ADLİYE VEKÂLETİ TARAFINDAN ÇIKARILIR

ADALET
DERGİSİ

Yıl : 46 Sayı: 9

A N K A R A
Yeni Cezaevi Matbaası

1 9 4 5

229

Yıllık Abonesi : 10 lira, Beher Sayısı : 1 liradır.

ADALET DERGİSİNE ABONE OLMA VE KİTAP ALMA ŞARTLARI

Adalet Dergisine abone olmak ve Adliye Vekâleti tarafından bastırılan kitaplardan satın almak isteyenler :

a) Neşriyat Müdürlüğüne bir mektupla adreslerini ve abone veya kitap isteklerini bildireceklerdir.

b) Kitap veya abone bedelini bulundukları yer mal sandığına yatıracaklar ve karşılığında alacakları hasılatı müteferrika makbuzunu ya mektuplarına bağlı olarak, yahut da oturdukları yer C. Müddeiumumiliğine teslim edeceklerdir.

c) C. Müddeiumumiliği teslim aldığı makbuzu ve istenilen kitap veya aboneyi ve alıcının adresile Adliye Vekâletine gönderecektir.

d) Kitap ve dergiler ayrıca posta ücreti istenilmeksizin Vekâlet Neşriyat Müdürlüğü yazısı üzerine Aynıyat Ambar Memurluğunca alıcının adresine yollanacaktır.

e) Adalet Dergisinin kapağında gösterilen kitaplardan başkasını almak isteyenlerin o kitabın mevcudu olup olmadığını daha önce Neşriyat Müdürlüğünden sormaları ve ona göre istemeleri lâzımdır.

Dergiye konulması istenilen yazılar, kâğıtların birer yüzüne seyrekçe satırlarla ve daktilo ile yazılmış ve bir mektuba iliştirilmiş olarak doğrudan doğruya Vekâlete gönderilmelidir. Yazıların Dergiye konulup konulmıyacağı bildirilmez ve konulsun, konulmasın yazılar geri verilmez. Yazılardaki fikir ve kanaatler yazı sahiplerinin fikir ve kanaatleridir.

12 MAYIS 1958

Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

Yıl : 46 | Eylûl; 1955 | Sayı; 9

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER :		Sahife
Prof. Dr. Faruk Erem	Firar Cürmü	843—854
Dr. Turgut Sengir	Anglosakson Hukukunda Nasafet ...	855—870
Selâmi Savran	İcra ve İflâs Kanununun 134. maddesine göre şikâyet süresi	871—876
Salâhattin Atalay	Adlî polisçe yapılan soruşturmaya dair bazı düşünceler	877—888
Turan Bakır	Zilyedlik	889—907
TEMYİZ MAHKEMESİ HUKUK KARARLARI		908—922
AEMYİZ MAHKEMESİ CEZA KARARLARI		923—933

231

6026 sayılı kanun gereğince idare etmekle vazifeli olan;
Adliye Vekâleti Neşriyat Müdürü Vekili
KÂZIM DERELİ

232

FİRAR CÜRMÜ

Yazan: Prof. Dr. Faruk EREM

I. MEVKUFUN FİRARI:

«Bir kimse bir suçtan dolayı kanun dairesinde tevkif olunduktan sonra kaçarsa» cezalandırılır. (TCK. 298)

A. SUÇUN FAİLİ: «Mevkuf» kimsedir. Dâva sonunda beraet etmiş olan mevkufların evvelce vâki firarları dahi bu maddeye göre cezalandırılır. Zira böyle hallerde tevkif haksızdır, fakat kanunsuz değildir (1).

Maddede kullanılan «tevkif» tâbirine akıl mâlûllerinin «muhafaza ve tedavi altına alınması» (TCK. 46. f. 2), ceza ehliyeti olmıyan küçüklerin terbiye veya ıslah müesseselerine konulması» (TCK. 53, f. 2) dâhil değildir. Bu şahısların bu müesseselerden kaçması —hattâ cebir kullansalar dahi— 298. maddeye göre suç sayılmaz.

Polisin yirmi dört saat tutma yetkisine (Polis Vazife ve Salâhiyeti K. 17) binaen karakola götürdüğü kimsenin kaçması halinde de 298. maddeyi tatbika imkân yoktur. «İhzar müzekkeresi» ile yakalanan kimseye «mevkuf» denemez. Fakat şahitlerin ihzarı (C. M. U. K. 45) nın dahi, firar halinde 298. maddeye dâhil olacağını ileri süren müellifler vardır (2).

Müptelâ olduğu zührevî hastalığın tedavisi için «tecrit» edidiği hastahaneden kaçan kimse hakkında da 298. madde tatbik edilemez. (bk. Umumî Hıfzıssıhha K. 107) (3).

«Kanun dairesinde tevkif» o tevkif hâdisesinde kanunun aradığı şartlara riayet edilmiş olması demektir. O hâdisede tevkifin zarurî olup olmadığı hususu suçun teşekkülüne mâni değildir. Yalnız para cezasını müstelzim kabahatlerde tevkif usulsüz olduğundan firar suç sayılmaz. (C.M.U.K. 105) Meşhut suçlarda «muvakkat yakalama» (C.M.U.K. 127) tevkif sayılamıyacağından kaçma halinde suç husule gelmiş olamaz (4).

---

(1) K. Garraud, V, n .1683.

(2) Bk. Majno, m. 226, 227, n. 1171.

(3) Bk. Garçon, m. 237, n. 14.

(4) Aksi mütalâa, Manzini, V, n. 1722; kşz. CMUK. 127, Alman CMUK. 128; İtalyan CMUK. 303.

İade için tevkif edilmiş yabancının (TCK. 9, f. 6) kaçması 298. maddeye dahil sayılmalıdır. (5) Fakat bu husus münakaşalıdır. İadesi istenilen bir «mahkûm» ise cezasının tâyini için asıl mahkûmiyetinin cezası esas tutulacağına (bk. TCK. 299), hakkındaki mahkûmiyet hükmü ise yabancı mevzuata istinat ettiğine göre böyle bir kimsenin firarının cezasını tâyin imkânsız olacağından ve iadesi istenilen mahkûm olduğu halde firarı bu suretle cezasız kalacağına göre sadece sanık olarak iadesi istenilen kimsenin firarının cezalandırılmasının doğru olamıyacağına binaen Majno sanığın firarına da ceza verilmiyeceği neticesine varmaktadır (6). Zannımıza göre iadesi istenilen şahıs mahkûm dahi olsa Türk makamlarınca hakkında ittihaz edilen karar sadece «tevkif» dir. Bir kimsenin «Kanun dairesinde tevkif» den firar etmesi de TCK. hükümlerine tabi olmak lâzımgelir.

B. SUÇUN MADDİ UNSURU : Firar suçunun maddî unsuru bakımından mehaz kanun (226. m) ile Kanunumuz arasında (TCK. 298) fark vardır. Mehaz kanuna göre sadece firar cezalandırılmamakta, firarın şahıslara karşı cebir kullanarak veya kapı, pencere kırmak, duvar delmek gibi eşya üzerinde cebir kullanarak icra edilmiş olmasını şart sayılmaktadır. 3038 sayılı Kanun ile tadilinden evvel 298. madde mehazdaki hükmü, yani firar suçunun teşekkülü için cebri şart sayan hükmü ihtiva ediyordu. Cebir istimali suçun unsuru olmaktan çıkarıldı, şiddet sebebi sayıldı. 3038 sayılı kanunun gerekçesine göre: «Bu madde kanun dairesinde tevkif edildikten sonra yalnız şahsa karşı şiddet kullanarak kaçanlar hakkında ceza tâyin edilmiş ve şiddet kullanılmaksızın veya kapı pencere kırmaksızın veya duvar delmeksizin tevkif evinden gizlice veya hile veya iğfal suretiyle veya alelâde kaçanlar hakkında hiç bir müeyyide gösterilmemiştir.»

Mehaz kanunun herhangi bir cebir kullanılmaksızın firarı suç saymamasının sebebi «hürriyet sevki tabiisi» nin bu çeşit firarları mazur göstereceği düşüncesidir. Fakat bunu tenkit eden müellifler de vardır (7).

Buna mukabil masum şartlar altında, hiç bir cebir kullanmaksızın «hürriyet elde etme» nin suç sayılmaması fikrinde olanlar da vardır (8). Bu fikirde olanlara göre hakkında tevkif müzekkeresi kesildikten sonra firar eden kimse veya yalan söyliyen sanık suç işlemiş sayılmamaktadır. Çünkü kendini koruma sevki tabiisi bu halleri mazur göstermektedir. O halde hiç

(5) Aksi mütalâa, Manzini'nin, V, 1722; kşz. TCK. 9, Mehaz K. 9; Majno, m. 226, n. 1171.

(6) Majno, m. 226, 227, n. 1171; bk. Manfredini, s. 374, nt. 2; Garçon, m. 237, n. 13.

(7) Bk. Manzini, V, n. 1724; kşz. Weiller, (à propos du délit d'évasion) Rev. d'étude crim. 1928, s. 73.

(8) Bk. Carrara, Programma, V, § 2813, nt. 1.

234

bir cebir kullanmaksızın (meselâ uyuyan gardiyanın üstünden anahtarları alarak kaçmak) (9) veya memuru ifsat edici yollara sapmaksızın firar eden kimse neden suç işlemiş olsun (10)? Fakat bu mütalâanın değeri ne olursa olsun bir çeşit «firar hakkı» tanımağa müncer olabilecek düşüncelerde isabet yoktur (11).

Fakat İsviçre Ceza Kanunu sadece «firara yardım» ı cezalandırmakta ve firar edene ceza vermemektedir. İsviçre müelliflerine göre (12) bir kimseyi mevkuf veya mahkûm kalmağa mecbur tutmak insan tabiatını tanımamak olur. Devlet mevkuf veya mahkûmu kaçırmamak için tedbir almalıdır. Buna muvaffak olamıyor diye firar edene ceza verilemez.

Müessir nezaret sahasının aşılması ile suç tekemmül eder. Maddî olan bu suça «teşebbüs» mümkündür. Suç mütemadî değil «âni suçlar» dandır.

Kanunumuz bir kimsenin «tevkif olunduktan sonra kaçması» ndan bahsetmektedir. Bazı kanunlar, tevkifhaneden veya hapishaneden kaçmayıp suç saymışlardır. (Meselâ Fransız CK. 245). Bu tarzda hüküm ihtiva eden kanunlar muvacehesinde, bu mahaller haricinde vukua gelen firarların (meselâ tevkifhane arabasından firarın) suç olup olmıyacağı münakaşa edilmektedir (13). Kanunumuz sadece «tevkif olunan kimsenin kaçması» ndan bahsetmekle isabet göstermiştir.

C. SUÇUN MÂNEVÎ UNSURU: «Umumî kasıt» tır.

D. SUÇUN ŞİDDET SEBEPLERİ: Eğer «bu suç şahıslara karşı şiddet veya tehdit kullanarak veyahut kapı veya pencere kırarak veya duvar delerek veya kaçmağa mâni olacak vasıtaları bozarak işlenmiş olursa» ceza arttırılır. «Eğer tehdit veya şiddet kullanma silâh ile veya birden ziyade kimseler tarafından bir arada yapılmış olursa ceza» daha fazla arttırılabilir.

Sayılan şiddet sebepleri ile cezanın arttırılabilmesi için bu hallerin firarı temin gayesine mâtuf olması, yani gaye - vasıta bağının hâdisede mevcut olması lâzımgelir.

Şiddet sebeplerini teşkil eden hareketlerin firar edene atfı kabil olmalıdır. Başkalarının kapıyı kırmasından istifade ederek kaçan mevkuf hakkında sadece basit firarın cezası verilir.

(9) Bk. Garçon, m. 237, n. 26.
(10) Bk. Garraud, IV, n. 1679.
(11) Kşz. Garraud, IV, n. 1679.
(12) Bk. Clerc, II, s. 262.
(13) Bu hususta bk. Weiller, s. 73; kşz. Garçon, m. 237, n. 32.

215

Şiddet sebepleri maddede tahdidî olarak sayılmıştır. Sayılanlar dışında kalan haller şiddet sebebi değildir. Hile ile (meselâ kıyafet değiştirerek) kaçmak gibi. Anahtar uydurarak kaçmak halinde de şiddet sebebi tatbik edilemez (14).

a) **Şahıslara karşı şiddet veya tehdit:** Şahıslara karşı şiddet (maddî cebir) veya tehdit (mânevî cebir) şiddet sebebidir. «Tehdit» in mânası evvelce açıklanmıştı (15). Kullanılan maddî veya mânevî cebir, firar suçunun kanunen şiddet sebebi sayılacağından 78. madde hükmü tatbik olunmalıdır. Fakat bunun her zaman tatmin edici olmağı aşağıda görülecektir.

Eğer maddî ve manevi cebir «silâh» ile (TCK. 189) veya «birden ziyade kimseler tarafından bir arada» yapılacak olursa ceza daha fazla arttırılabilir. Birden ziyade kimsenin birlikte hareketinin yalnız şahıslara karşı maddî ve mânevî cebire mütaallik şiddet sebebine münhasır kalması doğru gözükmemektedir. Bu halin, diğer şiddet sebeplerine de sârî olacak şekilde kanunda yer alması gerekirdi.

«Birden ziyade kimse» tâbiri en az iki kişi mânasınadır. Mehaz kanun (230. m.) «üç veya daha fazla kimse» tâbirini kullanmıştır. Kanunumuza göre bu kimselerin «bir arada» hareketi şiddet sebebinin tatbiki için şarttır. Bir arada hareket evvelce anlaşmış olmağı icabettirir. (Kşz. TCK. 298, f. 3; Mehaz K. 230).

b) **Kapı, pencere kırmak, duvar delmek:** Kırmak veya delmek tevkifhaneye ait kapı, pencere veya duvar üzerinde olabileceği gibi tevkifhanenin müştemilâtı (meselâ revir) hakkında da olabilir. Kırılan veya delinen şeylerin muhkem olması şart değildir. (Kşz. TCK. 493, b. 1, 298, f. 2).

c) **Kaçmağa mâni olacak vasıtaları bozmak:** Kanunda kullanılan bu ibare genişletici yoruma müsaittir. **Mevkufu götüren nakil** vasıtasının kapısını kırmak, bir mâniayı yakmak suretiyle bertaraf etmek gibi hallerin evvelki şiddet sebeplerine ithalde görülecek güçlük bakımından bu ibare ile kanun bir boşluğu doldurmuştur.

«Mâniaları bozmak» aynı zamanda «Nâsı izrar» suçuna vücut verebilirse de, mâniaların bozulması firar suçunun şiddet sebebi olduğundan 78. madde tatbik olunmalıdır.

ç) **Şiddet sebeplerinin içtimaı:** Böyle hallerde cezanın daha fazla arttırılması mümkün değildir. Yalnız hâkim cezanın tâyininde takdir hakkını aleyhte kullanabilir.

(14) Majno, m. 226, 227, n. 1169.
(15) Bk. Erem, Hürriyet ve suç, n. 46.

Şiddet sebepleri bazan çok vahim olabilir, firar için tevkif evine ateş vermek gibi (bk. TCK. 382). Böyle hallerde 78. madde gereğince yalnız bir fiile, yani esbabı müşeddideli firarın cezasını vermekle yetinmek doğru gözükmemektedir. Şahıslara karşı cebir adam öldürmeğe varacak olursa 450 (b. 7), madde tatbik olunmalıdır.

E. SUÇUN TAHFİF SEBEPLERİ: «Kaçan mevkuf . . . bigûna cebir ve tazyik neticesi olmıyarak on beş gün zarfında kendiliğinden gelip teslim olursa» ceza indirilir. (TCK. 300). Bu hükmün esası «faal nedamet» tir (16). Cebir ve tazyik mânasına gelmiyen tesirler altında (meselâ firarın neticelerinin kendisi için iyi olmıyacağı yolundaki nasihat) teslim olmak «kendiliğinden teslim olmak» tır. Başka bir suçtan tevkif edilmiş olması «kendiliğinden gelmek» değildir.

II. MAHPUSUN FİRARI:

«Bir kimse bir suçtan dolayı kanun dairesinde hapsedildikten sonra kaçarsa» cezalandırılır (TCK. 299).

A. SUÇUN FAİLİ: Sürgün hariç (TCK. 304) olmak üzere «şahsî hürriyeti bağlayıcı ceza» ya mahkûm edilmiş ve cezaevine konulmuş olan kimse bu suçun faili olabilir. «Şartla salıverilen kimse» nin şartlara riayetsizliğinin müeyyidesini kanun ayrıca gösterdiğinden böyle hallerde firar bahis konusu olmaz. Hürriyeti bağlayıcı cezalardan olmasına rağmen hafif hapisin «oturulan yerde infazı» sırasında firarın kanunda ayrıca müeyyidesi vardır (TCK. 21, f. 2). Bu itibarla 299. madde tatbik olunmaz. Para cezasının hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilmesi halinde de mahkûm «Kanun dairesinde hapis» edilmiştir. Firar ederse 299. maddeye göre cezalandırılır.

Mahkûm, para cezasından çevrilen hapisten kaçtıktan sonra, mahpus kaldığı günlerin mahsubundan geri kalan para cezasını ödese bile (TCK. 19, f. 6) firar suçunun cezasını düşürmüş olamıyacağına karar verilmiştir (17).

«Tazyik hapsi» nden firarın 299. maddeye göre cezalandırılması icap eder. Çünkü bu çeşit hapis dahi «Kanun dairesinde» dir (CMK. 63). Hafif hapse mahkûm olanın kaçması halinde geri kalan cezasına muayyen bir nisbete (TCK. 299, b. 2) ilâve yapılacak ve fakat cezanın nev'i daima hafif hapis olarak kalacaktır. Halbuki hafif hapis cezasını müstelzim bir kabahatten tevkif (CMUK. 105) edilen kimsenin firarı halinde 298. maddeye göre

(16) Bk. Erem. Türk Ceza Hukuku, s. 417 (3. bası).
(17) 4. C. L. 28.12.1945, E. 270, K. 12759.

bir cürüm cezası olan «hapis» ile tecziyesi icabedecektir ki bunu da izah imkânsızdır.

Kanunumuza göre bu suçu işleyebilmek için «mahkûm» olmak kâfi değildir. Mehaz kanun ((227 m.) sadece «mahkûmun kaçması» ndan, TCK. ise bir kimsenin «hapis edildikten sonra kaçması» ndan bahsetmektedir. Bu itibarla hakkındaki hüküm kesinleştikten sonra cezanın infazı maksadiyle tevkif (CMUK. 401) olunan kimsenin cezaevine konulmadan firarı TCK. na göre «mevkufun firarı» (TCK. 298), mehaz kanuna «mahkûmun firarı» (TCK. 298) dır (18).

Bir cezaevinden diğerine nakil sırasında (Ceza ve Tevkifevleri Nizamnamesi 200) veya mahkûmiyeti sırasında başka bir suçtan dolayı adliyeye götürülürken nakil vasıtasından firar halinde 299. madde tatbik olunur. Zira «hapsolunduktan sonra firar» bahis mevzuudur.

Firar eden mahkûmun infaz edilmekte olan cezası ile firar suçunun cezasının içtima ettirilmesi (TCK. 69) düşünülebilirse de firar için ceza tertip şekli içtima hükümlerinin tatbik edilmemesini icabettirir.

Cezaevi dışında çalıştırılan mahkûmlar hakkında da 299. madde hükmü tatbik olunur.

A. SUÇUN MADDİ UNSURU: Cezaevi hudutları dışına çıkmakla suç tekemmül eder. «Islahevi» nden firar «Kanun dairesinde hapsolunduktan» sonra firar sayılır. Islahevlerinin etrafı duvarla çevrili olmadığından «hudut olarak çizilen kısım» ın dışına çıkmakla suç işlenmiş olur (19). Tedavi maksadiyle hastahaneye nakilden (Ceza ve Tevkifevleri Nizamnamesi 185, 195) sonra hastahaneden firarın da «cezaevinde firar» sayılacağına karar verilmiştir (20).

B. SUÇUN MANEVİ UNSURU: Firar kastidir. Kısa bir müddet firar ettikten sonra dönmek niyeti ile firar dahi suçtur. Kaçan mahkûmun kendiliğinden avdeti halinde cezası indirilir (TCK. 300). Bu madde hükmü evvelce incelenmiştir.

III. FİRARA YARDIM:

A. MEMUR OLMIYANIN YARDIMI:

TCK. nun 301. maddesine göre: «Her kim bir mevkuf veya mahkûmun tevkifhane veya hapishaneden kaçmasını hazırlar veya kolaylaştırırsa

(18) Bk. Manzini, V, n. 1730.
(19) 1. C. D. 26.2.1941, E. 1033, K. 733.
(20) 1. C. D. 15.4.1945, E. 345, K. 707.

kaçan kimsenin işlemiş olduğu suçun şiddetine ve ikmal etmekte bulunduğu cezanın nev'i ve müddetine nazaran» cezalandırılır.

a) **Suçun faili:** Bu suçu herhangi bir kimse işleyebilir. Eğer fail, kaçan mevkuf veya mahkûmun muhafazasına memur bir kimse ise suç 302. maddeye dâhil olur. Askerî şahıslar için bk. As. CK. 140.

Eğer fail, «mevkuf veya mahkûmun usul ve füruundan ve karı, kocadan ve kardeş ve kız kardeşlerden biri ise göreceği ceza» indirilir (TCK. 301, f. 6), mehaz kanun (228. m.). Kısaca «yakın akraba» dan (bk. TCK. 259) bahsetmektedir.

b) **Suçun maddî unsuru:** Bir mevkuf veya mahkûmun kaçmasını «hazırlamak» veya «kolaylaştırmak» bu suçun maddî unsurudur.

Kaçanın mevkuf veya mahkûm olması şarttır. Bu itibarla tam akıl mâlûliyetinden dolayı beraet ettirilen ve fakat muhafaza altına alınan (TCK. 46) kimsenin firarını hazırlamak veya kolaylaştırmak 301. madde hükmüne dâhil olmaz, bazı hallerde faile 560. maddenin tatbiki mümkündür.

«Hazırlamak» tâbirinden maksat firarı temin eden başlıca fiili işlemektir. Bu mânada «hazırlamak» firarı «temin etmek» mânasınadır. «Kolaylaştırmak» ise ikinci derecede bir fiil ile firara yardım etmektir. Firara yarayacak vasıta temini silâh tedariki firarı kolaylaştırmaktır. Fakat kolaylaştırmak bu hale münhasır değildir. Kanun firarın hazırlanması ve kolaylaştırılmasının şekli üzerinde durmaktadır. Eğer hazırlamak veya kolaylaştırmak fiili şahıslara karşı şiddet, tehdit veya kapı, pencere kırmak, duvar delmek veya kaçmağa mâni olacak vasıtaları bozarak işlenmiş olursa (TCK. 299, f. 2) ceza arttırılır. Şu şartla ki mahkûmun (veya mevkufun) (bk. TCK. 301, f. 4) firarı bu vasıtaların kullanılması yüzünden olsun. Eğer fail tehdit ve şiddeti silâh kullanarak işlerse veya hazırlamak veya kolaylaştırmak fiilleri «birden ziyade kimseler tarafından bir arada» yapılırsa cezanın arttırılma nisbetini hâkim takdir hakkını kullanarak yukarı hadde (yarıya) yaklaştırmalıdır.

Firarı hazırlamak ve kolaylaştırmak suçu, «suça iştirak» in bir çeşidi değil, «müstakil suç» tur.

Firar eden mevkuf veya mahkûm hakkında «hürriyet sevki tabiisi» ne müsteniden ceza bakımından müsamaha göstermek mümkün ise de bu müsamahanın firarı hazırlayan veya kolaylaştıranlara teşmili doğru değildir. Akrabalıktan dolayı cezanın indirilmesi (TCK. 301, f. 6) sebebi başkadır (21).

(21) Bk. Manzini, V, n. 1736.

259

Fail kaçmamış ise firarı hazırlayan veya kolaylaştıranın cezası azaltılır (TCK. 301, f. 5). Bu hüküm lüzumsuzdur. Fail kaçmamış ise ortada «teşebbüs» mevcuttur. Bu itibarla mesele umumî hükümlerle hallolunabilirdi.

c) **Suçun mânevî unsuru:** «Umumî kasıt» tır. «Saik» in ehemmiyeti yoktur, fakat yargıç «Umumî takdir hakkı» nı kullanırken saiki nazara alabilir.

B. MEMURUN YARDIMI:

TCK. nun 302. maddesine göre: «Bir mevkuf veya mahkûmun muhafazasına veya nakline memur olan kimse ne suretle olursa olsun onun kaçmasını hazırlar veya kolaylaştırırsa» cezalandırılır.

Kanun, firara memurun yardımı suçunu, memur olmıyanın yardımı suçundan daha ağır cezalandırmıştır. Memur olmıyanın firara yardımında yalnız adliye aleyhine bir suç vasfı mevcuttur, halbuki firara memurun yardımında hem adliyenin menfaatlerine zarar verilmiş ve hem de memurun âmme idaresine sadakat vazifesi ihlâl edilmiştir (22). Memur hakkında disiplin takibatı âmme dâvasının açılmasına mâni değildir (23).

a) **Suçun faili:** Bu suç, mahkûm veya mevkufun muhafaza veya nakli ile «vazifeli» olan bir «memur» (TCK. 279) tarafından işlenebilir.

Memurun daimî veya muvakkat olarak vazifelendirilmiş olması arasında fark yoktur (24). Cezaevi revirindeki hasta bakıcının böyle bir vazife ile görevli olmadığından bu suçun faili olamıyacağına karar verilmiştir (25). Bu sıfatı haiz ve böyle bir vazife ile tavzif edilmiş failin fiiline memur olyan bir kimse «iştirak» edebilir.

Meşhut suç failini herhangi bir «kimse» yakalayabilir, bu kimsenin yakaladığı şahsı bırakması halinde ne 301 ve ne de 302. maddeye göre cezalandırılabilir, zira «Devletin tanıdığı yetki hudutları içinde hareket etmiştir» (26). Fakat böyle hallerde, şartları mevcut ise «suçluya yardım» (TCK. 296) cürmünün husule gelip gelmediğine bakılmalıdır (27).

(22) Manzini, V, n. 1743.
(23) Bk. Lucchini, m. 229, nt. 2.
(24) Manfredini, n. 124.
(25) Kşz. Garçon, m. 237, n. 48.
(26) Manzini, V, n. 1742.
(27) Bk. Manfredini, n. 124.

240

b) **Suçun maddî unsuru:** Mevkuf veya mahkûmun kaçmasını «hazırlamak» veya «kolaylaştırmak» la maddî unsur husule gelmiş olur. Bu iki tâbirin mânası evvelce açıklanmıştı. Kanunun 302. maddesinde «her ne suretle olursa olsun» firarı hazırlamak veya kolaylaştırmaktan bahsedilmesine mukabil 301. maddede «her ne suretle olursa olsun» ibaresi yer almamıştır. 301. maddeye mezkûr ibarenin alınmamasından bir mâna farkının mevcut olduğu neticesine varılamaz.

Suçun maddî unsuru, bazı hallerde suçun ağırlığını arttırır. «Eğer kaçmasını hazırlamak ve kolaylaştırmak için fail, kaçağın şiddet kullanmasına veyahut kapı, pencere kırmasında ve duvar delmesinde kaçakla birleşir veya silâh vesair böyle bir işe lâzım olan şeyleri verir veya bunların tedarikini menetmezse mevkuf veya mahkûmun kaçmış olması halinde» ceza memura arttırılarak verilir. Eğer mahkûm veya mevkuf kaçmamış ise ceza daha az arttırılır. Bu hükümde yer alan şiddet kullanmak, pencere, kapı gibi tâbirlerin mânası açıklanmıştı. Eğer mevkuf veya mahkûm memurun yardımı ile ve fakat şiddet kullanmasında, pencere, kapı kırmasında memurun yardımı olmaksızın kaçmış ise memur âdiyen ceza görür.

c) **Suçun mânevî unsuru:** «Umumî kasıt» tır. Suçun «taksir» ile de işlenmesi mümkündür. «Kayıtsızlık» veya «tedbirsizlik» bu suç için kanunun kabul ettiği taksir şekillerini (28) teşkil eder. «Emir ve nizamlara riayetsizlik» maddede ayrıca zikredilmemiş ise de bu çeşit riayetsizliklerin «kayıtsızlık» veya «tedbirsizlik» tâbirlerine dâhil olacağı tabiidir. İtalyan Yargıtayı da böyle içtihat etmiştir (29).

Taksirli suçlarda fiil ile netice arasında illiyet bağının mevcut olması gerektiği yolundaki şart bu suçta da aranır (30). Esasen bu şart maddede «neş'et etmiş ise» ibaresi ile açıklanmıştır. Temyiz Mahkemesinin bir kararına göre «Jandarmanın firara sebebiyet verdiğini sübuta vardıran kesin delillerin belirtilmemesi yolsuzdur» (31). Memurun taksirli suçtan cezalandırılması için firarın vukua gelmiş olması şarttır. Firar vukua gelmemiş ise (yani teşebbüs halinde kalmış ise) memurun tahakkuk etmiş olan kayıtsızlığı veya tedbirsizliği ancak hakkında disiplin takibatına mevzu teşkil edebilir.

---

(28) Bk. Erem. Türk Ceza Hukuku, § 81.
(29) Manzini, V, n. 1747, s. 541, nt. 1, kşz. Manfredini, s. 392.
(30) Bk. Erem, Türk Ceza Hukuku, s. 319 (3. bası).
(31) 4. C. D. 25.5.1948, E. 6105, K. 6354.

291

Eğer memur «rüşvet» alarak suçu işlemiş ise bir fiil ile kanunun iki hükmünü ihlâl etmiş (TCK. 79) sayılmalıdır (32).

ç) **Cezayı kaldıran sebep:** TCK. nun 306. maddesine göre: «bir mevkuf veya mahkûmun muhafaza veya nakline memur bulunan kimse 303. maddede beyan olunan cürmü irtikâp ettiği takdirde firar vukuundan itibaren üç ay zarfında kaçanların yakalanmaları yahut kendiliklerinden teslim olmaları sebeplerini elde ederse» cezadan muaftır. Bu muafiyet sebebini kanun firara kasten yardım halinde değil, sadece suçun taksiri şeklinde kabul etmiştir.

Böyle bir hüküm ile kanun, kusurlu memuru, kaçağın yakalanmasına yardıma teşvik etmek gayesini gütmüş ve kaçak da yakalanmış ise «sosyal bir zarar» da husule gelmemiş olacağından muafiyet hükmünde bir mahzur görmemiştir (33). Fakat ne de olsa bu hükmün mahiyeti münakaşalıdır.

Ortada bir «mazeret sebebi» mevcuttur, denemez. Çünkü kanunun kabul ettiği mazeret sebeplerindeki hususiyetler bu hükümde mevcut değildir. Bunun bir aftan ibaret olduğunu düşünen müellifler de vardır (34).

Ceza muafiyetinden istifade için memurun, kaçmış bulunan kimsenin yakalanması veya teslim olmasını temin etmiş bulunması lâzımdır. Mevkuf veya mahkûmun kaçaklık halinde iken bu sıfatlardan kurtulmaları (beraet, umumî af gibi sebeplerle) memurun cezadan muaflığını intaç edemez. Kaçağın, yakalanmağa çalışması sırasında memur tarafından öldürülmesi halinde fail cezadan kurtulamaz. Çünkü kanunun istediği kaçak «şahs» ın yakalanmasıdır, ölü ise «şahıs» değildir (35). Buna rağmen müddeti geçmeden evvel kaçağın ölmesi, cesedinin bulunması halinde ölümün sanık memura muafiyet temin edeceğine dair Fransız mahkeme kararlarına tesadüf olunmaktadır (36).

Kaçağın «kendiliğinden teslim olması sebeplerini elde etmek» tâbiri, taksiri ile firara sebebiyet veren memurun her ne şekilde olursa olsun kendiliğinden gelerek teslim olmasını temin etmek mânasınadır. Hattâ memur rica, vaat vesaire gibi yollarla kaçağı teslim olmağa razı etmiş olsa muafiyetten faydalanır. Fakat memurun herhangi bir dahli olmaksızın kaçağın kendiliğinden veya memurdan gayri kimselerin faaliyeti neticesinden teslim olması halinde muafiyet sebebi tatbik edilemez.

(32) Carçon, m. 237, n. 96.
(33) Kşz. Carçon, 237, E.
(34) Bk. Carçon, m. 237, n. 61
(35) Manzini, V, n. 1747.
(36) Carçon, m. 237, n. 65.

Maddedeki «üç ay» lık müddetin hesabında her ay otuz gün olarak hesaplanacaktır (TCK. 30). Müddet geçtikten sonra memur muafiyetten istifade edemez, hattâ müddetin hitamı memur hakkındaki duruşmanın iki tâliki arasına tesadüf etse veya karar sırasında kaçak tutulmuş olsa bile muafiyet sebebi avdet etmiş sayılamıyacaktır. Bazı kanunlarda müddet daha uzundur. Fransız Ceza Kanunu (247 m.) müddeti dört ay kabul eder.

Muayyen olan müddetten sonra kaçağın yakalanması halinde «sosyal zarar» tamamiyle telâfi edilmiş sayılamaz. Fakat müddetten sonra yakalanmada, cezanın takdiren azaltılması (TCK. 59) mümkündür.

Taksiri ile firara sebebiyet veren memurun, kaçağın yakalanması hususundaki gayreti ile kaçağın yakalanması arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Kaçağın sadece yakalanmış olması kâfi değildir. Bu itibarla başka bir suçundan tevkifi dolayısiyle kaçağın ele geçmiş olması halinde muafiyet sebebi tatbik olunmaz.

Yakalama müddeti zarfında kamu dâvasının açılıp açılamıyacağı düşünülebilir. Fransız mahkemeleri yakalama müddeti içinde dahi, kusurlu memur hakkında dâva açılabileceğine ve mahkûmiyet hükmü verilebileceğine karar vermişlerdir (37). Zannımıza göre ortada bir çeşit «şarta bağlı suç» (= mahkûmun dönmemiş olması veya zamanında yakalanmamış olması şartı) mevcut olduğundan müddet dolmadan evvel kamu dâvasının açılmaması lâzımdır.

C. TEVKİF VEYA İNFAZ MAHALLİNDEN UZAKLAŞMA:

TCK. nun 305. maddesine göre: «Bir mevkuf veya mahkûmun muhafazasına veya nakline memur bulunan kimse mevkuf veya mahkûmun halinde bulunduğu veyahut cezasını çekmekte olduğu mahalden velev muvakkaten olsun kanun ve nizamın tecviz ettiği ahvalin haricinde uzaklaşmasına müsaade ederse» cezalandırılır.

Bu suç ancak bir mevkuf veya mahkûmun muhafazasına veya nakline memur olan kimse tarafından işlenebilir. Bu müsaadeden istifade etmiş olan mevkuf veya mahkûm suç işlemiş olmaz.

Kanunun bu hükmü «memuriyet vazifesinin suiistimal» in (TCK. 240) hususî bir şekline taallûk eder.

Bu suçta firara yardım kastı mevcut değilse de bu çeşit uzaklaşmaların tehlikeli olduğunu düşünen kanun vâzıı hususî bir hüküm vaz'etmeyi

(37) Carçon, m. 237, n. 66.

uygun bulmuştur. Bu hükümde, disiplin bakımından yasak bir fiilin müstakil bir suç haline getirilmesi vasfını gören müellifler de vardır (38).

Suç, mevkuf veya mahkûmun bulunması icabeden mahalden uzaklaşması ile tekemmül eder. Madde metnindeki «velev» kelimesi iltibasa meydan vermektedir. Çünkü «velev muvakkaten olsun uzaklaşması» ibaresinin «daimî surette uzaklaşma» nın da bu maddeye gireceği gibi bir zehap uyandırması mümkündür. Eğer mevkuf veya mahkûm daimî surette uzaklaşmış ise, hattâ bilâhare kendiliğinden avdet etmiş olsa bile (TCK. 300) memur, firara yardım suçunu (TCK. 301) işlemiş olur. «Velev muvakkaten olsun» ibaresiyle kanun çok kısa bir zaman için dahi uzaklaşmanın suç olacağını bildirmek istemiştir.

Kanunun menettiği husus mevkufiyet veya mahkûmiyetin icra olunduğu mahalden uzaklaşmadır. Bu mahallerden uzaklaşma sırasında gidilen yerde memur, mevkuf veya mahkûma refakat etmiş olsa bile suç tekemmül etmiş sayılır.

«Mevkufiyet mahalli», «cezanın çekilmekte olduğu mahal» tâbirlerine bakarak bir mahalden diğerine «nakil» esnasında mevkuf veya mahkûmun uzaklaşmasına müsaadenin suç teşkil etmiyeceği zannolunmamalıdır. Mahkûm veya mevkufun nakli esnasında, hattâ onunla beraber bir yere içki içmek için gitmek veya onunla beraber eğlence yerine gitmek hallerinde de suç teşekkül eder. Çünkü kanunun maksadı uzakaşma, firar tehlikesi doğurduğu için bunun önüne geçmektir, bu itibarla «velev muvakkaten olsa bile uzaklaşma» ibaresini böyle bir tehlike yaratıp yaratmadığı bakımından mânalandırmak doğru olur.

Kanun, bu suç için bir şiddet sebebi kabul etmiştir: «Bu müsaade neticesi olarak mevkuf veya mahkûm kaçmış ise» (TCK. 305, f. 2) memurun cezası arttırılır. Şiddet sebebinin tatbiki için «müsaade» ile «firar» arasında illiyet bağının bulunması lâzımdır.

Kanunun 306. maddesine göre: « . . . 305. maddede beyan olunan cürmü irtikâp ettiği takdirde firar vukuundan itibaren üç ay zarfında kaçanların yakalanmaları yahut kendiliklerinden teslim olmaları sebeplerini elde ederse» hakkında şiddet sebebi tatbik olunmaz. Fakat uzaklaşmaya müsaade etmiş olması ile tekemmül etmiş olan suçun cezasına, muafiyet sebebinin tesiri yoktur. 306. maddenin sair unsurları hakkında evvelce izahat verilmişti.

(38) Bk. Manfredini, n. 126.

ANGLO-SAKSON HUKUKUNDA NASAFET

Yazan: Turgut SENGİR
İstanbul Hâkim Namzedi

PLÂN:

I — Giriş

II — Nasafetin sosyal mahiyeti

a) İptidaî Hukuk devri
b) Dar Hukuk devri
c) Tabiî Hukuk devri
d) Modern Hukuk devri

III — Tarihçe
IV — Nasafet Hukukunun ana hatları
V — Nasafetin fârik vasıfları
VI — Nasafet Hukuku prensipleri
VII — Nasafet mahkemelerinde yetki

1) Münhasır yetki: Exclusive juridiction
2) Müşterek yetki: Concurrent juridiction
3) Yardımcı yetki: Auxiliary juridiction

VIII — Nasafet ve akitler

1) Haksız fiil sahasında

a) İcabî mukaveleler sahasında
b) Selbi mukaveleler sahasında
c) Muhtelit mukavelelerde

2) Medenî Hukuk sahasında

a) Waste
b) Equitable waste
c) Trespass
d) Private nuisance

e) Private easement
f) Interference with contract
g) Diffamation
h) Interference with domestic, social, politic relation

IX — Nasafet Hukukunun getirdiği yenilikler.

a) Deliller sahasında
b) Borçlar Hukuku sahasında
c) Ayni haklar sahasında

1) Bill to remove a cloud on the title
2) Equitable conversion
3) Equitable title

a) Equity of redemption
b) Marshalling the asset

X — Netice

I. GİRİŞ : Anglosakson Hukukunun en mühim fârik vasıflarından biri şüphesiz iki katlı bir hukuk sistemi oluşudur.

Common Law hukuku ve nasafet hukuku diye ikiye ayırabileceğimiz bu iki ayrı sistem biribirlerini desteklemek suretiyle hukukun gelişmesine yardım etmektedirler.

Zamanımızda geniş insan kütleleri Hukuk dünyalarını, emniyet esasını kaale almaksızın, yalnız ve ancak tefsiri ihtilâfa sebebiyet verebilecek genel huzur prensibine istinat ettirmektedirler. Anglosakson modern hukuk anlayışı ise hukukta emniyeti, onun en esaslı unsurlarından biri saymakta ve böylece yukarıdaki fikre karşı koymaktadır (1).

Hakikaten klâsik nazariyeye uyarak hukukun gayelerini 1 — Huzur, 2 — Hukukî emniyet, 3 — Adalet; şeklinde ifade edersek, hukukî emniyetin ne kadar büyük bir önem kazanmış olduğunu derhal anlarız. Hukukta emniyet zarureti Radbruch'un da dediği gibi tabiat kanunu fikri kadar mühimdir. Diğer bir ifade ile bu, dağınık hukukî mütalâaları bir nizmaa sokmak ve böylece hakikati yaşatmak ve ona hâkim olmaktır (2).

Yukarıda saymış bulunduğumuz hukuk gayeleri arasında tam bir ahenk kurmak zordur. Bilâkis bu unsurlar birbirleriyle rekabet halinde bu-

(1) Radbruch (Gustave) : Securitğ en Droit Anglois. Archives de Philosophie de droit et de sociologie julidique 1933, s. 99.

(2) Radbruch, a. g. e., s. 100.

246

lunmakta ve birinin kuvvetlenmesi diğerlerinin zayıflamasının müncer olmaktadır. İşte İngiliz Hukukunda nasafet bu hukukî emniyetin icabı olarak ortaya çıkmış ve zamanımıza kadar gelişmiştir (3).

II. NASAFETİN SOSYAL MAHİYETİ:

Bu sosyal yapıyı, başlıca dört hukuk devrinde incelemek doğru olur (4):

a) **İptidai Hukuk devri:** Bu devirde, başlıca gaye sulh ve sükûnun muhafaza ve idamesi gayretidir. Adalet fikri sulh ve sükûnun idamesi gayesinin içinde erimiş ve zaman zaman bu sonuncuya feda edildiği haller olmuştur. Hülâsa bu devirde hukuk, polisin devamından başka bir şey değildir. Hukuk kaideleri, karışıklığa mâni olmakla önem kazanmışlardır.

b) **Dar Hukuk devri:** Bu devirde adalet fikri yavaş yavaş meydana çıkar. Hukukî emniyet ve huzur arzusu dar bir şekilcilik olarak belirir. Hukuk bilcümle düsturlardan müteşekkildir. Teminat mefhumu bütün dâva usullerini ağırlaştırmış ve külfetli bir hale sokmuştur. Böylece hukukun tamamı bir «usul» den ileri gitmez. Usul ise sisyal reform mütalâaları ile her türlü irtibatını kaybetmiştir.

c) **Tabiî Hukuk devri:** Aklî cereyanların tesiri altında adalet fikri ve mefhumu büsbütün belirmiş ve tekemmül etmiştir. Bu fikir, şekilciliğe karşı bir aksülâmel meydana getirmiştir.

Önceleri bu hukuk, daha evvelki devir hukukuna yani dar hukuk fikrine irca edilmek istenmiş ise de bu iki hukuk cereyanının fârik vasıfları pek değişik bulunduğundan bir telif yapmak kaabil olamamış ve tabiî hukuk dar hukuka muvazi bir faaliyet göstermeye başlamıştır.

d) **Modern Hukuk devri:** Bu devre hukukun sosyallaştırılması gayretleri hâikmdir. Diğer bir ifade ile hukukî şekiller ile esas hukuk fikri arasında hakiki bir telif yapılmasına çalışılmaktadır. Böylece bizatihi adalet fikri bazı sosyal kavramlarla hal edilmiştir. Bu sosyal kavramlar arasında rızk meseleleri mes'uliyet ve Sigorta konuları önemli bir yer almış bulunmaktadır (5).

(3) Radbruch, a. g. e., s. 103.

(4) Le Paulle Pierre) : Cours de Droit anglosaxon, s. 104.

(5) Lawson (F. H.) : Quelques developpements récents du droit anglais en matiêre de responsabilité civile. Rev. int. de droit comparé 1950, s. 84.

247

III. T a r i h ç e : Anglosakson hukukunda nasafet mefhumu tarihçesi Lord Chancellor, ile başlar.

Başlangıçta Lord Chancellor Kralın sırdaşı, Kral vicdanının muhafızı, yıllık ge liri çok az olan basit bir dini şahsiyettir (6).

Lord Chancellor'un ehemmiyet kazanması Kralın, Hâkimi bağlayıcı karakterde emirler verebilme yetkisinden, doğmuştur. Diğer diğer bir ifade ile Kral hâkimin Kral tahdidi mümkün olamazdı. Lord Chancello'un dini mahiyeti 1529 yılına kadar devam etmiş, bu tarihte Cardinal Wolsey son Klise adamıolmuştur.

Bundan sonra laikler yer almağa başlamışlar ve Thomas Moore, Lord Chancellor mevkiine getirilen ilk laik devlet adamı olmuştur. Bununla beraber bu durum tatbikatta bir takım güçlüklere meydan vermistir. Bundan dolayı da dinî tesir daha bir müddet devam edegelmiş, Commen Law ile nasafet hukuku arasında mücaele başlamış ve az zamanda nasafet hukukunun üstünlüğü kendini göstermiştir (7). Çünkü **nasafet hukuku kanundan da üstün Kral otoritesini temsil etmektedir.** Bu neticeden ne dâvalılar, ne de Common Law hâkimleri memnun olmuşlardır. Böylece bütün onbeş ve onaltıncı asır bir taraftan **Chief Justice**'in diğer taraftan Lord **Chanceller**'un vazife mücadeleleri arasında geçmiştir. Buhran, onaltıncı asrın son yarısında hâd bir şekil almış ve bu devir nasafet hukuku lehinde önemli terakki kaydetmiştir.

Filhakika Kral II. Jacques hükümranlığı sırasında Lord Coke ile Lord Ellester arasında çıkan ihtilâfta kral, Lord Bacon'ı hakem tâyin etmiş ve Bacon, Lord Chancellor lehinde karara varmıştır (8).

Bundan sonra Lord Nottingham nasafeti bir sistem dâhiline sokmuş, Lord Chancellor'a bir yradımcı kâtip vermiş ve emsal hükümlerini havi arşivler meydana getirmiştir. Bu hükümler «Star decisis» tekniği ile tefsir edilmiş ve böylece Common Law zihniyetine benzer bir zihniyetle tebarüz eden bir hukuk vücuda gelmiştir (9).

IV. NASAFET HUKUKUNUN ANA HATLARI:

Herşeyden önce şuna işaret etmek gerektir ki nasafet mahkemesine iltica etmek ve ondan lûtuf ummak bir hak teşkil etmez. Diğer bir ifade ile nasafet mahkemesine müracaat, bir imtiyaz olduğundan buna hak ka-

(6) Maitland: Forms of action at Common Law, s. 12.
(7) Radbruch: a. g. e., s. 91.
(8) Lepaulle (Pierle): a. g. e., s. 105
(9) Maitland: a. g. e., s. 13.

zanmak gerekir. Oysa ki Common Law mahkemesine gitmek her fert için bir haktır.

Nasafet mahkemesi muayyen bir ferde emirler vermek ve bu emirlerin infazını istemek suretiyle işler. Mahkemenin yetki sahası diye bir mesele bahis mevzuu olamaz. Bu sebeple bilfarz Neyyork Nasafet Mahkemesi Türkiye'de bulunan dâvalıya muayyen bir şeyi yapmasını emredebilir.

Diğer taraftan evvelâ Common Law Mahkemesine gidip oradan bir hüküm alan kimsenin bu hükmü beğenmediği takdirde ayrıca Nasafet Mahkemesine gitmesi mümkündür. Mahkeme; Common Law Mahkemesi kararını haklı görürse tasdik eder, görmezse kararı dâvacı veya dâvalıya tazminat yükler (10).

Mahkemenin verdiği emirler icabî ve zamanına göre de selbî mahiyettedir. İcabî emirlere «specific performance»; selbî emirlere ise «injunction» denir. Nasafet Mahkemesinden sâdır olan bu emirlere ademi riayet halinde bir müeyyide meselesi ortaya çıkar; Nasafet hâkimi kararlarını kral adına verdiği için bu emirleri yerine getirmeyen kimse bir taraftan krala karşı isyan etmiş, diğer taraftan ise Mahkemeye karşı itaatsizlikte bulunmuş (11) addolunur. Ancak dâvalı veya dâvacıya bu suçu isnat edebilmek için bu şahsın mahkeme emrini yerine getirebilecek veya ona uyabilecek durumda bulunması gerektir. Bu hal çok önemli bir hal doğurmakta ve dâvaya iki çeşit mahiyet vermektedir. Yani hâkim iki ayrı cepheden karar vermek mıztırarındadır:

1 — Meselenin esası, özü, ki birinci nevi celse ve hükme mevzu olacaktır.

2 — Mahkûmun emri yapabilip yapamıyacağı keyfiyeti ki cezaî mahiyeti haiz olan bu mesele dâvanın ikinci cephesini teşkil edecektir (12).

Bu sonuncu şık bizde ve kıt'a hukuku tatbik eden bütün memleketlerde meçhul bulunmaktadır. Çünkü bizde hâkim, genel olarak önceden hazırlanmış hukuku uygular. Daha sarih bir ifade bizde önceden kabul edilmiş kanunla hangi hallerde ferdin ceza sahası içine gireceği belirtilmiştir. Hâkimin vazifesi dâvalının veya maznunun bu sahanın içinde veya dışında bulunduğunu bildirmekle sona erecektir. Oysa ki yukarıdaki halde nasafet mahkemesi hâkimi tam bir serbesti ile aleyhinde karar alınan kimsenin bu

(10) Le Paulle (Pierre) : a. g. e., s. 107.

(11) Buna Anglosakson Hukukunda Contempt of Court denir. Üst mahkemeye yapılan itaatsizlikte bahis mevzuu olabileceği gibi aynı zamanda hâkim aleyhine veya huzurunda yapılan münasebetsizliği de ifade eder.

(12) Le Paulle (Pierre) : a. g. e., s. 107.

kararı tatbik edebilip edemiyeceğini takdirle bu emrin yerine getirilmemesi halinde verilecek cezayı tam bir kanun vâzıı gibi tâyin etmektedir.

V. NASAFETİN FARİK VASIFLARI:

Bu vasıylar nasafeti Common Law hukukundan ayıran kıstaslar olup başlıca 6 nev'e irca olunabilirler (13). Bunları şu şekilde sıralayabiliriz:

1 — **Dâvacını Nasafet Mahkemesinde dâva açması bir lûtuftur.** Nasafet mahkemesi, prensip itibariyle bir defi mahkemesi (Tribunal d'exception) olduğu için bu mahkemeye müracaat bazı usul ve formalitelere tâbidir. Halbuki Common Law Mahkemesine gitmek ve orada dâva açmak her vatandaşın en tabiî hakkıdır.

2 — Mahkemeye dâvet Common Law, dakinden çok daha sert ve sıkıdır. Çünkü dâvacının dâvasının kabulü dâvalının bazı kusurları bulunduğu veya karar aldığı Common Law mahkemesinin bazı hatları olduğu ihtimalini kuvvetlendirmiştir. Bu sebepten dolayıdır ki dâvet daima «writ subpoena» yı ihtiva eder. Bunda dâvete icabet etmediği takdirde tâbi olacağı para cezası belirtilmiştir.

3 — **Dâva dilekçeleri ve cevap layihaları nasafet hukukunda çok daha basit ve az formalisttir.** (Pleadings)

4 — Çaprazlama sorgu (cross - examination) nasafet hukukunda mevcut değildir. (14) Hâkim dâvada aktif vaziyettedir. İki taraf Avukatları arasında mücadele daha az hararetlidir.

5 — **Nasafet mahkemesinde halk temsilcisi jüri mevcut değildir.** Bu nunla şu hakikat ifade edilmek istenmiştir:

«Halk egemenliğini haizdir; ancak bu egemenlik, Krala tâbi olmakla vücud bulacaktır».

6 — Nasafet mahkemesi kararları bazı temel hukuk prensipleriyle de desteklenmişlerdir. Bu kaidelerin nerelerden ibaret olduğunu aşağıdaki paragrafta teferruatiyle inceleyeceğiz.

7 — Nasafet mahkemesinde bazı hallerde ikiden fazla taraf bulunabilir. Common Lew'un formalist dâva anlayışı tarafların ikiye ircaını zarurî kılmaktadır. Şu hallerde nasafete müracaat edilebilir:

(13) Le Paulle (Pierre) : a. g. e., s. 108.

(14) Çaprazlama sorgu en kısa ifade ile taraflardan birinin gösterip getildiği bir şahidin diğer tarafça doğrudan doğruya sorguya çekilmesidir.

250

a) **Alacaklının tâyini dâvası :** (Bill of interpleader) : Bu dâva dâvalının kendisinden alacak talebinde bulunan iki veya mütaaddit kişiden hakikî **hak sahibinin tesbiti için açtığı dâvadır.** Böylece şayet borçlu borcunu kabul eder, ancak borçlu olduğu kimse mütaaddit olur ve kime ödeyeceğini bilmezse bu takdirde nasafet mahkemesine giderek alacaklının tâyinini istemek menfaatı icabıdır. Nasafet mahkemesi böyle ahvalde meseleyi müzakere edip aralarından birini tâyin etmek üzere alacaklılara emirler verir. Bu müzakerelerde borçlu yer almaz, yalnız mahkemenin borcu ödeme kararıyle bağlıdır.

b) **Borçlunun tâyni dâvası :** (Bill of peace) brinci halin tamamiyle aksidir. Burada borçlular mütaaddit yalnız borç birdidr. Bu takdirde nasafet mahkemesi borçlulardan birinin bütün borcu yüklenmesini ve diğerleri ile de borçlu, alacaklı münasebetini kurmasını ister.

c) **Şirketlerin tasfiyesine** mütaallik meseleler (Viding of a partnership) Bu nevi meselelerde dahi nasafet mahkemesi yetkili kılınmıştır.

d) **Ticarî birliklerin hakları** da nasafet mefhumu ile genişlemiş bulunmaktadır.

e) Nihayet **müşterek mülkiyet** meseleleri ve bundan doğan ihtilâflar nasafet mahkemesinde hal şekline bağlanır.

VI. NASAFET HUKUKU PRENSİPLERİ :

Bu prensipler, genel ve objektif olmak vasfını kazanmışlardır. başlıcaları şunlardır :

1) «Nasafeti isteyen kimse onu yapmalıdır» (He Who seeks equity must do equity) Bu prensip umumiliği kadar teknik mahiyeti ile de önem kazanmıştır. «Equitable estoppel» adı verilen usul bu prensibin misallerinden birini teşkil eder. Equitable estoppel, hukukî bir muamelede taraflardan biri durumu ile nasafete uygun olmıyan bir şey elde etmiş ise bu takdirde nasafet mahkemesine dâva açamaz. Diğer bir ifade ile prensip, dâvanın ademi kabulü neticesine müncer olur.

Bu prensibin, ifade ettiği ikinci bir mâna da kararı veren nasafet mahkemesinin bu kararı hak ve nasafete uygun ve tartarak vermesidir. Bu bakımdan meselc dâvacı bir akdin feshini ister buna karşılık ise dâvalının muhkem bir durumu bulunursa mahkeme şartlı bir hüküm (conditional decree) verir, böylece şu veya bu işi yapması şartı ile dâvacıyı memnun edeceğini bildirir.

251

2) «Nasafet Mahkemesine gelen kimse temiz elle gelmelidir.» (He Who comes into equity must come with clean hands). Bu prensip diğerinden daha da ciddidir. Burada «temiz el» den kastedilen vicdan ve kalb açıklığıdır. Diğer bir ifade ile normal bir insanın vicdanen muazzep olabileceği bir fiili ika eden kimse bu fiilin cezasını çekmiş olsa dahi başka bir meseleden dolayı nasafet mahkemesine gidemez. Nasafet mahkemesi sabıkalıların mahkemesi değildir. Keza insafsız dâvacıların dâvaları da kabul edilemez. Nihayet akit yapılırken akdin mevzuu hakkında taraflara yanlış malûmat veren ve onları aldatmağa teşebbüs eden kimse de nasafetten istifade edemez.

Diğer bir ifade ile bu ikinci prensip rızayı bozan sebeplerin başka bir katını teşkil eder.

3) **Nasafet ancak uyanık, işbilir kimselere yardım eder.** (Equity aids the vigilant). Bu üçüncü prensip Lashes nazariyesinden doğmaktadır. Lashes, dâvacının ihmalkârlığı nazariyesidir ve şâyanı hayret bir intibak kabiliyeti arzeder.

Nasafet mahkemesinde bir dâva hakkı ancak bu hakka lâyık kimselere aittir. Bu cihetten dolayı bu kimsenin ihmali bulunmaması zaruridir, yani o şahıs ihmal etmeden kendi işlerine taallûk eden bu meseleyi halletmek üzere bizzat Nasafet Mahkemesine başvurması lâzımdır. Bu hükmün pratik neticesi bir müruruzaman meselesi doğurmasındandır.

Ancak bu müddet Common Law hukuk usulü sistemine tâbi mahkemelerde sarahaten belirtilmiş ise de Nasafet mahkemelerine taallûk eden müddetler katî olarak tâyin edilmemiş; dâvanın ve dâvacının durumlarına göre daimî tahavvüller göstermiştir.

4) **Nasafet karşılıksız olarak bir şeye temellük eden kimseye yardım etmez** (Equity does not ait a volunteer). Bu husus mutlak surette temellüke taallûk etmiyebilir. Meselâ karşılık olarak hiç bir hizmet veya para edasında bulunmayan bir kiracı da «volunteer» durumundadır. Görülüyor ki bu meyanda hibe alan veya kendisine miras kalan bir kimsenin nasafetten istifade etmesine kanunen imkân yoktur.

VII. NASAFET MAHKEMELERİNDE YETKİ:

Nasafet mahkemeleri yetkilerini başlıca üç kısma ayırmak mümkündür:

1 — **Münhasır yetki** (Exclusive jurisdiction) yani münhasıran Nasa- mahkemesinin yetkisi içersine giren haller. Bunlar sarih olarak kanun ve-

ya teamülde belirtilmeyip genel ve mücerret bir ifade ile «**Common Law Mahkemelerinin yetkisine girmeyen her hal Nasafet Mahkemelerinin münhasır yetkisine** girer» şeklinde ifade edilmeğe çalışılmıştır. Bunlar arasında en başlıcası Tröst Hukukuna taallûk eden ihtilâflardır. Common Law sistemine göre tröst (trustee) malın malikidir. Bu sebepten malı ister satar, ister kiraya verir. Bu pratikte bir takım yolsuzluklar görülmüştür. Bu sebepten bilâhare Tröst Common Law yetki sahasından çıkarılmış ve kendiliğinden Nasafet hukuku sahasına girmiştir. Nasafet hukukunda (trustee), liğinden Nasafet hukuku sahasına girmiştir. Nasafet hukukunda (trustee), bir malik olarak kabul edilmemiştir. Bu bakımdan itimadı suiistimal eden bir (trustee) ye karşı (settler) in yani tröstü tesis eden hakiki mal sahibinin yapabileceği en müessir hareket, Nasafet mahkemesine gitmek olacaktır. Çünkü Nasafe hukuku (ttrustee) nin yalnız malik olmadığını tasrih etmez, ayni zamanda ve bilhassa bu kimseyi (trustee); tröstü iyi bir aile babası gibi idare etmesi ve gelirlerini de asıl maliklere vermesi mükellefiyetleriyle bağlı tutar.

2 — **Müşterek yetki** (Concurrent Jurisdiction) : Burada hem Common Law, hem de Nasafet mahkemesi yetkisi mevcuttur. Meselâ bir akdin infaz edilmemesinde elde edilmesi istenen neticeye göre durum muhtelif şekiller alır. Bu misalde nasafet icrayı emreder. Common Law ise zarar ve ziyan tâyin ve takdir eder.

3 — **Yardımcı yetki** (Auxiliary Jurisdiction): Nasafet mahkemesi yardımcı yetki ile harekete geçtiği zaman artık hukukun esasiyle meşgul olmaz. Ancak Common Law Mahkemesinde dâvacı olanlara yardıma çalışır. Meselâ bilâhare kaçmasından, ölmesinden v. s. korkulan bir kimseyi peşinen sorguya çekmek yetkisi Nasafet mahkemesine aittir. Buna «Bill quia timet» denir. Common Law bunu yapamaz, çünkü Common Law dâva usulünde bu ral tasrih edilmemiştir.

Bill of discovery de yardımcı yetki şümulüne girer. Bilâhare Common Law'ın vazifelerine ithal ettirilmiş bu dâvada, Nasafet mahkemesi dâvacıya ve dâvalıya yedinde bulunan ve dâva ile ilgili bütün evrak ve delilleri Common Law Mahkemesine vermesini emreder.

VIII. NASAFET VE AKİDLER:

Yukarıda vermiş olduğumuz bir misalde (14) bir akdin ifa edilmemesi halinde Common Law Mahkemesinin akdin ifa edilmemesinden doğan zarar ziyanı, Nasafet mahkemesinin ise akdi ifaya emir verebildiğinden bahsetmiştik.

Nasafet Mahkemesinin bu emri cebrî icra mahiyetindedir. İcabî mahiyette olan emirler (specific performance), selb- mahiyette olanlar ise (injunction) adını alırlar. Bunlardan evvelâ specific performance'i inceliyelim:

1 — Haksız fiil sahasında specific performance. Bu sahada önemi haiz kelimeler şunlardır:

a) İcabî mukaveleler sahasında. Bu sahada hâkim başlıca iki fikir mevcuttur. Evvelâ zarar ziyan mefhumu bize bir tazminat fikri vermekten uzaktır. Saniyen mahkeme kararın tatbikinin yalnız mümkün değil tatbikinin kontrolü de temin edilmelidir.

Birinci hal bir takım içtihatlara yer verir. Burada alım satım akidleri ve dolayısiyle tazminat meseleleri vardır. İkinci halde ise irreparable injuries yani tamiri gayri kabil zarar dcrumları bahis mevzuudur. Bunlar «Chattels having sentimental value» yani mânevî kıymeti olan mallar «unique chattels» yani tek ve benzeri olmayan mallar ve nihayet «conjectural damages» yani mala öyle bir zarar ve ziyan verilmiştir ki bunun kıymeti takdir edilememektedir. Bütün bu hallerde «irreparable injury» yani tamiri imkânsız zarar ziyanlardır. Bu sebepten dolayı da yetkili mahkeme Nasafet mahkemesidir.

b) Selbî mukaveleler sahasında. Bu sahada mukavelenin tam olarak ifası beklenemez.

c) Muhtelit karakterdeki mukaveleler sahasında (complexe actions). Bu hallerde de nasafet mahkemesine gidilebilir. Burada bahis mevzuu olan mukavelenin hem icabî, hem de selbî mahiyettedir. Meselâ bir artistin bir tiyatro tarafından angaje edilmesinde böyle muhelit bir karakter mevcuttur. Artist bu mukaveleyle o tiyatroda çalışmağa bağlı tutulmuştur. Ancak, diğer bir yönden de başka bir tiyatroda çalışmmaak taahhüdündedir. Bu vaziyetlerden doğan ihtilâflarda da nasafet mahkemesine gidilir.

2 — Medenî hukuk sahasında. Specific reparation of forts.

Bunlar muhtelif kısımlara ayrılırlar. Başlıcalarını inceliyelim:

a) Waste: Bu, bir gayrimenkul sahibinin **kendi arazisi üzerinde** başkalarının menfaatlerini geniş ölçüde haleldar edecek ştkilde **inşaat**, tadilât ve fiiliyatta bulunması halidir. Meselâ bir kimse kendi arazisi üzerinden geçen suyun mansabını değiştirir veya kendine ait olan gayrimenkuldeki ağaçların komşusuna zarar verecek olursa bütün bu gibi hallerde Waste hükümlerine taallûk ettiği cihetle nasafet mahkemesine gidilir. Genel olarak

254

hukukumuzda «intifa» hakkı olarak adlandırılan Waste sistemi menşei itibariyle feodal ve ortaçağ hukukundan gelmektedir. Bu bakımdan da Roma Hukukunda çıkan Kontinantal hukukunda intifa mevhumunda ayrılır. Ancak meselenin şümulü ne olursa olsun mahiyeti her iki hukkunda da aynıdır. Yani bir kimse bir gayrimenkul üzerinde mülkiyet hakkını haiz olduğu takdirde bu hak mutlak değildir. Diğer kimselerin de bu gayrimenkule bağlı aynı karakterde bazı hakları vardır ki bu haklar gayrimenkulün maliki tarafından istenildiği gibi kullanılmasına mâni olurlar (15). Başka bir ifade ile nasafet mahkemesi vereceği bir emrile durumun önceki hale iadesini ister. Bu istek ve emir icabî olabileceği gibi selbî de olabilir.

b) Equitable Waste. Waste'in hemen yanıbaşında yer alan bu hal şu şekilde ifade edilebilir: Genel olarak bir gayrimenkulün yanında veya etrafında bulunan gayrimenkullerin malikleri Weste'e istinat ederek o gayrimenkul malikinin istediği gibi malından istifade etmesine mâni olabiliyorlarsa da bu mâni olma hakkı da hudutsuz değildir. Yani nasafet ve hakniyet dairesinde bunu istiyebilir (16). İşte bu bir nevi speciyic reparation of tort'dur. Görüldüğü üzere burada nasafet mahkemesi hukukun esasına, özüne nüfuz etmiş vaziyettedir. Bu nüfuz bir hakkın hudutlarını tâyin edebilmekten doğmaktadır.

c) Trespass. Specific reparalion of tort'un önemkazanmış hallerinden biridir. Trespass, bir kimsenin arazisine girmek hakkını haiz olmayan birisinin bu araziye girmesi halidir. Ktza herhangi biri başkasının arazisindeki ağaçları kesmğe yeltenirse Nasafet mahkemesi bu hareketin devamına mâni olur. Bunula beraber Trespass'ın meydana gelebilmesi için mutlaka o Şahsı araziye girip çiğnemesi, veya ağaşlara kesmesi gerekmez. Araziye girmeğe teşebbüs, veya ağaçlara kesmesi gerekmez. Araziye girmeğe teşebbüs hatta tehdit dahi trespass addolunur (17).

d) Private nuisanca. Bu bir ise bir gayrimenkulü, komşusunun yanındaki bir arazide bulunan qferdin o araziye huzur ve rahatlıkla tasarruf edebilmesine mâni olan bir usuldür. Meselâ komşu arazi mâliki kendi arazisi üzerinde işkence ile hayvanlaarını öldürür ve bu hayvanların cançekişme sesleri benim arazimde duyulursa veya hayvan ölülerini yakıp benim arazimde doğru tüttürürse veya devamlı müz'iç sesler şıkaran makineler koyarsa bu takdide «Private» sebebiyle nasefet mahkemesine gitmeğe hak

(15) F. H. Lawson: Quelques développements récents du droit anglais en matêre de responsabilité civile. Rev. int. de droit comparé 1950, s. 83.

(16) Le Paulle (Pierre): a. g. e.,s. 112.

(17) Le Paulle (Pierre): a. g. e., s.

255

kazanırım. mahkemeden bu gibi hallerin durdurulmasını isterim. Şayet müteessir olan mıntıkaya inhisar etmeyip genel ve gayrimahdut bir mıntakaya giriyorsa bu takdirde «Genaral nuisance» bahis mevzuudur.

e) Private easement. Bu da bir nevi intifa hakkıdır. Ancak bunun diğerlerinden farkı vardır. Ancak bunun diğerlerinden farkı vardır. Evvelkilerinden bu hak Hukuktan doğmakta idi. Halyuki burada hak, bir vaaddtn doğmaktadır.

Bunu vir misâl ile canlandıralım: Meselâ bir tarla sahibi bir şahsa tarlasından geçme hakkını vaad edip bilahare bu vaadini tutmazsa bu takdirde private easement vardır denilebilir.

Yukarıdaki misâlde «şahıs» kelimesine dikkat etmek lâzımdır. Çünkü burada şahıstan maksat gayrimenkulün komşuları değil fakat bu kimselerin dışında kalan kimselerdir.

y) Interferece with business relatio bu haller üçüncü şahıslartn, bir mukavele akitleri arasına girip bu mukavelenin ifasına mâni olma gayretleridir. Meselâ işçilerin menfaatlarıyla alâkadar olan sendika teşkilfft, grev halinde işçilerin fabrikada işlerinin başına gitmesine mâni olmak isteyebilir. İşte bu hallerde mutazarrır olan taraf nesafet mahkemesine giderek sendikaya, zararlı hartketlerine son vermesini injunction ile emretmesini talep edebilir.

İş münasebetlerinde durum daha da önemlidir. Burada bahis mevzuu olan temel rekabet temelidir. Prensip itibariyle herkesin her istediği kimse ile mukavele ve akit yapması hürriyeti icabıdır; ancak bazı hallrede iktisadi hayatın icap vt zaruretleri bu hürriyeti selbedebilir. Böylece rekabet hürriyetine sed çekilmiş olacaktır.

g) Diffamation. (Hakaret): Yazılı veya sözlü olabilir. Yazılı hakarete libel, sözlüsüne ise slander denilir. Nesafet mahkemesi burada vereceği emirlerle bir şahsı diğerine her türlü hakaretten menedilebilir.

Son senelerde Angosakson hukukunda görültn bazı gelişmeler neticesi bütün hakaret dâvaları trespass içine sokulmuşlar ve o şekilde iscelenmişlerdir (18).

h) Interference with domestic, social and political relations. Yani ailevi, sosyal ve politik münasebetlerde de bu münasebetlerin muntazam ve normal olarak işleyebilmesi için Nasafet mahkemesi bir takım efirler verir. Görülüyor ki nasafet fahkemesinin faaliyetleri çok ve çeşitli olmaktadır.

(18) Lawson (F. H.) : a. g. e., s. 86.

IX. NASAFET YOLUYLA ANGLOSAKSON HUKUKUNA GETİRİLEN YENİLİKLER:

a) Deliller sahasında: Bu sahada Nasafet Hukuku Common Law'un un umumî anlayışına bâzı müdahalelerde bulunmuşsa da başlıca sebebini Common Law kaidelerinin büyük mikyasta sert oluşunda aramalıdır.

Meselâ bir kimse bir diğerine muayyen bir mal veya serveti hibe vaadinde bulunuyor. Bu vaade dayanan hibe müstefidi de durumunda bâzı değişiklikler yapıyor. Meselâ bir bankada memur ise oradan çıkıyor; veya hibe edilecek olan şey bir ev ise ucuza oturduğu eski evinden çıkıyor; ancak bilahare vaad eden vaadinde durmuyor.

Prensip olarak Anglosakson hukukunda mücerret hibe vadi önemli neticeler doğurmakta ise de yukarıda bahsettiğimiz hallerde birtakım neticeler doğurmaktadır.

İkinci misal: Dâvacı X adlı bir kimse tarlasını kiralamış; ancak kira mukavelesi esnasında şifahen ağaçları kesme hakkının kendisine ait olacağını ilâve etmiş bulunmaktadır. Bilahare X, adlı başka bir şahsa o araziyi kiralamış ve bu şahıs ta dâvacının şifahi kaydını nazarı itibara almadan ağaçları kesmiştir. Genel olarak dâvacının bu intifa hakkı senede bağlanması, yazılı bir şekilde yapılması zarurî ise de Nasafet mahkemesi durumu değiştirmiş, şiyahî kaydın dahi önemi haiz olabileceğini kabul ettirmiştir. Nasafetin deliller sahasında hukuka getirdiği bu yeniliğe «Reformation of instruments» denir. Böylece eskisinin «Bir vâkıada ispata yarayan herşey yazılı olmalıdır» kaydı tadilâta uğramıştır.

b) Borçlar Hukuku sahasında. Bu sahada nasafet, rızayı bozan sebeplere yeni birisini ilâve etmiştir ki buna «undue influence» yani **nüfuzu suiistimal** denir. Burada dâvalı nüfuzundan bilistifade dâvacıyı muayyen bir akityapmağa sevketmiştir. Aslında bu ne hile (Common Law da leceit Nasafet hukukunda fraud adını alıyor), ne ikrah (Common Law'da duress, nasafet hukukunda violence) e benzemektedir. Nasafet Hukukunda Undue influence adını alan bu vaziytt aslında nüfuzu suiistimal olarak ifade edilebilir.

c) Aynî haklar sahasında. Bu sahala nasafetin tesiri başlıca üç mühim sahada kendini gösterir. Bunları birer birer inceliyelim:

1) Bill to remove a cloud on the title. Yani mülkiyet hakkına müteallik hususta bu hakka ve malik sıfatına zarar vermesi ihtimali olan bütün halleri bertaraf edecek olan emirname. Bunu bir misal ile izah edelim:

Meselâ bir kimseden alım satım mukavelesi sonucunda satın aldığım gayrimtnkulün veya bir malın bilâhare o kimseye ait olmadığını haber alırsam, bu hal mülkiyet hakkıma ve sıfatıma zarar verebilir. Görülüyor ki yukarıda bahis mevzuu edilen husus, mülkiyet rejimini bir emniyetsizlik ve huzursuzluk içine sokmaktadır. Buna mâni olmak nasafet mahkemesi vazifesi icabatındandır. Mahkeme, bu gayeye şu üç yoldan erişebilir:

a) Yapılan talebin mesnelini teşkil eden muamelenin çürütülmesi ile

b) Bu mevzuda dşva açması muhttmel bir kimse i bu hareketten menetmek ile

c) Dâvalıya verilecek emirle, mülkiyet hakkına mâni olan eski talebinin yerine yeni bir talep yapmasını sağlamakla

2) Equitable conversion. İngiliz Hukuku esas itibariyle feodal hukuk tur. Diğer bir ifade ile gayrimenkul mülkiyete dokunan taallûk eden herşey hukukun diğer kısmından ayrı bir bütün teşkil etmektedir. Böylece menkul hukuku ile gayrimenkul hukuku arasında bir tefrik yapılmaktadır.

Meselff mirasın intikali bizde aynı iken Anglosakson hukukunda ayrı ayrı muamelelere tâbidir. Böylece olabilir ki muris, miras olarak bıraktığı malların menkule çevrilmesini istemiş olsun. Bu böyle olmakla beraber Common Law Hukukuna göre malların rejimi ölüm ânındaki duruma göre tâyin elilmelidir. Bu hukukun kabul edilen prensiplerinden biri yapılması gerekin şeyin yapılmış olarak kabul edileceği fikridir. Diğer bir ifade ile gayrimenkul malların satılması icabeden şartlar mevcut ise bu haller vâki gibi kabul edilmelidir ve gayrimenkul rejimi menkul mülkiyet rejimine tâbi olur.

3) Equitable titie. Nasafet mülkiyet sahasına equitable titie ile de müdahale edebilir. Burada titie mânası malik sıfatını belirtmez; bilâkis yalnız sıfat bakımından mülkiyete hak teşkil eder. Meselff Common Lay Hukukuna göre malik addedilemiyen ve dolayısiyle gayrimenkulden istifadesi mümkün olamıyan bir kimse için bu sıfat mülkiyetten istifade hakkını bağışlar. Ancak bu hak, diğer haklılara zarar verebiltceği için Equitable titie adını almıştır. Daha açık bir ifade ile bu sıfat esas bakımıdnan malik olmıyan kimselerin malik sıfatı ile mülkiyet üzerinde bazı haklar elde etmesine yardım eder. Equitable titie'in muhtelif misalleri vardır.

Başlıcalarını inceliyelim:

a) Equity of redemption. Burada da Common Law'un eski karakterinden hareket edilir. Bahis mevzuu olan gayrimenkul kredisidir. Bizdeki

ipotek sistemine Anglosakson memleketlerinde mortgage sistemi adı verilir. Burada iki ayrı hukukî durum vardır:

1 — Yapılan bir satış akdi,

2 — Bu satışlan sonra tekrar satana iade vaadi görlüyor ki burada vefa hakkı satıcıda kalma kşartiyle bir satış akdi manzarası vardır. Ancak olabilir ki maldaki bu vefa hakkına rağmen satıcı maddî güçlük içinde bulunsun ve malını geri satın almasın. Bu takdirde normal olarak ipotekli gayrimenkul, alıcının mülkiyetine geçmiş ve satıcının vefa hakkı ortadan kalkmış olması lâzımgelirken, nasafet mahkemesine giden satıcı ödeme sebeplerini teferruatiyle bildirerek mahkemenin malını geri satın alabilmek üzere yeni bir müddet tffyin etmesini isteyebilir. Böylice kaybolması lâzımgelen hakka yeni bir hayat verir. Görülüyor ki burada nasafet âdeta bir hak meydana getirmekte, doğurmaktadır.

b) Marshalling the asset. Bu da tipik bir Anglosakson nazariyesinden doğmaktadır. Bu, bir şirketin aktiflerinin tanzimi, sıralanmasını ifade

Meseleyi bir misal ile açıklıyalım:

Meselâ farzedelim ki bir borçlunun A ve B olarak kabul ettiğimiz iki tarlası var. Alacaklılarından ikisine A tarlası üzerinde, birine de B tarlası üzerinde bazı teminat veriyor. Tarlası üzerinde teminat verdiği alacaklının alacak vâdesi geldiği zaman borcunu vermek için B yi değil, A tarlasını seçiyor. Bu halde diğer alacaklılar normal olarak bu durumdan zarar göreceklerdir.

İşte nasafet mahkemsi burada da duruma müdahael edecek diğer alacaklıların teminatını B tarlasına teşmil eder. Böylece A tarlası alacaklılarını haleldar etmez.

Nasafet Mahkemesinin bu mevzudaki kararı hukukî bir karar değildir. Yani bu karar ile hukukî temelden ayrılınmakta ve kral yani kral vicdanı namına müstakillen karar vermektedir. Diğer bir ifade ile hukuk dışından adalete yaklaşılmak istenmektedir.

X. NETİCE:

Nasafet Hukuku getirdiği yenilikler, yumuşak karakteri ile Anglosakson hukukunun tamamlayıcı bir unsuru durumunu iktisap etmiştir.

Âdet ve an'anelerine bağlı olan bu memleketler için şeklin, merasimin büyün önemi vardır. Common Law hukuku böyle bir zihniyetin tabiî neticesi olarak meydana gelmiştir.

257

Bahis mevzuu hukukta bütün adalet sistemi ve cihazları ağır, şekilci fakat emin olarak işler. Önceleri eskinin ihtiyaçlarına kolayca cevap verebilen bu hukuk, bilhassa şekilci karakteri ile bilâhare zamanın tekâmülünü kolayca takip edememiştir.

Mevcut hukuk sistemini değiştirmek, Anglosakson karaktrine yabancı olduğu için hukukun yumuşatılması, dar kaidelerden kurtarılması işi, bu hukukun yanıbaşında hukukî olduğu kadar aklî ve vicdanî esaslara da geniş surette yer veren Nasafet Hukukuna düşmüştür.

Nasafet Hukuku, muayyen bir karar neticesinde kabul edilmiş değildir. O, kendiliğinden, zamanın zaruretlerinin tesiri altında meydana gelebilmiştir. Dayandığı mesnet kral vicdanı olup dayanağı kudrettir.

260

İCRA VE İFLÂS KANUNUNUN 134. MADDESİNE GÖRE ŞİKÂYET SÜRESİ

İzmir'de Avukat Selâmi SAVRAN

İcra dairelerince yapılan ihalelerde ihaleye karşı vâkı olacak şikâyet, İcra ve İflâs Dairelerince 6 güne indirilmiş bulunmaktadır. Yani ihale kararına karşı şikâyet diğer şikâyetlerden bir gün noksan müddet zarfında yapılabilecektir. İsabetli gördüğümüz bu içtihadın tahlilini faydalı buluyoruz.

★

Bir ayın 12 nci günü gayrimenkulün ihalesi ve buna karşı şikâyet ayın 19 uncu günü yapılmıştır. Evvelce geçen bir hâdiseye istinaden bir tetkik mercii müddetin geçmesinden bahsile şikâyeti reddetmiştir.

★

Hak sahibi bu kararı temyiz etmiş ve temyiz lâyihasında şu esasları ileri sürmüştür:

1 — Tetkik merciini hataya sevkeden sebep İcra ve İflâs Kanununun 134. maddesinin üçüncü fıkrasıdır. Filhakika bu fıkrada **«ihale tarihi şikâyet için muayyen müddete başlangıç sayılır»** kaydı vardır. Bu kayıt ihale keyfiyetinin borçluya ayrıca tebliğine mahal olmadığını bildirmek için konmuştur. Yoksa şikâyet için muayyen olan 7 günlük müddetin 6 güne indirilmesini ifade için kullanılmamıştır. Nitekim 19. maddenin matlabı da «müddetler: Başlaması, bitmesi» dir. 134. madde 19. maddeyi tadil eder mahiyette değildir. 19. maddeye göre gün ile tâyin edilen müddetlerde ilk gün hesaba katılmamaktadır. 16: maddeye göre ise **şikâyetin müddeti 7 gündür.**

Kanun borçluya ilân varakası tebliğ edilmiş olmasına göre borçlunun ihale gününü bildiğini, ayrıca ıttılaına mahal olmadığını ve icra dairesinde bulunarak veya bilâhare dosyayı tetkik ederek ihaleden haberdar olmadığını ve muameleyi gecikitrmek için ıttıla tarihinden bahsetmemesini temin için bu kaydı koymuştur.

Malûm olduğu üzere şikâyetler ancak ittıla tarihinden itibaren 7 günde yapılır. 16. maddenin umumî hükümlerini 134. maddede, ilân kendisine tebliğ edilen borçlu için, ayrıca ittıla aramamak suretiyle tatbikını gerektirir.

Nitekim 16.5.1934 tarih ve 30-10 sayılı Tevhidi İçtihatta, ilân kendisine tebliğ edilmeyen borçluya, ihalenin tebliğini lüzumlu görmüş ve şikâyet müddetinin bu tebliğden başlayacağını tesbit etmiştir. Bu suretle ittıladan itibaren cereyan edecek müddetle, ilânın tebliği neticesinde ittılaın mevcudiyeti halinde cereyan edecek müddetin farklı olması da hukukan kabule şâyan olamaz. O zaman mümasil hâdisede bir borçlunun bir gün fazla bir borçlunun bir gün eksik müddetlerle şikâyet hakkına mâlik olmaları gibi garip bir durum ortaya çıkar.

2 — Kanun koyucunun alâkalıları yanıltıcı hükümler koyacağını da kabule imkân yoktur. 134. maddedeki kasıt şikâyet müddetinin bir gün uzatılması olsaydı, ihalenin feshi için yapılacak şikâyetlerin 6 günde yapılacağı, yahut 19. madde hilâfına ilk günün de hesaba katılması icap eyliyeceği kanunda sarahaten dercedilmek lâzımdı. Kanunda sarih bir istisna yapılmadan 16 ve 19. maddelerin tadil edildiği mânasını çıkarmağa imkân yoktur.

3 — İcra merciinin kararı kabul edilirse bu kadar ince ve yanıltıcı bir noktada 22 senedir tatbik edilmekte olan kanun üzerinde mütaaddit temyiz kararlarının mevcudiyetine rastgelinmek icabeylerdi. Halbuki tetkik edilen ve içtihatları ihtiva eden beş eserde ve Türk İçtihatlar Külliyatının 5. cildinde buna dair sarih bir karar görülmemiştir. İçithatlar Külliyatından başka tetkik edilen eserlerin sahipleri şunlardır: Abdullah Aytemiz, Ali Karaca, Hakkı Güler, Necmettin Berkin ve Senai Olgaç.

Temyiz lâyihasında bu nokta da Tetkik mercii kararının hilafını ifade edebilecek beş karar zikredilmiştir. Bu kararlarda; «ihale tarihinden itibaren şikâyet hakkı muayyen süre içinde kullanılır», «kendisine ilân varakası tebliğ olunan alâkalı 16. madde mucibince ittilâ tarihinden itibaren 7 gün içinde şikâyette bulunması lâzımdır», **«hâdisede ihale tarihi ile şikayet tarihi arasında 7 gün müddetin geçip geçmediği araştırılmak lâzımdır»**, «ilân kendisine tebliğ olunan şikâyetçi ihale gününe muttali olması dolayısiyle mezkûr tarihten itibaren sözü geçen kanunun tâyin ettiği 7 gün geçtikten sonra şikâyette bulunduğu anlaşılmasına göre...», «arttırma ve ihale muamelelerine ait şikâyetler İcra ve İflâs Kanununun 16 ve 134. maddeleri icabı 7 günlük müddete tâbidir.» Mucip sebepleri mevcuttur. Bu kararlar, hiçbiri aksini ifade etmiyen, yüzlerce karar arasından seçilmiş ve hepsi 134.

maddede, ittıal keyfiyetinden başka bir noktada bir hususiyet bulunduğunu meskût bırakmıştır.

Bu kadar tafsilâtlı olan ve tereddüt noktasını gösteren temyiz lâyihasına karşı Temyiz Mahkemesi İcra ve İflâs Dairesinin 10.1.955 tarih ve 6203-152 sayılı kararında mevcut bütün esbabı mucibe «temyiz olunan kararın gerekçesine göre borçlunun yerinde olmıyan bozma dileğinin reddi» cümlesinden ibarettir.

Bu karara karşı tashih yoluna gidilmiştir. Tashih dilekçesinde şu noktalar vardır:

★

Tashih sebepleri:

1 — Şikâyet müddeti 7 gündür (İcra Kanunu, madde 16).

2 — Gün ile tâyin edilen müddetlerde ilk gün hesaba katılmaz (ayni kanun, madde 19).

3 — 134. madde ile 7 günlük müddete bir istisna yapılıp müddet 6 güne inmiş midir?

a) Kanunun böyle bir kasdı olsaydı 6 günde şikâyet olunur veya ilk gün hesaba katılır gibi bir sarahat vazedilirdi.

b) 16.5.934 tarihli Tevhidi İçtihatta olsun bir îma bulunurdu.

4 — Vâzıı kanunun yanıltıcısı bir hüküm koyacağı tasavvur edilemez.

5 — 22 senelik tatbikatta durumu sarahatle tâyin eden değil bir tek bir çok içtihat bulunurdu.

6 — Satış ilânının tebliği, bu mevzuda münhasıran ihaleden borçlunun ittılaının temin edilimiş olduğunu gösttrir bir muameledir, başka bir mâna ifade edemez.

7 — İçtihat kabul elilirse 7 kâmil gün tamamlanmadan şikâyet hakkı nihayete ermiştir. Filhakika ayın 12 sinde saat 11,30 da yapılan ihalede 7 kâmil gün yani yedi 24 saat ancak ayın 19 unda 11,30 da tamam olur. Halbuki aynı gün saat 9 da yapılan şikâyet kabule şâyan addedilmiyor.

263

8 — Bu içtihat müstakar bir hal alırsa hak sahiplerinin haklarını ihlâlden başka bir netice veremez.

Tashihi karar talebine karşı Temyiz Mahkemesi İcra ve İflâs Dairesiden alınan 28.3.955 tarih ve 17b1-1840 sayılı karar:

«Tashihi istenen Daire ilâmının mâtufu olan merci kararının gerekçesine ve İcra İflâs Kanununun 134. maddesindeki sarahate göre şikâyetçinin karar tashihi talebi Hukuk Usulü Muakemeleri Kanununun 440. maddesinde yazılı tashih sebeplerinden hiçbirine istinat etmemiş olduğundan reddine... ittifakla...»

★

İçtihadın dayandığı husus açıklanmıştır.

Bunlara ilâveten diyebiliriz ki;

Böyle bir içtihadı icap ettiren hukukî bir mesnet yoktur. Bu mesnet ne olabilirdi? Sarahat bulunmadan tatbik edilecek kaidede; vâzı kanunun, sarahate inkilâp etmiş bile olsa, kasdı bu tatbikatı muhik gösterebilirdi.

Biz Adliye Vekâleti tarafından ihtimam gösterilip esbabı mucibe lâyihaları ve Meclis müzakeratiyle neşrelilmiş olan İcra ve İflâs Kanununu tetkik ettik. Ne esbabı mucibe lâyihalarında ne de Meclis müzakeratında bu kasdı gösterir bir noktaya tesadüf etmedik.

İcra Kanununu tetkike memur komisyon raporunun 4. sahifesinde şikâyetlerden 14-17. sahifelerinde paraya çevirmeden bahsedilmekte ise de bugünkü içtihadın leh ve aleyhinde hiçbir sarahat yoktur.

Adliye Encümeni mazbatasının 4. sahifesinde şikâyetlerden bahsedilmiş fakat normale muhalif bir halden bahsedilmemiştir. 17. sahifesinin son iki satırından başlayarak «cebrî icralar mülkiyetin nakli sebeplerinden olduğundan ihale ile alıcı gayrimenkulün mülkiyetini iktisap etmiş olur. İcra dairesi ihaleyi tescil için Tapu dairesine tebliğ eder. İhalenin feshi şikâyet yoluyla ve ihalenin aypıldığı tarih başlangıç sayılarak beş gün —tadilden sonra 7 gün— müddet içinde tetkik merciinden istenebilir. Merci kararları temyiz olunabilir» denilmektedir. Dört cümleyi birden almamızın sebebi izahın üst ve alt tarafını işaret etmek içindir. Mazbata bundan sonra rehinin paraya çevrilmesi bahsine geçmektedir. Görülüyor ki mazbatada da içtihadı haklı gösterecek bir sarahat bulunmamaktadır.

Meclis müzakeratında Adliye Vekilinin ve Mazbata Muharririnin bu noktaya dokunan izahatı yoktur. 16, 19 ve 134. maddeler Meclisten müzakeresiz geçmiştir.

264

Şu halde vâzıı kanunun izhar edilmiş bir kasdı yoktur.

İcra ve İflâs Dairesinin «İhale tarihi şikâyet için muayyen müddete başlangıçtır» cümlesinden 7 günlük mûtat şikâyet müddetinin bir gün azaltıldığını nasıl istidlâl ettiğini anlamak bizce mümkün olamıyor.

Daha çok, 16. maddedeki ıttıla keyfiyetinin, kendisine ilân tebliğ edilen borçlu için, vâkı olmuş bulunacağını bu cümlenin kasdettiği mânasını çıkarıyoruz. İhaleye karşı gidilecek kanun yolu şikâyettir. Şikâyetin muayyen müddeti 16. maddede, müddetin nasıl başlıyacağı 19. maddede yazılıdır. 16. madde şikâyet müddetiyle bir de muamelenin öğrenilmesini şart koşmuştur. 134. madde öğrenilme şartını kabul etmemekte ve kaldırmaktadır. Nitekim tevhidi içtihat yoluyla da, kendisine ilân varakası tebliğ edilmiş kimsenin artık ıttılanın bahis konusu olamıyacağını, ilân tebliğ edilmemiş kimsenin ihaleye ıttılanın ayrıca temini lüzumu kaide olarak ve bihakkın ortaya koyuyor.

İcra ve İflâs Dairesinin içtihadı kabul edilirse ilân varakası tebliğ edilen kimse bir gün noksan ve ilân tebliğ edilmeyip ayrıca ihalenin kendisine tebliğ edilen kimse bir gün fazla şikâyet hakkına sahip olmaktadır.

Üzerinde durulacak diğer bir nokta da **İcra ve İflâs Dairesinin kâfi sarahatte karar yazmamasıdır.** Bir çoğu esasında haklı olan şikâyetlerin bu aldanma dolayısiyle nazara alınmadığı ve nazara alınmıyacağı düşünülerek Temyiz Mahkemesinden beklenen hareket tarzı hattâ her kararında, «ihalelerde şikâyet müddeti altı gündür, yahut ihalelerde ilk gün şikâyet müddetinde hesap edilir» diye usanmadan mütemadiyen tasrih ve tekrar etmesi ve hak sahiplerinin ve hukukçuların dikkatini çekmesi idi. Yukarıda izah edildiği üzere bu hareket tarzı tutulmamıştır.

Hattâ biz daha ileri giderek Temyiz Mahkemesinin, hakikat bu içtihat mahiyetinde olsa bile, hak sahiplerinin haklarının ziyaına meydan verilmemesi için aksine bir içtihat tesis etmesini beklemeyi yerinde buluyoruz. Zira mevzuatımızda umumî kaideden inhirafı icbar eden bir sarahat yoktur. İcbar edici bir sarahat olmadıkça hak sahiplerini düşünmek bir zaruret oluyor.

İhalelerin mahiyeti sür'atı icabettiriyor da diyemeyiz. Zira kanunumuz 5, 7 ve 10 günlük müddetler koymuş ve bunları muhtelif takiplerin muhtelif safhalarına tatbik etmiştir. Ezcümle para borcuna ait icra emriyle ticarî senet ödeme emrinde 5, diğer icra ve ödeme emirlerinde 7 günlük ve temyiz ve tashihi kararda onar günlük müddetler kabul edilmiştir. Pekâlâ ihale işlerinde de 5 veya 6 günlük bir müddet kabul ve bunu sarahatle metne dercedebilirdi

Kaldı ki İcra ve İflâs Dairesi bazı ahvalde 7 günlük müddeti tamamen 7 gece haline getirebilmektedir. Bilfarz saat 16,30 da başlayan ihale 17,30 da veya daha sonra yani tatil saatinde bitmiştir. Bu takdirde şikâyet imkânını veren müddet 7 geceyi ihtiva etmekte ise de gün olarak 6 günden fazla bir saniyeyi dahi ihtiva etmemektedir. Basit bir hesap bunu ortaya koyabilir.

Hülâsa: Şikâyetin, umumî olarak, 7 günlük müddeti olmasına ve aksine icbar edici bir sarahat bulunmamasına göre İcra ve İflâs Dairesinin kararı bizce zühule müstenittir.

134. madde ıttılaı göstermekte fakat müddetin hesabını meskût bırakmakla umumî müddeti kabul etmek mevkiindedir. Bu suretle ihale gününün ilân varakasının tebliğiyle bilinmesi ancak ıttılaı ifade edebilir. Müddet 16 ve 19. maddelere göre hesap edilmelidir. Kanun müphem görülse dahi hak sahipleri lehine mânalandırılmak esas olmalıdır.

Ancak vâkıa şudur ki, Temyiz Mahkemesi İcra ve İflâs Dairesi ihalelerde şikâyet müddetini 6 güne indirmiştir.

İcra hâkimlerinin ısrar hakları bulunmaması bu mühim meselenin Hukuk Umumî Heyetine intikal ettirilmesine imkân vermemektedir.

ADLÎ POLİSÇE YAPILAN SORUŞTURMAYA DAİR BAZI DÜŞÜNCELER (1)

Yazan: F. E. Louwage
Milletlerarası Adlî Polis Komisyonu Başkanı, Belçika Adliye Vekâleti Fahrî Umum Müfettişi

İngilizceden çeviren:
Selâhattin ATALAY
Kırklareli C. Müddeiumumi M.

Üzerinde duracağımız mevzu çok geniştir. Burada soruşturmanın tarihçesinden bahsetmiyeceğiz, şahitler, dışında sadece, sorguya çekilmeleri tamamiyle bir hususilik ifade eden sanık şahsı veya sanıkları ele alacağız.

«Sanık şahıs» diyoruz, çünkü tamamiyle birbirine benzeyen iki suç olmadığı gibi aynı tarza muameleye mâruz tutulması icabeden iki suçlu da yoktur. Suçun tek bir sebebi olmadığı gibi aynı düşünüşle suç işleyen iki şahıs da yoktur.

Victor Hügo «İnsan tek merkezli bir daire değildir, iki mihraklı bir kat'î nakıstır, bu mihraklardan birini hâdiseler, diğerini fikirler yapar» diyor. Fakat bu kat'ı nakıslar mihraklarına göre nasıl tehafül ediyor?

Burada suçlu tiplerin tehalüfü meselesi ele alınmıyacaktır.

Cicero, bir zamanlar «hemen hemen bütün insanlar kendilerinde zayıf, hain, âdi, gamsız, kaygısız vasıflarını haiz bir şey taşırlar, eğer onların hepsi böyle ise hiç bir şey insan kadar korkunç olamaz» demiştir.

Molern ceza ilmi, insanın şahsına mahsus bir karakter taşıdığını mütearife olarak kabul eder, bunun neticesi olarak mahkûmiyetler ferdileştirilir, yani her suçlu için hususî mahiyet taşıyan kararlar verilir, her suçlunun ayrı tarzda ıslahı ve her suçlu için şahsî dosyalar tutulması mevzuubahis olur.

Kırk senelik tecrübelerin teyit ettiği zikre değer mevcut diğer bir hal daha vardır; bir şahsın mütaakıp günlerde işlediği aynı mahiyetteki iki suçun saiki olan aklî hâlet, her hâdisede tamamiyle başka mahiyet taşıyabilir.

---

(1) Tercümenin bazı düzeltmelerle neşri uygun görülmüştür. — Dergi

Bu aklî hâlet, o kadar karışık, o kadar değişen ve o kadar gayri şuuridir ki suçlu hemen hemen daima suçun sebebini bilemez. Bu sebeple polis memurunun ilk soruşturma esnasında maznuna «niçin bu fiili ika ettiniz» diye sual tevcih etmesi onun bilgisizliğini veya saflığını gösterir, zira bu sualin asla doğru, hakiki ve tam bir cevabını alamıyacaktır.

Bu sebeple maznunu sorguya çekecek olan polis memurunun kâfi derecede psikoloji bilgisine ve bilhassa adlî psikolojiye vâkıf olması lâzımdır. Maksadım yanlış anlaşılmamalıdır, polis memurlarının psikolojiye ait diploma sahibi olmalarını söylemek istemiyorum, sadece tecrübelerle tamamlanmış, lüzumlu bilgiye malik olmaları icabettiğini ifade etmek istiyorum. Fikrimce tecrübeler çok kıymetlidir, bilgi sahibi olmıyan polis memuru, pusula veya radarı olmıyan bir pilotun meçhul bir denizi aşmağa çalışması gibi kendisini soruşturma denizine atmış olur. Bu umumî prensipleri kavramak mücrimleri biraz anlamak demektir. Sorguya çekilen bir maznunu tanımak isteyen birisi, onun muhtelif cins maznunlardan hususiyeti olan bir şahıs olduğunu nazara almalıdır. Bu sebeple memur, maznunu görmeden önce, onun karakterini, kendisine tevdi edilen delillerden, idarî bilgilerden ve tahkik neticesinden anlamağa çalışmalıdır. Şüphesiz bu daima mümkün olamaz. Bir çok hallerde zamanın kısalığı ve hâkimin beklemesi gibi sebeplerle, maznun, hâdisenin lüzumlu tahkikatını yapmağa vakti olmıyan memurun huzuruna çıkarılır. Bu memurun acele etmesini icabettirir diğer halleri burada zikre lüzum yoktur. Bu gibi hallerde istidatlı polis memuru, şahsı ilk nazarda tanıyacaktır. İçeri girerken nazik bir şekilde onu karşılayacak ve aynı zamanda maznunun karakterini öğrenmeğe çalışacaktır.

Palis memuru bir anda, onun sert, yahut yumuşak mizaçlı veya münakaşacı veya her şeyi reddeden, atılgan veya müstağni, münevver veya cahil, tembel, veya tetik adam tiplerinden hangisi olduğunu kestirecek ve mümkün olduğu kadar hazırlıklı işe başlıyacaktır. Fakat kaç tane polis memuru bu istidada maliktir? En kabiliyetliler dahi uzun çalışma ve tecrübelerden sonra bunu yapabilmektedir.

Bu bize sorgunun başlangıçta maznunun tanınması ile alâkalı olduğunu ve bilâhare sual sorulması suretiyle devam ettiğini gösterir. Burada sorgunun derinleştirilmesi, umumî durumun kavranması ve neticelere bağlanması mevzuubahis olur. Acaba bunun kısımlara ayrılması mümkün müdür? Sorgunun yukarıda belirtilen safhaları biribirinden ayrılmaz iki bütündür ve maznun sorguya çekildiği esnada tanınacaktır.

Maznunu, rahatça sorgu yapacak memurun önüne oturtmalıyız. Rahatça diyoruz, çünkü, maznunun itimadını kazanmak istiyorsak her şeyi ona

göre yapmamaız lâzım gelecektir. Bu meseleyi ileride tekrar ele alacağız, fakat hemen söyliyelim ki maznun nasıl rahat edebiliyorsa öyle oturacak ve sıkıntı verici bir hal mevcut olmıyacaktır. Kelepçe vurmak ve zincirle bağlamak tamamiyle saflık olacaktır. Takriben 2,5 sene önce, Britanya Emniyet Servisi Reisi olan dostum **Dr. Basil Thompson** bize, sorguya çeken kimsenin maznundan üstün seviyede olması gerektiğini söylemişti. Bu sözünün doğruluğunu tecrübelerimizle anladık.

Maznunun yüzündeki heyecanının kolayca görülmesi mümkün bir yere oturtulması lâzım geldiğine de dikkat etmelidir.

Şifahî yapılan sorgularda maznunun memurla yalnız kalması arzu olunur; çünkü maznun şahitler huzurunda ikrarda bulunmıyacaktır. Bir kaç kişi önünde isnat olunan hâdiseyi kabul etmesi yolunda yapılan nazik öğütler yalnız maznunun itimatsızlığını artırmakla kalır.

Kendisinden ufak bir inhiraf yapılmasına razı olmadığımız esasî bir prensip vardır; maznun insaniyet ve hakkaniyet kaideleri dahilinde muameleye mâruz tutulmalıdır.

Belçika adlî polisinde ve son 6 senedenberi reisi olmak şerefine malik bulunduğum I. O. P. C. de bu prensibi yalnız öğretmek veya bu prensibe ihtiyaç olduğunu anlatmakla iktifa etmiyerek polis âmirlerinden bu prensibin kat'î surette tatbiki temin etmelerini de istedim.

Şüphesiz esefle söyliyelim ki, bir çok memleketlerde, bilhassa aşağı dereceli polis memurları arasında kanunlara ve ahlâk kaidelerine mugayir hareket edenler vardır. Fakat dünyanın en mükemmel ordularında iyi askerlerin yanında kötü askerler bulunduğu gibi, mücrimlerle mücadele eden polisler arasında da şüphesiz âmirlerinin emirlerine aykırı hareket edenler vardır. Vakfı nefis, bilgi ve fedakârlık ile kazanılan itibar ve itimadı azaltan bu kötü vaziyeti polis âmirleri kökünden sökmeğe çalışmalıdır.

Korkunç bir suç işlemiş olan bir şahsa karşı da ihtimamla hareket etmelidir. Bu şahıs ika ettiği fiilden dolayı ıztırap çekiyorsa polis memurunun kendisine tedip yollu muamele yapması doğru olamaz. Böyle bir muameleye tevessül eden polis memuru salâhiyetini suiistimal etmiş ve kendi itibarının sarsılmasına sebep olmuş olur. Polis maznunlara gayri insanî muamele yapmaktan ziyade onlara iyi muamele yapmasını bilmelidir. Fakat şahsında başka bir şekilde muameleye tâbi tutulması mümkün olmalıdır. Bir çok defalar gayri tabiî cinsi münasebette bulunurken veya edebe aykırı olarak kendilerini teşhir ederken yakalanan şahıslara karşı hoş olmıyan hareketler ve hattâ hakaretler yapıldığını sık sık işitmiyor muyuz? Böyle şahısların bu türlü fiil ika etmelerine sebep olan aklî hâletlerini veya onla-

rın aklı hâletlerinin tesir altında kalmalarını nefretten ziyade acıyarak müşahede etmelidir.

Maznuna tatbik edilen muamele insanî ve insan haklarına uygun olmalıdır.

Çeşitli ferdî hürriyetin teminat altında bulundurulması hususunda umumî prensipler mülâhaza edilirken bazı memleketlerin kanunlarını nazara almamalı; medenî memleketlerin kanunları esas tutulmalıdır. Böyle memleketlerde polis memurlarının bu prensiplerden ayrılmalarına ceza mevzuatı müsait leğildirı

★

İlk sorgu şüphesiz çok mühimdir, zira onun rehberliğinde maznun tarafından anlatılan hâdiseler ve onlardan çıkarılan neticeler tahkikatta kat'î tesirler yapar ve hattâ bazı hallerde bütün meseleyi halleder.

Bir çok seneler bu mühim mesele üzerinde durdum. Bazı ceza bilginleri bilhassa Almanya'da bu bahsi lâyıkiyle incelediler, tecrübelerden haö kikî kaideler elde ettik, bu bahsi bu mecmuanın 1951 yılı Aralık ayı nüshasında «Suçlu veya suçsuz» isimli makalemizde ele aldık.

★

Sorgu, bu makalede bahsetmeğe çalışacağımız ruhî, ahlâkî, maddi ve teknik mahiyette bir çok meseleleri meydana koyar. Ekseriya dediğimiz gibi maznunun itimadı kazanılmak isteniyorsa ona müsamaha ve terbiye dahilinde muamele yapılmalıdır.

Bu zımnî olarak maznuna normal zamanlarda yemek yemesine imkân vermeyi ve onu yormak maksadiyle sorguyu uzatmamayı ifade eder.

Biri diğeri arkasından sual sormak üzere bir çok memur bulundurulması gayri insanidir. Eğer maznun iyi değilse, iyileşinceye kadar sorgu durdurulmalı ve lüzum görülüyorsa tedavi ettirilmeli ve hattâ hasta olduğunu bahane ettiği zaman dahi doktora sevk edilmelidir.

Polis memurunun kullanacağı lisan suale çekilen şahsın durumuna bağlı olacaktır, çünkü ekseriya maznun normal konuşma lisanından ziyade slang ifaleler karşısında daha samimî olur.

Suale çeken memurun hiç bir zaman terketmemesi gereken bir kaide vardır, maznuna yalan söylememeli yahut yapamıyacağı vaatlerde bulunmamalıdır. Kısa bir konuşma sonunda hukukî mahiyeti anlaşılacak olan bir şeyin zıddını maznuna söylememek lâzımdır. Bilhassa iyi serdedilmiş delil-

270

lerle muhalefet edildiği zaman mahkemece mevzuun doğruluğunun münakaşasının yapılması halinde lâzım olan fikirleri ifade etmelidir.

Suale çeken memurun unutmaması gereken diğer bir nokta daha vardır. Maznun müdafaa sadedinde yalan söyleyebilir. Bir çok polis memurlarını kızdıran bu hali ceza mevzuatı kabul etmiştir. Cevap vermemek veya aşikâr olarak yalan söylemek sual soran memuru öfkelendirecektir, fakat o yukarıda bahsettiğimiz kaideyi hatırlıyarak bu hissine hâkim olmalıdır. Maznunun normal cevap vermesini teminen, bütün zorluğa rağmen o buna riayet edecektir ve hattâ maznunun kat'î surette (Bir şey söylemek istemiyorum) demesi halinde de bunu yapacaktır.

Bir çok şahitler gibi maznun da sık sık yalan söyliyebilir, bu yalnız suale çekilen şahsın mâneviyatının bozulmasından ileri gelmez, bazan da bu şahsın suçlu ise, şuur altı bir hisle ika ettiği fiilin ekseriya hikikî sebebini bilmemesinden ileri gelir. Bu sebeple hem kendi menfaatine uyan ve hem de kendisini suale çeken memuru memnun edici suç saikini bulmak veya icadetmek ihtiyacını duyar. Bu yüzden ruhiyatçıların (R a t i o n a l i s a t i o n) dedikleri tabiî cereyana kendilerini kaptırırlar. Eğer zeki ise kendisine uygun makul izah yolu bulabilir, fakat ekseri hallerde bunu yapamaz, onun iki yüzlülüğü veya kurnazlığı ile ortaya koyduğu gayri hakikî bir delili ele almak gayri âdil olur.

Sorgu devam ederken memur, maznuna bazı tezatları ve hakikate uymayan hususları anlatmalı ve onun hâdiseyi ikrar etmesini temine çalışmalıdır.

★

İkrar tuhaf bir şeydir, binlerce kizi bu sahada yazı yazmışlardır. Biz burada ikrarın lüzumu meselesi ile onun değeri olup olmadığı hususunu ele almıyacağımız gibi onun ruhî durumunu da incelemiyeceğiz, bu ruhî durum çok karışıktır, ekseriya hayret hissi uyandırır ve daima seyyaldir. C h a m f o r t'un dediği gibi (Birisi beşeriyete kıymet ve ehemmiyet verirse kalb ya kırılır, ya sertleşir).

Takriben 25 sene önce bir seri gece hırsızlığının tahkikinden sonra alyhine bazı deliller elde ettiğimiz bir şahsı ifadesini almak için davet ettik. Bu şahıs daha önce hırsızlık suçundan mahkûm edilmişti. Sorgu hâkimi ve benim tarafımdan sevk ve idare edilen uzun seriler halindeki sorular esnasında ısrarla yalan söyledi. Dört ay sonra duruşmaya getirildiği zaman hâkim kat'î bir lisanla (Bize hakikati söyliyeceksiniz) dedi. Bunun üzerine maznun tamamiyle ikrarda bulundu. Eğer hâdiseyi inkâra devam etse idi

271

belki aslolan beraeti zimmettir kaidesinden istifade edecekti. Niçin ikrarda bulundu?

Bunu kimse bilemiyecektir. Bu şahıs, cezanın yüksek haddi verildiği için ilk nazarda hiç bir şey kazanmadı. Bu bir hata idi, nitekim istinaf mahkemesi bunu tashih etti.

Hülâsa, suçlunun mizacına göre tehalüf ettiği için ikrarın sebeplerini bir liste halinde göstermek mümkün leğildir. Bu sebeple biz ikrarın bir kaç sebebinden daha fazlasını zikretmeğe kendimizi muktedir bulamıyoruz.

★

Umumiyetle, bilhassa 20 senedenberi, ilmî ve teknik polis tarafından elde edilen ip uçlariyle meydana çıkarılan ve cürüm hakkında toplanan ve polis araştırmalarında bulunan bilgilerle desteklenen deliller karşısında maznunlar kuvvetli bir şekilde korkutulmuş bulunmaktadır.

Suale çeken memur, bütün ihtimallere karşı aşağıda zikrettiğimiz halleri nazara almalıdır.

A — Maznunun suçluluğunu gösterir ip uçları ve deliller nerede daha çok bulunur,

B — Mütaaddit ip uçları nerededir,

c — Gayri kâfi ip uçları nerede bulunu.?

Bu üç hale göre tehalüf edecek soru şekilleri aşağıda izah edilmiştir:

a) Toplanan leliller ve ip uçları, maznunun suçluluğunu gösterir, şimdi bütün bu delillerden maznunun önüne derhal ve birden konması gerekenin hangisi olduğunu burada mevzuubahis edeceğiz. Buna verilen cevap tecrübeli sorgu hâkimi veya polis âmirine göre tehalüf eder. Bunlardan bazıları bir metod ile iyi netice aldığını diğerleri ise diğer usulün iyi olduğunu iddia edecektir. Mühim olan, hangi şartlar altında bir usulün ve hangi şartlar altında diğer usulün tatbiki gerektiğini bilmektir.

Hatırlayınız ki her maznun nev'i şahsına mahsus olarak mülâhaza edilmiştir ve umumî kaideler yapmak tehlikelidir.

Muamele ferdin karakterine uygun olmalıdır.

Parmak veya ayak izleri ve elde edilen eşyalar ve hırsızlık vasıtası olarak kullanılan aletler gibi deliller ve ip uçları ile ekseriya tuzağa düşürülen mükerrir suçlular kendi hakkındaki durumun ne olduğunu anlamakta ve aleyhine ne gibi delillerin serdedileceğini öğrenmekte çok isteklidir. Bunu keşfetmek için mükerrir suçlu ve hattâ yüksek mukavemet kuvvetine

sahip ilk suçlu sual soran memurun yanlış sorularından ve ruhî hatalarından istifade etmek için daima uyanık bulunmaya çalışır, bu ise onların müdafaaları için kendilerine hak olarak verilmiştir. Bu sebeple, sual soran memurun maznunlar aleyhinde toplanan delilleri gayri müsait bir zamanda sıra ile ortaya atması ve bildirmesi ciddî bir tehlike teşkil eder.

Sual soran memur sükûnetini muhafaza ederse maznun kendisini şaşkınlık içinde hisseder, polisin elindeki deliller ve ip uçlariyle zıddiyet teşkil eden izahatı içinde müteredditi kalır ve şaşkına döner. Bütün bunlardan sonra yalan söylediğini kabul etmek zorunda kalır. Bu andan itibaren fırsattan istifade etmesini bilmelidir.

İlk suçlular veya zayıf iradeli mükerrir suçlular için zıt bir usul tatbik edilebilir. Bunlar delillerin kuvveti karşısında mukavemeti kırılır ve itirafta bulunurlar.

Şüphesiz, bazı tecrübeli nazik mükerrir suçlular vardır ki aleyhlerindeki delil ve ip uçlarının kendilerine açıkça ve bütün teferruatiyle bildirilmesinden sonra suçlarını kabul ederler, bunlar umumiyetle zayıf iradeli şahıslardır veya kendilerince muetber olan bir sebeple suçu kabulü tercih ederler. Bu gibi hallerde kabulün sebebini anlamak bazan isabetli olur, suçluların bu tipi fevkalâde enderdir.

B — Mütaaddit ip uçları elde edilmiştir. Bunları hemen maznununa söylemek akılsızlık olur, fakat onları hiç söylememekte suale çeken memur için maslahata uygun olmaz, demincek bunun iyi olmadığından bahsetmiştik.

Arkadaşlarından elde ettiği, yahut tecrübeleriyle kazandığı bilgiler vasıtasiyle kenli aleyhine toplanan delillerin hakikî kıymetini öğrenen maznunun mukavemeti fazla olur.

Eğer lüzumlu deliller kâfi derecede kuvvetli değilse maznunu ikna için daha fazla gayret sarfetmek beyhude olur, bu sebeple durumu açıklamak zararlıdır ve sorunun nihaî neticesini tehlikeye düşürebilir. Bazan, bilhassa çok karışık ve maznun tarafından zor anlaşılan ip uçları maznuna fena tesir yapar; onu korkutur ve mukavemetini zayıflatabilir, meselâ; bir kurşun üzerinde hassas fotoğrafla tesbit edilen bazı alâmetler hakikî bir tüfekten atılmak hâdisenin vukubulduğunu gösterirse bu çok cahil maznunlar üzerinde derin bir tesir bırakır, zeki ve münevver maznunlara ise hiç tesir etmez. Maznuna tesir eden veya ikrara sevk eden elde edilmesi ve tetkiki kolay ip uçları ise daima bulunamaz.

C — İp uçları, suçluluğu ispata gayri kâfidir, delillerin zayıf olduğunu gören maznun ise tabiî olarak ikna edilmiş olmıyacaktır. Bu sebeple başka tarzda çalışmak icabedecektir. Bir çok maznunlar, hattâ cezaları in-

faz edilmkete olan bir çok mahkûmlar korku içindedirler, zira fazla bir mahkûmiyet onları cemiyet dışı eder. Onlar bu hâleti ruhiye neticesi kendilerince cemiyeti temsil eden sual soran memurun, ayıplamasına mâruz kaldıklarını da hissederler.

Polis memuru, hapishane hayatının insanî olmamasına rağmen mahkûmun ahlâksız bir adam olmadığını izah ederek maznunu ıslaha çalışacak ve cemiyete tekrar iyi şahıs olarak dönmesine yardım edecktir. Bundan başka hükmün infazında ona yardım edecek hususî müesseselerde bulunacaktır. Sual soran memurun iyi hal ile cemiyete dönmenin maznunun iyi maksadına ve samimiyetine bağlı olduğunu açıklaması lâzımdır.

★

Her cins mücrimin izzeti nefsi bulunduğunu ve şeref duygusu taşıdığını burada kaydemtek lâzımdır. Onlar, kendi suç ortaklarına ve dostlarına sadakatin en yüksek derecesini gösterecek derecede değişik karaktere maliktirler. Hataen tevkif edilmiş, yohut bir suçtan takibata tâbi tutulmuş dostunu kurtarmak yahut zor durumda bulunan bir dostu veya arkadaşı aleyhinde toplanan delilleri bertaraf etmek için suçu üzerine alan çok inatçı mücrimlere sık sık tesadüf ettik.

Tahkikata mâruz kalan her hangi bir maznun fiilini mâruz gösterecek sebepler arayacak ve hattâ kendi suçunu başkalarına isnat edecektir. Bu şahıslar kendilerinin ika ettiği suçlardan dolayı başkalarını ayıplarlar. Bunların bazan mâzeretleri samimidir. Bu sebeple suale çeken şahsın bu nokta üzerinde durması ve kıymetini takdir etmesi lâzımdır. Eğer mazeretleri uydurma değilse ve fiil mânevî veya maddî tahrik gibi yahut dahilî veya haricî tesirler şeklinde yapılan zorlamalarla ciddî zaruretler altında ika etmişlerse sorgu yapan şahsın onlara yardım elini uzatması lâzımdır.

Fakat, ekseriya maznun muayyen bir maksat altında, mağdura kusurlar veya gayri dostane yahut kışkırtıcı fiiller isnat eder. Onun yüksek benliği gayri şuuri olarak, ika ettiği fiilden dolayı galayena gelir, hareketine karşı isyan eder. Kendini koruma gayretile, hâdiseye başka veçhe verdirerek zulme maruz kaldığını iddia eder ve kendi hissiyatını mağdura isnat eder. Bununla beraber nefret veya intikam hissi içinde, hatalı olarak başkasını töhmetlendirmesi mümkündür, fakat bu tamamile başka bir meseledir. Bunu ileride ele alacağız.

Bazı kimseler, ika ettikleri fiilden, manasız bir kabadayılık hissi duyarak polise hakiki mert adam olduklarını göstermek ve suç ortaklarını gıpta ettirmek için suçu ikrar etmeğe karar verirler.

Boşboğaz şahısların ikrarlarının temini çok kolay olur, onların konuşmalarına tahammül etmek kafidir, en sonunda suçlarını kabul edeceklerdir.

Bir çok mücrimler suçu ika ettikten sonra suçlu olmanın hissi altında ezilirler. Bu his birkaç gün içinde artar ve suçu başkalarının üstüne atmazlar. Evvela suçlarını gizlemek yoluna başvururlar, fakat bilahare nedamet hisleri o kadar kuvvetlenirki kendilerini polise teslim etmeğe karar verirler, yahut teselli hissile tevkif edilmelerini arzu ederler. Sorguya çeken memurlar karşı karşıya geldikleri zaman ağlarlar ve suçu itiraf ederle, bunlardan bazıları suçlarını fazla mübağlandırırlar.

Suçlu şahsın ikrarını temin için en güzel çare onu yalanlar ağında tuzağa düşürmektir. Umumiyetle suçu ika etmiş olan şahıs bir ifade binası inşa edecektir ki sorgunun devamı müdletinde bu binanın çürüklüğü meydana çıkacaktır, çünkü yalan söylemekten daha zor bir şey olamaz,. O nekadar tedbirli olursa olsun daima netice budur. Maznun irticalen söylemelidir, bu halde suale çeken şahsın müteredditolduğu hususları kendisinden daha iyi bildiğini hissedecektir. Fırsattan istifade ederek eski plânını değiştirmek veya yeni bir çare aramak her şahsın yapabileceği bir şey değildir. ihtiyaç hissedildiğinde izahatı üzerinde durulmalı ve icap eden suallere tâbi tutulmalıdır, kendi ifadesinin diğer maznunların beya şahitlerin ifadelerine uymadığı anlatılmalı ve hadise delillerine mübayin olduğu belirtilmelidir.

*

Suale çeken memurun, mutlaka, hakikata uymayan ikrarlarda uyanık bulunması lâzımdır.

Maznunun ifadesi tahkikatın verdiği netice ile karşılaştırılmalı ve bu hak suale çeken memura verilmelidir. Anlayışlı bir memur ikrarın doğru olup olmadığını muhakeme edebilir.

Suçlu veya suçsuz olan bir şahsın asılsız yere suçu kabul etmesinin sebebi nedir?. Suçlu veya suçsuz diyoruz, çünkü suçlu şahıs kolayca asılsız ikrarda bulunabilir. Asıl suç faili olduğu halde. suç ikaında tali derecede rolü bulunmuş suç ortağı yerine kendisini ikinci plânda kalan suçlu gösterir. yahut suçsuz olan üçüncü bir şahsı suç ortağı olarak töhmetlendirir.

Asılsız ikrar yeni değildir. M o n t a i g n e 'nin dediği gibi, (Binlerce kişi asılsız ikrarda bulunmuştur).

Asılslz ikrarın meydana gelişi gibi sebebleride müteaddittir. Ekseriye nefret, aşk, kin, şevhet, kıskançlık yumuşaklık normal ve anormal cinsi sevki tabiîler gibi kuvvetli heyecanların neticesidir.

Burada, kuvvetli heyacanlar ile asılsız ikrar arasındaki rabıtayı izah cihetine gitmiyeceğiz. Bu daha ziyade Kriminoloji'de bahse mevzu olur.

★

İkrarın dahili sebeplerinin yanında suale çeken memur tarafından verilen korku, yeis ve yorgunluk gibi haricî sebepleri de vardır. Bu yola tebessül edilmemesi lâzımdır. Gazete haberlerini okumanın yahut suç dünyasında dolaşan rivayetleri işitmenin bir neticesi olarak bazı maznunlar fena muameleye maruz kalmakta çok korkarlar, sorgu hâkiminin gelişi güzel bir sözü böyle bir korku ve şiddetli bir entişe yaratır ve tedbirsiz ve büşüncesiz bir polis memurunun yaptığı telkileri kabule mütemayil bir duruma girerler. memurun telkinleri bilhassa, ilham etme, korku, muhakeme noksanlığı, mânasızca gurura düşkünlük gibi dahilî sebeplerle beraber asılsız ikrarın diğer bir harici sebebini teşkil eder, sorguya çekilen maznun veya şahit için yol gösterici bir sorgu tarzından sakınmak lâzımdır.

★

N E T İ C E

Karışık bir mahiyet taşıyan ikrar hadisesini meydana getiren amilleri gözden geçirmiş bulunuyoruz.

Ceza tatbikatında ikrarın kıymetini tasvip eden hukuk profesörleriyle münakaşaya girmeden hemen söylüyelimki eski tabirle (P r o b a t i o P r o b t i s n i m a) yı kabul etmiyoruz. İkrar yalnız başına delillerin delili, ve yüksek bir delil değildir. Hatta bir hâkim için ikrarın delil olarak müla haza edilebilmesi onun kanaat bahş olmasına ve vicdanî kanaatı meydana getirmesine bağlıdır. Bazan polis memurları hatta en kuvvetli delillerin mevcudiyetine kanaat getirmiş oldukları zaman bile, mahkemenin suçu kabul etmeyen maznun hakkında beraatı zimmet asıldır kaidesini tatbik ettiğini görürler.

Bu sebeble polis, maznunun ikrarını temin için gayret sarfeder. Fakat bu gayretin insanlığa ve hukuka uygun olarak yapılması lazımdır. Aksi takdirde asılsız bir ikrar elde edilmiş ve maznun kanunun yanlış tatbikine kurban gitmiş olabilir.

Dediğimiz gibi ikrar bizatihi gaye değildir o yalnız delillerin kontrölü imkânını verir. Suçtan evvel suç esnasında ve suçtan sonra tesbit edilen delil-

leri kıymetlendirmeğe yarar. Diğer tabirle ikrarın maznunun leyh ve aleyhine hizmet ifade edebilmesi için hakikata uyan delillerle desteklenmesi lâzımdır.

Bu hakikatı H o n s G r o s s 'dan daha iyi izah eden bir kimse bulunamaz istintak yalnız nihai bir safhadır. İzah yalnız aşağıdaki kelimelerle yapılabilir. Kim?, Ne?, Nerede?; Kimin?, yardımiyle?; Niçin?' Nasıl ve ne zaman? Ceometride E v c l i d prensipleri ne ise cezai istintakta da bu prensipler olur.

H a n s G r o s s tarafından tesbit edilen bu sualler açıktır ve tefsire muhtaç değildir; fakat her biri cevaplanılırılmalıdır, aksi takdirde müsbet ve muvazeneli bir netice elde edilemez. Polis memurunun mezkûr sualleri sıra ile sorması zaruridir. Tahkikatı izah edecek olan sual sırası, tahkikat esnasında elde edilen ve müstantikçe ele alınan suç delillerine göre tehalüf eder.

Maznunun ifadesinin alınmasında en iyi usul nedir?

Fikrimce maznunun bütün ifadesi kaydedilmemelidir. Hakikaten bazı hallerde bütün ifadeyi tesbite lüzum yoktur. Meselâ hiç önemi haiz olmıyan ön sözleri yazmamalıdır. Ekseriya olduğu gibi; maznun ifade etmek istemediği bir hususu bilâhare itimat havası içinde söylemek isterse müstantiğin maznunun bu arzusunu yerine getirmesi lâzımdır. Maznun ifade vermek veya vermemekte tam bir serbestiye malik olmalıdır. Bu kaidenin bir istisnası olmaması lâzımdır. A n g l o s a k s o n hukuku maznuna cevap vermek veya vermemek hususunda muhtar olduğunun ve deliller muvacehesinde aleyhine kullanılabileceğini kabul eder. Yukarıla (nazara alınacağı) kelimesini kullandık ise de maksadımız müstantiğin icabı halde bunu nazara almamasını da ifade etmektedir. Bu yolda yapılan ikazın diğer Devlet Kanunlarında da yer almasının iyi olacağı kanaatindeyiz.

İfadeyi tesbitin üç tarzı vardır: Biri sonuna kadar dinlemek sonra yazmak, ikincisi ifadeyi cümle cümle yazmak, üçüncüsü de sual safhalarına göre ifadeyi parça parça yazmaktır.

Birinci metod, müstantiğin kuvvetli bir hâfıza ve yüksek bir kabiliyete sahip olmasını icabettirir. Çünkü bu metod ifadenin esaslı kısımlarını tesbit ve telif etmeyi ifade eder.

Cümle cümle ifadenin tesbiti usulü tam bir tesbit imkânını verirse de hâdisenin ruhunu belirtmeğe kâfi olmalığından fenadır. Sonra, maznun veya müstantik ilk sözlerin değiştirme imkânını bulabilirler. Bundan başka sık sık ifadenin kesilmesi maznuna iyice düşünmek ve sözünü geri almak imkânını verir.

Üçüncü metod, birinci ve ikinci metodların uzlaştırılmış bir şeklidir. Bu usulde münasip fâsılalarla söz kesilir ve yazılır.

277

Hakikaten birinci metod en iyisidir, fakat çok ehliyetli ve kabiliyetli memurlar bu metodu kullanabilirler. Daha az tecrübeliler ikinci metodu kullanmalıdırlar. Parça parça ifadeyi tesbit metodu olan üçüncü metod ise daha ehil memurlar tarafından kullanılmalıdır.

Yukarıda Hans Gross tarafından tesbit edilen suallerin ideal bir tarz olduğunu söylemiştik, mamafih bundan başka aşağıda zikredeceğimiz diğer bir usul daha vardır. Bu hâdiselerin seyrine göre tahkikatın yapılmasını isteyen bir usuldür bu usulün esası seyre uygun tahkikat yapmaktır. Bu metoda göre tahkikatın aşağıdaki gibi yapılması tavsiye olunur:

1 — Fiile tekaddüm eden zaman (Hazırlık safhası)
2 — Fiilin işlendiği zaman (İcra safhası)
3 — Fiilin işlenmesinden sonra geçen kısa zaman (İcradan sonraki safha)

Maznun yukarıdaki safhaların her birine ait olan ifadesi durumu aşikâr kılabilir.

Maznunun ifadesinin yazılması bitince, memur tarafından bu ifade okunmalıdır, eğer maznun ifadeyi bizzat görmek isterse bu arzusu yerine getirilmelidir. İfadenin okunmasından sonra maznuna imza etmesi söylenecektir. Eğer imza etmek istemezse (ki bu onun hakkı sayılmaktadır) sebebi sorulmalıdır, sebebini bildirliği taktirde, bu memuru öfkelendirecek mahiyette de olsa, yazılmalıdır.

Şüphesiz ifadenin, sesi tesbit eden aletler ve fotoğraf makinesi ile alınacağı zamanlar gelecektir, o zaman polisin itibarını kazanacağını zannediyorum. O vakit polislerin vazifelerini namuskârane müstakim ve usulüne tevfikan yaptıkları anlaşılacak ve âmme, polislerin kendilerini adalete ve insaniyete tahsis etmiş olduğunu daha iyi takdir edecektir.

ZİLYEDLİK

Yazan: Turan BAKIR
Saimbeyli C. Müddeiumumî M.

PLÂN:

I. **Bibliyografya**
II. **Konuya giriş**
III. **Zilyedliğin hukukumuzdaki yeri**
IV. **Zilyedlik kavramı**

1. Tarifi
2. Tarihî gelişimi

A: Eski hukukumuzda
B: Roma hukukunda
C: Cermen hukukunda
D: Medenî hukukumuzda

V. **Zilyedliğin çeşitleri**

1. Aslî ve fer'î zilyedlik
2. Beraber zilyedlik ve müşterek zilyedlik
3. Haklarda zilyedlik
4. Yardımcı zilyedlik
5. Aile birliğinde zilyedlik

VI. **Zilyedliğin elde edilmesi**

1. Aslen iktisap
2. Devren iktisap

A: Teslim ile iktisap

a — Eşyanın teslimi ile
b — Vasıtaların teslimi ile

c — Eşyanın iktisadî sahaya konulması ile
d — Temsilciye teslimi ile

B: Teslimsiz iktisap
a — Kısa elden teslim
b — Hükmen teslim
c — Zilyedliğin havalesi

C: Senetlerin devri ile zilyedliği iktisap

VII. Zilyedliğin ortadan kalkması

1. Tamamen ziyaı
2. Geçici olarak ziyaı

VIII. Zilyedliğin sahası

IX. Zilyedliğin himayesi

1. Mücerret zilyedliğin himayesi
2. Zilyedlik hakkının himayesi

X. Mesuliyet

1. Hüsnüniyetli zilyed
2. Suiniyetli zilyed

I. BİBLİYOGRAFYA

1. Ayni haklar, Prof. Ebülûla Mardin
2. Fer'î aynî haklar, Prof. Ebülûlâ Mardin
3. Aynî haklar, Prof. Göktürk
4. Aynî haklar, ikinci cilt, Prof. C. Wieland, İsmail Hakkı Karafakıh tercümesi
5. Zilyedlik ve Tapu Sicilli, Prof. Homberger, Suat Bertan tercümesi
6. Roma'nın hususî hukukunun **institution'ları, birinci cilt,** Prof. Vasfi Raşit Sevig
7. La possesion des meubles, Dersebe
8. Elements constitutifs de la possesion, Saleilles

Kısaltmalar

M. K. Medenî Kanun
B. K. Borçlar Kanunu
T. C. K. Türk Ceza Kanunu

II. KONUYA GİRİŞ

Zilyedlik, bir kimse ile bir eşya arasındaki vasıtasız bağlantılır. İlk bakışta mülkiyet hakkının özü gibi görünür. gerçekten, mülkiyet hakkından mükemmel bir şekilde istifade için, aynı zamanda mala zilyedde olmak lâzımdır. Ancak, zilyedlik mülkiyetten daha çeşitli imkânlar sağlar. Bu itibarla mülkiyetten ayrı özel bir konu teşkil etmektedir.

Ondokuzuncu asırda, üzerinde en fazla durulan problemlerden biri de zilyedlik olmuştu. Bu konuda iki görüş çarpışıyor ve hiç biri üstün duruma geçemiyordu. Yeni kanunlar, hem Cermen ve hem de Roma sisteminden bazı esaslar aldıkları için, modern doktrinlerde dahi zilyedlik hukukunun en güç dâvalarından birini teşkil etmiş ve kâfi derecede aydınlığa kavuşamamıştır.

Eşyalar, mala taallûk eden haklarımızın esasını teşkil eder. Şey kelimesi günlük dilimizde olduğu gbii, hukuk ilminde de çeşitli kavramları ifade eder. Buna rağmen diyebiliriz ki, hukukta eşya kelimesi hakkın konusudur.

Roma hukukçuları, eşyanın uzun uzadıya tarifine girişmemişler, sadece, eşyaları çeşitli kıriterlere göre tasnif etmişlerdir (1).

III. ZİLYEDLİĞİN HUKUKUMUZDAKİ YERİ

Medenî Kanunumuzun dördüncü kitabı «Aynî haklar» dan bahseder. Üç kısımdan ibarettir. Birinci kısım «Mülkiyet», ikinci kısım «Mülkiyetin gayri aynî hakiar», üçüncü kısım ise konumuzu da içine alan «Zilyedlik ve Tapu Sicili» dir.

Zilyedlik ve tapu sicilinin aynı kısımda yer alması, haklı olarak, bu iki müessese arasındaki ilginin derecesini sormamıza vesile teşkil eder. Gerçekten, menkul mallarda zilyedliğin yaptığı görevi gayrimenkullerde tapu sicili sağlamaktadır.

Modern ekonomi ilmi, eşyalar üzerindeki hakların açık ve sıhhatli şekilde görünmesini istemektedir. Ayni hakların dış manzarasını zilyedlik ve tapu sicili çerçevelemektedir, aynî haklar bu iki müessese ile kazanılır. veya kaybedilir. Menkul ve gayrimenkuller üzerindeki mukadderatımız, zilyedliğe ve tapu siciline bağlı sayılabilir.

(1) Geniş izahat için bakınız: Roma Hukukunun institutionları, Prof. Sevig, cilt I, sahife 123.

291

IV. ZİLYEDLİK KAVRAMI

1. Tarifi:

Zilyedlik, menkul olsun gayrimenkul olsun, herhangi bir malı inhisar halinde elde bulundurmaktır. Ondan faydalanmaktır. Yani, eşya üzerinde bilfiil tasarruftur.

Wieland, «Zilyedlik bir şey üzerinde hukuki tasarrufun aksine fiilen tasarruftur» demektir (2).

Homberger, zilyedliği «Bir mal üzerinde fiili kudret» olarak tarif etmektedir (3). Ayni zamanda zilyedliği tarif etmenin güç olduğunu ve yapılan tariflerin bütün halleri içine almadığını, zira bu mefhumun nisbî olduğunu da ilave etmektedir.

Zilyedlik, her ne kadar ders ve ilim kitaplarında mücerret olarak mütalâa edilse de, hakikatte, her zaman için hukukî bir vaziyetle birleşmekte ve meselâ, zilyed aynı zamanda malik veya kiracı veyahutta mürtehin sıfatlarının ardında gizlenmektedir.

Zilyedlikte üç unsur vardır:

A; Malın cinsi

İlk defa şunu belirtmek icabederki, her mal üzerinde zilyedlik tesisi-en imkân yoktur. Ancak, özel mülkiyete konu olabilecek eşyalarda zilyedlikten bahsedilebilir. Meselâ, umumî bir yol üzerinde zilyedlik tesis edilemez.

Demek oluyorki, âmme emlâki üzerinde zilyedlik tesisine imkân yoktur. Zilyedlik hükümleri, hususiyle menkul mallarda cereyan etmekle beraber, gayrimenkullerde de tesadüf edilebilir. Kiracı veya mal sahibi olarak oturduğumuz evin aynı zamanda zilyedide bulunmaktayız.

Doktrin ve tatbikata göre, elektirik menkul telekki edildiği chetle, bunun üzerinde de, zilyedlik bahis konusu olabilir.

B: Fiilî tasarruf:

Medenî Kanunumuzun açıkça belirttiği fiilî tasarruf unsurunun hak ile ilgisi yoktur. Nitekim, gâsıpta zilyeddir, hırsızda zilyeddir. Çünkü, o ân için, eşyayı ellerinde bulundurmaktadırlar. Gerçi hukuken mal kendile-

(2) C. Wieland, Aynî haklar, cilt II, sahife 777.
(3) Homberger, Zilyedlik ve Tapu Sicilli, sahife 16.

rine ait değildir. Bu husus ancak zilyedliklerinin himayesi bakımından bir rol oynıyabilir.

C : İstifade veya istimâlde inhisar :

Ayağımıza giydiğimiz ayakkabıya zilyed bulunduğumuz ve onu inhisarî bir şekilde kullandığımız aşikârdır. Fakat üzerinde yürüdüğümüz yoldan maddî şekilde istifade ettiğimiz halde, yola zilyed sayılamayız, çünkü oradan başkalarıda gelir geçer. İnhisar halinde kullanamadığımız mallar üzerinde zilyedlik tesisine imkân yoktur.

2. Zilyedliğin tarihi gelişimi :

Zilyedlik müessesesinin tarih içinleki durumunu incelemek hemen hemen, zilyedlik ile insan iradesi arasındaki ilgiyi çözmeğe çalışmaktır.

A : C e r m e n h u k u k u n d a :

Cermanist telâkkiye göre; Eşyadan iktisaden faydalanan kimse zilyeddir. İsterse, faili tasarrufa imkân bulamasın. Malik kirada bulunan evinin zilyedidir, zira, icar almaktadır. Kiracıda zilyeddir, çünkü, evden istimal suretiyle fayda sağlamaktadır.

Bu anlayışa göre, bir eşya üzerinde bir kaç şahıs zilyedlik tesis edebilir.

Cerman hukukunda, birde faydalanmak iradesi aranır, bu sebeple diğer bir şahsın hakkına istinaden eşyayı elinde tutanlar zilyed sayılamazlar. Meselâ, şoför kamyonu ile naklettiği eşyanın vazıülyedidir ama, zilyedi değildir.

B : R o m a h u k u k u n d a :

Eşyaya, mahiyetine göre hâkim olmak icabeder, bunun içinde eşyayı bilfiil elde bulundurmağa lüzum yoktur. Şoför kapıda bıraktığı otomobiline, çiftçi tarlasında bıraktığı traktöre zilyed sayılır.

Ancak mânevi unsur, yani zilyedlik iradesi de şarttır. Bu sebeple, bir şahıs, haberi olmadan cebine konan eşyaya zilyeddir, denemez.

SAVİGNY ye göre, zilyed sayılabilmek için, mal sahibi gibi hareket etmek şarttır. Halbuki, bu görüş tarzı bazı halleri izahtan uzaktır. Meselâ, kiracı malik gibi hareket etmediği halde roma hukukunda zilyed sayılırdı.

İHERİNG ise, mal sahibi gibi davranmak ancak, zaman aşımı ile kurulabilen zilyedliklerde bahis konusu olabilir, diğer vaziyetlerde ise buna lüzum yoktur, iddiası ile güçlüğü çözmeğe çalıştı.

293

Medenî Kanunumuzun iktisabi zamanaşımından bahseden 638 ve 639 maddeleri ile 701 inci maddesinde, roma hukukunun bu telâkkisi açıkça ifalesini bulmuştur.

C: Eski hukukumuzda:

Mecellenin 1679 uncu maddesinde zilyedlik tarif edilmiştir; «Zilyed bir ayna bilfiil vaziyet eden yahut tasarrufu müllâk ile tasarrufu sabit olan kimsedir». Bilfiil tasarruf ancak menkullerde olur, tasarrufu müllak ile tasarruf ise, arazide ziraat veya evde ikamet şeklinde olurdu.

Mecellenin tarifine göre zilyedlik dar bir kavram olarak görünür. Denilebilirki, mecelle zilyedliğin haklı olmasınıda aramıştır. Gâsib, ister iyi isterse kötü niyetli olsun, semerelerden faydalanamazdı. Mecellenin 903. cü maddesine göre, gasbedilen malın ziyadeleri mal sahibine aittir, eğer gâsıb bunları istihlâk edecek olursa tazmin etmeğe mecburdur.

Eski hukukumuza göre, gâsıblar zamanla malik olamazlardı, başka bir ifade ile, mecelle iktisabî müruruzaman müessesesini kabul etmemişti, hakiki malik, her zaman için gâsıbın elinden malını alabilirdi.

D: Yeni hukukumuzda:

Medenî Kanunumuzun 887 inci maddesi, bir şey üzrinde fiilen tasarruf sahibi olan kimseyi, o malın zilyedi saymaktadır. Bu fiili tasarrufun mahiyeti teorilerle izah edilecek gibi değildir. Pratik hayat tecrübelerinden faydalanmak, hususî halleri takdir etmek icabeder. Kahvede oturan müşteri oturduğu sandelyenin, kitapçıda dergiyi tetkik eden talebe derginin zilyedi sayılamaz. Fiili tasarruf bağının az çok devamlı ve sâbit olması icabeder. Medenî Kanunumuz zilyedlikden bahsederken, manevi unsurdan, yani iradeden hiç söz açmamaktadır.

V. ZİLYEDLİĞİN ÇEŞİTLERİ:

I: Aslî zilyedlik — Fer'î zilyedlik:

Bu tâbirlere Medenî Kanunumuzun 888 inci maddesinde de rastlamaktayız. Bu maddeye göre; Kiracı ve ariyet alan ferî zilyeddir. Malik olduğu eşyayı bu şekilde devreden ise aslî zilyedtir.

Bu durumu ilk nazarda 887 inci maddeden aldığımız mânaya aykırı bulabiliriz. Gerçekten, 887 inci madde «bir şey üzerinde fiilen tasarruf sahibi» olan şahsı zilyed saymaktadır. Bu hale göre, evde bilfiil oturan kira-

cının ariyet olarak eşyayı elinde bulunduran şahsın zilyed kabul edilmesi lâzım değilmidir ?

Bu tenakuz, ilk bakışta kelimelere aldanmaktan ileri gelir, Zira aslî ve ferî zilyedlik diye bir tefrik, iki şahsın zilyedliği bahis konusu olduğu zaman kullanılır. Bir şahsın elbisesi üzerindeki zilyedliği ne aslidir, ne de feri... Sadece zilyedliktir. Görülüyorki, tâbirler nisabîdir. Rehin hakkı sahibi, elindeki eşyayı kiraya verse; Malik, hem rehin sahibine hemde kiracıya karşı aslî zilyed olduğu halde, kiracı da hem rehin hakkı sahibine ve hemde malike karşı feri zilyedtir. Fakat rehin hakkı sahibinin durumu nedir? O, mal sahibine karşı fer'i zilyed olduğu halde, kiracısına karşı aslî zilyedtir. Görülüyorki, tabirler tamamiyle izâfîdir.

Roma hukukunda, zilyedliği devir alan ikinci şahısların vazıülyed oldukları kabul olunurdu.

Böyle bir taksimin yapılmasında pratik faydalar vardır : Menkullerde zilyedliği devretmek için teslim şarttır ((4). Aslî zilyed, eşya elinde olmadığı ve feri zilyedte bulunduğu halde bu s.fatını başkasına devredebilecek, satış yapabilecektir. Feri zilyed ise, eşya elinde bulunduğundan, zilyedliğine karşı vukubulacak tecavüzleri defeder ve kanunî himaye tedbirlerinden istifade ile, gâsıbdan iade veya tazmin talebinde bulunabilir(5).

Ancak, feri zilyed mal sahibi zannederk yanılmakla mümkündür, çünkü medenî kanunumuz zilyedliği mülkiyete karine olarak kabul etmiştir (6). Bunun neticesi olarak, feri zilyedlen malik zanniyle eşyayı iktisabeden üçüncü şahıslar kanun tarafından himaye edilirler (7).

Birkişi zilyedlik Müşterek zilyedlik :

Birlikte zilyedlikte bir çok kimseler vardır, fakat sıfatları aynıdır. Ya hepsi feri zilyedtir veya hepsi aslî zilyedtir.

Birlikte zilyedler, eşyaya müstâkil olarak fiilen tasarruf edebilirler. Biri, diğerinin zilyedliğine aykırı hareket ederse kanunun cezalandırdığı bir fiil bahis konusu olur (8). Meselâ iki arkadaşın ortak olarak kiraladıkları otomobil üzerindeki zilyedlikleri, birlikte feri zilyedliktir, otomobil sahibi aslî zilyedtir.

(4) Bakınız : M. K. 687.
(5) Bakınız : M. K. 894 Tecavüzü def.
M. K. 895 İade talebi.
M. K. 896 Tazminat.
(6) Bakınız : M. K. 698.
(7) Bakınız : M. K. 901.
(8) Bakınız : T. C. K. 508.

295

Müşterek zilyedliğe gelince, burada zilyedler müstakil olarak harket edemezler, ancak beraberce eşyayı istimâl edebilirler. Müşterek zilyedler den birinin hukuka aykırı hareketi de suç teşkil eder (9).

3. Yardımcı zilyedlik:

Elimizdeki eşyayı, şahsi bir hak veya mahdut bir ayni tesis etmekten başka bir gaye ile üçüncü bir şahsa verirsek, bu kimse zilyed yardımcısı sayılır. Meselâ, istihdam eden kimse müsdahdemlerine bu iş zımnında bazı alet veya eşyalar vermişse, müsdahdem aynı zamanda zilyed yardımcısı da sayılır (10).

Zilyed yardımcıları eşyaya karşı vukubulan tecavüzleri, zilyed yar-yardımcısı sıfatiyle, defedemezler. Medenî Kanunun tanıdığı himayelerden faydalanamazlar. Yardımcı zilyed için, elindeki eşya dolayısiyle mülikyet karinesi de düşünülemez, çünkü yardımcı zilyedlik vâzıülyedlikten ibarettir. Yardımcı zilyedin de, kendisine bir iş zımnında tevdi edilen eşyayı sarfeylemesi hırsızlık suçunu teşkil eder.

Zilyed yardımcısı veya zilyedlik muhafızı, hakikî zilyedin eşya üzerindeki fiilî hâkimiyetini kullanan bir vasıtadan ibarettir.

4. Aile birliğinde zilyedlik:

Karı koca arasında mal birliği hükümleri cereyan etmekte ise, mamelek üzerinde koca zilyeddir. Kadının şahsî mallarını da elinde bulunduruyorsa, bu mallar üzerindeki zilyedliği fer'îdir (11).

Mal ortaklığında; ortak mallar üzerinde karı ve koca aslî zilyeddirler (12).

Mal ayrılığında, karı ve koca kendilerine ait mallar üzerinde aslî zilyeddirler (13).

5. Haklarda zilyedlik:

Zilyedlik, kanunun tarif ettiği şekilde sadece maddî mallar üzerinde hâkimiyet olarak mütalâa edilmeyip de, yani mücerret zilyedlik değil de buna bağlı himaye tedbirleri ve istifadeler bakımından düşünülürse, bir hakkın istimaline de aynı tedbirleri sağlamakta herhangi bir zarar yoktur.

(9) Bakınız: T. C. K. 491.
(10) Bakınız: B. K. 55.
(11) Bakınız: M. K. 191 - 210.
(12) Bakınız: Wieland, adı geçen eser, sahife 786.
(13) Bakınız: Homberger, adı geçen eser, sahife 37.

286

Haklar üzerinde zilyedlik kurabilmek için, bu hakların istimali, taallûk ettikleri eşyanın istimalinden ayrılmış olmalıdır, meselâ, komşu araziden su alabilmek hakkına sahip olan bir gayrimenkul sahibi zilyed sayılabilir ve kanunun zilyedlere tanıdığı hak ve himayelerden istifade eder.

VI. ZİLYEDLİĞİN İKTİSABI

Zilyedlik, eşya üzerinde fiilî hâkimiyetin tesisi ile başlar. Bu da iki şekilde olur;

1. Aslen iktisap:

Zilyedlik, doğrudan doğruya ve tek taraflı bir hareketle başlar, diğer bir şahsın irade ve fiili olmaksızın da elde edilebilir. Avda vurulan kuşlar, denizden yakalanan balıklar üzerinde tesis edilen zilyedlik işte bu şekildedir. Hattâ, hırsızlık suretiyle zilyedliğin elde edilmesi bile tek taraflı bir hareketle olduğundan aslen iktisaptır. Bu şekilde iktisaplarda, zilyedlik iradesine lüzum yoktur, zira aslen iktisap bir fiildir, hukukî bir muamele değildir. Bu itibarla medenî ehliyetî haiz olmıyanlar da bu şekilde zilyedliği iktisap edebilirler.

2. Devir suretiyle iktisap:

Zilyedliğin devren iktisabı iki şekilde olur: Ya eşya bilfiil teslim edilir beyahut zilyedlik teslimsiz naklelilir.

A: Zilyedliğin teslim suretiyle iktisabı:

Zilyedliğin en normal iktisap şekli budur: Bu nakil keyfiyeti hukukî bir muamele olduğundan hususî ehliyete ihtiyaç gösterir (14).

a — Eşyanın teslimi ile; günlük hayatımızdaki alış verişlerde zilyedliği bu şekilde iktisap ederiz. Meselâ, parayı verir gazeteyi elimize alırız ve o anda gazeteye zilyed oluruz.

15 — Eşyanın mümessile teslimi ile; gaipler arasında zilyedlik bu şekilde devredilebilir (15).

c — Eşyanın hâkimiyet sahasına konulması; bilhassa gayrimenkullerde zilyedlik bu şekilde devredilir. Taarfların bu hususta anlaşmaları şarttır. Meselâ menkul malların bu şekilde zilyedliğinin devredilmesini, köyde bulunan traktörün şehirde diğer bir şahsa satılmasında görebiliriz.

(14) Wieland, adı geçen eser, sahife 789.
(15) Bakınız: M. K. 891.

d — Vasıtaların teslimi ile; depoda veya ardiyede bulunan malların zilyedliğini devretmek için, bütün eşyaları teker teker elden teslim etmek şart değildir. Deponun anahtarını teslim etmek suretiyle de zilyedliği nakletmek mümkündür (16).

B: Zilyedliğin teslimsiz iktisabı:

Bu şekilde iktisaplar ancak çift zilyedliklerde görülür. Eşya el değiştirmez, kimde ise yine onda kalır. Bu tarz iktisaplarda önemli olan husus karşılıklı irade beyanlarıdır. Zilyedliğin teslimsiz iktisabı üç şekilde olur:

a — Fer'î zilyed anlaşma suretiyle aslî zilyedliği de elde ederse buna KISA ELDEN TESLİM denir.

Roma hukukunda bir de uzun elden teslim (Longa manu traditio) vardı, bilhassa gayrimenkullerde mülkiyetin devri sırasında alıcı ile satıcı yüksekçe bir yere çıkarlar, bahis konusu mal gösterilir, taraflar anlaşırlarsa eşyanın veya gayrimenkulün zilyedliği yahut mülkiyeti alıcı tarafından iktisap edilirdi.

b — Aslî zilyedin zilyedlik sıfatının değişmesine HUKMEN TESLİM denir (17), meselâ acenteden satın aldığımız motörü, fabrika ikmal edilinceye kadar mağazada bırakabiliriz, mağaza sahibi, satışa kadar aslî zilyed iken, satıştan sonra fer'î zilyed olur. Demek oluyor ki, hükmen teslim de eşya el değiştirmiyor, fakat aslî zilyed, bu sıfatını kaybediyor.

Hükmen teslim (Constitutum possessorum) müessesesi bir takım devir-teslim muamelelerinden kurtarır. Ancak, aynî haklardaki aleniyet ve emniyet prensiplerini de az çok sarstığı inkâr edilemez. Menkullerin alım satımında istikrar teslim ile sağlanır. Satın alacağımız eşyaların satıcıda ne sıfatla bulunduğunu tahkik imkânı bulunduğunu bir an için farzetsek bile, günlük meşgalelerimiz arasında bir de bu işle uğraşmağa hangi müstehlik ve alıcı katlanabilir?

Gerçekten, aslî zilyed malik olmaktan çıkmış fer'î zilyed olmuştur. Üçüncü şahıslar bunu nereden anlıyabilir? İşte bu mahzuru önlemek için M. K. 690 ıncı maddesi şöyle bir hüküm sevkediyor: «Başkasını ızrar veya teminat hükümlerini ihlâl kastiyle bir menkulü temlik eden kimse, onu hususî bir sebeple yedinde alakorsa, mülkiyetin intikali üçüncü şahıs hakkında muteber olmaz. Bu kastin takdiri hâkime müfebvezdir.»

(16) Bakınız: M. K. 890.
(17) Bakınız: M. K. 892 ve 690.

289

c — Aslî zilyedin, mallar fer'î zilyedte olduğu halde bu sıfatını başkasına devretmesine ZİLYEDLİĞİN HAVALESİ denir (18). Fer'î zilyed bundan sonra devralan namına zilyedtir. Bunun için de tarafların anlaşması lâzımdır, fer'î zilyedin muvafakati aranmaz, ancak bu iktisabın fer'î zilyede ihbar edilmesi de kanun icabıdır (19).

Bu ihbar sadece yeni iktisabın fer'î zilyede karşı da hüküm ifade etmesi içindir, yoksa taraflar arasındaki anlaşma ile muamele tamam olmuştur, fakat fer'î zilyed, yani eşyayı elinde tutan şahıs, mevcut anlaşmaya rağmen eşyayı birinci zilyede iade edebilir. İşte ihbar müessesesi bu mahzuru önlemek içindir. Daha açık bir ifade ile, aslî zilyed fer'î zilyede —Şimdi artık aslî zilyedin ben değilim, haberin olsun ve ona göre hareket et— demektedir.

Acaba bu ihbar vukubulmadan fer'î zilyed herhangi bir şekilde yeni iktisaptan haberdar olursa, bu kendisi için hüküm ifade eder mi? Kanun maddesine sıkı sıkıya bağlı kalarak dar zihniyetli bir şârih gibi düşünmek icabederse, fer'î zilyed için ihbar vukubulmadıkça zilyedliğin havalesi hükümsüzdür, demek icabeder. Fakat, bu kaidenin sevkedilmesindeki gaye ve kanun vâzının maksadı nazara alınırsa fer'î zilyedin kendiliğinden ittılaı da mukbul tutulmak lâzımgeleir.

Fer'î zilyed bu yeni duruma itiraz edemez, ihbar tek taraflı vüsulü muktazi bir ifade beyanıdır. İhbardan sonra muamele herkese karşı ileri sürülebilir, bununla beraber kanun vâzı yine de fer'î zilyedi himaye etmiştir (20).

C: Eşyaları temsil eden senetlerin devri ile zilyedliğin iktisabı:

Ticaret hukukumuza göre, emtia senetleri şunlardır: Konşimento, varant, makbuz senedi, nakliye senedi. Bu emtia senetleri bir şahsa teslim ettiği eşyalara mukabil verilir ve senet sahibi bunu ibraz ederek senedin temsil ettiği eşyanın kenlisine teslimini istiyebilir. Medenî Kanunlmuzun emtiayı teslim eden senetlerden maksadı işte bunlardır, maddenin matlabı da emtiayı temsil eden senetler, demektedir (21).

Nakliyecide veya antrepoda bulunan mallar üzerindeki zilyedliği, bu senetleri vermek suretiyle başkasına devretmek mümkündür.

(18) Bakınız: M. K. 892.
(19) Bakınız: M. K. 892.
(20) Bakınız: M. K. 892 - III.
(21) Bakınız: M. K. 893.

Wieland'a göre, mülkiyet ve zilyedliğin iktisabı emtianın muayyen ve tefrik edilmiş olmasını istilzam eder (22).

Homberger de, aynı fikirdedir (23).

Emtiayı temsil eden senetleri hüsnüniyetle tesellüm eden ile, malları hüsnüniyetle teslim alan arasında ihtilâf zuhur ettiği takdirde, emtiayı te sellüm eden himaye edilir (24).

VII. ZİLYEDLİĞİN ORTADAN KALKMASI (ZIYAI)

1. Tamamen ziyaı:

Zilyedin eşya üzerindeki fiilî zilyedliğini kaybetmesi ile zilyedliği de sona erer.

Tam zilyedlik halinde, zilyed ya rızası ile zilyedliğini sona erdirir, meselâ başkasına nakleder beyahut da rızası hilâfına zayi eder, meselâ kaybeder veya çaldırabilir (25). Zilyedliğini rızası hilâfına kaybeden kimse kuru mülkiyet hakkına sahip kalır. Meselâ ehlî hayvanların kaçması veya başkasının arazisine iltica etmesi zilyedliğin ziyaını mucip olduğu halde mülkiyet hakkının sukutunu intaç etmez (26).

Çift zilyedlik halleri içinde aynı şeyleri tekrar edebiliriz. Ancak, umumiyetle fer'î zilyedliğin ziyaı halinde aslî zilyedliğin de sona erdiği ni ilâve etmek lâzımdır. Halbuki aslî zilyedliğin ziyaı, fer'î zilyedliğin ziyaını mucip olmaz. Meselâ, aslî zilyed bu sıfatını bir üçüncü şahsa veya fer'î zilyede devredebilir.

2. Zilyedliğin geçici zaman için ortadan kalkması (27):

Wieland, zilyedliğin fiilen istimalinde mahiyeti itibariyle geçici bir memnuiyetin zilyedliği izale etmiyeceği fikrindedir (28). Meselâ, kitabını belli bir yerde unutan şahsın kitap üzerindeki zilyedliği tamamen ortadan kalkmaz, inkıtaa uğrar: Zira kitabını kısa bir zamanda eline geçirmesi mümkündür.

(22) Bakınız: Wieland ,adı geçen eser, sahife 797.
(23) Bakınız: Homberger, adı geçen eser, sahife 63.
(24) Bakınız: Homberger, adı geçen eser, sahife 61.
(25) Bakınız: M. K. 902.
(26) Bakınız: Wieland, adı geçen eser, sahife 787.
(27) Bakınız: M. K. 889.
(28) Bakınız: Wieland, adı geçen eser, sahife 787.

290

Fiilî hâkimiyetin bilmecburiye muvakkaten kullanılamaması da, zilyedliği sona erdirmez. Meselâ, geçici olarak salâhiyetle başka bir yerde vazifeye giden memurun kiralamış olduğu evdeki zilyedliği inkıtaa uğramıştır, fakat sona ermemiştir.

Mahkeme veya zabıtaca müsadere, yediadle tevdi, askerî makamlarca el koyma; mahiyet itibariyle fiilî kudret istimaline geçici olarak engel teşkil ettiğinden mevcut zilyedtik rabıtası sonaermez. (29)

VIII. ZİLYEDLİĞİN SAHASI

Zilyedlik fiilî bir durumdur ve mücerret bu hal kanun tarafından himaye edilmektedir. Yüksek Temyiz Mahkemesi 12 sayılı ve 9.10.946 günlü bir tevhidi içtihat kararında « .... Şeye malik olduğunu veya zilyedlik hakkını beyana lüzum olmadan sadece zilyedlik sıfatını ileri sürerek tecavüzü ispat etmesi yeter.... » (30) demektedir.

Kanun vâzıı, cemiyetin geçici sükûnu için sadece bu fiilî durumu, yani hak ve hukukla ilişiği olmıyan bir vaziyeti uzun uzadıya himaye edemezdi. Zira bu şekilde hareket dildiği takdirde ekseriya fiilî durumlardan faydalanmasını bilen gasıplar, hırsızlar korunmuş olurdu. Halbuki, fiilî kudretlerin altında gizli kalan hakkı ve haklıyı bulmak ve ona lâyık olduğu yeri vermek icabediyordu.

İşte bu düşünce iledir ki kanun vâzıı mücerret zilyedliği himaye ile iktifa etmemiş, zilyedlik hakkını da düzenlemiş, sosyal adalet endişesi ile hattâ haksız zilyede tazminat ve iade mükellefiytini de yüklmiştir (31).

IX. HİMAYELER

1. Mücerret zilyedliğin himayesi:

Zilyedliğe vâki gasp ve tecavüz üzerine, zilyed ister müdafaa hakkını kullanır, isterse zilyedlik dâvalarından birini açabilir.

A. Müdafaa hakkı:

Zilyedliğe bâki gasp ve tecavüzün sebebi nazara alınmaz. Zilyedlik nasıl fiilî bir durumsa, bu durumun ihlâli de fiilî bir vaziyettir. Hal böyle

(29) Bakınız: Homberger, adı geçen eser, sahife 39.

(30) Bakınız: İçtihadı birleştirme kararları, Adliye Vekâleti yayınlarından.

(31) M. K. nun 894 üncü maddesinin başlığı «Zilyedliğin şümulü» dür. 894 - 897 inci maddeler «Zilyedliğin himayesi» ni düzenlemekte ve nihayet 906 ncı madde «Mesuliyet» hükümlerini tanzim etmektedir.

MİLLİ KÜTÜPHANE-ANKARA-1946

olunca, gasıp ve mütecavizin kusurlu olup olmadığına bakılmaz. Tecavüz ve gasp haklı da olsa işlenen fiili meşru kılamaz. Hattâ, tapu kaydı bile nazara alınmaz. Yalnız, bu kaidenin istisnaları da vardır (32).

Menkul ve gayrimenkul bir malın zilyedi tecavüzleri kuvvet kullanarak defedebilir (33).

Bu müdafaa hakkını gerek aslî zilyed, gerekse fer'î zilyed kullanabilir. Fer'î zilyed bu hakkını bazı hallerde aslî zilyede karşı da istimal edebilir, meselâ, kiracı isterse ev sahibini eve sokmıyabilir. Ancak yardımcı zilyedler böyle bir durumdan faydalanamazlar, yani asıl zilyede karşı müdafaa hakkına sahip değillerdir.

Kuvvet kullanabilmek için zilyedliğin ihlâli hafiyyen ve şiddetle vukubulmalıdır. Zilyedte, en geç tecavüz ve gasp fiilleri bitmeden kuvvet kullanabilir. Aynı zamanda durumun icabettirmediği şiddet hareketlerine de girişmemelidir.

Mağdur zilyed isterse kuvvet kullanmaz ve idarî yola başvurabilir (34).

B. Zilyedlik dâvaları:

a: Refi yed dâvası (35). Zilyedin serbestisi tecavüz suretiyle ihlâl edilince böyle bir dâva açabilir. Hâkim, fiilen zilyed bulunanı tesbit ederek, diğerine tecavüze son vermesini emreder, icabeden tedbirerin alınmasına karar verir, zarar husule gelmişse tazminata da hükmedebilir.

Bu dâva, fiilen zilyed bulunan tarafından mütecavize karşı açılır, mütecaviz haklı olduğunu iddia etse de, bu iddiası dinlenmez. Zilyed, bu tecavüze zımmen de olsa, rıza göstermişse dâvası reddedilir.

b. İadei yed dâvası (36). Zilyedliğin gasbı halinde, aslî veya fer'î zilyed gasıba karşı böyle bir dâva da açabilir. Mücerret gasbı ve gasptan evvel zilyed bulunduğunu ispat ederse, hâkim, gasbın haklı olup olmadı-

(32) M. K. 676: Arsa sahibi, arazisine giren eşyanın sahibine izin verecektir.
M. K. 664: Komşunun mülküne geçen ağaç dalları ve kökleri kesilir.
M. K. 875-II, Dâvalı terciha şâyan bir hakkı olduğunu derhal ispat eder.
B. K. 52, ıztırar ve meşru müdafaa halleri de müstesnadır.

(33) M. K. 894.

(34) Bakınız: Gayrimenkule tecavüzün def'i hakkındaki 5917 sayılı kanun. 24 Nisan 1952 gün ve 8093 sayılı Resmî Gazete. Bu hususta etraflı izahat için: «Gayrimenkule tecavüzün def'i hakkındaki 5917 sayılı kanun ve zilyedlik» başlıklı etüd, 1952 yılı Adalet Dergisi, sayı 8 ve 9, Abdullah Güner.

(35) Bakınız: M. K. 896.

(36) Bakınız: M. K. 895.

ğını araştırmadan eşyanın iadesini emreder. Ancak, gasıp terciha şâyan hakkı olduğunu derhal ispat ederse iadeye mecbur değildir.

Gerek iadei yed ve gerekse refi yed dâvalarını ikame için müddet gayet azdır, zilyed tecavüz ve gasbı öğrendiği tarihten ve faile de ıttıla kesbettikten sonra dâvayı derhal açmalıdır (37). Ancak, bu müddet fiilin vukuundan itibaren bir seneyi geçemez. Bu müddeti geçiren zilyed için artık zilyedlik hakkına istinat eden dâvalardan birini açmaktan başka çare kalmaz.

2 : Zilyedlik hakkının himayesi :

Zilyedliğin fiilî bir durum alarak himayesi, gördükki, kısa bir zaman içindir. Zira, fiilî durum haksız bir sebebe dayanabilir.

A. Zilyedliğe bağlı karineler

Zilyedin iddia ettiği hakka sahip olduğu karine olarak kabul olunur. Medenî kanuna göre menkul mallarda zilyedlik mülkiyete dahi karine teşkil eder. (38) Gayrimenkullerde aynı karineye tapu sicili mesnet olmaktadır ((39).

Zilyedliğini tevsik etmiş olan kimse, aksi ispat edilinciye kadar ileri sürdüğü hakkıda tevsik etmiş sayılır. Zilyed, ya mülkiyet veya mahdut ayni bir hak iddia edebilir veyahut hukuki bir muamele ile sürebilir. Aksi anlaşılıncaya kadar da bu durum zilyed lehine muhafaza olunur (40).

a. Mölkiyed karinesi :

Zilyed, elindeki malın kendi mülkü olduğunu iddia ederse bunu ispata mecbur değildir. Zilyedin malik olmadığını ileri süren kimse bu karineyi çürütmek zorundadır.

Hattâ kanun vazıı «Evvelki zilyedler dahi zilyedliklerinin devamı müddetince o şeyin maliki addolunur» demektedir (41).

Günlük hayatımızda bu karine bize büyük faydalar sağlar: Elimizdeki eşyanın, herhangi bir iddia karşısında bize ait olduğunu ispat etmek külfetinden kurtulmuş oluruz.

(37) Bakınız : M. K. 897.
(38) Bakınız : M. K. 898.
(39) Bakınız : M. K. 905.
(40) Bakınız : Bakınız : M. K. 6.
(41) Bakınız : M. K. 898-II.

293

Ancak, bu karineyi feri zilyed asli zilyede karşı kullanamaz (42). Fer'î zilyed ancak, zilyedliğinin esasını, meselâ kolundaki saatin rehin olarak kendisine verildiğini iddia edebilir ve bu iddiasıda karine olarak, kabul olunur. Asli zilyed dahi bu karineden istifade ile sıfatını ileri sürebilir.

Her iki taraf arasında, ispat hususunda umumî hükümler câridir, yani feri zilyed asli zilyede karşı iddia ettiği hakkı ispata mecburdur. Mahdut yani hakkını veya şahsî hakkını ispat edemtzse, feri zil olmadığına hükmolunmak icabeder.

Fer'î zilyed, asli zilyedin mülkiyet karinesinden de faydalanabilir (43).

b. Mahdut aynî hak ve fer'î aynî hak karinesi:

Fer'î zilyed, aslî zilyedin mahdut aynî hak ve fer'î aynî hak sahibi olduğu yolundaki iddiasına da istinat edebilir.

B: Karinelerin faydası:

a — Zilyedliği müdafaa (44):

Zilyedin iddia ettiği hakkı haiz olduğu faraziyesinin Medenî Kanun tarafından karine olarak kabul edilmiş olduğunu yukarıda açıklamıştık. Zilyed, pu hususu dâvacıya karşı ispata mecpur değildir, aksine, dâvacı bu karineyi çürütmek zorundadır.

b — Zilyedliği takip (45):

Zilyed, yanındaki malı bazı defa rızası hilâfına elinden aldırabilir. Yukarıda izah ettiğimiz mülkiyet karinesi gereğince, evvelki zilyedler de zilyedliklerinin devamı müddetince o şeyin maliki addolunur. Lâkin, hâlâ zilyed bulunan, aksi sabit olana kadar evvelki zilyede tercih olunur. Şu halde evvelki zilyed, halihazır zilyedin zilyedlik karinesini çürütmelidir ki malı yeniden eline geçirsin. Bu işi de istihkak dâvası ile neticelendirebilir. Bu dâvada, zilyedliğinin dayandığı hakkı ispat etmesine lüzum yoktur, sadece hâlen zilyed bulunan şahsa nazaran terciha şâyan bir durumu olduğunu tevsik etmesi kâfidir. Buna, menkul dâpası da denilmektedir. Terciha şâyan bir durumu olduğunu ispat edebilirse, halihazır zilyedin dayandığı

(42) Bakınız: M. K. 899-son.

(44) Bakınız: M. K. 900.

(45) Bakınız: M. K. 902.

294

karineye itibar edilmez, daha doğrusu, bu karine evvelki zilyedin lehine işlemeğe başlar ve böylece eşyasını eline geçirebilir.

Evvelki zilyed, bu istihkak dâvasında malın rızası hilâfına elinden çıktığı veyahut da halihazır zilyedin suiniyet sahibi olduğu hususlarından sadece birini ispat etmek suretiyle dâvayı kazanabilir.

Eğer dâvacı, halihazır zilyedin suiniyetli olduğunu ispat edecekse, malın rızası hilâfına elinden çıktığını ileri sürmesine artık lüzum kalmaz. Fakat, muhakeme sırasında halihazır suiniyetli zilyed de, dâvacının zilyediğinin de suiniytli olduğunu ispat ederse, iade mükelleftyetinden kurtulur: Kanun, suiniyetli zilyedlerden halihazır zilyed bulunanı tercih ediyor (46).

Dâvacı, istihkak dâvası esnasında başvuracağını söylediğimiz bu iki yoldan birini seçmekte daima muhtar değildir:

Bir defa, hâlen zilyed bulunan kimse menkulü alenî bir müzayededen veya bir pazardan veya benzeri bir müesseseden almışsa iade etmek zorunda değildir, çünkü böyle bir yerden alış-veriş yapanların kaideten iyi niyetli oldukları farzedilir ve bu kabil müesseselerin korunması da düşünülebilir. Bu sebepledir ki, böyle bir yerden alış-veriş sonunda zilyed olan şahsa karşı ancak, semen tamamiyle ödenmek şartiyle istihkak dâvası açılabilir (47).

İkinci olarak, geri istenen eşyalar hâmile muharrer senet veya nakit ise, halihazır zilyed hüsnüniyetli olmak şartiyle, iadeye mecbur değildir.

Üçüncü olarak, bu istihkak dâvası zamanla mukayyettir: Beş sene müddetle bir menkule hüsnüniyetle zilyedlik eden kimseye karşı istihkak dâvası ikame edilemez (48). Bu müddet, sukutu hak müddeti olarak telâkki edilmektedir. Bu müddet aynı zamanda, menkullerde iktisabî müruruzamanın da bir şartıdır (49).

Mevzuubahis müruruzamandan faydalanan zilyed, arada hukukî bir bağlantı olması şartiyle, evvelki zilyedin de müddetini kendisininkine ilâve edebilir (50). Meselâ, hibe edenle hibeyi kabul eden arasında böyle hukukî bir bağ mevcuttur.

---

(46) Bu prensip Roma Hukukunda «in pari turpitudine melior est pars possidentis» şeklinde ifade edilirdi.

(47) Bakınız: M. K. 907.

(48) Bakınız: M. K. 902.

(49) Bakınız: M. K. 701.

(50) Bakınız: M. K. 909.

295

c — Zilyedliği iktisap (51):

Zilyed, şahsî veya aynî bir hak tesis etmek gayesi ile malını bir başkasına rızası ile vermişse, bu şahıstan zilyedliği iktisap eden kimsenin durumu ilk zilyede karşı ne olabilir

Mecellede, başkasının malında tasarruf edilemiyeceği yolunda hükümler vardı (52). Aynı prensip, Roma Hukukunda da «Hiç bir şahıs sahip olmadığını başkasına veremez» şeklinde ifade ediliyordu (53). Bu telâkkiye göre, yeni zilyed aldığını iade etmek zorunda kalıyordu.

Cermen hukukunda ise, hüsnüniyetli zilyed, yani iyi niyetle iktisapta bulunan şahıs himaye edilirdi.

Medenî Kanunumuz, mutavassıt bir sistem kabul etmiş, eşyanın ilk malikin rızası haricinde elinden çıktığı hallerde iktisabın, bazı şartlar altında, hükümsüz olacağını beyan etmiştir. Eğer ilk malik arzusu ile eşyasını tevdi etmiş ve tevdi ettiği şahısta bu eşyayı başkasına nakletmişse, bunun iktisabı hüsnüniyetle olduğu takdirde hüküm ifade eder. Çünkü, mal sahibinin emniyet ederek, isteği ile zilyed kıldığı bir şahıstan ayrıca hüsnüniyetle ve ayni bir hak devralmıştır. Eğer zilyed haddini aşmışsa, buna hiç bir kusuru olmıyan kimse değil, emniyet edecek kimseyi kendi kusuru ile iyi seçemiyen malik katlanmalıdır.

X. MESULİYET (54).

Halihazır zilyed, hakkı olmaksızın eşyayı eline geçirmiş ise kendisine muhakkakki bir mesuliyet teveccüh edecektir. Yani, neticede eşyayı iade etmesi icabeder. Fakat hukuki bir bag ile zilyed olmuşsa, bu münasebetin mahiyetine göre ilgili kanun maddeleri tatbik edilir. Meselâ, arada bir ariyet akdi varsa borçlar kanunu hükümleri uygulanır (55).

Eğer taraflar arasında bu şekilde hukukî bir alâka yoksa veyahutta meselâ şekil noksanı, ahlaka aykırılık gibi sebeblerle anlaşmama batılsa, medeni kanunun 906-908 inci maddelerinleki umumî hükümler tatbik edilir.

Halihazır zilyedin, zilyed olarak kalmasını hukuka uygun gösteren sebebler kalmamışsa iade mükellefiyeti doğar.

---

(51) Bakınız: M. K. 901.
(52) Bakınız: Mecelle, madde 95, 96, 97.
(53) Bakınız: «Nemo dat quat non habet».
(54) Bakınız: M. K. 906.
(55) Bakınız: B. K. 299 - 305.

1 : Zilyed hüsnüniyetli ise : Yani, zilyedliğinin esasını teşkil eden hakkın mevcut olmadığını bilmiyorsa sadece eşyayı iade etmekle mükelleftir, eşya telef olmuşsa, yahut iyi niyetli diğer bir şahsa devredilmişse iade ve tazmin zorunda değildir, mesuliyetten sıyrılır.

İstifadelerine gelince : semerelerinden faydalanır, eşyayı kullanır, kazanç temin edebilir, hatta kemâle ermiş tabii semereleri toplamamış olsa bile bunlarında sabihi sayılabilir (56).

Faiz ve kira gibi medeni semereler hakkında da aynı hükümler caridir.

Masraflara gelince : Yaptığı zaruri ve faydalı masrafları istiyebilir, lüks masraflardan iade zamanında mevcut olanları, şayet iadeyi istiyen tazmin etmiyorsa ve eşyadan arızasız ayrılması mümkünse çıkartıp alabilir(57). Fakat tazminat istiyemez. Eşyanın iadesini talep eden şahıs zaruri ve faydalı masrafları tazmni etmezse, eşyayı tutabilir. Bu masrafların tediyesinin de şahsi bir alacak hakkı doğurduğunu ilâve etmek lâzımdır.

2 : Zilyed suiniyetli ise : Yani, zilyedliğinin cevherini teşkil eden hakkın mevcut olmadığını biliyor veya bilmekteki mazeretli şâyanı kabul görünmüyorsa, eşyayı her zaman için iade etmek zorundadır (58). Eşya üzerinde hak sahibi olmadığı için, aldığı şekilde iade etmesi icabeder. Kendisini mütemerrit borçluya benzetebiliriz (59). Bu sebeple, mücbir sebepten bile mesul olduğu düşünülebilir.

Eşyaya arız olan bütün zararlardan sorumludur. Semereleri, hattâ toplamağı ihmal ettiği semereleri bile iade veya tazmin zorundadır.

Eşyayı kullanamaz. Ancak, yaptığı zaruri masrafları istiyebilir. Faydalı masrafları da talep edemez. Lüks masrafları d alamaz ve zararsızda olsa bunları söküp ayıramaz

(56) Bakınız : M. K. 620 ve 728.
(57) Bakınız : M. K. 907.
(58) Bakınız : M. K. 904.
(59) Bakınız : B. K. 102.

Temyiz Kararları

HUKUK BÖLÜMÜ

Denizcilik Bankasının muhafaza ve mesuliyeti altında olup yükleme ve boşaltmada bekleme yerlerinde ve antrepolardaki malların ziyaa uğraması halinde, Gümrük idaresinin 1918 sayılı Kaçakçılığın men'ine dair kanunun 39 uncu maddesinin son fıkrasına dayanarak, ancak; rıhtım resmi dışında kalan resim ve vergileri talep ve dâva eylemeye hakkı vardır.

5842 sayılı Denizcilik Bankası Anonim Ortaklığı Kanununun 25 inci maddesine göre rıhtım resmi bu bankaya aittir. Borçlar Kanununun 116. maddesine göre bankanın rıhtım resmine ait borcu düşmüş olacaktır.

Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Hukuk Umumî Heyeti
Esas: 3 — Karar: 7

Hazine Vekili Kadri Gürsan tarafından verilen dilekçede; Devlet Denizyolları İdaresinin muhafaza ve mesuliyti altında bekleme yerlerinde bulunan malların ziyaa uğramasından dolayı 1918 sayılı kanunun 39 uncu maddesinin son fıkrasına istinaden İstanbul Gümrükler Başmüdürlüğü namına Devlet Denizyollarını istihlâf eden Denizcilik Bankası aleyhine İstanbul Asliye Hukuk Mahkemelerine ikame olunan dâvalara ait olarak verilen hükümlerin temyizi üzerine Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi 18.2.1954 ve 31-12.1953 tarihlerini ihtiva eden kararlarla Gümrük İdaresinin 1918 sayılı kanunun 39 uncu maddesinin son fıkrasına müsteniden gümrük resmiyle beraber diğer resim ve vergileri ve zayi olan mal bedelini mezkûr bankadan talep ve dâva etmeğe hakkı olup olmadığı hususunda yekdiğerine aykırı içtihatta bulunmuş olduğundan bahisle içtihadı birleştirme suretiyle meselenin halli istenildiği gibi sözü geçen Daire Reisliğince 15.1.1955 tarhli daire kararının da iki evvelki karara mübayin bulunduğu beyaniyle tevhidi içtihada lüzum gösterildiğinden Tevhidi İçtihat Hukuk kısmı Umumî Heyetince mevcut ilâm suretleri okunup gerekli müzakere yapıldıktan sonra icabı düşünüldü.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesince müttehaz 31.12.1953 günlü ve 7355-5568 sayılı kararla Gümrük İdaresinin 1918 sayılı kanunun 39 uncu maddesi hükmünce gümrük resmiyle beraber diğer resim ve vergileri ve mal bedelini talep ve dâvaya hakkı olduğu yolunda ictihadda

bulunularak mahallî mahkeme kararının nakzedildiği ve 18.2.1954 günlü ve 1315-810 sayılı kararla Gümrük İdaresinin gümrük resmiyle beraber istihlâk resminin tazminini isteyebileceğine dair olan mümeyyezünbih hükmün onandığı ve 15.1.1955 günlü ve 416-176 sayılı kararla da zikredilen idarenin yalnız kendisine ait gümrük resminin tahsilini talep ve dâva edebilip diğer resim ve vergilerle zayi olan mal bedelinin tazminini talebedemiyeceği gerekçesiyle mahallî mahkeme kararının bozulduğu ve şu suretle ayrı meseleye mütaallik olan daire ilâmlarının yekdiğesine mübayin kararları **muhtevi olduğu anlaşılmıştır.**

Meselede bahis konusu **1918 sayılı kanunun 39 uncu maldesinin** son fıkrasında **(Antrepolarda, bekleme yerlerinde tahmil ve tahliyede zayi olan veya değiştirilen mallar hakkında kaçak muamelesi tatbik olunur. Bu malların bedelleriyle resimlerinden taallûk eylediği müesseselerin hükmî şahısları mâlen mesuldürler)** denilmektedir. Böyle bir durumda zayi olan mallar hakkında kaçak muamelesinin tatbiki kanunen iktiza etmekte ise de, malın müsaderesine imkân görülemiyen hallerde hapis cezasiyle kaçak eşyanın gümrüklenmeden piyasa değerinin iki katı ağır para cezası hükmolunacağı 1918 sayılı kanunun 25 inci maddesinde tasrih edilmiş ve ayrıca mal bedelinin tazmin ettirileceğine dair bir hüküm vaz'olunmamıştır.

Sözü edilen 39 uncu maddenin son fıkrası ise zayi olan hamule sahibine ait mal bedelinden dolayı ilgili müesseselerin Gümrük İdaresine karşı malî mesuliyetlerinin vâzii kanun tarafından derpiş edildiğini istidlâle müsait bir hükmü tazammun etmemektedir.

Gümrük resminden başka ithal mallarından alınan diğer vergi ve resimlerin mezkûr 1918 sayılı kanunun 39 uncu maddesinin son fıkrasına dayanılarak gümrüklerce alâkalı müessese olan Denizcilik Bankasından mutalebe edilemiyeceği keyfiyetine gelince; gümrük resmiyle beraber diğer resim ve vergilerin gümrüklerce tahsil olunacağı bu resim ve vergilere ait hususî kanunlarda musarrah bulunduğu gibi 5383 sayılı Gümrükler Kanununun 153 üncü maddesi (Bu kanunda geçen gümrük vergisi veya vergi sözleri yalnız ithal gümrük vergisi ve vergiler sözü gümrük vergisiyle birlikte eşyadan gümrüklerce alınan bütün vergi ve resimler anlamında kullanılır) diye muharrer olup gümrük vergisinden başka diğer vergi ve resimlerin de gümrüklerce cibayet ve istifa olunacağı işbu 153 üncü madde hükmiyle de teyit edilmiştir. Kanun vâzii ithal mallarından alınacak muhtelif daire ve müesseselere ait resim ve vergilerin bir elden tahsilindeki suhulet sebebiyle Gümrük İdaresine bu yolda bir salâhiyet vermiştir.

Ancak böyle bir ziyâ halinde Denizcilik Bankasının malî mesuliyeti bakımından rıhtım resmini diğer resim ve vergilerden ayırmak icabeder. Çünkü 5842 sayılı kanunun 25 inci maddesi gümrük resminin tahsiline dair olan usullere tevfikan gümrük resmiyle birlikte rıhtım resminin gümrüklerce tahsil olunarak Denizcilik Bankasına verilmesini âmirr bulunması itibariyle alacaklılık ve borçluluk sıfatları bir şahısta içtima edeceğinden Borlçar Kanununun 116 ncı maddesi hükmünce borç sâkıt olmaktadır. Binaenaleyh Gümrük İdaresi bu vaziyette rıhtım resmini Denizcilik Bankasından isteyemez (*).

Netice; Denizcilik Bankasının muhafaza ve mesuliyeti altında tahmil be tahliyede ve bekleme yerlerinde ve antrepolarda ziyaa uğraması halinde **Gümrük İdaresinin 1918 sayılı kanunun 39 uncu maddesinin son fıkrasına istinatla, Denizcilik Bankasından mal beleliyle rıhtım resminin tazminini istemeğe hakkı olmayıp,** diğer **resim ve vergileri talep ve dâva eylemek hakkını haiz olduğuna** 13.4.1955 gününde ittifakla karar verildi.

Şüyuun izalesi ilâmına dayanılarak alıcı üzerine ihalesi yapılan gayrimenkulü hissedarlardan bir veya bir kaçının tevsik edilen bir icar akdine göre işgal ettikleri anlaşıldığı takdirde, bu vesikanın tarihine bakılmaksızın, İcra ve İflâs Kanununun 135 inci maddesinde yazılı üçüncü şahıslara ait hükümlerin tatbiki suretiyle, alıcının bnuları çıkartabilmesi için umumî hükümler dairesinde mahkemeye başvurması lâzımgelir.

Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Hukuk Umumî Heyeti
Esas: 5 — Karar: 8

Gayrimenkule ait izalei şüyu ilâmı infaza konularak ihale muamelesi icra ve satış bedeli tediye olunup, alıcısı namına tapuya tescil edildikten sonra mezkûr gayrimenkulün müşterisine teslimi icabedeceği tabiidir. Ancak gayrimenkulün hissedarlardan birisi veya bir kaçı tarafından tevsik edilmiş bir icar akdine müsteniden işgal edildiği görüldüğü takdirde dahi tahliyesi lâzımgelip gelmiyeceği hususunda İcra ve İflâs Dairesinin takarrür etmiş içtihadı hilâfına bu defa yeni bir içtihat tebellür etmiş olduğundan keyfiyetin tevhidi içtihat yolu ile halli iktiza etmiş olmakla müzakere ve tetkikat icrasından sonra aşağıdaki karar verilmiştir.

İcra ve İflâs Dairesinin evvelki kararlarına göre izalei şüyu ilâmına müsteniden satış yapıldıktan sonra gayrimenkulün hissedarlardan biri veya bir kaçı tarafından resmî kira andine dayanılarak işgal edildiği anlaşıldığı

(*) 5842 sayılı kanun: Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığına dair kanun.

tklirde İcra ve İflâs Kanununun 135 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca borçlu mevkiinde olan şâgil hissedarın mezkûr gayrimenkulden çıkarılması lâzımgelmekte idi. Çünkü izalei şüyu ilâmının infazını hissedarlardan her hangi birisi isterse icra tekniği bakımından diğer taraf borçlu mevkiinde bulunmaktadır. Sözü geçen fıkra ise gayrimenkulü işgal eden borçlunun kayıtsız ve şartsız tahliyesini emretmektedir. Ahiren İcra ve İflâs Dairesinde gayrimenkulü işgal eden hissedar resmî bir mukavele ibraz ettiği takdirde 135 inci maddeye göre tahliye yapılmıyarak alıcının umumî hükümler dairesinde mahkemeye müracaatı lâzımgeldiği şeklinde yeni bir ekseriyet tahassül etmiştir. Filhakika gayrimenkulü işgal eden hissedarın elinde diğer hissedarlarla akdetmiş olduğu resmî bir mukavele mevcut ise bunu nazara almadan tahliye cihetine gidilebilir mi? Bu mukaveleyi imza eden diğer hissedar veya hissedarların gayrı menkuldeki hisseleri pek cüz'î olabilir; hattâ gayrimenkulün tamamını değil yalnız kendi hisselerini icar etmiş bulunabilirler. Bu muamelede suiniyet iddiası da ileri sürülebilir. Yapılan bulunabilirler. Bu muamelede suiniyet iddiası da ileri sürülebilir. Yapılan akid Medenî Kanunun 624 üncü maddesine de uygun olmıyabilir.

İzaha hacet yok ki vazifesi yalnız mevcut hakları sahibine vermekle, yani infaz işleriyle mükellef olan icra dairesinin veya satış memurunun; şâgil hissedarın ibraz ettiği bu resmî vesikayı hükümsüz saymasına ve tahliye sırasında gözönünde tutmamasına yetkisi var mıdır? Ortada resmî sirette yapılmış bir akid mevcuttur. Bu akdin sahih olup olmadığı, feshi lâzımgelip gelmediği ve nihayet suiniyete müstenit bulunup bulunmadığı hususlarının tetkiki mahkemenin vazifesi cümlesindendir. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununun 571 inci maddesindeki atfa istinaden satış yapan memurun ve bu gibi işlerde tetkik mercii sıfatını haiz olan sulh hâkiminin merci sıfatiyle bu cihetleri tetkika salâhiyeti bulunmadığı aşikârdır. Bu ve buna benzer iddialar takip hukuku ile iştigal eden makamları ilgilendirmez. Çünkü bunlar, akdin hükümsüzlüğünü derpiş eden esasa mütaallik ihtilâflardır.

Şu halde bahis mevzuu ilâmların infazı sırasında gayrimenkulü işgal eden hissedar da olsa İcra ve İflâs Kanununun 135 inci maddesinin üçüncü şahıslar hakkındaki hükümleri dairesinde ve hacizli gayrimenkullere kıyas suretiyle muamele yapmak icabetmektedir.

Ancak izalei şüyu ilâmlarının infazında mezkûr 135 inci maddede zikrolunan haciz bahis mevzuu olamıyacağından ibraz olunacak resmî vesika tarihinin evvel veya sonra olmasının hâdiseye tesiri olmaması gerekmektedir.

Netice; **İzalei şüyu ilâmına müsteniden alıcı üzerinde ihalesi icra kılınan gayrimenkulü hissedarlardan bir veya bir kaçının tevsik edilmiş bir icar**

301

akdine dayanarak işgal ettikleri anlaşıldığı takdirde ibraz olunacak vesikanın tarihine bakılmaksızın İcra ve İflâs Kanununun 135 inci maddesinde zikri geçen üçüncü şahıslar hakkındaki hükmün tatbik edilmesi; yani alıcı icra vasıtasiyle bunları tahliye ettiremeyip Borçlar ve Millî Korunma Kanunları hükümelri dairesinde mahkemeye müracaat edilmesi lâzım geleceğine ve İcra ve İflâs Dairesinin son içtihadının kanuna uygun bulunduğuna ilk müzakerede mevcudun üçte iki ekseriyetiyle 13.4.1955 tarihinde karar verildi.

Anonim şirketlerin muamelelerini teftiş ve murakabe için Hükümetçe bu şirketler nezdinde vazifelendirilen komiser ücretlerinin ödenmesine dair olan uyuşmazlıkların halli hukuk mahkemesine aittir.

Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Hukuk Umumî Heyeti
Esas: 9 — Karar: 10

Maliye Vekâletinden Başhukuk Müşavirliği ifadesiyle vürut eden yazıda Anonim şirketlerin muamelelerini kontrol maksadiyle Hükümet tarafından gönderilen komisere verilecek ücretin tediyesinden çıkan ihtilâfların Hukuk ve Ticaret Mahkemelerince görüleceğine dair Temyiz Mahkemesi Hukuk Umumî Heyetinin 8.11.1950 tarihli kararıyle Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesinin 15.4.1945 tarihli kararı arasında mübayenet mevcut olduğundan tatbikatta tereddüdü önlemek maksadiyle bahis konusu iş hakkında yekdiğerine aykırı düşen içtihatların birleştirilmesi istenilmekle; Tevhidi İçtihat Büyük Umumî Heyetince zikredilen kararlara ait ilâmlar okunup mesele müzakere edildikten sonra gereği düşünüldü:

Hazinei Maliye tarafından ittihadı Meadin Türk Anonim Şirketi aleyhine açılan Komiser ücretinin tahsili talebine müteallik dâva hakkında İstanbul Yedinci Hukuk ve Üçüncü Ticaret Mahkemeleri arasında tahaddüs eden selbî vazife ihtilâfı üzerine Temyiz Dördüncü hukuk dairisince sözü geçen uyuşmazlığın Hukuk Mahkemesince halli icabedeceği kabul edilerek Hukuk Mahkemesi merci tâyin edilmiş olduğu halde Temyiz Hukuk Umumî Heyetine intikal eden yine komiser ücretinin tahsilini mutazammın Hazine tarafından aynı şirket aleyhine ikame olunan diğer bir dâva zımnında müşarunileyh hey'etce müddeabih ücreti Şirketin ticarî borcu mahiyetinde olduğundan bahisle mahallî Mahkeme tarafından müttehaz ısrar kararının tasdik edilmesine göre, Hukuk Umumî Hey'eti ile Dördüncü hukuk dairesi kararları arasında aynı mes'ele hakkında ictihad ihtilâfı tehaddüs etmiş olduğu görülmüştür.

İlgili mevzuat incelendikde; 608 sayılı ve 12 Nisan 1341 Tarihli Kanunun 7 inci maddesinde (Meadin ve Taş ocakları Şirketleri nezdinde Hükûmetçe bir komiser tâyin edilir. Bu komiserin maaş ve masarifine mukabil Hükûmetce takdir edilecek mikdar mebaliği mezkûr şirketler her senei maliye ibtidasında tamamen Hazinei Devlete tediyeye mecburdurlar). ve 23 Haziran 1927 Tarihli Kanunun 15 inci maddesinde de (İktisad Vekâleti Sigorta Şirketlerini nezdlerine bizzat tâyin edeceği komiserler vasitasiyle teftiş ve murakabe eder. Bu komiserlerin ücretleri şirketler tarafından tesviye edilir) denildiği, bilâhare meriyet mevkiine giren 2450 sayılı ve 27 Mayıs 1934 Tarihli Kanunun dördüncü maddesiyle (Murakabeleri ayrı ayrı Komiserler vasıtasiyle yapılmakda olan Mâden, Sigorta Liman Şirketleriyle murakabesi İktisat Vekâletine ait yerli ve ecnebî diğer bil'umum Anonim, Limited ve hisseli Komandid ve Kooperatif Şirketlerin teftiş ve murakabeleri merkez teşkilâtında vuda getirilen teftiş ve murakabe hey'etleri tarafından yapılacağının, kanunu mahsusları ve esas mukaveleleri mufebince Şirketlerden Komiser ücreti olarak alınan mebaliğin eskisi gibi tahsil olunacağının tahsis kılındığı ve sonradan İktisat Vekâleti teşkilâtına dair şıkarılan 3612 sayılı ve 26 Mayıs 1943 tarihli kanunla 608 sayılı kanunun 9 uncu ve 2450 sayılı kanunun 4 üncü maddeleri ilga edildiği ve 27 Mayıs 1939 tarihli ve 3614 sayılı Ticaret Vekâleti teşkilâtına dair kanunun 4 üncü madeddesinin ikinci fıkrasiyle Ticaret Vekâleti Teftiş Hey'etine yerli ve ecnebi bilûmum Anonim, Komandit ve Limatet ve Kooperatif şirketleriyle imtiyazlı şirketlerin Ticaret Vekili namına teftiş ve murakabesi salâhiyeti verildiği ve mezkûr 3614 sayılı kanunun 19 uncu maddesiyle de (Kanunu mahsusları ve esas mukaveleleri mucibince Şirketlerden Komiser ücreti olarak alınan mebaliğ eskisi gibi tahsil olunur.) diye hüküm vaz'olunduğu anlaşılmıştır.

İmdi; Ticaret Kanununun birinci babının üçüncü faslında ticarî muamelelerin nelerden ibaret olduğu gösterilmiştir. 15 ilâ 20 inci maddelerde âkidin maksat ve niyetine göre ve 21 inci maddesinde ise, mutlak surette ticarî olan muameleler tâdad edilmiş ve 24 üncü madde işbu fasılla tâdad olunan muamelâta makîs olan ve 25 inci maddede de bu muamelâta murtabit bulunan ve bunların icrasını teshil elen muamelâtın muamelâtı ticariyeden madud olduğu beyan ve tasrih olunmuştur. Zikredilen üçüncü fasılda bahis konusu olan ticarî muameleler hep akdi ve taaahhüdü tazammun eden muamelelerdir. Ticaret Mahkemesinin bir uyuşmazlığı halledebilmesi için,

1 — Bu uyuşmazlığın akde istinadeden bir muameleden neş'et etmesi,

2 — Ticaret Kanununun üçüncü faslında yazılı muamelelere taallûk eylemesi, iktiza eder,

303

Ticaret Kanununun gayri kanunî rekabet ve unvanı ticaret hakkındaki hükümlerine aykırı fiil ve hareketlerden doğan ihtilâfları ve haksız fiil mahiyetinde olan Bahrî müsademe dâvalarını Ticaret Mahkemeleri rüyet ederse de, bunlar Ticaret Kanununda yer almış tahdidî ve istisnaî hükümlerdir. Hükûmetin bu nevi şirketler nezdinde bulundurduğu komiser ücret ve masraflarının bu şirketlerce tesviye edilmesi keyfiyeti kanundan doğan bir hakka taallûk etmektedir. Bu hususun Ticaret Kanununun 15 ilâ 21 inci maddelerinde tâdad olunan muamelâtdan bulunmadığı aşikârdır. Acaba komiserin yaptığı iş bahis konusu şirketlerin ticarî muamelelerine murtabit midir, veyahut şirket muamelelerini mi teshil eder?

Filhakika, bir tacirin ecir istihdam etmesi ticarî muamelesini teshi bakımından ticarî addedilirse de, Hükûmetin Şirket işlerini murakebye memur ettiği Komiser Şirketin eciri değildir. Komiserin yaptığı iş bir âmme hizmetidir. Kanun Vazı bu kabil Şirketlere ait muamelelerin Komiser marifetiyle murakabe edilmesini âmme intizamı bakımından lüzumlu görmüş ve bu hususta kanunî hükümler vaz'etmiş olduğundan Komiserin ifa ettiği hizmetin Şirkete ait ticarî muamelelerden ayrı ve müstakil olarak mütalâası icabeder.

Şu hale göre, Hükûmetin bu Şirketler nezdinde Komiser istihdam etmesi Şirketin ticarî muamelesine murtabit olmadığını ve Şirketin ticarî muamelesini de teshil etmediğini kabul iktiza eylemektedir.

Binaenaleyh, her bakımdan ihtilâf konusu mes'elesinin ticarî addedilmesine bu mes'eleye ait ihtilâfın Ticaret Mahkemesince hal ve faslına zikredilen kanunî sebeblere binaen imkân görülmemiştir.

Hey'et Âzasından bir zat tarafından bazı Anonim Şirketlerin esas mukaveleleri Komiser ücretlerinin şirketlerce tediye olunacağına dair kayıt ve taahhüdü ihtiva eylediğinden bu şekilde taahhüt vâkı ise mes'elenin Şirkete nazaran ticarî addî icabedeceği yolunda bir mütalâa dermeyan edilmişse de; Anonim Şirketlerin esas mukavelesine böyle bir kayıt ilâve edilmesi, kanunun tahmil ettiği bir vecibenin yerine getirileceğini beyanı te'kidden ibaret olfası hasebiyle mes'eleye ticarî bir vasıf izafe edemiyeceğinden bu noktai nazar tasvip olunmamıştı.

Netice ; Anonim Şirketlerin muameleerlini teftiş ve murakabe için Hükûmetce bu Şirketler nezdinde izam edilen Komiser ücretlerinin tediyesine taallûk eden uyuşmazlıkların, Hukuk Mahnemesince rüyet ve halli iktiza ettiğine ilk toplantıda 22.6.1955 tarihinde üçte ikiden fazla ekseriyetle karar veriddi.

Mirasçının mirası usulü dairesinde reddettikten sonra terekeye fiilen vukubulan tasarrufu zımnî bir kabul sayılmayıp haksız bir tasarruftur.

Temyiz Üçüncü Hukuk Dairesi
Esas : 4993 — Karar : 3641

DAVA: Müvekkilinin müteveffa Mehmetteki 1200 lira alacağının tahsili için Mehmedin varisleri aleyhlerine dâva açmış ise de varisler mirası reddettikleri cihetle alacağını tahsil edememiş ve halbuki müteveffaya ait 360 liralık buğday ve 60 liralık samanı mirası reddetmelerine rağmen her iki dâvalı almış olduklarından 420 liranın tahsili istemine dairdir.

Karar: Tafsilâtı hüküm yerinde yazılı olduğu üzere; sabit olan 30 Liranın dâvalılardan Raziyeden tahsilile dâvacıya verilmesine ve fazla istemin ve diğer dâvalı Himmet öküz hakkındaki dâvanın reddine karar verildiği hakkındadır.

TEMYİZ EDEN : Dâvacı Vekili Avukat Ahmet Lütfi Tekmen.

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği Düşünüldü :

Temyiz olunan hükmün dayandığı gerekçelere ve muhakeme safhalarına ve dâvalı Raziyenin mirası usulü dairesinde red ettikten sonra terekeye ait bazı emvale el koyarak ve bir kısım alacaklılara tediyatta bulunarak **fi'len terekeye tasarruf,** eylediği anlaşılmakta ise de adı geçen dâvalının mirası sarih bir şekilde red etmesini müteakip bu suretle hareketinin zımnı bir **kabul** mahiyetinde telakkisi caiz olmayup **haksız ve fuzulî bir tasarruftan ibaret bulunmuş olmasına** binaen yerinde olmayan bozma dileğinin reddile usul ve kanuna uygun olan hükmün (TASDIKINA) ve aşağıda yazılı 575 kuruş harç ve damga pulunun temyiz edenden alınmasına 7.6.954 tarihinde ittifakla karar verildi.

Er tayını fiilen hizmet eden subaylara verilir.

Açığa çıkarılan ve fiilen hizmet etmiyen subaya ödenen er tayınının Hazineye iadesi icabeder.

Temyiz Üçüncü Hukuk Dairesi
Esas : 5320 — Karar : 3837

DAVA : Dâvalı evvelce gümrük muhafaza teşkilâtında kıdemli yüzbaşı olarak çalışmakta iken 26.5.950 tarihinde açığa alınıp 30.6.950 tarihinde tekrar vazifeye başlamış ve bilahara 7.3.951 de açığa alınıp 1.6.952

tayın bedelinden bir kısmı ödenmeyen 219 lira 81 kuruşun tazminen tahsili istemine dairdir.

KARAR : Tafsilâtı hüküm yerinde yazılı olduğu üzere; Sabit olan müddeabih 219 lira 81 kuruşun dâvalıdan tahsiliyle dâvacıya verilmesine karar verildiği hakkındadır.

TEMYİZ EDEN : Dâvalı Ali Ardovan.

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü:

Dâvanın konusu, Kıdemli Yüzbaşı iken işlediği suçtan dolayı açığa alınan dâvalıya açıkta kaldığı müdletçe verilen **Er tayın bedelinden** bakiye 219 lira 81 kuruşun tahsili talebinden ibaret olmasına ve hükmün dayandığı gerekçelere ve muhakeme safhalarına ve ordu fensuplariyle Emniyet Umum Müdürlüğü ve Gümrük muhafaza ve muamele sınıfı kadrolarında çalışanlara birer er tayını verilmesi hakkındaki 4367 sayılı kanunun 4684 sayılı kanunla muaddel birinci maddesinde **bilfiil hizmet** görenler kasdedilmiş olup açığa alınan subaylar bilfiil müsdahlem sayılamayacağına binen yerinde olmayan bozma dileğinin reddile usul ve kanuna uygun olan hükmün (TASTİKINA) ve aşağıda yazılı 529 harç ve damga pulunun temyiz edenden allınmasına 18.6.954 tarihinde ittifakla karar verildi.

Hizmet akdinden doğan dâva on yıllık zamanaşımına tâbidir.
B. K. 125
Derginin notu : Kararı, B. K. nun 126-3 üncü maddesiyle karşılaştırınız.

Temyiz Üçüncü Hukuk Dairesi
Esas : 5392 — Karar : 3929

DAVA : Dâvalı Hususî muhasebe odacısı iken 1946 malî yılında Temmuz ve Aralık aylarına ait olmak üzere 4599 sayılı kanuna göre kendisine ayda 15 lira hesabile peşinen altı ay tutarında 90 lila aynî yardım ödenmiş ise de görülen lüzum üzerine 7.8.946 tarihinde vazifesine son verilmiş olduğundan temmuz ayına ait bir aylık 15 lira ve Ağustos ayının sekizinci gününe kadar 4 liraki ceman 19 lirasını hak etmiş ve geri kalan 71 lirasını hak etmemiş olduğundan bu paranın tahsili istemine dairdir.

KARAR : Tafsilâtı hüküm yerinde yazılı olduğu üzere, Dâvanın müruru zaman noktasından reddine karar verildiği hakkındadır.

TEMYİZ EDEN : Dâvacı idareye izafaten Mahmut Nedim Çolak.

306

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunur Gereği düşünüldü :

Dâvanın konusu, Odacılıken vazifesine nihayet verilen dâvalıya 4599 sayılı kanun ve bu kanuna müsteniden ittihaz edilen icra vekilleri kararı uyarınca peşinen verilmiş olan altı aylık aynı yardımdan bakiye 71 liranın tahsili talebinden ibaret olup meyanede hizmet akdi bulunduğu anlaşılmasına göre hususî hukuk münasebetinden ve akidden işbu istirdat dâvasının On senelik mururu zamana tâbi bulunduğu düşünülmeksizin yazılı şekilde dâvanın haksız iktisap fururu zamanına tabi bulunduğundan bahisle reddi yolsuz ve bozma dileği bu bakımlan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 1145 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 26.6.954 tarihinde ittifakla karar verildi.

Haksız fiil neticesi meydana gelen zarardan bu fiilin faili mesuldür.

Temyiz Üçüncü Hukuk Dairesi
Esas : 5589 — Karar : 4039

DAVA : Tapu ile malik bulunduğu su değirmeninin harkını dâvalılar muhtelif yerlerinden bozarak suyu kendi arazilerine akıtmak suretile değirmenin çalışmasına mani olduklarından ve kendi tarlasını sulayamadığından zararı olan Bin liranın dâvalılardan hükmen tarsili istemine dairdir.

KARAR : Tafsilâtı hüküm yerinde yazılı olduğu üzere; dinlenen şahitlerin beyanlarına göre dâvalıların değirmenin müsteciri olan Cemil Karıncanın muvafakatile su harkından tarlalarını suladıkları anlaşılmış olduğuna göre dâvacının pamuk tarlasını sulayamamasından ve harkın bozulmasından mütevellit hasar dâvasının bizzat sulamaya muvafakat eden müstecir Cemil karıncaya tevcihi lâzımgelmiş olduğundan dâvalıların varit görülen müdafaaları veçhile husumet bakımından dâvanın reddine karar verildiği hakkındadır.

TEMYİZ EDEN : Dâvacı Emin Tansel Vekili Avukat Muzaffer Başaran.

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği Düşünüldü :

307

Dâva tasarrufu altındaki değirmene ait harkı dâval.ların bozarak suyunu kendi tarlalarına akıttıklarını ve bu yüzden ayrıca mezruatının zarar gördüğü gibi harkın da zarar gördüğünü beyanla tazminini istemiştir. Her ne kadar mahkemece değirmen müstecirinin müsaadesile dâvalıların harktan su aldıkları kabul edilmiş ve bu itibarla husumetin dâvalılara teveccüh etmeyüp değirmen müstecirine teveccüh edeceği kabul edilmişse de dâvacının **olayda muhtelif dâva hakları olup** mülkiyetine sahip bulunduğu harkta ve tarlada husule gelen zararın aynı zamanda haksız faili olan dâvalılardan talebe'de salâhiyeti mevcutturı Bu itibarla dâvalıların harkın ve zarar gören tarlanın dâvacıya ait olduğunu bildikleri takdirde harkta ve mezruatta husulen gelen zaarrdan sorumlu bulundukları gözönünde tutularak bu dairede yapılacak tetkikat ile varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekli iken yerinde olmayan sebep ve düşüncelerle yazılı şekilde husumet noktasından dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğunlan hükümün bu sebepten (BOZULMASINAü) ve aşağıda yazılı 1075 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 28-6-954 tarihinde ittifakla karar verildi.

Borçlar Kanununun 55 inci maddesine göre, istihdam edenin mesul olması için, zararın müstahdem tarafından hizmetini ifa ederken vücuda getirilmiş olması kâfi olup ayrıca müstahdemin kusurlu olması şart değildir.

Temyiz Üçüncü Hukuk Dairesi
Esas : 5853 — Karar : 4232

DAVA Dâvalılardan İbrahime ait olup diğer dâvalı Şoför Ömerin idaresinde bulunan kamyon idareye ait 124 No : lı havai hat direğine çarparak 220 lira 50 kuruşluk hasara sebebiyet vermiş olduğundan bu zararın maafaiz dâvalılardan tahsili istemine dairdir.

Karar : İddia, yerinde yapılan keşif, Şehadet ve bilirkişi raporu ile sabit olduğundan müddeabih 220 lira 50 kuruş zararın dâva tarihinden itibaren % 5 faizile birlikte dâvalı İbrahimden tahsiline ve şoför Ömerin kusuru mevcut olmadığı anlaşıldından bunun hakkındaki dâvanın reddine karar verildiği hakkındadırı

TEMYİZ EDEN : Dâvalılardan İbrahim Tatarı

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü :

Temyiz olunan hükmün dayandığı gerekçelere ve muhakeme safhalarına ve dâvalılardan İbrahim'in müstahdemi olan şoför Ömer Bulut'un hâdisenin vukuunda hiç bir kusuru olmadığı anlaşılmakla **Berçlar K. nun 55 inci** maddesine göre, **istihdam edenin mes'ul olması için zararın müstahdem tarafından hizmetini ifa ederken vücuda getirilmiş olması kâfi** olup ayrıca müsdahdemin kusurlu olması şart bulunmamasına binaen yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddile usul ve kanuna uygun olan hükmün (TASDİKINA) ve aşağıda yazılı 706 kuruş harç ve damga pulunun temyiz edenden alınmasına 6.7.954 tarihinde ittifakla karar verildi.

Varlığını tehdit eden çok yakın bir tehlikeden kurtulma için ıztırarda kalarak yapılan zararın tazmini gerekip gerekmiyeceğini mahkeme takdir eder.

Temyiz Üçüncü Hukuk Dairesi
Esas : 5821 — Karar : 4275

DAVA : Dâvalıya ait olup şoförü Mustafa'nın idaresinde bulunan kamyon müvekkili idareye ait baryere çarptırılarak 248 lira 32 kuruş zarara sebebiyet vermiş oluğundan mezkûr zararın tazminen dâvalıdan tahsili istemine dairdir.

KARAR : Hâdisenin Baryer bekçisinin uyuyarak Baryeri açık bırakması yüzünden vukua geldiği şahadetten anlaşılmış ve bu itibarla zararın vukua mani olamıyacağı tahakkuk eden dâvalının mezkûr zararı tazmin etmesine kanunî cevaz görülememiş olduğundan sübut bulmayan dâvanın reddine karar verildiği hakkındadır.

Temyiz eden : Dâvacı Vekili Avukat Melih Törüner.

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği dşünüldü :

Temyiz olunan hükmün dayandığ. gerekçelere ve muhakeme safhalarına geçit bekçisinin uyuyarak geçidi açık bıraktığı ve dâvalının geçide girdiği esnada duyulan lokomatif sesi üzerine uyanan bekçinin çıkış cihetindeki Baryeri kapattığı ve dâvalının gerek müşterilerin ve gerekse kendisinin hayatını kurtarmak için baryeri kırarak geçtiği ve şu suretle dâvalının müşterilerin ve kendisinin **varlığını tehdit eden çok yakın bir tehlikeden** kurtultulmak için ıztırarda kalarak zarar ika ettiği ve tehdide mâruz varlığın za-

rar verilen varlığa nazaran daha büyük bir ehemmiyet arz eylediği anlaşılmasına ve mahkemece Harçlar Kanununun 52 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne tevfikan hâdisede tazminat lâzım gelmiyceği takdir ve kabul edilmesine binaen yerinde olmayan bozma dileğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün (TASDİKİNA) ve aşağıda yazılı 450 kuruş harç ve damga pulunun temyiz edenden alınmasına 8.7.954 tarihinde ittifakla karar verildi.

Medenî K. nun 863 üncü maddesi uyarınca, borcun vâdesinde ödenmemesi halinde, mürtehinin merhuna malik olmasını tazammun eden her şart bâtıl olup mürtehinin merhunu resen satmasına mezuniyet verilmesi de aynı mahiyette bulunması itibariyle hükümsüzdür.

Temyiz Üçüncü Hukuk Dairesi
Esas : 5883 — Karar : 4315

DAVA : Dâvalıdan aldığı 150 lira paraya mukabil rehin olarak bıraktığı iki adet halıyı parasını verip kurtarmak istediği halde dâvalı halıları vermemiş olduğundan aynen alamadığı takdirde 500 liranın tahsili istemine dairdir.

KARAR : Tafsilâtı hüküm yerinde yazılı olduğu üzere; tarafların iddia ve müdafaasına ve dinlenen şahitlerin beyanlarına göre, dâvası subuta eren dâvacının 150 lira borcunu ödemediği kaydiyle dâvalının mezkûr halıları aynen iadesine ve olamadığı takdirle iki halı bedeli 350 liradan 150 liranın tenziliyle geri kalan 200 liranın dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve fazla talebin reddine karar verildiği hakkındadır.

Temyiz eden: Dâvalı Hamza Tanrıkulu.

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü :

Temyiz olunan hükmün dayandığı gerekçelere ve muhakeme safhalarına ve **Medenî Kanunun 863 üncü maddesi uyarınca**, borcun vadesinde ödenmemesi takdirinde mürtehinin merhuna malik olmasını tazammun eden her şart batıl olup mürtehinin merhunu resen satmasına mezuniyet verilmesi de aynı mahiyette olması itibariyle hükümsüz bulunduğundan yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle usûl ve kanuna uygun olan hük-

mün (TASDİKINA) ve aşağıda yazılı 604 kuruş harç ve damğa pulunun temyiz edenden alınmasına 9.7.954 tarihinde ittifakla karar verildi.

Deniz Yolları idaresinin muhafaza ve mesuliyeti altındaki bekleme yerinde ziyaa uğradığı tesbit edilen gümrük resmine tâbi eşya bedelinin resim ve faiziyle birlikte, Denizcilik Bankasından tahsiline dair 1918 sayılı kanunun 39 uncu maddesine göre verilen karar doğrudur.

Temyiz Üçüncü Hukuk Dairesi
Esas : 6005 — Karar : 4375

DAVA : Mülğa Devlet Deniz Yolları ev Limanları Umum Müdürlüğünün muhafaza ve mes'uliyeti altında iken ambara alınmazdan evvel bekleme yerinde ziyaa uğradığı tesbit edilen gümrük resmine tâbi 28 aded şapkanın resimleriyle birlikte bedeli olan 572 lira 50 kuruşun maa faiz dâvalı bankadan tahsili istemine dairdir.

KARAR : Tafsilâtı hüküm yerinde yazılı olduğu üzere; mübrez vesikalar münderecatiyle sabit olan gümrük ve sair kanunî resimlerin tutarı olan 171 lira 29 kuruşun 12.11.947 tarihinden itibaren % 5 faiziyle birlikte dâvalı bankadan tahsiline ve dâvacı hazinenin eşya bedeliyle rıhıtm resmi hakkındaki ziyade iddiasının reddine karar verildiği hakkındadır.

Temyiz eden : Dâvacı hazine vekili Avukat Necdet Akyüzalp ve dâvalı vekili Avukat Raşit Aras.

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü :

Temyiz olunan hükmün dayandığı gerekçelere vemuhakeme safhalarına ve dâvanın konusu dâvalı bankanın mes'uliyeti altında bulunan gümrük resmine tâbi eşyanın ziyaından ötürü mahrum kalınaa resimlerle eşya bedelinin tahsili talebinden ibaret olmasına ve dâvanın hukukî sebebi haksız fiil olup 1918 sayılı kanunun 39 uncu maddesinde de ilgili müesseselerin malen mes'ul oldukları tasrih edilmiş bulunmasına ve esasen manifesto tarihi ile dâva tarihi arasında bir senelik müruru zaman müddetinin geçmediği de anlaşılmasına ve her nekadar karakol raporunda bir sandığın kırık olduğu işaret edilmişse de 3023 Sayılı Kanunun 18 inci maddesine

311

müsteniden yapılan Gümrük murakabasının icra süretini ifae eden Nizamnamenin 4 üncü maddesi uyarınca vapur zaptı tanzim edilerek muhteviyatının noksan olduğu tesbit elilmemiş olduğundan dâvalı bankanın sorumlu olacağına ve faize haksız fiil tarihinden itibaren hüküm edilmesinde bir yolsuzluk görülememesine binaen her iki tarafın yerinde olmayan bozma dileğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün (TASDIKINA) ve aşağıda yazılı 59 kuruş harç ve damğa pulunun dâvalı bankadan ve 565 kuruşun da dâvacı hazineden alınmasına 9.7.1954 tarihinle ittifakla karar verildi.

Temyiz Kararları

CEZA BÖLÜMÜ

Memur hakkında tâyin olunacak cezanın T. C. K. nun 251. maddesi ile artırılması halinde aynı kanunun 35 inci maddesinde yazılı fer'î cezanın tâyini icabetmez.

Temyiz Tevhidi İçtihat Ceza Umumî Heyeti
Esas : 20 — Karar : 14

Vazife esnasında bir kimse aleyhine cürüm işleyen Memur hakkında tâyin olunacak cezanın Türk Ceza Kanununun 251 inci maddesiyle artırılması halinde mezkûr kanunun 35 inci maddesine göre fer'î ceza tâyini icabedib etmiyeceği ve bu maddenin mezkûr 251 inci maddeye şümulü bulunub bulunmadığı hakkında Temyiz Mahkemesi Dördüncü ceza dairesinin 1.12.1953 Tarih ve 11467-12479 7.5.1954 Tarih ve 15388-5005 Numaralı ilâmlariyle 2.2.1954 Tarih ve 14771-1083, 15.4.1954 Tarih ve 1716-4279 numaralı ilâmları arasında mübayenet ve ihtilâfı hasıl olmuş bulunluğundan bahisle işbu ihtilâfın Tevhidi İctihad yoliyle halli C. Başmüdleiumumiliği makamının 16.6.1954 Tarih ve 1954-1298 Numaralı yazısiyle istenilmekle 27.6.1955 tarihinde toplanan Temyiz Mahkemesi Tevhidi İctihad Ceza kısmı umumî hey'etinde keyfiyet tedkik ve müzakere edilerek neticede;

Kanunun sureti mahsusada tâyin ettiği haller dışında Memurlara fer'î ceza hükmedilebilmesi için suçun resmî sıfatın suiistimali suretiyle işlenmiş olmasının meşrut bulunduğu Türk Ceza Kanununun 35 inci maddesinin sarih hükmü icabınlan bulunmasına ve mezkûr kanunun 251 inci maddesinin ise müstakillen ceza tâyin eden bir madde olmayıp memurun ifa ettiği vazife dolayisiyle olmıyarak mücerred vazife esnasında suç işlemesi halinde hakkında tâyin olunacak cezanın muayyen nisbet dâhilinde artırılacağını göstermekte olmasına ve bu takdirde ise resmî sıfatın suiistimali bahse konu olmadığına göre memur hakkında tâyin olunacak cezanın 251 inci madde ile artırılması halinde mezkûr kanunun 35 inci maddesinde yazılı fer'î cezanın tâyini icabetmiyeceğine ve şu suretle 35 inci maddenin 251 inci maddeye şâmil olmadığına ve Dördüncü ceza dairesinin bu yoldaki ictihadının kanun hükümlerine uygun bulunduğuna 27.6.1955 Tarihinde İttifakla karar verildi

Gayrimenkule tecavüzün def'i hakkındaki 5917 sayılı kanun hükümlerine göre, tecavüzü menedilen gayrimnkul üzerinde bir hakka sahip ve meselâ hissedar olduğunu iddia eden veya böyle bir hakka sahip bulunan şahsın mahkeme kararı ile kendisine teslim edilmeden, o gayrimenkule yeniden tecavüzü, adı geçen kanunun 7 nci maddesine ilişkin br suç teşkil eder.

Temyiz Tevhidi İçtihat Ceza Umumî Heyeti
Esas : 8 — Karar : 15

5917 sayılı kanun ahkâmına tevfikan; tecavüzü men'edildiği gayrimenkul üzerinde hissesi bulunan şahsın o yayrimenkule yeniden vâkı tecavüzünün suç teşkil edib etmiyeceği hususunda Dördüncü ceza dairesinin 14.7.1952 Tarih, 7345-7504 ve 3.10.1953 Tarih, 10980-10696 Sayılı ve Ceza Umumî Heyetinin 3.2.1953 tarih,, 60-45 sayılı ve 5.4.1954 tarih ve 7-4-4 sayılı kararları arasında husule gelen ictihad ayrılığının halli Baş-reisliğin 4.4.1955 Taripli yazısiyle istenilmesi üzerine toplanan Tevhidi İctihad Hey'etinde keyfiyet müzakere olundu :

5917 sayılı kanunla istihdaf olunan gaye, gayrimenkul emval ve bilhassa Arazi milkiyetine müteallik çeşitli ihtilâflar yüzünden meydana gelen tecavüz ve müdahale hadiselerinin ekseriya bâis olhuğu vahim münazaaları önlemek ve mahallî emniyet ve asayişi temin, iade ve idame etmek maksadiyle idarî bir tedbir ittihazından ibaret bulunmaktadır.

Nitekim kanunun metni, hakıkî veya hükmî şahısların yedlerinde bulundukları gayrimenkule başkası tarafından tecavüz ve müdahale edildiği takdirde vakı taleb üzerine ilarî mercilerce tecavüz ce müdahalenin defi ve gayrimenkulü zilyedine teslim ve mütecaviz, tercihe şâyan bir hakkı olduğunu iddia etse dahi ait olduğu mahkemeye müracaatı lüzumunun lehine bir karar almaksızın o gayrimenkule yeniden tecavüz ettiği takdirde ceza göreceğini tasrih eylemiş ve Meclis müzakeratiyle de müeyyed gerekçesi, bu kaun ile, tecavüz neticesinde vukuu muhtemel hadiselerin, cinayetlerin önüne geçilmesi hadef tutulduğunu, alınan ilarî karar münhasıran bir asayiş ve inzibatî tedbir mahiyetinde olduğundan taflara mülkiyet bakımından hiç bir hak bahs etmediğini ve bir hata yapılmış olsabile bunun kaza mercilerince islâh ve telâfisi daima mümkün olacağını açıkca belirtmiştir.

Bu itibarla kanun, gayrimenkul mülkiyeti bakımından haklıyı haksızdan tefrik eden bir maksadı derpiş etmediği gibi suçluluk, gayrimenkul üzerinde tercihe şâyan bir hakkı olmadığı halde o gayri menkule tecazüz eyleyen kimsenin fiil ve hareketinden değil, vukuu muhtemel bir nizaı bertaraf etmek maksadiyle idarece alınmış olan ve ancak önleyici bir tedbir

mahiyetinde kalan bir emre karşı gelmekden ve bi babtaki karara ademi itaattan neş'et etmektedir.

Binaenaleyh suç, mülkiyet ihtilâfının nihaî ve katî hal mercii olan mahkemelerin vazifesine taallûk eden hususla ilgili olmıyan ve anasırın asayiş esasına müstenid idarî bir tasarrufdan alan hareketlerde tekevvün eyler.

Şu halde, bir gayrimenkule hissedar olan kimsenin tecavüzünün, diğerlerinin tecavüzünden farklı olarak mutalâasına, suçluluğun menşei, suçur mesnedi kanunîsi ve anasırı teşekküliyesi bakımından imkâs bulunmamaktadır ve kanun, esasen bu ve bu kabil iddialarla yapılan tecavüzleri durdurmak, ihtilâfı olduğu yerde tutmak, hulusu muhtemel vekayii önlemek maksadını hedef tutmaktadır.

5917 sayılı kanun ahkâmına tevfikan tecavüzü men'edildiği gayrimenkul üzerinle her hangi râcih bir hakka mâlik ve ezcümle hisseda olduğunu iddia eyleyen veya böyle bir hakka filhakika sahip bulunan şahsın mahkeme kararı ile kendisine teslim edilmeden, o gayrimenkule yeniden vâkı tecavüzü, mezkûr kanunun 7 inci maddesini bir fiil ve hareket olup suçteşkil ettiğine 29 Haziran 1955 Tarihinde mevcudun mutlak ekseriyetiyle karar verildi.

Çalınan malın başkası tarafından, sanık hakkında takibin başlamasından veya işin mahkemeye verilmesinden önce, iradî olarak iade veya tazmini halinde, sanığın malûmat ve muvafakati aranmaksızın, T. C. K. nun 523 üncü maddesinin uygulanması gerekir.

Temyiz Tevhidi İçtihat Ceza Umumî Heyeti
Esas : 10 — Karar : 16

Mesruk malın âhar kimse tarafından iade veya tazmin edildiği hallerde Türk Ceza Kanununun 523 üncü madlesinin tatbik kabiliyeti bulunup bulunmadığı ve ahar kimse tarafından vakı iade veya tazmine maznunun malûmat ve muvafakatının lâhık olmuş bulunması mşrut olup olmadığı hususunda Ceza Umumî Hey'etinin 21.9.1936 tarih, 4/100—97 sayılı ve 31.3.1947 tarih, 2/74—74 sayılı ve 28.2.1155 tarih ve 2/25—25 sayılı kararları arasında hasıl olan içtihat ayrılığının halli Başreisliğin 14.5. 1955 tarihli yazısiyle istenilmesi üzerine toplanan Tevhidi İçtihat Hey'etinde keyfiyet müzakere olundu :

315

523 üncü malde nedamete değil, daha ziyade tazmin esasına ve mağdurun zararının telâfisi maksadına mâtuf bir prensibe istinat ettiğinden âmme davasından önce veya sonra ve nihayet işin mahkemeye intikaline kadar vukubulacak ialede veyahut işlenen fiilin mahiyetine ve sair ahvale nazaran red ve iade kabil olmadığı takdirde, zararın tamamen tazmininde maznunun nedametini aramağa lüzum bulunmadığı cihetle herhangibir tesir veya tazyik altında vâki olsa dahi, istirdat dışında kalan iradî ve kasdî bir iade ve tazmin, 523 üncü maddenin tatbikını zarurî kılar.

Müessesenin esası bu prensibe istinat edince ve anasırının bu esasata hasren mütalâası gerekince; iade ve tazminin maznun veya âhar kimse tarafından vukubulması arasında bir fark gözetmeğe imkân kalmıyacağı gibi gerek zararın tazmini prensibinin hukukî mesnedi itibariyle ve gerek sarih ve hattâ zımnî bir muvafakatın ekseriya suçluluğu kabulü ihsas ve suçun ikrarına delâlet eden bir mânayı tazammun eylemesi bakımından; keyfiyete maznunun haber ve muvafakatının telâhukunu aramağa lüzum ve mahal görülmemiştir.

Bu itibarla âhar kimse tarafından kanunen muayyen müddet içinde vuku bulan ve istirdat mahiyetinde olmıyan iradi ve kasdi bir red veya tazmin halinde maznunun malûmat ve muvafakatı aranmaksızın 523 üncü maddenin lâzımüttatbik olluğuna 29 /Haziran/ 1955 tarihinde ittifakla karar verildi.

Ehliyetnamesiz traktör kullanmak 6085 sayılı kanuna göre cezayı müstelzim değildir.

Temyiz Üçüncü Ceza Dairesi
Esas : 12898 — Karar : 13384

Ehliyetnamesi olmadığı halde traktör kullanmak suretiyle 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununa muhalefet ettiği iddiasiyle maznun Kemal Bilgi'nin mezkûr kanunun 24 ncü maddesi delâletiyle 59 uncu maddesine istinaden bir ay hapis 100 lira ağır para cezasiyle mahkûmiyetine dair Düzce Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 2.10.954 tarihli hükme karşı Yüksek Alliye Vekâletinin 29.6.1955 gün ve 955 — 265 sayılı ihbarnamesiyle daireye verilmekle okundu :

Yazılı emre dayanan tebliğname münderecatına :

Karayolları Trafik Kanununun 2 nci maddesinin « D » benlinde mütehharrik makineler trafik ve tadat edilmiş ve traktör de bu meyanda zikrolunmuş ise de; aynı kanunun 17 nci maddesinin «C» bendi bu gibi müte-

harrik makineleri trafik şube ve bürosunda kayıt ve tescilden istisna etmiş olup bu husus Temyiz Mahkemesi 3 üncü Ceza Dairesinin 17.5.955 gün ve 9800—10665 sayılı ilâmiyle de kabul olunmuştur.

Kanun şoför ve sürücü ehliyetnameleri hakkındaki 23 üncü maddesinin birinci fıkrasında (kayıt ve tescil mecburî olan nakil vasıtalarının ve sürücülerin) diye yazılı bulunduğuna göre, kayıt ve tescilden istisna edilmiş bulunnan traktörleri kullananlar ehliyetname almak mecburiyetinden vareste tutulmuşlardır.

Yine zikrolunan Kanunun 24 üncü maddesinin (17 nci maldesinin «E» ve «G» bendlerinde yazılı nakil vasıtası ve müteharrik makineleri kullananların ehliyetnameleri hizmetin taallûk ettiği idarece verilir) diye yazılı ikinci fıkrası nümune çiftliklerinde, Ziraî Donatım Kurulu Vekâlet veya resmî müesseseler emrinde bulunan nakil vasıtalarını ve müteharrik makinaları kullananlar hakkında câri olup kanunun bu hükmünün eşhas elindeki traktörlere şümulü bulunmamıştır.

Diğer taraftan Karayolları Trafik Kanununun bizatihî trafiği ve emniyetinin nizam altına almak gayesini takip etmekte olduğuna göre, traktör gibi trafik emniyetiyle alâkası olmayan ve ekseriyetle ziraatta kullanılıp istisnaen karayoluna çıkan ve yalnız bu yolun muayyen bir parçası üzerinde seyirlen ve esasen sür'atı da çok az olan bir vasıtanın kanun şümulüne girmesi mevzuu bahis değildir. Nitekim zikrolunan kanunun 52 nci maddesi hükmüne tevfikan hazırlanıp bu kanunun sonuna ilâve olunan cetvelde traktör için malî bir mes'uliet sigortası primin gösterilmemiş olması ve keza bu kanuna göre tanzim olunan Karayolları Trafik Nizamnamesinin 12 nci maddesinde yadılı kayıt ve tescil muamelerinden alınacak harc ve trafik resmi ile gerek kanunda ve gerek nizamnamede yazılı sair hususları traktörlere teşmil edilmemiş bulunması da bu ciheti kaydetmektedir.

Binaenaleyh, maznunun 6085 sayılı kanuna tevfikan ehliyetname almak mecburiyeti bulunmadığı düşünülmeksizin yazılı olduğu şekilde mahkûmiyet kararı verilmesinde isabet görülmeliğinden C. M. U. Kanununun 343 üncü maddesi mucibince mezkûr hükmün bozulması lüzumuna dairdir.

Gereği düşünüldü :

Yazılı emre atfen ihbarnamede dermayan olunan sebepler yerinde görüldüğünden Düzce Sulh Ceza Mahkmesinden verilmiş olan 2.10.954 tarihli hükmün C. M. U. K. nunun 343 üncü maddesine tevfikan bozulmasına ve cezasının çektirilmesine 7.8.955 tarihinde ittifakla karar verildi.

317

Hazırlık tahkikatının takip sayılması yolsuzdur.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 4197 — Karar : 10388

Hasana suçsuz olduğunu bildiği halde suç isnadı suretiyin iftirada bulunmaktan maznun EmetullahÖztürk'ün yapılan ıuruşama sonunda; T.C. K.nunun 285.T, nun unsu maddeleri geregince bir ay hapsine dair (Lapseki) As. ceza hakimliğindan verilen 9.12.954 günkü hükmün tenyizen incelenmesi mafevk Çanakkale C. M. U. liği tarafından süresinde istida elilerek dâva evrakı tastik isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

I — Maznun Aleyhinde iftirada bulunduğu şahıs hakkındaki isnadından rucu etmiş olmasına ve ihbar mevzuu hakkında dâva açılmamış ve takipsizlik kararı verilmiş olması itibariyle takibat yapılmış sayılamayacağına göre cezanın altıda birinin hükmedilmesi icap ederken **hazırlık tahkikatının takibat sayılması neticesi yazılı şekilde ceza tâyini, yolsuz** ve mafevk C. M. U. sinin bu cihete matuf temyiz itirazı varit bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki tastik isteminin reddiyle hükmün bu sebepden dolayı bozulmasına 31.5.955 tarihinde ittifakla kara verildi.

Orak teavüzde kullanılan ve silâh sayılan aletlerdendir.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 5380 — Karar : 11379

Mehmedi vazifede orakla adiyen yaralamaktan maznun köy muhtarı Hasan Hüseyin Elagös'ün T. C. K. nunun 456.4 251.1 51,1 inci maddeleri gereğince ve taktiren kırk gün hapsine ve oragın 109 uncu maddesinde yazılı aletve vastalardan olmasına binaen 457 inci maddenin tatbikine mahal olmadığına dair (Çumra) Asliye ceza hâkimliğinden verilen 9.12.955 günlü hökmün temyizen incelenmesi mafevk Konya C. M. U.liyi ilemaznun tarafından suresinle istila ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma istiyen tebliname ile dayreye göderilmekle icebı müzakere olundu:

1 — Şahadete ve rapora göre fiilin orak ile işlenmiş olduğu adlaşıldığı halde bazı mütalaalarla 457 inci maddenin tatbikine mahal olmadığına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve ihtirazlar bu bakımdan yerinde görülmüş olluğundan hökmün bu sebepten istem gibi bozulmasına ve tepo parasının geriverilmesine 15.6.1955 tarihinde ihtifakla karar verildi.

Tecile esas olan sanığın geçmişteki hali ile ahlâki temayülü olup duruşma safhalarında müşahade deilen durumu ileri sürülerek tecil isteğinin reddi T.C.K. nun 89 uncu maddesine aykırıdır. (1)

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 8578 — Karar : 11497

Reisi Cumhura gıyabında lisanan tecafüzıe bulunmaktan maznun Mehmet Ratip Burak diğer adı Ratip Tahir Burak'ın bozmaya uyularak yapılan duruşma sonunda; T. C. K. nun 158-son, 59 uncu maddeleri gereğince dört ay hapsine ve maznunun duruşma safahatında müşahede edilen ahlâkî temayüllerine göre cezasının tescili ileride cürüm işlemekten çekineceği hakkında mahkemece kanaat hasıl edilemediğinden tescil talebinin reddine dair (Alaşehir) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 11.3.1955 günlü hükmün temyizen incelenmesi mahkûm tarafından süresinde istila ve şartı ifa edilerek dâva evrakı tasdik isteyen tebliğname ile daireye gödderilmekle icabı müzakere olundu:

Dosyaya gerekçaya, bozmaya uyularak hüküm tesisiedilmiş olmasına ve takdire göre maznunun sair itirazları yerinde değilsede:

1 — 89 uncu madde metninde sarahaten yazılı olduğu üzere **tecile esas olan maznunun geçmişteki halile ahlâki temayülleri olduğu halde maznunun duruşma safahatında müşahede edilen ahlâkî temayüllerinden bahsile yazılı şekilde tecil talebinin reddine karar verilmesi,**

Bozmayı gerektirmiş ve maznunun temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüş olluğundan tebliğnamedeki tasdik talebinin reddile hükmün bu sebepden bozulmasına, depo parasına geri verilmesine ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 16.6.1955 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

(1) İsviçre Federal mahkemesinin benzer gerekçeye dayanan içtihadı için bakınız : Adalet Dergisi, 1945 sayı 6, sahife, No. 1

Kanunlara uymayan kimseleri köy korucusu ile yakalattırmak köy muhtarının vazifesi ise de bizzat yakalamaya yetkisi yoktur.

Bu sebeple köy muhtarının bizzat, kanuna uymayan bir şahsı yakalaması sırasında yapılacak mukavemet, memura mukavemetsayılamaz.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 5055 — Karar : 13121

Kaçırılan Mahture Ardayı vâkı talebe binaen karakola götürdülü sırada vazifede muhtar Hayriye silâhla mukavemet göstermekten maznun Mahturenin babası Hasan Ardanın; T. C. K. nun 258.2, 59 uncu maddeleri gereğince sekiz ay hapsine dair (Uzunköprü) Asliye reza hakimliğinden verilen 17.12.954 günlü hükmün temyizen incelenmesi maznun tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı tasdik isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

1 — Kaçırılmış olan ve onsekiz yaşını bitirmiş bulunan mağdur Mahture Ardayı karakoldan istemeleri üzerine onu karakola götürmenin korucuya ait bir vazife olup muhtarı ilğilendirmemesine ve köy kanununun 36 ıncı maddesi mağdurlar hakkında olmayıp maznunları istihdaf etmesine göre mağdurun, muhtarı mücerret bıçakla yaralamaktan ibaret bulunan fiilden dolayı yazılı madde ile ceza tâyini,

Bozmayı gerektirmiş ve maznunan temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan tebliğnamedeki tasdik isteminin reddine hükmün bu sebepten bozulmasına ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 8.7.1955 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

1 — Mağdurun yüzünde yaralamadan hasıl olan eserlerin «sabit eser» olup olmadığının araştırılmaması;

2 — Tâyin edilen para cezasının 5435 sayılı kanuna göre artırılmaması;

3 — Beraet edenlere ait muhakeme masrafının mahkûm edilenlere yükletilmesi yolsuzdur.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 6069 — Karar: 13441

Yekdiğerini yaralamaktan maznun Ramazan Karakaş, Ahmet Taştekin ve Hüseyin, Yusuf ve Osman Aydğdu'nun yapılan duruşmaları sonunda; Bunlardan Yusuf'un Ramazan'ı on gün işinden kalacak derecede taşla ve Ramazan'ın Yusuf'u yedi gün ve babası Hüseyin'i onbir gün işlerinden kalacak derecede bıçakla yaraladıklarının sübutuna binaen T. C. K. nunun 456/1-4, 457, 51/1, 69 uncu maddeleri gereğince Yusuf'un onaltı lira

ağır para cezası ile mahkûmiet.ne ve Ramazan'ın bir ay yedi gün hapsine ve diğer faznunların beraetlerine ve onüç lira elli kuruş posta masrafının her ikisinden alınmasına dair (Ş. Karaağaç) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 5.7.1954 günlü hükmün temyizen incelenmesi o yer ve üst dereceli Akşehir C. Müddeiumumilikleri ile maznunlardan Ramazan tarafınlad süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

Yapılan içtima neticesinde maznun Ramazan'a bir gün noksan hapis cezası tâyini aleyhe bozma sebebi sayılmamış ve maznun Ramazan'ın sübute ait temyiz itirazları zabıtname münderecatına göre yerinde görülmemiştir.

Ancak :

1 — Maznun Yusuf'un Ramazan'a taş atarak yaralaması üzerine Ramazan'ın hâdise mahalline gelen Yusuf'un babası diğer maznun Hüseyin'i yaralamış olmasına ve kabule göre hâdiseye Yusuf'un sebebiyet verdiği anlaşıldığı halde Yusif hakkında 51 inci maddenin tatbik edilmesi veçhinin izahsız bırakılması,

2 — Ramazan'ın yüzünde yaralamadan hasıl olan eserlerin (sabit eser) mahiyetinde olup olmadığı ve zamanla zail olup olmıyacağı hakkında Adlî Tıp İşleri Meclisinden mütalâa sorularak neticesine göre hüküm tesisi lüzumudan zühul edilmesi,

3 — Maznun Yusuf'a tâyin edilen para cezasının 5435 sayılı kanunun ikinci maddesi gereğince misil artırmasına tâbi olduğunun nazara alınmaması,

4 — Beraet eden maznunlara ait mahkeme masraflarının mahkûm edilen maznunlara tahmili,

Yolsuz ve maznun Ramazan'ın ve mafevk ve mahallî C. Müddeiumumilerinin temyiz itirazları bu itibarla varit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi bozulmasına 13.7.1955 tarihinde ittifakla karar verildi

---

Sahte olarak tanzim edilen ve fakat kanunî bir hüküm ifade etmiyen senet dolayısiyle umumî veya hususî bir zarar doğmasına imkân olmadığından T. C. K. 345. maddesi şümulüne giremez.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 7653 — Karar : 13583

Bilâl vesaire aleyhine sahte senet tanzim etmekten maznun Halil Yıldıztekin'in; T. C. G. nun 345 inci madlesi gereğince bir sene hapside dair

(Oltu) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 19.2.1955 tarihli hükmün temyizen incelenmesi maznun tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

1 — Dâva konusu mühürlü senedin H. U. M. K. nun 297 inci maddesinde sarahated yazılı olduğu üzere ihtiyar heyetinden maada mahallince mâruf iki şahıs tarafından imza edilmemiş olması sebebiyle **kanunî bir hüküm ifade edemiyeceğine** göre **umumî veya hususî zarar tevellüt edebilmesine imkân** ve bu itibarla hâdisede suç unsuru bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekille mahkûmiyet kararı verilmesi,

2 — Kabul bakımından maznunun duruşmada okunan 25.9.1953 tarihli dilekçesinde ikame ettiği müdafaa şahitlerinin de dinlenmesi ve neticesine göre hâdisede 347 inci maddenin tatbiki gerekip gerekmiyeceğinin tetkik ve münakaşası lüzumundan zühul olunması,

Bozmayı gerektirmiş ve maznunun temyiz itirazları ve tebliğname münderecatı bu bakımlan yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden BOZULMASINA, depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 15.7.1955 tarihinde ittifakla karar verildi.

Nacak, suçun, ağırlatıcı sebebini teşkil ettiği takdirde silâh sayılır; fakat unsuru olduğu zaman silâh sayılamaz (1).

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 7924 — Karar : 13414

Kavgada korkutmak maksadiyle Bayram'a nacak çekmekten maznun ve müseccel yirmi gün hapis cezasına ait mahkûmiyeti bulunan Şevket Serin'in; T. C. K. nunun 466, 95 inci maddeleri gereğince bir ay hapsine ve müseccel cezasının aynen infazına dair (Elmalı) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 12.2.1955 tarihli hükmün temyizen incelenmesi maznun tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı tasdik isteyen tebliğnama ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

I — Bir cürmün müşeddit unsurunu teşkil ettiği takdirle **silâhtan madut bulunan nacağın tatbik edilen 466 ncı maddede olduğu gibi cürmün**

---

(1) Bu karar, silâha ait maddelerde değişiklik yapan 5435 sayılı kanuna uymamaktadır. Bu kanunun gerekçesine, T. B. M. Meclisi Adalet Komisyonu raporuna ve görüşme tutanaklarına bakınız. Dergi

esas unsuru olması bakımından silâh sayılamıyacağı gözetilmeden yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve maznunun temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan tebliğnamedeki tasdik isteminin reddiyle hükmün bu sebepten BOZULMASINA ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 13.7.1955 tarihinde ittifakla karar verildi.

Memura gıyapta yapılan hakarette ihtilât unsurunun tekevvün edip etmediğinin araştırılmaması yolsuzdur.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 6827 — Karar : 13547

Yaptığı vazifeden dolayı Başçavuş Yusuf'a gıyabında hakaret etmekten maznun Osman Kocabıyık'ın; T. C. K. nunun 482/1, 273 üncü maddeleri gereğince sekiz gün hapis ve onbir lira altmış kuruş ağır para cezalariyle mahkûmiyetine ve elli lira manevî tazminatıd faznundan alınarak müdahile verilmesine ve beş lira harc alınmasına dair (Ula) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 1.2.1955 günlü hükmün temyizen incelenmesi mahkûm tarafından süresidde istida ve şartı ifa elilerek dâva evrakı tasdik isteyen tebliğname ile laireye g.nderilmekle icabı müzakere olundu :

Dâva ve hüküm olunan tazfinat miktarlarına göre nisbî harc tâyin edilmemesi yolsuzluğu aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır.

1 — Müdafaa şahidi Mustafa'nın şahadetine göre gıyapta vukubulan hakaret suçunda ihtilât unsurunun tekevvün edip etmeliğinin nazara alınmaması,

2 — Saat 23,30 dan sonra sinemaların kapanması hakkındaki encümen kararının suç tarihinden sonra olduğunun ve suç tarihinde verilmiş bir karar bulunmadığı takdire fağdurun keyfi hareketi sesebiyle tahfife yer olup olmıyacağının düşünülmemesi,

Yolsuz ve maznunun temyiz itirazları bu itibarla varit g.r/ldüğünden tebliğnamedeki tasdik talebinin reddiyle hükmün mezkûr sebeplerden dolayı BOZULMASINA, depo parasının ialesine ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 15.7.1955 tarihinde ittifakla karar verildi.

———oOo———

329

MEVCUDU OLAN SATIŞTAKİ KİTAPLAR LİSTESİ

	Kuruş
Adalet Dergisi 1948 yılı 1 - 12 inci sayıları	1000
» » 1949 » 1 - 12 » »	1000
» » 1955 » 4 - 12 » »	900
Adalet Mantığı (Tercüme)	300
Alman Ceza M. Usulü Kanunu (Baha Arıkan tercümesi)	300
Avukatlık Kanunu ve Talimatnamesi (1938)	50
Aynî Haklar Cilt: 2 (İ. H. Karafakıh tercümesi)	750
Deniz Ticaret Hukuku (K. Berker tercümesi)	300
Hâkimler Kanunu (942 basımlı)	50
Meşhut Suçlar Kanunu Talimatı	15
Noter Kanunu (1942 Basımlı)	50
Suçun ve Suçlunun Taaddüdü ve cürme iştirak	150
Tamimler Mecmuası (1938)	100
» » (1950)	100
941 - 942 Temyiz Kararları Ceza Bölümü	300
Temyiz Mahkemesi Kararları: 952 Ceza Kısmı	300
» » » 952 Hukuk »	300
» » » 953 Ceza »	250
» » » 953 Hukuk »	300
» » » 954 Ceza »	250
» » » 954 Hukuk »	300
» » Tevhidi İçtihat Kararları: 950 Hukuk Kısmı	50
» » » » » 950 Ceza »	50
» » » » » 951 Hukuk »	50
» » » » » 952 Ceza »	10
» » » » » 952 Hukuk »	15
» » » » » 953 Ceza »	25
» » » » » 953 Hukuk »	25
Zürih Şerhi: Aile Hukuku (949) Dr. Tahir Çağa Tercümesi	300
» » Borçlar Hukuku C: 1 (Dr. Recai Seçkin Tercümesi)	300
» » Borçlar Hukuku C: 2 (Dr. Recai Seçkin Tercümesi)	300
» » Borçlar Hukuku Cilt: 3 (Dr. Ferit Ayiter Tercümesi)	300
» » Giriş ve Kişinin Hukuku C: 1 (Volf Çernis Tercümesi)	300
» » Giriş ve Kişinin Hukuku C: 2 (Volf Çernis Tercümesi)	300
» » Miras Hukuku C: 1 (S. Şakir Ansay Tercümesi)	300
» » Vesayet Hukuku C: 1 (Volf Çernis Tercümesi)	450
» » Zilyedlik ve Tapu Sicielli (Dr. Suat Bertan Tercümesi)	300

327

329