ADLİYE VEKÂLETİ TARAFINDAN ÇIKARILIR

ADALET DERGİSİ

YIL: 47 ŞAYI: 5

A N K A R A
Yeni Cemevi Matbaası

1 9 5 6

497

A D A L E T D E R G İ S İ

Yıllık Abonesi : 18 lira, Beher Sayısı : 1,5 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.

498

ADALET DERGİSİ

Devlet Nüshası

2 MAYIS 1958

Yıl : 47	Mayıs: 1956	Sayı: 5

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER :		Sahife
Prof. Dr. Hüseyin Avni GÖKTÜRK	Türk Teşkilâtı Esasiye ve Milletvekilleri seçimi hakkında Atlantik-Mecmuası muharrirlerine yapılan beyanat	485—494
Dr. Emcet BELGESAY	Modern Hukukta Hâkimin salâhiyeti	495—512
Salâhaddin ATALAY	Suç ve Tahsil	513—521
Dr. Osman TOLUN	Gayrikanunî Rekabet Hukukunda Amme menfaatı	522—536
Kâzım DERELİ	YENİ ESERLER	537—544
TEMYİZ MAHKEMESİ HUKUK KARARLARI		545—564
TEMYİZ MAHKEMESİ CEZA KARARLARI		565—582

KÜTÜPHANESİ 1946

DÜZELTME

1956 yılı 3 sayılı Adalet Dergisi 347 nci sahifesi 7 inci satırı şu şekilde düzeltilecektir :

"Tenkis salâhiyeti mevcut olmadığı bedihidir (17)"

———oOo———

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

500

ADLİYE VEKİLİ PROFESÖR Dr. HÜSEYİN AVNİ GÖKTÜRK'ÜN
TÜRK TEŞKİLÂTI ESASİYE
VE
MİLLETVEKİLLERİ SEÇİMİ KANUNU HAKKINDA
ATLANTİK MECMUASI MUHARRİRLERİNE
BEYANATI

Beyanatta bulunan :
Prof. Dr. Hüseyin Avni GÖKTÜRK

A — 20/4/1924 tarihinde kabul edilip aynı sene yürürlüğe konan Teşkilâtı Esasiye Kanunumuz Türk Devletinin şeklini lâyik bir Cumhuriyet olarak tâyin ve tesbit etmiştir. Aynı kanunun 102 nci maddesi, Devlet şeklinin tadil ve tâyinini tazammun eden hiçbir kanun yapılamıyacağını ve bu yolda bir kanun teklifinin dahi ileri sürülemiyeceğini açık ve mutlak bir âmir hüküm şeklinde vaz ve kabul etmek suretiyle (Cumhuriyet) idaresinin değiştirilmesi imkânlarını bertaraf eylemiştir.

Bu kanuna göre, hâkimiyet kayıtsız ve şartsız Milletin olup (Türkiye Büyük Millet Meclisi) Millet namına ve onun yegâne mümessili olarak hâkimiyet hakkını istimal etmek salâhiyetini haizdir.

Mevcut sistem, kuvvetlerin tefrikinden ziyade tevhidi prensibine yaklaşmıştır. Filhakika 6 ncı maddede teşri salâhiyetiyle icra kudretinin Büyük Millet Meclisinde temerküz ettiği ve 8 inci maddede ise kaza kuvvetinin millet namına müstakil mahkemeler tarafından istimal olunacağı tasrih kılınmıştır.

Büyük Millet Meclisi, tek dereceli usul ile vatandaşlar tarafından seçilmiş mebuslardan terekküp etmektedir.

22 yaşını bitiren her erkek ve kadın rey sahibi olduğu gibi, 30 yaşını bitiren her erkek ve kadın da mebus olmak hakkını haizdir. Halbuki

fertlerin reşit sayılmaları için Medenî Kanuna göre on sekiz yaşını bitirmeleri kâfidir.

Büyük Millet Meclisi 4 sene için seçilir. Meclis, yine aynı devre için, kendi âzası arasından birini Cumhurreisi intihap eder.

Cumhurreisinin devre sonunda yeniden seçilmesi caizdir.

Cumhurreisi, Büyük Millet Meclisi âzasından birini Başvekil tâyin eder, Başvekil yine Meclis âzasından müteşekkil olmak üzere kuracağı İcra Vekilleri Heyetini Cumhurreisinin tasdikına arzeder.

İcra Vekilleri Heyetinin bu suretle kurulmasından sonra, Hükûmet programı okunmak suretiyle Büyük Millet Meclisinden itimat talep olunur.

İcra Vekilleri Heyeti, Hükûmetin umumî siyasetinden müştereken mesuldür.

Büyük Millet Meclisi, itimatsızlık reyi vermek suretiyle İcra Vekilleri Heyetini her vakit düşürmek hak ve salâhiyetini haizdir. Ancak Cumhurreisine karşı böyle bir salâhiyeti mevcut değildir.

Kaza kuvveti, her türlü müdahaleden âzade, müstakil ve millet namına vazife gören mahkemeler tarafından kullanılır. Hâkimler lâyenazildir.

Mahkemelerin kararlarını (Büyük Millet Meclisi ve Hükûmet dâhil) hiç bir kuvvet tebdil, tağyir edemez ve bunların infazından kaçınamaz.

Hâkimlerin tâyin ve vazifeden alınmalarının şekil ve şartlariyle vazife ve maaşları hususî bir kanunla tâyin edilmiştir.

Teşkilâtı Esasiye Kanunu her Türk'ün hür doğup hür yaşadığını, herkesin kanun nazarında müsavi olduğunu sarahaten tesbit etmek suretiyle vatandaşlar arasında eşit muamele esasını kabul eylediği gibi (şahsî masuniyet, vicdan, tefekkür, neşir, seyahat, akit, sâyüamel, temellük ve tasarruf, içtima, cemiyet ve şirket kurma) haklarını, vatandaşların tabiî hakları olarak beyan ve ilân etmiş, ve (can, mal, ırz ve meskenin) her türlü tasarruftan masun olduğunu da tasrih eylemiştir. Diğer yandan hususî hukuk mevzuatımız ve ezcümle Türk Medenî Kanunu da medenî haklardan istifade bakımından Türkiye'de yaşayan

bütün insanlar arasında eşitlik prensibini vaz ve tesis etmiş bulunmaktadır.

Hiç bir kanunun Teşkilâtı Esasiye Kanununa aykırı olamıyacağı ve bu kanunun hiç bir maddesinin her hangi bir sebep ve bahane ile ihmal veya tadil olunamıyacağı 103 üncü maddesi hükmü iktizasındandır.

B. Hâlen mer'î bulunan (Milltevekilleri Seçimi Kanunu) Türkiye de çok partili hayatın ve siyasî mücadelenin başlamasından sonra, 16. 2. 1950 tarihinde kabul edilmiş ve gerek 1950, gerek 1954 seçimleri bu kanun hükümleri dairesinde yapılmıştır.

Seçim Kanununun ana prensiplerini :

a) Mebusların tek dereceli olarak ve ekseriyet usuliyle seçilmesi,

b) Din, Irz ve cins tefriki yapılmaksızın bütün erkek ve kadın vatandaşların seçme ve seçilme hakkını haiz olmaları,

c) Seçimlerin halkın iradesini serbestçe izhar etmesine imkân verecek şekilde yapılması esaslarında toplamak mümkündür.

Seçimlerin, serbest ve siyasî partiler bakımından müsavi şartlar altında yapılmasını temin maksadile kanunumuz aşağıdaki tedbirleri derpiş etmiştir:

a) Seçimler bitaraf hâkimlerin başkanlık ettikleri ve siyasî partilerin temsil edildikleri seçim kurulları tarafından idare edilmektedir.

b) Reyler gizli hücrelerde verilmektedir.

c) Reylerin tasnifi alenî olarak yapılmaktadır.

Mebusların seçim mazbatalarına vakı itirazlar, tamamile yüksek dereceli hâkimlerden (Temyiz Mahkemesi ve Devlet Şûrası âzaları) müteşekkil (Yüksek Seçim Kurulu) tarafından tetkik ve karara raptedilmektedir.

503

Bu suretle idarenin ve iktidardaki partinin seçimler üzerinde müessir olmasına imkân verilmemek istenmiş, yani seçimlerin bitaraf ve objektif usullere göre yapılması kat'î ve adlî teminat altına alınmıştır.

2 — Teşkilâtı Esasiye Kanununun ikinci maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin (milliyetçilik, halkçılık, devletçilik, lâiklik ve inkılâpçılık) esaslarına istinat edeceği prensibi vaz'edilmiş bulunduğundan Türkiye'deki siyasî partiler kuruluşlarında bu esaslara riayetkâr kalmak mecburiyetindedirler. Ancak partiler, bu umdelerin şümulünde ve tatbikatında ayrı ayrı görüş sahibi olabilecekleri cihetle gerek bu bakımdan ve gerek diğer içtimaî ve siyasî telâkkileri itibariyle birbirlerinden ayrılmaktadırlar.

Bugün iktidarı elinde tutmakta olan (Demokrat Partinin) bu mevzulardaki görüşünü, programına göre, şöylece ifade etmek mümkündür:

Milliyetçilik : Yurttaşlar arasında müşterek bir tarihin yarattığı kültür ve ülkü birliğine dayanan bütün yurttaşları din ve ırk farkı gözetmeksizin Türk sayan ve her türlü ayırıcı temayülleri reddeden bir görüştür.

Lâiklik : Devletin siyasette dinle hiç bir ilgisi bulunmaması ve hiç bir dinî düşüncenin kanunların tanzim ve tatbikında müessir olmaması mânasına alınmakta ve din aleyhtarlığı şeklindeki yanlış tefsir reddedildiği gibi, din hürriyeti de diğer hürriyetler arasında mukaddes haklardan sayılmaktadır.

Halkçılık : Hiç bir şahsa veya zümreye imtiyaz tanımamak ve Hükûmet faaliyetlerinde halkın menfaatini esas tutmak mânasınadır.

İnkılâpçılık : Daima değişen dünya ve memleket şartları karşısında hayatın dinamizmine süratle uymak, Türk Milletini her bakımdan ileri bir seviyeye yetiştirmek, geçmişten kalan geri ve zararlı gelenekleri her sahada kökünden tasfiye etmek için gereken bütün hamlelerin hemen mevkii tatbika konulması mânasını tazammun etmektedir.

Devletçilik : İktisadî sahada uzunzamandanberi devam eden boşluğu bir an evvel doldurmak, iş hacmini genişleterek yurttaşların geçim

504

ve refah seviyesini yükseltmek için Devletin, gerek doğrudan doğruya iktisadî faaliyetlere girişmesi, gerekse teşvik ve yardım yollariyle hususî teşebbüs ve sermayenin umumi mnefaate en uygun bir şekilde ve süratle inkişafında vazife alması mânasında anlaşılmaktadır. Hususî teşebbüs ve sermaye faaliyet ve tasarruflarının Devlet tarafından nizamlanması, teşebbüs menfaatleriyle genel menfaatin telifi ve korunması zaruretinden ileri gelmektedir.

Ana muhalefet partisi olan Cumhuriyet Halk Partisi programında da bu prensipler yer almış bulunmakta ise de Devletin iktisadî doktrini ile ilgili bulunan Devletçilik prensibi bakımından her iki parti arasında bir görüş ayrılığının mevcudiyeti müşahade edilmektedir. Filhakika, Demokrat Parti, devletçiliği zamanının icaplarına ve şartlarına daha kolayca uyması mümkün ve hususî teşebbüsün gelişmesine yardımcı ve bunu gaye edinen bir metod olarak ele aldığı halde, Cumhuriyet Halk Partisi programında muayyen iktisadî faaliyetlerin ve ezcümle: (Ana harp sanayii, ağır sanayi, büyük enerji santralleri, büyük sulama, göl ve bataklıkları kurutma gibi bayındırlık işleri, stratejik madenlerle miktar ve çeşidi itibariyle inhisar mahiyetinde madenler ve maden kömürü işletmesi ve petrol işletmesi âmme hizmetleriyle ilgili ulaştırma) işlerinin münhasıran devlet elinde bulunmasını zarurî görmekte ve bunun dışında kalan faaliyetleri hususî teşebbüse bırakmaktadır. Halbuki Demokrat Parti iktidarı yukarıki sınaî ekonomi ve teşebbüs kollarında daha ziyade hususî teşebbüsü esas almakta ve zamanla bu faaliyetleri hususî teşebbüse mal etmeyi gaye edinmiş bulunmaktadır.

Diğer muhalefet partisi (Cumhuriyetçi Millet Partisi) de programında, (memleketin imarı ve iktisaden kalkınması mevzuunda devleti birinci derecede vazifeli) telâkkî etmekte ve hususî teşebbüs gücünün kâfi gelmediği yerlerde devletin teşvikçi ve yardımcı olması lüzumunu müdafaa etmektedir.

Son aylarda kurulmuş olan Hürriyet Partisi ise Demokrat Parti programının daha başka metodlarla tahakkukunu sağlamak iddiasiyle vücut bulmuştur. Siyasî partiler arasındaki esaslı farklar daha ziyade

505

iç politikada takip edilecek metodlara ve devletin kuruluşu bakımından bâzı farklı telâkkilere taallûk etmektedir.

Mevcut partilerin haricî siyaset mevzuunda (milletlerin eşitliği, milletlerarası siyasî, iktisadî ve kültürel işbirliği ve iyi komşuluk münasebetleri ve kollektif güven) esaslarında birleştikleri müşahade edilmektedir.

Hâlen Büyük Millet Meclisinde (455) Demokrat, (30) C. Halk, (28) Hürriyet, (4) Cumhuriyetçi Millet Partileri mebusu ve ayrıca (15) müstakil mebus mevcut bulunmaktadır.

Kanaatimizce, Demokrat Partin'n kuruluş tarihi olan 1945 yılından bu yana başardığı büyük muvaffakiyetlerin en başlı âmili; Türk Milletinin hayat ve bekasının, terâkkî ve tekâmülünün emrettiği ihtiyaçları realist bir görüşle tesbit etmiş ve Türk aklıselimine tercüman olarak imkânsız hayalleri programı dışında bırakıp millete yapmağı tasavvur ettiği hizmetleri imkânlarını son haddine kadar gitmek suretiyle gerçekleştirmiş olmasında mündemiçtir.

Türk Milletinin maddî ve mânevî sahalardaki kalkınmasını tahakkuk ettireceği vaadiyle iktidara gelen Demokrat Parti; altı yıl gibi kısa bir müddet içinde programına bağlılığı, dürüst ve samimî hareket tarziyle vaadlerini tahakkuk ettirerek halkın itimadına lâyık olduğunu ispat eylemiştir.

Memleketimizde demokratik esasların ancak iktidarımız zamanında tahakkuk sahasına çıkabilmiş ve serbest münakaşa ve irade izharı imkânlarının tahassül etmiş bulunması; halkımızın nefsine itimadını benliğine sahip çıkmasını, hak ve salâhiyetleriyle mükellefiyetlerini idrak etmesini ve memleket meseleleriyle yakından alâkalanmasını ve böylece mânevî sahada hakiki bir kalkınmaya mazhar olmasını intaç etmiştir.

İktisadî sahadaki inkişaflar ise, günlük mevziî sıkıntılar dışında, muazzam vatandaş kütleleri için elle tutulur bir hakikattir. Bu sahadaki hamleli teşebbüslerin yakın bir istikbalde semerelerini vereceğini aklıselim sahibi herkes idrak etmekte ve istikbale emin nazarlarla bakmaktadır.

506

Bu bakımdan düne nazaran iktidarımızın kısa zamanda kaydettiği inkişafları burada zikretmekte fayda mülâhaza ediyoruz. Ezcümle devlet sektöründeki gelişmelere misal olarak şeker, çimento, tekstil ve makine sanayiindeki büyük hamlelere işaret etmek yerinde olur. Dvelet sektörünün 1950 den evveline nazaran vâkı bir kaç misli inkişafına mukabil hususî sektörde de muvazi büyük inkişaflar kaydedilmiş bulunmaktadır.

Hulâsa, Demokrat Parti iktidarından bu yana Türk vatanında oturanların bir nevi kıyam haline geldiklerini ve bu kalkışın maddî ve mânevî bir atılış, bir hamle ifade eden bir kalkış, bir nevi daimî dinamizm haline giriş mânasını tazammun ettiğini ifade etmekte isabet olsa gerektir. Türk insanı o asırdide şarklı tevekkülünden sıyrılmış, bugün yapmak, yaratmak ve daha iyiye, daha yükseğe ulaştırmak iştiyakiyle topyekûn hareket halindedir. İşte bugünkü Türk vatandaşlarının maddî ve mânevî ruh hâleti bu yapıcı hareket ve gayret hamlesi içerisinde ifade edilmek yerinde olur.

3 — Türkiye'de sanayiin ve alelûmum iş hayatının inkişafına muvazi olarak işçi hukukunun da sağlam esaslar dairesinde tesisi ve tanzimine bilhassa ehemmiyet verilmektedir. Esasen Çalışma Vekâletin'n kuruluşu sırasında bu Vekâletin müsteşarı sıfatiyle çalışmalara katılmış ve bugünkü çalışma mevzuatımızın ve işçi sigortaları teşkilâtının temellerini atanlardan birisi olmak bahtiyarlığını duymuştum. Bugün Türkiye'de işçi hakları ve içtimaî sigorta mevzuları günden güne büyük inkişaflar kaydetmektedir. Bu maksatla kabul edilen (İş Kanunu) ve işe ve işçiye mütaallik diğer mevzuat ile, günlük âzamî çalışma saatleri, ücretli tatiller ve iş şartları tesbit edilip patron ve işçi ihtilâflarının hal şekilleri tâyin ve tahdit olunmak suretiyle iş hukuku sarih esaslar dairesinde tanzim olunduğu ve bu hukukun tatbik ve tahakkuku ile meşgul olmak üzere bir (Çalışma Vekâleti) kurulduğu gibi, iş akdinden doğacak hukukî ihtilâfların halli ile meşgul ve bir hâkimle işçi ve işveren mümessillerinden müteşekkil hususî iş mahkemeleri ve ücret ihtilâflarını halletmekle vazifeli hakem kurulları da tesis olunmuştur. Diğer taraftan yurdun her tarafında teşkilâtlanmakta olan (İş ve İşçi Bulma Ku-

507

rumları) işsizliği ve işçi bulma sıkıntısını bertaraf etme faaliyetine devam ederken günden güne kuvvetlenen (İşçi Sigortaları Teşkilâtı) mızda amele sağlık teminatını azamî haddine ulaştırmakla meşguldür.

Keza teşekkül taazzuvları kanunla tanzim edilmiş (İşçi Sendikaları) da büyük gelişme kaydetmekte ve işçi hukukunun siyanetinde kendilerine tanınan salâhiyetleri anlayışla ve vakarla kullanmaktadırlar.

Türk işçisinin hak ve vecibelerini, memleketin iktisadî inkişafiyle hem ahenk bir halda koruyup geliştirmeye mâtuf bulunan bütün bu çalışmalara iktidar tarafından, herhangi bir tazyikın tesir ve sevkiyle değil, resen ve gönül rızasiyle gidilmektedir. Bu hal, işçi haklarının en iyi şekilde korunacağı husunda büyük bir delildir. (Grev) ve (Lokavt) hakları parti programlarında yer almış olmakla beraber, işçi ve iş verenler arasında bu hakların derhal tanınması ve tatbikı yolunda bugüne kadar pek ehemmiyetli bir hareket ve temayül hissedilmiştir. İhtimamla teşkilâtlandırılan ve iş veren karşısında haklarının korunması için lüzumlu tedbirlerin ittihazında tereddüt gösterilmiyen Türk işçisi de, kendisini memlekete zararlı her türlü tesir ve hareketlerin dışında tutmasını bilmiş v zaman zaman aşılanmak istenen müfrit solcu fikirleri daima soğuk karşılamıştır.

Memleketimizde diğer milletlerdeki emsali şekilde komünist partisi kurulması kanunen memnu bulunduğu gibi işçi sınıfına karşı Hükûmetimizin takip etmekte olduğu anlayışla, âdil ve dürüst siyaset dolayısiyle komünizm işçiler arasında dahi inkişaf imkânlarından mahrum bulunmaktadır.

Bundan başka Türkiye'de mevcut diğer korperatif teşekküller de teşekküre şayan bi rsurette milliyetçi karakteri galip vatanperver müesseseler vasfını daima muhafaza edegelmişlerdir. Bilhassa her türlü gençlik teşekkülleri ile yüksek tahsil müesseselerine mensup bulunanların dernekleri, sportif korparasyonlar Türkiye gençlik camiası içerisinde komünizme karşı en hassas mücadele ve korunma reaksiyonları gösteren varlıklar olarak kayda şayan görülmektetdir.

508

4 — Cumhurreisinin seçilişi ve kabinenin kurulması birinci maddede izah edilmiştir. Orada da bildirildiği gibi, gerek Cumhurreisi ve gerek Başvekil ile kabine âzası Büyük Millet Meclisi âzası arasında seçilmektedir.

Cumhurreisi, devletin reisidir. Başvekil ve hükûmet âzalarını tâyin ettiği gibi lüzum gördükçe İcra Vekilleri Heyetine de riyaset eder. Meclis tarafından kabul edilen kanunları on gün zarfında ilân eder. Teşkilâtı Esasiye Kanunu ile bütçe kanunları dışında ilânını muvaffık görmediği kanunları, bir daha müzakere edilmek üzere, on gün zarfında Meclise iade edebilir. Meclis kanunú tekrar ve aynen kabul ederse Reiscumhur onu ilâna mecburdur. Başkumandanlık Büyük Millet Meclisine izafeten cumhurreisi tarafından temsil olunur.

Cumhurreisi ancak hiyaneti vataniye halinde Büyük Millet Meclisine karşı mesuldür. Cumhurreisinin ısdar edeceği bilcümle muharrerat, başvekil ile ait olduğu vekil tarafından imza edilir. Bu kararlardan doğacak mesuliyet başvekil ile bu vekile aittir. Cumhurreisi muayyen hallerde af salâhiyetini haizdir.

Bugünkü Büyük Millet Meclisinin teşekkül tarzı itibariyle Demokrat Parti büyük bir ekseriyete sahip olduğundan (540 - 451), hükûmet münhasıran Demokrat Partiye mensup mebuslardan teşekkül etmektedir.

Herhangi bir koalisyon kabinesinin kurulmasını menedecek bir kanun hükmü yoktur.

Ancak bugünkü şartlar altında böyle bir tertibe lüzum olmadığı meydandadır.

5 — Bugün mevcut olan hükûmet sistemimiz, demokratik memleketlerde yerleşmsini ve gelişmesini sağlamağa müsait şartlar içerisinde işlemektedir.

İçtimaî huzursuzluk mevzuu olacak herhangi bir sınıf mücadelesi tarihimizde mevcut olmadığı gibi bugün dahi mevcut değildir. Partiler arası münasebetlerde, demokratik terakkileri menedecek vasıf ve karakterde değildir.

Bu itibarla hükûmet sisteminde âcil değişiklikler yapmak için ortada ceddî bir sebebin mevcut olmadığı kanaatindeyim. Mamafih Demok-

rat Parti programında mevcut prensipler tamamını sağlamağa mâtuf tedbirlerin ittihazı ve müesseselerin kurulması gayesiyle demokratik garp memleketlerinde mevcut inkişafları yakından takip etmekteyiz.

Esasen bugünkü hükûmet şeklimizin çok tazyik edici tarihi zaruretlerin ilcasıyla meydana gelmiş bir sistem bulunduğunu da bu münasebetle ifade etmek istreim. Gerçekten büyük itilâ devirlerinde asırlar boyunca gelişen Türk Osmanlı İmparatorluğu, Orta Avrupa'ya kadar ilerleyip Akdenizle Karadeniz gibi iki büyük iç denizi kendisi için millî birer göl haline getirecek derecede genişledikten sonra. bütün tarihçilerin malûmu olan şartlar dairesinde inhitat devresine girmiş ve bu gerileme devresinden sonra garplileşme ve Avrupalılaşma zaruretlerini hissetmeye başlıyarak bu gayretlerinde bilhassa tanzimattan (1839) bu yana büyük hamleler yapmak mecburiyetinde kalmıştır. Bu suretle bilhassa İkinci Sultan Abdülhamit saltanatına karşı millet hürriyetleri uğrunda kıyam etmiş ve nihayet meşrutiyetin ilânını istihsal etmek imkânını bulmuştur (1908). Böylece beş asırlık Türk İmparatorluğu 20 nci asrın başında meşruti bünyesine kavuşabilmiş ve ilk meşruti kanunu esasiyeyi böylece elde etmek fırsatını bulmuştur. Bu hükûmet sistemi pek dayanıklı olduğunu göstermemekle beraber, Birinci Cihan Harbinin milletimiz için pek bedbaht ve talihsiz olan neticelerine kadar devlet bu sistemle idare edilmiş ve Birinci Cihan Harbinin sonunda pervasız birtakım müstevlilerin milletimizin hayatına kasdetmesi neticesinde şahlanan Türk Milleti kendisi için yeni hükûmet şekli seçmek zorunda kalmıştır ki, bugünkü hükûmet sistemimiz işte bazı değişikliklerle bu organik inkişafın eseri olan sistemdir. Bu sistemin ayrıca millî varlığımızın garantisini teşkil etmekte olması itibariyle Türk Milletince kolayca terkedilemiyeceğini de bilvesile ifade etmekte faide mülâhaza ederim. Bununla şunu söylemek istiyorum, bugünkü millî hükûmetimizin bağlı bulunduğu hukukî esasları kısmen dahi olsa hiç bir zaman ihmal etmemize imkân yoktur. Türkiye belki Anayasa'sında bazı değişiklikler yapabilir. Ancak bu, bugünkü Türk millî varlığının hukukî ve felsefî temellerini teyid ve takviyeden bir mâna taşımamak gerektir.

510

MODERN HUKUKTA HÂKİMİN SALÂHİYETİ

I

Hukuk kaidelerinin doğuşu ve gayesi

Dr. Emcet BELGESAY
Avukat

1. Sosyete içinde yaşayan veyahut bir menfaat etrafında toplanan insanlar sosyete veya gurubun devamı ve gayelerinin tahakkuku için bâzı kaidelere riayete mecburdurlar.

Tarihin kaydettiği zamanlardanberi, muayyen bâzı gayeleri gerçekleştirmek için guruplanan veya tabiî bir sevkle birleşen insanların bâzı kaidelere riayet ettikleri görülmektedir.

Toplanarak mukadderatını birleştiren insanlardan biri topluluğun zararına bâzı işler yapması veya topluluğun menfaati gerektirdiği bâzı işleri yapmaktan çekinmesi insiyakî olarak topluluk içinde tepkiler yaratır.

İnsanlar bâzı hareketleri, şahıslarında uyandırdığı heyecana göre iyi veya fena olarak kabul ederler. Binaenaleyh, ahlâkî (ve hukukî) anlayışlar bâzı hareketlerin insan şahsında uyandırdığı hislere tâbidir (1).

Modern sosyetelerin ahlâkî telâkkilerine aykırı bir maksadı istihdaf eden toplulukların, meselâ, gayeleri haydutluk olan birliklerin bile, bakî kalmak, maksatlarını başarabilmek için zarurî bâzı kaidelere riayet ettikleri, riayet etmiyenler hakkında harekete geçtikleri görülmektedir.

Cemiyet halinde yaşayan veya guruplanan insanlar arası münasebetleri tanzim eden kaideleri koymakla hangi makamın ne derece salâhiyetlendirilmesi gerektiğini hukuk filozofları çok münakaşa etmektedirler.

---

(1) Edward Westermarck, L'origine et le développement des idées morales, édition française par Robret Godet, Tome premier, Paris 1928, s. 5.

501 511

Bir cemiyetin gayesini tahakkuk ettirebilmesi, tutunabilmesi, için bir otorite kurması, bu otoritenin bütün cemiyet mensuplarına sözünü geçirebilmesi ilk ve zarurî şarttır.

Bu otorite, cemiyetin bekası ve gayenin tahakkuku için lüzumlu olan kaidelere riayeti temin eder.

Öyle sanılır ki, ilk guruplanan insanlar arasında hukuk kaideleri bir makamın müdahalesi olmadan kendi kendine doğmuştur. Bir gaye için veya bir zaruretle gruplanan insanların, münasebetlerinde sarih anlaşma olmadan da kendi kendilerine bazı kaidelere riayetleri tabii görünür.

İnsan topluluklarının en tabiisi ve en eskisi olması kuvvetle muhtemel olan aile hayatına göz atılırsa görülür ki, karı ile koca, evlilik haricinde birleşen kadın ile erkek, baba ve ana ile çocuklar münasebetlerinde riayet edegelmekte oldukları kaidelerin bir haylisi ne bir kanuna ne bir emre, ne de aralarında sarih bir anlaşmaya istinat eder.

İlk zamanlarda, sosyal münasebetleri tanzim eden hukuk kaidelerinin çoğu bir otorite tarafından vaz veya formüle edilmemiş, tabii bir ihtiyacın mahsulü olarak kendi kendine doğmuş, sosyete içinde nüfuz ve kudret sahibi kimseler bu kaideleri dinlemeyenler hakkında umumî hislere uygun müeyyideler tatbik etmişlerdir.

Sosyal münasebetlerde itaati mecburî kaidelerinden ibaret olan hukuk insan tabiatında, yaradılışında vardır. İnsanlar bu tabiatları icabıdır ki karşılıklı münasebetlerinde her biri, çok kere insiyaki olarak, hak kimde olduğunda ittifak eder. Sosyal münasebetlerde anlaşmazlıklar, nizalar istisnaidir. Bundan ötürü, hukuk kaidesi bir otorite tarafından formüle edilmese bile kendi kendine doğar. "Hukuk kaidesi olmayan bir cemiyet yoktur.. Mevzu hukuk bütün zamanlar ve mekânlar için müşterek bir hâdise" dir (2). Her halk... kendisine mahsus bir mevzu hukuka bizzarure sahipitr" (3).

---

(2) Yörük, Hukuk Felsefesi dersleri fasikül I, İstanbul 1952, s. 11.

(3) Del Vecchio, Hukuk Felsefesi dersleri, Dr. Sahir Erman tercümesi, İstanbul 1952, s. 326.

512

2 — Cemiyetler büyüyerek ihtiyaçları çoğalıp, efradı arasında içinden çıkılması zor, insiyaki olarak anlaşılmayan menfaat ihtilâfları baş gösterince anlaşmazlıklarda tatbik edilecek mecburi hukuk kaidelerinin formüle edilmesi zarureti hissolunur. Cemiyet içinde sözünü geçirebilen kimse veya kimseler sosyal münasebetlerde riayet edilecek kaideleri ifade etmekle hukuk şekillenir, objektif hal alır.

Pratikte, tarih boyunca, bir cemiyet içinde teşekkül eden otorite daima fiilen riayet edilmekte olan kaideleri formülleştirmekle kalmamaktadır. Otoriteyi elde tutan kimselerin şuurî olarak, şahsî kuvvet ve kudretleriyle, cemiyetin telâkki ve âdetlerine, ihtiyaçlarına uygun, veya aykırı kaideleri de, otoritelerine tâbi olanlara kabul ettirdikleri tarihi bir hakikattir. Binaenaleyh, bir cemiyetin mevzu hukuku, onun yüksek menfaatlerine, idealine uygun da, aykırı da olabilir.

Hemen her cemiyette kuvvetli ve kudretli veya akıllı bâzı kimseler dâhiler, bilginler, kuvvetleri ile veya telkin ettikleri kanaat ve hislerle, halkı kendilerine zorla veya seve seve itaat ettirmişler, cemiyet içinde kendiliğinden doğan hukuk kaidelerini değiştirerek halkın maddî refahını, mânevî hazlarını artıran, onu yükselten rasyonel, yahut aksine olarak, kendi menfaatlerini ve kazançlarını ön plâna almaları, veya tecrübe ve bilgilerinin noksanlığı yüzünden sosyal hayatı tahammülü zor hale getiren kaideler koymuşlardır.

Oldukça büyük sosyetelerde bütün halk birbiri ile münasebetlerinde tatbikı gereken kaideleri tâyinde anlaşamıyacaklarından, hele konacak kaideleri birlikte tatbik etmeleri mümkün olmadığından, hukuk kaidelerini tâyin ve tatbik için, bir otoriteye salâhiyet verilmesi zarureti meydandadır. Montesquieu "halkın kendini idare edecek kimseleri seçmede isabeti hayrete şâyan" dır diyor (4). Fakat, muhakkak ki bugün bütün halk birlikte, doğrudan doğruya, makul ve menfaatlerine uygun kaideleri hazırlamaktan, formüle etmekten, hele onları tatbikten âcizdir. Halk şuurundan ziyade hissi ile hareket ettiği için bir vâkıayı ebep olduğu heyecanın tesiri altında doğru muhakeme edemez.

---

(4) Montesquieu, De l'esprit des lois, Liv. II, Ch. II.

SB

Binaenaleyh, bir sosyal muhitte hukuku tâyin ve tatbik için teşkilât kurulması zaruret halindedir. Fakat, otoritenin bu salâhiyetini, sosyetenin menfaatine kullanmasını âzamî derecede temin için, tahdide tâbi tutmak zarureti de hissolunur.

Bir câmia içinde hâkim kuvvetin hukuk kaideleri koymak salâhiyetini kimden aldığı ve salâhiyetinin hududu ne olabileceği hukuk filozoflarını meşgul etmektedir. Zaman zaman mütefekkirler meseleyi ele almışlardır.

3 — 1939 harbinin devamınca, muharip tarafların nihaî zafere ulaşmak için aldıkları tedbirler yüzünden meselenin önemi bir kat daha arttı.

Başgil'in daha 1940 Temmuzunda Erzurum Üniversite haftasında verdiği enteresan bir konferansta belirttiği gibi, harp sonu "çıkacak olan meselelerin başında vatandaşların âmme haklariyle câmianın emniyet ve istiklâlini telif meselesi" gelmiştir. Harp esnasında reva görülmüş zulümler "insan şahsının ve insanlık cevherinin maddî, mânevi ve fikrî inkişaf" ını temin edecek tedbirleri araştırma zaruretini artırmıştır (5).

4 — Bir otoriteye salâhiyet, ona tâbi olanların çoğunun izhar ettikleri sarih veya zımnî irade ile verilecek, salâhiyetin hudutları da gene ekseriyetin iradesi ile çizilecektir. Binaenaleyh, otorite kaide koymak salâhiyetini, teorik olarak, nihayet kaideye tâbi olacak kimselerin sarih veya zımnî iradesinden alır.

Böylece, hukuk kaidesi sosyal bir muhitte, bir müeyyide tatbikı ile temin olunmak üzere salâhiyetli makam tarafından ekseriyetin arzusuna veya umumun menfaatine uygun olduğu kanaatiyle formüle edilen kaidelerden ibaret bulunmak gerekir.

Bir sosyal muhitte bir kaideye tâbi olacaklar onu doğrudan doğruya referandum yolu ile sarahaten, veya fiilen riayet suretiyle zımnen (örf ve âdet) veya tâyin ettikleri mümessiller vasıtasiyle açık beyan ile

---

(5) Başgil Hukukun ana meseleleri ve müesseseleri, İstanbul 1946, s. 128.

514

kabul ederler. Ekseriyetin muvafakatına iktiran ettiği farzedilen bu kaidelere riayete, ona razı olmıyanlar da âmme menfaati iktiza ettikçe zorlanırlar.

Umumiyetle demokratik devletler mevzuatında, hususiyle Türk mevzuatında, halkın referandum yolu ile bir kanunu kabule salâhiyeti yoktur. Ancak, İsviçre gibi bâzı memleketlerde, bâzı kanunları, halk doğrudan doğruya referandum ile kabul eder.

Referandum ile kabul edilmiş bir kanunun bütün halkın, hattâ ekseriyetin arzusuna uygun olduğu muhakkak değildir. Referanduma arzedilmiş bir hususî hukuk kanununu, yalnız mevzuuna ilgi göstererek rey vermek isteyenler, ekseriyetle kabul ederler. Zaruretler icabı, bir kanun hükmüne tâbi olacakların pek çoğu reye iştirak edemez; iştirak edenler arasında da neye rey verdiklerini bilmeyenler de vardır. Binaenaleyh, bir hususî hukuk kanunu referandum ile kabul edildiği için halkın menfaatlerine, hattâ dileklerine uygun olduğu iddiası hatalıdır.

Yörük, pek haklı olarak, diyor ki, "tarih içinde iktidarlarını halktan almadıklarını iddia edenlerin zamanında öyle kanunlar isdar edilmiştir ki, bunların âmmenin iradesini temsil ettiklerine ve nüfuzlarını âmmenin muvafakat ve kanaatinden aldıklarına inanılamaz" (6).

Kanun yapma sanatı zor bir iştir. Bâzan, hattâ çok kere onu hazırlayan teknik uzuvların, bakana, meclise arzettikleri projede düştükleri ağır hatalar âdil olmıyan, matluba zıt neticeler veren hükümlerin kabulüne sebep olur.

Kanun meclisleri, ince menfaat mukayeselerini icabettiren, hukuk kanunlarını, bunları tanzim eden profesör ve mütehassısların hata etmeleri ihtimalini hatıra getirmeden, onlara karşı duydukları saygı ile kabul ederler. Hakikatte hususî hukuk kanunları onları hazırlayan bir veya bir kaç teknisyenin fikir mahsulüdür.

Bir hususî hukuk kanununa rey veren meclis âzalarının hepsi, bu kanun ile tanzim edilecek karışık meseleleri derinleştirme

(6) Yörük, a. g. e., s. 145.

515

fırsatını bulamazlar. Bir sınıf halk veya meslek sahiplerinin propagandası, hisleri tahrik edecek mahiyette, çoğu gizli hesaplarla, söyledikleri nutuklar, kanun tasarısını hazırlayan teknisyenlerin heyecanlı ifadeleri Meclisi hataya sevkederek ihtiyaca uymayan bir kanunun kabul edilmesinde âmil olabilir.

Câmia mensuplarının faaliyetleri münasebetiyle mâruz bulundukları tehlikeleri önlemek, çalışmalarını daha verimli, daha faydalı hale getirmek için gereken teknik kaideler Devletin dâhilî veya haricî politikasını tanzim eden kanunlardan çok farklıdır. Medenî münasebetleri tanzim eden hükümler tabiî hislerle anlaşılamıyacağından, halk adalete, menfaatler vaziyetine en uygun ne ise, onu kabule âmadedir. Binaenaleyh, ekseriyetin iradesiyle bir câmianın işlerini tanzim salâhiyetini alan otorite, evvelden konmuş hatalı mevcut hükümleri, tatbik sırasında, karşılıklı menfaatler vaziyetine uygun halde tutabilmek için düzeltmelidir.

Medeniyet ilerledikçe, ince zekâlı hilekârlar çeşitli yollarla diğerlerini tecrübesizliğinden, zaafından faydalanarak ezmekte, kendilerine onların zararına büyük menfaatler sağlamaktadırlar. Cemiyette kötü âdetleri değiştirmek, hilekârlarla, kuvvetini suiistimal edenlerle mücadele ile, insanlara daha refahlı, daha mesut bir hayat temini için kaideler araştırmak ilmî ve teknik bir iştir. Eğer halk meclisince kabul edilen bir kaide beklenen ideal neticeyi vermezse, çok kere kabahat, onu hazırlayan veya formüle eden teknisyenlerde, veyahut tatbik eden hâkimlerdedir.

Etüdümüzün hedef ve mevzuu, hâkimlerin hukukun gayesine zıt netice verecek kanunlar yapılırken düşülmüş hataları tashih salâhiyeti ve hudutları ne olabileceğini araştırmaktır. Âmme hukuku kanunlarının tanziminde ve tatbikında hataların tashihi meselesi mevzuumuz haricinde kalmaktadır.

II

Kanun hükümlerini bertaraf etmek için başvurulan hileler

5 — Bir meslek veya zümrenin veya umumun ihtiyaçlarına yabancı kaidelere karşı yavaş yavaş halk arasında kendiliğinden bir reaksiyon

S16

baş gösterir. Halk işine gelmeyen kaideye riayet etmez, diğerinin riayet etmemesinden şikâyet de hatırına gelmez.

İş adamları çok kere, tabiî bir hisle, işine uymayan bir kanun karşısında, onun bıraktığı açık kapıdan yürüyerek ihtiyacını temine çalışır. Kanunun bâzı hükümlerinin tesirlerini bertaraf etmek veya hafifletmek için kanunun diğer hükümlerinden faydalanma hukukta kanun hilesi diye mâruftur.

İslâm hukukunda "hilei şer'iye" adı altında ilâhî sayılan hükümlerin bile genişletilmesine, bertaraf edilmesine müsaade edilmişti. Mecelle hacet dediği ihtiyacı, umumî olsun, hususî olsun (bir sınıf halkın ihtiyacı) zaruret sayarak (7) onu tatmine engel olan yasakların kalkmasını prensip olarak kabul temiştir. Mecelle "bir iş zıyk oldukta müttesi olur, meşakkat teysiri celbeder, suubet sebebi teshil olur ve darlık vaktinde vüsat gösterilmesi lâzım gelir. Fukahanın ahkâmı şer'iyede gösterdikleri ruhas ve tahfifat hep bu kaideden istihraç olunmuştur" kaideleri ile modern hukukta hararetli münakaşalara yer veren kanun hilesine, yâni halkın müsait kanun hükümlerinden faydalanarak yasağı bertaraf edebilmesine kapıları açık tutmuştu (8).

Modern hukukta kanun hilesine yer verilip verilmiyeceği çok münakaşa edilmektedir.

Bâzı müellifler meşru ve ahlâka uygun bir maksadı temin için bir kanun hükmünden faydalanarak dar bir kanunun koyduğu memnuiyet bertaraf edilebileceği tezini tutarlar (9).

Velidedeoğlu'na göre, tarafların anlaşmaları ancak kanun veya ahlâka aykırı bulunması halinde B. K. m. 19 ve 20 tatbik edilerek bâtıl addolunabilir (10). Binaenaleyh, meşru bir gaye için her hangi bir kanunun müsait hükümlerinden faydalanma caiz olacaktır.

---

(7) M. 32.

(8) Belgesay, Mecellenin küllî kaideleri ve yeni hukukun ana prensipleri, İstanbul 1947, No. 41.

(9) Belgesay, Devletler hususî hukukunda adliye, İstanbul 1938, s. 55.

(10) Velidedeoğlu, Türk Medenî Hukukunun umumî esasları, İstanbul 1951, s. 352.

MILLÎ KÜTÜPHANE-ANKARA 1946
517

Sevig "Devletler Hususî Hukuku" kitabında hilenin muteberliğinin leh ve aleyhindeki fikirleri münakaşa ettikten sonra hile ile yapılan muameleyi muteber addetmiyenlerin fikirlerini tercihe temayül etmiştir (11).

Yörük, haklı olarak kanuna karşı hile ile âmme intizamı arası münasebeti zarurî bulmakta, bu esasların ayrılığını kabul (12) zaruretini tebarüz ettirmektedir. "Kanuna karşı hile mefhumu ile takip edilen gaye, umumî surette, hilekârane maksatların tahakkukuna" yer vermemektedir (13). Bu mülâhaza da ahlâkî bir gayeyi temin için kanunun müsaade ettiği bir yoldan yürüme, bıraktığı açık kapıdan girme yasak sayılmamasını icabettirir.

Saymen, kanun hilesi ile yapılan muameleyi, Medenî Kanunun 2 nci maddesi ile kabul edilen, hüsnüniyet kaidesine aykırı bulmaktadır (14).

Bir kimsenin, ahlâkan makbul, diğerinin meşru menfaat sahasına tecavüz etmiyen menfaatini korumak için bir kanunun müsait hükümlerinden faydalanmasını menetmek için sebep yoktur. Medenî Kanun hakkın gayri izrar için suiistimalini yasak ettiğinden, kimse için zararlı değilse, âmme intizamını da tehlikeye mâruz bırakmıyorsa, kanun hilesi yasak olamaz.

7 — Halkın haksız, ihtiyaçlara uymayan kanunlara karşı müspet ve açık mukavemeti ne derece caiz olduğunu filozoflar münakaşa ederler.

Doğrusu, fertler kanuna hürmete mecbur olup, "haksız, ihtiyaçları tazyik eder mahiyette olan kanunların meşru yollarla değişmesini sağlamaya çalışmaları" (15) icabeder. Çünkü, devlet otoritesine karşı fiilen kuvvet sarfederek müspet bir şekilde kanunun tatbikına muhalefet cemiyet nizamını daha büyük bir tehlikeye mâruz bırakır, kabul edilemez.

---

(11) Sevig, Devletler Hususî Hukuku, İstanbul 1937, 1943, s. 335.

(12) Yörük, Nazarî ve Amelî Devletler Hususî Hukuku, İstanbul 1952, s. 175.

(13) Yörük, a. g. e., s. 181.

(14) Saymen, Türk Medenî Kanunu, cilt I, İstanbul 1948, s. 284.

(15) Yörük, Hukuk felsefesi dersleri, İstanbul 1952, s. 148.

518

Kötü de olsa, "cemiyet içinde nizamın nizamsızlıktan daima daha iyi olduğu bedihidir" (16).

Fransız İnsan Hakları Beyannamesi zulme karşı halkın isyanını tabiî bir hak olarak kabul etmişti. Fakat, bir kanunun tatbikı zulüm olduğunu kim tâyin edecek?

Türk Ceza Kanunu (17) Devlet otoritesine karşı konmasını suç addettiğinden ve hattâ, salâhiyeti hududunu tecavüz ile keyfî hareket eden memura karşı durma da, nisbeten hafif bir ceza ile cezalandırıldığından, Türk hukukunda Devlet otoritesi cebrî vasıtalarla, bir kanunu ne pahasına olursa olsun, yürütmek isterse onu yürütecek olan memurlara karşı fiilî ve müspet mukavemet, cezasız kalmaz. Fakat, salâhiyetli Devlet otoritesinin haksız bir kanunu tatbikten imtina etmesi başka bir hükme tâbidir. Hâkimler usulen el koydukları ihtilâflı hâdisede, ilgili muhitin tesiri altında bir kanunu tefsir yolu ile tatbikten imtina ederse, veyahut savcı bir kanunun tatbikı için dâva açmazsa, halkın ihtiyaçlarına aykırı kanun zamanla unutulup gider.

8 — Kanunların uzun zaman ve tatbikını gerektiren hâdiseler zuhur etmişken tatbik edilmemesi, hükmüne aykırı hareketle tecelli eden itiyat ile ortadan kalkıp kalkmıyacağı doktrinde hararetle münakaşa edilen bir meseledir.

M. Kanunun 1 inci maddesi kanunun meriyetinden evvel teessüs eden âdetler hakkında kabili tatbik olup, sonraki âdetlerin kanun ile tearuzu halinde mesele münakaşa edilebilir.

Meselenin medenî hukuk bakımından münakaşası ayrı bir etüd mevzuu olacaktır. Mevzu üzerinde teorik ve felsefî bakımdan şu aşağıki mülâhazalar ileri sürülebilir :

Bir sosyete efradı arasında münasebette tatbik edilmek üzere konan bir hususî hukuk kaidesi, zamanla onların menfaatine hukuk telâkkilerine uymazsa, ilgililerin mukavemeti karşısında tatbikını temin için, mukavemetin şümul ve derecesiyle mütenasip devamlı kuvvete dayanan

---

(16) Yörük, a. g. e., s. 149.

(17) C. K. m. 146 ve t.

519

Devlet otoritesinin azim ve iradesi lâzımdır. Her halde ihtiyaçlara aykırı bir kanunun ömrü az olmak lâzımdır. Bir kaidenin tutunma kabiliyeti daha ziyade adalete, tatbikına mâruz kalanların menfaatlerine uygunluk derecesiyle mütenasiptir. Çünkü, hiç bir kuvvet kuvvetini daima muhafaza edemediği için bir zaman sonra üstün bir irade karşısında tabiî olarak geriler.

Şu halde ihtiyaca cevap vermemesi itibariyle tatbik kabiliyeti görülmeyen bir kanun tatbiksizlikle mülga sayılarak fiilî vaziyetin hukukî vaziyete uygun tutulması rasyonel görünür.

III

Mahkemelerin kanunu tefsir, tashih, tamamlama salâhiyeti

A. Mahkemelerin istiklâli ve salâhiyeti

9 — Hakkı tanımmayan kimse hakkını kendi kendine alamaz: mahkemede tesbit ettirdikten sonra kararda yazılı derecede ve şekilde alabilir. Binaenaleyh, objektif olan bir kanun veya kaideden bir muarıza karşı muayyen bir hâdisede istifade edilebilmek için mahkemeden hakkı tanıyan sübjektif bir karar alınması gerekir. Nizalı bir vaziyette kanun hükümlerini tatbik, hukuku beyan kuvvetini doğrudan doğruya milleten alan müstakil mahkemelerin salâhiyeti içindedir.

Kaide olarak, mahkemeler nizalı olan durumu tesbitle hukuk kaidelerini bu duruma tatbik ederler, bâzı istisnalar hariç, objektif ve umumî bir hukuk kaidesi yaratmazlar. Fakat, taraflar arası ihtilâf konusu hâdisede kanunu, örf ve âdeti, mukaveleyi tefsir ederek mânalandırma, noksanını tamamlama mahkemelere düşer.

9 — Modern hukukta sosyete içinde bir makamın salâhiyetini suiistimal etmesini önleyici bir tedbir olarak Devlet faaliyeti ayrılıp her birini icraya müstakil bir makam memur edilmesi prensibi kabul edilmiştir.

520

Devlet faaliyeti, kanun yapma, kanunun hükümlerini yerine getirme (icra), kanunun tatbikına mahal olup olmadığını tâyinden doğan ihtilâfları çözme (kaza) olarak üçe ayrılıp her faaliyeti icra için birbirinden az çok müstakil makamlar memur edilmektedir.

XVIII inci yüz yılda Montesquieu kanunların tanzim ve tatbikında otoritelerin suiistimallerini önlemek için kuvvetlerin ayrılması lüzumunu müdafaa etti. Montesquieu'den evvel de İngiltere'de Locke kanunun yapılması ve tatbikı aynı elde olursa kanunu yapan tatbik sırasında ona itaatten vaz geçerek kanunu hususî menfaatlerine vasıta edebileceği noktasından yürüyerek, sosyal münasebetleri mecburî kaidelerle tanzim salâhiyeti zaman zaman toplanacak heyetlere bırakılması, bu heyetlerin kanunu yaptıktan sonra dağılıp yaptıkları kanuna tâbi olmaları fikrini müdafaa etmişti.

Montesquieu diyor ki, bütün devlet salâhiyeti tek hükümdara verilmesi nisbeten az mahzurludur, onu frenleyecek kanunlar vardır. Demokraside ise bir heyete, yahut şahsa hudutsuz kudret tanınması daha çok tehlikeldir. Bir memlekette hürriyet ancak salâhiyetler suiistimal edilmezse bulunur. Fakat, ebedî bir tecrübedir ki, iktidar elinde olan herkes iktdarını suiistimale mütemayildir. O, bir hududa rastgelinceye kadar gider. Faziletin bile bir sınıra ihtiyacı vardır. Salâhiyetin suiistimal edilmemesi için vaziyet icabı, iktidarın iktidarı durdurması gerekir.

Nizaları hal ile hükmetme ferdî münasebetlerde hukuku yaratma kuvvei, kanun yapma kuvvetinden ve icra kuvvetinden ayrılmadıkça fertlerin hürriyeti emniyet altında olamaz.

Kaza kuvveti teşri kuvvetinden ayrılmazsa, bu kuvveti temsil eden makam kanun vâzıı sıfatiyle, vatandaşların hayat ve hürriyetini indî kararlara mâruz bırakabilir. Kaza ile icra birleştirilirse hâkim zalim bir kudret kesilebilir. Eğer aynı kimse bu üç kuvveti elinde bulunduracak olursa her şey kaybolacaktır. Osmanlı Devletinde, diyor Montesquieu, bu üç kuvvet Sultan elinde birleştiği için korkunç bir istibdat hüküm sürmektedir. İtalya'da da vaziyet aynı olduğundan, hükûmet yerinde tutuna-

521

bilmek için Osmanlı Devleti gibi şiddet göstermek mecburiyetindedir (18).

Montesquieu'ye göre, bir memlekette kaide koymak, konan kaideyi tatbik, icabında tatbikına yer olup olmadığını tâyin salâhiyeti ayrılabilirse hürriyet temin olunacaktır.

İngiltere hukukî müesseseleri üzerinde Fransız müesseseleri ile mukayeseli bir etüd yapan Paris Barosu ve İngiltere Barosu Avukatı J. Duhamel ve İngiltere Barosu eski âzasından J. Dill Smith yazdıkları bir kitapta (19) şu mülâhazaları ileri sürmektedirler: Kuvvetleri ayırmak zordur, pratikte kuvvetlerin ip uçları her tarafta birbirine karışır. Bir memlekette kuvvetler ayrılığı ne derece ileri ve kuvvetler arasında mâkul bir muvazene var ise diktatörlük o derece uzaklaşır.

10 — Son asırda kuvvetler ayrılığı prensibi hayli tenkitlere uğradı. Devlet makinesi ideal şekilde işleyebilmek için, motörü tek olması, hükûmette tek bir idare bulunması lâzım geldiği ileri sürüldü.

Amerikalı Woodrow Wilson, 1890 da yazdığı bir kitapta, Amerika kuvvetler ayrılığını tenkit ile diyor ki, Devlet işleri yolunda yürümemesi halinde, kuvvetlerden her biri mesuliyeti ötekine yükle. Bu vaziyette, mektep hocası, yâni millet kime sopa atacağını nasıl bilecek (20)? Bundan bir asır evvel Condorcet, Fransa'da Convention'a verdiği bir projede, kuvvetler ayrılığı rejiminde, biri kanunî ve alenî olan Anayasa, diğeri gizli fakat hakikî kuvvetler arası zımnî anlaşmaya müstenit Anayasa bulacaktır demişti (21).

Biz kuvvetler aralarında mâkul esaslara dayanan müdahale, kontrol ve daimî münasebetler tesisi kabul edilmesi halinde bu mahzurlar kalmıyacağı kanaatindeyiz. Esmein'e göre birbirine nazaran müstakil

---

(18) Montesquieu, De l'esprit des lois, L. XI, Ch. IV.

(19) De quelques piliers des institutions Britanniques, s. 17 ve mütaakıp.

(20) Esmein, Elément du droit constitutionnel français et comparé, s. 404.

(21) Esmein, Elément du droit constitutionnel français et comparé, s. 404.

522

kuvvetler ayrılığının başlıca faydası, birbirinin salâhiyet sınırında diğerini kontrol ve onun adaletsiz ve haksız faaliyetine mukavemet edebilmesidir (22).

Yürütme kuvveti, teşriî kuvvetin isdar ettiği adalete, işin icabına uymayan bir kanunu, icabında neşir ve ilân etmemek, bir zamanki tatbikının verdiği neticeleri nazara alarak tatbika devam etmemek salâhiyeti ile frenleyebilecek, teşri makamı da yürütme makamını temsil eden vekilleri ademi itimat kararı ile düşürerek faaliyetlerini frenleyecektir.

Hususî hukuk sahasında teşri ve icra makamlarını frenleme vazifesi mahkemelere düşer.

Kuvetler arasında kat'î bir ayrılık kabul edildiği takdirde teşri makamı kaide koyma, bütçeyi kabul salâhiyeti ile fiilen diğer makamlara üstün olacaktır. Bu makamın doğrudan doğruya halk tarafından seçilen mebuslardan mürekkep olması da, fiilen dağer kuvvetlere hâkim vaziyette bulunmasına bir sebeptir :

Teşri makamı sosyal münasebetleri tanzim hususunda fiilen en üst bir makam sıfatiyle ve kanun isdarı hukukî salâhiyetiyle idarenin yaptığı bir nizamnameyi tadil veya ilga edebilir, teferruata şâmil pek sarih hükümleri ihtiva eden bir kanunla mahkemeleri bağlayabilir. Temyiz Mahkemesinin içtihatları birleştirme kararıyle formüle ettiği bir hukuk kaidesini değiştirebilir. Bir hususî hukuk mevzuunda umumî mahkemelerin kanunu istediği gibi tefsir ve tatbik etmiyecekleri zehabında ise, bundan korkarsa hususî mahkemeler kurabilir. Fakat, bu anormal tedbirler memleket umumî efkârında zamanla derin tepkiler yaparak Meclisin prestijini kırar; Meclis bu anormal hükümlerin sebep olacağı tepkiyi hesaba katmağa mecbur kalır.

Sosyal münasebetlerde ideal bir hukuk hüküm sürebilmesi icin, kanun yapacak makam, sadece umumî kültür sahibi bilginlerin hazırladığı prensip ve direktifleri kanunlaştırmakla iktifa edip, teferruatı tanzimden kaçınmak, her halde hükümleri tefsir kararıyle tekâmül ettirerek hayata intibak ettirme işini hâkimlere bırakmak icabeder.

---

(22) Esmein, a. g. e., s. 406.

523

Türk Medenî Kanunu ve Usul Kanunu bu prensipten yürümüş, bir hayli teferruata ait hükümlerin tanzimini hâkimlerin takdirine bırakmış ve kanunun sarahaten tanıdığı hakları da hüsnüniyet kaidesi ile tadil için hâkime salâhiyet vermiştir.

Türk Teşkilâtı Esasiye Kanunu geçen fıkrada anlattığımız esastan yürüyerek, kaza kuvvetini, Büyük Millet Meclisine tâbi olmıyan müstakil, yâni kuvvetini doğrudan doğruya milletten alan bir makam kabul etmiştir. Meclise mahkeme kararlarını değiştirmek değil, icrasına mâni olmak salâhiyeti bile tanınmamıştır.

Teşri makamını temsil edenler teknik bilgilerle mücehhez olmadıklarından, tabiî salâhiyetleri halk hisleriyle anlaşılabilecek normatif denilen prensipler koymağa inhisar etmek, teferruata ait teknik kaideler nizamname ile icra makamının salâhiyetine alınmak gerekir. Teknik hukuk kaideleri koyma salâhiyetini icra makamına bırakmak zarureti vardır.

11 — Hususî hukuk kaidelerini formüle etme, kanunu tefsir yolu ile müşahhas kaidelere intibak ettirme, onun boşluğunu doldurarak tamamlama hususunda hâkime geniş salâhiyet verilmiştir. Bu kat'î kuvvetler ayrılığı prensibine aykırı olsa bile, bugün teoride ve her memleket mevzuatında ideal görünmektedir. Her kaide gibi, kuvvetler ayrılığı kaidesinin de aşırı tatbiki, ifratıdır ki aksi neticeler vermesinden korkulur.

Kuvvetler ayrılığının rasyonel sebebi, kuvvetlerin birbirini kontrol etmeleri sayesinde suiistimallerin önlenmesi olduğu için bir kuvvetin nazarî olarak diğerine ait görünen bâzı vazifelere karışması zarureti kabul olunmak gerekir. Meselâ, hâkim idare memurlarının ferdin hususî vaziyetini ilgilendiren emirler vermek salâhiyetini suiistimal edip etmediklerini araştıramadıktan, idarenin haksız ferdî bir vaziyet ihdas eden kararını iptal edemedikten sonra kuvvetler ayrılığı ile gözetilen faydalar elde edilemez.

Hâkim sadece kanunu söylemeğe, tatbika memur olup, sarahat olmıyan hususlarda kanun vâzıına müracaata mecbur kalacaksa kuvvetler ayrılığı hukuk sisteminde mânasız bir lüks olur.

524

İcra makamının teşri makamı karşısında salâhiyetinin hududu ne olduğunu, son sözün kime ait olması gerektiğini araştırma etüdümüzün konusuna girmemektedir. Etüdümüzde, yalnız bir hususî hukuk kanunu işlerin icaplarına ve adalete uymadığı iddia olunursa hâkimin Türk mevzu hukuku bakımından salâhiyeti ne olduğunu, felsefî bakımdan ne olması gerektiğini inceliyoruz.

B. Türk hukukunda hâkimin kanunu tashih salâhiyeti

12 — Teşri makamı tarafından kabul edilen bir kanunu münferit ve müşahhas hâdiselerde tatbik ile beyan salâhiyeti hasren kaza makamına aittir. Kanunun tefsiri, sâkıt olduğu hallerde tamamlayacak yeni hükümler konması, örf ve âdetin tesbiti kazaî faaliyet kadrosundadır.

Taraflar arası bir mukavelede, bir âkidin salâhiyetini suiistimal ile diğerini fena bir duruma düşürmesini önlemek için hukukun koyduğu hükümleri tatbik ile âkitler arasında adaletin temini de hâkimin salâhiyeti cümlesindendir.

Mahkemelerin salâhiyeti muayyen fertler arası münasebeti tâyine ve tanzime inhisar eder, onların umumî mahiyette kaide koymak salâhiyetleri yoktur. Bir mahkeme kararı icra olunduktan sonra taraflar arasında artık riayet edilecek bir kaide kalmaz. Taraflardan başkaları ise mahkemece kabul edilen objektif kaideye riayete mecbur değildirler. Kaziyei muhkeme yalnız taraflar arasında ve karşılıklı iddiaya konu olan hâdisede hakikatin ifadesi, delili sayılır ve mevcut olur (23).

Mahkeme taraflar arasında tatbik edilmek üzere umumî mahiyette ve devamlı neticeleri olacak yeni objektif bir kaide koyamaz, mevcut hukuk kaidelerini olduğu gibi nizalı hâdiseye mahsus olarak tatbik eder. Mahkemeler ancak kanunla tâyin edilen mahdut istisnaî hallerde objektif bir hukuk kaidesi koyabilirler.

Mahkeme içtihatları tekerrür ederek pratik bakımdan objektif bir hukuk kaynağı olur. Mahkeme bir kanun hükmünü kanun vâzının an-

(23) H. M. U. K. m. 237.

525

ladığından başka türlü anlayarak karar vermiş ise, anlayışı yanlış da olsa, kararına karşı kanun yolları kapalı ise kanun onun dediği gibidir. Bir kanunu tatbik eden hâkim icabında onu tashih de edebilir.

Hâkimin kanunu dinlemeden hâdiselerin icaplarına uygun bulduğu kararı serbestçe ittihaz edebilmesi sistemi metne sıkı bağlılık sistemine karşı bir reaksiyon olarak tavsiye olunmuştur. Bu sistem hukuk ilminde bir terakki de olsa, emniyet ve istikrar prensibine aykırı olduğu için kabul edilmez. Sistem şu bakımdan müdafaa olunabilir. Bir kanun maddesinden gayesini baltalayan hüküm çıkarılması caiz olmaz. Hâkim hüsnüniyet kaidesini nazara alarak kanundan ayrılabilir. Serbest tefsir sistemi bu hafifletilmiş şeklinde Medenî Kanunun sistemi olur. M. K. 1 inci madde kanunun ruhu ile tatbikı, 2 inci maddede de hakların hüsnüniyet kaidesi ile tahdidi prensibini komuştur.

Hâkimin belli bir hâdiseyi kanunun şümulünde addetmeyen veya kanunun tatbik sahasını genişleten kararı Temyiz Mahkemesi tarafından tasdik edilmesi halinde resmen aksi iddia edilemez. Bu sebeple tatbikat sahasında kanundan ziyade mahkeme içtihatlarına ehemmiyet verilir.

Sübjektif olan mahkeme içtihatları tekrarlanarak teamül hukukunu vücude getirir.

13 — Medenî Kanun mahkeme içtihadı ile doktrini kanunun tefsirinde ve tamamlanmasında esas tutmaktadır. Binaenaleyh, doktrinde tenkit mevzuu olmamış, az çok müstekar mahiyet almış görünen bir içtihat kanuna uymasa bile, adalete aykırılığı bâriz değilse, muteber tutulması, kanunun doğru tatbikine tercih olunmak gerekir. Çünkü, iş sahipleri bu içtihada güvenmişlerdir. İçtihadın mütemadiyen değişmesi hukukta istikrara, güvenle iş tutulmasına manidir. Fakat hâkim yanlız ilim mahfilinde malûm olan ve doktrinde itiraza hedef olmamış hatâlı bir içtihadı kanunun doğru tefsirine üstün tutar, bilinmeyen müstakar olmayan, tenkitlere uğramış içtihatlar aksine olarak, tashih edilerek müstakar hale getirilmemelidir.

Hâkim emsal içtihadı nazara almadan, şartları aynı olan diğer bir hâdisede kanunu başka suretle tefsir ederse, bir taraf aleyhine eşitlik

526

kaidesini ihlal etmiş olur ve töhmet altında kalır. Fakat, hâkim hatâsı doktrinde tebarüz ettirilen bir içtihattan ayrılabilir. Bu suretle doktrin içtihada tekaddüm edebilir. Doktrine istinat ederek hatâsını tebaruz ettirdiği bir emsal içtihada uymayan hâkimi kimse tarafgirane hareketle itham edemez. Hukukta tekâmül doktrine dayanan içtihatla olacaktır. Tenkit edilmiş bir kararı esas tutarak iş yapan kişi kendi kâr ve zararına hraeket eder. Binaenaleyh, hâkimin tenkit edilmiş bir içtihadı kararına esas tutmaması muamelelerde isikrar prensibini ihlâl etmez.

14 — Türk hukukunda Temyiz Mahkemesi içtihatları birleştirme kararıyle kanunu umumî mahiyette tefsir selâhiyetini haizdir. Lojik bakımdan bu karar kanun mahiyetinde olduğu için evvelki hâdiselere şümullendirilemez.

Doktrinle desteklenen bir içtihada dayanmış olan fert sonraki bir içtihatları birleştirme kararının kurbanı olması hukukî vaziyetlerde istikrara mani olması itibariyle kabul edilemez.

Temyiz Mahkemesi Teşkilât Kanunu anlaşılamıyan bir sebeple, derdest bir dâvanın taraflarına da, nizalı hâdisede tesirini göstermek üzere tevhidi içtihat kararı ittihazını umumî heyete teklif için birinci başkana müracaat salâhiyeti vermesi bu mahiyette kararların gerisine şâmil olduğu esasına dayanır. İleri sürdüğümüz teorik mülâhazalar ise Temyiz Mahkemesi içtihatları birleştirme kararlarının mâkabline şümullendirilmemesini iktiza eder. Taraflardan birinin derdest dâvada tesir edecek mahiyette içtihatları birleştirme kararını tahrik salâhiyeti ancak hakikaten birbirini nakzeden iki içtihat bulunması ve binaenaleyh muamelelerde zaten istinat edilebilecek müstakar bir vaziyet bulunmaması haline hasretmelidir. Aksine olarak, bir dairenin müstakar içtihadının değişmesi derdest dâvada tesir etmek üzere istenememek iktiza eder.

15 — Hâkim kanunda sarahat olmıyan hallerde, tatbikı icabeden kaideleri tâyin eder (24).

Kanunda nizalı hâdiseye şartları itibariyle, kıyasen tatbikı kabil bir hüküm varsa hâkimin kaide koymak salâhiyeti kabul edilemez. Çünkü, hukukun umumî prensipleri de kanundan bir cüz sayılmak lâzım gelir.

---

(24) M. K. m. 1.

527

Bu prensiplerle halli icabeden bir hâdisede prensibe aksi olan bir içtihat kabul olunamaz (25).

16 — Hâkim kanunda tasrih edilen hallerde meselâ, komşular, karı koca arasında, veli veya vasi ile kısıtlı arasında, muayyen münasebetlerde devamlı tatbik edilecek kaideler koyabilir. Bu kaideler muayyen bir ifa ile sona gelmediği için bir kanun gibi yeni vaziyetler ihdas eder. Hâkimin taraflar arası münasebeti tanzim için verdiği emirlere riayet etmiyen taraf hakkında İcra ve İflâs Kanununda yazılı (26) cezaî hüküm tatbik olunur.

17 — Mahkeme karariyle devamlı neticeleri olan bâzı kanunî vaziyetlere son verebilir. Meselâ, boşanma ile devamlı vazifeler doğuran evlilik münasebetini kaldırabilir.

18 — Hâkim Medenî Kanunda ve diğer kanunlarda ağır kusur, hafif kusur, hüsnüniyet, suiniyet, iyi bir idare, kendi işlerinde mûtadı olan basiret gibi mefhumlara tekâmül veçhesi vererek bunları zamanın telâkkilerine, işlerin icaplarına intibak ettirir.

19 — Hukukun diğer bir kaynağı olan örf ve âdetin ilk adımları mahkemeler tarafından atılır. Mahkemeler aynı vaziyette aynı kararları tekrarlamak suretiyle örfü ihdas, hiç olmazsa esasında mevcut şüpheli bir örfü tesbit ederler. Bu tesbit itiraza hedef olmaz, umumiyetle kabul edilirse kanunun boşluğunu dolduran bir teamül hukuku teessüs etmiş olur.

Mahkemeler bir örf ve âdeti tesbit ederlerken ona tekâmül veçhesi vermek adalete uymayan kötü itiyatların esiri olmamak gerekir. Bir kanun gibi bir âdet de adalete açıkça aykırı bulunmakta ise veyahut halkın ihtiyaçlarına cevap vermiyorsa tashih edilmesi zarureti hâsıl olur.

Mahkemeler yavaş yavaş örfü tesis ettikleri gibi, gene yavaş yavaş ihtiyatın kemaliyle ve istikrar prensiplerini gözeterek adalete uymayan kötü örfü değiştiren adımlar atmaları gerekir.

---

(25) Hukukta umumî prensipler meselesi ayrı bir makale mevzuu olacaktır.

(26) İc. İf. K. m. 343.

528

SUÇ ve TAHSİL

Yazan :
Jean PINATEL
Fransa İdarî Genel Müfettişi ve Milletlerarası Kriminoloji Cemiyeti Genel Kâtibi

İngilizceden çeviren :
Salâhattin ATALAY
Kırklareli C. Müddeiumumî Muavini

Montpellier, Font d'Aurelle Akıl Hastahanesinde vazifeli bulunan Dr. Duc fikir mahsulü "tehlikeli hal" in umumî manzarasına mütaallik olan Kriminoloji 2. Milletlerarası Toplantısının son celsesinde takdim ettiği genel raporda suç ve tahsil arasındaki münasebete ait hususlarda malûmatımızın azlığından önemle bahsetti.

Tehlikeli hal hususunda kültüre mütaallik âmiller hakkında konuşurken "hemen hemen bütün fikir mahsullerimizin bâzılarının cehalet, bâzılarının da tahsille alâkalı olarak yeniden tetkik ve tashihe muhtaç olduğunu" belirtti.

Bu sebeple, bu sahadaki meseleleri izah etmek lüzumu gayet aşikâr bulunmaktadır. Bunun için, ben, nazariye ile ika ettiğimiz fiilleri mukayese etmeyi alâka çekici buldum.

I — NAZARİYELER

Tahsilin suç üzerine yaptığı tesire mütaallik olan nazariyeleri üç başlı sınıfa ayırmak mümkündür: Bedbin nazariye (Garofalo. Tarde). nikbin nazariye (Ferri ve Heuyer), muhtelit nazariye (Lombroso, greeff).

A — Bedbin nazariye

(Garofalo ve Tarde)

Garofalo, "İlk tahsilin suçların azalması üzerine kat'î bir tesiri olmadığını, kabul etmek lâzımdır, hiç olmazsa topyekûn suçlar için böy-

ledir; hattâ tahsil malûmat ve kabiliyetin artmasına imkân vermesi neticesi suçluların ihtisas sahibi olmalarını temin eder" demiş ve ilâve ederek "Kendisinden çok şey beklenen bu zavallı silâhın, alfabenin kırılmış bulunduğunu" bildirmişti. "Açılan her okul mukabili bir cezaevi kapanacaktır" fikrinin gülünç olmaktan başka bir şey ifade etmediğini söylemiş ve yüksek tahsilinde ahlâk üzerine faydalı bir tesiri olmadığını izah etmişti.

Tarde ilk tahsil cihetinden bu fikre iştirak etmiş ve bir milletin tahsil seviyesinin "suçların adedi üzerine tesiri olmasa bile, aşikâr bir şekilde suçların vasfı üzerine tesir yaptığını" söylemişti. Diğer taraftan "bilginin, ahlâk üzerine yaptığı tesir cihetinden basit bir alet olmaktan çıkıp, karışık ve mühim bir mesele haline geldiğini" teemmül etmiş ve klâsik şekil ile yüksek tahsilin kıymetine inanmıştı.

B — Nikbin nazariye

(Ferri ve Heuyer)

Enricu Ferri "İdrakin inkişafının Socrates ve daha sonraları da Buckle zamanından beri müdafaa edildiği veçhile yalnız dolayısiyle tesir suretiyle değil tek başına ve doğrudan doğruya halk ahlâkının tekâmülüne imkân verdiğini ve bu sebeple cehaletin, kötülüğün af sebebi olduğunu, tahsilin ise taammüden işlenmeyen suçların büyük bir kısmının ıslah ve azalmasına doğrudan doğruya tesir yaptığını, basiretsizliğin en büyük suç sebebi bulunduğunu" kabul etmişti.

M. Heuyer "İyi tahsilin, iyi bir hayat seviyesi elde etmeğe ve onu muhafazaya imkân verdiğine ve namuslu surette yaşamağa temel olduğuna ve suç ile mücadelede büyük önemi bulunduğuna" inanmıştı.

C — Muhtelit nazariye

(Lambrosa ve E. De Greeff)

Lombrosa nazariyesine göre "tahsilin yaygın olmadığı ve tamamiyle benimsenmediği bir memlekette, adam öldürme suçu müstesna olmak

538

üzere suçlar çoğalır. Fakat herkesin tahsilli olması halinde fertler arasındaki içtimaî münasebetlerin, iş temaslarının ve kasaba hayatının inkişafiyle beraber tabiî olarak çoğalan bâzı mühim suçlar ile siyasî suçlar: ticarî suçlar ahlâka karşı işlenen suçlar müstesna olmak üzere vahim suçların hepsi azalır. Tahsil, suçlar üzerine kat'î tesir ettiği zaman şahısların hareketlerini değişmyee mâruz bırakır ve medenî hale sokar."

M. de Greeff ise :

1 — Tahsilin umumileşmesine rağmen suç hacminin aynı derecede kalması cehaletin mühim bir rol ifa etmediğini gösterir,

2 — Maznunların büyük bir ekseriyeti vasat seviyeden aşağı bulunan bir cehalet içindedir, diyor.

İşte hâdiselerle mukayese edeceğimiz nazariyeler bundan ibaret bulunmaktadır.

II — HÂDİSELER

Suç ile tahsil arasındaki münasebete ait üzerinde duracağımız bahisler şunlardan ibarettir :

a) Suçlarda umumî temayül ve tahsilin inkişafı
b) Suçluların ve halkın tahsil seviyesi;
c) Muhtelif cins suçluların tahsil seviyesi;
d) Aynı cins suç işleyen şahısların tahsil seviyesi.

A — Suçlarda umumî temayül ve tahsilin inkişafı :

Çok eskidenberi, tahsilin suçlar üzerine doğrudan doğruya yaptığı tesiri, suçların umumî durumu ile tahsilin artmasının mukayesesi suretiyle ölçmenin mümkün olduğu düşünülmüştü. Bu usule tevfikan 1895

531

yılında Coughlan, 1881 - 1891 yılları arasında New South Wales'de okula giden çocuk sayısının 197.142 den 252.940 a yükseldiğini ve tevkif edilen suçluların sayısının da 39.758 den 44.851 e çıktığını göstermişti.

Varılan bu neticeden bir kimse Victor Hügo'nun "açılan her okul mukabili bir suçlu azalacaktır" şeklindeki sözünde isabet görmiyerek Garofalo ve Tarde'in fikrine iştirake sürüklenebilir. Mamafih bu mukayese metodunda açık bir hata bulunduğu meydandadır. Umumiyetle artmaya çok karışık âmiller tesir eder, artışı tek bir sebeple izah etmemek lâzımdır.

B — Suçluların ve halkın tahsil seviyesi :

Fransa'da Oettingen tarafından 1827 - 1877 yılları için, Hollanda'da Veryya Stuart tarafından 1855 - 1210 yılları için suç işleyenler ile suç işlemeyenlerin tahsil seviyesinin mukayesesi yapılmıştı, netice vâzıhtı, suç işleyenlerin cehalet seviyesi suç işlemeyenlerin seviyesinden çok daha yüksekte idi.

Cahil şahısların harp ve umumî karışıklık zamanlarında suç işleme arzularının arttığı aşikârdır. 1870 - 71 harbi esnasında Millî Jandarma Subay Okulu Öğretmeni M. Georgette çizdiği aşağıdaki grafiği Paris Üniversitesi Kriminoloji Enstitüsünde izah etmişti.

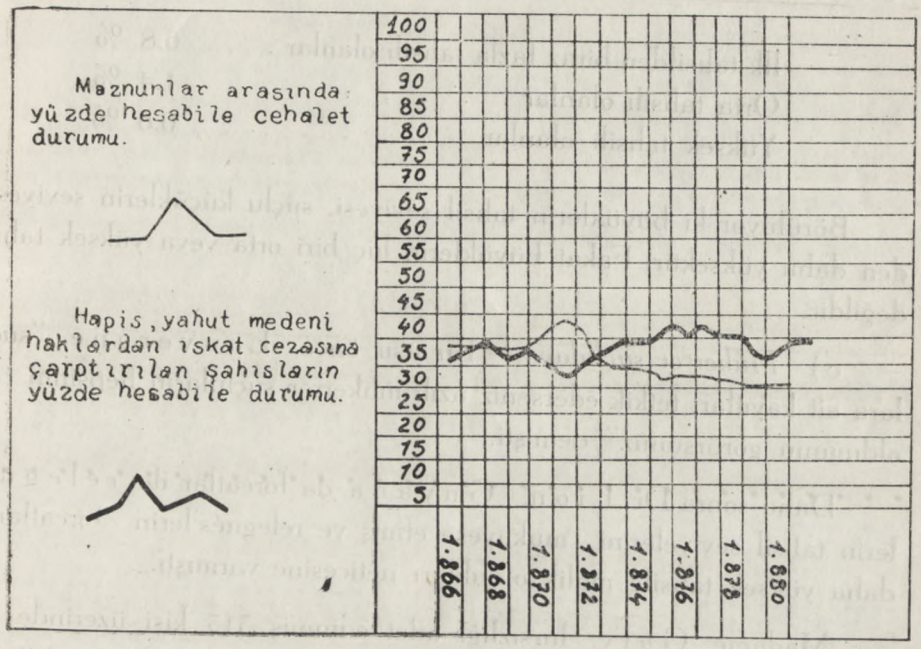
Bu grafik cahil şahısların, tahsilli şahıslardan daha fazla suç işlediklerini gösteriyor. Bu grafiğe göre :

a) Cahil şahıslar daha fazla adette suç işliyorlar;

b) İşledikleri bu suçlar da daha ağır suçlar mahiyetinde bulunuyor.

İstatistiklerde belirtildiği veçhile onlara en ağır cezaların verilmesi bunu ispat eder; ağır bir suça ağır bir ceza.

532



C — *Muhtelif cins suçluların tahsil seviyesi :*

a) *Küçükler.* — Heuyer istatistiğine göre çocuk suçluların 6.2 % si cahil, 28.3 % si normal tahsil seviyesinde ve 65.5 % si normal seviyenin haylice altındadır. Bu son rakkam zayıf iradeli yahut aşağı zekâ durumunda olanlardan (ki bu nisbet 45 % dir) haylice yüksektir. Elimde bulunan istatistiklerden çocuklarımızın üçte ikisinin çok tembel olduğunu hesap etmiş bulunuyorum, bu rakam akıl noksanlığı olan çocuklardan (ki bu nisbet beşte ikidir) haylice büyüktür. 7 % yarı cahil, 4 % tamamiyle cahil tesbit ettim.

b) *Büyükler.* — Coly istatistikleri fazla mahkûmiyetleri olan 2205 hükümlünün yüzde hesabiyle durumlarını aşağıda gösterildiği veçhile belirtmiştir :

Cahiller	13.0 %
Çok basit tahsil sahibi olanlar	48.0 %
İlk tahsil yapanlar	30.2 %

İlk tahsilden biraz fazla tahsili olanlar . . 6.8 %
Orta tahsili olanlar . . . . . 1.4 %
Yüksek tahsili olanlar . . . . . 0.6 %

Görülüyor ki büyüklerin tahsil seviyesi, suçlu küçüklerin seviyesinden daha yüksektir. Fakat büyüklerin hiç biri orta veya yüksek tahsilli değildir.

c) *Mükerrer suçlular.* — Bir asır önce, Lauvergne, "suçlulara ait kayıtları tetkik ederseniz azılı mükerrer suçluların hepsinin cahil olduğunu görürsünüz" demişti.

Daha sonra Dr. Lion, Guyana da forcatlar ile relegués'lerin tahsil seviyelerini mukayese etmiş ve relegués'lerin forcatlardan daha yüksek tahsile mâlik oldukları neticesine varmıştı.

Madame Galy, hırsızlığı âdet edinmiş 315 kişi üzerinde yaptığı incelemeler neticesi aşağıdaki yüzde nisbetlerini tesbit etmiştir :

Cahiller . . . . . 9.88 %
Basit tahsil sahibi olanlar . . . . . 49.85 %
İlkokul diplomasına sahip olanlar . . . . . 20.71 %
İlkokul diplomasından biraz yüksek diploma sahibi olanlar . . . . . 16.82 %
Orta tahsil diploması olanlar . . . . . 0.97 %
Yüksek tahsil yapanlar . . . . . 1.29 %

Bu hale göre mükerrer suçluların tahsil seviyesinin âdi suçluların seviyesinden biraz yüksek olduğu anlaşılıyor. (İlk tahsilden fazla tahsili olanlara ait olmak üzere âdi suçlulardaki 6.8 % nisbetine karşı mükerrer suçlular 16.82 % nisbete mâlik bulunmaktadır.)

D — Aynı cins suç işleyen şahısların tahsil seviyesi :

a) *Umumî istatistikler.* — Takriben 1895 te Lombrosa muhtelif Avrupa memleketlerinde yüzde hesabiyle okula giden çocukların

530

miktarı ile 100.000 de hesabiyle katil ve hırsızlık suçlarının miktarını mukayese etmişti.

Aşağıdaki cetvel onun elde ettiği neticeyi gösteriyor :

Memleket	*Öğrenci*	*Katil*	*Hırsızlık*
Purusya	17.8	5.7	246
İsviçre	16.1	16.4	114
İngiltere	16.4	5.6	163
Hollanda	14.3	5.6	—
İsveç	13.6	13.0	—
Avusturya	12.5	25.0	103
Fransa	14.5	18.0	103
Belçika	10.9	18.0	134
İspanya	9.1	74.0	52.9
İtalya	7.8	96.0	150
Rusya	2.4	14	—

Lombroso bu mukayeseden katil suçlarının adedinin öğrenci adediyle mâkûsen mütenasip olarak tehalüf ettiği, hırsızlık suçlarında ise bunun aksinin vukua geldiği neticesine varıyor.

Varılan bu neticede tam bir isabet yoktur, çünkü bu neticeyi meydana getiren başka âmiller de vardır.

b) *Hususî istatistikler.* — Bunlar yukarıdaki sözümüzü teyit ediyor. Coly tarafından verilen rakamlar şunlardır :

1 — Katil suçları : Cahiller 10.2 %, basit derecede tahsili olanlar 50.3 %, ilkokul diploması olanlar 33.1 %, ilkokul diplomasından biraz yükseğine mâlik olanlar 5.4 %, orta tahsil diploması olanlar 0.5 %, yüksek tahsili olanlar 0.5 %.

2 — Cinsiyete müteaallik suçlar: Cahiller 19.2 %, basit derecede tahsili olanlar 58.5 %,ilkokul dibloması olanlar 18.1 %, ilkokul diplo-

masından biraz yükseğine mâlik olanlar 3.2 %,orta tahsil diploması olanlar 0.6 %, yüksek tahsili olanlar 0.4 %.

3 — Yangın çıkarma suçları : Cahiller 26.5 %, basit derecede tahsili olanlar 50 %, ilkokul diploması olanlar 20.8 %, ilkokul diplomasından biraz yükseğine mâlik olanlar 2.9 %.

4 — Büyük hırsızlık suçları : Cahiller 8.3 %, basit derecede tahsili olanlar 39.7 %, ilkokul diploması olanlar 35.7 %, ilkokul diplomasından biraz yükseğine mâlik olanlar 11.7 %, orta tahsil diploması olanlar 0.7 %, yüksek tahsili olanlar 0.9 %.

5 — Küçük hırsızlık suçları : Cahiller 5.8 %, basit derecede tahsili olanlar 45.5 %, ilkokul diploması olanlar 35.4 %, ilkokul diplomasından biraz yükseğine mâlik olanlar 10.7 %, orta tahsil diploması olanlar 1.7 %, yüksek tahsili olanlar 0.5 %.

Yukarıdaki istatistikler yangın çıkarma, cinsiyete mütaallik suçlar ile katil suçlarını ika edenlerin küçük hırsızlık suçlarını işleyenlerden daha aşağı bir tahsil seviyesine mâlik olduklarını gösteriyor.

III — NAZARİYELER ile HÂDİSELERİN MUKAYESESİ

A — *Bedbin Nazariye:*

Garofalo nazariyesinde okula giden çocukların adedi ile suç durumunu mukayese edişi hatalı bir temele istinat ettiğinden, isabet yoktur. İlk tahsile mütaallik olan Tarde'nin fikri de keza hatalı bir faraziyeye dayanmaktadır.

Hâdiseler ise bu nazariyenin aksinin doğru olduğunu teyit ediyor. Suçlulara ait istatistikler, orta tahsilli şahısların nadiren suç işlediğini, ve bu tahsilin suç işleme temayülüne karşı kuvvetli bir önleyici tesir yaptığını gösteriyor.

536

B — Nikbin nazariye:

Şu hususun doğru olup olmadığı hakkında kuvvetli bir münakaşa vardır.

Cahiller halktan daha çok suçlular arasında görülüyor ve onlar millî karışıklıklardan daha çok müteessir oluyorlar.

Mamafih, suç işlemeyi âdet edinmiş olan şahısların tesadüfî mahiyette suç işlemiş olan büyüklerden daha iyi tahsil yapmış olmaları ve suçlu büyüklerin tahsil seviyesinin suçlu küçüklerden daha yüksek bulunması sebebiyle nikbin nazariye, bâzı kayıtlara tâbi tutulmaksızın, kabul edilemiyor.

C — Muhtelit nazariye:

Maznunların büyük bir ekseriyetinin halktan daha cahil oldukları yolundaki E. de Greeff tarafından ileri sürülen fikir doğru görülüyor.

Tahsilin medenî olmayı temin ettiği yolundaki Lombroso'nun sözü de keza kabule değer bulunuyor.

Hâdiseler de, muhtelif nazariyenin doğruluğunu teyit ediyor. Tahsilin hırsızlara ve suç işlemeyi âdet edinmiş olanlara yardımı olabilir, fakat yangın çıkarma, cinsiyete mütaallik suçlar ve katil suçlarına önleyici tesir yapar.

Binaenaleyh, ceza noktai nazarından, sosyolojik bir deyişle, şahıslara ve ahlâka karşı işlenen suçlardaki azalma, mülke karşı işlenen suçlardaki çoğalmadan daha mühim olduğu için tahsilin faydaları kayda değer bir şekilde zararlardan fazladır.

537

GAYRİ KANUNÎ REKABET HUKUKUNDA ÂMME MENFAATİ

Yazan : Dr. Osman TOLUN
Ankara Ticaret Mahkemesi Âzası

I — Giriş ve tarihçe :

İktisadî hayatta müşteri celbetmek maksadiyle tâcirler arasında yapılan mücadeleye umumiyetle rekabet denilmektedir (1). Gayri kanunî rekabet ise, ticarî rekabetin meşru görülmeyen kötü ve yolsuz şeklidir (2). İnsanlardaki hukuk şuuru tâ eski zamanlardanberi ticarî veya sınaî faaliyette bulunan kimselerin başkaları tarafından yapılan gayri meşru rekabete karşı himayesi için cephe almış bulunmaktadır (3). Orta zamanlarda esnaf lôncaları (Gilde, Zünfte) ticaret ve zanaat erbabı üzerinde sıkı bir kontrol ve inzibattesisi suretiyle böyle bir himaye bahşetmekte ve ticarî ve sınaî faaliyetlerin doğru ve dürüst bir şekilde cereyanını temine çalışmakta idi (4). Fakat 19. asırda ticaret ve sanayi serbestliği (Gewerbefreiheit) prensibinin tatbikı neticesinde durum değişmiş ve bir taraftan hukukta ferdiyetçilik, diğer taraftan iktisatta liberalizm prensiplerine dayanan rekabet serbestisi esası kaim olmuştur.

Rekabet serbestliğinin temelini ferdî teşebbüslere geniş bir hareket serbestisi imkânı temin eylemek düşüncesi teşkil etmekle beraber, dürüst ve doğru görülmeyen rekabet hareketlerine mâruz kalan ticaret ve sanayi erbabının himayesi zamanla âcil bir ihtiyaç halini almış ve yolsuz rekabet hareketlerine karşı dürüst tâcirlerin yeniden himayesi ica-

---

(1) Hirş, Ticaret Hukuku Dersleri, 1946, s. 161.
(2) M. A. Bilgişin, Ticaret Hukuku Prensipleri I, 1948, s. 245.
(3) J. v. Gierke, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht 1949, s. 101.
(4) v. Gierke, s. g. e., s. 101; Bilgişin, s. g. e., s. 242.

538

betmiştir (5). 19. asrın "laissez faire, laissez aller" prensibi 20. asrın ilk yarısından itibaren terkedilmeğe başlanmış ve serbest rekabetten mahdut rekabet esasına geçilmiştir (6).

Fransa'da mahkeme içtihatları daha 19. asrın ikinci yarısında Code civil'in 1382. maddesine dayanarak ticaret hukuku sahasında gayri meşru rekabet (concurrence déloyale) methumunu oratya koymuşlardır.

Almanya'da ise mahkeme içtihatları böyle bir inkişafa mazhar olamamış ve gayri meşru rekabetin kanunla menedilmesi cihetine gidilmiştir. (1896 ve 1909 tarihli gayri meşru rekabete mütaallik Alman kanunları).

İsviçre'de bidayette Borçlar Kanununun 48. maddesi ile bu kabil hareketlerin men'i cihetine gidilmiş iken 30/9/1943 tarihli gayri meşru rekabet hakkındaki federal kanun 48. maddeyi ilga ederek 1/3/1945 tarihinden itibaren mer'iyet mevkiine girmiş bulunmaktadır.

Bizde ise gayri meşru rekabet hukuku sahasında "haksız rekabet" adı altında B. K. nun 48. maddesindeki umumi hükümden başka T.K. nun "gayri kanunî rekabet" başlıklı 56 ve mütaakıp maddelerden ibaret Birinci Babının 6. faslı hükümleri câridir.

Son zamanlara kadar gayri meşru rekabet hukukuna mütaallik hükümlerle sadece namuskâr tâcirlerin başkalarının dürüst ve doğru olmayan rekabetlerine karşı himayesi bahis mevzuu olmuş, gerek hukukî, gerek cezaî bakımdan dâva hakkı münhasıran mütazarrır olan tâcirlere bahşedilmişti. Doktrinde de aşağı yukarı aynı düşünceler hâkim bulunuyordu. Fakat zamanla fikirler değişmiş, gerek doktrinde, gerek mevzuatta gayri kanunî rekabet hükümlerinin ferdî himaye dışında sosyal himaye gayesi de olabilecegi veya olması icabedeceği ve bu sebeple müşterilere ve meslekî teşekküllere de dâva hakkı tanınması gerektiği düşüncesi yer almaya başlamıştır. 1909 tarihli Alman Kanunu ile bilhassa 1943 tarihli İsviçre Federal Kanunu bu yolda mühim birer merhale teşkil etmektedirler.

---

(5) v. Gierke, s. g. e., s. 101.

(6) Baumbach - Hefermehl, Wettbewerbs - und Warenzeichenrecht 1951, s. 3.

II — Rekabet hukukunun mahiyeti :

Gayri meşru rekabet hukukunda sosyal gayenin ne olduğunu ve nasıl temin edildiğini veya edilmes ilâzım geldiğini anlatmazdan önce, umumi olarak rekabet hukukunun mahiyetini izah etmek icabetmektedir.

Rekabet hukuku kaideleri, gerek ticarî rakipler, gerek âmme menfeati bakımından rekabet fiil ve hareketlerinin tanzimine ve bunların nizam ve intizam içinde cereyanını temine yarayan kaidelerdir (7). İşbu geniş mânasile rekabet hukuku mefhumuna haksız rekabete mütaallik kaidelerden başka sınaî ve kısmen de fikrî himaye haklarına mütedair hükümler dâhildir(8). Şu halde telif hakkı, ihtira beratı, faydalı resim ve modeller üzerideki haklar, firma, alâmeti farika, ambalâj, kap ve mahfazalar, ve diğer isim ve alâmetlere ait haklar ve bunları temine yarayan bütün hukuk kaideleri de rekabet hukukunun şümulüne girmektedir. Gayri meşru veya haksız rekabet hukuku, rekabet hukukunun sadece bir parçasıdır. Zira gayri meşru rekabet kanunları, gayri meşru veya kanunen memnu rekabet fiil ve hareketlerinin önlenmesine mâtuf bir nevi korunma kanunundan başka bir şey değildirler (9).

Rekabet mücadelesı umumiyetle bir spor müsabakasına benzetilmektedir (10). Nasıl ki bir spor müsabakasında oyuncuların, gerek rakip oyuncuların ve gerekse seyircilerin menfeatleri bakımından, riayete mecbur oldukları kaideler mevcutsa, aynı şekilde ticarî rekabette de her tacirin riayetle mükellef olduğu bâzı prensip ve kaidelerin bulunması tabiidir. Bu prensip ve kaideler, rekabete mâruz kalan rakip tâcirler ile müşterilerden veya müstehlik kütleden ibaret âmmenin himayesini temine hizmet ederler.

Piyasaya arzolunan emtea ve hizmetlerin temiz ve hertürlü ayıptan salim olmasında âmmenin büyük menfeati vardır. Binaenaleyh yalnız ticarî rakiplerin himayesi, maksadı temine kâfi gelmez. Âmmenin de gayri meşru rekabet yolu ile aldatılarak zarara uğramasını önlemek ica-

---

(7) Baumbach - Hefermehl, s. g. e. s. 4 v. d.

(8) Baumbach - Hefermehl, s. g. e., s. 4 - 5.

(9) Baumbach - Hefermehl, s. g. e., s. 5.

(10) Hirş, s. g. e., s. 162; Baumbach - Hefermehl, s. g. e., s. 5.

560

beder. Bu itibarla gayri meşru rekabete dair hükümler koyarken hem rakiplerin, hem de âmmenin menfeatlerini koruyacak şekilde ayarlama yapılması lâzımdır.

Bu bakımdan rekabet hukuku, câri iktisat nizamının bir parçası olarak değerlendirilmek lâzımdır (11). Bu düşünce bittabi gayri kanunî rekabet için de aynen variddir. Hür ve demokratik memleketlerde rekabet serbestliği, asla feda edilmiyecek bir prensiptir. Fakat her şeyde olduğu gibi bunun da ifrat veya tefritinden kaçınmak gerektir. Bu sebeple serbest rekabetin tahakkukuna mâni olan hareketlerin kanunî müeyyidelerle önlenmesi ne kadar zarurî ise, rekabetin suiistimaline, gayrî meşru ve haksız rekabet şeklini almasına engel olacak tedbirler alınması, kaide nizamlar konması da o kadar zaruridir. Âmmenin, sağlam ve temiz iş görme prensibine dayanan bir rekabetin gerçekleşmesinde menfaati vardır. Bundan dolayı gayri kanunî rekabet hukuku, yalnız yekdiğeriyle rekabet halinde bulunan ticarî müesseseleri yâni hususî hak ve menfaatleri himaye etmekle kalmamalı, bunun yanında âmme menfaatini de (das Interesse der Allgemeinheit) korumalıdır. Binaenaleyh âmmeye zarar veren bir rekabet fiili, bir rakibin ticarî işletmesine hiçbir zarar vermese bile, gayri meşru ve memun addolunmak icabeder.

Bu sebebe mebnidir ki Alman Kanununun 13. maddesinin 1. fıkrası, mezkûr kanunun 1. maddesinde yazılı umumî hükme mugayeret ve 3. maddedeki gayri meşru şekilde müşteri celbi hallerinde her rakibe dâva hakkı verdiği gibi, ticarî ve sınaî menfaatleri himaye gayesiyle kurulan teşekkül ve cemiyetlere de dâva hakkı tanımıştır. Rekabet gayesiyle kurulmayan bu gibi cemiyetler, bu kabil fiillerin men'ini talep ve dâva edebilirler. Aynı kanunun 22. maddesi, bundan başka, gayri kanunî rekabet hareketleri için yapılacak cezaî takibattan bahsetmektedir.

Rekabet mücadelesinin dürüst ve temiz tutulması esasına dayanan bütün bu hükümler, rekabet hukukunun, yalnız ferdî gayesi olmadığını, aynı ölçüde bir de sosyal gayesi bulunduğunu açıkça göstermektedir.

1943 tarihli İsviçre Federal Kanunu bu hususta daha da ileri gitmekte, aldatıcı veya objektif hüsnüniyet kaidelerine aykırı vasıtalarla

---

(11) Baumbach - Hefermehl, s. g. e., s. 30.

541

yapılan iktisadî rekabetin her türlü suiistimalini gayri meşru rekabet sayarak bu gibi hallerde ticarî rakiplerle meslekî ve iktisadî teşekküllerin yanı başında, iktisadî menfaatleri haleldar olan müşterilere de dâva hakkı tanımaktadır (İsviçre Federal Kanunu m. 2, f. 2). Aynı kanun ayrıca hukuk dâvası ikamesine hakkı olan bütün hakikî ve hükmî şahıslara, cemiyet ve derneklere kanunda gösterilen şekil ve şartlar dairesinde cezaî takip yapmak hak ve salâhiyetini de bahşetmiştir (Aynı kanun m. 13).

Bizde ise, haksız ve gayri kanunî rekabete mütaallik hükümlerimiz gözden geçirilirken, ileride tafsilen izah edileceği üzere, mevzuat, liberal ve ferdiyetçi bir görüşle hareket ederek haksız rekabette sosyal himaye gayesine yer vermemiş, âmme menfaatinin gayri meşru rekabet hareketlerine karşı korunması babında her hangi bir müeyyide koymamıştır. Gerek B. Kanununun 48. maddesi hükmü, gerek T. Kanununun 56 ve mütaakıp maddeleri hükümleri, iktisadî menfaatleri haleldar olan ticarî rakiplerin himayesine istihdaf etmektedir. Hukukî ve cezaî bakımdan dâva hakkı yalnızca zarara uğrayan ticarî rakiplere tanınmış, başkalarına böyle bir hak verilmemiştir. Her ne kadar haksız bir rekabet fiilinden muntazarrır olan tüccar olmıyan fertlerin umumi hükümlere dayanarak zararın tazminini istemeğe (B. K. m. 41 v. d.) hakları varsa da gayri meşru rekabet iddiasını dermeyan eylemeğe hak ve salâhiyetleri bulunmamaktadır (12). Halbuki bir haksız rekabet fiilinden ticarî rakiplerle birlikte bu sıfatı haiz olmıyan başka fert ve topluluklar da zarar görebilir. Gayri meşru görülen rekabet fiillerinin men'inden ve bu fiillerden zarar görenlere dâva hakkı bahşedilmesinden maksat, sadece uğranılan zararın tazmini gayesine müstenit olmayıp belki bu fiillerin men'i suretiyle diğer rakiplerin ve âmmenin menfaatini himaye gayesine müptenidir. Bir haksız rekabet fiilinden zarara uğrayan bir müşteri bilfarz B. K. m. 41 e göre bu zararının tazminini talep edebilecek, fakat haksız rekabete istinat edemiyeceği için bu türlü fiillerin men'ini istemiyecektir. Bu durumun, modern hukukların haksız rekabet telâkkilerile telifi kabil değildir.

---

(12) Bilgişin, s. g. e., s. 245.

Diğer taraftan görülüyor ki 20. asrın ilk yarısında Almanya ve İsviçre'de gayri kanunî rekabet hukuku sahasında vukubulan inkişaf, gayri kanunî rekabet hukukunun ferdiyetçi telâkkisinden gittikçe uzaklaşmakta, daha ziyade sosyal himaye gayesine teveccüh etmektedir.

III — Reakbet hukukunda himaye gayesi (Schutzzweck) :

Rekabet hukukunda himayeden maksat ne olduğu meselesi esas itibariyle doktrinde ihtilâflıdır. Fakat bu meseleye verilecek cevap pratik bakımdan hiç de ehemmiyetsiz sayılamaz. Rekabet hukukunun hangi görüşten hareket ettiğinin, binnetice rekabet kaidelerinin hukukî karakterinin neden ibaret olduğunun bilinmesinde fayda vardır.

Ferdî hukuku esas alan bir görüşte münferit rakip ile rakiplerin heyeti umumiyesinin himayesi mevzuubahis olduğu halde sosyal hukuk esas alınarak mesele ele alındıkta âmme menfaati bakımından rekabet nizamının korunması bahis mevzuu olacaktır.

Ferdî hukuk bakımından himaye göre hukukî menfaat (Geschütztes Rechtsgut) :

a) Şahsiyet hakkı (Otto von Gierke, Kohler, Lobe gibi eski Alman hukukcuları bu fikri müdafaa etmişlerdir) (13).veya:

b) Müteşebbisin şahsından ayrı ve gayri maddî mal olarak iktisadî işletme veya ticarethanedir (Oppikofer, Baumbach gibi müellifler bu kanaattedirler) (14).

Sosyal hukuk bakımından ise himaye gören hukukî menfaat, âmme menfaatinden ibarettir. Âmme menfaati himaye edildiği takdirdedir ki modern iktisadî görüşlere uygun hareket edilmiş olur (Bugünkü Alman

---

(13) Bk. Otto v. Gierke, Deutsches Privatrecht I s. 714 v. d.; J. Kohler, Deutsche Rundschau cilt 5, cüz 12 (1894): Lobe, Die Bekaempfung des unlauteren Wettbewerbes (1907).

(14) Baumbach, Wettbewerbs - und Warenzeichenrecht 4. bası (1938).

543

hukukunun tanınmış simalarından Ulmer ve Böhm bu fikirdedirler) (15). Bu arada bâzı müellifler meslek ahlâkının (H. İsay bu kanaattedir) veya sağlam ve temiz bir iş görme esasına dayanan iktisadî rekabetin (Ezcümle Nipperday bu tezi müdafaa etmektedir) korunması icabettiğini ileri sürmüşlerse de, bunlar da daha ziyade âmme menfaati fikrinin değişik şekilde ifadesinden başka bir şey değildir.

Bu görüşlerden her birinin ayrı ayrı doğru ve haklı tarafları bulunduğu şüphesizdir. Alman Temyiz Mahkemesinin eski bir kararında tebarüz ettirildiği veçhile gayri meşru rekabetle mücadele, yalnız hususî menfaate müstenit olmayıp aynı zamanda âmme menfaatine müstenit bulunmaktadır (16). Binaenaleyh yalnız rekabet halinde bulunan ticarî işletmelerin himayesi, maksadı temine kâfi gelmez. Bu sebeple ticarî işletmenin veya ferdî ve hususî menfaatlerin yanıbaşında âmmenin menfaatleri de himaye edilmek lâzımdır. Hareket noktası olarak ister ticarî işletme, ister âmme menfaati fikri ele alınsın, meselenin halli, hususî menfaatle âmme menfaatinin âdilâne bir şekilde telifine bağlı bulunmaktadır (17).

IV — Himaye gören sahıslar :

Gayri kanunî rekabet hukuku sahasında nazarî olarak :

a) Yalnız ticarî rakiplerin, veya :

b) Yalnız âmmenin, veyahut :

c : Gerek ticarî rakiplerin ve gerek âmmenin himayesi düşünülebilir. Mesele ferdî hukuk bakımından ele alındığı takdirde yalnız ticarî rakiplerin himayesi mevzuubahis olacak ve dâva hakkı sadece ticarî rakiplere tanınmak icabedecektir.

Halbuki bugünkü telâkkilere göre himaye hakkı rakiplerle âmmeye birden verilmek lâzımdır. Bu itibarla gayri kanunî rekabet hareket-

---

(15) Ulmre, Sinnzusammenhaenge im modernen Wettbewerbsrecht, 1932.

(16) RG 128, 343, st. Rsp.

(17) Mukayese ediniz : J. v. Gierke, s. g. e., s. 102.

564

lerinden hem zarara uğrayan ticarî rakipler, hem de müşteriler ve meslekî teşekkül ve cemiyetler hukuk ve ceza dâvası açmak hakkını haiz olmalıdırlar.

Gayri meşru rekabete mütaallik 1943 tarihli Federal Kanunla İsviçre, iktisadî rekabette âmme menfaatine büyük bir yer vermiş ve ticarî rakiplerle birlikte müşterilere ve meslekî iktisadî teşekküllere dâva hakkı tanımıştır.

V — Gayri kanunî rekabete mütaallik mevzuatımızda âmme menfaati :

Mer'î hukukumuzda ne dereceye kadar âmme menfaati fikrine yer verildiğini tâyin ve tesbit edebilmek için bir ayırma yapmak icabedecektir. Doğrudan doğruya haksız veya gayri kanunî rekabetten bahseden Borçlar ve Ticaret Kanunu hükümleriyle, bunun dışında kalan diğer kanunî hükümlerin, modern âmme menfaati ve sosyal himaye gayesi prensiplerine uygun olup olmadığını görelim.

A) Borçlar Kanununun 48 ve Ticaret Kanununun 56 ve onu takip eden maddeleri : Gerek Borçlar Kanununun 48. maddesi, gerek Ticaret Kanununun 56 ve mütaakıp maddeleri haksız veya gayri kanunî rekabeti menetmektedir.

Borçlar Kanununun 48. maddesine göre" yanlış ilânlar yahut hüsnüniyet kaidelerine mugayir sair hareketler ile müşterileri tenakus eden yahut bunları kaybetmek tehlikesine mâruz kalan kimse bu fiillere hitam verilmesi için faili aleyhinde dâva ikâme ve failin hatası vukuunda sebebiyet verdiği zararın tazminini talep edebilir." Dâva hakkı, münhasıran müşterileri tenakuz eden veya bunları kaybetmek tehlikesine mâruz olan kimseye verilmiştir. Bu kimse, ticarî rekabet mevzuubahis olduğu takdrde, muhakkak diğer bir tâcir veya tâcirlerden ibaret olacaktır. Müşterilerin veya meslekî menfaatleri himeye için kurulmuş cemiyetlerin müşterilerinin tenakuz etmesi düşünülemiyeceğinden bunların bu mâddeye göre dâva hakları mevcut bulunmamaktadır. Bir müşteri yanlış ilânlar yüzünden zarara uğramış olsa bile 48. maddeye istinaden dâva açamaz.

545

Haksız fiillere mütedair umumi hükümlerin (B. K. m. 41) tatbikını isteyebilir.

Ticaret Kanunundaki hükümlere gelince: T. K. nun 56. maddesi, bir tâcirin başka bir tâcirin bihakkın istimal ettiği isim ve alâmetlerle iltibasa meydan verebilecek surette isim ve alâmet istimalini menetmekte ve alâkadar tâcirin talebi üzerine iltibasına refedilebileciği hükmünü koymaktadır. Burada da dâva hakkı, isim ve alâmeti iltibasa mâruz kalan tâcire tanınmıştır.

Ticaret Kanununun 57. maddesine göre bir tâcirin emteasını sürmek için hile ve desise kullanması, 58. maddesine göre bir tâcirin başka bir tâcir aleyhine hakikate aykırı neşriyatta bulunması, 59 maddesine göre kendi malları ve menşei hakkında mugayiri hakikat işâat ve neşriyat yapması, 60. maddeye göre bir tâcirin başka bir tâcirin memur ve müsthdemini itma etmesi memnudur ve T. K. nun 62. maddesine göre bu maddeler hükümlerine muhalif harekette bulunan tâcir, mutazarrır olan eşhasın zarar ve ziyanını tediyeye mecburdur. Fakat bütün bu maddelerde başka bir tâcirin hak ve menfaatleri mevzuubahis edildiğinden zarara uğrayan kimseler sadece tâcirler olacak ve binnetice bu hükümlerden dolayı dâva ikâme etmek hakkı yalnız bunlara ait bulunacaktır. Bunun dışında hiç bir kimse veya teşekkülün dâva hakkı bulunmıyacaktır.

Görülüyor ki gerek B. K. nun 48. maddesi, gerek T. K. nun 56. ve 62. maddeleri hükümleri doğrudan doğruya halkın değil, rakip tâcirlerin muhafaza ve himayesini hedef tutmaktadır. Buna göre biribirlerile rekabet halinde bulunan ticarî rakipler gayri kanunî rekabete karşı himaye edilmiş, tazminat talebinde bulunmak ve haksız rekabetin men'ini istemek hakkı münhasıran mutazarrır olan alâkadar tâcirlere tanınmıştır. Bir müşterinin bu hükümlere tevfikan haksız rekabetin men'ini istemeğe veya bu yüzden tazminat talep etmeğe hakkı yoktur (18). Her ne kadar T. K. nun 65. maddesine göre mahallî ticaret odasının şikâyet üzerine bir gayri kanunî rekabet fiili işleyen tâcir aleyhine ceza dâvası tahrik olunabilir ise de bu, daha ziyade ticaret ve sanayi odalarının haiz olduk-

(18) Hirş, s. g. e., s. 162; Bilgişin, s. g. e., s. 245.

Sub

ları mürakabe hak ve salâhiyetlerinin tabiî bir neticesinden başka bir şey değildir (19). Bununla müşterilerin veya âmmenin menfaatlerinin tamamen temini imkânsızdır.

B — Diğer mevzuat: Gayri meşru rekabete mütaallik kanunî mevzuatımızda âmme menfaatlerinin himayesi fikrine yer verilmemiş ise de, âmme menfaati yönünden bâzı fiillerin yapılmasını yasak eden ve failleri hakkında cezaî müeyyideler tâyin eyleyen umumi veya hususî mahiyetteki kanunî hükümlere de kısaca işaret etmek faydalı olacaktır (20).

Ceza Kanununun 6 ıncı babının 5 inci faslındaki hükümlere göre ticaret ve ihalelere fesat karıştırmak, hile yapmak memnu ve cezayı müstelzimdir. Meselâ Ceza Kanununun 358 inca maddesi gereğince, bir kimse, yalan havadis neşir ve işaasile veya sair hileli vasıtalarla umumi pazarlarda, borsalarda bâzı erzak ve emtea eshamı fiatlarının artıp eksiltmesine sebebiyet verirse veya 363. maddesi mucibince bir kimse tiaret yaparken satacağı malın cinsi, menşei, kalitesi veya miktarı bakımından müşteriyi aldatmak suretile bir mal satarsa bu maddelerde yazılı cezalarla cezalandırılır. Bu hükümlerle doğrudan doğruya halkın menfaat ve hakları himaye edilmektedir. Bununla beraber maksat, iktisadî rekabetin tanzimi veya haksız hileli rekabetin önlenmesi değil, spekülâsyonun veya ticarette hileli harekitlerin ve ihtikârın menedilmesidir (21).

Bu arada Ticarette tağşişin men'i hakkındaki 1705 sayılı kanun ile 1913 sayılı bu kanuna ek kanun ve yerli sınaî mamulâtın işaretlenmesi hakkındaki nizamname hükümlerine de işaret edilmek lâzımdır. 1705 sayılı kanun, âmme menfaati bakımından ticarette tağşişin men'ini hedef tutarak hükûmete bu yolda tedbirler almak salâhiyetini vermiştir. Bu kanuna dayanılarak çıkarılan "yerli sınaî mamulâtın işaret-

(19) Hirş, s. g. e., s. 163.

(20) Bilgişin, s. g. e., s. 252 v. d.

(21) Bilgişin, s. g. e., s. 253.

547

lenmesi" hakkındaki nizamnameye göre yerli mamul ve yarı mamul sınaî maddelerin üzerine "Türk malı" ibaresini veya (T. M.) remzini koymak, ihraç edilecek malların üzerine ayrıca Ayyıldız vazetmek mecburidir. Türkiyede imal edilen kumaş kenarlarına bu yazı, remiz ve işaretlerin konulması da zeyl nizamname ile mecburi kılınmıştır.

Bu sonuncu hükümler tatbikatta gayri meşru rekabetin önlenmesi bakımından kısmen faydalı olabilirlerse de maksat ve gayeleri daha ziyade Devletin iktisadî politikası ile alâkalı olup, hususî hukuk yönünden âmmenin menfaatlerini teminden uzaktır. Bu hükümleri daha çok iktisadî idare hukuna (Wirtschaftsverwaltungsrecht) ithal etmek lâzımdır. Hâlbuki meselenin bir de hususî hukuku ilgilendiren cephesi vardır. İdarî veya cezaî bakımdan yerli mamul ve yarı mamul maddeler menşe işaretlerini koymayanların veya buları tahrif edenlerin takibi her zaman matlup neticeyi vermez. Hususî hukuk bakımından da halkın menfaatlerinin teminat altına alınması muktazidir. Kaldı ki sahte menşe işaretlerinin kullanılmasının yasak edilmesi gayri meşru rekbet hukukunun yalnız bir kısmını teşkil etmektedir. Halkın gerek hukukî ve gerek cezaî müeyyedelerle, bütün haksız rekabet fiillerine karşı himayesi zaruridir.

VI — Ticarî rekabette âmmenin himayesini zarurî kılan haller :

Yalnız ticarî rakipler arasında ki haksız rekabetin men'i suretile halkın menfaatı himaye edilebilir mi? Bir çok hallerde bu suale menfi cevap vermek lâzımdır. Ticarî rakiplerin bir haksız rekabet fiilinin önlenmesinde fayda mülâhaza etmeyecekleri haller mevcut bulunabilir ve bu hallerde âmme menfaati bakımından haksız rekabetin men'i faydalı ve hattâ zarurî olabilir. Bu hallerden bâzılarına işaret edelim:

A) Başkasına ait isim ve alâmetlerin taklidi: Meselâ Türkiye'ye artık ihracat yapmayan bir İngiliz kumaş firmasının isim ve alâmetlerinin Türkiye'de aynen taklid edilmek suretile piyasaya pahalı pahalı kumaş arzedildiğini farzedelim. İngnliz firması, Türkiye'ye ihracat yapmadığı için isim ve alâmetlerinin kullanılmasının men'ini istemekte kendisi için bir menfaat görmeyecektir. Yerli kumaş tâcirleri dahi kendi ism

548

ve alâmetlerile iltibas mevcut olmadığı için dâva açmağa lüzum hissetmiyeceklerdir. Kaldı ki bunların, kendi isim ve alâmetlerile doğrudan doğruya bir iltibas bulunmaması hâsebile, dâva ikâmesine de hakları yoktur. Fakat bu kumaşları satın alan, daha düşük kaliteli olmasına rağmen bunun için fâhiş bir para ödeyen müşteri aldatılmış olacak, dâva hakkı tanınmadığı için himayesiz kalacaktır. Müşterilerin yâni halkın himayesi bu bakımdan elzemdir.

B) — Başkasına ait orijinâl kap, mahfaza ve ambalâjların taklidi:

Satışa arzedilen ticarî emteanın orijinâl kap, mahfaza ve ambalâjları, emteanın satışı ve sürümü bakımından mühim rol oynamaktadır. Binaenaleyh tanınmış bir ticarî müessesenin satışa çıkardığı emteanın orijinal ambalâj ve mahfazalarının aynen taklidi suretiyle piyasaya emtea sürülmesi, müşterilerin aldanmasına yol açabilir. Meselâ tanınmış Alman mürekkebi "PELİKAN" ın orijinâl kap ve ambalâjlarının aynen taklidi suretiyle piyasaya başka bir marka altında ayrı bir cins mürekkep arz edildiğini tasavvur edelim. Müşterilerin, mürekkebin markasına dikkat etmeksizin, şeklen aynı olduğuna hükmettikleri bu mürekkebi alarak aldanmaları, belki de bu yüzden zarara uğramaları ihtimali vardır. Âmmenin menfaatlerini siyanet için bu hâlde de müşterilere dâva hakkı bahşedilmesi icap eder.

C) — İltibas hali :

Ticarî rekabette çok kere aynen taklitten kaçılınır. Ekseriya başkalarının malları, eserleri, isim ve alâmetleri, ambalâj ve mahfazaları ile iltibasa meydan verebilecek surette isim ve alâmet istimali cihetine gidilir. Bu suretle başka tâcirlerin bihakkın istimal ettikleri isim ve alâmetler, ambâlaj ve mahfazalar tahtında piyasada revanç gören malların kazandıkları şöhretten istifade edilmek istenir. Bu gibi hareketlerin bir nevi tufeylilik olduğunda şüphe yoktur. Âmme menfaatı yönünden mevcut iltibas sebebiyle almak istedikleri mal yerine başka bir mal satın almak zorunda kalan müşterilerin, bu yüzden uğrayacakları zararların tazmin ve telafisi lâzımdır. İltibas sebebiyle iktisadî menfaatları halel-

dar olan müşterilerin gerek hukuk ve gerek ceza dâvası açabilmeleri bu bakımdan faydalı ve zaruridir.

D) — Yanlış ilân ve reklâmlar :

Bu da iki türlü olabilir. Ya bir tâcir kendi ticarî münasebetleri, mallarının cinsi, kalitesi, imal tarzı vesaire hakkında hilâfı hakikat beyanlar ve ilânlarla müşteri celp etmek ister. veya başkalarının mallarının cinsi, kalitesi, imal tarzı, ticarî münasebetleri hakkında menfî propağanda yapar. Birincisinde kendisini medh, ikincisinde ise başkalarını zem mevzuubahsdir. Her ikisinin de müşteri celbetmek maksadiyle yapılan haksız bir rekabet olduğu muhakkaktır. Yanlış ilân ve reklâmlara aldanarak bir mal alan müşterinin bu yüzden iktisadî menfaatlarında zarara uğraması pek tabiîdir. Rakip tâcirlerin bu hâlde haksız rekabet yapan kimseye karşı dâva hakları olması, müşterilerin himayesi için kâfi bir teminat sayılamaz. Müşterilerin de icabında bu yüzden uğrayacakları zararların tazmini için dâva açabilmeleri hakkaniyet ve adalet prensiplerine uygundur.

E) — Sahte menşe işaretlerinin kullanılması :

Sahte menşe işaretlerinin kullanılması netice itibariyle piyasada yanlış zehap ve kanaatlar uyandırarak âmmenin zararını mucip olur. İngiltere'de imâl edilmediği hâlde İngiliz menşe ve mahreç işaretlerini taşıyan yerli veya yabancı menşe'li kumaşların satışa çıkarılması gibi.

F) — Tenzilâtlı satışlar :

Terki ticaret veya dükkân tahliyesi sebebiyle, iflâs veya mevsim sonu münasebetiyle tenzilâtlı satışlar yapılması ve bunun için muhtelif yollarla ilânlar icrası, esas itibariyle âmme menfaatine de uygundur. Fakat bu hâllerin kanunda sarahaten gösterilmesi ve bir nizam ve kontrol altına alınması müşterilerin aldanmaması için şarttır. Aksi takdirde bu tasfiye mevzuubahs olmadığı halde "tasfiye sebebiyle görülmemiş ucuzluk". Üç ay sonra vuku bulacak tahliye için "15 gün sonra yapılacak tahliye sebebiyle tenzilâtlı satış" şeklinde ilânat icrasına ve netice iti-

550

bariyle kısmen kontrolsuzluk bulunması, kısmen de cezaî ve hukukî müeyyideler bulunmaması hasebiyle ucuzluk parolası altında pahalı pahalı emtea satılmasına yol açacaktır. Âmmenin bu gibi ilânlara aldanarak tenzilâtlı mal almak ümidiyle pahalı emtea satın alması ve bu yüzden zarara uğraması daima mümkündür. Bu sebeble bu hâllerde de müşterilere icabında hukuk ve ceza dâvası açmak hakkının tanınması gerektir.

VII — N e t i c e :

Bu hâller daha da çoğaltılabilir. Fakat hepsinin burada tafsil edilmesine ihtiyaç yoktur. Serbest rekabet esasına dayanan sosyal bir pazar nizamının tesis ve idamesi için rekabetin kötü ve yolsuz bir şekil almasını önlemek lâzımdır. Bunun için gerek dürüst rakip tâcirlerin gerek âmmenin hukukî ve cezaî müeyyidelerle himayesi çarttır. Kanunen himaye gören serrbest rekabet, rakip tâcirlerle âmmenin menfaatleriyle telif edilebildiği nisbette meşru ve câizdir. Âmmenin himayeden mahrum bırakılması halinde serbest rekabetten beklenen gaye tahakkuk edemez. Bu sebeble iktisadî menfaatları haleldar olan müşterilere hukuk ve ceza dâvası ikamesi hakkını tanımalı, gayrimeşru rekabete dair çıkarılacak kanunlara sosyal himye gayesi yönünden hükümler koymalıdır. Bundan başka meslekî menfaatleri himaye maksadiyle kurulmuş cemiyet ve teşekküllere de, âzaları dâva açmak hakkını haiz oldukları takdirde, dâva ikamesi salâhiyeti bahşedilmelidir. Memleketimizdeki mevcut iktisadî ve içtimaî şartlar gözönünde tutularak ticaret ve sanayi odalarına da âmmenin menfaatı yönünden hukuk ve ceza dâvası açmak hakkı pekâlâ tanınabilir.

Bugünkü mevzuatımız sosyal himaye gayesinin tahakkukuna, âmme menfaatının teminine hizmet edebilmekten uzaktır. Ticaret kanunumuz tâdil edilirken bu hususların bilhassa gözönünde tutulması ve ona göre hükümler konması icap edeceği kanaatındayım. Bence gayrımeşru rekabete dair hükümlerin Ticaret K. nun çerçevesi dışında mütalâa edilmesi daha doğru olacaktır. Almanya ve İsviçre gayrı kanunî rekabet sahasında birer ayrı kanun ısdar etmek lüzumunu hissetmişlerdir. Mesele-

nin şümul ve ehemmiyeti, bu görüşü haklı göstermektedir. Sosyal himaye gayesiyle hareket eden, âmme menfaatını gözeten gayrımeşru rekabete müteallik ayrı bir kanun yapılması bizde, de faideli ve hattâ zaruridir.

552

YENİ ESERLER

Yazan : Kâzım DERELİ

Ord. Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu - Galip Esmer: Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı. II inci Bası.
İstanbul: 1956, Sahife: 820, Fiatı: 25 lira.

İstanbul Üniversitesi Hukuk ve İktisat Fakülteleri Medenî Hukuk Ord. Prof. Dr. Sayın Hıfzı Veldet Velidedeoğlu ile Kartal Kadastro Müdürü Galip Esmer tarafından yazılan ve 1950 yılında ilk tab'ı yapılan "Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı" isimli eser; bu kere Medenî Kanun ve Hususî Kanunlar Hükümlerine, en son mevzuat ve içtihatlara göre yeniden hazırlanmış ve genişletilmiş olarak ikinci defa basılmıştır.

Tatbikatta büyük bir boşluğu dolduran değerli eserin ikinci tab'ı metin kısmı birincisine nisbetle (500) sahife fazla genişlemiş ve "Şufa Hakkı, Senetsiz Tasarruflar, 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununa göre iktisap" gibi bahisler tamamen yeni baştan yazılmış; gayrimenkul mülkiyeti, iktisap müruruzamanı, gayrimenkul rehni, istimlâk, şerhe mevzu teşkil eden haklar" bahisleri yeni mevzuat ve içtihatların ışığı altında genişletilmiş ve diğer bütün bahislere de gerekli ilâveler yapılmıştır.

4 kitaba ayrılan metin kısmının *Birinci Kitabı:* Haklar ve tasarruflarla ehliyete aitti. Bu kitabın birinci bölümü umumiyetle haklara ve mevzularına temas etmekte ve hassaten aynı hakları, nevilerle tebarüz ettirmektedir. İkinci bölümün mevzuu ise tasarruflardır. Bu bölümde hukukî muamele mefhumu izah olunmuş ve tasarruf mefhumu ile ne gibi bir mâna kasdedildiği etraflı bir surette açıklanmıştır. Üçüncü bölümü teşkil eden ehliyetler bahsi de tam olarak ele alınmıştır. Bu arada

ehliyet avarızı da esaslı bir tetkik ve tahlile tâbi tutulmuş ve tatbikatın mesnedi olan tamimler aynen esere alınmıştır. Ayrıca memlekteimizde yabancıların gayrimenkule tasarruf ehliyetinin içinde bulunduğumuz 1956 yılına kadar geçirdiği bütün istihaleler bu kısımda görülmekte ve hükmî şahısların gayrimenkul tasarruflarına ait incelemeler dahi şimdiye kadar neşrolunmuş eserlerde rastlanmıyan hususiyetleri haiz bulunmaktadır.

İkinci Kitap : Tapu sicil teşkilâtı ve tapuya kaydı gereken haklara ait bahisleri ihtiva etmektedir. Bu kitabın birinci bölümü tapu siciline ait umumî bilgilerdir. Sicilde hâkim olan prensiplere de temas eden bölüm, hususî bir değer taşımaktadır. İkinci bölümde ise tapu idaresi teşkilâtı ve tapu sicilinin unsurları gösterilmiştir. Sicilde yapılan kayıtların nevilerini de belirten bu bölüm yalnız hukuk ilmî müntesiplerine değil, hemen her müracaat edene istifade sağlayacak mahiyettedir. Üçüncü bölüm tapuya tescili gereken haklara hasrolunmuştur. Bu haklara dair hiç bir hukukçunun müstağni kalamıyacağı esaslı bilgi bu bölümde tamamen mevcuttur. Memleketimizde tatbikatı pek ziyade olan ölünceye kadar bakma mukavelesine müteallik tetkikler büyük bir ihtiyaca cevap vermekte, evvelki ve yeni hukukumuzun mütehalif telâkkileri yüzünden karanlık cihetler tamamen tenevvür etmiş bulunmaktadır. Dördüncü bölüm tapuya şerhi gereken haklar ve şerhsiz takyitlerle beyanlarını muhtevidir. Hususî kanun hükümlerinden doğan tahdit ve rehinlere dair malûmat ise eserin dikkate değer bir hususiyetini teşkil etmektedir. Bu bilgiyi medenî hukuka ait şimdiye kadar neşrolunan kitaplarda böyle topluca bulmak mümkün değildir.

Üçüncü Kitap : Tescilsiz iktisaplar ve senetsiz tasarruflara dairdir. Birinci bölümde işgal, miras, cebrî icra, mahkeme ilâmları, istimlâk hâdiseleri esaslı surette incelenmiş ve Çiftçiyi Topraklandırma Kanunun husule getirdiği yeniliklere de temas edilmiştir. Muhtelif mevzuatımız, memleketimizde istimlâke ait hükümleri çeşitli bir hale getirmiş olduğu cihetle, eserde istimlâkin bizde geçirdiği bütün istihalelere işaret edilmiş, belediye, demiryolları, millî müdafaa, evkaf, köy okulları istimlâkleri, farklariyle ayrı ayrı izah olunmuştur. Üçüncü kitabın İkinci Bölümünde,

554

Memleketin gayrimenkul mallara müteallik hukukî mesele yer almış ve senetsiz tasarruflar incelenmiş ve hukukî kıymeti kalmıyan tapu kayıtlarının tasfiyesine dair olan 1515 sayılı kanuna göre yapılacak tesciller izah olunmuştur. 1515 Sayılı Kanun hükümlerinin 5519 sayılı yeni kanun gereğince mahkemeler tarafından tatbik tarzına ait eserdeki tavzihler çok kıymetlidir.

5602 sayılı tapulama kanununa göre yapılacak tescilleri gösteren kısımda da 810 sayılı Kanun ve 501 sayılı karar ile atılan ilk adım tam bir şekilde tebarüz ettirildikten sonra tapusuz tasarruf olunan gayrimenkullere ait tescil kararının bütün teferruatı gösterilmiş ve zengin mahkeme içtihatları her safha için ayrı ayrı belirtilmiştir.

Değerli eserin Dördüncü ve son kitabı, Tapu sicili tatbikatına tahsis olunmuş ve bu kitapta tescilin esasları, tescilin hükmü, sicil kayıtlarında yapılan terkin, tadil ve tashihler esaslı bir şekilde ve misallerle izah olunmuş, son olarak da sicillerin tutulması tarzı matbu nümuneler üzerinde teferruatlı bir şekilde gösterilmiş ve memleketimizde henüz tatbikatına geçilmemiş olan ipotekli borç senedi ve irad senedi nümuneleri, İsviçre'deki asıllarından tercüme edilmek suretiyle esere derc olunmuş, böylece bunların memleketimizdeki müstakbel tatbikatında bir rehber olması imkânı temin edilmiştir.

Eserde 342 Temyiz Mahkemesi ve Devlet Şûrası kararı bulunmaktadır. Bunların içtihatlar fihristinde daireleri, tarihleri, esas ve karar numaraları ile kitapta bulundukları sahife numaraları da işaret olunmuştur. Ayrıca esere alınan 118 tapu tamimlerinin hülâsaları ile tarih ve numaraları ile kitaptaki yerlerinin sahife numaraları konulmuştur.

Bu defa daha kullanışlı hale getirilen çeşitli fihristlerin tetkikında 2 inci basının birincisinden çok farklı olduğu açıkca görülmektedir.

Büyük bir çalışma ile vücuda getirilen eser, gayrimenkul hukuku gibi yüzlerce kanun ve binlerce içtihadın kaynaştığı çetin bir sahada eksiksiz denebilecek kıymette bir külliyattır.

Esere Umumî Fihristten başka İçtihatlar, Tapu Tamimleri, Zikrolunan Eserler, Kelime, Mevzuat, Tahlili fihristleri de ilâve olunmuştur.

555

Büyük bir tenevvü arzeden Türk mevzuatına, mahkeme içtihatlarına, tapu tahrirat ve komisyon kararlarına göre sistematik bir şekilde hazırlanan ve tatbikatı yakından alâkadar eden Değerli Eser, müelliflerinden tedarik edilebilecektir.

★

Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi.
İstanbul: 1956, M. Sıralar Matbaası, Sahife: 155, Fiatı: 350 Kuruş.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Ord. Prof. Sayın Mustafa Reşit Belgesay tarafından hazırlanan "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi" adlı eserleri İstnabul Üniversitesi ve Hukuk Fakültesi yayınları arasında çıkmıştır.

Metin kısmında; Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun kabulü edebî ve artistik eserleri üzerinde hakların milletlerarası himayesi hakkında son olarak Bürüksel'de tâdil olunan sözleşmeye Türkiye'nin de iltihakı münasebetiyle müellif tarafından tetkik olunan bazı meseleler, hususiyle mahkeme kararları ve avukatların mahkemede serd ettikleri müdafaaların neşri, eserlerin haczi, hususî mektupların mahkemede iddiayı ispat için ibrazı ve delil kuvveti, şahsî haklar ve manevî tazminat meseleleri yeniden etüd edilerek toplanmış ve kanunun diğer hükümleri bir çok yabancı ve Türk mahkeme kararlarının analizi yapılmıştır.

Mevzuunda tek denebilecek olan değerli eser, İstanbul Üniversitesinden tedarik edilebilecektir.

★

Doçent Dr. Necip Bilge: Bakanların Görev ve Sorumları.
Anayasanın 47 inci maddesi üzerinde mukayeseli bir inceleme.
Ankara: 1956, Desen Matbaası, Sahife: 224, Fiatı: 10 lira.

556

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Doçent Dr. Necip Bilge taarfından, Adliye Vekâleti Tetkik Hâkimi bulundukları esnada Anayasanın 47 nci maddesi üzerinde hazırladıkları ve 1946 yılında Adliye Vekâletine verdikleri rapor ve 952 senesinde Niğde Mebusu iken kanun teklifi olarak Büyük Millet Meclisi Reisliğine tevdi ettikleri lâyiha ile diğer incelemelerine ait nazarî mahiyetteki Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisinde neşrolunan kısımları ve kazaî mercilerden bu mevzuda verilmiş olup da perakende bir şekilde muhtelif dergilere dağılmış bulunan veya henüz hiç neşrolunmamış kararları bir araya toplanarak kitap halinde yayınlanmıştır.

Sayın Müellifin "Önsöz" yazılarında da belirttikleri üzere Cumhuriyet devrinde kazaî mahiyette verilmiş olan dört Yüce Divan (Divanı âli) kararından ikisi henüz hiç neşrolunmamış, birisi de ancak eski Türk harfleriyle yayınlanmıştır. Diğer taraftan ikinci meşrutiyet devrinden beri bu mevzuda hazırlanmış olan kanun lâyiha veya teklifleri de ya hususî kitaplıklarda veya resmî arşivlerde bulunmaktadır.

Eski Türk harfleri ile basılı olan belgelerden istifade yeni nesil için uzun ve yorucu bir mesaiyi ve zaman kaybını önlemek ve ileriki inkişafa yardım olmak üzere müellifin eserini kaleme almasındaki isabetin ehemmiyeti pek büyüktür.

Değerli eser iki kısımdan mürekkeptir. *Birinci kısımda:* Bakanların görev ve sorumları, nazarî bakımdan ve muhtelif milletlerin bu hususta ki mevzuatı ile mukayeseler yapılarak incelenmiştir. *İkinci kısım ise:* metinlere ayrılmıştır. Bu kısımda Türk Yüce Divan ve Temyiz Mahkemesinin aynı konular üzerinde muhtelif tarihlerde vermiş oldukları kararları ile bakanların görev ve sorumlarını tâyin hususunda şimdiye kadar memleketimizde hazırlanmış olan kanun tasarı ve teklifleri bir araya toplanmıştır. Nihayet bu kısım, kitabı okuyanların, bizzat yapmak isteyecekleri mukayeselere yardım etmek düşüncesi ile, ilgi çekici görülen bazı anayasaların inceleme mevzuunu alâkalandıran hükümlerinin ilâvesiyle tamamlanmıştır.

Eserde mevzu nazarî bakımdan fazla derinleştirilmemiş ve konu genişliğine ve derinliğine bir tahlil yapılmaktan ziyade, halen bekâretini

557

muhafaza etmekte olan mevzua ait meseleler ortaya atılmış ve bu sahada inceleme yapmak isteyenlere malzeme verilmiştir.

Müellifin üzerinde bugüne kadar durulmamış ve işlenmemiş bir mevzudaki çetin bir çalışma ile hazırladıkları nazarî ve tatbikî bakımlardan değerli eserleri memleketimizde kendi alanında yayımlanan ilk kitap olmasından bu husustaki tetkiklerde büyük fayda sağlayacaktır.

Eser, müellifinden istenebilecektir.

★

Adlî - Tıbbî Ekspertiz Mecmuası.
Yıl: 1, Sayı: 10, Fiatı: 100 Krş.

İstanbul - Beyazit Posta Kutusu: 18 adresinde her ay neşrolunan mecmuanın Mart 1956 sayısı aşağıdaki yazıları muhtevidir:

Prof. Dr. Behçet Tahsin Kamay: Ekspertiz ve Keşif; Dr. General Rüştü Bilge: Coma'lar; Opr. Dr. Sırrı Alıçlı: Malûliyetlerin tarif ve takdiri; Doç. Dr. Adnan Oztürel: Karbon Monoksit Zehirlenmeleri; Ord. Prof. Dr. Cesare Gerin: Sağır ve dilsizliğin Adlî Tıp Cephesi; Dr. Fahri Can: Adlî Tıbba dair; "Hekimin kusuru var mı" "Bir işçinin ellerindeki gangrenin meslek hastalığı", "Kızlık muayenesi" hakkındaki Adlî Tıb Meclisi kararları.

★

Mukayeseli Hukuk Dergisi.
Yıl: 1, Sayı: 1, Fiatı: 150 Krş.

Hukuk İlimleri ve Yüksek Mahkemeler İçtihatları sahasında memleketimizde ilk defa "*Mukayeseli Hukuk Dergisi*" adı ile tamamile yeni bir mecmua yayımlanmağa başlanılmıştır.

Derginin yazı heyetine Temyiz Mahkemesi ve Devlet Şûrası reisleri ile âzaları, İstanbul ve Ankara üniversiteleri hukuk profesörleri, Doçentleri ve tanınmış sair hukukçular katılmışlardır.

558

Dergide ilmî makaleler, millî ve yabancı yüksek mahkemeler (Temyiz Mahkemesi ve Devlet Şûrası) örnek içtihatları bulunmaktadır.

Derginin neşrolunan 1 inci sayısı "*İncelemeler*" bölümünde: Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil: Mukayeseli hukukun hukuk ilminde kıymet ve ehemmiyeti; Kemal Galip Balkar: İcraî karar mefhumu üzerinde kazaî bir gelişme; Dr. Âmil Artuş: Güzel Sanat eserlerinde çoğalma hakkı; "*İçtihatlar*" *Bölümünde:* Âmme Hukuku kısmında: *Temyiz Mahkemesinin* hileli vergi suçu; *Devlet Şûrasının:* Avukatlık stajı ve memuriyet: İstimlâk gayesinin ihlâline dair en yeni kararları; *Fransız Danıştayının:* Şahsî kusur sebebile Devletin mesuliyeti; Yoldaki ağaçların sebebiyet verdiği kazadan Devletin mesuliyeti; İmtiyazlı şirket tesisinden doğan zarar; *İsviçre Federal Mahkemesinin:* İnşaat ruhsatı üzerine inşaata başlıyanın kazanılmış hakkının darî bir kararla ihlâl edilmemesi; *Belçika Danıştayının:* Bakanın, bakanlığından ayrılan memur hakkında inzibatî ceza vermemesine dair içtihatları: *Hususî Hukuk* kısmında: Temyiz Mahkemesinin tahsil masraflarının tazmininde faiz başlangıcı, İktisabî müruruzaman, Ticarî muamelelerde vekâletsiz tasarruf, İstimlâk gayesine kullanılmıyan gayrimenkul dolayısiyle tazminat, İsviçre Federal Mahkemesinin: İsim değiştirilmesine itiraz, Elyazısiyle vasiyetname ve ödünç verme ve iadesi zamanına dair içtihatlarını ihtiva etmektedir.

Dergi Ankara'da Haşet, Akay ve İstanbul'da Üniversite Kitapevlerinden tedarik edilebilecektir.

★

Tatbikatta Yargıtay Kararları Dergisi.
Yıl 7, Sayı: 83 Fiatı: 75 Krş.

İstanbul Posta Kutusu : 588 adresinde her ay tatbikatta bütün hukukçulara yol göstermek maksadiyle Temyiz Mahkemesinin Ticaret - Hukuk - İcra İflâs daireleri kararlariyle neşrolunan derginin Mart 1956 nüshası aşağıdaki kararlarla çıkmıştır:

559

Tevhidi İçtihat : Vasiyeti tenfiz memuru aleyhine iptâl dâvası; Haricen gayrimenkul satışı, satış bedelinin istirdadı; Evlât edinme mukavelesinin feshi talebi, mirasçıların dâvayı takibi;

Ticaret Dairesi : Ödünç para verme işleri, vadeleri belli olmıyan krediler, faiz; Neşir mukavelesi, İstisna akdi, örf ve tazminat; Tahkim şartındaki şekle bağlı noktalar, hakemlerin kendi selâhiyetleri hakkında hüküm vermesi, akit hükümlerini kısmen değiştirerek hüküm verilmesi; Tacir olan ve olmayanların temettü temini maksadiyle gayrimenkul iştira veya ferağ eylemesi, vazife; Şirketlerin vasfını tâyin, fesih ve tasfiyede alacağın tahsili, tahrif edilmiş defterlerde tetkikat; Müteahhidin tedbirli bir tacir gibi hareketi, mücbir sebep; Müdahale talebinde bulunan kimselerin ayrıca müstakil dâva açabilmesi; Gayrimenkulün iki hissedarından birisinin yaptığı kira akdinin muteberiyeti, rıza ve muvafakatin aranması;

Hukuk ve İcra İflâs Daireleri : İhale ve mülkiyet hakkının iktisabı, alıcının tasfiye isteyebilmesi; şagilin çıkarılması; Diğer mecmualarda çıkan kararların özetleri...

50

Temyiz Kararları

HUKUK BÖLÜMÜ

I — İhtilâf:

5602 sayılı kanuna müsteniden tapulama işlerinin kesinleşmiş bulunması, asıl hak sahibinin umumî mahkemelere tescilin tashihi yolunda dâva açmasına mâni olup olamıyacağı.

II — Hukukî esaslar:

1 — 5602 sayılı kanunda aksine bir hüküm bulunmadığına göre, ana kanunlarla ve bilhassa Medenî Kanunun 933 üncü maddesiyle teminat altına alınmış olan, hakkı ihlâl edilmiş bulunan kimsenin umumî usullere tevfikan umumî mahkemelere dâva açmak salâhiyeti mahfuzdur.

2 — 5602 sayılı kanuna, bir bakıma, bir tasfiye kanunu mahiyeti atfedilmek mümkündür.

3 — 5602 sayılı kanunun istisnaî hükümleri, hukukî mahiyet taşıması bakımından bu kanunun zaman ve mahal itibariyle tesiri altına giren gayrimenkuller hakkında umumî mahkemelerde ikame olunacak dâvalarda tatbik edilmek icabeder.

4 — Bir kanunda geçen bir müddetin, bir hakkı izale edecek veya bir hakkın sukutunu mucip olacak mahiyette bulunması için, kanunda açık bir hüküm sevkedilmiş olmak lâzımdır.

5 — 5602 sayılı kanunun 27 nci maddesinde derpiş edilen 30 günlük itiraz müddeti, hususî mahkemenin salâhiyetini tahdit eden bir müddetten ibarettir. Esas itibariyle bu müddet, bir sukutu hak müddeti değildir.

6 — Aynı kanunun 29 uncu maddesinin üçüncü fıkrası, kendisine tapu senedi verilen alâkalının, ölçü sebebine bağlanması mümkün olan itiraz ve dâvasının dinlenmemesini temin için sevkedilmiştir. Hakiki hak sahibinin umumî mahkemelere başvurmasına ve sicil kaydının tashihini talep etmesine bu fıkra hükmü engel olamaz.

561

III — Netice:

Yanlış hakka müstenit tapulama işleminin kesinleşmiş bulunması, asıl hak sahibinin umumî mahkemelere tescilin tashihi yolunda dâva açmasına mâni olamaz.

Temyiz Tevhidi İçtihat Hukuk Umumi Heyeti
Esas: 20 — Karar: 29

5602 Sayılı Tapulama Kanununun 27 ve 29 uncu maddelerinin tatbikında Temyiz Mahkemesi Hukuk Umumî hey'etine ait 2/2/1955 Tarih 1-38 esas ve 36 karar sayılı ilâmla Temyiz Birinci hukuk dairesine ait 17/5/1955 tarih 1955/3102 esas 2913 karar sayılı ilâm arasında ictihad ihtilâfı bulunduğu beyan ve işbu ihtilâfın tevhidi ictihad yoliyle giderilmesi Ankara Avukatlarından Emn Halim Ergun tarafından Temyiz Birinci Reisliğine verilen 4/7/1955 tarihli dilekçede istenilmiş ve bahsi geçen ilâmlar dilekçeye eklenmiş ve Birinci Reislikçe dilekçe ve ekleri ve alâkalı daire reislerinin mütalâalarını muhtevi yazılar Temyiz Mahkemesi Büyük Tevhidi İçtihat Heyetine tevdi edilmiş olmakla yapılan müzakere sonunda:

Temyiz Hukuk Heyeti Umumiyesine akseden dâvada dâvacılar murislerinin tapu ile mutasarrıf bulundukları gayrimenkulün 5602 sayılı Tapulama Kanununun tatbikı sırasında hatâlı olarak dâvalı adına tesbit edildiğini ve işbu tesbit kesinleşerek tapuya tescil işlemi yapıldığını ileri sürerek dâvalı üzerindeki kaydın kendi adlarına tashihini istemişlerdir. Mahallî mahkemesince dâvalı üzerindeki kaydın iptaline ve gayrimenkulün dâvacılar adına verasetteki hisseleri nisbetinde tesciline karar verilmiştir. Temyiz Birinci Hukuk Dairesince tapulama muamelesine müddetinde itiraz edilmediği cihetle dâvalı lehine tesbit edilen vaziyetin kat'iyet kesbettiği gözönünde tutulmadan dâvanın kabulü yolsuz görülmüş mahallî mahkemesinin hükmü bozulmuştur. Israr kararı üzerine hukuk heyeti umumiyesince (Kadastro Heyetince) yapılan tesbitin ilânından itibaren 30 gün içinde itiraz vukubulmıyan hallerde alâkalıların umumî hükümler dairesinde vazifeli mahkemeye dâva açmağa hakları olup olmadığının anlaşılabilmesi için 5602 sayılı kanunun bu mev-

5562

zu ile ilgili maddelerinin bir arada tetkiki icabeder. 5602 sayılı kanun kadastro heyetlerinin işlerini süratle neticelendirilmesini derpiş ve bu maksadla da bu heyetlerin bünyesine Gezici Arazi Kadastrosu mahkemelerini idhal eylemişdir. 26 ve 32 nci maddeler hükümlerinden anlaşılacağı veçhile kanun kadastro heyetlerinin vazifelendirildikleri bölge veya birliklerde uzun müddet kalmamalarını ve tesbitin ilânından itibaren bir ay içinde vâkı olacak itirazların hallini gözönünde tutmuş ve bu suretle de Gezici Arazi Kadastrosu mahkemelerinin vazifeleri hududunu tâyin ve tahdit etmiştir. Kanunun 29 uncu maddesinin birinci fıkrasında tutanakların tapu kütüğüne geçirilmesinden sonra kadastro çapları ayrıca verilmek üzere tapu senetlerinin doldurulup birliklerinde ilgililere dağıtılacağı ve son fıkrasında da ölçü sebebiyle; sınırlara, mülkiyet haklarına veya diğer aynî haklara müteallik hiç bir itiraz veya dâvanın dinlenemiyeceği hususu kabul edilmiştir. Maddenin 2 nci fıkrasında ise kadastro ölçmelerine tutanak ve sicil muhteviyatının esas olacağı yazılıdır. Birinci fıkra yeknazarda sınırlara, mülkiyet haklarına veya diğer aynî haklara müteallik itiraz veya dâvanın artık dinlenemiyeceği esasının vazedildiği fikrini tevlid etmekte ise de; bu fıkra ile dinlenmemesi kasdedilen itiraz veya dâva, fıkranın başında yer alan "Ölçü sebebiyle" mefhumu ile mukayyed bulunmaktadır. Bunun dışında yani *ölçü sebebinden başka bir esasa istinat ettirilen sınır veya mülkiyet ihtilâfının mesmâ olacağı fıkranın tarzı tahririnden anlaşılmaktadır.* Aksinin iltizamı ana kanunlarla teminat altına alınmış olan hakların ziyamı mucib olur. Esasen 29 uncu madde kendisine tapu senedi verilmiş olan kimsenin ölçü sebebiyle yeniden bazı itiraz ve dâvaya kalkışmasını önlemek için sevkedilmişdir. *Bu hal haricinde lehlerine tescil yapılmış olan kimselerin veya 3 üncü şahısların aynî haklara müteallik ihtilâflarının umumî mahkemelerde rüyetine mâni olacak bir hükme kanunda yer verilmemiştir.* Yanlış tahkika müstenid tapulama işleminin kesinleşmiş bulunması ve bahsi geçen fıkra hükmü asıl hak sahibinin umumî hükümler dairesinde tescilin tashihi yolunda bir dâva açmasına mâni olamaz) mütalâasiyle ısrar kararı varid ve muvafık görülmüştür.

563

Temyiz Birinci Hukuk Dairesine akseden dâvada; dâvacıların irsen hissedar bulundukları gayrimenkuldeki hisseleri ketmedilmek suretiyle gayrimenkulün tamamının Tapulama Kanunu tatbikı sırasında kadastroca dâvalılar adına tesbit edildiği ve ona müsteniden tapuya tescil olunduğu ileri sürülmüş, tescilin iptali ile hissei irsiyeleri üzerinden tapu kayıtlarının tashihi istenmiş, mahallî mahkemesince dâvanın esasına girişilmiş ve hüsumetin noksan tevcih edilmiş olması bakımından dâva reddedilmiş, dâvacıların temyizi üzerine Birinci Hukuk Dairesince (5602 sayılı kanun mucibince tapulama muamelesine ihtilâflı gayrimenkullerin bulunduğu mıntakada tevessül olunduğu ve usülen tapuların tevzi edildiği ve müddetini geçirdiğinden umumî hükümlere tevfikan mahkemeye müracaat ettiğini dâvacı istidasında beyan etmişdir. *5602 sayılı kanunun 27 ve 29 uncu maddeleri mucibince dâvacının dâva hakkı vezal bulduğu cihetle neticesi itibariyle hükmün doğru olduğu)* belirtilerek mahallî mahkemesi kararı tasdik olunmuşdur.

Hukuk Heyeti Umumiyesi ilâmiyle Birinci Hukuk Dairesi ilâmı arasında içtihat ihtilâfı mevcuddur. Şöyle ki: Heyeti Umumiye ilâmında kesinleşen tapulama ve tescil işlemi muvacehesinde (Ölçü sebebiyle) alâka ve irtibatı bulunmıyan ve bilhassa üçüncü şahıslarla tehaddüs eden ihtilâfların umumî mahkemelerde tetkik edilebileceği kabul olunduğu halde hususî daire ilâmında 5602 sayılı kanunun 27 ve 29 uncu maddelerinin bu gibi dâvaların dinlenmesine mâni teşkil ettiği, kesinleşen tapulama işlemi muvacehesinde bütün dâva haklarının zeval bulduğu kabul ve içtihat olunmuştur.

Tevhidi İçtihat Büyük Heyetine dâhil zevattan bir kısmı tarafından: A) Kadastroca hendesî ve hukukî durumun tesbiti şeklinde cereyan eden iki muamelenin yekdiğerini tamamlacıyı mahiyette olduğu, kanunen tefriki kabil olamıyacağı ve bu itibarla mesaha ve aynî hak tesbiti muamelelerine itiraz ve bunların iptali için tevessül olunacak kanunî yolların aynı usule tâbi kılındığı; B) 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanununda Medenî Kanuna muhalif hükümler mevcut olmadığı halde 5602 saylı Tapulama Kanununda Medenî Kanuna uymıyan hükümlerin bulunduğu; C) 5602 sayılı kanunla ne Medenî Kanu-

nun ve ne de Usül Kanununun tadili düşünülmediği yalnız halkın tapu dairelerin de iş takip etmelerinin külfetli bulunması sebebiyle Medenî Kanuna uygun olarak yapmadıkları temlik muameleleri muvacehesinde o muamelelerin tasfiyesi için 5602 sayılı kanunda hususî hükümlerin sevk edildiği ve 1515 sayılı kanunun daki tanziminden aynı sebep ve düşüncenin hâkim olduğu; Ç) Medenî Kanunun âmir hükümlerinin tadil veya ilgası bahis mevzuu olmadığından umumi hükümlere tevfikan rüyet edilecek bir dâvada 5602 sayılı kanunun istisnaî hükümlerinin tatbik olunmıyacağı bahsi geçen istisnaî hükümlerin mekân ve zaman itibariyle tahdid olunduğu şöyle ki; Kanunun tatbik sahası vilâyet ve kaza belediyeleri sınırları dışında kalan yerlere hasredildiği gibi kanunun 15 inci maddesi ile müddeti içinde bir itirazın vukuu takdirinde istisnaî hükümlerin tatbikına imkân verildiği ve şu suretle zaman itibariyle kanunun tatbikı tahdid olunduğu; D) Kanunun tâyin ettiği müddet zarfında itiraza mâruz kalmamış bulunan aynî hakların tesbitine dair tapulama tutunaklarının katiyet kesbedeceği ve keyfiyetin 27 inci maddede belirtildiği, 29 uncu maddede de katiyet kesbeyleyen tutanaklara karşı hiç bir itiraz veya dâvanın dinlenemiyeceğinin kaydolunduğu; E) 5602 sayılı kanuna muvazi olan 2613 sayılı kanunda Medenî Kanuna muhalif hükümler mevcut olmadığından o kanunda yukarıki bendde yazılı hükümlere müşabih hükümlerin sevkedilmediği, 5602 sayılı kanun umumî hükümlerden ayrıldığı için tatbik müddetinin tahdid ve nitekim 36 ıncı madde ile tapulamadan mütevellit ihtilâfların halli için tesis olunan mahkemelerin salâhiyetleri dahi müddetle takyid olunduğu; F) Kesinleşen tapulama muvacehesinde umumî hükümlere tevfikan ve umumî mahkemelere açılacak dâvaların kabulü takdirinde tapulama tutanaklarından bir çoğunun iptali cihetine gidilebileceği ve çünkü umumî mahkemelerde Tapulama Kanununun gerek maddî hukuk bakımından ve gerek ispat şekline müteallik usul hukuku bakımından vazettiği istisnaî hükümlerin umumî mahkemelerde tatbik edilemiyeceği ve meselâ tapulama sırasında şahadetle tesbit edilen bir vâkıanın umumî mahkemelerde münakaşasına girişildiği takdirde umumî hükümler muvacehesinde o vâkıa şahitle ispat edilemiyeceğinden tesbitin iptali cihetine gidilmesi zarureti hâsıl olacağı, G) Tapulamada bir plânın ya-

565

pıldığı ve bu plânın ölçüye müsteniden tanzim edildiği, gayrimenkul sınırının bu ölçü neticesinde tesbit olunduğu, bu itibarla ölçme ve sınır kelimelerinin mûtad ve lûgat mânalarına göre umumi heyet kararında işaret edilmiş bulunan ölçme sebebinden başka bir esasa istinat ettirilebilen bir sınır ihtilâfının tasavvuru mümkün olamıyacağı, H) 5602 sayılı kanunun 27 ve 29 uncu maddeleri Hükûmet teklifine nazaran Adliye Encümeninde daha vazıh olarak kaleme alındığı, bu meyanda 29 uncu maddeye son fıkranın eklendiği ve Meclis müzakerelerinde ayrıca bir mütalâa dermeyan olunmadığı;

İleri sürülerek 27 ve 29 uncu maddeler ve yukarıda yazılı mucip sebepler muvacehesinde hususî daire içtihadının muvafık olduğu mütalâa edilmişdir.

Tapulama Kaunnunun ibrinci maddesinde belirtildiği veçhile bu kanunun gayesi vilâyet ve kaza belediye sınırları dışında kalan bütün tapusuz gayrimenkul malların tapulanmasını, tapulu olanların ise kayıtlarının yenilenerek kadastro plânlarının vücuda getirilmesini teminden ibaret bulunmaktadır. Kanun bu hususu temin için gerek hendesî durumun tesbiti ve gerek hukukî durumun tâyini bakımlarından basit ve hususî hükümler sevketmiş bulunmaktadır. Bu hükümlerden hiç biri müktesep hakları ihlâl edici ve mevcut bir hakkın iptalini ve zevalini icabettirici karekter ve mahiyet taşımamaktadır. *Tapulama zımnında vâkı tesbitler ve o tesbitlere müsteniden ihdas olunan sicil kayıdları muvacehesinde mevcut hakkı ihlâl olunan kimsenin umumi usullere tevfikan umumi mahkemelere dâva açmak salâhiyetleri ana kanunlarla ve bilhassa Medenî Kanunun 933 üncü maddesile teminat altına alınmıştır.* O suretle teminat altına alınmış bulunan dâva hakkının tapulama faaliyetleri dolayısiyle zeval bulduğunu kabul etmek için bu kanunda sarih bir hükmün sevkedilmiş olması icabeder. Kadastroca hendesî ve hukukî durumun tesbiti şeklinde cereyan eden muamelelerin gayri kabili tefrik olduğunu kanundan istihrac mümkün olmadığı gibi bu muamelelerden biri veya her ikisi yolsuz cereyan etmişse, aksine sarih bir hüküm bulunmadıkca, tapulamanın kesinleşmiş olması yolsuz cereyan eden muamelenin umumi mahkemelerde dâva ve münakaşa konusu olmasına engel

566

teşkil etmez. Tapulama Kanununun 13 üncü ve 52 inci maddeleriyle maddî hukuk bakımından Medenî Kanun umumi hükümlerinden ayrılarak zilyed lehine bâzı haklar tanıdığı gibi 15 inci maddesiyle de vâkıaların isbatı bakımından alâkalılara geniş selâhiyetler bahşedilmişdir. Bu kanunun mahal ve zaman itibariyle tatbik sahası tahdid olunmuştur. Şöyle ki: Kanunun bahsi geçen 13, n15 ve 52 nci maddelerinde yazılı hükümler ancak bu kanunun tatbik edildiği yerlerde kâin gayrimenkullere ve tapulama zamanında uygulanabilir. *Bu bakımdan bu kanunu bir tasfiye kanunu mahiyeti atfedilmek mümkündür.* Ancak bir zaman ve mahalde bu kanunun bir gayrimenkulü tesir ve tatbik sahası içine almış bulunması o gayrimenkulün kanunun zaman ve mahal itibariyle tesiri dışına çıktığı takdirde artık istisnaî hükümlerin o gayrimenkul hakkında tatbik edilemiyeceği neticesini tevlid edemez. *Nitekim aynı mahiyette bir tasfiye kanunu olan 1515 sayılı kanunun* mer'iyete girdiği ilk senelerde ancak tapu dairelerince tatbik edilebileceği mahkemeye akseden işlerde umumi hükümler dairesinde tahkikat ve tetkikat yapılıp hüküm verilebileceği Temyiz Mahkemesince içtihat edilmiş olduğu halde 9/2/1944 tarih 4 numaralı tevhidi içtihat karariyle 1515 numaralı kanunun muhtevi olduğu hükümlerin hukukî mahiyet taşıdığı ve doğrudan doğruya mahkemelere müracaatla dâva veya defi zımnında dermeyan olunabileceği kabul edilmiştir. Aynı mahiyette olan 5602 sayılı *kanunun istisnaî hükümleri de hukukî mahiyet taşıması bakımından bu kanunun zaman ve mahal itibariyle tesiri altına giren gayrimenkuller* hakkında umumi mahkemelerde ikame olunacak dâvalarda tatbik edilmek icabeder. Umumi mahkemelere dâva ikamesine salâhiyet tanındığı takdirde bir çok tapulama tesbitlerinin umumi hükümlerin tatbiki vesilesiyle iptale mâruz kalacağı buitibarla tapulamadan kasdedilen gayenin ihlâl edileceği endişesi varitdeğildir. Bir gayrimenkul hakkında tapulama sırasında maddî vâkıalar yanlış tesbit edilmiş veya Tapulama Kanununun istisnaî hükümleri hatâlı olarak tatbik olunmuş ise umumi mahkemelerde genel Tapulama Kanununun istisnaî hükümleri nazara alınarak tapulama tesbitinin zaman ve mekân itibariyle tesiri altında kaldığı gayrimenkul hakkında tapulamanın kanun ve usule uygun şekilde cereyan edip etmdiği münakaşa olunabilir. Zaman ve mahal iti-

bariyle tatbik sahası mahdud olan kanun Tapulama Kanununundan ibaret değildir. Mevzuat içinde buna müşabih bir çok misâller bulmak mümkün olduğu gibi Devletler Hususî Hukuku bakımından Ecnebi Kanununun tatbikı lâzım geldiği hallerde de buna mümasil hukukî meselelerle karşılaşmak mümkündür. Bu gibi ihtilâflar da ihtilâf konusu vâkıanın zaman ve mekân itibariyle tâbi bulunduğu kanun hükümleri ve hukuk kaidelerinazara alınarak niza halledilir. Bu itibarla aksi tezi müdafaa eden ve Tapulama Kanununun hususiyetine dayanan mütalâalar umumi ana kanunların teminatı altında bulunan umumi mahkemelere müracaat salâhiyetini bertaraf edecek mahiyette görülmemiştir. Tapulama Kanununun 27 inci maddesine dayanan mütalâaya gelince; Filhakika tapulama tesbiti yapıldıktan sonra ve aynı birlikdeki tesbitler ikmâl edilince keyfiyet birlikde 30 gün müddetle ilân olunur. 30 günlük itiraz müddeti içinde bir gûna itiraz sebketmediği takdirde tutanak Kadastro Müdürü tarafından tasdık olunarak kütüğe geçirilir. *İşbu 30 günlük müddetin mahiyeti üzerinde tevakkuf etmek lâzımdır.* Birinci hukuk dairesi bu müddeti bir sukutu hak müddeti gibi mutalâa etmiş ve 30 gün içinde itiraz etmeyenlere aid dâva hakkının zeval bulduğunu kabul eylemiştir. *Kanunda geçen bir müddetin bir hakkı izale edecek veya bir hakkın sukutunu mucib olacak mahiyetde bulunması için kanunda açık* bir hüküm seykedilmiş olmak lâzımdır.Tapulama Kanunundaise 30 günlük müddetin o mahiyetde olduğunu kabule müsait bir hüküm mevcud değildir. Kanun tapulama sırasında bir çok ihtilâfların çıkabileceğini ve bu ihtilâfların umumî mahkemelerde halline kalkışılması takdirinde bir tarafdan tapulama işlerinin gecikeceğini ve diğer taraftan umumi mahkemelerin ellerinde bulunan diğer dâvaların gecikmesine sebebiyet vereceğini derpiş ederek tapulama sırasında tehaddüs edecek ihtilâfların halli için hususî ve mahdud salâhiyet ve vazifeyi haiz mahkemeler tesis etmiştir. Ve bu mahkemelerin tapulama birliklerinde ve gayrimenkul başında gezici olarak vazife görmelerini ve bu mahkemelerde görülecek işlerden dolayı hiç bir resim ve harç alınmamasını kabul eylemiş bu suretle tapulama sebebiyle tehaddüs edecek ihtilâflrın hallide umumî usul hükümlrinden ayrılarak alâkalılara kolaylık sağlamıştır. Nitekim 2613 sayılı kanun dahi o şekilde hususî mahkemeler teşkilini derpiş ey-

568

lemiş ve ancak 5572 sayılı kanun ile o mahkemeler kaldırılmış ve fakat o mahkemelerde görülen işler hakkındaki usulî ve istisnaî hükümler mahfuz tutulmuşdur. Tapulama Kanununun ihdas ettiği mahkemelerin faaliyet sahasını ve zamanını tahdiddeki isabet aşikâr bulunmaktadır. *27 inci maddede derpiş edilen 30 günlük itiraz müddeti hususî mahkemenin salâhiyetini tahdid eden bir müddetden ibaretdir* ve keyfiyet 27 ve 32 inci maddelerin mutalâasından açıkca anlaşılmaktadır. 30 günlük müddet içinde itirazın vukuu 27 inci maddede tahdiden belirtildiği şekilde tapulama tutanaklarının Kadastro Müdürü tarafından onanmaksızın Gezici Arazi Kadastrosu mahkemesine tevdii neticesini tevlid eder. Bu müddet içinde itiraz vukubulmamış ise tapulama tutanağı Müdür tarafından onanarak kütüğe geçirilir. Şu halde *müddeti içinde itirazın ademi vukuu ancak alâkalının Gezici Arazi Kadastrosu mahkemesine müracaat etmek ve o mahkemenin tâbi olduğu harc ve resimden muafiyet, daha basit bir muhakeme usulüne tâbi tutulmak gibi kolaylaştırıcı usul hükümlerinden faydalanmak hakkını iskat eder.* Yoksa bu hal umumi mahkemelere müracaat ile dâva ikame etmek hakkına mâni olamaz. 30 günlük müddetin dâva hakkını zevale uğratacak bir müddet olarak kabul edilmesi keyfiyeti 32 inci maddenin (Hâkimin birlikde bulunduğu esnada kendisine yapılacak itirazları hükme bağlar) yolundaki cümlesiyle telif edilemez. Şöyle ki; bir şahıs lehine vâkı tapulama tesbiti ve bu tesbite diğer bir şahsın müddetinde vâkı itirazı üzerine gezici Hâkimin birliğe gittiği ve orada o gayrimenkul hakkında tetkikat yaptığı sırada üçüncü bir şahsın Hâkime itirazda bulunması takdirinde bu itirazın müddetine bakılmaksızın Gezici Hâkim tarafından halledilmesi 32 inci madde ile emredilmişdir. 30 *günlük itiraz müddeti bu kanun tarafından sukutu hak müddeti olarak kabul edilmiş olsaydı itiraz müddetinden sonra ve hâkimin birlikde bulunduğu esnada kendisine yapılacak* itirazları, o hakkın sukut etmiş olması bakımından, tetkikine salâhiyet ve *cevaz vermezdi.* O türlü mutalâa kanunun maddeleri arasında ahenksizlik tevlidine müncer olur. *Kanunun 29 uncu maddesine gelince;* Filhakıka bu maddede (Ölçü sebebiyle; sınırlara, milkiyet haklarına veya diğer aynî haklara müteallik hiç bir itiraz veya dâva dinlenmez) şeklinde bir fıkra sevkedilmişdir. Hükûmetin teklifinde bu fıkra (Ka-

dastro ölçmelerine tutanak ve sicil muhteviyatı esas olup bu işler alâkalılara yeniden itiraz hakkı bahşetmez). şeklinde iken (İddia dinlenmez) ibaresinin daha şâmil bir mâna taşımasını temin bakımından (Dâva dinlenmez) şeklinde değiştirildiği mucip sebebine dayanılarak Meclis Adalet Komisyonunca kanunda yazılı şekilde kaleme alınmıştır. Adalet Komisyonunun bu fıkrada başka bir değişiklik yapmak istemediği ve Hükûmet teklifindeki mânayı muhafaza eylediği raporların tetkikından anlaşılmaktadır. Bu fıkra müstakil bir madde değildir, 29 uncu maddenin 3 üncü fıkrasını teşkil etmektedir. Bu itibarla fıkrayı kendisine tekaddüm eden fıkralarla birlikte mutalâa etmek ve mânalandırmak lâzımdır. Şöyle ki: 28 inci maddede itirazsız olarak düzenlenmiş ve Kadastro Müdürü tarafından onanmış tapulama tutanaklarının birlik itibariyle sıra numaralarına göre kütüğe geçirileceği ve kütüklerin Müdür tarafından imzalanacağı yazılı olup 29 uncu maddede tutanakların tapu kütüğüne geçirilmesinden sonra, kadastro çapları ayrıca verilmek üzere, tapu senetleri doldurulup birliklerinde ilgililere dağıtılacağı ve kadastro ölçmelerine tutanak ve sicil muhteviyatının esas olacağı kabul edilmiş ve münakaşa konusu olan fıkra bu hükmü takıbetmiş bulunmaktadır.

Kanunun 19 uncu maddesinde belirtildiği üzere tapulama tesbiti sırasında tapulama tutanağına gayrimenkulün krokisi eklenir. İşbu krokinin tanzimi ilân ve onamaya tekaddümeder. Tespit işlemi kesinleşince tapulama tutanakları ve krokisi esas ittihaz edilerek kütükler tanzim olunur. Alâkalılara tapu senetleri doldurulup birliklerinde dağıtılır. Kadastro çaplarının tanzimi Büro da uzunca meddet çalışmağa mütevakkıfdır. Çaplar tutanakdaki kroki ve ona müsteniden tesis olunan sicil muhteviyatı nazara alınarak mesaha, tanzim olunacaktır. Tapulama tutanağına ekli krokinin tnzimi büyük masraf ve külfetlere vâbeste olduğu için kanun bu külfet ve masrafların tekerrürüne meydan vermemek mülâhazasiyle 3 üncü fıkrayı sevketmiş bulunmaktadır. Bu fıkranın (Kadastro ölçülerine tutanak ve sicil muhteviyatı esas olur.) yolundaki 2 inci fıkrayı takibetmesi (Ölçü sebebiyle) diye başlaması kanunun derpiş etdiği ve yukarıda işaret edilen mülâhazayı belirtmektedir. Bu itibarla bu fıkranın diğer fıkralarla birlikde mutalâası ve bilhassa ölçü sebebine bağlanmış bulunması muvacehesinde doldurulup birlikde kendisi-

570

ne tapu senedi verilen *alâkalının ölçü sebebine bağlanması mümkün olan itiraz ve dâvasının dinlenmemesini temin için bu fıkranın sevkedilmiş olduğu neticesine varılmaktadır.* Tapulama tutanağı gerek hendesî ve gerek hukukî bakımlardan hatalı olarak tanzim edilmiş ise müzakereye mevzu olan ilâmlarda olduğu gibi *hakiki hak sahibinin umumi mahkemelere baş vurmasına ve sicil kaydının tashihini talebetmesine bu fıkra hükmü engel olamaz.* Bu itibarla.

Yanlış tahkıka müstenid tapulama işleminin kesinleşmiş bulunması asıl hak sahibinin umumi mahkemelere tescilin tashihi yolunda dâva açmasına mâni olmıyacağı yolundaki hukuk hey'eti umumiyesi kararının musip ve bahsi geçen kanuna uygun bulunduğuna 14/12/1955 Tarihinde üçde ikiyi geçen ekseriyetle karar verildi.

Tazminata hükmedilebilmesi için zarar ile dâvalının fiili arasında illiyet bağının bulunması zaruridir.

Temyiz Üçüncü Hukuk Dairesi
Esas : 6515 — Karar : 5180

DÂVA : 18/12/1928 tarih ve 99/82 sayılı ilâmla hazineye 361 lira 61 kuruş borçlu Mehmet Karabiber hakkındaki ilâmı dâvalıların hazine vekili bulundukları sırada gereği gibi takip etmemek ve icap eden muameleyi zamanında yapmamak suretiyle müruruzamana uğratmış bulunduklarından maa faiz dâvalılardan tahsili istemine dairdir.

KARAR : Tafsilâtı hüküm yerinde yazılı olduğu üzere, dâvalıların ilâma müstenit olan hazine alacağının müruruzamana uğramasına sebebiyet verdikleri anlaşıldığından Borçlar Kanununun 41 inci maddesinin ilk bendi ile 4353 sayılı kanunun 26 ncı maddesi hükümleri dairesinde sözü geçen 361 lira 61 kuruşun borcun müruruzamana uğradığı tarih olan 24/6/1948 den itibaren beş senelik % 5 kanunî faizi 90 lira 25 kuruşla birlikte her iki dâvalıdan müteselsilen tahsil olunarak dâvacı hazineye verilmesine karar verildiği hakkındadır.

TEMYİZ EDEN : Dâvalılardan Abdi Erkoç.

571

(TEMYİZ KARARI)

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

İcra dosyası münderecatına nazaran dâva konusu alacağın tahsili hakkında yapılan takipte son muamele 24/6/1938 tarihinde vâkı olmuş ve bu tarihten itibaren on senelik müruruzaman da 24/6/1948 tarihinde tahakkuk etmiştir. Dâvalılardan Abdi Erkoç ise hazine avukatlığına 10/3/1941 tarihinde başlamış ve 12/9/1947 tarihinde bu vazifeden ayrılmış ve bu itibarla müruruzaman adı geçen dâvalının hizmeti esnasında tahakkuk etmemiştir. Bu vaziyette zararla dâvalının, fiilî arasında illiyet rabıtası olmadığı ve adı geçen dâvalı müruruzamanın yani zararın tahakkukundan dokuz ayı mütecaviz bir zaman evvel vazifeden ayrılmış ve zararın vukuu ile bir ilgisi bulunmamış olduğundan sorumlu tutulamayacağı gözönünde tutularak dâvalılardan Abdi Erkoç hakkındaki dâvanın reddi gerekli iken bu cihetten zühul edilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan temyiz olunan hükmün dâvalı Abdi Erkoç'a hasran bu sebepten (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 835 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 30/9/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

Taraflardan biri hakkında iki defa gıyap kararı verilemez.

Temyiz Üçüncü Hukuk Dairesi
Esas : 7073 — Karar : 5249

DÂVA : Dâvalı ile hissedar bulunduğu altı dönüm miktarındaki tarlaya anlaşarak Kızılca ekmiş ise de mahsülü dâvalı biçip götürmüş olduğundan 800 kilo Kızılca bedeli 240 liranın dâvalıdan tahsili istemine dairdir.

KARAR : Tafsilâtı hüküm yerinde yazılı olduğu üzere, keşif zabıt varakası münderecatı, şahit ve bilirkişi beyaniyle sabit olan 156 lira

Kızılca bedelinin dâvalıdan tahsiline ve dâvacının fazla talebinin reddine karar verildiği hakkındadır.

TEMYİZ EDEN : Dâvalı Hasan Küçük.

(TEMYİZ KARARI)

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

Her ne kadar dâvalı hakkında ittihaz edilen gıyap kararı kendisine tebliğ edilerek gıyabında muhakemeye devam olunmuş ise de bilâhare dâvanın müracaata bırakılmasını mütaakıp dâva yenilendiği sırada usulün muaddel 409 uncu maddesi uyarınca dâvalıya davetiye tebliğ edilmiş ve dâvalının muhakemeye gelmesi üzerine dâvaya kaldığı noktadan tarafların huzuriyle müteaddit celseler bakılmış olduğu halde son celseye takaddüm eden celsede dâvacının talebi ile dâvalının muhakemeden uzaklaştırılmak suretiyle gıyabında muhakemeye devam olunması ve bu suretle gıyapta hüküm tesis edilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten (BOZULMASINA) ve şimdilik diğer cihetlerin tetkikına mahal olmadığına ve aşağıda yazılı 1044 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 1/10/1954 tarihinde ittifakla karar verildi.

Mer'aların mülkiyeti Devlete ait olduğundan, Maliye Hazinesi de müdahalenin men'ini dâva edebilir.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi
Esas : 6549 — Karar : 5174

DÂVA : Devletin hukukî tasarrufiyesi altında olup Ortaköy halkının intifaına terk edilmiş bulunan Ortaköy vakıf tarla mvekiinde vâkı 20 dekar mer'a ve Pırnallık araziye dâvalının fuzûlen vâkı müdahalesinin men'ine karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM : Dâva mevzuu sahanın hazinenin hukuku tasarrufiyesi altında olup intifaının Ortaköy halkına terk edildiği dâva arzuhalinde

573

tasrih edilmiş ve bu yerin hazine adına tapulu olmadığı anlaşılmış olmasına göre Ortaköy halkına izafetle muhtarlığının dâva hakkı mahefuz kalmak üzere hazine tarafından açılmış olan işbu dâvanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Hazine vekili Avukat Ayten Göktepe.

(TEMYİZ KARARI)

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

Mer'alar, mülkiyeti Devlete ait olup intifaı köy ve kasaba halkına terk ve tahsis olunan yerlerdir. Mer'aya müdahale vukuunda intifa sahibi olan köy ve kasaba mümessilleri tarafından müdahalenin men'i hakkında dâva açılabileceği gibi mülkiyet hakkını hâiz olan Devlet namına Maliye Hazinesi tarafından da dâva açılmasına kanunî bir mâni yoktur. Nasıl ki, 4753 sayılı kanunun 8 inci maddesinin 2 nci bendi ile 5618 sayılı kanunun ek 3 üncü ve mütaakıp maddelerinde ihtiyaç fazlası olarak tesbit edilecek mer'aların hükûmetce tevzie tâbi tutulabileceği gösterilmiştir. Binaenaleyh mer'aya vâkı müdahalenin men'i hakkında Hazine vekili tarafından açılan dâva dinlenilerek neticesine göre bir karar verilmesi gerektiği halde hazinenin dâva hakkı bulunmadığından bahsile dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları vârid bulunduğundan kararın H. U. M. Kanununun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 950 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 30/9/1955 tarihinde ittifakla karar verildi.

Tapu kaydına istinaden iktisapta bulunan iyi niyet sahibi bir kimseye karşı, Medenî Kanunun meriyetinden evvel mevcut olsa bile, tapu sicilinde kayıtlı olmıyan aynî bir hak talebinde bulunulamaz.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi

Esas : 4137 — Karar : 5273

DÂVA : Dâvalıların evlerinin üçüncü katındaki çıkmanın arsalarına tecavüz ettiğinden bahsile bu çıkmanın hedmile vâkı müdahale ve tecavüzün men'ine karar verilmesi istenilmiştir.

524

HÜKÜM : Dâvacı şahitlerinin şehadetlerine ve bilirkişi raporu münderceatına ve Medenî Kanunun vaz'ına mütedair kanunun 39 uncu maddesi hükmüne göre dâvalıların gayrimenkullerinin 2,45 metreden yukarıdaki çıkıntısının filhâl yıkılmasına kanunî imkân mevcut olmadığından dâvanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvacılar vekili Avukat Abdullah Vehbi Uğur.

(TEMYİZ KARARI)

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

Tarafların gayrimenkulleri yekdiğerine hudud gösterilmiş olup evvelce taraflar arasındaki men'i müdahaleye ait dâva münasebetiyle yapılan keşif ve ölçü neticesinde dâvalılar binasının dâvacıya ait arsanın havasında 2,45 metre irtifadan itibaren 58 santimetre genişliğinde çıkıntı yaptığı anlaşılmış olmasına ve dâvacının tapu siciline ve kadastro tesbitine istinaden iktisap ettiği gayrimenkul herhangi aynî bir hakla takyid edilmemiş olmasına, Mer'iyet Kanununun 38 inci maddesi mucibince tescil edilmemiş aynî hakların hüsnüniyetle tapuya istinad eden üçüncü şahıslara karşı mevcudiyetleri iddia edilemiyeceğine göre sabit olan dâva vechile karar verilmesi gerekirken bu çıkıntının Medenî Kanunun mer'iyetinden evvel mevcut olduğundan ve Mer'iyet Kanununun hâdise ile ilgisi olmayan 39 uncu maddesi hükmünden bahsile olduğu gibi bırakılması lâzım geldiği yolundaki bilirkişi mütalâasına dayanılarak yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları vârid bulunduğundan hükmün H. U. M. Kanununun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 1075 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 27/9/1955 tarihinde ittifakla karar verildi.

575

İleride zarar vereceğinden bahsile bir kimsenin kendi mülküne diktiği ağaçların kesilmesi caiz değildir.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi
Esas : 5509 — Karar : 4647

DÂVA : Tapu ile mutasarrıf olduğu tarlasının harkının kendi kısmına söğüt ağaçları dikdiğinden ve dâvalı Belediyenin bu yerin Belediyeye ait olduğunu iddia ederek Kaymakamlıktan men kararı almış oldugundan bahsile vâkı müdahalenin men'ine ve idarî kararın hükümsüzlüğüne karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM : Herne^k^adar münazaalı kanal dâvacının arazisinden geçmekte ise de dâvacının kadim olan bu kanal üzerinde hüküm ve tasarrufu olmadığı, kanalın belediyeye ait bulunduğu ve dikilen ağaçların büyüdükçe ve yaprakları dökülmek suretiyle suların akmasına mâni olacağı anlaşıldığından dâvanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Dâvacı vekili.

(TEMYİZ KARARI)

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

Dâvacının söğüt fidanı diktiği hark kenarının kendi tapusu dâhilinde kaldığı taraflar arasında ihtilâflı değildir. Dikilen fidanların dibinden umuma ait bir suyun geçtiği anlaşılmakta ise de, mahallinde yapılan keşif sırasında mütalâası alınan ziraat muallimi bu fidanların halen su harkına bir zarar vermediğini ancak zamanla büyümek ve yapraklarını harka dökmek suretiyle kanala zarar verebileceğini söylemişse de ağaçlardan halen bir zarar husule gelmediği tesbit edilmiş, mücerret, ağaçlardan kanala yaprak döklümesi de bir şahsın kendi mülkünden istifadesine mâni olacak kanunî bir sebep teşkil etmemiş ve bir zararın tahassulü halinde bunun izalesi için o zaman talebde bulunmak gerekmiş olduğu halde bu cihetler düşünülmeksizin dâvacının kendi arazisinden istifadesini meneder şekilde fidanların sökülmesine karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları vârid bulunduğundan hük-

576

mün H. U. M. Kanununun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 1075 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 13/9/1955 tarihinde ittifakla karar verildi.

Medenî Kanunun 405 inci maddesinin 8 numaralı bendi hükmünce vasinin sulh mahkemesinden husumete mezuniyeti hakkında bir karar istihsal etmeden musâleh namına icra takibi yapamıyacağına.

Temyiz İcra ve İflas Dairesi
Esas : 1422 — Karar : 1472

Hâdisede takip olunan borçlu gayrimenkulü 1/12/1955 tarihinde tahliye edeceği hakkındaki taahhüdnameyi imzaladığını ve imzanın kendisine ait olduğunu kabul ve ikrar eylemiş ve münderecatını bilmediği yolundaki defi vârit görülmemiş olmasına ve vâkı taahhüd 6570 sayılı kanunun 7 nci maddesinin A fıkrasına uygun bulunmuş ve taahhüdnamenin iptali hakkındaki dâva icra takibinden sonra açılmış olduğundan borçlunun itirazının ref'ine ve gayrimenkulün tahliyesi ile alacaklıya teslimine karar verlidiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN : Borçlu vekili Avukat Süleyman Ertok.

(TEMYİZ KARARI)

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

Borçlu vekili tarafından ileri sürülen diğer temyiz itirazları yerinde değilse de Havva namına takip yapan vasinin; Medenî Kanununun 405 inci maddesinin 8 numaralı bendi hükmünce Sulh Mahkemesinden husumete mezuniyeti hakkında bir karar istihsal edip etmediği araştırılmaksızın mercice yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna aykırı olduğundan temyiz olunan kararın yalnız bu sebebten İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 428 inci maddeleri gereğince

577

(BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 13/3/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

İnkâr edilen imza hakkında İcra ve İflâs Kanununun 68 ve H. U. M. Kanununun 309 uncu maddesinin son fıkrasındaki tertibe riayet edilmek suretiyle önce tatbikat yapılması lâzım geldiğine dair.

Temyiz İçra ve İflas Dairesi
Esas : 11511 — Karar : 1482

Âdi senede müstenid 535 lira borcunu vadesinde ödediğine dair borçlunun ibraz ettiği ibra senedindeki imza alacaklı tarafından kabul edilmemiş olduğundan boçlunun itirazının muvakkaten ref'i ile icranın devamına karar verildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN : Borçlu.

(TEMYİZ KARARI)

Temyiz dilekçseinin müddeti içinde verilip kayded ldiği anlaşıldıktan ve dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği görüşülüp düşünüdü :

İcra ve İflâs Kanununun 68 inci maddesinin 4 üncü ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 309 uncu maddesinin son fıkrasındaki tertibe riayetle münker imzalar hakkında önce tatbikat yapılması ve tatbika medar olabilecek evrak irae edilemediği takdirde istiktap cihetine gidilmesi icabettiğinden hâdisede borçlu tarafından ödeme defini ispat için ibraz edilen adi ibra vesikası altındaki imzanın alacaklı tarafından inkâr edilmesi sebebiyle tatbika esas olabilecek imza gösterip gösteremiyeceği borçludan sorulduktan sonra böyle bir evrak irae edemiyeceğini beyan ettiği surette alacaklının Avukat Cemal Bağcıyı tevkil etmiş olduğu gözönünde tutularak noterden alacaklı imzasını ihtiva eden vekâletnamenin aslı celp olunarak mezkûr ibraname altındaki münker imzanın tatbikı suretiyle bir karar verilmesi iktiza ederken

578

mercice bu cihetten zuhulle yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna aykırı ve borçlunun bozma dileği bu itibarla yerinde olduğundan temyiz olunan kararın bu sebebten İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 428 inci maddeleri gereğince (BOZULMASINA) ve diğer cihetlerin şimdiden tetkikına mahal olmadığına ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 13/3/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

Haczolunan evin borçluya satışından doğmuş olması İcra ve İflâs Kanununun 82 nci maddesinin son fıkrasına ithal edilmiyen 12 sayılı bendi hükmü dairesinde borçlu tarafından ileriye sürülen şikâyet sebebinin tetkikına mâni teşkil etmiyeceğine dairdir.

Temyiz İçra ve İflas Dairesi
Esas : 1512 — Karar : 1483

Hâdisede borçluların haczedilen ev bedelinden 2000 lira borçlu oldukları anlaşılmış ve bu itibarla mezkûr gayrimenkulün haczi doğru görülmüş olduğundan şikâyetin reddine karar verildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN : Şikâyetçi vekili Avukat Mehmet Torunoğlu.

(TEMYİZ KARARI)

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

Tahsili istenen alacağın; haczolunan evin borçluya satışından doğmuş olması İcra ve İflâs Kanununun 82 inci maddesinin son fıkrasına idhal edilmeyen 12 sayılı bend hükmü dairesinde borçlu tarafından ileri sürülen şikâyet sebebinin tetkikına mâni teşkil etmeyeceği cihetle hâdisede borçlunun içtimaî durumu ve ailesi efradı gözönünde tutula-

579

rak usulü dairesinde seçilecek bilirkişi marifetiyle mahcuz evin mesken ihtiyacına binaen haczi caiz olup olmadığı tesbit edildikten sonra vâkı olan şikâyetin kabul veya reddine karar verilmesi lâzım gelirken mercice hilâfına mütalâa beyaniyle yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna aykırı olduğundan temyiz olunan kararın İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 428 inci maddeleri gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 13/3/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

580

Temyiz Kararları

CEZA BÖLÜMÜ

Kleptoman maznun hakkında Ceza Kanununun 46 ve 47 nci maddelerinden hangisinin tatbikı gerekeceğinin tâyini kleptomanî halinin ve maznunun aklî ve ruhî durumunun hâdiseye hasren lâyıkiyle tetkikına ve vâzıhan tesbitine vâbeste olduğu gibi fiil ve hareketine intifa kasdının bulunup bulunmadığı üzerinde de ayrıca tevakkuf edilmesi muktazidir.

Temyiz İkinci Ceza Dairesi
Esas : 3184 — Karar : 2295

Müteaddit eşhasın evlerinden eşya çalmaktan maznun ve gayri mevkuf Neclâ Yüksel (Keser) hakkında yapılan duruşma sonunda: Maznunun sübutu fillerine mebni T. C. K. nın 493/2, 491/4, 522, 47, 525 ve 74 üncü maddeleri uyarınca mağdur Emrullah'ın evine anahtar uydurarak eşyasını çalmaktan neticeten altı ay ağır hapsine ve o kadar da E. U. N. altında bulundurulmasına ve Hıfzı'nın kapısına keza anahtar uydurarak eşyasını çalmaktan neticeten altı ay ağır hapsine ve o kadar da E. U. N. altında bulundurulmasma, Hüseyin Güldür'ün gündüzün evinden eşyasını çalmaktan neticeten iki ay hapsine ve o kadar da E. U. N. altında bulundurulmasına ve Cemal Özalp'ın gündüzün evine girerek eşyasını çalmaktan neticeten iki ay hapsine ve o kadar da E. U. N. altında bulundurulmasına, İdris Özer'in gündüzün evine girerek hırsızlık yapmaktan neticeden iki ay hapsine ve o kadar da E. U. N. altında bulundurulmasına ve nevileri ayrı ayrı olan cezaların aynen ve tamamen çektirilmesine ve maznunun evinde yapılan aramada elde edilen eşyanın bir kısmının sahiplerine teslim edildiği anlaşıldığından emanette mevcut olan diğer eşyanın da sahiplerine verilmesine ve tecil talebinin reddine 54 lira harçla 7995 Kr. muhakeme masrafının

maznundan alınmasına dair Eskişehir Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 6/10/1955 T. ve 34/129 sayılı hükmün kanunî müddeti içinde duruşmalı olarak temyizen tetkiki mahallî C. Müddeiumumisile maznun vekili Avukat Abdullah ve Seyfi Öztürk tarafından istenilmişse ve şartı dpo parasiyle ifa edilerek dâva evrakı C. Baş M. U. liğinin 11/1/956 tarih ve 7/2056 sayılı tebliğnamesiyle Temyiz Mahkemesi İkinci Ceza Dairesine tevdi olunmakla Ceza M. U. K. nın 318 inci maddesi gereğince 3/2/1956 Cuma günü saat 14 de duruşma icrası ve mümeyyiz ve vekillerine davetiye çıkarılması, mezkûr maddenin son fıkrası uyarınca keyfiyetten gayrimevkuf maznunun haberdar edilmesi tensip kılınmıştı.

Muayyen günde hâkimler heyeti daire mahsusada toplandı ve C. Baş Müddeiumumi Muavinlerinden Ali Kara ve gayrimevkuf maznun ve vekilleri Ankara avukatlarından Faruk Erem ve Eskişehir avukatlarından Seyfi Öztürk hazır oldukları halde celse açıldı :

Maznun vekilinin duruşmalı inceleme isteğinin müddetinde olduğu anlaşılmakla C. Baş M. U. Muavinin muvafık görülen talebi veçhile tetkikatın duruşmalı olarak yapılmasına ittifakla karar verilerek tefhim edildikten sonr işin izahına dair raportör âza Recai Özme imzalı rapor okundu.

Raportör âza temyiz sebeplerini izah ederek ilâve edilecek başka bir cihet bulunmadığını söyledi.

Maznun vekilleriden Faruk Erem dosyadaki dilekçe münderecatını etraflı şekilde izah ederek müdafaada bulundu ve ek lâyiha vererek hükmün (Bozulmasına) karar verilmesini istedi maznun vekili Avukat Seyfi Öztürk de Avukat Faruk Erem'in müdafaasına ilâve edilecek bir cihet olmadığını beyanla hükmün (Bozulmasını) istedi.

Maznun Neclâ Yüksele söz verilerek bir diyeceği olup olmadığı soruldu Adalete sığınarak hükmün Bozulmasını ister olduğunu söyledi.

C. Baş Müddeiumumi muavini tebliğnameye illâve edilecek bir cihet olmadığını beyanla hükmün Bozulmasını talep etti.

Son sözü sorulan maznun vekilleri müdafaalarına ilâve edilecek bir cehet olmadığını beyan eylediler duruşmanın bittiği bildirildi.

582

Gereği düşünüldü ; vaktin darlığına mebni işin müzakeresile karar ittihaz ve tefhimin 17/2/956 Cuma günü saat 14 e bırakılmasına ittifakla karar verilerek tefhim edildi.

Muayyen gün ve saatte heyeti hâkime dairei mahsusada toplanarak dâva evrakı okunup iş anlaşlıdıktan sonra gereği düşünüldü ve aşağıda yazılı karar ittihaz olundu.

1 — Kleptoman olduğu tıbben tesbit edilen maznunun ruhî ve aklî durumu itibariyle fiili işlediği sırada irade ve harekâtının serbestisine sahip bulunup bulunmadığı hususunda tanzim kılınan 5/Nisan/1954 tarihli iki raporden birinde, Kleptoman maznunun kısmen irade serbestisine sahip olduğu, diğerinde harekât serbestisinin münselip bulunduğu mütalâa kılınmış olduğundan; arada mütehassil ayrılığın telifi ile maznun hakkında T. C. K. nın 46 ve 47 inci maddelerinden hangisinin tatbikı gerektiğinin tâyini zımnında keyfiyetin adlî tıp müessesesince tetkikına mütedair sorgu hâkimliğince müttehaz karar üzerine mezkûr müessese tarafından Ceza U.K. nın 74 üncü maddesi hükmü dairesinde yapılan müşahedeye müsteniden tanzim kılınan 10/1/1954 tarihli raporda; neticeden Kleptomanı hâvi teyid edilerek maznunun suç sırasında irade zafına müptelâ olduğu ve bu sebeple 7/2/1954 tarihindeki hırsızlık suçuna karşı T. C. K. nın 47 inci maddesine uygun olarak ceza ehliyetini kısmen haiz bulunduğu kanaatı mütalâatan bildirilmektedir.

Ruhî ve aklî haletindeki teşevvüş dolayısiyle cezaî ehliyeti derecesinin tesbitine lüzum görülen maznun hakkında adlî tıp işleri müessesince verilen mütalâanın, kazaî merciler için mes'elei hukukiyenin halline medar nihaî bir mesnet olacağı şüphesiz bulunmakla beraber; bu hususta tanzim kılınan raporların hâkime, ceza K. nın hangi meddesini tatbik edeceğini işaret eden ve mücerret kanun tatbikatına mâtuf ve münhasır bulunan bir çevrede değil, bil'akis; kaza merciince meselei hukukiyeye veçhe verilmesine mümkün kılan bir mütalâa ve muhteva içinde kalması ve hadisei bir adlî tıp mevzuu olarak şumulile inceleyip meselei maddiyeyi etraflı surette ve müstenidatile belirtmesi ve mevzuun bukısmını temamile ihtiva ve ihata etmesi gerektir .

583

Bilhassa bir maznunun ceza ehliyetinin tetkiki bahis mevzuu olan ahvalde, mütalâat ve müstenidatın; kaza merciince hadisenin bir meselei hukukiye olarak incelenmesine ve anasırı kanuniyenin tahlil ve münakaşasına imkân verecek surette ihzar ve bil'etraf iraesine lüzum vardı.

Bir maznunun kanunî durumu üzerinde kesin ve isabetli bir karara varabilmek, ancak mahkemenin; mütehassıslarca vâsıl olunan mütalâa ve kanaatın esbabına nufuz etmesile mümkündür.

Halbuki adlî tıp işleri müessesesinin 10/1/1954 tarihli raporunda; maznunun Kleptoman olduğunun teşhisine ve marazî karakterinin tesbitine medarı kâfi izahat verilmiş olmakla beraber asıl meselei hukukiyenin halli zımnında tesbiti zarurî bulunan hususat üzerinde lâyikiyle durulmamış, daha ziyade umumi mütalâalara müsteniden maznunda irade zaafı bulunduğu kanaatinin izharile iktifa olumuştur.

Raporda, umumi surette (suçun dayanılmaz bir arzu ile işlenmesi) hali bahis mevzuu edilmiş, bu ruhî haletin mahiyeti, maznun üzerindeki tesiri derecesi izahsız bırakılmış, Kleptoman maznunun fiili işlediği sırada nasıl ruhî bir tepki altında hareket ettiği ve bu tepkiye karşı koyma irade kudretine sahip bulunup bulunmadığı tavzih olunmamış mukeddema verilen mütahassis raporlarından birinde; Kleptoman maznunun iradesine kısmen sahip olduğuna, diğerinde irade ve hareket serbestîsi münselip bulunduğuna mütedair olan ve ceza ehliyeti bakımından mühim bir mübayenet arz eden iki mütalâa arasında bir inceleme yapılmamış bu mütalâaların telifi cihetine gidilmemiş, irade ve harekât serbestisinin münselip bulunduğu hakkındaki noktai nazar külliyen kabule şayan görülmemiş ise; sebebi belirtilmemiş, Kleptomanide irade ve harekât serbestisi mevzuu üzerinde, hadiseye hasren, etraflı ve tatminkâr bir tahlil ve münakaşa da yapılmamıştır.

Raporun bu noksanları ikmâl ettirilmeden meselei hukukiyenin halline ve maznunun cezaî ehliyeti haiz bulunup bulunmadığı konusu üzerinde kesin bir neticeye varılmasına ve binnetice ceza tatbikatı safhasına geçilmesine imkân olmadığı nazara alınmaksızın hüküm tesisi cihetine gidilmesi yolsuz olduğu gibi beş ayrı hırsızlık fiilinin bahis mevzuu edildiği hadise hakkındaki adlî tıp raporunda; maznunun yalnız 7/2/

584

1954 tarihinde vâkı fiil ve hareketine hasren mütalâa verilmiş bulunduğunun teemmül edilmemesi de isabetsizdir.

II — Hırsızlık suçu mala karşı vâkı bir taarruz olmakla beraber; fiilin işlendiği sırada failin suç mevzuu mal üzerinde, intifa niyetile hareket etmesi bu suçun tekevvünü için meşrut bulunmasınâ ve bir malın mücerret bulunduğu yerden alınması, fiile kanunen hırsızlık vasfını vermeğe kâfi bir sebep sayılamayacağına göre, herhangi bir malı bulunduğu yerden almak psikozuna müptelâ bulunan maznunun, irade ve harekâtının serbestisine kısmen sahip olsa dahi, evvel emirde ne gibi birniyet altında hareket etmiş olduğunun tesbiti gerekir.

Bu niyet, sadece marazî bir arzu ve ihtirasın tatminine münhasır kalır ve fiil, malı mücerret bulunduğu yerden almakla sükûnete avdet eden ve mal üzerinde az veya çok, maddî veya manevî hiç bir menfaat gütmeyen marazî bir ruh haletinin faaliyet ve tezahüratından ibaret bulunursa, mal aleyhinde vâkı taarruz karakterine rağmen fiilin anasırı mürekkebesi T. C. K. nın 491 inci maddesinde müsarrah hırsızlık suçu olarak kabul ve tavsifine imkân kalmaz.

Karar yerinde belirtildiği üzere; mağdur Hıfzı Gündemin evinden çalındığı kabul edilen bâzı maddelerin mücerret aramada Kleptoman maznunun evinde bulunmaması veya bil'ahara iade edilmemiş olması, intifa niyetinin mevcudiyetini gösteren kat'î bir delil de sayılamaz.

Alınan malın bil'ahara iade edilmiş olması halinde, icraî ef'alin tekemmülüne ve istihdaf olunan gayenin tahassülüne rağmen hırsızlık suçu mütekevvin değilse, malın iade edilmemiş olması takdirinde fiilin mahiyetini değiştiren hukukî bir sebebin mütalâasına imkân yoktur. Alelâde bir hırsızlık suçunda iadenin ancak 523 üncü maddenin tatbikını gerektiren kanunî bir tahfif sebebi olarak mütalâası yanında bir Kleptomani hadisesinde bu keyfiyetin başka türlü bir mülâhazaya yol açmasının hakikî sebebi, mal üzerindeki intifa niyetinin bidayeten mevcudiyet veya ademi mevcudiyetinde toplanır. Şu halde mal üzerindeki intifa niyetinin hırsızlığın ikamda belli başlı âmil olan ve fiili meydana getiren mebdedeki mevcudiyetinin,cürmü teşkil eden icraî ef'al ile bidayeten bulunması gereken ittisalinin sübûtu lâzımdır. Bu ise; bir Klep-

585

tomini hadisesi dolayısile ayrıca tevakkuf edilmesi iktiza eden bir mevzudur.

Binaenaleyh Kleptomani halinin cürmün bu sübjektif hususî unsuru bakımından hadiseye hasren tetkik olunması ve bir meskende mevcud bir çok eşya arasından ekseriyetle basit ve değersiz bir malı almış olduğu anlaşılan Kleptoman maznunun ruhî durumu ve harakâtının mahiyeti itibariyle olayda fiilin ikaına merbut herhangi bir intifa niyetine yer verilip verilmiyeceği hususunun mütehassısların fennî ve tıbbî mütalâalarının da istihsali suretiyle incelenmesi ve keyfiyet karar yerinde bu bakımdan münakaşa edilerek hâsıl olacak neticeye göre muktazi kararın ittihazı lûzumunun gözetilmemeside yolsuzdur.

B — Kabule göre :

Maznunun, mağdurların evlerine kimsenin bulunmadığı bir zamanda habersizce girerek bâzı eşyaları almış olması rızanın ademi mevcudiyetini göstermeğe kâfi bulunduğu gibi gerek bu eşyanın değersizliği ve gerek komşuluk ve tanışılık gibi sebeblerle bu fiilin bilâhara kısmen nazarı müsamaha ile karşılanması, hadisede (aharın rızası olmamak) unsurununun ademi tekevvününü intaç eden bir sebep olamayacağı ve mağdurların beyanı da bu hususu teyit eylediği cihetle fiilin, zımnî bir rızaya iktiran edeceği ve bu itibarla olayda hırsızlık suçu unsurları bulunmadığı hakkındaki itirazlar vârid görülmediği gibi sübutu kabul olunan suçların, her defa teceddüt eden, kasıtlar ile hareket edildiğini belirten işlenişleri suretine göre, maznunun ef'al ve harekâtının tek bir suç teşkil edeceği ve fiilin teselsül eylediği hususlarına müteallik noktai nazar da musip bulunmamıştır.

Keza; kapı kilidine uydurulan diğer bir anahtar, 493 üncü maddenin 2 numaralı bendinde yazılı (taklit anahtar veya sair âletler) tabiriyle istihdaf edilen maksada uygun bir vâsıta olduğu cihetle; hâdisede mezkûr bent unsurlarının ademi mevcudiyetine mâtuf mütalâa yerinde görülmemiş ve mahkemenin maznunun durumunu, ef'alinin mahiyet ve hususuyetini dâvanın bidayetinden itibaren dikkatle nazarı tetkik ve teemmüle aldığını ifade eden hükümde; takdirî tahfif sebebinin münaka-

S 586

şasız bırakılması, hâdisede ayrıca 59 uncu maddenin mütalâasına mahal görülmediğini belirtmekte olmasına nazaran bu cihetemâtuf itirazlar da kabulü şayan bulunmamış ve mağdur Cemal Özalp'a aidiyeti tahakkuk eden boncuklarla Emrullah Üçkan'a ait olduğu anlaşılan eşyanın maznunun evinde bulunmuş olmasına ve kabulü teyit eden delillere göre mağdur Emrullah Üçkan ve Cemal Özalp'ın evlerinden vâkı hırsızlığın sübutuna müteveccih itirazlar da vârid grrülmemiştir ancak :

1 — Mağdur Emrullah Üçkan'ın evinden vâkı hırsızlık hakkında maznunun safahattaki ikrarı tehalüf etmesine ve kapının anahtar istimali suretiyle açıldığını tesbit eden başka bir delil mevcut olmamasına göre, bu suçun da diğer hırsızlıklardaki kabül veçhile işlenmiş olmayıp da anahtarla kilit açılmak suretiyle ika edilmiş bulunduğunu müsbit kat'î delillerin irae edilmemesi.

2 — Mağdur Hıfzı Gündemin evine giren maznunun bu evden hiç bir şey almadan çıktığını ifade etmiş olmasına ve elinde görülen sepetin kime ait olduğu ve içinde ne gibi eşya bulunduğu kat'iyetle anlaşılamamasına ve aramada bu husustaki iddiayı müeyyit herhangi bir eşya zuhur etmemesine göre bu hırsızlığın tekemmülüne ait kesin delilerin gösterilmemesi ve fiilin 61 inci maddenin son fıkrası hükmü dâhilinde mütalâası gerekip gerekmeyeceğinin düşünülmemesi.

3 — Maznun, aramada bulunan ve bir bohça içine konulan eşyalardan mecmua ve kâğıt mendiller ile mağdur İdris Özer'e ait olduğu kabul edilen bir çift lâcivert ve bir çift kahve rengi çorabın ve mağdur Hüseyin Güldür'e aidiyeti kabul edilen pazen, çarşaf ve molinenin kendisine diğerlerinin mağdur Emrullah Uçkan'a ait olduğunu açıkça beyan etmesine ve mağdur İdris Özer ile Hüseyin Güldürün evlerine girdiğini müsbit kat'î delil mevcud olmamasına nazaran bahis mevzuu eşyaların mülkiyetine mâtuf müdafaa lâyikiyle tahkik edilmeden mağdur İdris Özer ve Hüseyin Güldürün evlerinden vukuu iddia olunan hırsızlıktan dolayı maznunun mahkûmiyeti cehetine gidilmesi.

4 — Sevke ve tatbika göre usulün 258 inci maddesi hükmünün yerine getirilmesi lüzumundan zuhul olunması yolsuzdur.

587

Bu sebebler bozmayî mucip bulunmuş ve temyiz itirazlariyle tebliğname münderecatı bu itibarla vârid görülmüş olduğundan hükmün (BOZULMAS/NA) ve 1000 Kr. bozma harcının ileride haksız çıkacak taraftan alımasına ve defo parasının geri verilmesine 17/2/1956 Tarihinde karar verildikten sonra C. Baş müddeiumum muavinlerinden Ali Kara ve maznun vekillerinden Faruk Erem hazır oldukları halde alenen tefhim edildi.

Tebligata rağmen senelik radyo ücretini ödemeyenler hakkında mahkemeleree ruhsatnamenin iptaline karar verilemiyeceği.

Temyiz Üçüncü Ceza Dairesi
Esas : 6120 — Karar : 6976

3222 sayılı telsiz kanununa muhalefetten maznun Tahsin Tümer hakkında yapılan duruşma sonunda: Maznunun sahibi bulunduğu radyonun senelik abone üçretini yapılan tebliğafa rağmen ödemediği sabit olduğundan hareketine uyan adı geçen kanunun 37 ve 38 ve 5435 sayılı kanunun 2 inci maddeleri geregince neticeten 125 lira ağır para cezasile mahkûmiyetine ve ruhsatnamesinin iptaline ve cezasının teciline 625 kuruş harc alınmasına dair İnegöl S.C.H. liğinden verilen 17/1/1956 günlü hüküm C.M.U. liği tarafından temyiz olunmasından dolayı mahallinden gönderilen evrak C.B.M.U. liğinin 20/3/1956 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunarak geregi düşünülüp görüşüldü.

3222 sayılı kanunun 37 inci maddesinin 2 inci fıkrasında yazılı olan iptal muamelesi P.T.T. idaresine taallûk eden İdarî işlerden olduğu düşünülmeksizin ruhsatnamenin iptalinede karar verilmesi yolsuz ve hükmün mezkûr sebepden dolayı (BOZULMASINA) 2/4/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

588

Mütaaddit kimselere okuyup üfleyen suçlunun fiili bir suç işlemek kast ve niyetinin icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün defaatle ihlâli mahiyetinde olduğundan T. C. Kanununun içtima hükmü yerine 80 inci maddenin tatbiki lâzım geleceği.

Temyiz Üçüncü Ceza Dairesi
Esas : 5074 — Karar : 6304

Okuyup üflemek ve mushacılık yapmaktan maznun Mehmet tabakoğlu hakkında bozma üzerine yapılan duruşma sonunda: Mütaaddit kimselere okuduğu ve hatice cerde muska yazdığı sabit olduğundan 677 sayılı kanunun Birinci maddesi gereğince her şahsa okuyup ve Haticeye muska yazmasında ayrı ayrı üçer ay hapis ve 250 şer lira ağır para cezasile mahkûmiyetine Kâzım, Mehmed, Halil ve Zehraya mütaaddit defalar okuduğundan dolayı T.C.K. nun 80 nci maddesi mucibince tâyin olunan cezaların altıda birerleri artırılarak bu dört şahsa verilen hapis cezalarının Üçer ay 15 şer güne ve ağır para cezalarımında 291 er lira 10 ar kuruşa çıkarılmasına ve Mehmet Eriş'e okumadan verilen Üç ay 15 gün hapis cezası esas kabul edilerek T.C.K nun 63 ncü maddesile diğer cezaların mecmuunun üçde ikisi olan Onbeş ay'ın ilâvesiyle 18 ay 15 gün hapsine 76 ncı madde mucibince 2164 lira 10 kuruş ağır para cezasile mahkûmiyetine 271 lira 94 kuruş tam harc alınmasına dair (BULDAN) Asliye ceza mahkemesinden verilen 3/11/1955 günlü hüküm maznunun temyizi üzerine yerinden gönderilen evrak C.B.M.U. liğinin 6/3/1956 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunarak geregi düşünülüp görüşüldü.

Nazillide ikâmet etmekte olan maznunun; Âmme şahitlerinden Osman'ın dâveti üzerine 1952 senesi iptidalarında Buldan'a gelerek Osman'a ait bir evde yerleştiği ve Osman'ın hasta olan karısına ve kendisine müracaatta bulunan Ahmet, Kâzım, Halil ve Zeliha ile Mehmed ekiz ismindeki şahıslara okuduğu ve Hatice'ye muska yazdığı anlaşılmasına ve maznunun işbu fiil ve hareketleri suç işlemek kasıt ve kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün defaatle ihlâlı mahiyetinde bulunması hasebile Osman'ın karısını okumaktan dolayı tâyin olunan cezanın T.C.K. nun 80 nci maddesile artırılması icap eylemesine

587

göre bu cihet nazara alınmadan maznunun aynı cürüm kastı altında işlediği fiillerin ayrı ayrı suç addile ceza tayini ve içtima hükmünün tatbikı bozmayı gereklendirmiş olduğu gibi harclar kanununun 14 ncü maddesi sarahatı hilâfına 200 liradan fazla harc tâyini de yolsuz ve maznunun temyiz itirazları ve tebliğname münderecetı bu itibarla varit bulunmuş olduğundan hükmün heyetten bir zatın (Maznunun Osman'ın karısı ile isimleri zabıtnamede yazılı şahısları ayrı ayrı zamanlarda okuması ve musha yazması ayrı ayrı birer suç teşkil ettiğinden tasdikı) Reyi muhalefetine karşı mezkûr sebebten dolayı (BOZULMASINA) ve depo parasının iadesine ve 10 lira temyiz harcının haksız çıktığı takdirde kendisinden alınmasına 21/3/1956 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Maliyet unsurunun teşekkülünde satışın hususiyetine göre firenin nazara alınması icabeder.

Temyiz Beşinci Ceza Dairesi
Esas : 5701 — Karar : 1094

Fazla fiyatla pencere camı satmak suretiyle Millî Korunma Kanunu hükümlerini ihlâl eylediği bilmuhakeme sabit olan maznun Hidayet İlhan'ın fiiline uyan sözü geçen kanunun muaddel 31, 57/3 üncü maddeleri geregince ve 5435 sayılı kanun hükümleri nazara alınmak suretiyle (15) gün, hapis, (300) lira ağır para cezalariyle ve fer'i cezalarla tecziyesine dair (Ankara) Asliye Beşinci Ceza Hâkimliğinden verilen 10/11/1955 günlü ve 955/53-775 sayılı hükmün müddeti içinde temyizen tetkikı adı geçen maznun tarafından istenilmesi, şartı yerine getirilmesi üzerine mahallinden gönderilip C. Baş Müddeiumumiliğinden tebliğname ile daireye tevdi olunan dâva evrakı tetkik ve icabı müzakere ve aşağıda yazılı karar ittihaz olundu:

Kâr Haddi Komisyonu raporunda ve Ticaret Vekâletiyle Sanayi Odasının ceavbi yazılarında maliyet fiyatının teşekkülünde firenin nazara alınacağına dair ileri sürülen mütalâalar vârit olduğu ve iki sayılı tebliğde fireden bahsedilmemiş olması satışın hususiyetine göre firenin

nazara alınmasına mâni teşkil edemiyeceği nazara alınmıyarak mahkûmiyet kararı verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları yerinde olduğundan tebliğnamenin reddiyle hükmün C. M. U. K. nun 521 inci maddesi mucibince (BOZULMASINA), depo parasının maznuna geri verilerek haksız çıktığı takdirde kendisinden (10) lira bozma harcı alınmasına 16/2/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

982 sayılı Koordinasyon Heyeti kararına müsteniden neşrolunan sekiz sayılı sirkülere göre tütün piyasası açılmadan vâkı mubayaalarda yalnız alıcının tecrimi icabeder.

Temyiz Beşinci Ceza Dairesi
Esas : 459 — Karar : 1550

982 sayılı Koordinasyon Heyeti kararına muhalif olarak tütün piyasası açılmadan istihsal ettiği tütünleri Osman Salih Kutlu'ya satmak suretiyle Millî Korunma Kanunu hükümlerini ihlâl eylediği iddiasiyle maznun Ahmet Elçin ve memnuiyet hilâfına bahis mevzuu tütünleri satın almaktan maznun adı geçen Salih Kutlu'nun yapılan muhakemeleri sonunda: fiillerinde suç unsuru bulunmadığından bahsile beraetlerine dair (Manisa) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 17/12/1955 tarihli ve 955/606-642 sayılı hükmün müddeti içinde temyizen tetkiki müdahil İnhisarlar İdaresi tarafından istenilmesi, şartı yerine getirilmesi üzerine mahallinden gönderilip C. Baş Müddeiumumiliğinden tebliğname ile daireye tevdi olunan dâva evrakı tetkik ve icabı müzakere ve aşağıda yazılı karar ittihaz olundu:

982 sayılı karara ait sirküler alıcının hareketini tecrim etmiş olup sorumluluğu himayesi altına aldığı müstahsile teşmil etmemiş olmasına göre tebliğnamede satıcıya şamil olarak ileri sürülen mütalâaya iştirak olunamadığı gibi esasen alım satım muamelesi 8 sayılı sirkülerin yürürlüğe girmesinden mukaddem vukubulmuş olmak itibariyle alıcıyı da sorumlu tutmağa imkân bulunmadığı chietle tebliğnamede hilâfına ileri sürülen mütalâa müdahilin itirazlarının reddile hükmün (TASDİKI-

531

NA), depo parasının gelir kaydına, 28/2/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

Lokantalarda müşteriye yemek esnasında verilen içkilerde belediyece tâyin olunan fiyatın nazara alınması icabeder.

Temyiz Beşinci Ceza Dairesi
Esas : 5549 — Karar : 1099

Fazla fiyatla bira satmak suretiyle Millî Korunma Konunu hükümlerini ihlâl eylediği bilmuhakeme sabit olan maznun Şevket Kalkan'ın fiiline uyan sözü geçen kanunun 31/2 ve 57/3 üncü maddeleri gereğince on beş gün hapis ve (100) lira ağır para cezalariyle ve fer'i cezalarla tecziyesine dair (Adana) Asliye Birinci Ceza Hâkimliğinden verilen 22/7/1955 tarihli ve 955/206-500 sayılı hükmün müddeti içinde temyizen tetkiki adı geçen maznun tarafından istenilmesi, şartı yerine getirilmesi üzerine mahallinden gönderilip C. Baş Müddeiumumiliğinden tebtebliğname ile daireye tevdi olunan dâva evrakı tetkik ve icabı müzakere ve aşağıda yazılı karar ittihaz olundu:

Lokantanın sınıfına göre Belediyece suç mevzuu içkiler hakkında tesbti edilmiş bir satış fiyatı mevcut olup olmadığı tahkik edilmeksizin mahkûmiyet kararı verilmesi yolsuz ve maznunun temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan tebliğnamenin reddiyle hükmün C. M. U. K. nun 321 inci maddesi mucibince (BOZULMASINA), depo parasının maznuna geri verilerek haksız çıktığı takdirde kendisinden (10) lira bozma harcı alınmasına 16/2/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

592

İhlâli hakka mukarin olmıyan rüşvet verme fiillerinde memurun istinkâfı umumî teşebbüs kaidesinin tatbikını müstelzimdir.

Temyiz Beşinci Ceza Dairesi
Esas : 777 — Karar : 1016

Ahmet Aksoy ve arkadaşlarının emniyetini suistimâl eylemesinden ve yorganlarını almasından dolayı zabıtaca tahkikata tevessül edildiği sırada Komiser Muavini Hüsnü Tunçer'e (100) lira rüşvet teklif ettiği bilmuhakeme sabit olan maznun Mahmut Yıldırım'ın fiiline uyan Ceza Kanununun 222 ve 36 ncı maddeleri gereğince (500) lira ağır para cezasiyle tecziyesine ve suç mevzuu (100) liranın müsaderesine dair (Alutndağ) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 13/12/1955 tarihli ve 954/504-955/598 sayılı hükmün müddeti içinde temyizen tetkikı mahallî C. Müddeiumumisi tarafından istenilmesi üzerine mahallinden gönderilip C. Baş Müddeiumumiliğinden tebliğname ile daireye tevdi olunan dâva evrakı tetkik ve icabı müzakere ve aşağıda yazılı karar ittihaz olundu:

Rüşvet fiilinin ihlâli hakka mukarin olduğu hakkında C. Müddeiumumisi tarafından ileri sürülen itiraz tebliğname gibi yerinde görülmemiştir. Ancak;

Rüşvet suçunun fert ile memur arasında husule gelecek itilâf neticesinde tamam olacağı ve fert tarafından vukubulan teklifi memurun kabul etmemesi dolayısiyle maniaya uğrayan fiilin teşebbüs olarak tecrimi iktiza ettiği ve Ceza Kanununun 223 üncü maddesinde ihlâli hakka mukarin olan tekliflerin bu suretle maniaya uğraması halinde cezaların muayyen nisbetler dairesinde indirmeye tâbi tutularak umumi teşebbüs kaidesi yerine kaim olmak üzere hususî bir hüküm vazedilmiş olmasına mukabil meşru ve hakka makrun bir maslahatın tesviyesi zımnında vukubulan tekliflerin umumi teşebbüs kaidesine terkedildiği nazara alınmıyarak hilâfına ileri sürülen yersiz mütalâalarla maznun hakkında Ceza Kanununun 62 nci maddesinin tatbik edilmemesi yolsuz ve C. Müddeiumumisinin temyiziyle tebliğnamede yazılı mütalâa bu dairede vârit olduğundan hükmün C. M. U. K. nun 321 inci maddesi mucibince (BOZULMASINA) 14/2/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

533

Alıkoyma fiili mahiyeti itibariyle müteselsil bir suçtur. 80 inci madde tatbik olunamaz.

Temyiz Beşinci Ceza Dairesi
Esas : 401 — Karar : 402

Reşit olmayan Zekiye Yılmaz'ı rızasiyle yanında alıkoyduğu ve yine rızasına mukarin ve mayubiyetini müstelzim şekilde mezbure ile cinsi münasebette bulunduğu bilmuhakeme sabit olan maznun ve mevkuf İsmail Bozkurt'un fillerine uyan Ceza Kanununun 430/2 80, 461/3 ve 418 inci maddeleri gereğince içtimaen (16) ay hapsine, mevkufiyet halinin devamına, mevkuf kaldığı günlerin cezasından mahsubuna dair (Mardin) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 30/11/1955 tarihli ve 955/249-279 sayılı hükmün müddeti içinde temyizen tetkikı adı geçen maznun tarafından istenilmesi, şartı fakirlik kâğıdiyle yerine getirilmesi üzerine mahallinden gönderilip C. Baş Müddeiumuliğinden tebliğname ile daireye tevdi olunan dâva evrakı tetkik ve icabı müzakere ve aşağıda yazılı karar ittihaz olundu:

Maznunun sübuta ilişen itirazları toplanmış olan elverişli delillere nazaran yerinde değilse de:

Alıkoyma fiilinin teselsül etmesi için failin mağdurun şahıs hürriyetini şehvet hissiyle suç işlemek kastındaki vahdeti bertaraf etmiyecek kısa fasılalarla mükerreren ihlâl etmesi gerekitği ve hâdisede mahiyeti itibariyle mütemadî bir suç olan fiilin bir inkıtaa uğramaksızın devam ettiği nazara alınmıyarak 430 uncu maddenin ikinci fıkrasına müsteniden tâyin edilen cezanın 80 inci madde ile artırılması yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün tebliğname gibi C. M. U. K. nun 321 inci maddesi mucibince (BOZULMASINA), haksız çıktığı takdirde maznundan (10) lira bozma harcı alınmasına 19/1/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

594

Alıkoyma fiilinin teşekkülünde ana, baba veya vasinin muvafakatsızlığı şarttır. Aksi takdirde aile nizamını ihlâl eden bir suç mevzuubahis olmaz.

Temyiz Beşinci Ceza Dairesi
Esas : 6024 — Karar : 421

Reşit olmıyan Mahmure Tarancı'yı kendi rızasiyle ve evlenmek maksadına mukarin olarak kaçırıp alıkoydukları bilmuhakeme sabit olan maznun İsmail Çoban ve İsmail Gülşen'in fiillerine uyan Ceza Kanununun 64, 430/2 ve 433 üncü maddeleri gereğince üçer ay hapislerine, cezalarının teciline dair (Sakarya) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 7/9/1955 günlü ve 954/244-955/153 sayılı hükmün müddeti içinde temyizen tetkiki müdahil Mahmure Tarancı tarafından istenilmesi, şartı fakirlik kâğıdiyle yerine getirilmesi üzerine mahallinden gönderilip C. Baş Müddeiumumiliğinden tebliğname ile daireye tevdi olunan dâva evrakı tetkik ve icabı müzakere ve aşağıda yazılı karar ittihaz olundu:

Suçun teşekkülü için mağdur Mahmure Tarancı'nın ana, baba veya vasisinin fiile muvafakatsızlığı şart olduğu aksi takdirde suçun hukukî gayesi mefkut kalacağı ve anası, babası ölmüş olup fiilin işlendiği tarihte kanunî mümessili de haiz bulunmadığı anlaşılan mağdurun muvafakatiyle alıkonulmasının tecrimine yine fiilin hukukî gayesi mefkut bulunmak bakımından imkân bulunmadığı ve fiil işlendikten sonra 12/10/1954 tarihinde mağdura vasi tâyin edilmiş olmasının da fiile cürmiyet veremiyeceği nazara alınmıyarak mhakûmiyet kararı verilmesi yolsuz ve müdahilin temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan tebliğnamenin reddiyle hükmün C. M. U. K. nun 321 inci maddesi mucibince (BOZULMASINA) 20/1/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

535

433 üncü maddenin tatbik edilmesinde nüfus kaydının esas tutulması zaruridir.

Temyiz Beşinci Ceza Dairesi
Esas : 303 — Karar : 318

Reşit olmayan Havva Şahin'i kendi rizasiyle ve evlenmek maksadına mukarin olarak yanında alıkoyduğu bilmubakeme sabit olan maznun Baki Papurun fiiline uyan Ceza Kanununun 430/2 ve 433 üncü maddeleri gereğince dört ay hapsine dair (Kangal) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 7/11/1955 günlü ve 955/39-98 sayılı hükmün müddeti içinde temyizen tetkiki adı geçen maznun tarafından istenilmesi, şartı fakirlik kâğıdıyle yerine getirilmesi üzerine mahallinden gönderilip C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile daireye tevdi olunan dâva evrakı tetkik ve icabı müzakere ve aşağıda yazılı karar ittihaz olundu.

4/5/942 doğumlu olarak nufusa kaydedilmiş olan mağdurun fiilin işlendiği tarihte evlenme ehliyetini haiz olmadığı halde doğum kaydının tashihine tevessül edilmeksizin mücerret görünüşü ve bedeni teşekkülâtı itibariyle 16 yaşında bulunduğunun kabuliyle maznun hakkında Türk Ceza Kanununun 433 üncü maddesinin tatbikına taallûk eden yolsuzluk aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi yapılmamıştır. Hüküm yerinde açıklanan elverişli delillere göre maznunun vârit olmayan itirazlarını reddiyle hüküm tebliğname gibi (Tasdikına) maznundan (6) lira yarım tastik harcı alınmasına 17/1/1956 tarihinde esasta ittifak tastik harcının yarım olarak alınmsında ekseriyetle karar verildi.

---

982 sayılı Koordinasyon kararına müsteniden neşredilen altı sayılı sirkülere göre beyana tâbi tutulan maddeler ithal mallarına münhasırdır.

Temyiz Beşinci Ceza Dairesi
Esas : 5297 — Karar : 239

982 sayılı kararnameye müsteniden elinde mevcut demir hakkında kendisinden istenen beyan nameyi ait olduğu mercie vermediği bilmuha-

596

keme sabit olan maznun Onnik Akçelli'nin sözü geçen kararname delâletiyle fiiline uyan Millî Korunma Kanununun 14/3 ve 54/4 üncü maddeleri gereğince ve 5435 sayılı kanun hükümleri nazara alınmak suretiyle (300) lira ağır para cezasiyle tecziyesine, hüküm hülâsasının neşrine dair (Tekirdağ) Asliye Ceza Hakimliğinden verilen 18/8/1955 tarihli ve 955/191-209 sayılı hükmün müddeti içinde temyizen tetkiki adı geçen maznun tarafından istenilmesi, şartı yerine getirilmesi üzerine mahallinden gönderilip C. Baş Müddeiumumaliğinden tebliğname ile daireye tevdi olunan dâva evrakı tetkik ve ic bı müzakere ve aşağıda yazılı karar ittihaz olundu:

5/8/1955 tarihinde neşrolunan 6 sayılı sirkülerin muvakkat üçüncü maddesinde açıklandığı üzere bir sayılı sirkülerle beyana tâbi tutulan inşaat demirlerinin ithal malına münhasır olup yerli ve Karabük Fabrikası mamulü demirlerin bu mükellefiyetten müstesna bulunduğu nazara alınmıyarak mahkûmiyet kararı verilmesi yolsuz ve maznunun temyizi vârit bulunmakla tebliğnamenin reddiyle hükmün C.M.U.K. nun 321 inci maddesi mucibnice (BOZULMASINA), depo parasının maznuna geri verilerek haksız çıktığı takdirde kendisinden (10) lira bozma harcı alınmasına 12/1/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

Belediye encümenince belediye hudutlarına hasren tâyin edilen nakil vasıtası ücretlerine muhalefet millî korunma suçunu teşkil eder.

Temyiz Beşinci Ceza Dairesi
Esas : 3553 — Karar : 1811

Belediyece tesbit edilmiş olan fiyat fevkinde arabasiyle naklettiği müşteriden ücret aldığı bilmuhakeme sabit olan maznun Nurettin Polat'ın fiiline uyan Millî Korunma kanununun 36/5 ve 58/6 ıncı maddeleri gereğince ve 5435 sayılı kanun hükümleri nazara alınmak suretiyle (150) lira ağır para cezasiyle tecziyesine dair (SİVAS) Asliye Ceza Hakimliğinden verilen 31/5/1955 tarihli ve 955/21-168 sayılı hükmün

müddeti içinde temyizen tetkiki adı geçen maznun tarafından istenilmesi, şartı fakirlik kâğıdiyle yerine getirilmesi üzerine mahallinden gönderilip C. Baş Müddeiumumiliğinden tebliğname ile daireye tevdi olunan dâva evrakı tetkik ve icabı müzakere ve aşağıda yazılı karar ittihaz olundu:

Millî Korunma kanununun 36 ıncı maddesinin beşinci fıkrası Belediye Encümenince Belediye kanununa tevfikan tesbit olunan nakil vasıtaları ücretleri fevkinde ücret alınmasını men'ederek 58 inci maddesinin altıncı bendinde cezai müayyedeye bağlamış olmasına karşı tebliğnamede ileri sürülen mütalâa ve toplanmış olan elverişli delillere nazaran maznun tarafından ileri sürülen itirazlar yerinde olmadığından reddiyle hükmün (TASDİKINA), maznundan (7) lira (50) kuruş yarım tasdik harcı alınmasına 15/3/1956 tarihinde esasta ittifak tasdik harcının yarım olarak alınmasında ekseriyetle karar verildi.

———oOo———

598

MEVCUDU OLAN SATIŞTAKİ KİTÂPLAR LİSTESİ

	Kuruş
Adalet Dergisi 1948 yılı 1 - 12 inci sayıları	1000
» » 1949 » 1 - 12 » »	1000
» » 1955 » 4 - 12 » »	900
Adalet Mantığı (Tercüme)	300
Avukatlık Kanunu ve Talimatnamesi (1938)	50
Deniz Ticaret Hukuku (K. Berker tercümesi)	300
Meşhut Suçlar Kanunu Talimatı	15
Noter Kanunu (1942 Basımlı)	50
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
» » » 955 Ceza »	250
» » » 955 Hukuk »	500
» » 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
» » » » » 954 Ceza »	25
» » » » » 954 Hukuk »	75
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
» » Vesayet Hukuku C: 2 (Volf Çernis Tercümesi)	450
» » Zilyedlik ve Tapu Sicielli (Dr. Suat Bertan Tercümesi)	300

539

600