ADLİYE VEKÂLETİ TARAFINDAN ÇIKARILIR

ADALET DERGİSİ

YIL: 48

SAYI: 11

ANKARA
Yeni Cezaevi Matbaası

MİLLİ KÜTÜPHANE-ANKARA 1946

5 7

358

ADALET DERGİSİ

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 adresiyle Adliye Vekâletine gönderecektir.

d) Kitap ve dergiler ayrıca posta ücreti istenilmeksizin Vekâlet Neşriyat Müdürlüğü yazısı üzerine Ayniyat 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.

338

8 OCAK 1958

Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

Yıl : 48	Kasım : 1957	Sayı : 11

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER: Sahife

Orhan Onar — Fransız İnfaz Sisteminde Yeni Temayüller ..... 955— 974

Salâhattin Atalay — İngiliz Deniz Ticaretinin Tanzimi ... 975— 986

Dr. iur. Safa Reisoğlu — 26/5/1954 Tarihli Tevhidi İçtihat Kararı Muvacehesinde Fevkalâde Müruruzamana Mütaallik Bâzı Meseleler Hakkında ..... 987— 998

Kâzım Dereli — Yeni Eserler ..... 999—1003

TEMYİZ MAHKEMESİ HUKUK KARARLARI ..... 1004—1015

TEMYİZ MAHKEMESİ CEZA KARARLARI ..... 1016—1020

MİLLİ KÜTÜPHANE-ANKARA 1046

359

5026 sayılı kanun gereğince idare etmekle vazifeli olan :

Adliye Vekâleti Neşriyat Müdürü Vekili

KAZIM DERELİ

FRANSIZ İNFAZ SİSTEMİNDE YENİ TEMAYÜLLER

Yazan:
Charles GERMAIN
Fransız Temyiz Mahkemesinde
Avocat Général İnfaz İdaresi
Eski Umum Müdürü
Milletlerarası İnfaz ve Ceza
Fondasyonu Sekreteri

Tercüme eden:
Orhan ONAR
Ankara
C. Müddeiumumî Muavini

ÖNSÖZ

Müellif, 16 K.sâni 1947 de Paris Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü tarafından tertip olunan konferanslar serisini açış dolayısiyle yaptığı konuşmada mevzuu mükemmel surette inceleyen selefi M. Paul Amor'dan sonra, aynı konuyu ele alırken bir nebze tereddüt geçirmiştir. Esasen müellifin bu etütle, fransız infaz sisteminin son altı sene zarfında tahakkuk ettirdiği eserleri ortaya koymak, girişilen işler de hâkim olan bellibaşlı prensipleri göstermek, modern cereyanların tesir derecesini belirtmek ve nihayet infaz idaresine kuvvet veren devamlılık ruhunun yeni fikirlere nasıl açık bulundurulduğunu göstermekten başka bir gayesi yoktur. Müellifin, Revue de science criminelle et de droit pénal coparé (yıl.1954 sayı,1) adlı mecmuada neşrolunan ve «Les grands systèmes pénitentiaires actuels» adlı kitapta yer alan «Paris recueil Sirey 1955 sah. 323-346» makalesinden tercüme edilmiştir.

İnfaz servislerimizin idarî teşkilâtı mevzuunda bunların 1911 tarihinde Adliye Vekâletine bağlandığını hatırlatmakla ihtifa edeceğiz. Bununla merkezileştirilmiş servisleri kastetmekteyiz. Merkez infaz idaresinin salâhiyeti anavatan ve Cezayire şamil olduğu gibi Guadeloupe, Martinique, Réunion ve Guyan adalarına da teşmil olunmuştur. Bu idarenin cezaların infazı mevzuunda salâhiyeti oldukça geniştir. Hernekadar cezalara hükmetmek mahkemelere mevdu bir keyfiyet ise de, bunların infazı, kanunun tesbit ettiği şerait ve hudutlar dairesinde hükümete ve dolayısiyle infaz idaresine aittir. Kanun, infaz şekillerine mütaallik pek az hüküm derpiş ettiği cihetle idareye muayyen bir hareket serbestisi bırakmaktadır. Cezaların infazı mevzuunda kanunun nisbî ehemmiyeti ve infaz idaresinin tatbikatı meselesi memleketten memlekete değişik veçheler ar-

zeder. Realite ile kanunîlik arasında nadiren mutabakat mevcuttur. Bâzı sistemlerde kanun hâkimdir, tatbikat onu takip eder; bâzılarında ise, infaz idaresi kanun hükümleri dışında (extra-légal) teşebbüslerde bulunur, başarı halinde bunları kanunileştirmeğe çalışır. Her iki tarzın muhasebesi, ikinci metodun arzettiği muvaffakiyet şansı itibariyle tercihe şayan bulunduğunu gösterecek mahiyettedir. 1854 ve 1885 tarihli büyük mücrimlerin ve itiyadi suçluların müstemlekelere nakline mütedair kanunlarımızın misali bizi ihtiyata sevketmelidir. Bu misal bize, kanunun âmir karakterine rağmen tatbikatta güçlükler zuhur ettiğinde bunları bertaraf edecek bir sistem derpiş etmekten âciz kaldığını göstermektedir. İnfaza mütaallik yenilikler tatbikat gördükçe değer iktisap eder.Suçlular hakkında tatbik olunacak metodların devamlı inkişafı gözönünde tutulacak olursa, kelimenin tam manasiyle bir infaz kanununun faydasından dahi şüphe edilebilir. Nitekim, böyle bir kanun mahiyeti itibariyle günlük tecrübelerin ışığında devamlı surette istihaleye maruz kalacak tatbikatı, tâdili zor bir metin içinde mahsur bırakmak gibi bir mahzur arzeder. Yukarıdaki düşüncelerin; Fransa gibi yazılı hukuk esasını benimsemiş bir memlekette, daima en önemli mevkii işgal edecek kanuna, hürmetsizlik teşkil eden ciheti yoktur. İşaret etmek istediğimiz cihet sadece şudur ki; kanunun kendine ayırdığı bir saha mevcuttur. Esasen vazıı kanunun, mutaden hükümetin takdirine terkettiği tatbikata mütedair hususatta parlamentonun müdahalesine lüzum yoktur. Kanunun konusu cezaların mahiyet ve müddetini tesbit olup; infaz şekillerini tâyin değildir. Cezanın infazının tecili veya şartla salıverme müessesesi; tıpkı tasarı halinde olan probation «nezaret altında serbesti» ve aklen anormal suçlular meselesine hal tarzı hazırlayan ön proje gibi kanun mevzuuna giren hususattan maduttur. Fakat, cezaların infazının organizasyonu bahis mevzuu oldukta» kanun yapmaya lüzum yoksa, kanun yapmamak lâzımdır». Sözüne uymak akıllıca bir iş olur.

Bu fikirlerden istifade ederek, Fransız infaz idaresinin tahakkuk ettirdiği işleri, muhtelif bölümler altında ve mülhem olduğu başlıca cereyanları zikrederek gözden geçireceğiz.

I — CEZALARIN TEVHİDİ VE İNFAZ MÜESSESELERİNİN İHTİSASLAŞTIRILMASI TEMAYÜLÜ

Modern ceza hukukunun en karakteristik temayüllerinden biri hürriyeti bağlayıcı cezaların tevhidi hareketidir. Bu hareket cezanın şahsileştirilmesi fikrinden mülhem olup, farklı rejimlerin tatbikını mümkün kılacak çeşitli müesseselerin kurulmasına müncer olur. Kısaca tevhit temayülü konusunda kanunları tek ceza esasını kabul etmiş memleketlerin

bir vakıayı kanunlarında aksettirmiş oldukları söylenebilir. İnfaz realitesi ise, bizde olduğu gibi suçun ağırlılığı nisbetinde cezalar teritibi esasını muhafaza etmiş diğer memleketlerde de farklı değildir.

Bizde kürek cezası; hapis ve hafif hapis cezalarının infazı için farklı rejimler teminini arzu etmek, netice itibariyle birinci halde müstemleke cezaevlerine nakil, ikinci halde tam bir tecrit hücre) ve nihayet tamamen gayri şahsî disiplin rejimlerinin ihdasını istemek olur. Zamanımızda terhibi cezaların en samimî taraftarları dahi, bu hali terviç ve tavsiyeye cesaret edemiyeceklerdir. Bununla, cezaevlerinde her türlü şiddet fikrini bir tarafa atmak isteyenlerin müfrit tezini kabul etmek istemediğimiz muhakkaktır. Hattâ, sertliğin bâzı ahvalde zarurî bulunduğuna inanıyor ve muayyen suçlular hakkında istifadeli olduğunu da tecrübe ile anlamış bulunuyoruz. Suçlunun şahsiyetine ehemmiyet atfı; bir beşer problemi olan hakiki problemin halline bizi yaklaştırıyor «hapisane sadece suçluyu kabul eder; suç kapının dışında kalır» şimdi, rejim suça göre değil, suçluya göre ayarlanmalı ve şahıs için ve dolayısiyle cemiyet için faydalı neticeler doğurabilecek tarzda tabik olunabilmelidir. Bu suretle, cezayi müeyyidenin veya suçun hukukî tavsifine göre değil, suçlunun şahsiyeti ve tâbi tutulacağı muamele tarzına müstenit tasnife vâsıl olunuyor. Her suçlu için tamamen şahsileştirilmiş rejim tatbikini tasarlamağa imkân olmadığına göre, mahkûmları sınıflara ayırmak ve binnetice birbirinden oldukça farklı rejimlerin tatbikini mümkün kılacak müesseseler veya seksiyonlar teşkil etmeğe müncer olunuyor demektir.

Fransa, bu hareketin dışında kalmamış ve bu cereyan bizde seneden seneye genişlemiştir. Bu vâdide en ziyade zikre değer hâdiseler, bir taraftan uzun müddetli cezalara mahkûm olan mahkûmlar için 1950 Ağustosunda Fresnes'de kurulan Millî Tevcih Merkezi (Centre Nation al D,orientation) ve diğer taraftan aslî hapis cezasiyle birlikte ayrıca tedbir mahiyetinde ve esas itibariyle müddetsiz olarak hapis cezasına mahhûm edilen itiyadî suçlular (reléguès) için müşahade merkezlerinin (Loos, Nisan 1948; Rouen, Ocak 1952 ve Besancon, Ağustos 1953) açılması olmuştur.

Bu çeşitli müşahade merkezlerinin üçlü bir fonksiyonu vardır. Evvelâ, mahkûmların esasen mevcut olan müesseselere yerleştirilmesi için iptidaî bir tasnife imkân hazırlarlar. Bu bakımdan faydaları derhal kendini hissettirir. Kaldıki; bu yerlerde yapılacak sınıflandırmanın merkez infaz idaresi bürolarında yapılacak tasnife nazaran daha müşahhas kaidelere bağlı olacağını bilmek emniyet vericidir. Diğer taraftan, uzun müddetli cezalara çarpılmış mahkûmların müşahadesi, suçluların karakterini ve ih-

367

tiyaçlarını mükemmel bir şekilde ortaya koymalı ve dolayısiyle daha çeşitli sınıflandırma ve binnetice tatbik olunacak muamele tarzlarına elverişli müesseseler ihdasına imkân vermelidir. Fiiliyatta bu böyle olmuş ve bu yoldaki cereyan gittikçe kuvvetlenmiştir. Nihayet, müşahade merkezleri suçluluk problemini sırf nazari bakımdan inceleyen kriminoglara araştırıcının değerlendirebileceği müsbet ve istatistikî mütalâalar verir.

Bu müesseselerde tatbik olunan metot aynı prensiplere istinat eder. Suçlular değişebilen müddetler zarfında ananevî cezaevi personelinin, doktorların, akliyecilerin, sosyal servis mensuplarının ve lüzumu halinde terbiyeci ve psikoteknisyenlerin iştirak ettiği bir müşahadeye tâbi tutulurlar. Bu mevzua tekrar avdet edeceğiz, bu arada şu ciheti kaydetmekle iktifa edelimki; büyük bir komşu memleket Fresnes Millî Tevcih Merkezi hakkında edinilen müsbet intibadan mülhem olarak bir kongre münasebetiyle ziyaret zevkini tattığımız bir müşahade merkezi kurmuştur.

Harbin hitamındanberi infaz müesseselerinin ihtisaslaştırılmasında iki cereyan âmil olmuştur: Bunlardan birini, bir bakıma şartlar İnfaz İdaresine empoze etmiş, diğeri ise münhasıran İdarenin inisiyatifi ile vücut bulmuştur. Bu cereyanlardan birincisi 1945 yılında düşmanla işbirliğini cezalandıran kanun metinleri gereğince hapsedilen ve sayıları oldukça kabarık olan Fransızlar meselesinden doğmuştur. O devirde eski müesseselerin dolu bulunması, merkez İnfaz İdaresini tam bir emniyet arzeden klâsik hapisane tipinden uzaklaşmaya ve kamplar veya İnfaz merkezleri kurarak binnetice vasat emniyetli müesseselerle iktifa etmeye zorlamıştır. Diğer yönden, mahallin durumu, mahkûmların tavrı hareketi, personelin haleti ruhiyesi ve umumî efkârın aksülâmeli gibi sebepler dolayısiyle kendiliğinden bir müesseseden diğerine farklı rejimler yerleşmiş böylece bütün müesseseler için yeknesak bir nizamın manasızlığı hiç değilse faydalı olamıyacağı bir kere daha ispat edilmiştir.

Bugün bu cins mahkûmların yüzde doksan beşi tahliye olmuş ve kampların bir çoğu zamanla eskimiş olmaları dolayısiyle kullanılamaz hale gelmiştir. Fakat yapılan tecrübe semeresini vermiş ve bugün en basit bir personel dahi bir cezaevinden diğerine infaz rejiminin değişebileceğini anlamış ve İnfaz İdaresi vasat emniyetli müesseseler ve hapishane dışı işyerleri teşkili itiyadını kazandırmıştır. Şurası da zikre şayandır: Açık müessese mevzuunda tahakkuk ettirilen işler düşmanla işbirliği yapan mahkûmlar dolayısiyle vücut bulmuştur.

Geçici âmillerin tesiriyle doğan cereyana temastan sonra, mahkûmların rasyonel esaslara göre sınıflandırılmasını temin etmek üzere İnfaz İdaresinin serbest irade ve arzusu ile ihdas edilen bâzı müesseseler vemev-

cut hapishanelerinde tahsis şekillerinde yapılan değişiklikler üzerinde, ısrarla durmak yerinde olur. Bu fikirleri takip ederek evvelâ, mahkûmlara tahsis olunmuş tıbbî merkezler zikredilebilir. En mühimi Fresnes cezaevi merkez hastahanesidir. 1953 senesinde bu hastahaneye sakat mahkûmlar için yeni bir bölüm ilâve edilmiştir. Bundan sonra 1946 da açılan Liliancourt cezaevi sanatoryomu; 1946 erkek mahkûmlar için tesis olunan Saint-Malo kemik veremi hastanesi; 1948 de astımlı ve amfizemli mahkûmlar için kurulan Pau hastahanesi; aklen malûller için Chateau Thierry (1950) ihtiyar mahkûmlar için Cognac hapishanesi; nihayet Marsilya şehrinde 1953 senesinde hizmete giren mıntıka hapishanesi (Baumettes)

Bu çeşitli merkezlerde hâkim vasıf şüphesiz tıbbî vasıftır. Diğer taraftan hususî bir alâka da bugün genç kâhiller denilen suçlulara gösterilmiştir. Bu tabirle, suçu işlediği tarihte cezaî rüşte erişmiş (18 yaş) olanlar fakat yaşları dolayısiyle hakiki kâhillerden ayrı bir yere yerleştirilmeleri icap edenler kasdedilmektedir. Bunlar için iki tane mektep-hapishane (Prison-Ecole) kurulmuştur.(biri erkek mahkûmlar için 1947 de kurulan Oermingen mektep-hapishanesi, diğeri ise kızlar için 1950 senesinde tesis olunan Doullens mektep-hapishanesidir, bu müesseselere cezaları terbiye metotlarının tatbikine imkân verecek uzunlukta olanlar gönderilir. Tatbik olunan rejim, terbiyecilere mevdu manevî formasyon, okul formasyonu ve meslek öğretimidir. Yaşları sebebiyle müsait intibadan faydalanan genç suçlulara mukabil. vaziyetleri ümitsiz olan ve gayri kabili ıslah telâkki olunan mükerrir suçlular kategorisi mevcuttur. İtiyadî suçlularımızın hukukî durumu muğlâktır. Zira kanun sırasiyle bunları önce, işlenen son suç sebebiyle aslî cezaya, sonra arettikleri tehlikelilik hali dolayısiyle mahkemece hükmedilen emniyet tedbirlerine katlanmaya icbar etmektedir. 1939 senesinde müstemlekelere nakil usulünün terkindenberi, tedbir mahiyetindeki ilâve hapis cezası (relégation) asgarî müddeti üç sene olan ve icabında hayat boyunca uzayabilecek olan hapis şeklinde tecelli eylemektedir. Emniyet tedbiri ile cezanın karşılıklı fonksiyonları mevzuunda doktrinde zuhur eden görüş farkları malûmdur; fakat hakiki güçlük haklarında emniyet tedbiri ittihaz olunan suçluların tâbi olacakları infâz sisteminin tesbitidir.Aslî cezalarını çekmiş olan mükerrirlere tahsis olunan müesseselerin tadadı da göstereceği veçhile bu hedefe ulaşmak için infâz idaresi mühim gayretler sarfetmektedir. Oldukça emniyet arzeden Saint-Martin-De-Ré müessesesi tehlikeli ve disipline inkiyat etyemen suçluları kabul eder, diğerleri vasat emniyetli Mauzac merkezine gönderilir.Her iki merkezin birbirinden tamamen ayrı iki kısmı vardır. Birinci kısım yeni gelenleri kabul eder; iyi, tavrı hareket-

leriyle temayüz edenler ikinci kısma geçerler. Aslî cezanın hitamından üç sene geçtikten sonra suçlular şartla tahliyeye kanunen mustahak olabilecek duruma gelirler. Bunlar içinde en iyileri doğrudan doğruya Saint-Martin - De Ré ve Mauzac müesseselerinden tahliye edilirler; diğerlerinin Valinin temsilcisinin riyaset ettiği hususî bir komisyon tarafından tutulan listeye üç merkezden (Loos, Rouen veya Besençon) birine nakillerini temin etmek üzere isimlerini geçirtmeye hak kazanmaları lâzımdır. Bu yerlerde en az altı ay bir müşahade ve deneme devresi geçirirler ve bu müddetin hitamında şartla serbest bırakılmaya lâyık olup olmadıkları hakkında bir tahmin yürütülür. Netice aleyhlerine tecelli edenler ya cemiyet için pasif tehlike arzedenler «Associaux» için kurulan Clermont-Ferrand (Nisan 1950) veya Saint-Sulpice-La Pointe (Ağustos 1952) merkezlerinden birine veya cemiyet hayatı için faal tehlike arzedenlere «Antisociaux» tahsis olunan Gannat (Mart 1951) merkezine hapsedilirler.

Diğer iki, kategori suçlu tipine tatbik olunacak metodlara elverişli olacak müessese ihtiyacı, 1948 senesinde eski ziraî Casabianda hapishanesinin yeniden hizmete girmesinde ve 1949 tarihinde Ecrouves'da meslekî tedris merkezinin tesisinde âmil olmuştur. Casabianda açık bir müessesedir; itimat rejiminden istifade ve birriza disipline inkiyat edebilecek mahkûmlara tahsis olunmuştur. Menşei itibariyle düşmanla işbirliği yapan mahkûmlara tahsis olunan bu müessesede bugün yüzde altmış nisbetinde adî hukuk mahkûmu bulunmaktadır. Ecrouves' da bulunan müessese, yaşları 25-35 arasında bulunan ve muhtelif endüstri ve bina inşaati derslerini takip edebilecek kabiliyette oldukları tahakkuk eden mahkûmlara ayrılmıştır. Tedris metodları, mektep-hapishane olan Oermingen de tatbik olunan metodlardan hissedilir derecede farklıdır. Zira burada manevî sahada rollerine işaret ettiğimiz terbiyeciler istihdam edilmemektedir İnfaz İdaresi halihazırda her iki metodu birbirine yaklaştırma imkânını tetkik etmektedir, belki de bundan Ecrouves ve Oermingen muhtelit sistemi doğacaktır.

Harbin hitamından beri uzun hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm olanlara tahsis olunan müesseselerde tedricî serbesti sisteminin tatbikine imkân verecek tarzda değişiklikler yapılmıştır. Bu metodun, cezanın «tedrici olarak yeniden terbiye vasıtası telâkki edilmesi ve serbest hayata yeni bir suç işlemeden dönüşü hazırlamak için kullanılması iktiza ettiği» fikrinden mülhem olduğu malûmdur. Bu metod cezanın muhtelif safhalara göre sıraya tâbi tutulması şeklinde vasıflandırılır. Bizde, beş safha mevcuttur:

1 — Değişik müddetlerle ve hücre tecridi ile birlikte müşahade devresi (üç ay, dokuz ay, bir sene Pensilvanya sistemi)

2 — Ahlakî değerlerine göre mahkûmların üç gurup üzerine sınıflandırılması (Auburn sistemi);

3 — Mahkûmlara bazı avantajlar bahşeden ıslâh safhası;

4 — Yarı serbestiye müncer olabilecek itimat safhası;

5 — Şartla tahliye

Tedrici serbesti sistemi tatbik olunan müesseselerde mahkûmların yeniden terbiyesi «Rééducation», yapıcı değeri daima ehemmiyetini muhafaza edecek çalışma, mahkûmların cemiyet hayatına intibaklarını sağlamak mevzuunda ileride ehemmiyetini göreceğimiz meslek öğretimi ve nihayet terbiyecilerin mevcudiyetlerine ihtiyaç gösteren ahlâki istihale denemesi gibi birçok esaslara istinat etmektedir.

Tedrici serbesti sistemi sırasiyle:

—1946 da, kadın mahkûmlara tahsis olunan Haguenau merkez cezaevinde;

—1946 da, mükerrirlere mahsus olan Ensisheim merkez cezaevinde;

—1949 senesinde, Melun merkez cezaevinde (ilk defa suç işlemiş olanlara mahsus)

—1952 tarihinde, Caen merkez cezaevinde tatbike başlanmıştır. Islah metodları hemen hemen sadece iş esasına müstenit diğer beş merkez cezaevine de (Eysses, Nimes, Poissy, Fontevrault ve Clairvaux) bu rejimin teşmili düşünülmüştür, mesele bu müesseselerin muhtaç oldukları asrîleştirme ameliyesine başlamak imkânı elde edildiğinde ortaya konacaktır. O zaman bu yerlerde de tedrici serbest rejimi tatbik mevkiine konacaktır, zira bu rejim infazın muhtelif safhalarının tatbikine imkân verecek hususî tip binaları elzem kılmaktadır. Tecrube ise bize, en modern binaların nihayet elli sene zarfında, mütemadiyen yenilenen ıslah metodlarına intibak edemez hale geldiğini göstermektedir. Şimdilik Fransız Infaz İdaresi birçok yabancı memleketler gibi tedrici serbesti sisteminin üstünlüğüne inanmaktadır. Bununla beraber, diğer bâzı memleketlerde bu rejimin kabule mazhar olmadığını da bilmekte ve bu itibarla rejimi tâdil için gayret sarfetmekte birçok yeni müesseselerde meselâ Casabianda ve Ecrouves' da farklı metodlar tatbik etmektedir. Nihayet, mahkûmların sahsiyetine taallûk eden iki tecrübeye sahip olabilmiştir. Evvelâ, mihveri terbiye esası olan rejimin bilhassa tehlikeli suçlara ve cezaevi dahilindeki tavrı hareketleriyle ıslah kabul etmez telâkki olunan mahkûmlara

tatbiki gereken sıkı emniyet rejimiyle uzlaşamadığı anlaşılmıştır. Diğer cihetten, tatbiki zamana muhtaç olan ve oldukça sert mükellefiyetler tahmil eden tedrici serbesti rejimine, mahiyetini idrak ve intibak kabiliyetini gösteremiyen bazı mahkûmlarca zorlukla katlanıldığı da tesbit olunmuştur.Tatbik olunacak muamele tarzının müessiriyetinin, mahkûmun muvafakat ve iştirakine bağlı bulunduğu kabul olunacak olursa, bu usulden istifade edemeyecek olanlar hakkında tatbikten sarfınazar etmek ve yürürlükte olan rejimin modern cezaevlerimize teşmilini durdurmak iktiza edecektir.

Bütün bu mülâhazalar bizi ancak, ihtiyata ve tedrici serbesti sisteminin Fransadaki istikbali hakkındaki kıymet hükümlerimizi mahfuz bulundurmağa sevkedebilir.

II — SUÇLULARIN İLMÎ MÜŞAHADESİ TEMAYÜLÜ

Bundan evvelki paragrafta, mahkûmların müesseselere tefrikinin sadece aslî hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm olanların Fresnes Millî Tevcih Merkezinde «Centre National D'orientation de Fresnes» tedbir maksadiyle hapsedilenlerin «Relégués» bu maksada tahsis edilmiş üç müessesede yapılan müşahade neticelerine göre icra edildiğini görmüştük. Keza bu müşahedenin bugün sayıları oldukça artan ve tatbik olunan terbiye metodlarının daha ziyade hükümlünün ahlâki istihalesine tevcih edildiği müesseselerimizde ceza ve tedbirin infazı sırasında dahi devam ettiğini görmüştük. Bu müşahede bugün ismi etrafında mutabakat hâsıl olan ve 1952 senesi Kasım ayında Brüksel şehrinde tertiplenen kongre çalışmalarında ve 1952 de Paris te tedris olunan beynelmilel Kriminoloji derslerinde ehemmiyeti tebaruz ettirilen hükümlünün tıbbî-psikolojik ve sosyal bakımlardan tetkikinden ibarettir.

Bugün bütün dünya suçluluğun suçlunun şahsına bağlı sebeplerden olduğu kadar, sosyal âmillerden de doğduğunu kabul etmektedir. Şu hale göre, suçu ve failini anlamak ve suçluya en uygun metodu tatbik etmek için suçlunun şahsiyetini ve içtimaî muhitini bilmek lâzımdır.

İşte bu ihtiyacı, bahis konusu müesseselerde mütahassıs bir ekip tarafından yapılmakta olan ilmî tetkik karşılamaktadır.

Bir başka münasebetle temas ettiğimiz Fresnes Millî Tevcih Merkezinde tatbik olunan metodlardan misâl olarak bahsedeceğiz. Merkeze gelen hükümlünün dosyasında esasen şu malûmat mevcuttur :

1 — Adlî malûmat (ilâm, sabıka fişi, mahkûmiyete müncer olan sebepler, ağır hapis cezası bahis mevzuu ise tatbik olunacak en uygun metod hakkında mahkeme reisinin mücmel fikri);

2 — Mahkûmun ikâmetgahına en yakın cezaevinde sosyal yardımcı tarafından yapılan içtimaî bir anket, bu anket bilhassa şu mevzulara mütaalliktir:

a) Aile (kimlerden mürekkep olduğu, içtimai muhit, mânevi ve terbiyevî değeri, marazi haller);

b) Hükümlü bakımından (gelişmesi, hastalıkları, tahsil durumu, meslekî faaliyeti, karakteri, günlük yaşayışı vesaire);

c) Mahkûmun karısı ve çocukları, onlarla münasebeti ve rabıtasının derecesi;

d) Islah imkânı;

e) Hükümlüyü suça sevketmiş olan âmiller;

3 — Tıbbî malûmat (tahkikat sırasında lüzum görülmüşse aklî bakımdan yapılan ekspertiz, tevkifinden itibaren mâruz kaldığı hastalıklar, gördüğü tedavî, cerrahî müdahaleler vesaire);

4 — İnfaza mütaallik malûmat (cezaevindeki durumu, çalışmaya intibakı mâruz kaldığı cezalar, cezaevi personeline ve diğer hükümlülere karşı takındığı tavır);

Millî Tercih Merkezinde yapılan ve vasati altı hafta devam eden müşahadeleri sırasında hükümlüler, tasnif komisyonu reisi bulunan hâkimin haklarında vereceği karara kadar birçok tetkiklere tâbi tutulurlar.

Biyolojik tetkik :

Hükümlüler, ciğer radiyoskopisi ve icap ederse radiyografisi ile birlikte klinik muayenesine, kan ve idrar tahliline tâbi tutulurlar.Lüzumu halinde Fresnes merkez hastanesindeki göz ve kulak boğaz burun mütahassıslarından da istifade edilir.

Aklî durumun tetkiki

Aklî durumun tetkiki infaz idaresine, hükümlünün şahsiyeti ve tavrı hareketi hakkında mûtalar verir. Bu müşahade, hükümlü ile yapılan hususî görüşmeler sırasında ihtiyatlı testler kullanılmak ve icabında

369

beynin elektrik dalgalarını ölçmek suretiyle yapılır; hükümlüyü tasnif komisyonuna bilhasa, mahkûmda müşahade olunan ıslah kabiliyeti ve ruhî vasıflara göre sevkedileceği müesseseyi tâyin bakımından rehberlik eder.

Psikoteknik müşahade

Bu müşahade mahkûmun mesleki formasyonunun ve kendisine verlecek iş nevinin tesbiti yönünden enteresandır. Mahkûmun cezaevi hayattna intibakına yardım ve bilâhara da islâhı nefs etmesini kolaylaştıracak olan ve psikolojik mahiyette neticeler şeklinde tezahür eyleyen bu müşahede, görüşme ve müteaddit ferdi ve kollektif tesler marifetiyle yapılır.

Cezaevi personeli tarafından yapılan tecrübevî tetkik

Cezaevi personeli hükümlü ile daimî temas halinde olan ve onun kolaylıkla itimadını kazanan yegâne şahıstır. Bu itibarla, onu müşahade ekibinden hariç bırakmak akıllıca bir iş olmaz; zira mahkûmun tavrıhareketi işe bağlılığı ve hücre rejimine karşı aksülâmeli hakkında vereceği malûmat münakaşa kabul etmeyecek kadar faydalıdır. Ekiplerin çalışmaları senteze tâbi tutulur ve müşahade sonunda iştirak edenlerin huzuru ile infaz idaresinden bir hâkimin reisliğinde yapıaln toplantıda münakaşa olunur. Karar vermek yetkisi hâkime aittir.

Mahkûmların cezalarını çekmek üzere nakledildikleri müesseselerde yapılan tetkik,bununla yeni metodlara göre kurulmuş ve uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların infazına tahsis olunmuş müesseseler bahis konusu olmaktadır. Müşahade esasları ve tekniği aynıdır.

Bunula beraber bu müesseselerde ekibe katılan sosyal yardımcının mevcudiyeti dolayısiyle içtimaî bakımdan yapılan müşahade daha büyük bir ehemmiyet iktisap etmektedir. Mahkûmların manevî kalkınmalarını temine çalışmak ve infaz sırasında meşgul olmaktan başka vazifesi bulunmayan terbiyeci da ekibi tamamlamaktadır. Müşahede ekibi ayrıca infazı takiple mükellef hâkimi de ihtiva etmektedir. Bu hâkim Milli Tevcih Merkezindeki hâkimden farklı olarak sadece tasnif komisyonunun toplantılarına riyasetle iktifa etmemekte, infazın başlangıcından sonuna kadar müşahededе çok faal bir rol oynamaktadır.

İhtiyadî suçluların müşahedesi kendilerine ayrılmış merkezlerde aynı metodlara tevfikan yapılmaktadır.

İlmî müşahede, uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların ve tedbir mahiyetindeki hapis cezalarının «relégation» infazı safhasında güçlük arzetmekte isede, adlî safhada müşahede halli daha nazik bir mesele olarak ortaya çıkmaktadır. Bu problem ceza mesailinde hâkimin iki taraflı fonksiyonunu belirten iki veçhe arzeder. Bir yönden suçluluğun beyanı ve diğer yönden müeyyidenin intihabı şeklinde ceza dâvasının ikt safhaya taksimi, ceza usulü kanunumuzda derpiş edilmemiştir. Fakat Fransız hâkimi bir hükümle aynı zamanda suçluluk ve cezai müeyyideyi karar altına alırken önce fiilin faile isnat kabiliyetini ve bunun mevcudiyeti halinde karar altına alınacak müeyyideyi tetkik zorundadır. Birinci nokta üzerinde Ceza Kanununun 64 üncü maddesi : «fiilin işlendiği tarihte fail, akıl hastalığına müptelâ bulunuyor idi ise, ortada suç, ve cürüm yoktur» hükmünü muhtevidir. Bundan failin, suçun işlendiği anda akıl hastalığına müptelâ olduğu tesbit olunduğu takdirde mesul tutulamıyacağı neticesi çıkar. Akıl hastalığını tesbit için klâsik ekspertiz usulüne başvurulur .ekspertiz umumiyetle hazırlık tahkikatının bidayetinde hâkim zarurî görürse v eonun emriyle yapılır. İnfaz idaresi bu hususta hâkime yardım etmek ve ona şüpheli vakaları aydınlatabilme imkânını vermek amaciyle mühim tevkifevlerinde mevkufların akli durumlarını tesbit servisleri kurmuştur. Bu müesseselerde çalışan akliye mütahassıslarının görevi, anormal tezahürler gösterenleri müşahedeye tâbi tutmak ve mühim vakalarda tahkikat hâkiminin nazarı dikkatini çekmek suretiyle ona, faydalı gördüğü takdirde ekspertize müracaat imkânını sağlamaktan ibarettir. Mevcut kanun metinleri ve temyiz mahkemesinin içtihatları muvacehesinde, tıbbî sırrın mutlak vesfının, müessese nezdindeki akliye mütehassısı tarafından uzunca süren müşahede sırasında edinilebilen malûmatın sorgu hâkimine tevdiine, talebi sepketse dahi mani olduğunu söylemek yerinde olur. Bununla beraber hâkim müessese tabibiyle bu hususta herzaman istişare edebilecek bir eksper tâyin etmek imkânına mâliktir.

İkinci nokta üzerinde

Fiilin faile isnat kabiliyeti meselesi bir kerre halledildikten sonra geriye, suçluya tatbik olunacak müeyyideyi hüküm altına almak kalır. Son dört sene zarfında beynelmilel toplantılarda varılan kararlar da kullanılan tabirleri ele alarak, tekrar edeceğizki; en uygun tedbirin ittihazı için hâkim, suçun işleniş şartlarını gösteren tahkikat dosyasından ayrı olarak ilmî müşahedenin sağlayabileceği suçlunun şahsına ve bağlı bulunduğu sosyal muhite mütaallik bütün malumatı muhtevi tam bir şahsiyet dosyasına sahip olmak mecburiyetindedir. Bu meselenin ciddi surette ince-

lenmesinin bilhassa aşağıda gösterilen güçlükleri ortaya çıkardığı malumdur.

Adlî safhada müşahedeyi haklı gösterecek gerek suç ve gerekse suçlu tiplerinin tesbiti;

Mevkufun muvafakatini istihsale lüzum olup olmadığı ve şahsiyet haklarının kanunî bir hükümle korunması mesel'esi;

Meslekî sır, müşahede neticelerinin mahremiyeti ve mevkuf veya müdafiine bildirilmesine mütaallik mesele;

Nihayet usul meseleleri, en mühimi evvelcede işaret olunduğu veçhile mesuliyetin tesbiti ile müeyyideye hükmetmek safhasının tefrik meselesi;

Tahkikat safhasında, ilmî müşahedenin tatbik sahasının hudutlandırılmamasına imkân verecek husus, muhakkakki cezaî müeyyidenin intihabı mesel'esidir. Filhakika, bu müşahede kanunun hâkimin emrine, hükmü suçlunun şahsiyetine intibak ettirebileceği müeyyideler vermesiyle faydalı olur. Fransada durum böyle değildir; zira hâkime, para cezasiyle evvelce gördüğümüz gibi infaz şekilleri esaslı farklar arzetmeyen hürriyeti bağlayıcı cezalar arasında bir tercih yapmak imkânını verecek uzun, ciddi ve masraflı bir tahkikata tevessül etmeye lüzum görülmemektedir. Nisbetsizlik, ortaya konan vasıtalar ve netice arasında daha da mütebarizdir. Bununla beraber şimdiden kâhil suçluların ilmî yönden tetkikının ceza usulümüze nasıl gireceğini görmek kabildir. Hükümetin 11 Temmuz 1952 tarihinde Millî Meclise tevdi ettği, hükümlülerin deneme rejimine tâbi tutulmaları (probation) hakkındaki kanun tasarısı şu hükümleri muhtevidir :

«Sorgu hâkimi denemeye tâbi tutulabilecek şahıslar hakkında faydalı te'âkki ettiği sosyal anket ve keza tıbbî ve ruhi tetkikler yapılmasını emreder.»

«Bidayet ve İstinaf mahkemeleri, fiilin failine isnat kabiliyeti hakkında hüküm verirken aynı zamanda tıbbî ve ruhi bakımlardan tetkikatla birlikte sosyal anket yapılmasını da emredebilirler.»

Yeni metin sayesinde bir gün, mahkemelerin infazı gereken ceza, müeccel ceza ve denemeye tâbi tutmak şıklarından birini tercih imkânına sahip olacaklarından şüphe edilemez. Hâkimler «şahsiyet dosyasından» suçlunun durumuna en uygun tedbiri çıkaracaklardır. Diğer taraftan aslî hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte hükmedilen esas itibariyle

müddetsiz tedbir mahiyetideki hapis cezası probleminin yeniden ele alınması, bu tedbire otomatik olarak hükmedilmesini ortadan kaldırabilecektir. Tedbir mahiyetindeki hapis cezasının «relégation» faydalı olabileceği ihtiyadî suçluların tıbbî-ruhî ve içtimaî bakımlardan müşahedeleri neticelerini emirlerine vermek suretiyle hâkimlere bugün mahrum bulundukları takdir hakkının bahşedilmesi de derpiş edilmiş bulunmaktadır.

İnfaz İdaresi, bu tâdiller intizar ederken bir taşra mahkemesinin kaza çevresinde bu mevzuda bir tecrübeye girişmiştir. Bu denemenin Fransada suçluların hükümden önce ilmî müşahedeye tâbi tutulmaları imkânları ve bunun inkişafı mevzuunda enteresan neticeler vereceği ümit edilebilir.

III — HÂKİMİ HÜKÜMDEN SONRAKİ SAFHAYA İŞTİRAK ETTİRMEK TEMAYÜLÜ

1945 den ve suçluların kriminolojik bakımdan sınıflandırılması yoluna girdiğindenberi Adliye Vekâletinin bir servisi bulunan İnfaz İdaresi, hâkimleri hükümden sonraki safhaya iştirak ettirme çarelerini aramıştır. Hâkimin rolu, kanunu tatbikle sınırlıdır ve mahkûmiyet hükmü ile nihayete erer şeklindeki eski anlayışla mücadele etmek lâzım geldiğini düşünmüştür. Hükümetin büyük alâkasından cesaret alarak hâkimleri, yalnız cezaların infazı safhasına değil, aynı zamanda tahliye edilen mahkûmların cemiyet hayatına intibaklarını temin faaliyetine de iştirak ettirmeğe muvaffak olmuştur.

Cezaların infazını takiple mükellef hâkim, bugün artık infaz teşkilâtına dâhil olmuştur. Modern müşahede ve metodların tetbik olunduğu bütün müesseselerde ona rastlanır. 8 Nisan 1952 tarihinde parlamentonun ele aldığı bir kanun tasarısı resmen bu hususu derpiş etmiştir. Bir gün kendilerine, belkide tam bir kazaî salâhiyet verilecek olan bu hâkimler, Adliye Vekilinin talebi üzerine istinaf mahkemeleri reisleri tarafından tâyin olunur ve müesseselerde infaz idaresinin mümessili vazifesini ifa ederler.

Hürriyeti bağlayıcı cezaların İnfazında hâkimin rolü meselesi 1951 senesei Kasım ayında Pariste tertiplenen Belçika, Fransız ve Lüksemburg ceza hukuku toplantılarında esaslı münakaşalara mevzu teşkil etmiştir. Bize öyle geliyorki, bu görüş teatileri hâkimin bu sahada müdahalesini haklı kılan bir noktayı kâfi derecede ortaya koymamıştır. Bundan evvelki paragrafta da gördüğümüz gibi, suçlulara tatbik olunacak muamele tarzı suç ilminin gerektirdiği bilgilerle mücehhez mutahassıs-

ların iştirakiyle yapılan ilmi müşahedeye istinat temayülündedir. Yine gördüğümüz gibi, kullanılan usûllerin kesreti bir senteze vâsıl olabilmek için çeşitli fikirlerin çarpışmasına müncer olmalıdır. Nihayet muhtelif ilim dallarına mensup mütehassısların mazur görebilecek şekilde kendi ilmî ihtisaslarını üstün görmeğe mütemayil olduklarını da bilmekteyiz. Bu vaziyet, çok kerre bir hakeme müracaatı zarurî kılmaktadır; bu hakem ise, hâkimden başka kimse olamaz. Şu hale göre, hâkimin tabiî fonksiyonu budur. Ferdî hürriyet bahse konu olduğu cihetle hâkimin müdahalesi burada zaruridir. Bundan başka teknik bilgilerle mücehhez olmadığı bahanesiyle hâkim, mutahassısların tedbirin İnfazına mütaallik münakaşaları dışında kalacak olursa, mantık bilhassa ilmî müşahede neticesi tesbit olunan tedbirin intihabında onun salâhiyetini inkâra müncer olur. Bu tarz endişeler yersiz değildir, zira hâkimin hukuk ve usûl çerçevesinde mahsur kaldığı bâzı memleketlerde, suçluluk ve isnat kabiliyeti hakkında karar verdiği anda başkaca salâhiyeti kalmayacağı yolunda bir sistem teessüs ettiğini görmekteyiz. Mahkemelerimizin bütün salâhiyetlerini muhafaza etmelerini ve ilmî hüviyet ve karakterdeki idarî organlar lehine cezaî müeyideye hükmetmek bahsinde bundan fedakârlıkta bulunmalarını istemeyenler için, bu noktada sakınmalrı icap eden bir tehlike mevcuttur. Bâzı hukuk ve ceza mevadında, bilirkişilerin mütalâalarına, teknik bilgiye sahip olmadıklarından dolayı kolayca iştirak ettikleri için hâkimlerimize tevcih edilen tenkitler malûmumuzdur. Bu tenkitlerin, mahkemelerin faaliyetlerinin büyük bir kısmını hasrettikleri suçluluk sahasına da teşmili arzuya şâyan olamaz. Bu itibarla, hâkimlerin kendilerini suçun nazarî telâkkisinden ileriye götüremiyen sırf hukukî mahiyetteki bilgilerini, suçlunun şahsiyetini anlamaya sevkedecek kriminolojik bilgilerle de tamamlamaları iktiza etmektedir. Biz, mahkûmla şahsen ve doğrudan doğruya temasa imkân verecek İnfaz hâkimliği müessesesinin bu istikamette müsbet neticeler hâsıl edeceğini düşünüyoruz.

Uzun zamandanberi, suçluyu yeniden hâkim huzuruna getirmek demek olan tekerrürün bellibaşlı sebeplerinden biri olarak serbest hayatta ekseriya arzu edilmeyen bir unsur olduğu için normal bir muhit bulmakta mâruz kaldığı büyük müşkülât gösterilir, onun cemiyet hayatına intibakına yardım etmek, millî camianın hem vazifesi hem de menfaati iktizasıdır. 1946 dan beri İnfaz İdaresi, bu sahada cemiyete terettüp etmesi lâzım gelen mesulyetler, uzun zamandanberi uhdesine alan patronaj müesseselerinin faaliyetini nizamlamaktadır. Bu gayeye mâtuf olmak üzere, tahliye edilen mahkûmlara yardım komiteleri kurulmuştur.

Prensip itibariyle vilâyet çevresi içinde faaliyet sarfeden bu komiteler, mahkeme reisinin emri altında bulunmakta aynı zamanda ona, çok

sık rastlanan tekerrür hâdiselerinde daha ihtiyatla karar vermek imkânını sağlayacak kıymetli tecrübeler kazandırmaktadır.

IV — HAPİSHANE HAYATININ, CEMİYET HAYATINA ALIŞKANLIĞI ORTADAN KALDIRAN NETİCELERİNİ BERTARAF ETMEK TEMAYÜLÜ

Hürriyeti bağlayıcı ceza veya tedbirin farik vasfı, kanuna muhalefet edenleri cemiyetten uzaklaştırmasıdır. Fakat bu uzaklaştırma muvakkattır; zira kısa veya uzun bir müddet sonunda hükümlü tahliye edilmektedir. Serbest bırakılan mahkûmun, cemiyet nizamına aykırı faaliyetlere girişmesi önlenmek isteniyorsa, İnfaz metodu o tarzda ayarlanmalıdır ki. «cemiyet hayatına avdet ettiğinde suçlu normal bir hayat sürmeğe istekli ve cemiyetin faydalı bir uzvu olarak, kendi ihtiyaçlarını kendisi karşılayabilecek durumda bulunsun.» (13 Ocak 1952 tarihinde Cenevrede toplanan suçun önlenmesi ve suçlulara tatbik olunacak muamele tarzı hakkında Birleşmiş Milletlere dahil Avrupa devletleri istişari gurubu tarafından mahkûmlara tatbik olunacak ıslah metodlarına mütaallik kaidelerin sekizinci maddesi).

Cemiyet hayatına intibaksızlığını gidermek maksadiyle, şahsı serbest hayattan çekip, kendisini dış âlemin itiyatlarına aykırı bir hayat sürmeğe icbar etmek ve sonra da, tahliyesinde sosyal hayata intibakını istemek suretiyle tecelli eyleyen tezat meydandadır. Bunun içindirki Cenevre kararları : «Cezaevi hayatı ile serbest hayat arasında mevcut olabilecek farklar, hükümlünün kendisine karşı mesuliyet veya şahsiyete hürmet hissini zayıflatmaya mütemayil oldukları nisbette hapishane rejimi, bunları bertaraf çarelerini aramalıdır.» demek suretiyle bu hususu açıklamıştır.

Bu tavsiyeler, bu noktada mesuliyetinin ehemmiyetini anlamış Fransız İnfaz İdaresinin görüşlerine uygundur. Bu hususta sarfolunan gayretler, münferiden nazara alındığında fazla bir değer ifade etmezlerse de, topluca mütaâla olunduğunda bir infaz sisteminin bütününü değiştirmeğe müncer olduğu görülür.

Bu tetkikin dar sahası, hürriyeti bağlayıcı cezalara has şahsın cemiyet hayatına alışkanlığını kaybetmesinin önlenmesi mevzuunda ittihaz olunan veya alınması mutasavver kararlar üzerinde ısrarla durmağa müsait değildir. Kesilmesi veya terki arzuya şâyan olmayan rabıtaların başında, tabiatiyle aile ve karı koca münasebetleri yer alır.

385

Bu bakımdan bizde çok yayılmış cezaevleri içtimaî yardım servisleri müessiriyetini isbat etmişler ve mahkûmun eşi, çocukları ve ana babasiyle olan münasebetlerini idame ettirmesine imkân hazırlamışlardır.

Bu mevzuda, mahkûmun yakınlariyle muhabere edebilmek, onların ziyaretlerini, demir parmaklıkların kaldırılması suretiyle daha munis hale getirilmesine çalışılan mahsus mahallerde kabul edilme hakkındanda hatırlatma kabilinden bahsedeceğiz. Bâzı uzak memleketlerde kabil olan karı kocanın cinsi münasebette bulunmalarına cevaz verilmesi usulü bizde mevcut değildir. Çünkü eşlerin cinsi yakınlığı, yalnız ahlâk problemlerini ortaya çıkarmakla kalmamakta, ayni zamanda evinde yalnız kalacak eşin mükellefiyetlerini artıracak mahiyette bulunmaktadır. Bu ikinci sebep, birçok yabancı sistemlerde mahkûmlara bahsolunan eve gitme müsaadesinin maslahata uygunluğu hakkında şüpheler uyandıracak mahiyettedir. Bununla beraber eve gitme imkânı, yakınlarından birinin ağır hastalığı veya vefatı halinde esasen mevcuttur, ayni zamanda mahkûma, cezanın hitamına yakın bir zamanda ailevi sebepler dolayısiyle değil fakat iş bulmak ve meselâ müstakbel patronu ile temas imkânını sağlamak için izin vermek arzuya şâyandır. Umumiyetle, dış âlemle cemiyet hayatına intibaka yarayacak temasları muhafaza etmekte fayda vardır. Bu maksatla talimatnameler, mahkûmla muhabere ve görüşme hakkını kendisine faydalı tesirler yapabilecek olan aile dışındaki şahıslara da tanımıştır. Ötedenberi mevcut bulunan ve sosyal yardımcı ile teşriki mesai ederek hükümlünün cemiyet hayatına intibakına çalışan hayır sever şahıslardan mürekkep hapishane ziyaretçileri «visiteur de prisons» de ayni ihtiyaca cevap vermektedir.

Cezaevinde boş zamanlardan, mahkûmların spor, musiki ve okuma zevkini muhafaza icabı halinde bu zevkleri aşılamak hususunda istifade edilmektedir. Büyük müesseseselerin ekseriyetine, sinema ve radyo girmiş bulunmaktadır. Ayrıca bunlarda dış yardımla tertip olunacak konferansla ve tiyatro temsillerine mahsus salonlar mevcuttur. Bâzı cezaevlerinde cezaevi dışındaki ekiplerle spor karşılaşmaları veya civar mıntıkalara gurup gezmeleri tertip etmek imkânları elde edilmiştir. Bu çeşitli faaliyetlerin heyeti mecmuasiyle, hapishane hayatına, emniyete, disipline ve çalışmaya zararlı olmadıkları nisbette günlük hayatın itiyadları dahil edilerek infaz atmosferinin değiştirilmesine çalışılmıştır.

Bu mevzuda cezaevlerindeki çalışmayı bilhassa zikretmek icap eder. Çalıştırmanın cezanın unsurlarından biri olmadığı anlaşıldıktan ve mahkûmlara ceza mahiyetinde ağır ve ekseriya faydasız ve hattâ yıpratıcı işler yaptırmaktan sarfınazar edildiği gündenberi, meselenin mahiyeti

tamamen değişmiştir. Şimdi çalışma, İnfaz İdaresince yeniden terbiye vasıtası telâkki olunmaktadır. Bizzat mahkûmlar dahi bunu bir hak olarak talep etmekte ve yalnış da olsa yaptıkları iş mukabilinde kendilerine verilen parayı gündelik kabul etmektedirler. Aldıkları ücret dolayısiyle serbest işçilerin hareketlerine benzemesi itibariyle oldukça mânidar, fakat şâyanı kabul olmayan toplu tezahürlerde bulundukları da görülmüştür. Her halde mahkûmların çalışmalarının iktisadî veçhesi cezaî vasfa kati surette galebe çalmış ve son seneler zarfında İnfaz İdaresi gayretlerini serbest iş hayatına hâkim olan randıman ve istihsal kabiliyeti esaslarına müstenit bir teşkilâtlanma istikametinde teksif etmiştir.

Mahkûmlar, iş kazalarına ve meslek hasalıklarına karşı tıpkı serbest hayatın işçileri gibi himaye edilmiştir. (30 Teşrinievvel 1946 tarihli kanun ve 10. Aralık. 1949 tarihli Kararname).

Bu fikirlerin ışığı altında, mahkûmlara bir sanat öğretimi meselesinin hal tarzına temas etmek yerinde olur. Bu öğretim hariçte olduğu gibi, evvelemirde meslekî kabiliyeti ölçmek için testler, proğramlar amelî ve nazarî çalışmalar ve imtihanlar marifetiyle yapılmaktadır.

Dersler ve imtihanlar sırasında, mahkûmların hariç namzetlerle bir arada bulundukları da görülmektedir; diplomalar, mahsus bir alâmet taşımamakta ve aynı makamlar tarafından tevdi olunmaktadır. Bu bakımdan serbest hayatla benzerlik tamdır. Buna müşabih gayretler, mahkûmları umumî bilgilerle teçhiz etmek hususunda da sarfedilmektedir. Bâzı müesseselerde bu iş, zamanlarının bir kısmını buna hasreden resmî öğretmenler marifetiyle yürütülmektedir. Bundan ayrı olarak, mahkûmlar «Maarif Vekâleti, muhabere yolu ile Millî tedris merkezinin» derslerini takip imkânına da sahiptirler.

Bütün bu tedbirler, hükümlü hürriyetinden mahrum bırakıldığı cihetle asloan müeyyide prensibine sadık kalınmakla beraber, bâzı bakımlardan cezaevi hayatını tahliyesinde mahkûmun kendisini hazırlamak zorunda olduğu serbest hayata yaklaştırmanın kabil olduğunu göstermektedir. Bu yolda daha ileri gidilerek cemiyet hayatına intibakı çok kolaylaştıracak infaz usûllerini bulmuştur: Hariçte iş yerleri tesisi, açık müessese, yarı serbesti ve şartla serbesti gibi.

Kısa süreli cezalar için olduğu kadar, uzun vadeli hürriyeti bağlayıcı cezaların son devrelerinde oldukça sık başvurulan birinci usûlde mahkûmlar yalnız geceleleri ve pazar günleri kalmakta, gündüzleri ekip halinde hariçte çalışmaktadırlar. Ekseriya şantiyede yatmakta ve müessese-ye hafta sonunda dönmektedirler. Bu rejimde, her an gardiyanların

nezaretine lüzum yoktur, zira mahkûmların mesuliyeti hissine geniş yer verilmektedir. Mesuliyet hissi ve disipline birrıza inkiyat, Casabianda ve Trévaresse açık müesseselerinde tatbik olunan itimat rejiminin esasını teşkil etmektedir. Bu müesseselere, kendilerine bahşolunacak serbestiyi suistimâl etmeyecekleri umulan ve diğer infaz şekillerine nazaran bu rejimin cemiyet hayatına intibaklarını sağlamak mevzuunda daha şanslı olacağı tahmin edilen suçlular sevkedilmektedir. Evvelce zikri geçen 1952 senesi Aralık ayında toplanan Cenevre konferansının bir kararında, haklı olrak « cezaevindeki hayat şartları, normal hayat şartlarına daha ziyade yaklaşmaktadır» ve «açık müessese, mahkûma hariçle temas imkânını vermekte ve böylece onda, cemiyetten uzaklaşmadığı şuurunu hâkim kılmaktadır» denmek suretiyle açık müessesenin faydasına işaret olunmaktadır.

Yarı serbesti rejiminde, mahkûm normal hayata yaklaşmak üzere cezaevinden daha ziyade uzaklaşmaktadır. Hariçte kendi hesabına, bir işveren yanına yerleşmiştir ve orada tıpkı serbest bir işçi gibi çalışır, öğle yemeğini iş yerinde yer akşam cezaevine döner.

Yarı serbesti rejimi bizde iki farklı faraziyeye istinat eder. Birinci faraziyede, uzun müddet cezaevinde kalmış mahkûma normal hayata tedricen dönüş imkânını sağlamak bahis mevzuudur. Bu halde yarı serbesti safhası, infazın son safhasını teşkil ve şartla tahliyeye tekaddüm eder. 1948 senesindenberi, aslî hürriyeti bağlayıcı cezadan ayrı olarak tedbir mahiyetinde hapis cezalarına mahkûm olanlar ve 1952 den beri genç kâhiller ve 1951 yılındanberi de kürek mahkûmları (Condamnés aux travaux forcés) için durum böyledir. İkinci faraziyede ise bilâkis kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm olanların haricî hayatla temaslarını inkıtaya uğratmamak için, meslekî muhitlerinden kendilerini uzaklaştırmamak esası hâkimdir.

Şartla tahliye cezanın hitamı demek değildir. İnfazda son safhayı teşkil eder ve bu safhada ceza hürriyeti bağlayıcı olmaktan çıkıp sadece takyidi mahiyet iktisap eder. Bu safhaya vâsıl olabilmek için mahkûm mükerrir ise, cezasının üçte ikisini değilse yarısını çekmiş olmalıdır. Hükümlünün şartla tahliyesine Adliye vekili karar verir; keza hükümlünün riayet edeceği şartlar tahliye kararında gösterilir. Bu şartların birincisi daima, muayyen bir yerde ikâmet ve çalışmak olmuştur.

Tekerrürün önlenmesi mevzuunda 14 Ağustos 1885 tarihli kanunun 6 ıncı maddesinin sureti tatbikini gösterir talimatı muhtevi 1. Nisan. 1952 tarihli Kararname; bu hususta ileri sürülebilecek diğer şartları tâdaden

tasrih etmiştir. Bu şartlar hem mahkûmun müessir bir şekilde kontrolunu ve hem de cemiyet hayatına intibakında muhtaç olacağı yardımı temin edecek mahiyette olmalıdır. Bu bakımdan, mahkûmların yardım komitelerinin himayelerine tevdi olunmalarında melhuz bulunan fayda münakaşa olunamaz.

Gayesi hudutlarını aşmayacak hürriyeti bağlayıcı bir infaz sistemi kurmak çok güç bir iştir. Ne kadar tedbir alınırsa alınsın, hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı her zaman gayesini aşan şayânı teessüf talî neticeler doğuracaktır. Bu neticelerin bertaraf edilmesi için başvurulan çeşitli çareler ise çok kerre kısır kalmaktadır. Bir şahsı, serbest hayattan uzaklaştırmak muhakkak ki onu, günlük hayatın itiyatlarından mahrum bırakmakta ve hapis müddeti uzadıkça da itiyatlara yabancılık artmaktadır. Bu müşahade bir derece diğer durumlarda, akıl haostalarına mahsus müesseselerde alıkoyma ve idarî mahiyetteki hapislerde de varit bulunmaktadır. Fakat, hapsin mahiyeti cezaî olunca, şahsın cemiyetten uzaklaşmasına, onun sosyal hayata yeniden intıbakına zarar verecek ve cemiyetin hasmane aksülâmelini tahrik edecek terzil edici bir unsur da ilâve olmaktadır. Böylece, hürriyeti bağlayıcı cezanın, önlenmesi arzu edilen fakat muvaffak olunamayan bu tesirleri muvacehesinde suçluluk ve tekerrürle mücadelede esasen yegâne ve müessir silâh teşkil etmediği söylenebilecek hapis esasından bâzı ahvalde sarfınazar etmek icabedip etmeyeceği meselesine vâsıl olunmaktadır.

Bu mesele, Anglo-saxon memleketlerinde probation «deneme rejimi» ismi altında tanınan bir sistemden ilham alan infaz idaresinin gözünden kaçmamış ve 1950 de çoktanberi tasarladığı iki teşebbüse girişmiştir.

Evvelâ, yarı serbesti bahsinde temas ettiğimiz gibi bir seneden az hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz şekilerinin en iyi bir şekilde tanzimi tecrübesi bahis mevzuudur. Bu yolda tatbikatın yapıldığı dört mahkemenin kaza çevresinde icra organının temsilcisi sıfatiyle Müddeiumumi, elde ettiği malûmata ve topladığı mütalâalara nazaran mahkûmu cezaevine sokmamakta fayda mülâhaza ederse hükmün infazını muvakkaten tehir hakkını hâizdir. Bu halde serbest bırakılan hükümlülere yardım komitesi reisi olan hâkim, mahkûmun yazılı muvafakatini aldıktan sonra ona her hususta yardımla mükellef olacak bir temsilci tâyin eder. Aynı zamanda bu temsilci, hükümlünün bütün faaliyetini kontrol ve infazın tehiri kararını geri alınmasını veya tadilini mucip olabilecek hadisattan komite reisini haberdar eder. Bu tecrübeye müsaade ederken Adliye Vekili; infaz idaresi yüksek konseyinden bir komiteyi 1950 Ekim ayında

meselenin mevzuat bakımından incelenmesiye görevlendirmiştir.Komitenin çalışmaları, ikinci paragrafta, kazaî safhada ilmî müşahede bahsinde temas ettiğimiz bir kanun tasarısı hazırlanmasına müncer olmuştur. Bu metin deneme rejimine «probation» kazaî bir tedbir vasfını kazandırmıştır. Tecil hakkındaki 26/Mart/1891 tarihli kanunun tadili mahiyetinde olan tasarıya göre ileride mahkemeler:

1 — İnfazı icap eden ceza;

2 — Müeccel ceza;

3 — İnfazı, yeni tip bir tecil bahsolunarak durdurulan probation rejiminin ana hatlarını muhtevi cezaya hükmetmek şıklarından birini tercih durumunda olacaklardır.

Kanun tasarısı mahkûmiyetin «azamî beş sene devam edecek ve bâzı mükellefiyetler tahmil edecek vasıfta bir deneme devresine uygun» olacağını derpiş etmiştir. Bahis mevzuu olan nezaret altında serbestidir Fakat esas, hükümlüye deneme rejimi memurunun, ıslahı hususunda yapacağı yardımdır. Serbest muhitte tatbik olunacak bu rejim sayesinde mahkûm, cemiyetin bahşedeceği hudutsuz imkânlardan istifade edecek ve hapishane hayatının doğuracağı ve cemiyet hayatından uzak kalmak şeklinde tecelli edecek neticelerden hiç bir zaman müteessir olmayacaktır.

Deneme rejiminin yakın bir âtide Fransız müspet hukukunda yer alacağını ümit ediyoruz. Diğer memleketlerde olduğu gibi Fransada da hürriyeti bağlayıcı cezalara karşı aksülâmelin sembolü olan bu rejimi ileriye sürenlerin, infaz muhitleri oduğunu müşahade etmek muhakkak enteresandır.

İNGİLİZ DENİZ TİCRETİNİN TANZİMİ

Yazan : **Salâhattin ATALAY**
Kırklareli C. Müddeiumumî Muavini

I. Giriş

II. İngiliz deniz ticaretini tanzim eden kaideler :

1 — Âdetler hukuku,
2 — Yazılı kanunlar.

III. Deniz ticaretinin tanzimi bakımından İngiliz mahkeme sistemi :

A — Mâdûn mahkemeler :

a) The County Courts,
b) The Courts of the Justices of the Peace :
aa) Petty Sessions,
bb) Quarter Sessions.

B — Üst mahkemeler :

a) The Supreme Court of Judicature;
aa) The High Court of Justice,
bb) The Court of Apeal.
b) The Court of Criminal Appeal,
c) The House of Lords,
d) The Judicial Committee of the Privy Council.

I — Giriş

İngiltere, deniz ticareti meyvalarını toplamak suretiyle zengin olmuş ve kuvvetlenmiş bir memlekettir. On sekizinci asrın sonunda ticareti ve donanması büyük bir inkişafa mazhar olmuştur. Zenginleşen İngiltere daha kuvvetli donanma ticaret gemilerini himaye etmiş ve böylece mesut ticarî işler yapılagelmiştir. Bilhassa nakliye ticareti (Carrying Trade), İngiltere'nin dünya denizcileri arasında mümtaz mevki almasını sağlamıştır. İngiltere yalnız kendi ticarî mallarını nakletmemiş, muhtelif

sebeplerle denizde bizzat nakliyat yapmayı müşkül veya imkansız bulunan diğer memleketlerin ticarî mallarını da nakletmiştir; bu ise İngiltere'ye dünya denizcileri arasında birinci derecede bir mevki vermiştir.

Diğer taraftan İngiltere başka memleketlerden daha önce sanayileşmiş ve bu suretle yarım asır müddetce rakiplerinin elle ve pahalı olarak istihsal ettikleri ticarî malları makine ile daha çok ve daha ucuz istihsal etmiş ve bunları nakletmiş ve satmıştır. İngilterenin sanayî inkilabını yapması ticaretinin inkişafının başka bir sebebini teşkil etmiştir.

Fakat sonsuz haneden kavgaları sebebiyle ticaretinin olduğu yerde kaldığı devirler olmuştur. O tarihlerde İngiltere Merkantil nazariyesine (Mercantile Theory) inanmış bulunuyordu. Bu nazariye ihracata ehemmiyet veriyor, satışı destekliyor, alıma önem vermiyor ve bu suretle para boluğunun ve zenginliğin temin edileceğini ileri sürüyordu. İngiltere bu görüşe uyarak rakiplerinin satışlarını önlemeye çalışmış ve denizlerin hürriyeti prensibini yalnız kendi menfaati cephesinden müdafaa etmiştir Bu gün kısa görüşlü bir nazariye olduğu kabul edilen bu iktisadi anlayış nakliye ticeretini teşvik etmişti, çünkü nakliyatta satış gibi para getiren ticarî bir iş mahiyetinde kabul ediliyordu. İngiltere bilhassa müstemlekelerine mal naklediyor ve satış yapıyordu. 17 asırda bu nazariyenin mahsuru görülmedi, 18 asrın sonundan itibaren durum değişti, 1770 de Amerika'daki müstemlekeleri kendisinden ayrıldı. Bu hâdiseler üzerinde büyük İngiliz iktisatcısı Adam Smith kendilerine Merkantil hazariyesinin mahsurlarını gösterdi ve yalnız satmanın ve hiç almamanın doğru olmadığını izah etti. Bu yeni anlayışa göre denizlerin serbestisi ve emniyeti meselesi hem İngiliz'ler için ve hem de diğer memleketler için mülâhaza edilir oldu. Bu yeni anlayış çevresi dâhilinde İngiliz'ler dünya çapında ticarî muamelelere girişmişler ve başarılı sonuçlar elde etmişlerdir.

Bu günde İngiltere yine ticareti vasıtasiyle yaşamakta ve yine dünya ticaretinin büyük bir kısmını elinde tutmaktadır.

II — İngiliz deniz ticaretini tanzim eden kaideler

İngiliz deniz ticraetini tanzim eden kaidelerin iki kaynağı vardır; biri âdetler hukuku, diğeri yazılı kanunlardır.

1 — Âdetler hukuku (Common Law) :

Âdetler hukuku deniz ticaret hukukunun en mühim bir kaynağıdır. Menşei itibariyle eski bir hukuktur. Orta çağda (Law Merchant) ismi verilen tüccar hukuku âdetleri tatbik edilmiş ve 14 ve 15. asırda deniz âdetleri

«Black Book Of The Admiralty» ismini taşıyan bir kitapta toplanmıştır. Zamanla bu tüccar hukuku (Law Merchant) âdetler hukuku (Commonlaw) içinde kaybolmuştur. Bu sebeple bugün İngiltere'de yalnız âdetler hukuku (Commonlaw) mevcuttur, ayrı bir Law Merchant yoktur.

2 — Yazılı kanunlar (Statüte Law) :

İngiltere'de âdetler hukukunun yanında kanunlar da yer almıştır. Bu kanunlar, İngiliz'lerin hukuk kaidelerini yazılı şekle sokmak suretiyle hukukta istikrar temin etmek arzularının birer ifadesidir.

«Tüccar gemileri kanunu» şeklinde tercüme edilebilen «Merchant Shipping Act» ismini taşıyan kanunlar bu meyandadır. Bunlar 1894, 1900, 1906, 1938, 1948, 1950, 1952, 1954 tarihli kanunlardır.

1894 tarihli Merchant Shipping Act, 748 maddeden müteşekkildir Bu kanunda, İngiliz gemilerinin kayıt edilme muameleleri, geminin tonajı kaptanlar ve gemi adamları, yolcu gemileri, balıkçı sandalları (Fishing boats), malların teslimi (Delivery of goods), donatanın mesuliyeti (Liability of shipwners), kurtarma (Salwage), klavuzluk (Plotage) adlî usuller (Legal Preceedinge) gibi gemiciliğe ait mevzulardan bahsedilmektedir.

1906 tarihli Merchant Shipping Act 86 maddeden müteşekkil bir kanundur. Burada deniz adamlarının yiyecekleri (Seamen's food), gemi isimleri (Ship's names), kiracının mesuliyeti (Liability of Charterer), gibi bahisler ele alınmıştır. Bu kanuna bağlı ikinci cetvelde (Second schedule) 1894 tarihli The Merchant Shipping Act'ın bu kanunla ilga edilen maddeleri gösterilmektedir.

1948 tarihli Merchant Shipping Act 12 maddeden müteşekkildir. Bu kanunla deniz adamlarının yiyecekleri ve gemi aşçılarının kayıt işleri düzenlenmektedir.

1950 tarihli Merchant Shipping Act 8, 1952 tarihli Merchant Shipping Act 2, 1954 tarihli Merchant Shipping Act 3 maddeden müteşekkildir. Bu kanunlar kendilerinden önceki kanunları tamamlar mahiyettedir.

1950 tarihli Merchant Shipping Act'ın birinci ve ikinci cetvellerinde 1948 tarihli Merchant Shipping Act'da yapılan tadilat gösterilmiştir.

1954 tarihli Merchant Shipping Act'ın üçüncü maddesinde «bu kanun 1954 tarihli Merchant Shipping Act ismini taşır ve 1894 - 1952 tarihli Merchant Shipping Act'larla beraber 1894 - 1954 Merchant Shipping Act'lar ismini alır» denilmektedir.

Sigorta şirketlerine ait mevzular «Sigorta şirketleri kanunları» Assuranca Companies Acts» ile düzenlenmiştir. Bunlar 1909, 1933, 1935, 1946 tarihli kanunlardır.

1909 tarihli Assuranca Companies Act 38, 1933 tarihli Assurence Companies Act 5, 1935 tarihli Assuranca Companies Act, 3, 1946 tarihli Assuranca Companies Act 15 maddeden müteşekkildir. Bu kanunlar ile hayat sigortaları (Life insuranca business), yangın sigortaları (Fire insurance business) ve iş verenin mesuliyetine ait sigorta (Employer'liability insurance business) mevzuları düzenlenmiş ve 1946 tarihli Assuranca Companies Act ile de 1909 tarihli ana kanunun deniz sigortalarına (Marine insurance business) tatbik sureti gösterilmiştir.

1946 tarihli Assurance Companies Act'ın dördüncü cetvelinde (Fourth Schedule) 1909 tarihli Assurance Companies Act'ın ilga edilen maddelerinden bahsedilmektedir.

1946 tarihli Assuranca Companies Act'ın 13 maddesinde «Bu kanun 1946 Assurance Companies Act ismini taşır ve ana kanun ve 1933, 1935 tarihli Assurance Companies Act'larla beraber 1909, 1946 tarihli Assurance Companies Acts ismini alır» denilmektedir.

Deniz sigortalarına mütaallik hükümler. 1906 tarihli deniz sigortası kanunu «Marine Insuranca Act» ve 1909 tarihli deniz sigortası (kumar poliçesi) kanunu, «Marine Insurance (Gamling Polici Es) Act» ile düzenlenmiştir.

1906 tarihli Marine Insurance Act 94 maddeden, 1909 tarihli Marine Insurance (Gamling Policies) Act 2 maddeden müteşekkildir.

1906 tarihli Marine Ihsurance Act'da deniz sigortasının mahiyeti deniz rizikoları (Maritime perils), sigorta menfaati (Insurable Value) sigorta mukavelenamesi (The Policy), Çifte sigorta (Double Insurance), taahütler (Warranties), sefer (The Voyage), poliçenin devri (Assingment of policy), prim (The primium), Ziya ve terk (Loss and Abondanment), kısmı ziya partial losses), tazminat miktarı (Meäsure Indemnity), tediye üzerine sigortacının hakları (Rights of Insurer On Payment), Primin iadesi (Retur of premium), mütekabil sigorta (Mutual Insuranca) mevzuları düzenlenmiş bulunmaktadır.

Bu kanuna iki cetvel eklenmiştir. Birinci cetvelde Lloyds'un S. G. poliçesinin bir numunesi verilmektedir. İkinci cetvelde ilga edilen kanunlar gösterilmiş ve bu meyanda 1868 tarihli The Policies of Marine Assurance Act'ın tamamiyle ilga edilmiş olduğu zikredilmiştir.

1909 tarihli Marine Insurance (Gamling Policies) Act ise kumar mahiyetinde olan sigorta akitlerini men etmektedir. Bu kanunun birinci maddesinde, sigorta mevzuu üzerinde doğrudan doğruya veya dolayısiyle bir menfaati olmıyan her hangi bir şahıs yaptığı deniz sigortası aktinin kumar mahiyetinde olacağı ve bu fiili ika edenin altı ayı tecavüz etmiyen bir müddetle hapis cezasiyle tecziye edileceği, yahut yüz Pound'u geçmiyen miktarda para cezasiyle cezalandırılacağı ve her iki halde de yaptığı akit neticesi elde ettiği parayı hazineye (Crown) ceza olarak vereceği zikredilmektedir.

Bu kanunun ikinci maddesinde «Bu kanun 1909 tarihli Marine Insurance (Gamling Policies) Act ismini alır ve 1906 tarihli The Marine Insurance Act ile beraber 1906 - 1909 tarihli The Marine Insurance Acts «olarak adlandırılır» denilmektedir.

III — Deniz ticaretinin tanzimi bakımından İngiliz Mahkeme sistemi

Burada deniz ticaretlerine ait dâvalara bakan mahkemeleri tebarüz ettrimek gayesiyle bugünkü İngiliz mahkeme sistemi tetkik edilmiş ve bu mevzu ile hiç alâkası olmayan kilise mahkemeleri (The Ecclesiastical Courtas), idarî mahkemeleri (Administrative Tri bunals) ile bâzı teşekküllere ait mahkemeler (Domestic Tribunals) gibi hususî mahkemeler (Special Tribunals) nazara alınmamıştır.

İngiliz kaza sistemini iki büyük kısma ayırarak tetkik etmek mümkündür :

A — Mâdûn mahkemeler (The Inferior Courts)

B — Üst Mahkemeler (The Superior Courts)
Mâdûn mahkemeler ikiye ayrılır :

a) The County Courts
b) The Courts of the Justices of the Peace

Üst mahkemeler ise şunlardır :

a) The supreme Court of Judicature
b) The Court of Criminal Appeal
c) The House of Lord
d) The Judicial Comittee of the Privy Council

Mâdûn mahkemeler :

Yukarıda zikrettiğimiz gibi iki türlü mâdûn mahkeme vardır.

a) The County Courts :

1934 tarihli County Courts Acta tevfikan İngiltere mıntıkalara (District) ayrılmış ve her mıntıkada bir County Court ihdas edilmiştir. Adliye vekili (Lordchancellor) zaman zaman mıntıkanın hudutlarını ve adedini değiştirmeye salâhiyetlidir. Lord Chancellor Cunty Court hâkimlerini tâyin eder, her mıntıkaya bir veya bir kaç hâkim tâyin edilebilir. Country Court hâkimi olmak için en az yedi sene Barrister olarak çalışmış bulunmak şarttır.

Country Court'lar münhasıran hukukî mahiyetteki (Civil Chracter) dâvalara bakarlar. Resmî kayıtlar, bütün hukukî muamelelerin yüzde doksanının bu mahkemeler tarafından bakıldığını göstermektedir. Boşanma (Divorce), sebebi gayri sabih çocuk vakaları (Bastardy) gibi dâvalar istisna edilirse hemen her türlü hukuk dâvaları (Civil case) bu mahkemelerin vazifesi dâhiline girmektedir.

Bu mahkemeler :

1 — Akitlerde yahut haksız fiillerden (Contrancts or torts) doğan borcun veya zararın miktarı ikiyüz pound,u aşmıyan dâvaların bir çoğunu rüyet ederler. Keza,

2 — Senelik değeri yahut senelik kira tutarı yüz pound'u geçmiyen gayrimenkul dâvalarına (Land actions) bakarlar, keza;

3 — Kıymeti ikiyüz pound'dan az olan menkul mallara mütedair vasiyetname işlerine ait dâvalar ile kıymeti üç yüz pound'dan az olan gayrimenkul mallara mütedair vasiyetname işlerine ait (Probate Juristiction) dâvaları rüyet ederler.

Country Court'larda mahkeme usulü Yüksek mahkemenin (The High Court) mahkeme usulünden daha basit ve dâva masrafı Yüksek mahkemenin dâva masraflarından daha azdır. Duruşma bir hâkim tarafından yapılır. Bu mahkemelerin kararları istinafen The Court of Appeal da tetkik edilir.

The Courts of The Justices of the Peace :

İngiliz sulh hâkimleri (The Magistrates) ekseriyetle meslekten olmayan kimselerdir (Laymen); diğer tabiriyle tahsil yapmış hukukçu değillerdir, ve prensip olarak maaşta almazlar.

Bu hâkimler hükümdar (The Grown) namında Adliye Vekili (Lord Chancellor) tarafından tâyin edilirler.

İki türlü Justices Court vardır. Biri Magistrade's Court (Petyy Sessions) ve diğeri Qarter Sessions'dur. Bu mahkemelerin teşkilât ve vazifeleri 1952 tarihli sulh mahkemeleri kanunu The Magistrates Court Act, 1952) ile 1952 tarihli sulh mahkemeleri usulü kanunu (The Magistrates Courts Rules, 1952) hükümleri gereğince tanzim edilmiştir.

aa) Petty Sessions'ın vazife ve salâhiyetleri : (The Powers and Qu-ties of Justices : Petty Sessions)

Bu mahkemeler kısmen bir hukuk mahkemesi (A Civil Court), kısmen bir sulh ceza mahkemesi (A Police Court) olarak çalışırlar.

Bir ceza mahkemesi olarak biribirinden ayrı iki vazife görürler. Birisi, kendisine tevdi edilen hadiseleri, mahkemede yapılacak duruşma için maznunun suçlu olup olmadığını tesbit gayesiyle tahkik etmek ve bu maksatla delilleri toplamaktır. (Preliminary Examination), diğeri, basit usulle ceza dâvalarına bakmaktır. (Summery Juristiction).

Bu mahkemelerde duruşma jüri esasına müstenit değildir. (Trial without Jury). Baktıkarı dâvalarda nisbeten önemsiz dâvalardır. Normal olarak altı aydan fazla ceza veremezler.

Onyedi yaşından şağı bir maznuna ait dâva rüyet edilirken bu mahkemeler bir çocuk mahkemesi (Juvenile Court) olarak çalışır ve üç hâkimden müteşekkil bir heyet halinde duruşma yaparlar.

Hâkimler bâzı hususlarda hukuk mahkemesi (Civil Court) olarak çalışırlar. Meselâ mahkeme bâzı şartlar dâhilinde nesebi sabih olmayan bir çocuğun nafaka ve eğitim masrafına babanın iştirak etmesine karar verebilir. (Affiliation orders). Keza bu mahkeme ayrılık kararı, nafakaya mahkûmiyet kararı (Orders for judicial seperation and for maintenance) vermeğe salâhiyetlidir.

Bâzı şehirlerde Lord Chancelloren tavsiyesi üzerine hükümdar (The Criwn) tarafından tâyin edilen ve barister olan aylıklı sulh hâkimleri (Stipendiary Magistrates) mevcuttur. Stipendiary Magistrates'ler noral olarak yalnız başlarına duruşma yaparlar. Loduradaki Petty Sessi onal Court'lara (Metrapolitan police Court) denilir, bu mahkemelerin hâkimleri aylıklı hâkimlerdir ve barister'dir. Bunlara (Metropoliten police Magistrates) denilir.

The Petty Session'ların kararları için iki istinaf yolu vardır. Biri Dıvistional Court of The Court of The Queen's Bench Divistio'dur. Diğe-

ri Quarter Session'dur. Quarter Session'ların kararları aleyhine de Divisional Court'a istinafen baş vurulabilinir.

bb) Quarter Sessionların vazife ve salâhiyetleri : The powers and Duties of Justices : Quarter Sessions)

Bu mahkemelerin iki vazifesi vardır, biri Petty Sessions'dan gelen dâvaları istinafen tetkik etmek (Appell from petty Sessions) ve diğeri ceza dâvalarının duruşmasını yapmaktır (Hearing Criminal Caces). İstinaf üzerine, Quarter Session da yeniden duruşma yapılmaktadır. Bir bidayet mahkemesi olarak Quarter Session'lar bâzı ceza dâvalarına bakmaktadırlar. Quarter Sessionların duruşması Petty Sessionlardan farklı olarak jüri esasına (Trials by Jury) müstenittir. Quarter Sessionların kararları istinafen ceza istinaf mahkemesine (The Court of Criminal Appeal) tetkik edilir.

Central Criminal Court, Londra sitesi (The City of London) için bir quarter Session Court'dur. Binası, tarihi bir ceza merkezi olan Old Bailey dedir.

the Central Criminal Court, Londura sitesinde ve Londura Vilâyetinde (within The Ciaty and County of London), bütün Middlesex' de Surrey ve Essex'in bâzı kısımlarında işlenen mühim suçlara ait dâvaları rüyet etmektedir. Bu mahkeme, keza açık denizlerde işlenen suçlarla, Atmiralty'nin kaza çevresi dahilinde olan (within the juristiction of the Admiralty) bir yerde irtikâp edilen suçlara da bakar.

Üst mahkemeler: (The Superi or Courts) :

Bunlar biarz önce bahsettiğim veçhile, Âli mahkeme (The Supreme Court of Judicature), ceza istinaf mahkemesi (The Court of Criminal Appeal), Lordlar kamarası (The House of lords), müstemleke ve kilise ve müsadere mahkemelerinin verdikleri kararlara bakan istinaf mahkemesi (The Judicikal Commi te of the Privy Council)dir.

a) Âli mahkeme: (The Supreme Court of Judicature):

Bu mahkeme, yüksek mahkeme (The High Court of Justice). Ve istinaf mahkemesi (The Court of Appeal) ismini alan iki şubeden (Two branches) müteşekkildir.

aa) Yüksek mahkeme (The High court of Justice) üç daire (Three divistions) halinde çalışmaktadır. Bunlar THE CHANCERY DIVISION

THE QUEEN'S BECN DIVISION, ve THE PROBATE, DIVORCE, ADMİRALTY DIVISION'dur.

Her mahkeme yüksek mahkemenin salâhiyeti dahilinde giren dâvalar için kaza hakkına sahipse de kolaylığı temin geyesiyle her daire muayyen dâvalara bakmaktadır.

The Lord Chancellor, Chancery Dısısion'un itibari reisidir. The Lord Chief Justice of England, The Queen's Bench dıvision'un fiilen reisliğini yapar. The probate, Divorce, Admiral Dıvision'un reisi için «president» kelimesi kullanırlar. Yüksek mahkemenin âzaları ise hâkim (Judge) unvanını taşırlar.

The Lord Chief Justice of England, ve The president of the probate, Divorce, Admiralty Divison, baş vekilin (the peime Minister) tavsiyesi üzerine hükümdar (The Grown) tarafından tâyin edilir. Yüksek mahkemenin hâkimleride (The Judges of the High Court) Adalet vekilinin tavsiyesi üzerine hükümdar (The Grown) tarafından tâyin edilirler.

1 — Chancery Divison :

İki türlü kaza hakkına sahiptir: Biri kendisine açılan dâvaları rüyet edip karara bağlamak, diğeri istinaf yoluna baş vurulması neticesi gelen dâvaları tetkık etmektir. (Rriginal and Appelatte Jurisdiction)

Chancery Divisionda, terekenin resmi tasfiyesi hakkındaki dâvalar (The administration actions of the estates of deceased persos), ortaklık dâvalrı (Partnership actions). İpotek (Mortgage), ve tapu senedinin tashih ve iptali (The rectification or cancellation of deed) ile ilgili dâvalar, Şirket (Company), ve iflâs (Bankruptey) işlerine ait dâvalar rüyet edilir.

Chancery Division, County Court'larda bakılıp karara bağlanan bir iflâs (Bankruptey) dâvasını istinafen rüyet eder.

2 — Queens Bench Division :

Bu dairede iki türlü kaza hakkına sahiptir. Biri kendisine açılan dâvaları rüyet edip karara bağlamak, diğeri istinaf yolu ile gelen dâvaları tetkık etmektir. (Rriginal and Appelatte Jurisdictin).

The queen's Bench Division, diğer iki divisionun vazifesi dışında kalan dâvaları rüyet etmektedir. The Queen's Bench Division'da mukavelenin ihlâline ait dâvalar (Actions Upon Breaches of Contracts,-istihkak dâvaları (Action for recovery of land), haksız fiil irtikâbından doğan dâ-

valar (Action Arising out of the comission of torts), gibi dâvalar rüyet edilmektedir.

The Queen's Bench division, The court of The Justices of the Beace' den gelen dâvaları istinaf mahkemesi olarak rüyet eder.

3 — Probate, Divorce ve Admiralty Division :

Bu dairenin vazifeleri isminden anlaşılmaktadır. Bu dairede Probate Division olarak vasiyetnamenin tasdikına ait dâvalar, Probate Actions), Divorce Division olarak boşanma dâvalrı (The petitions for the dissolution of marriage), iptâl dâvaları (Nullity petitions) ayrılık dâvaları (The suits for Judicial seperation), ve bu mahiyette diğer bâzı dâvalar rüyet edilir. Divorce Division, istinaf mahkemesi (Divisional court) olarak sulh mahkemesinin (The Justices of the peace) evlilik münasebetine dair verdiği kararlarada bakar.

Admiralty Division'da daire hâkimleri iki türlü kaza salâhiyetine sahiptirler. Bu salâhiyetlerden biri «Instance Juristiction», diğeri «Prize juri soiction» dır. Instance juri stiction'a istinaden bu dairede gemi ve gemiciliğe ait dâvalar (Civil cases Connected with Ship and Shipping), ve bilhassa denizde vukubulan çalışmalardan doğan ihtilâflar (Collisions at sea) rüyet edilir. Hâkimin denizcilik işlerinde bilgi sahibi olan iki âzası (Twonautical essessors) vardır. Bu iki âza kendisine teknik mevzularda istişarî mahiyette fikir verirler.

Prize Jurisdictionga istinaden bu daire de denizde zabıt ve müsadereye ait dâvalara bakılır. ZADICATURE ACTS ismini alan kanunlardan önce deniz müsadere mahkemeleri (The PRİZE COURTS) müstakil mahkemelerdi bu günde müstakilsede Probate, Divorce ve Atmiralty Division'un içine alınmış bulunmaktadır.

bb) İstinaf mahkemesi (The court of Appeal):

Bu mahkeme yüksek mahkemenin üç dairesinden (The Three Divisions of the High Court), County Court'lardan ve diğer bâzı hukuk mahkemelerinden gelen dâvaları istinafen rüyet eder. Yalnız Count Court'un iflâs (Bankrutcy) hakkında verdiği kararlar istinafen Chancery Division'un istinaf mahkemesinde (Divisional Court of Chancery Division) tetkik edilir. Deniz müsadere mahkemesinin kararlarıda bir istisna teşkil eder. Bu mahkemenin kararları, The Jadicial Committee of the Privy Council de istinafen rüyet olunur.

390

İstinaf mahkemesinin hâkimleri Lord-Justices of Appeal unvanını taşırlar. Mahkemenin fiili reisine The Master of the Rolis denir. Bunlar başvekilin (The Prime Minister) tavsiyesi üzerine hükümdar (The Crown) tarafından tâyin olunurlar.

b) Ceza istinaf mahkemesi (The Court of Criminal Appeal):

Geniş salâhiyete sahiptir. Bidayet mahkemesinin hükmünü mevcut delillere zıt bulur, yahut hukuk kaidelerinin yanlış tatbik edildiği kanaatine varırsa bozar, Ceza istinaf mahkemesinin kararları aleyhine ancak baş Müddeiumumisinin (Attorney General) Âmme menfaati görmesi halinde Lordlar kamarasına baş vurulabilinir.

Mahkeme kaideten üç kişilik bir heyet halinde çalışır; fakat tek sayıda olmak üzere daha çok hâkimle de duruşma yapılabilir.

c) Lordlar kamarası (The House of Lords):

Lordalar Kaması yalnız teşriî meclisin bir üstü (Upper House of-Legistlature) değil, ayni zamanda bir hukuk mahkemesi (A Court of-Law) dir.

Lordlar Kamarasının Adlî bakımdan bu günkü ehemmiyeti bir istinaf mahkemesi (The Court of Appeal) olmasıdır. Lordlar Kamarası Ingilterede istinaf mahkemesi (The Court of Appeal) ve ceza istinaf mahkemesi The Court of Criminal Appeal) den gelen dâvalar ile İskoçyanın The Court of Sessions'undan ve şimalî İrlandanın Âli mahkemesinden (The Supreme Court of Northem İrland) gelen dâvaları istinafen tetkik eder.

Lordlar Kamarası bir hukuk mahkemesi olarak toplandığı zaman Lord Chanceller, The Lords of Appeal In Ordinary ve yüksek adlî vazifeler ifa etmiş olan veya etmekte olan Lordlar Kamarasının diger asilzade üyelerinden (Peers) müteşekkildir.

Mahkeme olarak Lordlar Kamarasının üç kişiden terekküp etmesi esastır, (A quorum of three), fakat tatbikatta âdetleri daha fazladır. Çünkü nazariyatta mahkeme, Lordlar Kamarasının bir kısmı olarak duruşma yapar.

Lordlar Kamarasının kararlarına bütün mahkemeler uymak mecburiyetindedir. Lordlar Kamarası da kendisinin daha önceki kararlarına bağlıdır.

d) Müstemleke ve kilise ve müsadere mahkemelerinin verdikleri kararlara bakan istinaf mahkemesi (The Judicial Committee of the privy Council):

Başlıca vazifesi birleşik kırallık (The United Kingdom) dahilindeki kilise mahkemelerinden (The Ecclesiastical courts) ve müsadere mahkemelerinden (The Prize Courts) gelen dâvalar ile dominyon ve müstemleke mahkemelerinin kararlarını istinafen tetkik etmek ve imparatorluk yüksek adlî mahkemesi (The Supreme Judicial Tribunal of the Empire) rolünü ifa etmektedir.

Bu mahkeme, The Lords of Appeal In Ordinaryde dâhil olmak üzede PRIVY COUNCILOR'dan müteşekkildir.

Kararları mâdun mahkemeleri bağlamaz, zira salâhiyeti yalnız ikna edici olmak (Persuasiye) vasfını taşır. Judicial Commettee, Lordlar Kamarasına zıt olarak, kendisinden önceki kararlariyle bağlı değildir.

Netice :

Deniz ticaretine ait dâvalar, mahiyet ve değerlerine göre County Courtlarda, Queen,s Bench Division,da, Probate Divorce, Atmiralty Division'da rüyet edilmektedir. County Court'lardan Queen's Bench Division'dan, Probate, Divorce, Admiralty Division'dan verilen kararlar aleyhine istinaf mahkemesine (The Court of Appeal) baş vurulmakta ve istinaf mahkemesinin kararları içinde Lordlar Kamarasına müracaat edilebilmektedir.

Ticarî dâvalar hakkında Lordlar Kamarasının verdiği kararlar; emsâl teşkil etmektedir, bu kararların bazıları sigorta hukuku sahasında yeniden klozlar (Clouses) ihdasına sebep olmuştur.

26/5/1954 TARİHLİ TEVHİDİ İÇTİHAT KARARI (1) MUVACEHESİNDE FEVKALÂDE MÜRURU-ZAMANA MÜTAALLİK BÂZI MESELELER HAKKINDA

Yazan : Dr. iur Safa REİSOĞLU

II — İlân tâyin edilen üç aylık müddet zarfında itiraz etmiyen mâlikin mülkiyet hakkı sukut eder mi?

Tevhidi içtihat umumi heyetinin bahis mevzuu 26/5/1954 tarihli kararına göre: (...yapılan ilân muameleleri tekemmül ettikten sonra ancak hak sahiplerinin dâva açmaları için kabul olunan üç aylık sukutu hak müddeti işlemeğe başlar. Bu müddetin dâva ikame edilmeden geçmesiyle o gayrımenkul üzerinde hakları bulunan kimselerin hakları zeval bulmuş olur ve bundan sonra da zeval bulan hak yerine zilyedin mülkiyet hakkı doğmuş olur.»

Muhterem hocam Prof.Velidedeoğlu kararı tefsir ederken: Yüksek mahkeme bu kararı ile, üç aylık müddet içinde her ne sebeple olursa olsun müracaat etmeyen veya edemeyen hak sahiplerinin mülkiyet haklarının katî ve nihaî olarak zeval bulduğu, fevkalâde mürüru zaman şartlarının mevcut olmadığı iddiasiyle sonradan itiraz edilemiyeceği neticesine varmaktadır» demekte ve bu sonucu kanun hükümlerine aykırı bularak tenkit etmektedir (17). Temyiz Mahkemesi Yedinci Hukuk Dairesi Reisi Sayın İmran Öktem de: karara göre «üç aylık ilân müddeti sukutu hak müddetidir; bu müddet içinde itirâz dâvası açmamış olan kakiki mâlik artık mülkiyet hakkını hiçbir zaman dermeyan edemeyecektir. Çünkü üç aylık müddet geçtiğinden hakiki hak sahibinin hakkı zeval bulmuştur.Onun yerine zilyedin mülkiyet hakkı doğmuştur. zilyed tescil kararını haksız veya yanlış alarak istihsal etmiş olsa bile o karara müsteniden tesis olunan tapu kaydının iptalini hakiki hak sahibi talep ve dâva edemeyecektir.» (18) diyerek aynı tefsiri yapmaktadır.

---

(1) Baştarafı 1957 yılı 10 sayılı Adalet Dergisindedir.

(16) Bak : Velidedeoğlu - Esmer, s. 271. Sungurbey, s. 74 - 83 ve 100 - 201. Öktem, Adalet Dergisi, 1954, s 312 ve müt.

(17) Bak : Velidedeoğlu - Esmer, s. 269 - 270.

(18) Bak : Öktem, Adalet Dergisi, 1954, s. 307.

Bize öyle geliyor ki, bâzı müesseseler izah edilirken sehven kullanılan hatalı tâbirlere bakılmaksızın, Tevhidi İçtihat Umumî Heyetinin yukarıdaki tefsirlerden farklı olduğunu zannettiğimiz hakiki gayesini araştırmak icabeder.

TMK. m.639u tadil eden 6333 sayılı kanunda sarahaten: «son ilândan itibaren üç ay içinde bir itirâz dâvası açılmaz veya açılıp da reddedilir ve iddia sabit olursa tescile karar verilir» denmektedir. Tevhidi İçtihat Umumî Heyeti fevkalâde müruruzamana müsteniden tescile karar verilebilmesi için m. 639/1-2 şartlarının gerçekleştiği iddiasının sabit olması yanında üç aylık müddetin hakiki mâlik tarafından bir itiraz vukuu bulmaksızın geçmesini aradığından mezkûr kararının esbabı mucibesinde: «İlân muameleleri tekemmül ettikten sonra üç aylık sukutu hak müddeti işlemeğe başlar. Bu müddetin dâva ikame edilmeksizin geçmesi ile o gayrimenkûl üzerinde hakları bulunan kimselerin hakları zeval bulmuş olur...» denirken 639 uncu maddenin 1 ve 2 nci fıkrasında zikredilen şartların tahakkuk etmiş olması mahfuz tutulmaktadır. Diğer bir ifade ile, üç aylık müddetin dâva ikame edilmeden geçmesiyle gayri menkûl üzerindeki mülkiyet haklarının zeval bulabilmesi, yani bu üç aylık zamanın bir sukutu hak müddeti olabilmesi, zilyedin m.639/1-2 şartlarını yerine getirmiş olmasına bağlıdır. M.639/1-2 şartları gerçekleşmemişse, üç aylık müddetin itirazsız geçmesiyle gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakları sona ermez; tevhidi içtihat kararı gereğince esasen beyan edici (Declaratif) olan tesçil kararına müsteniden tapu sicilinde yapılan kayıt muhik bir sebebe istinat etmemiş olacağından, TMK.m.933 gereğince hakiki mâlik her zaman m.639 şartlarının mevcut olmadığı iddiasiyle tashihi kayıt dâvası ikame edebilir.

Bu gaye ile kaleme alınmış olduğunu zannettiğimiz tevhidi içtihat kararının ilk nazarda farklı bir mâna arzedişinin sebebi: İsviçre ve Türk hukukunda, muayyen bir zamanın geçişi ve bu müdet zarfında mâlikin sükût etmesiyle mülkiyet hakkının zeval bulmıyacağı, ancak bir üçüncü şahsın iktisabi müruruzaman şartlarını tamamlıyarak gayrımenkul üzerinde mülkiyet hakkı kazanmasiyle eski mülkiyet hakkının ortadan kalkacağı hususunun kararda gözden uzak tutulmasıdır. Tevhidi içtihat kararında kullanılan «bu müddetin dâva ikame edilmeden geçmesiyle o gayrimenkul üzerinde hakları bulunan kimselerin hakları zeval bulmuş olur ve bundan sonra ancak zeval bulan hak yerine zilyedin mülkiyet hakkı doğmuş olur» şeklindeki BGB. m 927 den mülhem ifade hatalıdır. Kararda «m. 639/1-2 şartlarının tamam olması ve üç aylık müddetin dâva ikame edilmeden geçmesiyle gayrımenkul üzerinde zilyedin mülki-

yet hakkı doğar ve eski malikin hakkı böylece zeval bulur». demek icap ederdi.

III — Fevkalâde müruruzaman yoluyle mülkiyet hangi anda iktisap olunur?

TMK. m. 633/1 gereğince «gayrimenkul mülkiyetini iktisap için tapu siciline kayıt şarttır». Bu umumî prensibe aynı maddenin ikinci fıkrası ile istisnalar getirilmekte ve «bununla beraber işgal, miras, istimlâk, cebri icra tarikleri veya mahkeme ilâmı ile bir gayrimenkulu iktisap eden kimse tescilden evvel dâhi ona malik olur» denmektedir.

Fevkalâde müruruzamanı tanzim eden 639 uncu maddenin, bu yolla mülkiyetin, hangi anda iktisap edileceğine dair sarih bir hüküm ihtiva etmemesi karşısında doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmaktadır.

Muhtelif fikirleri iki gurupta toplamak mümkündür :

1 — Fevkalâde müruruzaman şartlarının tamamlanması ile zilyedin mülkiyet hakkını iktisap edeceğini kabul edenler.

Bunlar da kendi aralarında ilân ve itiraz muamelelerini fevkalâde müruruzamanın şartı addetmelerine veya usulî muamele kabul etmelerine göre ikiye ayrılacaklardır.

a) Mülkiyetin TMK. M. 639/1-2 şartlarının tamamlandığı anda iktisap edildiği fikrinde olanlar : Saymen - Elbir, Sungurbey, Güral (19).

b) Mülkiyetin TMK. m. 639/1-2 şartlarının gerçekleşmesi ve ilânla tâyin edilen müddetin hakiki hak sahibi tarafından itiraz edilmeksizin geçmesi ile iktisap edileceğini kabul edenler : Pfister, Haab, Homberger - Marti (20).

---

(19) Bak : Saymen - Elbir, s. 329; Sungurbey, s. 72 ve müt.; Güral, Ankara Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1952, No. 3 - 4, s. 82 ve müt.

(20) Bak : Pfister, s. 130; Haab, m. 661 - 663, No. 23; Homberger - Marti, FJS. No. 318, s. 11. (Homberger, Besitz Und Grundbuch — Türkçeye, Suat Bertan tarafından, Zilyedlik ve Tapu Sicili adiyle çevrilmiştir. Ankara, 1950 — adlı eserinde daha ziyade (a) bendi altında zikredilen birinci fikrin taraftarı olarak gözükmektedir. Bak : m. 971, No. 13 ve m. 963, No. 36). Bu fikrin taraftarı olan müellifler Federal Mahkemenin «mülkiyet, itiraz muamelesi sırasında hakikî mâliki ortaya çıkmadığı takdirde otuz yılın hitamında iktisap olunur» diyen ve sonradan değiştirilen 1924 tarihli kararının (JT. 1924. 1. 462) tesiri altında kalmışlardır.

Yüksek Temyiz Mahkemesi 26/5/954 tarihli mezkûr tevhidi içtihat kararında «(üç aylık) müddetin dâva ikame edilmeden geçmesiyle bu gayrimenkul üzerinde hakları bulunan kimselerin hakları zeval bulmuş olur ve bundan sonra ancak zeval bulan hak yerine zilyedin mülkiyet hakkı doğmuş olur» demek suretiyle bu görüşe iştirak etmektedir.

2 — Fevkalâde müruruzaman şartlarının gerçekleşmesiyle zilyedin mülkiyet hakkını değil, fakat gayrimenkulün kendi namına tescilini talep hakkını elde edeceği fikrinde olanlar.

Bu guruba dâhil müellifler de mülkiyetin iktisabı anı bakımından üçe ayrılacaktır :

a) Mülkiyet zilyedin gayrimenkulün kendi namına tesçilini talep ve dâva etmesiyle iktisap olunur : Sayın Velidedeoğlu - Esmer son olarak neşrettikleri eserde «.....fevkalâde müruruzamana mütaallik bütün şartların tahakkuku zilyede doğrudan doğruya mülkiyet hakkını değil, ancak zilyet bulunduğu gayrimenkulün kendi namına tesçilini talep hakkını sağlar. Bilindiği gibi, bizim hukukumuzda gayrimenkul alım - satım akdi dahi alıcıya doğrudan doğruya mülkiyet hakkını değil, tesçili talep hakkını sağlamaktadır ..... mülkiyet hakkı ..... 639 uncu maddedeki şartların mevcudiyeti halinde, zilyedin, fevkâlade müruruzaman sebebiyle gayrimenkulün kendi namına tesçilini talep ve dâva etmesiyle iktisap olunur. Zilyedin buradaki tesçili talep hakkını kullanması yenilik doğuran (inşaî) bir haktır Eğer 639 uncu maddede vasıfları tâyin edilmiş bulunan bir gayrimenkule nizasız, fasılasız, mâlik sıfatiyle yirmi sene müddetle zilyet bulunan kimse, henüz tesçili talep etmeden önce onun aleyhine, gayrimenkulün meydana çıkan mâliki tarafından müdahalenin men'i dâvası açılmışsa, zilyet işbu tesçili talep hakkını bu dâvada defi olarak kullanır ve bu takdirde mülkiyeti, bu defi hakkını kullandığı anda iktisap eder.» mütalâasındadırlar (21).

b) Mülkiyet hükümle iktisap olunur : Wieland, Tuor, Leemann ve Rossel - Mentha ya göre TMK. m; 633/2 (İMK. m. 656/2) gereğince zilyet, hüküm anında mülkiyeti iktisap eder (22).

c) Mülkiyet zilyedin tapu siciline mâlik olarak kayıt edilmesiyle iktisap olunur. Curti - Forrer, Belgesay, Tunçer (23) tarafından benimsenen

(21) Bak : Velidedeoğlu - Esmer, s. 268 - 269.

(22) Bak : Wieland, c. 1, s. 173; Tuor, s. 489; Leemann, m. 662, Ni. 21; Rossel - Mentha, c. 2, No. 1240.

(23) Bak : Curti - Forrer, m. 662, No. 7; Belgesay, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1951, No. 3 - 4, s. 910; Tunçer, Adalet Dergisi, 1953, s. 713.

bu görüş federal mahkeme tarafından da «fasılasız, nizasız, otuz yıl devam eden zilyetlik mülkiyet hakkının iktisabı için kâfi gelmez. Bunlar yalnızca mâlik sıfatiyle tapu siciline kayıt edilmeğe talep hakkı verir. Mülkiyet hakkını tesis eden, tapu siciline kayıttır. (İMK. m. 656/1 - TMK. m. 633/1; ikinci fıkra istisnalar arasında iktisabi müruruzamanı zikretmemektedir)». denmek suretiyle kabul edilmiştir (24).

Biz öyle zannediyoruz ki, fevkalâde müruruzaman şartlarının gerçekleştiği anda mülkiyetin iktisabını kabul eden görüş medenî kanunumuzun prensiplerine, bünyesine daha uygundur.

Hiçbir müellif, hakiki mâlikin ilân müddeti geçtikten sonra ortaya çıkması halinde dahi, zilyedin fevkalâde müruruzamana istinat edemeyeceğini ileri sürmediğine göre, m. 639 şartlarının gerçekleşmesi anında mülkiyetin iktisabı kabul edilmediği takdirde, fevkalâde müruruzaman şartlarının tahakkukundan sonra fakat zilyedin mülkiyetin iktisabından - meselâ hükümden veyahut tapu siciline tesçilinden - evvel ortaya çıkan malike karşı, zilyedin hangi hakka istinaden gayrimenkulü elinde bulunduracağı, malik tarafından açılacak müdahalenin men'i dâvasını tesirsiz kılacağı sualine cevap bulmak güçtür.

Hak sahibinin mülkiyet hakkına müstenit istihkak dâvası, muayyen bir zamanın geçişi ile sukut etmeyip mülkiyet hakkı devam ettiği müddetçe ikame edilebileceğine göre, tek imkân olarak, zilyedin fevkalâde müruruzaman şartlarının gerçekleşmesi dolayısiyle elde ettiği «gayrimenkulün mülkiyetini talep hakkı» nı def'an kullanması akla gelmektedir. Ancak M 639 dan neşet ettiği kabul edilen bu talep hakkı bir ayni hak olmadığından mülkiyet hakkına karşı defi olarak kullanılabileceğini kabul etmek Medenî Kanunumuzun bünyesine aykırıdır.

Bilindiği veçhile, bir gayrimenkulün tapu siciline mâliki lehine kaydedilmesi, fevkalâde müruruzaman müessesesinin tatbikına mâni olur. Murisin ölümünden otuz yıl sonra ve m. 639 şartlarının zilyed lehine gerçekleşip, mülkiyetin henüz iktisap edilmediği bir anda — meselâ hükümden evvel —, mirasçının tapu siciline mâlik olarak kaydolunması halinde, zilyedin, fevkalâde müruruzamanın şartlarını tamamlamasından neşet eden talep hakkına istinat ederek, hakiki mâlik lehine yapılan ve gayrimenkule fevkalâde zamanaşımı ile iktisap edilebilme vasfını kaybettiren bu kaydın kendi lehine tashihini istiyebileceğini kabul etmek, âdil bir neticeye varmak için hukuk prensiplerini fazlaca zorlamak olur.

(24) Bak: JT. 1951. 1. 69.

397

Durumu, alım - satım akdine müstenit tescili talep hakkı ile aynı görmemek icabeder. Filvâkı TMK. m. 642 gereğince alıcı tescil muamelesinin icrasını mâlikten talep edebilir ve imtina halinde mülkiyetin kendisine aidiyetine karar verilmesini hâkimden istiyebilir. Ancak burada alıcı, hâkimden, satıcının akitte tezahür eden iradesinin icrasını istemektedir.

Alman hukukundaki fevkalâde müruruzamana mütaallik kaideler de fikrimizi teyit etmektedir. Daha önce de gördüğümüz gibi, Alman hukukunda (BGB. m. 927) mâlik mülkiyet hakkını, hakkın sukutuna mütaallik hükümle kaybeder, eğer bu hükümden (yani mülkiyet hakkını kaybetmeden) evvel hak sahibi mâlik olarak tapu siciline kaydolunur veya mülkiyet hakkı dolayısiyle sicile şerh verilirse hüküm kendisine karşı kabili dermeyan değildir.

Böylece netice olarak diyeceğiz ki, fevkalâde müruruzamanla mülkiyet, m. 639/1-2 şartlarının tamamlandığı anda iktisap edilir. İlâna mütaallik kaideler usulî müamelelerdir. Hâkimin hükmü zilyedin mülkiyet hakkını beyan edici mahiyettedir.

Bu sonuç ayrıca gerek m. 639 un lâfzına ve gerekse Medenî Kanunumuzun sistematiğine uygundur. Şöyle ki : TMK. 633/2 gereğince bir gayrimenkulün işgal yoluyla iktisabı halinde mülkiyet tescilden evvel, diğer bir ifade ile mâlik olmak niyeti ile zilyedliğin elde edilmesi ânında iktisap olunur. Umumî tescil prensibine getirilen istisnalar m. 633/2 de zikredilenlerden ibaret değildir (25). Şart ve sebeplerinin farklı olmasına rağmen işgal ve fevkalâde müruruzaman müesseseleri arasında bir bünye benzerliği vardır (26). Her iki halde de mülkiyet mâlik gibi zilyed olma fiilinden neşet eder.

İşgal halinde, zilyed fiilî hâkimiyetle birlikte, yani şartlarını ikmal eder etmez, mülkiyet hakkını iktisap eder ve doğrudan doğruya tescil muamelesini yaptırabilir (m. 642/2).

Fevkalâde zamanaşımı ile iktisapta da m. 639 şartlarını tamamlıyan zilyed «gayrimenkulün kendi mülkü olmak üzere tescili talebinde bulunabilir» yani şartların gerçekleşmesiyle beraber mülkiyet hakkını iktisap eder. Ancak bu sefer, işgalde olduğu gibi, şartların gerçekleştiğini tapu sicili vasıtasiyle anlamağa imkân olmadığından, tescil, m. 639 şartlarının mevcudiyetini tesbit ve teyit eden hâkimin hükmü ile olur.

---

(25) Diğer istisnalar için bak : Wieland, c. 1, s. 143 ve müt.

(26) Bak : Güral, s. 83.

639 uncu maddenin İsviçre Medenî Kanunu hazırlanırken geçirdiği değişiklik dahi yukarıda verdiğimiz izahatı teyit eder mahiyettedir.

1900 tarihli projede «otuz yıl ..... zilyed olan kimse hâkimden kendisinin müruruzaman sebebiyle mâlik kılınmasını istiyebilir» denmekte ve bu projenin Prof. E. Huber tarafından hazırlanan esbabı mucibesinde de (27) «müruruzamanla iktisap edilen hakların tapu siciline kaydında muhtelif yollar düşünülebilir. En basiti şüphesiz istenilen şartların mevcudiyetini tapu memuruna ispat eden zilyede hemen kendisini tapu siciline kaydettirme hakkını vermektir. Fakat ..... tapu sicilleri idarî organlar tarafından tutulacağından, bu hal tarzı her tarafta kabili tatbik değildir. Onun için zilyede yalnızca, müruruzaman yoluyla mâlik kılınmayı talep hakkını vermek şâyanı tercihtir» denmek suretiyle fevkalâde müruruzaman şartlarını tamamlayan zilyedin yalnızca bir talep hakkı olduğu ifade edilmektedir. Ancak, müesseseye verilmek istenilen bu mahiyet doğru görülmediğinden İMK. m. 662 (TMK. m. 639) projedekinden farklı bir şekilde kaleme alınmış, «..... gayrimenkulü ..... 30 yıl müddetle ve mâlik sıfatiyle zilyedliğinde bulunduran kimse o gayrimenkulün kendi mülkü olmak üzere tescili talebinde bulunabilir» kaidesi vaz'edilerek şartların tahakkuku ile birlikte mülkiyetin iktisap edileceği kabul edilmiş»,ancak tapu sicillerinin —esbabı mucibede de işaret edildiği gibi— idarî organlar tarafından tutulduğu, tapu memurlarının şartların gerçekleştiğini tesbit edemiyecekleri nazara alınarak bu husus hâkimlerin salâhiyetine bırakılmış, üçüncü fıkrada «bununla beraber tescil ancak hâkimin emri ile olur» denmiştir.

IV — 26/5/1954 tarihli Tevhidi İçtihat kararı mirasçıların birbirlerine karşı fevkalâde iktisap zamanaşımı def'inde bulunmaları imkânını ortadan kaldırmış mıdır?

Medenî Kanunumuzun 577, 578 ve 579 uncu maddeleri gereğince: Terekeye veya bir kısmına vaz'ıyet edenlere karşı kanunî veya mansup mirasçısı sıfatiyle racih bir hakka mâlik olduğuna zahip olan kimse, miras sebebiyle istihkak dâvasında bulunabilir. Dâvanın müruruzaman müddeti, suiniyet sahibi zilyedlere karşı 30 senedir. Hasım bu dâvalarda iktisap müruruzamanı def'inde bulunamaz.

Kanunumuzun bu hükümleri muvacehesinde, müşterek miras bırakan üzerinde kayıtlı bir gayrimenkulü 20 yıldan fazla bir zaman fâsılasız ve nizasız mâlik gibi zilyedliğinde bulundurmuş olan mirasçının di-

(27) Bak: Huber, s. 66.

ğer mirasçılara karşı iktisap zamanaşımı iddiasında bulunup bulunamıyacağı hususunda Yargıtay daireleri arasında tereddüt hâsıl olmuş ve yazımızın başında kısaca temas ettiğimiz gibi, Yüksek Yargıtay 27/4/1949 tarih ve 7/7 sayılı Tevhidi İçtihat kararı ile: «Mirasçının mirasçıya karşı iktisap zamanaşımı def'inde bulunamaması, taraflar arasındaki dâvanın miras sebebiyle istihkak dâvası olması haline münhasır olup bir mirasçının öbürünün elindeki miras bırakandan kalma bir maldan dolayı âdi şekilde açmış olduğu istihkak dâvasına bu yasağın şümulü bulunmadığı Medenî Kanunun 578 inci maddesinden açıkça anlaşılmaktadır... Medenî Kanun, mirasçılık hususunda aralarında bir ihtilâf bulunmıyan mirasçılardan birisinin tereke malı olmak üzere öbürünün elinde bulunan maldan dolayı açacağı istihkak dâvasını mirasçı olmıyan kimseler arasındaki istihkak dâvalarından ayırdetmemiştir... Âdi istihkak dâvalarında, dâva edilenin ileri süreceği zamanaşımı, iktisap zamanaşımıdır. Tarafların mirasçı olmaları iktisap zamanaşımı müdafaasında bulunmalarına engel teşkil etmez» neticesine varmıştır.

Diğer taraftan, başka bir mesele dolayısiyle, federal mahkeme: «Tereke taksim edilmedikçe mirasçılar arasında İMK. m. 598 (TMK. m. 578) e göre miras sebebiyle istihkak dâvası ikame edilemez. İMK. m. 604 (TMK. m. 583) uyarınca her müşterek mirasçının, müruruzamana uğramıyan, taksimi isteme hakkı vardır. Böylece hisselerini isteme hakkı da taksime kadar müruruzamana tâbi değildir. Mirasa dâhil malların heyeti umumiyesine zilyed bulunan mirasçı, yalnız kendisi için değil, fakat bütün mirasçılar adına zilyed sayılır. Miras şirketi devam ettiği müddetçe İMK. nun 560/602 (TMK. nun 539/581) inci maddeleri gereğince bütün mirasçılar müşterek zilyed addolunur (JT. 1944. 1. 306)» demek suretiyle mirasçılardan birinin, tereke malları üzerinde, mevcut fiilî duruma rağmen, taksimden evvel, müstakillen mâlik sıfatiyle zilyed olamıyacağı tezini müdafaa etmekte, dolayısiyle terekenin taksiminden evvel fevkalâde müruruzamanın şartlarını tahakkuk ettirmek imkânını ortadan kaldırmaktadır (28).

(28) Federal Mahkeme tarafından verilen bu tefsirin münakaşası yazımızın mevzuu dışındadır. Burada şu kadarını belirtmekle iktifa edeceğiz ki, kanaatimizce TMK. m. 539 (İMK. m. 560) gereğince mirasın açılması ile, mirasçılara intikal eden zilyedliğin müşterek olma vasfı ancak bir kimsenin miras malları üzerinde münhasır mâlik sıfatiyle zilyedliğine kadar devam eder. Bu kimse bir üçüncü şahıs olabileceği gibi, mirasçılardan biri de olabilir. Mirasçı olduğunu bilmiyen müşterek mirasçılardan birinin, terekeye dâhil mallar veya mallardan biri üzerinde müstakillen mâlik sıfatiyle zilyed olması halinde, müşterek bir zilyedlikten bahsetmenin doğru olmıyacağı daha açık olarak tezahür

Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi Reisliğinin, Medenî Kanunun 639 uncu maddesinin «tescil ancak hâkimin emri ile olur» diyen son fıkrasını değiştirerek ilâna ve hasım göstermeğe mütaallik hükümler getiren 9 Mart 1953 tarih ve 6333 sayılı kanunun neşri üzerine, Temyiz Başreisliğine gönderdiği 2956 sayılı tezkerede ise: «Medenî Kanunun 639 uncu maddesi 6333 sayılı kanunla değiştirilmiştir... Kanunun yeni şeklinde tescil için ayrıca riayeti iktiza eden iki esas da konulmuştur. Maddenin yeni metni karşısında ..... 27/4/1949 tarih ve 7/7 sayılı İçtihatları Birleştirme Kurulu kararının kıymetini kaybettiği yolunda dairede bir kısmî ekseriyet teessüs etmiştir.

«Medenî Kanunun 539 uncu maddesi mucibince murisin ölümü ile haiz olduğu zilyedlik hasbelkanun mirasçılara geçer. Böylece ..... taksim edilmemesi neticesi terekeye dâhil bir gayrimenkul mirasçılar arasında müşa kalmış ise Medenî Kanunun 581 inci maddesine tevfikan böyle bir mal üzerindeki zilyedlik iştirak halinde tasarrufa mevzu olarak mirasçıların tamamına ait olarak kalır. Bu vaziyette bir gayrimenkulü müstakillen yedinde tutmuş olan bir mirasçı iştirak halinde mülkiyete mevzu olan gayrimenkulün tamamında mâlik sıfatiyle zilyed bulunuyor telâkki olunamaz... Terekenin müşa kalması halinde ..... mirasçılardan birinin terekeye dâhil bir gayrimenkulü tek başına fiilen tasarruf etmesi mirasçılık sıfatı inkâr olunmıyan diğer mirasçılardan gayrimenkul üzerinde haiz bulundukları haklarının zeval bulmasını mucip olmıyacağı da düşünülmekte bulunduğundan 639 uncu maddenin tadilinden evvel ittihaz olunan Tevhidi İçtihat kararının bugünkü metnine nazaran kıymetini muhafaza edip etmediği meselesinin Umumî Tevhidi İçtihat Heyetince tezekkür olunmasının muvafık olacağını arzederim» denmektedir.

İtina ile kaleme alınmamış olan (29) bu tezkerede, Birinci Hukuk Dairesi 27/4/1949 tarih ve 7/7 sayılı Tevhidi İçtihat kararı dolayısiyle birbirinden tamamiyle farklı iki noktaya işaret etmek istemektedir

1 — 27/4/1949 tarih ve 7/7 sayılı karar, 6333 sayılı kanunla değişrilen Medenî Kanun m. 639 un yeni metni ile kabili telif değildir.

---

(29) Bak: Aksoy, Adalet Dergisi, 1955, s. 661 ve müt.

eder. Bununla beraber müşterek mirasçılardan birinin tereke mallarına zilyed olması halinde, karine olarak bu fiilî hâkimiyetin müşterek bir zilyedliğe taallûk ettiğini kabul etmek, müstakil mâlik sıfatiyle zilyedlik iddiasında bulunan ispat külfetini yüklemek yerinde olur.

Miras sebebiyle istihkak dâvası ile, fevkalâde iktisabî müruruzaman arasındaki münasebet için bak. Reisoğlu, s. 37 ve müt.

2 — Federal mahkemenin yukarıda bahsedilen (JT. 1944. 1. 306) kararında da kabul ve izah edildiği veçhile, «Terekenin taksimine kadar, terekeye dâhil bir gayrimenkulü müstakillen yerinde bulundurmuş olan bir mirasçı, iştirak halinde mülkiyete mevzu olan gayrimenkulün tamamında malik sıfatiyle zilyet telâkki olunamaz. Yani terekenin taksimine kadar mirasçılardan biri hiçbir suretle medeni kanunun 639 uncu maddesinin şartlarını tamamlayamaz ve dolasiyle iktisabi müruruzaman def'inde bulunamaz.

Yüksek Yargıtay yukarıda külâsasını verdiğimiz 27/4/949 tarih ve 7/7 sayılı ve kıymetini kaybettiği iddia olunan tevhidi içtihat kararı ile birinci hukuk dairesinin tezkeresinde yer alan ve iki numara altında zikrettiğimiz tefsir tarzını benimsememiştir.

Tevhidi içtihat umumî heyeti, birinci hukuk dairesinin mezkûr tezkeresi üzerine, bir çok değerli hukukçularımız tarafından «mirasçılar arasında iktisabi müruruzaman def'inde bulunulmasını menedici» bir karar olarak tefsir olunan (30) 26/5/1954 tarih ve 7/17 sayılı tevhidi içtihat kararını vermiştir.

26/5/1954 tarihini taşıyan bu karara göre: «tevhidi içtihat müessesesi ile bir kanun hükmünün anlaşılmasına dair bir kaide vaz'ı istihdaf edildiği cihetle 639 uncu maddenin eski metni zamanında tevhidi içtihat kararı ile konulmuş olan kaidenin yeni maddedeki hükümler ile telifi kabil olup olmadığının tetkiki zaruri görülmüştür. ...Kanun fevkalâde müruru zaman sebebine müsteniden mülkiyet hakkı ihzarını eskilerine ilâveten yeni şartlarının da tahakkukuna vâbeste kıldığından mirasçılık sıfatı sabit ve ihtilâfsız bulunan bir mirasçıya karşı murisin ölümünden beri sicile intikali yaptırılmamış bulunan bir gayrimenkule mâlik sıfatıyle yirmi senedenberi zilyet bulunmuş olan mirasçının müstakillen gayrimenkul üzerinde mülkiyet hakkını ihraz edebileceğine dair olan 27/4/1949 tarih ve 7/7 sayılı tevhidi içtihat heyeti kararının 639 uncu maddenin 6333 sayılı kanunla tadil edilmiş bulunan metnindeki hükümler il etelifi mümkün olmadığından tatbik kabiliyeti» kalmamıştır.

Birinci Hukuk Dairesi Reisliğinin tezkeresinde varılmak istenen netice ne olursa olsun, 26/5/1954 tarihli kararın yukarıda nakledilen kısmından sarahatle anlaşılmaktadır ki, 27/4/1949 tarihli tevhidi içtihat kararı, yalnızca MK. m. 639 un 6333 sayılı kanunla tadil edilmiş yeni met-

(30) Bak: Velidedeoğlu - Esmer, s. 271 - 272; Aksoy, s. 655 ve müt.. Sungurbey, s. 177 - 178; Öktem, s. 304 - 305.

nindeki hükümlerle kabili telif olmadığı nisbette tatbik kabiliyetinden mahrumdur. Diğer bir ifade ile mirasçılık hususunda aralarında bir ihtilâf bulunmıyan mirasçıların, terekeye dahil bir gayrimenkul üzerinde birbirlerine karşı açacakları adi istihkak dâvalarında taraflar iktisap zaman aşımı def'inde bulunabilirler. Şu kadar ki iktisap zaman aşımı def'inde bulunmak 26/5/1954 tarihli tevhidi içtihat kararına göre, m. 639 un yeni metni muvacehesinde — ilân mecburiyeti ve ilânı mütaakıp kanunen bir mehil tâyin edilerek hak sahiplerinin istihkak dâvası açmalarına intizar şartlarının tamamlanmasına vâbeste kılınmıştır. İlân müddeti zamanında hak sahibi ortaya çıkrasa, gayrimenkule 20 seneden fazla müddetle zilyet bulunmuş olan şahıs mülkiyet hakkını ihraz edemez. Muktezi ilânı yaptırmamış bulnan zilyedin geyrimenkulün mâliki bulunduğunu isbat eden kimseye karşı 639 uncu maddeye dayanarak def'an dermeyan edebileceği bir hakkı mevcut değildir.

Böylece, mirasçılık hususunda aralarında bir ihtilâf bulunmayan mirasçılardan biri, miras birakan üzerinde kayıtlı gayrimenkule yirmi yıl nizasız, fasılasız malik gibi zilyed bulunursa, ilândan evvel veya ilân müddeti içinde diğer mirasçıların açacakları adi istihkak dâvalarında m. 639 un yeni metnine Yüksek Yargıtayın 26/5/1954 tarihli mezkûr kararı ile verdiği mana gereğince - iktisabi müruru zaman def'inde bulunamaz. Buna mukabil 26/5/1954 tarihli tevhidi içtihat kararı, mirasçılık hususunda aralarında ihtilâf bulunmayan mirasçılardan birinin terekeye dahil bir gayrimenkulü fevkalâde müruru zaman yoluyla iktisap edebileceğini kabul eden 27/4/1949 tarih ve 7/7 sayılı tevhidi içtihat kararını bu noktadan tadil etmediğinden, bahis mevzuu mirasçı m. 639 gereğince 20 yıl mâlik gibi zilyed olduktan sonra usulü dairesinde gayrimenkulün kendi namına tesçili için mahkemeye baş vurur ve üç aylık ilân müddeti zarfında hak sahipleri dâva ikame etmezlerse, yine 26/5/1954 tarihli mezkûr tevhidi içtihat kararı gereğince mirasçı - zilyed üç aylık ilân müddetinin geçmesi ile beraber mülkiyeti iktisap eder. (31)

Miras bırakan üzerinde kayıtlı bir gayrimenkule ait olmak üzere, mirasçılık hususunda aralarında ihtilâf bulunmıyan mirasçıların birbirlerine karşı iktisabı müruru zaman def'inde bulunup bulunamıyacakları bir münakaşaya konu teşkil edebilir ve nitekim etmiştir de. Fakat muhakkak olan bir nokta varsa bu münakaşanın fevkalâde müruru zamana mütaallik m. 639 ve onu tâtil eden kanun hükümleriyle hiç bir alâkası

(31) Aynı fikir: Oğuzman, İstanbul Baro Dergisi, 1954, s. 442 ve müt.

bulunmadığıdır. 26/5/1954 tarihli tevhidi içtihat kararında ise mesele sarahatan yalnızca m. 639 a getirilen tadilâtla 27/4/1949 tarihli tevhidi içtihat kararı münasebeti bakımından ele alınmış, Birinci Hukuk Dairesinin tezkeresinde izhar olunan arzuya reğmen, mirasçılar arasında iktisabi müruru zaman def'inde bulunulup bulunulamayacağı hususuna hiçbir suretle temas olunmamıştır. Kararda yer alan esbabı mucibenin mantıkî silsilesi de görüşümüzü ayrıca teyit eder mahiyettedir.

Böylece, bâzı muhterem ve değerli hukukçularımız tarafından, 26/5/1954 tarihli tevhidi içtihat kararından sonra mirasçılar arasında iktisabı müruru zaman def'inde bulunulmayacağı hususunda ileri sürülen kanaata yukarıda verdiğimiz izahat dairesinde iştirak edemeyeceğiz.

YENİ ESERLER

Yazan : **Kâzım DERELİ**

Doçent Dr. İsmet Gülümser Sungurbey : İsviçre - Türk Hukukuna Göre İktisabî Müruru Zaman.
İstanbul : İsmail Akgün Matbaası., Sahife : 206, Fiatı : 10 lira

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mukayeseli Hukuk Enstitütsü Doçenti Dr. İsmet Gülümser Sungurbey'in esaslı bir çalışma ile vücuda getirdiği bu eser; Ord. Prof. rahmetli Ebül'ûlâ Mardin'in «Önsöz» yazılariyle başlamaktadır.

Eeser, «Önsözde» belirtildiği üzere; Müellif, «Medenî Hukukun en zevkli ve hasseten memleketimiz için çok mühim bir müessesesini derin teşrih ve tetkiklerle en karanlık noktalarına kadar nüfuz etmiştir. Büyük bir muhteva zenginliğine ve az sözle çok şey ifade etmek mazhariyetine sahip bulunan eserde bilhassa Kanunumuzun mehazı olan İsviçre ve Alman Hukuk Edebiyatının Seçme Kaynaklarından istifade olunmuş ve mevzua dair memleketimizde neşrolunan en yeni kanunlarda gözönünde tutulmuştur. Eserde İsviçre ve Türk Yüksek Mahkeme Kararlarına da hususî bir itina ile yer verilmiş ve bütün bunlar tenkidî bir usulle yapılarak ilim sahasına yeni düşünceler getirilmiştir.

Sayın Müellifin, fevkalâde müruru zamanla mülkiyet iktisap tarzını izah ederken tesbite muvaffak olduğu görüş hassaten kıymetlidir. Bu hususdaki münakaşalı telakkiler, eserde dört asla irca edilmiştir. Bâzı hukukçular iktisabî müruru zaman ve zilyedinin ancak tescil anında mâlik sıfatını iktisap edeceği kanaatini, bâzıları da mahkemenin mülkiyeti tefviz eden ihdasi kararı ile bu neticeye varılacağını söylemektedirler. Başka bir telakkiye göre de ancak mahkemenin mülkiyeti tevcih eden ihdası kararı ile mülkiyet iktisap olunursa da iktisabî müruru zamana mâruz kalanın bizzat hakkını kayıp etmesi daha önce sükûtu; susması neticesi olarak husule gelmektedir. Son bir görüşü de « ilân muamelesiyle mülkiyet iskat ve iktisabî görüş» dür. Buna göre itiraz müddetinin faydasız sona erdiği anda gerçek hak sahibinin resmî dâvete rağmen hakkını bildirmemesi yüzünden hakkı ziyaa uğrar ve aynı anda müruru zamanla iktisap eden için tapu siçili haricinde mülkiyet hakkı doğar. Bu suretle susma, yalnız susup hareketsiz kalan için ifna edici olmakla kal-

maz; müruru zamanla iktisap edene de ihdasî olarak bir hak ibda eyler. İktisabî müruru zaman şartlarını tesbit bakımından zarurî olan hâkimin kararı sadece ihzari mahiyet arzeder; yoksa bu karar hakkı bidayeten ihdas etmiş olmaz. İşte müellif, bu dört telâkkiyi mufassal ve müdellel tarzda izah ve tahlilden sonra bu telâkkilerin gerek mahiyet, gerekse doğuracakları neticeleri bakımından İsviçre - Türk Medenî Kanununun hususî bünyesine uymadığını ortaya koymuştur.

Bilhassa İsviçre Federal Mahkemesi ile Yeni İsviçre İlmî İçtihatlarının Cermen hukukundan ve Alman Medenî Kanunundan mülhem olarak kabul ettikleri ve Temyiz Mahkememizin yeni bir tevhidi içtihat kararı gerekçesinde ifadesini bulduğu işbu «ilân muamelesiyle mülkiyet iskat ve iktisabî görüş» çok esaslı bir tahlile tâbi tutulmuştur.

Müellif, son zamanlarda adeta mütearefe şeklini alan bu görüşün İsviçre - Türk Medenî Kanununun kendine has tarzını izah edemiyeceğini tam bir açıklıkla ispat ettikten sonra, yirmi yıl mâlik sıfatiyle zilyedlik sonunda mülkiyet iktisabı görüşünü başarı ile müdafaa ederek eşya hukukunun memleketimiz için en mühim safhasını tenvire muvaffak olmuştur. Müellifin bu esaslı incelemelerden sonra vardığı bu neticenin isabetini doğrusu teslim etmek mümkün değilidir.

Eeserin şekli de Müellifin titiz ve imtisale değer bir tarzı olduğunu göstermektir.

Eserin metin kısmı yedi bölüme ayrılrmıştır. Birinci Bölümde : İktisabî Müruru Zaman Müessesesinin Tarihî İlkişafı : Roma, Cermen, Müşterek Hukuk, İsviçre Kanton Hukukları; **İkinci Bölümde : Fevkalâde İktisabî Müruru Zaman :** Tapu sicilinin hak sahibini göstermemesi (aleniyetsizliği), «Tapu siciline karşı müruru zamanla iktisap olmaz» prensibi, fevkalâde iktisabî müruru zamana elverişli gayrimenkuller, iktisabî müruru zaman zilyedliği; mâlik sıfatiyle zilyedlik, mâlik sıfatiyle zilyedliğin muhtelif şekilleri; Medenî hakları kullanma ehliyeti olmıyanların mâlik sıfatiyle zilyedliği ve isbatı, Fransız (devamlı) zilyedlik, Nizasız zilyedlik; Zaman aşımı, Mukaveleyle değiştirilmemesi. Başlangıcı ve Hesaplanması, Zilyedliğin eklenmesi; durması, kesilmesi, fevkalâde iktisabî müruru zamanın neticeleri; Mahkemece ilân yoluyla itiraz süresi tâyini talebi (tescil dâvası). Mülkiyet iktisap anı hususunda çeşitli görüşler, müellifin şahsî kanaati, iktisabın makabline şümulü, gayrimenkuldeki mahdut aynı hakların durumu; **Üçüncü Bölümde : Âdi İktisabî Müruruzaman :** Yolsuz tescil, tarifi, yolsuz tescil halleri, Hüsnüniyet : Mahiyeti, Bütün müruruzaman boyunca arandığı, Hüsnüniyetli olması ge-

reken kimseler, hüsnüniyet karinesi; Sicil zamanaşımına hâs bâzı meseleler, Başlangıcı, Tatbik sahası, Kesilmesi; Âdi iktisap (Sicil) Müruru zamanın hükümleri, Yolsuz tescilin düzelmesi, Mülkiyet iktisabî, Teferruatın durumu, İktisabın makabline şumulü. Gayrimenkuldeki mahdut aynî Hakların durumu; **Dördüncü Bölümde : Menkullerin Müruruzamanla iktisabî** : Tatbik sahası, Kesilmesi, Hükümleri; **Beşinci Bölümde : İktisabî müruru zaman ve sebepsiz Zenginleşme mesuliyeti** : Mesuiyeti mümkün bulan düşüncenin reddi; **Altıncı Bölümde : Mahdut aynî Hakların** mürur zamanla iktisabî, Müruru zamanla iktisabî mümkün mahdut aynî haklar, Fevkalâde iktisabî müruru zaman, âdi iktisap (sicil) müruru zamanı; Menkullerde intifa hakkının müruru zamanla iktisabî; **Yedinci Bölümde : İsviçre Medenî Kanununun iktisabından** evvelki hukukumuzda iktisabî müruru zaman ve intikalî hükümler : İntikal hükümleri, evvelki hukukun sui generis müruru zaman müessesesi, «Hakkı Karar» ın gerçek mahiyeti, 1515 sayılı kanunun, Evvelki hukuk devri için getirdiği iktisabî müruru zaman. Mütenasiben mahsup hakkındaki geniş bilgi bulunmaktadır.

Müellifi, her bakımdan faideli görülen değerli eserinden dolayı hararetle tebrik ederiz.

Eser; Müellif adresinden veya İstanbul - Erenköy : Posta Kutusu : 18 den istenebilecektir.

★

Dr. Aytekin ATAAY : Medenî Hukukta **Evlât Edinme.** İstanbul : 1957, İsmail Akgün Matbaası. Sahife : 99, Fiatı : 475 Krş.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Aytekin Ataay tarafından hazırlanan Medenî Hukukta Evlât Edinme adlı eser İsmail Akgün Müessesesince güzel bir kapak içinde itinalı olarak tab edilmiştir.

Kitap, Fihrist ve Kısaltmalar ile başlamaktadır.

Giriş Kısmında : Medenî Kanunun tanzim tarzı, Evlât eidnmenin hukukî mahiyeti tarifi, hususundaki muhtelif görüşler. Evlât edinmenin fayda ve mahzurları bulunmktadır.

Tarihçede umumî bakımdan Müessesesenin menşei ve tarihî tekâmülü; Müessesenin modern mevzuata girmsei, Türk hukuku bakımından :

MİLLİ KÜTÜPHANE-ANKARA-1946

İslâm Hukuku dışında Umumî bilgi, Hakiki mânada bir evlât edinme müessesenin kabul edilmemesinin sebepleri; evlât edinme ile modern hukuklarda görülen gayelerin tahakukuna yarayan başlıca İslâm Hukuku Müesseseleri , Hissı, Sosyal ve iktisadî gayeler bakımından Evlât edinme; Dinî, siyasî, Hissî, Sosyal kimsesiz çocukların himayesi, nesep durumları elverişli olmıyanların durumlarının düzeltilmesi. İnsanların arasındaki dayanışma ve yardımlaşmanın kolaylaşdırılması, İktisadî gayelerle evlât edinme; Evlât edinmenin taklitçi himayeci, tahtitci, Şekilci, Akdi, şahsilik korucu, inkilâpçı karekterleri; evlât edinmenin meydana gelmesi; Yaş ile ilgili olan şartlar, Evlâtlık bakımından, İki taraf bakımından; Rıza ile ilgili şartlar, evlâtlık bakımından, ehliyetli ve ehliyetsiz olması halinde, Tam ehliyetsizlikte, Ana babanın muvafeketı, vasinin ve vesayet dairelerinin muvafakatı, Ana babanın dinlenmesi; Mahdut ehliyetsizlikte; evli olması halinde evlât edinen bakımından ehliyetli ve kayımın ehliyetsiz olması halinde tam ve mahdut ehliyetsizlikte; diğer şartlar, evlâtlık bakımından, başkası tarafından evlât edilebilmiş olması şartı; menfaat şrtı, evlât edinen bakımından, çocuksuzluk şartı, mevcudiyetleri evlât edinmeye mâni sayılan çocuklar; Mukaddem ihtimam şartı, iki taraf bakımından (evlât edinmenin haklı sebeplere dayanması şartı), aslî şartların mevcut olmaları gereken an, aslî şartlarla ilgili bâzı meseleler, evlât edinmenin aslî şartlarına mütaallik kaidelerin mahiyeti ve bu şartların tahdidi oluşu, yaş şartlarından muafiyet, rızaların şarta bağlanmaması, rıza beyanlarında temsil, kanunî temsil, rızaî temsil, hısımların ve evlilik dışı çocukların evlât edinilmesi; Evlât edinmenin şeklî şartları; Umumî olarak Hâkimin müsaadesi, Resmî senet, Tescil, Evlât edinmenin tamamlanması ve sıhhati, Yokluk, mutlak ve nisbî butlan, Butlanı gerektirmiyen aksaklıklar hakkındaki mufassal malûmat bulunmaktadır.

Tatbikatta tam bir istifade sağlayacak olan kıymetli eserinden dolayı Müellifi tebrik ederiz.

Eser, İstanbul - Erenköy Posta kutusu : 18 adresinden istenebilecektir.

*

İstanbul Barosu Mecmuası :
Cilt : XXXI, Sayı : 7,

İstanbul Barosunca her ay neşrolunan Derginin 1957 yılı Temmuz nüstasının muyteviyatı şunlardır :

Dr. Öztekin Tosun : Irza Tasaddi suçu ve teşebbüs meselesi; Av. Hasan Fikret Evsen; Av. Nesim Sages; Avukat Reşat Atabek : Yeni Türk

Ticaret Kanunu üzerinde çalışmalar; Kronik : A - Kararlar : 1 - Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat, II - Temyiz Mahkemesi Daire kararları; B - Bibliyoğrafya; Meslek Haberleri, İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları ilâvesi...

★

Mukayeseli Hukuk Dergisi.
Yıl : II, Sayı : 5

Ankara Işıklar Cad. Saraybosna Han No : 24 adresinde iki ayda bir yayılanan Derginin 1957 yılı Eylûl, Ekim aylarına ait sayısı aşağıdaki yazı ve kararlarla neşrolunmuştur :

Ali Himmet Berki : Medenî Kanunda İade ve Tenkis; Ord. Prof. İ. H. Baltacıoğlu; Adalet Grafolojisi Yönünden ve Yazı kişiliği; Avukat K. Rişvanoğlu : Askerî yargıtayda Vekâlet ve Avukatlık Kanunu;

İçtihatlar :

Uyuşmazlık Mahkemesinin : Hüküm Uyuşmazlığı - Kamu haklarının iadesinin şumulü; Hazine adına gayrimenkul tescili - İptal dâvasında Adlî yetki; Hazine adına tettscil - İptal dâvası - Adalet Mahkemesinin Yetkisi;

Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin : Hususî mülkiyete tecavüz - Elkoyma;

Yargıtay Ceza Dairelerinin : Millî Korunma : Fazla fiatla satış; Fazla ücretle taşıma; Erteleme; Kendiliğinden hak alma - Müdahil sıfatı; Çehrede sabit eser - Vasfı; Hayvan hırsızlığı Kanunu : Yürürlük şartı; Sarhoşlukta itiyat - Suç unsuru; Köy mer'asına tecavüz - Müeyyidesi; Yargıtay Bozması : Fiili Uyma;

Hususî Hukuk : Gayrimenkul satış vaadi - Cayma akçesi - Cezaî şart; Vergi borcu - Cebrî temellük; Hâsılat İcarı; Sulh Hakimince tasdiki gereken Tasarruf; Mahfuz hisseye tecavüz - Tenkis; Gabin; Teamüm - Âdet Unsurları; Haksız fiil - Tazminat; Dâva dilekçesinin iptali; Cezadaki mahkûmiyetin Hukuk Dâvasına tesiri; Şuf'a - Doğumu; Tahliye - Müddet; Şüyuun giderilmesi; Tapusuz Gayrimenkulde Zilyedlik - Kesilmesi; Melhuz alacak; Kadastro : sabit hudutlara itibar; İdarî emirle tescil - Şartı; Sözleşmenin iptali iddiası - Sözleşmenin memnuiyeti; Mahkeme dışı ikrar Resen Yemin; Fazla alınan kiranın geri verilmesi; Mesuliyetten kurtulma - Şartı hakkındaki Temyiz Mahkemesi Hukuk Daireleri Kararları; Yeni Eserler ...

Temyiz Kararları

HUKUK BÖLÜMÜ

Ölünceye kadra bakma akitlerinde, borçlunun ölümü üzerine, Borçlar Kanununun 518 inci maddesi mucibince alacaklı tarafından bir sene zarfında akdin feshi talep edilmesi halinde, alacaklı, borçlunun mirasçılarından, akdin inikadı sırasında borçluya verdiği malı istiyemeyip sadece, borçlunun iflâsı halinde iflâs masasından istiyebileceği miktara müsavi bir para talebinde bulunabileceği hakkında.

Temyiz Tevhidi İçtihat Umumî Heyeti
Esas : 25 — Karar : 22

Ölünceye kadar bakma akıdlerinde borçlunun ölümü üzerine' Borçlar Kanununun 518 inci maddesi gereğince, alacaklı tarafından, bir sene zarfında, akdin feshinin talebedilmesi halinde alacaklının borçlunun mirasçılarından akdin in'ıkadı sırasında borçluya verdiği şeyi geri istemek veya onun iflâsa halinde iflâs masasından isteyebileceği miktara müsavi bir paranın kendisine verilmesini talebetmek hususlarında muhayyerlik hakkına sahip olup olmadığı noktasında Birinci Hukuk Dairesinin 20/6/1933 tarih ve 952/1620, İkinci Hukuk Dairesinin 26/1/1954 tarih ve 360/431, Dördüncü Hukuk Dairesinin 30/11/1953 tarih ve 6586/4997 Hukuk Heyeti Umumîyesinin 11/3/1942 tarih ve 1/15-15 sayılı kararları ile Birinci Hukuk Dairesinin 22/11/1951 tarih ve 1951/1420-5059 sayılı kararı arasında içtihat aykırılığı olduğu ileri sürülerek bunun giderilmesi istenilmekle içtihadı birleştirme Büyük Umumî Heyetinde mesele müzakere edilerek aşağıdaki karar verilmiştir.

Birinci Hukuk Dairesinin 22/11/1951 tarih ve 1951/1420-5059 sayılı kararında borçlunun ölümü üzerine, Borçlar Kanununun 518 inci maddesine dayanarak, ölüm tarihinden itibaren bir sene zarfında, ölünceye kadar bakma akdinin feshini talebeden alacaklının dilerse akdin in'ikadı sırasında borçluya temlik etmiş olduğu malı, umumî kaideye tevfikan, borçlunun mirasçılarından isteyebileceği gibi, dilediği takdirde de Borçlar Kanununun 518 inci maddesinin ikinci cümlesi gereğince, yine borçlunun mirasçılarından, borçlunun iflâsı halinde iflâs masasından talebe-

debileceği miktara müsavi bir paranın kendisine verilmesini isteyebileceği de mütalâa ve kabul edildiği halde yukarıda zikri geçen diğer kararlarda ise bunun aksine olarak, 518 inci maddenin birinci cümlesine dayanarak akdi fesheden alacaklının sadece aynı maddenin ikinci cümlesi gereğince borçlunun iflâsı halinde iflâs masasından talebedebileceği miktara müsavi bir parayı borçlunun mirascılarından isteyebileceği, evvelve vermiş olduğu malı geri isteyemiyeceği kabul olunmuştur. Şu hale göre Birinci Hukuk Dairesinin 22/11/1951 tarih ve 1951/1420-5059 sayılı kararı ile diğer kararlar arasında açık bir mübayenet mevcuddur.

Malûm olduğu üzere alacaklının ölümü ölünceye kadar bakma akdinin sona ermesini mucibolduğu halde borçlunun ölümü ile bu âkıd sona ermez. Bakma ve görüp gözetme mükellefiyeti borçlunun mirascılarına intikal eder. Ancak Borçlar Kanununun 518 inci maddesi alacaklıya borçlunun ölümünden sonra onun mirascıları ile akdi devam ettirmeği arzu edip etmiyeceğini tâyin ederek dilediği takdirde, ölümden itibaren bir sene zarfında, akdin feshini talebetmek hakkını tanımıştır. Böylece vazıı kanun alacaklıyı, arzusu hilâfına, borçlunun mirascıları ile birlikte yaşamağa icbarı uygun bulmamıştır.

Ölünceye kadar bakma akdinin taraflarına, Borçlar Kanununun 516 ve 517 nci maddeleri ile de, bâzı ahvalde akdin feshini istemek salâhiyeti tanınmıştır. Bu maddelere göre akdin feshedilmesi hallerinde feshin makabline şâmil olarak hüküm ifade edeceği maddelerin sarih ifadesinden anlaşılmaktadır. Ezcümle 516 ncı maddenin ikinci fıkrasında birinci fıkraya göre fesih halinde evvelce verilmiş olan şeylerin istirdad olunacağı açık bir şekilde ifade edildiği gibi 517 nci maddenin ikinci fıkrasında da yine birinci fıkraya göre fesih halinde, kusurlu olan tarafın, aldığı şeyi geri verdikten maada kusuru olmıyan taraflar hakkaniyete uygun bir tazminat vermeğe de mecbur olduğu açıkça belirtilmiştir.

Alacaklının, 518 inci maddeye göre, yâni borçlunun ölümü sebebiyle akdi feshetmesi halinde ise, maddenin ikinci cümlesinin açık ifadesine göre borçlunun mirascılarından ancak borçlunun iflâsı halinde iflâs masasından talebedebileceği miktara müsavi bir parayı talebedebileceği kabul olunmuştur. Böylece vazıı kanun burada feshin hükümlerini makabline teşmil etmek istememiştir. İşte bunun içindir ki, 518 inci maddede 516 ve 517 nci maddelerde olduğu gibi verilen şeyin istirdadında, geri verilmesinden bahsedilmemeiştir. Borçlunun ölümü üzerine akdi fesheden alacaklının kendisine senelerce bakmış olan borçlusunun mirasçılarının elinden evelce borçluya temlik etmiş olduğu malı geri alabilmesi arzu edilmemiştir. Eğer bu arzu edilmiş olsa idi keyfiyet 516 ve 517 inci maddelerde olduğu gibi 518 inci maddede açıkça ifade edilirdi.

Gerek İsviçre Borçlar Kanununun, Türk Borçlar Kanununun 518 inci maddesine tekabül eden 528 inci maddesini tefsir eden İsviçreli şarihler, gerekse Türk Borçlar Kanununun 518 inci maddesi üzerindeki görüşleri açıklayan Türk hukukçuları da Borçlar Hukuku ile ilgili eserlerinde ve makalelerinde bu maddeye göre akdî fesheden alacaklının sadece borçlunun iflâsı halinde iflâs masasından talebedebileceği miktara müsavi bir meblâğın diğer bir tâbirle 519 uncu maddede ifade edildiği gibi muteber bir irat sandığında kendisine verilmesi lâzım gelen şeylerin kıymetine muadil kaydı hayat ile irat tesisi için muktazi resülmale müsavi bir paranın kendisine verilmesini borçlunun mirasçılarından isteyebileceği mütalâasında bulunmaktadırlar. 518 inci maddenin ikinci cümlesinin «...Alacaklı borçlunun iflâsı halinde masasından talebedebileceği miktara müsavi bir meblâğın itâsını borçlunun mirasçılarından isteyebilir» şeklindeki ifade tarzı da bu görüşün doğruluğunu teyit etmektedir.

Mezkûr fıkra hükmü Borçlar Kanununun 103 inci maddesinde ifadesini bulan akitten rücû eden alacaklının verdiği şeyin istirdat edebileceği yollu umumi kaidenin bir istisnasını teşkil etmektedir.

Netice: yukarıda izah olunan sebeplere mebni ölünceye kadar bakmak akitlerinde, borçlunun ölümü üzerine, Borçlar K. nun 518 inci maddesi gereğince, alacaklı tarafından bir sene zarfında akdin feshi talebedilemesi halinde alacaklının borçlunun mirasçılarından akdin in'ikadı sırasında borçluya verdiği malı isteyemeyeceğine, sadece borçlunun iflâsı halinde iflâs masasından isteyebileceği miktara müsavi bir paranın kendisine verilmesini talebedebileceğine 5/6/1957 Tarihinde üçte ikiyi geçen ekseriyetle karar verildi.

---

1 — Muamele Vergisi Kanununun 77 nci maddesi hükmünce muamele vergisi için 3 senelik tahakkuk müruruzamanı kabul edilmiştir. Vergi müruruzamanlarının cezadaki müruruzamanlar gibi resen gözönünde tutulması zaruridir.

2 — Müruruzamana uğramış bir vergi borcunu tahakkuk ettirmek değil, tahakkuk ettirmemek kanun hükümlerinden olduğundan, bu verginin dâvalılarca daha şümullü olarak takdir edilmemiş olması kanuna aykırı bir hareket olamaz ve kanuna aykırı olmıyan bir hareket neticesinde meydana gelen zararın tazmini istenilemez.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 1721 — Karar : 4021

Dâvalıların Çivril Malmüdürü ve gelir memuru bulundukları sırada. mükellefin yağhanesinde çıkan haşhaş ve susam yağlarından 3843 sayılı

kanun hükümlerine göre vergi alınması lâzım gelirken kamisyon kararıyle daha az vergi tarh ederek hazinenin 12195 lira 75 kuruş zararına sebebiyet vermiş olduklarından bahsile, bu paranın dâvalılardan tahsiline karar verilmesi: isteğinden ibarettir.

KARAR: Bozma kararına uyularak yapılan muhakemesi sonunda; Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, bilirkişi raporu ve ticaret odası cevabî yazısı münderecatiyla sübut bulan 12181 liranın yarı yarıya dâvalılardan tahsiliyle dâvacı hazineye verilmesine ve fazla isteğin reddine karar verildiğine dairdir.

Temyiz eden ve duruşma isteyen : Dâvalılardan Ratıp Uğurlu.

TEMYİZ EDEN : Dâvalılardan Ali Ozan.

TEMYİZ EDEN : Dâvacı vekili avukat İsfendiyar Yazıcı.

TEMYİZ KARARI

İşin duruşmaya bağlı olduğu anlaşılarak taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Belli günde temyiz edenlerden dâvalılardan Ratıp Uğurlu ile temyiz eden dâvacı hazine adına vekili avukat Şekip Çopuroğlu gelmiş ve diğer temyiz eden dâvalılardan Ali Ozan tebliğata rağmen gelmemiş olduğundan onun gıyabında duruşmaya başlanarak temyiz isteklerinin müddeti içnde olduğu anlaşıldıktan ve hazır bulunan tarafların şifahi izahatı dinlenildikten sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

1 — Dâva dilekçesinde dâvalılardan tazminatın müteselsil olarak istenmiş bulunmaması karşısında mahkemenin yarı yarıya mahkûmiyet kararı vermiş olması usûle uygun bulunmaktadır ve hazine alacağının bir kısmı bilirkişi raporu ile sabit olmadığından bu cihete dokuanan itirazı da yersizdir. Her ne kadar kararda (müteselsilen mesul olduklarından) sözleri var isede mahkemenin bu sözün mânası üzerinde yanıldığı verdiği hükmün alt tarafındaki kesin sözlerden anlaşıldığı cihetle buna dayanılarak mahkemenin müteselsil mesuliyet kabul ettiği ileri sürülemez; bu sebeplerle hazine itirazları yersizdir.

2 — Hâdise tarihinde yürürlükte bulunan muamele vergisi Kanununun 18 inci maddesinin C bendi hükümlerince başkalarının mallarını işleyen sınaî müesseselerin vergilerinin elde edilen malın satış değeri üzerinden takdir komisyonlarınca takdir edilmesinin gerektiği açıkça bildirilmiş olmasına göre bu cihete ve aşağıdaki bozmaların şumulü dışında kalan diğer cihetlere ilişkin olan temyiz itirazları yersizdir.

3 — Muamele vergisi Kanunun 77 inci maddesi hükmünce muamele vergisi için 3 senelik tahakkuk müruru zamanı kabul edilmiştir. Vergi müruru zamanlarının cezadaki müruru zamanlar gibi resen gözönünde tutlması zaruridir. 1942 ye ait olan vergilerin Elûl 1946 da takdir edilmiş olması halinde 3 senelik tahakkuk müruru zamanından sonra yapılan bu muamelenin esasen kanuna aykırı bulunduğu düşünülerek 1942 yılına ait tazminat isteğinin reddedilmemiş olması kanuna aykırıdır. Çünkü müruru zamana uğramış bir vergi borcunu tahakkuk ettirmek değil, tahakkuk ettirmemek kanun hükümlerinden olduğundan, bu verginin dâvalılarca daha şumullü olarak takdir edilmemiş olması kanuna aykırı bir hareket olamaz ve kanuna aykırı olmıyan bir hareket neticesinde meydana gelen zararın tazmini istenilemez. Zira kanuna uygun harekette Borçlar Kanununun 41 inci maddesindeki (haksız olma şartı gerçekleşmiş bulunmaz.

4 — 6/9/952 tarihli lâyihasının 4 üncü bendinde dâvalılardan Ratıp Uğurlu bu dâva müruru zaman bulunduğunu ileri sürmüş olmasına rağmen mahkeme kararında bu istek hakkında müspet veya menfi bir şey denilmemiş olması usûle aykırıdır. Her ne kadar dâva dâvalı Uğurlunun gıyabında görülmekte ise de, bu hal dâvalının itirazlarının karar yerinde münakaşa konusu edilmemesini gerektirmez.

5 — Takdirde yağhanelerin gerçekten elde etmiş oldukları mal miktarının ve bu malların verginin ilişkin olduğu yıllara ait satış değerinin esas tutulması kanun hükümlerindendir. Hâl böyle iken fabrikaların haşhaş işleme durumlarının hangi yıllara ait olarak incelendiği ve mahkemece bu konuda nereden ve kimden bilgi sorulduğu anlaşılamamaktadır ki bu da bir bozma sebebidir.

6 — Dâvacı takdir komisyonunun kararından iki ay önce verilmiş bir emrin komisyona tebliğ edildiğini ve bu emir uyarınca malların değerinin takdire esas tutulmasının bildirildiğini iddia etmiştir. Bu emrin komisyona tebliğ edilmiş olup olmadığı ciheti araştırılmaksızın hüküm verilmiş olması kanuna aykırıdır. Zira emrin tebliğine rağmen aksine muamele yapılmış olması dâvalıların durumunu ağırlaştırabileceği gibi emrin tebliğ edilmemiş olması hali dâvalıların kusur derecelerini hafifletecek bir sebep teşkil eder.

7 — Komisyonca küspeler üzerinden tahakkuk ettirilen vergilerin dâva edilen tazminattan düşülmesi lâzımdır. Çünkü bu vergilerin tahsil edilmesi lâzım gelmekte idi ve böylece bu vergiler miktarınca dâvalıların meydana getirdikleri zarar azalmış bulunmaktadır. Bu cihetin gözönünde tutulmaksızın karar verilmiş olması kanuna aykırıdır.

NETİCE : Hazinenin itirazlarının (REDDİNE) ve temyiz olunan kararın 3-7 inci bentlerde gösterilen sebeplerden dâvalılar lehine (BOZULMASINA) dâvalı tarafın diğer itirazlarının reddine ve aşağıda yazılı temyiz masrafından 800 kuruş ret harcının temyiz edenlerden dâvacı hazineden ve bozma harcının da ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 17/6/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

1 — Taahhütnamede, mecburî hizmetin bir kısmının yerine getirilmemesi halinde, hizmet müddetinin tazminattan mahsup edilemiyeceği yollu bir hüküm bulunmadıkça, tazminattan borçlu öğrencinin çalışmış olduğu müddete karşılık olan kısmın indirilmesi zarurîdir. Çünkü bu tazminat akde aykırı hareket dolayısiyle dâvacının uğrayacağı zararları karşılamayı hedef tutmaktadır.

2 — 29/5/1957 günlü içtihadı birleştirme kararı ile okul masraflarının tazminine ait faizlerin kanunda veya akitte aksi kararlaştırılmış olmadıkça akdin bozulması tarihinden itibaren hesaplanması kabul edilmiştir.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 1617 — Karar : 4061

Dâvacı : Sümerbank Genel Müdürlüğü adına vekili avukat Hikmet Aysan.

Dâvalı : Necati Güran, Mukaddes, Zeliha Şerife Güran, ve Salih Zeki Güran vekilleri avukat Hikmet Belbez.

DÂVA : Taraflar arasında alacak dâvasının yapılan muhakemesi sonunda : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere tahakkuk eden 25518,13 liranın faiziyle birlikte dâvalılardan Necati Gürandan tahsiliyle dâvacıya verilmesine ve fazla istemin reddine, 10.958,50 liranın da diğer dâvalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline dair adı geçen mahkemeden verilen hükmün, müddeti içinde temyizen incelenmesi taraflar vekilleri canibinden istenilmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

1 — Hükmün dayandığı gerektirici sebeplere ve hususiyle banka defterlerinin taraflar arasında akit hükümlerince delil tutulmuş bulunmasına, okuma müddetine ait bilirkişi raporuna karşı herhangi bir itiraz ileri sürülmemiş olmasına, 7 Eylûl kararlarından önceki kurdan yalnız kendi hesabına okuyan öğrencilerin velilerinin istifade edeceği bu konuya ilişkin kararnamelerden anlaşılmasına göre dâvalı tarafın aşağıki bendin şumulü dışında kalan bütün itirazları yersizdir.

2 — Taahhütnamede, mecburi hizmetin bir kısmının yerine getirilmemesi halinde hizmet müddetinin tazminattan mahsup edilemeyeceği yollu bir hüküm bulunmadıkça tazminattan borçlu öğrencinin çalışmış

415

olduğu müddete karşılık olan kısmın indirilmesi zaruridir; çünkü bu tazminat akde aykırı hareket dolayısiyle dâvacının uğrayacağı zararları karşılamayı hedef tutmaktadır ve bir kısım hizmetin yapılmış olmsı halinde zararın bir kısmı meydana gelmeyeceğinden buna karşılık tazminat hükmedilmesi akit ile hedef tutulan gayeye aykırı düşer. Dâvanın açıldığı tarihteki hükümler uyarınca ticarî bir dâva olması, hâdisesinin bu mahiyetini bertaraf edemez; çünkü ticaret işlerinde de asıl olan, alacaklının zarardan korunmasıdır. Mahsup esasının kabul edilmemesi mecburi hizmeti hiç yerine getirmemiş bir kimse ile kısmen olsun yerine getirmiş bir kimsenin aynı şiddetle müeyyide karşısında bırakılması neticesini doğurur ki bu da hakkaniyet esaslarına uygun olamaz.

3 — 29/5/957 günlü içtihadı birleştirme karar ile okul masraflarının tazminine ait faizlerin kanunda veya akitte aksi kararlaştırılmış olmadıkça akdin bozulması tarihinden itibaren hesaplanması kabul edilmiştir Dâvacı taraf masrafların yapıldığı tarihten itibaren faiz istemiş bulunmaktadır. Bu itibarla içtihadı birleştirme kararı ile kabul edilen(yani dâvalı öğrencinin işi bıraktığı) tarihten itibaren faize hüküm edilmesi gerektir ve dâvacının itirazları bu bakımlardan yerindedir.

NETİCE : Temyiz olunan hükmün ikinci bentte gösterilen sebepten dâvalı lehine üçüncü bentte gösterilen sebepten dâvacı taraf lehine (BOZULMASINA) ve diğer itirazların (REDDİNE) ve aşağıda yazılı temyiz harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 18/6/957 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

1 — Dâvacı elinden giden bir paraya karşılık tazminat ödenmesini istemiş ve mahkemede netice itibariyle dâvacı tarafından yapılan tesisat sebebiyle tarlasının bir kısmı üzerinde ziaa uğrayan mülkiyet hakkının karşılığına hükmetmiş olup gerektirici sebeplerde mahkemece her nekadar Medenî Kanunun 668 inci maddesinden bahsedilmekte ise de, hâdisede bunun tatbik yeri yoktur ve meselenin istimlâksiz el atmalara ilişkin hukukî esaslara ve bu hususta ki iştihadı birleştirme kararlarına göre halli gerekir.

2 — Mahkemenin kararına esas tuttuğu Medenî Kanunun 668, 669 uncu maddeleri hükümleri ancak komşuluk münasebetleriyle ilgili hallerde tatbik olunur. Dâvalının geçirdiği teler ise komşu gayrimenkulden değil. kilometrelerce uzak bir gayrimenkulden gelmektedir.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 1922 — Karar : 4142

Dâvacı : Sadık Sipahioğlu adına avukat Orhan Demirağcı.
Dâvalı : Milli Müdafa Vekâleti adına avukat İlhan Umurhan.

416

DÂVA : Dâvalı Vekâlet, müvekkilinin mâlik olduğa gayrimenkul üzerinden enerji nakil hattı geçirmek suretiyle 2353 metre.kare arazisinden istifadesine tamamiyle mâni olduğundan bahsiyle, bedeli olan 21177 lira tazminatın faiziyle birlikte davâlıdan tahsiline karar verilmesi isteğinden ibarettir.

KARAR : Tafsilâti ilâmında yazılı olduğu üzere; tapu kaydı, keşif ve bilirkeşi raporu ile subut bulan 16605 lira zarar karşılığının faiziyle birlikte dâvalıdan tahsiliyle bâvacıya verilmesine ve fazla isteğin reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN : Ve duruşma isteyen : Dâvalı hazine avukatı Müdrike Tankurt.

TEMYİZ KARARI

İşin duruşmaya bağlı işlerden olduğu anlaşılarak taraflara çağırı kâğıdı gönderilmişti. Belli günde temyiz eden dâvalı hazine adına avukat Bülent Özenen ile dâvacı adına avukat Orhan Demirağcı gelmiş olmalariyle duruşmaya başlanarak temyiz isteğinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan ve taraflar vekillerinin şifahi izahati dinlendikten sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

1 — Dosyadaki bilirkişi raporundan ve buna ekli projeden tazminata konu olan yerden yol geçirilmiş bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan bu ciheti hedef tutan itiraz yersizdir.

2 — Dâvacı elinden giden yer parçasına karşılık metresi 9 lira üzerinden tazminat ödenmesini istemiştir ve mahkemede netice itibariyle dâvacı tarafından tesisat sebebiyle tarlasının bir kısmı üzerinde ziyaa uğrayan mülkiyet hakkının karşılığına hükmetmiştir. Her nekadar gerektirici sebeplerle Medenî kanunun 668. inci maddesinden bahs edilmekte ise de hâdisede bunun tatbik yeri yoktur ve meselenin istimlâksiz el atmaları ilişkin hukukî esaslara yani 16/5/956 günlü 6/1 ve 7/1 sayılı içtihadı birleştirme kararlarına göre halli gerekir. Mahkemenin kararına esas tuttuğu Medenî Kanunun 668 ve 669 uncu maddeleri hükümleri komşuluk faaliyetleriyle ilgili hallerde tatbık olunur. Medeni kanunun 661 inci maddesinin III üncü matlabında komşu hakkı denilmiş olması ve 668 ve 669 uncu madde hükümlerinin bu matlabın teferruatından olan matlablar altında sevkedilmiş bulunması bu ciheti açıkça göstermektedir.

Habuki Dâva konusu eletirik telleri komşu gayrimenkulün sahibi tarafından çekilmiş değildir, belki yüzlerce kilometre uzaktaki bir gayrimenkulün sahibi tarafından çekilmiş bulunmaktadır ve bu yüzden Medenî Kanunun 668 ve 669 uncu maddelerinin burada tatbikı imkânsızdır.

3 — Dâvalı tafafın istediği olmadığı için şimdilik onun adına tescil kararı verilmesine yer yoktur.

4 — Hükmün dayandığı gerektirici sebepler karşısında diger cihetlere ait itirazlar dahi yersizdir.

NETİCE : İtirazların reddiyle neticesi itibariyle doğru olan kararın (TASDİKİNA) ve dâvacı vekili için takdir edilen 100 lira duruşma vekâlet parasının dâvalıya ve aşağıda yazılı Temyiz harcının temyiz edene yükletilmesine bir ve ikinci bentlerde ittifakla ve üçüncü bentte yazılı tescil kararı hakkında ekseriyetle 22/6/957 tarihinde karar verildi.

Salâhiyet itirazının reddine mütedair karar tebliğ edilip esasa cevap imkânı verilmeksizin gıyap kararı ittihaz olunması yolsuzdur.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi
Esas : 4450 — Karar : 4194

Dâva : Müvekkili köyün hududu dâhilinde olup köye tahsis edilmiş bulnan mer'anın 65 dekârına dâvalıların fuzûlen vâkı müdahalelerinin men'ine karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM : 93 dekarlık mer'aya dâvalıların vâkı müdahalelerinin men'ine karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalılar.

TEMYİZ KARARI

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

Dâvetiye tebliği üzerine dâvalılar 6/8/954 tarihli cevap dilekçesiyle, dâva konusu gayrimenkulün Polatlı Kazası dâhilinde bulunduğundan bahsile Yunak mahkemesinin salâhiyetine itirazda bulunmuşlardır. Binaenaleyh yapılan keşifle müddeabih yerlerin Yunak hududu dâhilinde kaldığının tesbiti üzerine salâhiyet itirazının reddine dair verilen kararın dâvetiye ile dâvalılara tebliği ile esasa cevap itâsı imkânının verilmesi gerektiği halde salâhiyet itirazı tetkik edilip bu babdaki ret kararı tebliğ edilmeksizin ibtidaen gıyap kararı ittihaz olunarak bundan sonra salâhiyetsizlik cihetinin tetkiki ve gıyapta esas tahkikatın yapılması yolsuz ve temyiz itirazları vârit bulunduğundan hükmün H. U. M. Kanunu-

nun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA esasın tetkikına mahal olmadığına ve aşağıda yazılı 950 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 12/7/956 tarihinde ittifakla karar verildi.

6830 sayılı İstimlâk Kanunu hükümleri dairesinde tetkikat yapılarak bir karar verilmesi lâzım gelirken Köy Kanununun kaldırılmış olan maddesine istinaden bedel tezyidi dâvasına bakılamıyacağından bahsile dâvanın reddi yolsuzdur.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi
Esas : 1205 — Karar : 1457

Dâva : 450 Lira bedel mukabilinde istimlâk edilen bağının bin liraya çıkarılması istenilmiştir.

HÜKÜM : İşbu dâvanın rüyet ve intacına Adlî Mahkemelerin salâhiyetli bulunmaması itibariyle salâhiyet noktasından dâvanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvacı.

TEMYİZ KARARI

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

Dâvacı, Dâvalı köy hükmî şahsiyeti nâmına istimlâk olunan gayrimenkulün bedelinin tezyidini istemiştir. Dâvanın açıldığı 6/12/1956 tarihinde 6830 sayılı kanun meriyete girmiş ve bu kanunun 35 inci maddesinde 442 sayılı Köy Kanununun bu kanuna aykırı hükümlerinin kaldırıldığı açıkça gösterilmiştir. Binaenaleyh dâvalı köy nâmına yapılan istimlâka ait evrakın celbiyle 6830 sayılı kanun hükümleri dairesinde tetkikat yapılarak bir karar verilmesi lâzım gelirken köy kanununun kaldırılmış olan maddesine istinaden bedel tezyidi dâvasına Mahkemece bakılamayacağından bahsile yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması yolsuz ve temyiz itirazları vârit bulunduğundna kararın H. U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 580 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 7/3/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

419

İskân idaresince vâkı tahsis baki kaldıkça gayrimenkulün lehine tahsis yapılanlardan birinin mirasçısı adına Medenî Kanunun 639 uncu maddesi mucibince tescili cihetine gidilemez.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi
Esas : 9755 — Karar : 1638

Manisanın Utku mahallesinden Salih Kuzular Vekili Avukat Necati Baral ile Maliye hazinesi Vekili Avukat Fahri Uğurel ve müdahil Eşref Kuzular vekili Avukat Sabri Âysal aralarında tahaddüs eden tescil dâvasından dolayı câri muhakeme neticesinde: mahalli ilâmında yazılı sebeple dâvanın reddine dair Manisa Asliye Birinci Hukuk Hâkimliğinden verilen 27/4/1955 gün ve 1954/209-1955/274 sayılı ilâmın temyizen tetkiki Salih Kuzular Vekili Avukat Necati Yaral tarafından müddetinde verilen dilekçe ile istenilmekle gereği görüşüldü:

Dâvacı murisinden müstakil olup tapuda kayıtlı bulunmayan gayrimenkûlün zilyedlikleri hasebiyle kendisiyle diğer mirascılar adlarına tapuya tescilini istediğine, Müşerref kendisine asâleten ve küçük çocuğu Haticeye velâyeten mezkûr gayrimenkûl üzerinde hak iddia ederek dâvacıya iltihakan müdahele talebinde bulunduğuna ve İskân idaresinden gönderilen cevapta dâva konusu gayrimenkul ile üç kıt'a tarlanın Anjelden hazineye intikâl ettiği iskân defterinin 23/4 sıra numarasında dâvacının murisi Salik Kâhya oğlu Mehmet ile zevcesi ve oğlu Salim ve Veliye iskân suretiyle tahsis olunduğu ve Tapu Sicil Muhafızlığından verilen karşılık yazıda ise Maliyece bu babta bir iş'ar vâki olmadığı cihetle müstehikleri adlarına tapuya tescil işlemi yapılmadığı belirtildiğine ve işbu idarî tahsis kararı bâki oldukça gayrimenkûlün lehine tahsis yapılanlardan birinin mirascısı adına Medenî kanunun 639 uncu maddesi mucibince tescili cihetine gidilemiyeceğine ve yerinde olmayan temyiz itirâzlarının reddiyle sonucu kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA ve 1180 kuruş onama harcının temyiz edenden alınmasına 18/2/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

6333 sayılı kanunda yazılı bulunan üç aylık ilân müddeti, hakkın sukutunu mucip bir müddet olmayıp, tescil kararı verilmek üzere hâkimin beklemeğe mecbur olduğu bir müddet olduğundan, tahkikat bitinceye kadar vâkı olan itirazların nazara alınarak incelenmesi icabeder.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi
Esas : 10625 — Karar : 1982

Artıkabat köyünden Hüseyin Emir tarafından 25 seneyi mütecâviz zamandanberi nizasız, fasılasız hüsnüniyetle mâlik sıfatile zilyed ve ta-

sarrufunda bulundurduğu gayrimenkûllerin adına tescili dileğiyle açtığı ve bilâhere Maliye hazinesi ve Belediye Reisliğine de teşmil eyledikleri müdâhil sıfatiyle Sadık Yılan ve Ahmedin de katıldıkları tescil dâvasından dolayı câri muhakeme neticesinde: mahalli ilâmında yazılı sebeblerle gayrimenkûllerin dâvacı adına tesciline dair Gümüşhacıköy Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 9/6/1955 gün ve1953/746-1955/253 sayılı ilâmın temyizen tetkiki müdâhillerden Ahmet Açangül tarafından müddetinde verilen dilekçe ile istenilmekle gereği görüşüldü:

6333 Sayılı kanunun tatbikinde gazete ile ilândan başka mahallinde münasip diğer vasıtalarla enaz üç defa ilân yapılmak gerekirken gazete ilânı ile iktifa edilmesi ilânlar tamam olmadığı halde mümeyyiz dâvalının müddetinde itiraz dâvasında bulunmadığından bahsile talebin reddi cihetine gidilmesi, kaldı ki 6333 sayılı kanunda yazılı üç aylık müddet hakkın sukutunu mucip bir müddet olmayıp tescil kararı vermek üzere hâkimin beklemeye mecbur olduğu bir müddetten ibaret bulunduğuna ve tahkikat neticelenmeden mümeyyiz tarafından itiraz sebkeylediğine bu itibarla itirazın esasına girişilmesi lâzım geldiğine göre bu cihetler nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün BOZULMASINA ve 300 kuruş bozma harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 27/2/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Kararları

CEZA BÖLÜMÜ

Evvelce açılmış hendekten geçirilmesi gayrimenkule ikinci tecavüz addedilemez.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 11861 — Karar : 13007

Usulen müdahalesi men olunan Hamdinin gayrimenkulüne tekrar teacvüz etmek suretiyle 5917 sayılı kanuna aykırı harekette bulunmaktan maznun Salim Biçici'nin; adı geçen kanunun 7 nci maddesi gereğince iki ay hapsine dair (Hayrabolu) sulh ceza hâkimliğinden verilen 17/7/1956 tarih'i hükmün temyizen tetkiki mahkûm tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile verilen tetkik salâhiyetine binaen daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

1 — Maznunun evvelce açtığı hendekten su geçirilmesinin ikinci tecavüz sayılıp sayılmıyacağı ve hakeretin 5917 sayılı kanun şumulü bulunup bulunmadığı tetkik ve münakaşa edilmeden yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi,

2 — Kabule ve oluşa göre tahfife yer olup olmıyacağının teemmülü lüzumundan zühûl edilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve maznunun temyiz itirazları bu itibarla vârit görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı tebliğname veçhile bozulmasına, depo parasının geri verilmesine on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 15/10/1956 tarihinde ittifakla karar verildi :

Muhitte emsal hâdiselere nümune olmak gibi, maznunun şahsı ile ilgili bulunmıyan sebeplere istinaden cezanın asgarî haddinden fazla ceza hükmedilmesi cezanın şahsiliği prensibine aykırı ve bozmayı muciptir.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 8979 — Karar : 13585

Kendi damını loğladığı sırada elinden kaçırdığı loğ taşının yuvarlanması sırasında dam saçağına çarparak düşen kerpiçle Osman Yıldırım'ın

maznun Mehmet Polat'ın; T. C. K. nunun 459/1, 55 inci maddeleri gereğince muhitte emsal hâdiselere numune olmak mülâhazasiyle takdiren yirmi gün hapsine dair (Kangal) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 26/3/1956 tarihli hükmün temyizen tetkiki müdahil tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı tasdik isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

Oluşa ve tatbika göre müdahilin temyiz itirazları vârit değilsede:

1 — Maznunun evinin damını loğladığı müştekinin gördüğü halde mezkûr mahalden uzaklaşmamak suretiyle hâdisenin vukuuna sebebiyet vermiş olmasına göre bu halin tahfif sebebi teşkil edip etmiyeceğinin tetkik ve münakaşa edilmemesi,

2 — Cezanın şahsileştirilmesi prensibi nazara alınmadan maznunun şahsî ile ilgili bulunmayan sebebe dayanılarak gayri kasdı olan suçun cezasının artırılması,

Bozmayı gerektirmiş olduğundan tebliğnamedeki tastik isteminin reddiyle hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına 23/10/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

Avukatlık ücretinin, tarifeye göre hükmedilmesi icabeder.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 8661 — Karar: 13917

Vazifede avukat Saide hakarette bulunmaktan maznun Ahmet Bayın bozmaya uyularak yapılan duruşma sonunda; T. C. K. nun 266/1 56, 59, 89, cu maddeleri gereğince ve takdiren bir ay on bir gün hapis ve 104 lira 10 kuruş ağır para cezalariyle mahkûmiyetine ve cezalarının teciline elli lira mânevî tazminat ile müdahil ve vekilinin vâkı sözleşmelerine binaen 300 lira vekâlet ücretinin maznundan alınarak müdahile verilmesine ve 1451 kuruş harçla 1098 kuruş posta masrafının maznundan tahsiline (Erciş) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 14/2/1956 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahkûm tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

Talep ve hükmolunan tazminat miktarına nazaran nispî harç tâyin edilmemesindeki isabetsizlik aleyhe bozma sebebi sayılmamış ve maznunun esasa ve subuta ait temyiz itirazları bozmaya uyularak yapılan duruşma zabıtnamesi münderecatına nazaran vârit görülmemiştir. Ancak:

1 — Avukatlık ücretinin, avukatlık ücreti tarifesi hükümlerine göre tâyin ve tâkdiri icap ederken müdahilin vekili ile mutabık kaldığı ücret vekâlet ile maznunun mahkûm edilmesi,

2 — Muhakeme masraflarının müfredat ve müstenidatının gösterilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş ve maznunun temyiz itirazları bu itibarla vârit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi bozulmasına, depo parasının iadesine ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 31/10/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

Kaynanaya ika edilen müessir fiilden dolayı tâyin olunan cezanın Türk Ceza Kanununun 457 nci maddesinin 1 inci fıkrası ile arttırılması icabeder.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 8713 — Karar : 14010

Haticeyi on iki gün işinden kalacak derecede döğmekten maznun Resul Atmaca'nın yapılan duruşma sonunda; T. C. K. nun 456/1, 457/2, 59 uncu maddeleri gereğince yedi ay on beş gün hapsine dair (Honaz) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 12/4/1956 tarihli hükmün temyizen tetkiki Mafevk Denizli C. M. U. liği ile maznun tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

1 — Suç Kaynana aleyhine işlenmiş bulunmasına göre 457 nci maddenin birinci fıkrası yerine ikinci fıkrasının tatbiki,

Bozmayı gerektirmiş ve maznun ile mahalle C. M. U. sinin temyiz itirazları vârit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi bozulmasına 31/10/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

Ehlivukufa ifa ettiği vazifeden dolayı vâki hakaret Türk Ceza Kanununun 483 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına temas eden bir suçtur ve bu suçun takibi şikâyete bağlı değildir.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 9275 — Karar : 14557

Delil tesbiti için köye gelen sulh hâkimi tarafından ehli vukuf tâyin edilen köy muhtarı Aliye hakerette bulunmaktan maznun Mevlüt

Açarın yapılan duruşma sonunda; Keşif sırasında muhtarın vazifeli olmayacağından sarf edilen söz adiyen hakeret mahiyetinde olup takibi şahsi şikâyete bağlı olmasına ve şikâyet dilekçesi mevcut olmadığı gibi mağdur kendisine maznun tarafından sarf edilen hakaretâmiz söz sarf ettiğini duymadığınıda beyan etmiş olmasına binaen maznunun beraatine dair (Sarayönü) Sulh Ceza Hâkimliğinden Asliye yetkisiyle verilen 26/4/1956 tarihli hükmün temyizen tetkiki Mafevk Konya C. M. U. likleri tarafından müddetinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile (verilen tetkik salâhiyetine binaen) daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

1 — Delil tesbiti için köye gelen hâkimin ehli vukuf tâyin ettiği mağdur muhtar Alinin rey ve mütelâasına mürecaat ettiği zaman maznunun muhtara ifa ettiği bu vazife dolayısiyle hakarette bulunduğu iddia ve şahadet suretinden anlaşıldığı halde hareketin 483 üncü maddeye temas ettiği ve suçun bu mahiyeti itibariyle takibinin şikâyete bağlı bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi,

2 — Kabul bakımından mağdurun yazılı şikâyeti olmasına rağmen olmadığından bahisle usulün 253 üncü maddesinin ikinci fıkrası sarahati hilâfına olarak dâvanın düşmesi veya duruşmanın tatili kararı yerine yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve Mafevk C. Müddeiumumisinin temyiz itirazları bu itibarla vârit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi bozulmasına 10/11/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

Hayvan üzerinde eşya naklederek satışta bulunulmasına göre 31 inci maddenin yedinci bendindeki suç unsurları mevcut olup olmadığının düşünülmesi icabeder.

Temyiz Beşinci Ceza Dairesi
Esas : 5823 — Karar : 6479

Etiket koyma mecburiyetine riayet etmemek suretiyle Millî Korunma Kanunu hükümlerini ihlâl eylediği iddiasiyle maznun Bayram Bayram'ın yapılan muhakemesi sonunda : beraatine dair (Palu) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 13/9/1956 günlü ve 956/63-74 sayılı hüküm müddeti içinde temyizen tetkiki mahalli C. Müddeiumumisi tarafından istenilmesi üzerine mahallinde gönderilip C. Baş Müddeiumumiliğinden tebliğname ile daireye tevdi olunan dâva evrakı tetkik ve icabı müzakere ve aşağıda yazılı karar ittihaz olundu :

Seyyar satıcı olan ve hayvan üzerinde eşya naklederek satışta bulunan maznunun Kurdikan köyünde eşyasını hayvandan indirip bir satış mahalli seçerek orada satışa başlayıp başlamadığı zabıt varakasiyle şahitlerin ifadelerinden lâyıkiyle anlaşılamamakta bulunduğundan bu husus şahitlerden istizah edilerek neticesine göre 31 inci maddenin yedinci bendi unsurları tahakkuk ettiği takdirde ceza tâyini ve hayvan üzerinde seyyar halde satış yaptığı anlaşılırsa ona göre karar verilmesi icapederken eksik tahkikata müsteniden hüküm tesisi.

Yolsuz ve mahalli müddeiumumisinin temyiz itirazlariyle tebliğname münderecatı yerinde olduğundan hükmün C. M. U. K. nun 321 inci maddesi mucibince (bozulmasına) 12/12/956 tarihinde ittifakla karar verildi.

Kapalı ve kilidi kırılmak suretiyle açtırılmış bulunan dükkândaki malların satışa arzedilmemiş olması dolayısiyle etiketsiz satışa arzdan ceza verilemez.

Temyiz Beşinci Ceza Dairesi
Esas : 5832 — Karar : 6505

Etiket koyma mecburiyetine muhalif hareket ettiği bilmuhakeme sabit olan maznun Mehmet Karslı'nın fiiline uyan Millî Korunma Kanununun 6731 sayılı kanunla değişen 31/7 ve 57/10 ve ceza kanununun 59 uncu maddeleri gereğince iki ay (15) gün hapis ve (833) lira (30) kuruş ağır para cezalariyle tecziyesine dair (Zile) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 10/9/1956 tarihli ve 956/186-285 sayılı hükmün müddeti içinde temyizen tetkiki adı geçen maznun tarafından istenilmesi, şartı fakirlik kâğıdiyle yerine gitirilmesi üzerine mahalinden gönderilen C. Baş Müddeiumumiliğinden tebliğname ile daireye tevdi olunan dâva evrakı tetkik ve icabı müzakere ve aşağıda yazılı karar ittihaz olundu :

Maznunun kapalı olan dükkânının kapı kırılmak suretiyle açtırıldığına ve böylece dükkânda bulunan malların satışa arz edilmediği anlaşılmasına rağmen etiketsiz satışa arzdan ceza tâyini.

Yolsuz ve maznunun temyiz itirazları bu sebeple vârit bulunduğundan tasdik isteyen tebliğnamenin reddiyle hükmün C. M. U. K. nun 321 inci maddesi mucibince (bozulmasına), haksız çıktığı takdirde maznundan (10) lira bozma harcı alınmasının 12/12/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

——oOo——

MEVCUDU OLAN SATIŞTAKİ KİTAPLAR LİSTESİ

	Kuruş
Adalet Dergisi 1948 yılı 1 - 12 inci sayıları	1000
„ „ 1949 „ 1 - 12 „ „	1000
Adalet Mantığı (Tercüme)	300
Deniz Ticaret Hukuku (K. Berker tercümesi)	300
Meşhut Suçlar Kanunu Talimatı	15
1941 - 1942 Temyiz Kararları Ceza Bölümü	300
Temyiz Mahkemesi Kararları : 1952 Ceza Kısmı	300
„ „ „ 1952 Hukuk „	300
„ „ „ 1953 Ceza „	250
„ „ „ 1953 Hukuk „	300
„ „ „ 1954 Ceza „	250
„ „ „ 1954 Hukuk „	300
„ „ „ 1955 Ceza „	250
„ „ „ 1955 Hukuk „	300
„ „ „ 1956 Ceza „	250
„ „ „ 1956 Hukuk „	300
„ „ Tevhidi İçtihat Kararları : 1950 Hukuk Kısmı	50
„ „ „ „ „ 1950 Ceza „	50
„ „ „ „ „ 1951 Hukuk „	50
„ „ „ „ „ 1952 Ceza „	10
„ „ „ „ „ 1952 Hukuk „	15
„ „ „ „ „ 1953 Ceza „	25
„ „ „ „ „ 1953 Hukuk „	25
„ „ „ „ „ 1954 Ceza „	25
„ „ „ „ „ 1954 Hukuk „	75
„ „ „ „ „ 1955 Ceza „	25
„ „ „ „ „ 1955 Hukuk „	75
Zürih şerhi : Aile Hukuku (1949) 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 C: 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 Sicilli (Dr. Suat Bertan Tercümesi)	300