. Çeviren: Atıf Akgüç. (Addet Dergisi, Yıl: 1936, No: 17)

5 — Prof. Dr. Faruk Erem — Dr. Hakkı Demirel: 6123 sayılı kanunla değişen Türk Ceza Kanununun infaza müteallik hükümlerinin tatbik sureti hakkında Adalet Vekâletinin 16/7/1953 tarih ve 77/18 sayılı tamimi münasebetiyle .(Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1953, No: 4)

6 — Dr. İsmail Hakkı Balamir: Türk Ceza Kanununda son defa yapılan değişiklik hakkında. (Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1953, No: 5)

7 — Saffet Nezihi Bölükbaşı: İnfaz hukukunda geri bir adım. (Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 1953, No: 6)

8 — Saim Hasan Dalca: Ceza Kanununun mukabline şamil olnaması prensibi mutlak mıdır? (İleri Hukuk, Yıl: 1947, No: 22)

9 — Dr. Faruk Erem: Türk Ceza Kanununun ikinci maddesi. (Addet Dergisi, Yıl: 1946, Sayı: 8)

10 — Marc Ancel: Bir kanun hükmünün şumulüne açıkça girmeyen bir fiili hâkimin muhakeme etmesi ve cezalandırması temenni edilir mi? Çeviren: Cevat Serim. (Adalet Dergisi Yıl: 1938, No: 2)

11 — Marc Ancel: Muasır mevzuatta «Kanunsuz ceza olmaz» kadesi. Çeviren: Sadık Tüzel. (Adalet Dergisi, Yıl: 1938, No: 9)

12 — İsmail Hakkı Balamir: Ceza hukukunda kıyas (L'analogie) yahut adsız suç (Le délit innomé). (Adalet Dergisi, Yıl: 1943, No: 7, 8, 9

13 — Cartassalvogno Campos: Adsız cürüm ve kıyas yoluyla tesir. Çeviren: Hasan Menemenci. (Adalet Dergisi, Yıl: 1935, No: 3)

14 — Hakkı Demirel: Ceza hukukunda kıyaslama yasağının hakikî mahiyeti. (Adalet Dergisi, Yıl: 1950, No: 7)

15 — Ragıp: Ceza hukukunda kıyas ve tefsir. (Adalet Dergisi, Yıl: 1939, No: 1)

16 — Çetin Ardalı: Suçlu sonradan kendi lehine mevkii meriyete konan kanun hükümlerinden ne zaman istifade eder. (Hukukî Bilgler Dergisi, Yıl: 1941, No: 144)

17 — Ferit Yasa: Son ceza kanunu tadilâtında birinci madde ve ceza kanununda sarahatsiz suç var mıdır? (Adalet Dergisi, Yıl: 1936, No:22)

KANUNU BİLMEMEK — HATÂ.

1 — Dr. M. G. DerreuX : Kanunu bilmemek özür sayılmaz kaidesi hakkında bazı düşünceler. Çeviren : Jale Güral. (Ankara Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl : 1945, Cilt : II, Sayı : 4)

2 — Sahir Erman : Ceza hukukunda hukuku bilmeme ve yanılma. (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl: 1946, Cilt: XII, No: 2-3).

3-14

3 — Servet Sezgin : Ceza hukukunda bilmeme ve hata. (Adalet dergisi, Yıl : 1951, No : 5)

4 — Rifat Alabay : Neticesi evvelden görülen hata. (Adalet Dergisi Yıl : 1938, No : 2)

5 — Prof. Dr. Faruk Erem : Türk Ceza kanunu hükümlerine göre hukukî ve fiilî hata. (Adalet Dergisi, Yıl : 1947, No : 1)

6 — Dr. Abdullah Pulat Gözübüyük : Ceza hukukunda yeni cereyanlar. Modern ceza hukukunda hata meselesi. (Adalet Dergisi, Yıl : 1942, No : 1, 2)

7 — Hamdi Öner : Türk ceza kanununda hata ve taksirli suçlar. (Adalet Dergisi, Yıl : 1945, No : 8)

8 — Fritz Schreire : Hata ve kusur. Çeviren : Tayyar Şefik Çullu. (İzmir Barosu Dergisi, Yıl : 1936, No : 5)

KANUNUN MAKABLE ŞÜMULÜ. Bakınız: KANUNSUZ CEZA - SARAHATSIZ SUÇ -

KAST..

1 — Ahmet Erdoğdu : Ceza hukukunda kast. (Adalet Dergisi, Yıl : 1948, No : 5)

2 — Hamdi Öner : Kalkışmada kasdi belirten hareketler. (Adalet Dergisi, Yıl : 1945, No : 5)

KATİL. Bakınız : ADAM ÖLDÜRME.

KAVGA.

1 — Dr. Cemil Bengü : Ceza kanunları tatbikatında kavga. (Adalet Dergisi, Yıl : 1944, No : 5)

KISIRLIK, KISIRLAŞTIRMA - HADIMLIK, HADIMLAŞTIRMA.

1 — Ord. Prof. Dr. Saim Ali Dilemre : İdişleme, idişlemecilik ve hukuk. (Hukuk Gazetesi, Yıl : 1937, No : 19-20)

2 — Ord. Prof. Dr. Saim Ali Dilemre : Hunsalık ve adlî tıp. (hukuk Gazetesi, Yıl : 1937, No : 25-26)

3 — Rıfat Taşkın : Kısırlaştırma. (Adalet Dergisi, Yıl : 1937, No : 8)

KIYAS. Bakınız : KANUNSUZ CEZA - SARAHATSIZ SUÇ.

KIZ, KADIN, ERKEK KAÇIRMA VE ALIKOYMA - SARKINTILIK.

1 — Tevfik Akın : Türk Ceza kanununun 430 ve 432 nci maddeleri. (Hukukî Bilgiler Dergisi, Yıl : 1941, No : 140)

315

2 — Ali Ulvi Aksoy : Reşit olmayan kızın rızasıyla kaçırılması. (hukuk ve İçtihatlar Dergisi, Yıl : 1947, No : 11)

3 — Çetin Ardalı : Türk Ceza kanununun 430 ve 432 nci maddeleri üzerinde üç tetkik münasebetiyle. (Hukukî Bilgiler Dergisi, Yıl: 1942, No: 148.

4 — Ertuğrul Bayındır : Yargıtayın bir tevhidi içtihat kararı ile tatbikatta görülen noksanlık. (Adalet Dergisi, Yıl : 1946, No : 1)

5 — Zeki Direk : Türk Ceza kanununun 432 nci maddesinin ıslahı lâzımdır. (Adalet Dergisi, Yıl : 1941, No :12)

6 — Ziya Diril : Zorla kız ve kadın kaçırma sırasında vakiolan müessir fiiller ve T. C. Kanununun 439 uncu maddesi üzerine bir inceleme. (İzmir Barosu Dergisi, Yıl : 1947, No : 45)

7 — Rıfkı Eser : Kız kaçırma suçu ve ceza siyaseti. (Adalet Dergisi, Yıl : 1943, No : 11)

8 — Yavuz Fındıkgil : Kız kadın ve erkek kaçırma. (İstanbul Barosu Mecmuası. Yıl : 1945, Cilt : XIX, No : 5)

9 — Muharrem İlleez : Türk Ceza kanununun 430 uncu maddesinin 2 nci fıkrası üzerinde bir inceleme. (Adalet Dergisi, Yıl : 1948, No : 6)

10 — Nüsret Kirişçioğlu : Zorla kadın kaçırma suçlarında evlilik hayatı.(Hukuk ve İçtihatlar Dergisi, Yıl : 1948, No : 14)

11 — Ömer Könü: Türk Ceca kanunun 434 üncü maddesi hakkında bir yazı münasebetiyle. (Adalet Dergisi, Yıl : 1949, No : 12)

12 — Mithat Etem : Türk Ceza kanununun 434 üncü maddesine tevfikan tecil kararı veıme selahiyeti. (Adalet Dergisi, Yıl : 1942, No : 7)

13 — Muammer Obuz : Alıkoyma suçunda mağdur gayri reşidin ehliyeti. (Hukuk ve İçtihatlar Dergisi, Yıl : 1947, No : 8)

14 — Hamit Selekler: Reşit olmayan kızı rızası ile kaçıran kimse 24 saat içinde iade ederse ceza nasıl indirilecektir. (Hukuki Bilgiler Dergisi Yıl : 1938, No : 104)

15 — Şefik Simav : Kaçırma ve alıkoyma, yalan yere yemin, şahısta hata, müdahilin temyizi. (Adalet Dergisi, Yıl : 1944, No : 11)

16 — Hasan Basri Tarman : Ceza kanununun bazı maddelerinin uygulanmasında kolaylık. (Hukuk ve İçtihatlar Dergisi, Yıl : 1950, No : 26)

17 — Edip Ünal Erzan : Temyiz mahkemesi tevhidi içtihat heyetinin bir kararı münasebetiyle Türk Ceza Kanununun 430 uncu maddesinin 2 inci fıkrasının tahlili. (İstanbul Barosu mecmuası, Yıl : 1942, Cilt : XVI, No : 1)

18 — Veysi Ünser : Türk Ceza Kanununun 434 üncü maddesindeki ah valde, tecil men'i muhakemenin hukukî sebebi olabilir mi? (Adalet Dergisi, Yıl : 1942, No : 7)

19 — Feridun Yasasever : Alıkoyma suçları. (Hukuk ve İçtihatlar Dergisi, Yıl : 1946, No : 5)

20 — Kâmil Boran : Kadın kaçırma ve sarkıntılık suçları. (İleri Hukuk Dergisi, Yıl : 1947, No : 19)

21 — Fahrettin Kıyak : Kız ve erkek kaçırma. (Adalet Dergisi, Yıl : 1952, No : 2)

Bakınız : IRZA GEÇME - IRZA TASADDİ - KIZLIK BOZMA.

ADABI UMUMİYE VEAİLE NİZAMI ALEYHİNE CÜRÜMLER.

KIZLIK BOZMA. Bakınız : IRZA GEÇME - IRZA TASADDİ - KIZLIK BOZMA.

KONGRELER. Bakınız : CEZA HUKUKU KONFERANS VE KONGRELERİ

Devamı var

317

Temyiz Kararları

HUKUK BÖLÜMÜ

İşçi Sigortaları Kurumunun 4772 Sayılı Kanunun 37 inci maddesine müsteniden zarardan sorumlu olanlar aleyhine rücuan açacağı tazminat dâvalarının Sigortalının bu gibi kimselere karşı açabileceği dâvaların müruruzaman müddetine tabi bulunduğuna.

Temyiz Tevhidi İçtihat Umumi Heyeti
Esas : 18 — Karar : II

4772 Sayılı iş kazası ve meslek hastalıkları Sigortası Kanununun 37 inci maddesine müsteniden işçi sigortaları kurumu tarafından rücuan açılan tazminat davalarının tabî olduğu müruru zaman müddeti hususunda Temyiz Mahkemesi Dördüncü hukuk dairesinin 1013/1755 sayılı ve 14/4/1953 Tarihli ilâmı ile Temyiz Mahkemesi Üçüncü hukuk dairesinin 2719/2046 sayılı ve 17/3/1953 Tarihli ilâmı arasında mübayenet mevcut olduğuna ittifakla karar verildikden sonra keyfiyet Tevhidi İçtihad hukuk kısmı umumî heyetinde tetkik ve müzakere olunarak gereği düşünüldü : Sigortacı, sigortalıya ödediği tazminat nisbetinde sigortalının yerine geçer ve onun kanunî halefi olur. Sigortalı kendisine halef olan sigortacıya sahib bulunduğu hak ve selâhiyetlerden daha fazlasını devredemiyeceği gibi işbu halefiyet kaidesi sigortalının zararından sorumlu olan kimselerin hukukan durumlarını ağırlaştıramaz. Halefiyetin kanunda zikredilmiş olması da bu esastan ayrılmayı icabettirmez. Bu itibarla Üçüncü hukuk dairesinin sözü geçen ilâmında belirtilen içtihadın hukuk esaslarına uygun bulunduğu aşikârdır.

Netice; İşçi Sigortaları Kurumunun 4772 sayılı kanunun 37 inci maddesine müsteniden zarardan sorumlu olanlar aleyhine rücûan açacağı tazminat dâvalarının, sigortalının bu gibi kimselere karşı açabileceği dâvaların müruruzaman müddetine tâbi bulunduğuna ilk toplantıda 31/3/1954 Tarihinde ittifakla karar verildi.

Kanunî intifa hakkına sahip olan mirascılar, müteveffanın borçlarından şahsi malları ile mesûl olmayıp borcun yalnız faizinden mesûldürler.

Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Umumî heyeti
Esas : 25/13 — Karar : 12

Mirascılardan intifa hakkı sahiplerinin tereke borcundan şahsen mes'ul olup olmadıkları hakkında Beşinci Hukuk Dairesinin 18/9/1947, 11/10/1947 Tarihli ilâmlarıyla İkinci hukuk dairesinin 8/3/1947 Tarihli ilâmı arasında mübayenet bulunduğu Beşinci Hukuk Dairesi Reisliğinin 5/12/1949 Tarihli yazısı ile ve Dördüncü hukuk dairesinin 23/1/1943 İcra ve İflâs Dairesinin 21/11/1940 tarihli ilâmlariyle İkinci Hukuk Dairesinin 15/2/1940 Tarihli ilâmı arasında mübayenet görüldüğü Adliye Vekâletinin 22/8/1952 Tarihli yazısı ile Birinci Reisliğe bildirilerek tevhidi içtihat hey'etince halli istenilmiş ve her iki yazıya suretleri eklenerek gönderilen ilâmların ayni hususa taallûk ettikleri anlaşılmış olduğundan keyfiyet tevhidi içtihat hukuk kısmı umumî hey'etinde tetkik ve müzakere edilerek gereği düşünüldü :

Medenî kanunumuzun 442 ve 444 üncü maddeleri büyük baba veya büyük ananın baba ve anaları ile karı kocadan sağ kalanların intifa haklarına dair hükümleri tanzim etmiştir.

İlâmlar arasında görülen mübayenet Medenî kanunun 540 ıncı maddesinin tatbikinden doğmaktadır.

Sözü geçen 540 ıncı madde; İntifa hakkı sahipleri matlabı altında, karı kocadan hayatta kalana ve büyük baba ile büyük ananın baba ve anaları ile kardeşlerine ait olan kanunî intifa hakkı, alacaklıların haklarını istifaya mani olmamak üzere, mirasın açılması tarihinden itibaren aynî hakların hükümlerine tâbi olduğunu beyan etmektedir.

Medeni Kanunumuzun İsviçre Medenî Kanunundan iktibas edildiği sırada bizim kanunun 540 ıncı maddesine tekabül eden 561 inci maddesindeki «Karı koca veya büyük baba veya büyük ana ile bunların kardeşlerinin kanunî intifa hakları muayyen mal vasiyetine ait hükümlere tâbi dir» diye yazılı fıkrası alınmamışdır. İlâmlar arasında görülen içtihat ihtilâfı bu yüzden husule gelmişdir.

Sözü geçen maddede, kanunî intifa haklarının, aynî haklara aid hükümlere tâbi tutulmasının neticeleri şudur :

İntifa hakkı, murisin ölümü ile doğar. Bu hak çıplak mülkiyet sahibi olan diğer vârislere karşı terike mallarında aynî bir hak sayıldığından çıplak mülkiyet sahibi olan mirascıların kendi borçlarından dolayı alacaklılar tarafından intifa hakkının taallûk ettiği terike malları haczetti-

319

rilemez. Ancak borç müteveffaya aid ise, intifa hakkına bakılmaksızın alacaklılar tarafından haczettirilebilir. Karı kocadan sağ kalan mirasdan mülkiyeti ihtiyar etmişse terike borçlarından şahsî mallariyle de mesuldür. Bu hususlar tereddüt ve ihtilâf mevzuu değildir.

Kanunumuza alınmıyan ve yukarıda yazılan fıkrada, kanunî intifa hakları muayyen mal vasiyetine ait hükümlere tâbidir, denilmektedir.

Kanunumuzun 541 inci ve mütaakıp maddelerinde «lehine muayyen şey vasiyet edilen kimse» hakkında hükümler mevcuttur. Bu hükümlerden çıkarılan neticeye göre, lehine muayyen şey vasiyet olunan şahıs ölüm üzerine, o şey üzerinde aynî bir hak iktisabetmez; mirasçı olmadığından ölünün borçlarından şahsan mesul de değildir.

Muayyen mal vasiyetine ait fıkra bizim kanuna alınmadığına göre, mirası reddetmiyerek kabul eden intifa hakkı sahiplerinin diğer mirasçılar gibi şahsan mesul edilip edilmiyeceği hususu ihtilâf mevzuunu teşkil etmektedir.

Yukarıda izah edildiği üzere kanunumuzun 540 ıncı maddesinde, karı koca ile büyük baba ve büyük ananın baba ve anaları ile kardeşlerine ait intifa hakkı aynî hak olarak kabul edilmiştir. İntifa hakkı, bir mamelekin tamamına tealluk ettiği cihetle hak sahibi sözü geçen kanunun 738 inci maddesi hükmüne göre yalnız faiz ile mükellef olup borçtan mesul değildir. Eğer alacaklılara ana borcu da ödemişse ödediği miktarla diğer mirasçılara rücu hakkını haizdir. Bu itibarla Dördüncü ve Beşinci Hukuk Daireleriyle İcra ve İflâs Dairelerinde intifa hakkı sahiplerinin terike borcundan şahsan mesul olmadıkları yolunda ötedenberi teessüs eden içtihat, izah edilen kanun hükümlerine ve intifa hakkı müessesesinin hukukî mahiyetine daha uygun görülmüştür.

Binaenaleyh mirasçılardan kanunî intifa hakkı sahiplerinin müteveffanın borcundan şahsî mallariyle mesul olmayıp yalnız faizden mesul bulunduklarına 7/4/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

Kesinleşen Ceza mahkemesi ilâmına müsteniden teslimi istenilen tomrukların aynen teslimi mümkün olmadığı takdirde İcra ve iflâs Kanununun 24 üncü maddesi hükmü dairesinde râyici üzerinden kıymet takdiri icabedeceğine.

Temyiz Tevhidi İçtihat Hukuk Umumî Heyeti
Esas: 3 — Karar: 13

Kesinleşen ceza mahkemesi ilâmına müsteniden teslimi istenilen tomrukların aynen teslimi mümkün olmadığı takdirde İcra ve İflâs Kanununun 24 üncü maddesi hükmü dairesinde râyiç üzerindenmi, kıymeti tak-

dir olunarak bedeli istifa, yoksa Orman Kanununun muaddel 37 inci maddesi mucibince tarife bedeline göre mi tahsil olunacağı hakkında İcra ve İflâs Dairesi kararları arasında mübayenet ve ihtilâf mevcut olduğundan 14/4/1954 tarihinde toplanan Hukuk Kısmı İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu tarafından keyfiyet tetkik ve müzakere olundu:

İcra ve İflâs Dairesinin 18/9/1952 tarih ve 3392/3500 sayılı kararında istihlâk edilen çamlara kıymet takdirinde 3116 sayılı Orman Kanununun 37 inci maddesinin göz önünde tutulması lüzumundan bahsedilmiş ve 24/10/1953 tarih ve 4788/5175 sayılı kararda ise kesinleşmiş ceza ilâmına müsteniden teslimi istenen 55 adet tomruğun mevcut olmamasından dolayı aynen teslimi mümkün olamıyacağından değerinin tahsili icabedeceği bildirilmiştir..

Bu gibi ceza ilâmlarının esasen İcra ve İflâs Kanununun 24 üncü maddesindeki usule göre infazı caiz olmadığı yolundaki mütalâa kabul olunmıyarak reddedildikten sonra esas meselenin müzakeresine başlan-

3116 sayılı Orman Kanununun 37 inci maddesi; orman hasılatının yani yaş ağaçların satılması halinde idare tarafından istenilecek bedeli göstermektedir. Bu bedel ormanın sahibi bulunan Devlet namına Umum Müdürlük tarafından tâyin ve tesbit edilmektedir. Bu sebeple mal sahibi tarafından tesbit olunan mezkûr bedelin tazmine esas olamıyacağı tabiidir.

Nitekim sözü geçen kanuna ek 13 üncü maddede «Kaçak orman mahsulleriyle bunların istihsalinde kullanılan destere ve balta gibi araçların müsaderesine karar verilir. Müsaderesi gereken orman mahsulleri istihlâk edilmiş ise kıymetinin tazminine hükmolunur» denilmekle istihlâk halinde tarife bedelinin tatbik edilmiyeceği anlaşılmaktadır. Şu halde idare; istihlâk edilen orman mahsullerinin kıymetini tazmin ettirirken kendisinin aynen teslimine mahkûm olduğu mahsullerin ziyaı halinde tarife bedelini vermek istemesi hukuk anlayışına aykırı düşer. Yine ek 12 inci maddede «Orman suçlarına ilişkin fiillerin ikaında bir zarar hâsıl olursa talep vukuunda ayrıca tazminata hükmolunur. Bu tazminat yaş ağaç kesilmesi halinde orman tarife bedeli üzerinden hesap olunur» denilmektedir ki, bu madde yaş ağaçlara yani mâmul olmıyan orman mahsullerine taallûku itibariyle 37 inci madde ile mütenazırdır. Bu da tarife bedelinin mâmul mahsullere tatbik edilemiyeceği kanaatını teyit etmektedir. Binaenaleyh yukarıda izah ve beyan olunan maddelerin metin ve ruhlarına göre bu gibi zayi olan mahsullerin bedelinin tazmini hususunda nazara alınacak esas tarife bedeli olmayıp rayiç bedeli olduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki, İcra ve İflâs Kanununun 24 üncü maddesi mutlak ve sarihtir. Mez-

321

kûr madde mucibince bir menkulün teslimine dair olan ilâmın icrasında o menkul borçlunun elinde bulunursa zorla alınıp alacaklıya verilir. Borçlunun elinde bulunmazsa ilâmda yazılı değeri alınır. Değeri ilâmda yazılı olmayıp da ihtilâflı bulunursa icra memuru tarafından takdir olunur. Bu madde bir menkulün teslimi hakkındaki bütün ilâmların icrasında tatbiki icabeden usul ve esası göstermektedir. Orman Kanununda bahsi geçen hükümler mevcut olmasa dahi icraya konulan ilâmların buna müsteniden infazı lâzımgelmektedir. Halbuki, Orman Kanununda da aynı esaslar mevcut olduğu gibi İcra ve İflâs Kanununun 24 üncü maddesi hükmünün orman işlerinde tatbik edilemiyeceğine dair ayrıca bir hüküm de mevcut değildir.

Netice; orman mahsullerinin aynen teslimine dair olan kesinleşmiş ceza mahkemesi ilâmlarının infazında teslimi istenilen şeylerin ziyaı halinde ve ilâmda değeri gösterilmediği takdirde İcra ve İflâs Kanununun 24 üncü maddesi hükümleri dairesinde değerinin icra memurluğunca tesbiti lâzımgeleceğine ve bu itibarla İcra ve İflâs Dairesinin son 27/10/1953 tarihli kararının doğru olduğuna 14/4/1954 tarihli oturumunda üçte iki çoğunlukla karar verildi.

Kadastroca sahibi bilinmediğinden dolayı hazine adına tesbit yapılmış ve müddetinde itiraz olunmadığından tapuya tescil edilmiş, mahkemece toplanan delillere müsteniden hazine aleyhine hüküm verilmiş ise hazine masarifi muhakeme ve vekâlet ücreti ile mesul tutulamaz.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi
Esas: 1826 — Karar: 1751

Samsun Ulugazi Mahallesi Bağdat Caddesi 407 numarada ölü Bekir vârislerinden Gülhatun İlter, Necmiye Arıta ve Leman Öztürk vekilleri Avukat Halit Çelenk'in, Maliye Hazinesine izafetle Muhakemat Müdürlüğü Avukatı Mahmut Danışman aleyhine; 28 yıldanberi müvekkillerinin murisi Bekir ve ölümünden sonra da müvekkillerinin nizasız ve fâsılasız malik sıfatiyle tasarruflarında bulunan hudut ve mevkii malûm gayrimenkuller kadastroca hataen Hazine adına tescil edilmiş olduğundan, kaydının iptaliyle müvekkilleri adına tescili dileğiyle açtığı dâvadan dolayı carî muhakeme neticesinde: Mahalli ilâmında yazılı sebeple 538 ada, 20 parselin tamamına ve 538 ada, 21 sayılı parselin haritada (A, B, C, D, E, F, K) harfleriyle işaretlenen 2906.90 metrekarelik kısmına ait Hazine kaydının iptaliyle hisseleri nisbetinde dâvacı Gülhatun İlter, Necmiye ve Le-

man namlarına tesciline, dâvacıların 21 parselin diğer kısmına ait dâvalarının reddine dair Samsun Asliye İkinci Hukuk Hâkimliğinden verilen 14/7/1953 gün ve 1953/547 - 435 sayılı ilâmın temyizen tetkiki, Hazine namına Avukat Hamit Türksev tarafından müddetinde verilen dilekçe ile istenilmekle gereği görüşüldü :

Tarafların iddia ev savunmalarına, kadastro tesbiti tarihine ve sebebine, zilyedlik durumu hakkında mahallinde dinlenen bilirkişi ve şahitlerin sureti şahadetine, aksine bir delil ikame edilmediğine, nizalı yerin tapuda kayıtlı olmadığı anlaşıldığına, zilyedlikle iktisaba müsait bulunmasına, kadastroca tesbit tarihine kadar dâvacılara ve murislerine ait malik gibi zillyedlik iktisap zamanaşımına baliğ olduğuna kadastro tesbiti müktesep hakları ihlâl edemiyeceğine ve hükmün gerekçelerine göre esas hükme karşı yöneltilen temyiz itirazları yerinde olmadığı gibi her ne kadar dâvacılar haklarını kadastro tesbiti sırasında tevsik etmemeleri dolayısiyle nizalı yer hazine adına tesbit ve müddeti içinde itiraz edilmediğinden tesbit veçhile tescil edildiği ve bu hususta Hazinenin bir kusuru bulunmadığı dâva sebepleri mahkemeye ikame edilen delillerle tahakkuk eylediği halde mahkemece dâvalı Hazine avukatlık ücreti ve muhakeme masrafı ile sorumlu tutulmuş ise de bu yolsuzluk yeniden yargılamayı gerektirmediğinden esasa yöneltilen temyiz itirazlarının reddine Hazine aleyhindeki avukatlık ücretine taallûk eden hüküm fıkrası kaldırılmak ve yargılama giderleri dâvacılara yükletilmek şeklinde düzeltilerek hükmün ONANMASINA ve 13260 kuruş onama harcının temyiz edenden alınmasına 8/3/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

Tapuda kayıtlı olmıyan mütegayyip eşhastan metrûk gayrimenkullerde de iktisap zamanaşımının cereyan edeceği hakkında.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi
Esas : 4536 — Karar : 1772

Samsun'un Ulugazi Mahallesi Gülbahar Sokak No. 27 de Mümin Altınyanak vekili Avukat Şekibe Çelenk'in Maliye Hazinesi aleyhine; müvekkiliyle murisinin yirmi yedi yıldanberi nizasız, fâsılasız ve malik sıfatiyle tasarruf ve zilyedliklerinde bulundurdukları tapunun 125 adasında kayıtlı bulunan hudut ve mevkii belli tarla son kadastro tesbit ve tahdidi sırasında maliye hazinesi adına tesbit edilmiş olduğundan iptali ile müvekkili adına tesciline karar verilmesi dileğiyle açtığı dâvadan dolayı bozma üzerine carî muhakeme neticesinde : Mahalli ilâmında yazılı se-

323

beplerle dâvanın reddine dair Samsun Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 13/5/1953 gün ve 953/571-953/168 sayılı ilâmın temyizen tetkiki Mümin Altınyanck vekili Avukat Halit Çelenk tarafından müddetinde verilen istida ile istenilmekle gereği görüşüldü:

Tapuda kayıtlı olmadıkça mütegayyip şahıslardan metrûk gayrimenkuller dahi zamanaşımı süresince zilyedlikle iktisap olunabileceği düşünülerek o yolda inceleme yapılmak, zilyedlik delilleri takdir olunmak dâvacıya ve murisine ait zilyedliğin kadastro tesbiti tarihine kadar iktisap zamanaşımı süresine baliğ olup olmadığı belirtilmek ve sonucu dairesinde bir karar verilmek gerekirken gayrimenkullerin mütegayyip şahıslardan metrûk olduğundan ve saireden bahis ile dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün BOZULMASINA ve 1075 kuruş bozma harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 8/3/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

Tapulama Kanununun 13 üncü maddesinin D bendindeki müddetin mirasçılar arasında tatbik edilemiyeceğine dair.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi
Esas: 9129 — Karar: 1754

Kelkit'in Aşut Köyü hududu dâhilindeki 167, 208, 232, 322, 360, 728, 744, 621 ve 360 parsel sayılı gayrimenkullerin kadastroca Fadime Erdem, Ayşe Erdem, Ahmet Erdem, Halil, Abdullah, Miktat namlarına tesbitine, Suna Sezer tarafından itiraz edilmekle carî muhakeme neticesinde: Mahalli ilâmında yazılı sebeple, yapılan tesbitin onanmasiyle itirazın kaldırılmasına dair Kelkit Gezici Arazi Kadastrosu Hâkimliğinden verilen 6/10/1953 gün ve 1953/284-216 sayılı ilâmın temyizen tetkiki, Suna vekili Hüseyin Sezer tarafından müddetinde verilen dilekçe ile istenilmekle gereği görüşüldü:

Halil oğlu Şevki'nin ölümiyle dâvalılara intikal ettiği tesbit tutanaklarında yazılı 8 parça gayrimenkulde hisseleri bulunduğunu iddia ile itiraz eden Suna'nın bu Şevki'ye olan ittisali ve karabeti ve Şevki'nin ölüm tarihi tesbit edilerek, Tapulama Kanununun 13 üncü maddesinin (D) bendindeki 10 senelik müddetin mirasçılar arasında tatbik edilemiyeceği göz önünde tutularak nizaın halli gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün BOZULMASINA ve 5602 sayılı kanunun 54 üncü maddesi gereğince harç alınmasına mahal olmadığına 8/3/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

324

Tavzih talebi hakkında müttehaz kararların da temyiz kabiliyeti bulunduğu H.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi
Esas: 1747 — Karar: 1776

Vakıflar idaresine izafetle Müdürü Mehmet Kanmaz ile Mustafa ve Fehime Kuragı Kuran aralarında tahaddüs eden kayıt tashihi dâvasından dolayı Adana Dördüncü Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 17/9/1951 gün ve 1951/284-584 sayılı kararın bozulmasını mutazammın Daireden sâdır olan 13/10/1953 gün ve 1953/8926-5178 sayılı ilâmın tashihi karar yolu ile incelenmesi Mustafa ve Fehime Kurag Kuran taraflarından müddetinde verilen dilekçe ile istenilmekle gereği görüşüldü.

Taraflar arasında evvelce cereyan eden dâvada taraflar ihtilâfı sulhen hallettikleri ve Vakıflar İdaresi Müdürü 268 ada 1 parsel numaralı gayrimenkulün tamamının karşı taraf adına tashihen teciline razı olduklarını ve Genel Müdürlükten sulhe izin alındığını bildirdiği ve mahkemece de sulh veçhile bir parsel numaralı gayrimenkule ait kadastro tesbitinin iptaline ve dâvacılardan Fehime adına tesciline karar verildiği, ilâmın taraflara tebliğ olunduğu, temyiz edilmemekle kesinleştiği, Vakıflar İdaresi tarafından verilen dilekçe ile hükmün tavzihi istendiği ve tavzih sebebi olarak 1 numaralı parsele dâhil 135 metrekare arsa üzerinde sulh yapılmasına rağmen 1 numaralı parselin tamamı hakkında karar verilmiş olması gösterildiği, 135 metre kare yerin davacı namına tesciline tavzihen karar verilmesi istendiği, evvelki hüküm Hukuk Usulü Mahkemeleri kanununun 455. ci maddesinde yazılı şekilde müphem ve gayri vazih olmadığı ve mütenakız fıkraları ihtiva etmediği, ve Mahkemece de bu sebeble tavzih talebinin reddine karar verildiği halde vakıflar idaresinin temyizi üzerine dairece esas hüküm temyiz edilmiş gibi tetkikat yapılarak daire ilâmında yazılı sebeplerle bozulduğu görüldüğünden karar tashihi talebinin H. Usulü Muhakemeleri K. nun 440/3 maddesi uyarınca kabulüne daire Bozma ilâmının kaldırılmasına, tavzih talebinin reddi yolundaki karara karşı Vakıflar İdaresince ileri sürülen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine ve Asliye Mahkemesi kararının ONANMASINA ve 2613 sayılı kanunun 38. ci maddesi gereğince harç alınmasına mahal olmadığına 9/3/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

Yargılama sırasında arada fâsıla olduğu takdirde yeniden ilân yapılması gerekeceği ve tapu kaydında hudutlardan biri (hâli) olarak yazılıp gayrı muayyen bulunduğu takdirde miktarın nazara alınacağı hakkında.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi
Esas: 10069 —Karar: 1787

Ceyhanın büyük mangıt köyü çatal höyük mevkiindeki 411 parsel sayılı gayri menkulün kadastroca Mahmut ve Duran Atakuş adlarına tesbitine dair maliye hazinesine izafetle vekili Emin Erkut ve Emin Samur tarafından itiraz edilmekle cari mahkeme neticesinde: mahalli ilâmında yazılı sebeplerle itirazın reddine, bu yerin tespit gibi aleyhlerine itiraz olunanlar adına tapuya tesciline dair Ceyhan Gezici Arazi Kadastrosu Hakimliğinden verilen 18/11/1953 gün ve 1953/284-514 sayılı ilâmın temyizen tetkiki, Maliye hazinesine izafetle vekili Emin Erkut ve Emin Zemur ve arkadaşları vekilleri avukat Hasan Cerit taraflarından müddtinde verilen istidalarla istenilmekle geregi görüşüldü:

İlk oturum için usulü dairesinde ilân yapılmış ve ikinci oturum için dâvacı Emin Samur'a davetiye tebliğ edilmiş ise de belli günde hâkimin hastalığı dolayısiyle oturum açılmamış ve müteakip oturum dâvacı Emin'e bildirilmediği gibi usulen ilân edilmemiş olduğu halde Emin'in duruşmaya gelemediğinden bahsile gıyabında yargılama yapılması yolsuz Emin Samur tarafından ileri sürülen temyiz itirazları yerinde bulunmuş olduğu gibi tesbite esas olan tapular muhtevası gayrimenkullerin tevhit ve taksime tutulduğu ve nizalı kısmın hissedarlardan ikisine isabet ettiği tesbit tutanağında yazılı bulunduğuna tapuların tesbit sırasında nizalı parsele hasredildiği hakkında bir kayıt ve işaret bulunmadığına, hazinece tapu fazlasına itiraz edildiğine, tapuların bir kısmı had olarak hali)diye gayrisabit yerleri gösterdiğine nazaran tesbite esas olan tapular gereği gibi yerine uygulanmak tapu muhtevasının 411 parsele inhisar edip etmediği tesbit edilmek gerekirken o yolda işlem yapılmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz hazine vekilinin temyiz itirazı yerinde görülmüş olduğundan hükmün BOZULMASINA ve 5602 sayılı kanunun 54 üncü maddesi gereğince harç alınmasına mahal olmadığına 9/3/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

İştirâk halindeki mülkte hissedarlardan biri hissesini satamıyacağı gibi zilyedlik istirdat edilmedikçe tescil dâvası da açılamıyacağı hakkında.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi
Esas : 4100 —Karar : 1814

Nizip'in Şıhlar mahallesinden Okan vekili M. Fevzi Yaşar'ın Gülçün ve maliye hazinesi aleyhlerine; davalılardan Gülçün'ün murisi Şakir Dinçer'in vefatile mezbureden maada diğer mirasçılar kendilerine intikal eden hudut ve mevkii belli evdeki hisselerini müvekkiline sattıkları halde mezkûr gayrimenkulün tamamını işgal etmek suretiyle müvekkilini intifadan meneden Gülçünün müdahalesinin menile, satın alınan hisselerin müvekkili adına tesciline karar verilmesi dileğile açtığı dâvadan dolayı bozma üzerine carî muhakeme neticesinde: Evin tamamı 28 sehim itibar edilerek 9 sehiminin Gülçün ve mütebaki 19 sehiminin Mehmet Okan adlarına tapuya tesciline ve müdahalenin meni talebinden şimdilik vaz geçilmiş olduğundan bu hususta karar ittihazına mahal olmadığına dair Nizip Asliye Hukuk Hakimliğinden verilen 26/11/1952 gün ve 1952/183-596 sayılı ilâmın temyizen tetkiki, Maliye hazinesine izafetle mal müdürü Ahmet Erdem tarafından müddetinde verilen dilekçe ile istenilmekle gereği görüşüldü :

Dâvacı nizalı gayri menkulü zilyedi bulunan Şakirin davalı Gülçün' den maâda olan varislerinden haricen satın aldığını beyanla 9/28 hissesinin Gülçün, geri kalan kısmının da kendi adına tescilini talep ve davalının tamamına vaki müdahalesinin menini istemiş olduğuna, muris Şakir 1948 senesinde ölmüş olup mirası iştirâk halinde bulunduğuna bu nevi mülkiyette hisse bahis konusu olmıyacağına varislerden bir kısmının hisselerinin dâvacıya satışı muteber bulunamıyacağına dâvalı Gülçün nizalı gayri menkule halen zilyed bulunduğuna ve dâvaci da meni müdahale talebini geri aldığına zilyetlik istirdat edilmedikçe tescil talep edilemiyeceğine göre dâvanın reddine karar verilmek lâzımgelirken ve bozma ilâmında da binnetice bu noktaya işaret edilmiş iken yazılı olduğu şekilde karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları varit bulunduğundan hükmün BOZULMASINA ve 580 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 9/3/954 tarihinde ittifakla karar verildi.

327

Tapulama Kanununa göre yargılamanın intizamı âmme sebebiyle ancak gayrimenkulün bulunduğu köyde icra edileceği hakkında.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi
Esas: 8027 — Karar: 1869

Mazgirt'in Geban köyünün Gögerik mevkiindeki 38 parsel sayılı gayrimenkulün kadastroca Ali Çakmak ve Hasan Vural namlarına tesbtine Hüseyin Polat tarafından itiraz edilmekle bozma üzerine carî muhakeme neticesinde: Mahalli ilâmında yazılı sebeple iddia ve itirazının reddiyle bu gayrimenkulün Ali Çakmak ile Hasan Vural adına tesciline dair Mazgirt Gezici Arazi Kadastrosu Hâkimliğinden verilen 29/4/1953 gün ve 1953/551-561 sayılı ilâmın temyizen tetkiki Hüseyin Polat tarafından müddetinde verilen dilekçe ile istenilmekle gereği görüşüldü.

5602 sayılı kanunun tatbikatında muhakeme ve tahkikatın nzalı gayrimenkulün bulunduğu birlikte yapılması icabettiğine, bu husus âmme intizamına taallûk eylemesine göre hükmüne uyulan bozma kararı dairesinde gereken tahkikatın icrası için tarafların nizalı gayrimenkulü ile ilgili olmıyan Korcan köyüne davet edilmesi ve orada muhakeme yapılması ve delillerin ikamede müşkülâta mâruz bırakılması yolsuz temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün BOZULMASINA, sair hususların şimdilik incelenmesine mahal olmadığına ve 5602 sayılı kanunun 54 üncü maddesi gereğince harç alınmasına mahal olmadığına 11/3/954 tarihinde ittifakla karar verildi.

Bağcılık yapan borçlunun haczolunan üzüm mahsulünden iki aylık yiyecek ve yakacak karşılığının tesbiti ve hacizden istisna edilmesi icabeder.

Temyiz İcra ve İflâs Dairesi
Esas: 1242 — Karar: 1365

Alacaklı Ali Özgüzel ile borçlu Kemâl Kıyıcı'ya müteallik olmak üzere (Turgutlu) İcra İşleri Tetkik Mercilinden verilen 22/10/1953 tarih ve 39/43 sayılı kararın bozulmasını mutazammın olan 18/12/1953 gün ve 5381/6076 sayılı daire ilâmının müddeti içinde tashihen tetkiki adı geçen borçlunun vekili Avukat Muharrem Özbolluk tarafından istenmesi üzerine bu baptaki evrak mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve geçim ihtiyacı için bağ mahsulünün hacizden istisnasına dair İcra ve flâs Kanununun 82 inci maddesinde açık bir hüküm mevcut olmadığı gibi borçlunun intifa hakkından bahsile ileri sürdüğü tashih sebebi de vârit

değilse de hâdisede sözü geçen maddenin 6 sayılı bendine kıyas suretiyle bağcılıkla iştigal ettiği anlaşılan borçlu tarafından yetiştirilmiş olan üzüm mahsulünden iki aylık yiyecek ve yakacak karşılığı olan miktarın borçlu ihtiyacına tefriki uygun görülmüş ve bu itibarla kanunî sebebe istinat etmiş bulunan tashih dilekçesinin kabulü ve taallûk ettiği daire ilâmının ref'i ittifakla kararlaştırıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Bağcılık yapıp geçimini bu yolda temine çalışmakta olan borçlunun haczolunan üzümlerinden iki aylık yiyecek ve yakacak karşılığının ne miktar olduğu usulü dairesinde seçilecek bilirkişi marifetiyle borçlunun ailesi efradı da göz önünde tutulmak suretiyle tetkik ve tesbit edilerek bundan iki aylık ihtiyaca tekabül edecek miktar üzerinden haczin kaldırılmasına karar verilmesi icabederken tamamının hacizden istisnası cihetine gidilmesi kanuna aykırı ve alacaklının bozma dileği bu itibarla yerinde olduğundan temyiz olunan kararın bu sebepten İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 428 inci maddeleri gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 16/3/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

Meşfu hisseyi ihtiva eden gayrimenkulün şüyuun giderilmesi ilâmına müsteniden satılması halinde mezkûr hisseye taallûk eden şuf'a bedeli vezneye konduktan sonra geriye para arttığı surette bu paranın şefi alacaklıya verilmesi lâzımdır.

Temyiz İcra ve İflâs Dairesi
Esas: 1274 — Karar: 1438

TEMYİZ EDİLEN KARAR:

Şuyuunun izalesi için artırmaya çıkarılıp satışı yapılan bakla tarlası namile maruf gayrimenkulün hazinece garbis kiremitçiyana satılan hissede Faik ve Fahrinin şufa hakları mevcud olduğundan meşfu hisse bedeli 1135 liranın hazine lehine alıkonularak geri kalan miktarın şuf'a hakkı sahibine ödenmesine ve hazinenin sahip olduğu diğer hisseler ihtilâfsız olduğundan onlar hakkında karar ittihazını mahal olmadığına ve binnetice vaki olan taleb ve şikâyetin reddine karar verildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN: Şikâyetçi vekili Av. Saip Şevket Korasan.

TEMYİZ KARARI

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

329

Evrak arasında bulunan 15/5/1948 tarihli kesinleşmiş şuf'a ilâmında evvelki hissedar maliye hazinesinin 2490 sayılı kanuna istinadla yaptığı ihale bedeli müşteri Garbis tarafından ödenmiş ve mezkûr hissenin sonradan açılan şuf'a dâvası sebebiyle adları geçen hissedarlar namına bedeli mukabilinde tapuca tesciline hükmolunduğu ve şuf'a bedelinin de mahkûmünleh alacaklılar tarafından verilmediği anlaşılmış olmasına göre kesinleşen şüyuun giderilmesi ilâmı hükmünce meşfu hisseyi de ihtiva eden gayrimenkulün satılması üzerine meşfuunbihe isabet eden iha le bedelinden şuf'a bedeli karşılığı olarak tefriki icabeden paranın şikâyetçi Garbis hesabına veznede mahfuz tutulup üst tarafının şefi olan alacaklı Fahri ve Faika ödenmesi icabederken Maliye hazinesine tediye keyfiyetinin mükerrer istifa mahiyetinde sayılacağı düşünülmeksizin mercice yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna aykırı olduğundan temyiz olunan kararın bu sebebten İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanunun 428 inci maddeleri gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 19/3/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

Borcun taksitle ödenmesi hususunda vâkı olan teklif mal beyanı mahiyetinde addedilemez.

Temyiz İcra ve İflâs Dairesi
Esas: 1312 — Karar: 1542

Mal beyanında bulunmamaktan maznun Sıddıka Toygar'ın yapılan duruşması sonunda: Borcun kısmen şikâyetten evvel ve kısmen de şikâyetten sonra ödenmiş olduğundan İcra ve İflâs Kanunun 354 üncü maddesi gereğince maznun hakkındaki şikâyetin düşmesine ve ödeme kısmen şikâyetten sonra yapıldığından (100) lira vekâlet ücretinin maznundan alınmasına dair (Ankara) İcra Hâkimliğinden verilen 5/2/1954 tarih ve 953-565/954-85 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki adı geçen maznunun vekili Av. Selâhattin Koç tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya C. Başmüddeiumumiliğinden bozma talebini havi 12/3/1954 gün ve 201 sayılı tebliğname ile daireye tevdi edilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Maznunun tahsili istenen alacağın taksitle ödenmesi hususunda ileri sürdüğü teklif mal beyanı mahiyetinde sayılamıyacağına ve borcun sonradan ödenmiş olmasından dolayı İcra ve İflâs Kanunun 354 üncü maddesinin tatbiki icabetmiş olmasına göre tebliğnamede ileri sürülen

bozma talebinin reddiyle temyiz olunan düşme kararının İcra ve İflâs Kanunun 366 ıncı maddesi gereğince (TASDİKINA) 25/3/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

Cebrî icra yoliyle gayrimenkulün bir katının satılıp 2644 sayılı kanuna müsteniden müşteri namına tescili caiz değildir.

Temyiz İcra ve İflâs Dairesi
Esas: 1462 — Karar: 1858

TEMYİZ EDİLEN KARAR:

Borçlunun işgali altında bulunan ve mesken olarak kullanılan gayrimenkulün 21000 lira kıymetinde bulunduğu anlaşılmakla ise de borçlunun şahsi ve ailevî durumuna göre kendisinin ancak oturabileceği bir yerin 25000 liraya temin ve tedariki kabil olduğu mahallen yapılan tetkikatı havi ehlivukuf raporları mündericatından anlaşılmasına binaen İcra ve İflâs Kanununun 82 inci maddesine tevfikan mahcuz gayrimenkulün hacizden istisna edilmesi lâzım geldiğinden mezkûr gayrimenkul üzerindeki haczin kaldırılmasına ve her ne kadar ahiren çıkan kat mülkiyeti kanuna göre alacaklı gayrimenkulün bir katı borçluya bırakılmak suretiyle diğer katların satılmasını son duruşma celsesinde istemiş ise de; icra muamelelerinin devamı tarihinde mezkûr kanun çıkmamış ve İcra ve İflâs K. nun 82 inci maddesi hükmüne göre gayrimenkulün bir veya iki katının satılmasına karar vermeğe kanunen imkân bulunmamış olduğundan alacaklının vaki talebinin reddine karar verildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN: Alacaklı.

TEMYİZ KARARI

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

2644 sayılı kanunla; inşa edilmiş veya edilecek gayrimenkul hissedarlarından birinin veya bir kaçının Medenî Kanunun 753 üncü maddesi hükümlerine göre mezkûr gayrimenkulün muayyen bir katından veya dairesinden müstakillen istifadesinin temini için irtifak hakkı tesisi mümkün kılınmış ise de bu hakkın tesisi için alâkalıların arzu ve muvafakatı lâzımgelip cebri icra yoliyle bir gayrimenkul üzerinde bu şekilde bir ir-

331

tifak hakkı tesisine kanunun ruh ve mefadı müsaid olmadığından haczolunan meskenin borçlu ve ailesi efradının ihtiyaçlarından fazla olması takdirinde gayrimenkulün tamamı icraca satılarak bedelinden borçlu ve ailesi efradının hallerine münasip bir ev tedariki için para ayrılması muktazi bulunduğu ve şayet mahcuz gayrimenkul ancak ihtiyaca kâfi geliyorsa İcra ve İflâs Kanunun 82 inci maddesi hükmünce hacizden istisna edilmesi lâzımgeldiği ve hâdisede haczolunan binanın ihtiyaçtan fazla olmadığı bilirkişi marifetiyle tesbit edildiği anlaşıldığı cihetle temyiz eden alacaklının yerinde görülmeyen bozma dileğinin reddiyle kanuna uygun olan merci kararının İcra ve İflâs K. nun 366 ve H. U. M. kanununun 438 inci maddeleri gereğince (TASDİKINA) ve aşağıda yazılı masrafın temyiz isteyenden alınmasına 9/4/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

İşçi sigortaları primleri Borçlar Kanununun 126 ıncı maddesinde beyan olunan aidat mahiyetinde olmadığından on senelik zamanaşımına tâbidir.

Temyiz İcra ve İflâs Dairesi
Esas: 1782 — Karar: 2048

TEMYİZ EDİLEN KARAR:

Prim borcunu muhtevi vesikaya müstenid 73 lira 18 kuruşun tahsili talebiyle yapılan takibin zamanaşımı noktasından iptaline karar verildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN: Alacaklı Kurum vekili Avukat Celâl Kadri Barlas.

TEMYİZ KARARI

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

İşçi Sigortaları Kurumunca tahakkuk ettirilen primler fer'i bir hak ve alacak olmaması sebebiyle aidat nev'inden sayılamıyacağı ve hâdise umumî yani on senelik zamanaşımına tâbi olup Borçlar Kanununun 126 ıncı maddesinin tatbiki bahis mevzuu olamıyacağı halde mercice zamanaşımı hâsıl olduğundan bahsile takibin iptaline karar verilmesi kanuna aykırı olduğundan temyiz olunan kararın bu sebepten İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 428 inci maddeleri gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 20/4/954 tarihinde ittifakla karar verildi.

332

Arttırma şartnamesinde dellâliye resmi müşteriye ait olduğuna dair bir kayıt olmadığı takdirde dellâliye resminin müşteri tarafından ödenmemesi ihalenin feshini müstelzim olamıyacağına. —

Temyiz İcra ve İflâs Dairesi
Esas : 1841 — Karar 2222

TEMYİZ EDİLEN KARAR :

Hâdisede dellâliye resminin ödenmemiş olmasından dolayı gayrimenkule müteallik ihalenin feshi talebiyle borçlunun ileriye sürdüğü şikâyetin Belediye rüsumunun yatırılmaması fesih sebebi addedilemiyeceğinden ve evvelce Temyiz İcra ve İflâs Dairesince bir hâdise hakkında ittihaz ettiği karar mevridine münhasır olup bu hâdise de mabihülimtisal olamıyacağından reddine karar verildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN : Borçlu vekili Avukat Hakkı Güler.

TEMYİZ KARARI

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

Dellâliye resmi ödenmesinin; hangi tarafa ait olduğu hususunda kanunda açık bir hüküm mevcut değilse de artırma şartnamesine mezkûr resmin müşteriye aidiyeti derç olunduğu ve bu suretle ilânlar yapıldığı takdirde ihale bedeline mülhak ve ondan madut olacağından dellâliye resminin de derhal veyahut verilen mehil içinde ödenmemesi ihalenin feshini icap ettirdiği; ancak artırma şartnamesinde böyle bir kayıt bulunmadığı surette Belediye Gelirleri Kanununun 25 inci maddesi mucibince dellâliye resmî satılan malların bedelinden alınacağından binnetice sözü geçen resim ile borçlunun ilzam edilmesi iktiza ettiği ve bu gibi hallerde dellâliye resminin verilmemesi fesih sebebi sayılamıyacağı cihetle hâdisede son ihale muamelesine esas olan şartnamede dellâliye resminin de müşteri tarafından ödeneceği açıkça gösterilmiş olması itibariyle bu resmin zamanında ödenmemesi İcra ve İflâs Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca ihalenin feshini gerektirdiği halde mercice bu işle mümaseleti bulunduğu anlaşılmayan daire içtihad ve kararından bahsile vaki olan şikâyetin reddi cihetine gidilmesi kanuna aykırı olduğundan temyiz olunan kararın bu sebepten İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 428 inci maddeleri gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 7/5/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

333

İcraî hacizden sonra ihtiyatî haciz koyduran diğer alacaklının aynı derecede hacze iştirak hakkı olmadığına dair.

Temyiz İcra ve İflâs Dairesi
Esas: 1920 — Karar: 2223

TEMYİZ EDİLEN KARAR:

Hâdisede İcra ve İflâs Kanununun 267 ve 268 inci maddeleri hükümlerinin nazara alınmadığından ve haciz ve takip tarihlerine göre ilk sırayı alması icabettiğinden bahsile kanuna muhalif olan derece kararının bozulması hakkında alacaklılardan Cemal Ergöçmenin ileriye sürdüğü şikâyet varid olmadığından reddine karar verildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN: Alacaklılardan Cemal Ergöçmen vekili Avukat İhsan Yazman.

TEMYİZ KARARI

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

İcra ve İflâs kanununun 268 inci maddesinde ihtiyati haciz vazeden alacaklının sonradan vazedilmiş olan hacze kendiliğinden ve muvakkaten iştiraki kabul edilmekte ise de bu iştirâk mutlak olmayıp mezkûr ihtiyatî haciz icraî hacze inkılâp ettikten sonra sözü geçen kanunun 100 üncü maddesinin tatbiki ve bilûmum haciz koyduranlar arasında derece tâyini icabetmekte olduğu; ancak icraî hacizden sonra konan ihtiyaî haciz kararının diğer hacze iştirâk selâhiyeti bulunmadığı cihetle hâdisede alacaklılardan Cemal tarafından önce mahkemeden ihtiyatî haciz kararı alınmış ve diğer alacaklı esnaf kefalet kooperatifinin emre muharrer senede istinad eden ihtiyatî haczi muahhar tarihli bulunmuş olmasına göre sonradan ihtiyatî haciz kararı alan alacaklının evvelki ihtiyatî hacze iştiraki bahis mevzuu olamıyacağı ve ilk ihtiyatî haciz icraî hacze inkilâp etmeden muhheren konulan ihtiyatî haciz icrai inkilâp ettiği ve evvelki ihtiyati hacizde bilâhare icraî hacze inkilâp eylediği takdirde İcra ve İflâs Kanununun 100 üncü maddesi hükümlerinin tatbiki ve o tarihe kadar ihtiyatî haciz sahibinin hakının mahfuz tutulması lâzımgeldiği halde bu hususlar gözönünde 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 gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 7/5/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

334

Alacaklının kira akdi tarihinden itibaren işleyen kira bedellerini postahaneden almakta olması ödeme şeklinde zımnî bir anlaşma mevcut olduğuna delâlet eder.

Temyiz İcra ve İflâs Dairesi
Esas: 2086 — Karar: 2251

TEMYİZ EDİLEN KARAR:

Tahsili istenen 50 lira kira bedeli hakkında tahliye ihtarını da havi olmak üzere tebliğ edilen ödeme emrine karşı Ekim 1953 kira karşılığının posta vasıtasiyle alacaklı namına gönderildiği borçlu vekili tarafından defan dermeyan edilmişse de P. T. T. idaresinden vaki olan istilâma gelen cevapta 50 lira kira bedelinin alacaklının ikametgâhında tediyeli olmıyarak gönderildiği ve alacaklının almaktan imtina eylediği anlaşılmasına ve borçlu vekili alacaklının takaddüm eden aylarda tediyeli olmayarak gönderilen paraların alınmak suretiyle tediye şekline icazet lâhik olduğunu ileriye sürmüş ise de takip hukuku bakımından mercice bu defi kabule şayan görülmemiş ve Borçlar Kanununa göre borcun alacaklının ikametgâhında ödenmesi icap eylemiş ve mukavelede hilâfına bir sarahat bulunmamış olduğundan borçlunun varid olmıyan itirazının ref'ine ve borç otuz gün zarfında ödenmediğinden mecurun tahliyesine karar verildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN: Borçlu vekili Avukat Aziz Nasi.

TEMYİZ KARARI

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

Borçlar kanununun 73 üncü maddesinde; borcun ifa edilmesi lâzımgelen yer iki tarafın sarih veya zımni arzusuna göre tâyin olunmadığı takdirde alacaklının ikametgâhında ödenmesi iktiza ettiği açıklanmış ve takibin istinad ettiği kira sözleşmesinde işleyecek iki aylık kira karşılığının ne suretle ödeneceği hakkında bir kayıt bulunmamış ise de alacaklı akid tarihinden itibaren takip mevzuu dışında kalan diğer kira bedellerini mütemadiyen posta idaresinden aldığını duruşmada ikrar etmiş olması borcun bu şekilde ödenmesine muvafakat ettiğine ve iki taraf arasında böyle zımni bir anlaşma mevcut olduğuna delâlet ettiği cihetle mezkûr anlaşmadan sarfınazar edildiği usulen ihbar edilmedikçe kira bedelinin alacaklının ikametgâhında ödenmesi hususunda borçluya bir mecburiyet tahmili doğru olmadığından hâdisede borçlunun kira bedelini ödemekten temerrüd ve imtinaı bahis mevzuu olamıyacağı ve tahsili is-

335

ten.n kira bedelinin takip tarihinden evvel posta ile alacaklı namına gönderilmiş olmasından dolayı mecurun tahliyesi icabetmediği halde mercice alacaklı tarafından takip tarihinden evvel işleyecek kira bedellerinin ikametgâhında tediyesi lüzumu hakkında bir ihbar yapılmamış olduğu düşünülmeksizin 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 gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 10/5/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

Borçlu ile birlikte ikamet eden evli kızının ve dâmadının aile efradından sayıldığı ve mesken ihtiyacının buna göre tâyini lüzumu hakkında.

Temyiz İcra ve İflâs Dairesi
Esas: 1988 — Karar: 2307

TEMYİZ EDİLEN KARAR:

Takip olunan alacaktan dolayı haczedilen evde borçlunun kızı ve torunları ile birlikte ikamet ettiği tarafların ifadesinden anlaşılmış ve bu miktar aile efradının ancak bu ve emsali evlerde oturabileceği keşfen ve bilirkişinin beyaniyle tahakkuk eylemiş olduğundan şikâyetin kabulü ile mezkûr ev üzerinden haczin kaldırılmasına karar verildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN: Alacaklı.

TEMYİZ KARARI

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

Birlikte yaşamakta oldukları anlaşılan borçlunun evli kızı ile damadı da kanunen aile efradından sayılacağına ve haczolunan evin borçlu ve ailesi efradının mesken ihtiyacı için lüzumlu olduğuna yapılan tetkika müsteniden mercice kanaat getirilmiş olmasına ve mahallinde ileri sürülmeyen bir hususun temyiz tetkikatı sırasında gözönünde tutulmasına kanunî cevaz bulunmamasına göre alacaklının yerinde görülmeyen bozma dileğinin reddiyle kanuna uygun olan merci kararının İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 438 inci maddeleri gereğince (TASDİKINA) ve aşağıda yazılı masrafın temyiz isteyenden alınmasına 13/5/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

Şikâyet hakkının düşmesine karar verildikten sonra nafaka alacaklısının evvelki dâva tarihinden itibaren verilmiyen nafaka hakkında ceza talebine hakkı vardır.

Temyiz İcra ve İflâs Dairesi
Esas: 2205 — Karar: 2320

Nafaka borcunu vermemek suretiyle bu baptaki ilâmda yazılı ödeme şartlarını bozmaktan maznun Sabahattin Sözeri'nin yapılan duruşması sonunda: Beraetine dair (İstanbul) İcra Hâkimliğinden verilen 3/2/1954 tarih ve 953/629-954/41 sayılı hükmün müddeti içinde temyizen tetkiki dâvacı Avukat Avni Hakbilen tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya C. Müddeiumumiliğinden tasdik talebini havi 8/3/1954 gün ve 189 sayılı tebliğname ile daireye tevdi edilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

İcra ve İflâs Kanununun 344 üncü maddesinde bir kere mahkûm edilmiş olan suçlu hakkında bu madde hükmünün yeniden tatbik edilebilmesi için evvelce hükmolunan cezanın infazından sonra işlemiş ve ödenmemiş bir nafaka borcunun bulunması şart olduğu açıklanmış ise de hâdisede dâvacının duruşmaya gelmemiş olmasından dolayı şikâyet hakkının düşmesine karar verilmiş olması bakımından mezkûr dâva tarihinden sonra işlemiş ve verilmemiş nafakalar hakkında ceza talebine kanunî bir mâni bulunmamış olduğundan ilk şikâyet tarihinden sonra nafaka ilâmında yazılı şarta riayet edilmemek suretiyle suç işlendiği göz önünde tutularak maznun hakkında ceza hükmolunması iktiza ettiği halde mercice düşme kararı tarihi suçun tekevvünü için mebde sayılmak suretiyle aradan işlemiş bir aylık nafaka borcu olmadığından bahsile maznunun beraeti cihetine gidilmesi kanuna aykırı olduğundan tebliğnamede ileri sürülen tasdik talebinin reddiyle temyiz olunan hükmün bu sebepten İcra ve İflâs Kanununun 366 ve C. M. U. Kanununun 321 inci maddeleri gereğince (BOZULMASINA) 13/5/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

Kira müddeti bitmeden mecurun tahliye edilmesi üzerine mecurun başka birine kiralanması akdin feshini tazammun eder.

Temyiz İcra ve İflâs Dairesi
Esas: 2231 — Karar: 2333

TEMYİZ EDİLEN KARAR: Hâdisede takip olunan borçlu mecuru 1/3/1953 tarihinde tahliye ettiğini ve alacaklının tahliye ile gayrimenkulü âher şahsa kiraladığını iddia etmekte ise de verilen mehle rağmen bu

husus tevsik edilmemiş ve âkid taraflarca rızaen feshedilmedikçe mecurun mücerret tahliye edilmesi akitten doğan vecibeyi ifadan borçluyu beri kılamıyacağına ve istenen kira bedelleri akdin devam eylediği müddete ait olduğu anlaşılmasına göre dört aylık kira bedeli 280 lira ile takip talebi tarihinden itibaren % 5 faiz üzerinden borçlunun vâki itirazının ref'ine 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 :

Mecuru tahliye ettikten sonra alacaklının mezkûr gayrimenkulü başkasına kiraladığını ve bu sebeple akit feshedilmiş olduğundan tahsili istenen kira bedeliyle kendisinin ilzam edilemiyeceğini borçlunun def'an ileri sürmüş olması sebebiyle mercice bu cihet tahkik ve icabında mahallinde keşif yapılmak suretiyle mecurun başka bir kimse tarafından işgal edilip edilmediği tesbit edildikten sonra varılacak sonuca göre işin karara bağlanması iktiza ederken yazılı olduğu üzere karar verilmesinde kanunî isabet olmadığından temyiz olunan kararın bu sebepten İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 428 inci maddeleri gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taarftan alınmasına 13/5/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

Verilen mehil içinde tamamen yatırılmıyan ihale bedelinden noksan kalan kısmın sonradan ödenmesi ihale muamelesinin tekemmülünü icabettirmiyeceğinden ihalenin feshi lâzımgeldiğine.

Temyiz İcra ve İflâs Dairesi
Esas : 1217 — Karar : 2368

Şikâyetçi Remzi Güler ile diğer taraf Halit Baltacıgil'e mütaallik olmak üzere (Kadıköy) İcra Hâkimliğinden ihaleye karşı fesih talebiyle ileriye sürülen şikâyetin reddine mütedair olarak verilen 19/10/1953 tarihli ve 287/401 sayılı kararın tasdikını mutazammın olan 4/1/1954 gün ve 6158/28 sayılı daire ilâmının müddeti içinde tashihen incelenmesi şikâyetçi tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili evrak mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve İcra ve İflâs Kanununun 130 uncu mad-

desinde : Satış bedelinin peşin ödeneceği, ancak icra memuru tarafından alıcıya yirmi günü geçmemek üzere bir mühlet verilebileceği ve 133 üncü maddesinde de sözü geçen maddeye mütenazır olarak gayrimenkul kendisine ihale olunan kimse derhal veya verilen mühlet içinde parayı vermezse ihale kararının feshedileceği açıkça beyan edilmiş olmasına göre verilen mehil içinde satış bedeli alıcı tarafından tamamen yatırılmadığı surette alıcının hakkı sâkıt olacağı ve mühlet geçtikten sonra bedel olarak ödenmesi istenen paranın memurlukça kabulü esasen doğru olmadığı ve hâdisede ihale muamelesi kesinleşmeden diğer bir alacaklı tarafından ihale olunan gayrimenkule haciz konmuş olduğundan bu alacaklının da ihale bedeli verilen mehil içinde tamamen yatırılmadığı takdirde alâkalı sıfatiyle ihalenin feshini talebe hakkı bulunduğu cihetle kanunî sebebe istinat eden tashih dilekçesinin kabulü ve tasdika dair olan daire ilâmının ref'i ittifakla kararlaştırıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Hâdisede ihale olunan gayrimenkule daha evvel haciz koydurmuş ve bu surtele hakkı taallûk etmiş olan şikâyetçinin ihale bedelinin verilen mehil içinde müşteri tarafından tamamen yatırılmamış olduğuna hangi tarihte muttali olduğu tesbit olunarak mezkûr bedelin müddeti içinde icra veznesine tamamen yatırılmaması sözü geçen 133 üncü madde muktezasınca ihalenin feshini müstelzim olduğu ve müddeti içinde tamamen yatırılmıyan bedelden noksan kalan kısmının sonradan ödenmesi ihale muamelesinin tekemmülünü icabettirmiyeceği ve alâkalıların hukukuna müessir bulunduğu göz önünde tutularak mercice ihalenin feshi iktiza edip etmediği hususunda bir karar verilmek lâzımgelirken bu cihetler düşünülmeksizin vâkı olan şikâyetin reddine karar verilmesinde kanunî isabet olmadığından temyiz olunan kararın bu sebepten İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 428 inci maddeleri gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 17/5/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Kararları

CEZA BÖLÜMÜ

Taksirden dolayı mesuliyetin doğması için tedbirsizlik ile netice arasında irtibat lâzımdır.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 2948 — Karar: 6028

Tedbirsizlik ve dikkatsizlik meslek ve san'atta acemilik neticesi Ümmü'nün ölümüne sebebiyet vermekten maznun şoför Kâmil Gündoğdunun T. C. K. nun muaddel 455/1, 59 uncu maddeleri gereğince bir sene sekiz ay hapis, 206 lira 60 kuruş ağır para cezalariyle mahkûmiyetine dair (Hadim) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 19/10/1953 günlü hükmün temyizen incelenmesi o yer ve üst Konya C. Müddeiumumilikleri ve maznun tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

1 — Hâdisenin maznunun ehliyetsiz kamyon sevk ve idare etmesinden ve onun fiilinden ileri gelmeyip gayri fennî şartlarla yapılan yol duvarının çökmesi neticesi husule geldiği ve maznunun tedbirsizliği ve dikkatsizliği bulunmadığı bilirkişilerin fennî mütalâalarından anlaşıldığı ve bu suretle maznunun ehliyetsiz oluşu ile netice arasında alâka ve irtibat mevcut olmadığı halde mücerret ehliyetsizlik sebebiyle maznunun mahkûmiyeti cihetine gidilmesi,

2 — Kabule göre 59 uncu madde ile yapılan indirmede ağır para cezasının noksan tâyini,

Bozmayı gerektirmiş ve itirazlarla istem bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerle BOZULMASINA ve depo parasının geri verilmesine 11/6/1954 de ittifakla karar verildi.

Nezaret altındaki kimsenin kaçmasına sebebiyet ihmal suçunu teşkil eder.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 2731 — Karar: 6094

Dikkatsizlik ve tedbirsizlik neticesi tevkif müzekkeresi ile yakalanan Nefi'nin firar etmesine sebebiyet vermekten maznun eski jandarma eri Tevfik Çelikbaş'ın yapılan duruşma sonunda: T. C. K. nun 303 üncü maddesi gereğince üç ay hapis ve o kadar da hidematı âmmeden memnuiyet cezaları ile mahkûmiyetine dair (Kaman) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 3/11/1953 günlü hükmün temyizen incelenmesi maznun tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

1 — Tevkif müzekkeresi ile yakalanan ve ceza ve tevkif evine konulmadan evvel karakolda bulunduğu sırada kaçan şahsın firarına sebebiyetten ibaret bulunan hâdisede 230 uncu madde yerine yazılı madde ile ceza tâyini,

Bozmayı gerektirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten istem gibi BOZULMASINA ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 12/6/1954 de ittifakla karar verildi.

T. C. Kanununun 271 inci maddesinin son fıkrasındaki artırma bu maddenin 2 inci bendindeki hallere münhasır olup birinci bendine şâmil değildir.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 8106 — Karar: 6424

Vazife sırasında Halk Eğitim Çocuk Kütüphaneleri Müdürü Salih'i âdiyen dövmekten maznun Şaban Vehbi Ünlaç'ın bozmaya uyularak 3005 sayılı aknuna göre yapılan duruşma sonunda T. C. Kanununun muaddel 456/4, 271/son, 272, 89 uncu maddeleri gereğince iki ay hapsine ve cezasının teciline dair (Edirne) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 17/5/954 günlü hükmün temyizen incelenmesi o yer C. Müddeiumumiliği tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu.

1 — Maznun hakkında evvelce tâyin olunan cezasından 59 uncu madde ile indirme yapılmış ve C. Müddeiumumisinin ve maznunun temyizi üzerine yapılan temyiz tahkikatında 272 inci maddenin uygulanmasını icabettirecek bir sebep bulunmadığı görülerek bu cihet bozma sebepleri

meyanında gösterilmemiş olduğu halde bu defa bozmanın şümulü dışına çıkılarak maznuna tâyin olunan cezasından 272 inci madde ile indirme yapılması.

2 — Muaddel 271 inci maddenin son fıkrasındaki artırmanın bu maddenin 2 sayılı bendindeki hallere münhasır olup birinci bendine şâmil olmadığı ahiren Ceza Umumî Heyetince kararlaştırılmış olmasına göre maznunun cezasının yazılı şekilde artırılması.

Bozmayı gerektirmiş ve itirazlar bu itibarla vârit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi BOZULMASINA 22/6/1954 de ittifakla karar verildi.

Amca oğlu T. C. Kanununun 259 uncu maddesinde belirtilen akrabadan değildir.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 8115 — Karar : 6576

Bir hâdise dolayısiyle Amcası oğlunu karakola götürmek isteyen polis memurlarına mukavemette bulunmaktan maznun Nevzat Şahin'in 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşma sonunda; T. C. Kanununun 258/1-3 üncü maddesi gereğince iki ay hapsine dair (Bitlis) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 4/3/1954 günlü hükmün temyizen incelenmesi o yer C. Müddeiumumiliği tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

1 — Amca oğlunun T. C. Kanununun 259 uncu maddesinde yazılı akrabalığa dâhil olmadığı gözetilmeden tatbik olunan 258 inti maddenin 3 üncü fıkrasiyle cezadan tenzilât yapılması,

2 — Meşhut suç zaptını şahit olarak imzalamış olan Mehmet Özoruç Maşallah Akgün ve Cahit Tutak ile maznunun hazırlık tahkikatı sırasındaki sorgusunda adı geçen asker Sabri dinlenmeden hüküm tesisi,

Bozmayı gerektirmiş olduğundan hükmün bu sebeplerden itiraz ve istem gibi BOZULMASINA 25/6/1954 de ittifakla karar verildi.

Harcın içtimaen tâyin edilen cezanın tamamı üzerinden hükmedilmesi lâzımdır.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 3324 — Karar : 6644

Abdülkerim'in zararına olarak Mustafa'yı hulûs ve safvetinden bilistifade dolandırmaktan maznun tekerrür ve ayrıca içtimaa tâbi infaz olun-

342

muş altı ay hapiş cezalarına ait mahkûmiyeti bulunan Zahir Yılmaz'ın T. C. Kanununun 503, 81/2, 69 uncu maddeleri gereğince on ay yirmi beş gün hapis, 666 lira 60 kuruş ağır para cezaları ile mahkûmiyetine ve çektiği günlerin mahsubuna, 86 lira 26 kuruş harç alınmasına dair (Hatay) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 18/11/1953 günlü hükmün temyizen incelenmesi maznun tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

Harçlar Kanununun 15 inci maddesi hükmü 77 inci madde ile yapılan içtimalara münhasır olup hâdisede 69 uncu madde ile içtima yapılmış olmasına göre harcın içtimaen tâyin edilen cezanın tamamı üzerinden hükmedilmemesi ve ayrıca noksan tâyini yolsuzluğu aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır.

Dosyaya, gerekçeye, şehadete ve takdire göre maznunun esasa ve tahkikata ilişen itirazları yerinde değilse de;

1 — Tekerrürden dolayı yapılan artırmada 81 inci maddenin üçüncü fıkrası hükmünün nazara alınmaması,

Bozmayı gerektirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten istem gibi BOZULMASINA ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 26/6/1954 de ittifakla karar verildi.

İcra ve İflâs Kanununun 357 inci maddesindeki suçun doğması için icra tebliğinin yetkili memura yapılması gerektir.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 3647 — Karar : 6732

Borçlarından dolayı maaşından haciz yolu ile tevkifat yapılması icraca istendiği halde mezkûr tevkifatı yapmamak suretiyle muhtelif zamanlarda vazifesini suiistimal etmekten maznun Hususî Muhasebe Memuru Sabri Karadayı'nın; T. C. Kanununun 240/2, 69, 89 uncu maddeleri gereğince dört ay on beş gün hapsine ve cezasının teciline dair (Ilıç) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 19/10/1953 günlü hükmün temyizen incelenmesi üst dereceli Erzincan C. Müddeiumumiliği tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

İcra ve İflâs Kanununun 357 inci maddesi hükmüne göre tebliğnamenin 1 sayılı bendindeki bozma talebi yerinde değilse de;

1 — Suçun ihmal olmayıp da vazifeyi suiistimal teşkil ettiği hakkındaki kanunî müstenidatın gösterilmemesi,

2 — Bir memurun kendi aleyhinde muamelle tâyinine yetkisi bulunmadığı ve haciz muamelesinin maznunun ğmirine tebliği ve haciz hükmünün onun tarafından tatbiki icabedeceği gözetilmeden maznunun mahkûmiyeti cihetine gidilmesi,

3 — Kabul bakımından suçun işlendiği tarihe ve maddenin ikinci fıkrası tatbik edilmiş olmasına göre fazla ceza tâyini,

4 — Maddede yazılı para cezası ile fer'î cezanın hükmedilmemesi,

5 — İçtimaın yanlış tatbiki neticesi noksan ceza tâyini,

Bozmayı gerektirmiş ve itirazlarla istem bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden BOZULMASINA 29/6/1954 de ittifakla karar verildi.

Gayrimenkule tecavüz suçunun tamamlanması için, men kararının kanunun tarifi dairesinde infaz edilmiş olması gerektir.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 3862 — Karar: 7259

Müdahalesi usulen menolunan köy mânevî şahsiyetine ait gayrimenkule tekrar tecavüz etmek suretiyle 5917 sayılı kanuna muhalif harekette bulunmaktan maznun Mehmet Malak'ın bozmaya uyularak yapılan duruşma sonunda; adı geçen kanunun 7 inci maddesi gereğince iki ay hapsine dair (Çivril) Sulh Ceza Hâkimliğinden verilen 5/5/1953 günlü hükmün temyizen incelenmesi maznun tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile verilen tetkik salâhiyetine binaen daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

1 — Men kararları kanunun tarifatı dairesinde infaz edilmedikçe hüküm ifade edemiyeceğine ve 29/12/1951 tarihli kbucak müdürlüğünün men kararının usulen infazına dair dosyada zabıt varakası bulunmamasına mücerret kararın tebliği kâfi olmayıp mahallinde tarafların huzuriyle müteca vizin münazaalı yerden çıkarılarak bu yerin zilyedine teslimi suretiyle kararın infazı gerekmesine ve bu şekilde infaz yapılmadıkça suç unsuru tahakkuk ve tekevvün edemiyeceğine ve uyulan bozma ilâmında bu cihet gösterilmiş olmasına rağmen infaz hususu yazılı şekilde tesbit edilmeden men kararından sonra ikinci tecavüzün sübutundan bahsile maznunun mahkûmiyeti cihetine gidilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve itiraz ile istem bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten BOZULMASINA ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 8/7/1954 de ittifakla karar verildi.

344