ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR

Yıl: 51 Ekim 1960 Sayı: 10

İÇİNDEKİLER

İncelemeler — Sayfa

Ord. Prof. Mustafa Reşit BELGESAY : Mahkeme İçtihatlarının Otoritesi ve Tevhidi İçtihat Kararlarının Derdest Dâvalara Tesiri 815

Prof. Dr. K. Fikret ARIK : Hâkim Yetiştirme Meselesi ... 822

Dr. Safa REİSOĞLU : Mütaahhit ve İşçilerin Kanunî İpotek Hakkı 839

Kemalettin KAZUK : Fransa'da İspat Hakkı Müessesesi ... 871

A. Sadettin BERKİ : 4753 sayılı Kanunun 57 nci Maddesi Üzerinde Bir İnceleme 882

Tercümeler

Dr. Y. Ümit DOĞANAY — Dr. Şükrü KURŞUN : Başkasına ait Sırların, Hususiyle Memuriyet ve Meslek Sırlarının Korunması. (VOGLER'den Tercüme) 889

İçtihatlar

I — Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları 905

II — Yargıtay Hukuk Kararları 913

III — Yargıtay Ceza Kararları 929

IV — Federal Mahkeme Kararları (Ödeme Emrine İtiraz. Çeviren : Dr. Baki KURUL 949

Kronik

Yeni Hukuk Yayınları (R. B. ERCIYEŞ) 953

MILLI KÜTÜPHANE-ANKARA 1946

ADALET DERGİSİNE GÖNDERİLECEK YAZILAR

Adalet Dergisinde yayınlanan telif veya tercüme yazıların bir sayfasına 15 lira ödenir.

Sayın yazar ve mütercimlerin Adalet Dergisinde yayınlanmasını istedikleri yazılarını bir mektupla Bakanlığımız Yayın Müdürlüğüne göndermeleri gerekir.

Gönderilecek yazıların kâğıdın bir yüzüne makine ile seyrek satırlarla, yeni terimlerle yazılması ve yazının baş tarafında bir plân ile umumî bibliyografya notlarının bulunması lâzımdır.

Dergiye gönderilen yazıların yayınlanıp yayınlanmıyacağı sahiplerine bildirilmez ve yazılar geri verilmez.

ABONE VE SATINALMA

Adalet Dergisinin bir sayısı 2,50 lira, yıllık abonesi 30 liradır.

Dergiye abone olmak ve Bakanlığımızın diğer yayınlarından satın almak isteyenler, yayın bedellerini bulundukları yer maliyesine yatırabilecekleri gibi, doğrudan doğruya Bakanlık Yayın Müdürlüğüne yatırmak veya posta ile göndermek suretiyle de temin edebilirler. Para posta ile gönderildiği takdirde, makbuz pulu için ayrıca 6 kuruş ilâvesi gerekir. İstenilen dergi ve kitaplar, posta ücreti aranmaksızın bildirilen adrese postalanır.

Satışta bulunan yayınlarımız derginin arka kapak içyüzünde fiyatlariyle gösterilmiştir.

Millî Eğitim Bakanlığı Yayınevlerinde de Bakanlığımız yayınları satışa arzedilmiştir.

640

29 KASIM 1960

Devlet Nüsha

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR

Yıl: 51 Ekim 1960 Sayı: 10

İÇİNDEKİLER

İncelemeler Sayfa

Ord. Prof. Mustafa Reşit BELGESAY : Mahkeme İçtihatlarının Otoritesi ve Tevhidi İçtihat Kararlarının Derdest Dâvalara Tesiri 815

Prof. Dr. K. Fikret ARIK : Hâkim Yetiştirme Meselesi ... 822

Dr. Safa REİSOĞLU : Mütaahhit ve İşçilerin Kanunî İpotek Hakkı 839

Kemalettin KAZUK : Fransa'da İspat Hakkı Müessesesi ... 871

A. Sadettin BERKİ : 4753 sayılı Kanunun 57 nci Maddesi Üzerinde Bir İnceleme 882

Tercümeler

Dr. Y. Ümit DOĞANAY — Dr. Şükrü KURŞUN : Başkasına ait Sırların, Hususiyle Memuriyet ve Meslek Sırlarının Korunması. (VOGLER'den Tercüme) 889

İçtihatlar

I — Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları 905

II — Yargıtay Hukuk Kararları 913

III — Yargıtay Ceza Kararları 929

IV — Federal Mahkeme Kararları (Ödeme Emrine İtiraz. Çeviren : Dr. Baki KURU) 949

Kronik

Yeni Hukuk Yayınları (R. B. ERCİYEŞ) 953

MAHKEME İÇTİHATLARININ OTORİTESİ
ve
TEVHİDİ İÇTÇHAT KARARLARININ DERDEST DÂVALARA TESİRİ

Yazan : Ord. Prof. Mustafa Reşit BELGESAY

I — Emsâl içtihatlar formel bir hukuk kaynağı olamaz fakat bir ihtiyaca cevap verir. II — Âlimlerin tasvibine mazhar olarak örf haline gelen içtihatlar formel bir hukuk kaynağı olur. III. — Türk hukukunda dotrin ile tearuz eden içtihat hâkimi takyit etmez fakat, içtihatları birleştirme kararı doktrin ile kritik edilse de mecburî bir hukuk normudur. IV — İçtihatları birleştirme kararları kanun mahiyetinde olup ilânı tarihinden sonra mecburi olur. V — 4/5/1960 tarihli Tevhidi Içtihat Kararı ile bu kabil kararların derdest dâvalara da tatbikı mecburi sayılması kabul edilemez. VI — Adalet ve isabetli tedbirler rey çokluğu ile tâyin olunamaz. Âlimlerin hâtası zamanla meydana çıkabilir.

I. Mahkemelerin rolü fertlerin sübejektif haklarını tesbit ve koruma olmasında ittifak edildiği halde el koydukları dâvada verdikleri kararların formel objektif bir hukuk kaidesi olarak emsâli meselelerde de tatbikı mecburiyeti noktasında anlaşma yoktur.

İngilterede mahkeme kararları benzeri meselelerde tatbikı mecburî kaide kabul olunur (1).

Bazı hukuk âlimleri mahkeme içtihatlarını kanun vazıı değiştirmeyince onun zımnen muvafakatine iktiran etmiş sayarak objektif bir hukuk kaynağı kabul ederler.

Mahkeme içtihatlarının otoritesi kanun vazıının zımni kabulüne istinat ettirilemez. Mahkeme kararları onun ittilana arzedilmez ki tarafından zımnen kabul edilmiş denebilsin. Pratikte kanun meclisleri nadiren hususî hukuk meseleleri ile meşgul olurlar. Mahkeme içtihatlarının formel objektif hukuk normu olup olmaması teorik ve pratik icaplarla tâyin olunmak gerekir.

Mahkeme kararlarının umumî bir hukuk normu olmasının mahzuru nizalı bir hâdisenin hususiyetlerine göre ve tarafların müdafaa-

---

(1) Goodhart: Le précédent en Droit anglais et continental Annuaire de l'ins. de phil. 1934 s. 37 vs t.

larının bıraktığı intiba ile verilmiş bir hükmün aynı şartlar yokken ve aynı intibaın tesiri altında olmıyan hâkim tarafından tatbikı adalet hisleri ile tearuz etmesi ihtimalidir.

Hâkim nizalı hâdise şartlarının ve şahsında bıraktığı intiba ile vicdanen âdil bulduğu hükmü şahsî durumlar gözönünde bulundurulmadan tesbit olunmuş prensip ve kaidelerle karşılaştırarak kontrol etmelidir. Kontrol edilmemiş kalpten gelen ilham ile verilmiş hükümlerde hata ihtimali çoktur.

Mahkeme içtihatlarının objektif hukuk olmasının diğer bir mahzuru da kanunlar gibi ilân edilmemesi sebebiyle iş tutacaklar tarafından bilinmemesi ihtimalinin çokluğudur. Halkın kanunların inceliklerine nüfuz etmesi zarureti münakaşa edilebilirse de herhalde bu incelikler hakkında bir fikir edinebilmesi zarureti vardır. Emniyet prensibi şâyi olmamış akıl ile de idrak olunmıyan kaidelere göre hüküm verilmesine mânidir.

İngilterede içtihatların formel kaynak olmasının asıl sebebi, hâkimlerin ilimlerine ve bitaraflıklarına olan sonsuz inançtır. Oxford Üniversitesi Profesörü Blackstone 18 inci asır sonlarında hâkimlerin hükümleri ilk nazarda bize açık, doğru görünmese bile onlara hürmetsizlik edemeyiz demeğe kadar gitmiştir (2).

II. Münferit içtihatlar formel bir hukuk kaidesi kabul edilemezse de istikrar bulmuş, doktrince tasvip edilmiş içtihatların formel hukuk kaidesi olması zarureti bulunur. Bu halde geçen paragrafta yazdığımız mahzurlar bulunmaz.

Fertler arası nizaları halle memur mahkemelerin istiklâli bir az tabiî olarak bir örf hukuku vücuda getirmelerini gerektirir. Mahkemelerin aynı hal şekline tâbi her gün tekerrür eden meselelerde mevzuatı münakaşa etmeleri pratik değildir. Hâkimler bir kere doğruluğuna kanaat ettikleri hal şeklini âdet haline getirirler. Aşağı derece mahkemeler kararlarını yeniden inceliyecek olan üst mahkemenin kararına uymağa kendilerini mânen mecbur hissederler.

Bir hâdisede, daha evvel verilmiş bir karara şartlar aynı iken aykırı karar ittihazı, eğer bu inhirafı haklı gösteren bir sebep ileri sürülemezse hâkimin bitaraflığından şüphe uyandırır. Emsâl kararlara uymamuamelelerde emniyet ve istikrar temin eder.

(2) Goodhart: Age S. 45

İçtihatların objektif hukuk kaynağı sayılmasını gerektiren diğer bir sebep de gerçek hukuka uygunluğuna kuvvetli bir karine bulunmasıdır. Hâkimin kararı karşılıklı iddia ve müdafaa üzerine ittihaz edilmesi, hata iddiaları üst mahkemede incelenmesi, nihayet hâkimlik için aranan ince ehliyet ve fazilet şartları bu karineyi haklı gösterir. Mahkeme karaları ile kanunların zamanla mânaları değişse de hataları tashih olunur, kıymetleri artar.

Muayyen bir dâvada hâkimin taraflardan birine karşı sempatik veya antipatik hisleri ile hüküm vermesi ihtimali hükmünün atiyi bağlıyan objektif bir hukuk normu olmasına mâni ise de umumiyetle doğru sayılarak hareket düstur olmuş, adlî örf halini almış kararlar bu şaibe bulunmıyacağı hata ihtimali de kanuna nazaran daha fazla olmadığı için objektif kaide kabul edilmek gerekir.

Bir içtihadın istikrar bularak örfî bir hukuk olabilmesi için bütün alâkalıların tasvibine mazhar olması gerekmez, görüşleri efkârı âmme telakki edilen ilmî salâhiyetleri teslim olunan âlimlerin bu içtihadı doğru bulmaları, veyahut mahkemelerin onların kanaatlarını yanlış bularak içtihatlarında sebat etmiş olmaları, içtihadın da ilgili muhite yeter derece şâyi olması gerekir.

Âlimler bazen bir içtihadı ilgili muhite yayınlanmış yazılarında vazıhan doğru bularak müdafaa ederler. Bu halde adlî örf birden teessüs eder. Bazen de âlimlerin karara iştirâkı açık olmaz, sadece itiraz eden bulunmaz, avukatlar içtihadı ileri sürerler, mahkemeler fazla düşünmeden ona göre karar verirler. Bu halde bir içtihat zamanla bir çok defa tekrarlanmakla ve içtihatları yayınlıyan mecmualarda yazılmakla yavaş yavaş teessüs eder.

III — TÜRK MEVZU HUKUKUNDA İÇTİHATLAR. MK. Kanunu tefsir, sakit olduğu hallerde tamamlama için hâkime salâhiyet vermiş, fakat «ilmî içtihatlardan ve kazai kararlardan istifade» edilmesi lüzumunu da kayıt etmiştir. Binaenaleyh, hâkim kanunu indi olarak kendi anlayışı ile tefsir edemez, emsâl kararlara ve doktrine göre tefsire mecburdur. Bir hâdisede emsâl kararlar âlimlerin tasvibine mazhar olarak bir adlî örf teessüs etmiş ise hâkim bu içtihada uymak zorunda kalır. Fakat kâkim doktrin ile taaruz eden emsâl içtihada uymaya mecbur olmaz, içtihadı doktrine, doktrini içtihada tercih edebilirler.

Temyiz Mahkemesi Teşkilât K. müstesna olarak bu mahkemenin tevhidi içtihat kararlarının doktrin ile desdeklenmesine lüzum olmadan emsâl hâdiselerde tatbikını mecburî addetmektedir. Bu kanuna göre,

Temyiz Daireleri arasında zıt içtihatlar belirir, veyahut istikrar bulmuş bir içtihadı değiştirme lüzumu hasıl olursa bütün daireler birleşerek kanun gibi mecburî mahiyet taşıyan karalar alabilirler.

Bir içtihadı birleştirme kararı âlimlerin tenkidine uğraması halinde mecburilik vasfı münakaşa edilebilir. Nazarî bakımdan bir tevhidi içtihat kararı formel olarak ilga edilinceye kadar meriyettedir, Fakat biz örfü tari denen istikrar bulmuş bir örf ile kanunun değişebileceğine, metrukiyete düşerek ilga edileceğine taraftar olan âlimlerin (3) kanaatlarına iştirak ettiğimiz için, kanun mahiyetinde bir tevhidi içtihat kararının da tatbikını istilzam eden haller hâdis olmuş iken bilerek veya bilmiyerek tatbik edilmemekle aksine verilmiş kararlar da mecmualarda neşir olunarak yeter derece öğrenilmekle metrukiyete uğrayacağını kabul ederiz.

Uzunca bir zamandan beri tatbik edilmiyerek unutulmuş, kimsenin kıymet vermediği, bizzat Temyiz Hâkimlerinin de tecahül ederek tatbik etmedikleri bir içtihatları birleştirme kararını muayyen bir hâdisede canlandırarak tatbik emniyeti ihlal eder, suiistimallere kapı açar, demokrasinin ilk prensibi olan müsavatı baltalar.

★

IV. Temyiz Mahkemesi tevhidi içtihat kararları atiyen hâdis olacak gayrimuayyen mesele ve şahıslar hakkında tatbikı mecburî norm olması itibariyle, kanun mahiyetindedir. Bu sebepledir ki Resmî Gazete de ilân olunur. Binaenaleyh, bir tevhidi içtihat kararı da kanun gibi neşri tarihinden itibaren muteber olmak gerekir. Tefsir kanunlarının evvelki hâdiselere de teşmili zaruretini kabul eden fikrin mesnedi yoktur. Alelâde tefsir ile kanun mahiyetinde tefsir asla birbirine karışmaz. Kanunun hususiyeti muayyen şahıs ve mesele bahis mevzuu olmadan bir vaziyette kim olursa olsun tatbik edilmesidir. Alelâde tefsir ise muayyen meselede muayyen şahislar arasında nizaa son vermek için hâdise şartlarına göre olur, diğer bir hâdisede hatası tashih olunarak yeni bir hüküm verilmesi ihtimali mahfuz kalır. İş sahipleri hatalı buldukları bir içtihadı örnek almadan hareket cesaretini bulurlar, kanunun başka anlayışını müdafaaya hazırlanırlar. Umumî ve mecburî tefsirlerde bu

(3) SCHWARZ Medenî Hukuk dersleri Birinci kısım Medenî Hukuka giriş Hıfzı Veldet (Velidedeoğlu) tercümesi 1953 s. 61 Tuor: Le Code civil Suisse Trad. H. DESCHENAUK s. 33

vasıflar yoktur, kanunun bütün vasıfları vardır; salâhiyetli devlet organından sâdır olmuş umumî mahiyette kaideler, umumî tefsir kararının mutlaka daha doğru olduğu iddiasının hata olduğu da gelen paragrafta izah olunacaktır.

V. Temyiz Mahkemesi 4/5/1960 tarihli tevhidi içtihat Büyük Heyetinde (Hukuk ve Ceza Dairelerinin birlikte toplanması) tevhidi içtihat kararlarının Resmî Gazete ile ilânından evvelki hâdiselerde hatta, fazla lojik görünen mülâhazalarla Temyiz Mahkemesinin bozarak asliye mahkemesine iade ettiği dâvalarda bozmanın şümulü dışında kalarak kesinleşmekle taraflara müktesep hak vermiş kararlara dahi tesirini kabul ettirmektedir (4).

Temyiz Hukuk Umumî Heyeti 13/5/1959 içtihadı ile hiç olmazsa, bir mahkeme, Temyiz Mahkemesinin bozma kararına uyarak yeniden incelediği dâvalarda bozma kararında «gösterilen fiilî ve hukukî esaslar uyarınca hüküm vermekle mükellef olduğu, mahkemenin temyizin bozma kararına uyması ile tarafların birisi lehine usule ait müktesep hak meydana geldiği ve sonradan çıkan bir içtihadı birleştirme kararına dayanarak daha önceden uyduğu bozma kararında benimsenmiş olan esaslardan başka bir esasa göre karar» vermekle «usulî müktesep hakkı çiğnemiş olacağını kabul» etmişken diğer bir dâvada bu heyet içinde aksine kanaatler tebellür ettiği için meselenin Tevhidi İçtihat Büyük Heyetinde ele alınarak karara bağlanması faydalı görüldü.

Büyük Tevhidi İçtihat Heyeti Hukuk Umumî Heyetinin izah olunan görüşünü ve mucip sebeplerini doğru bulmıyarak tevhid içtihat kararlarının derdest dâvalarda kesinleşmiş olsa bile bütün kararlara tesirini Temyiz teşkilât kanunun 8 inci maddesinin «her hangi bir istisna kabul etmiyen lafzı» icabından saymıştır. Binaenaleyh, bu kararlarda taraflara müktesep hak verdiği nazara alınmadan tevhidi içtihat kararına göre tashih olunabilecektir.

Temyiz Mahkemesi zikri geçen içtihatları birleştirme kararında, usulî muamelelerin de diğer hukukî muamele ve kararlar gibi müktesep hak doğurması zarurî olduğu hakkında evvelki ve müstakar içtihatlarını tekrar ederek, «usule ait müktesep hak müessesesi Usul Kanunun dayandığı ana esaslardandır ve hatta fazla ileri giderek âmme intizamı ile de ilgilidir.» diyor. Temyiz Mahkemesine göre, «mahkemenin doğru bularak uyduğu veyahut kanun gereğince uymak zorunda olduğu bozma kararı ile dâva, usul ve kanuna uygun bir çığıra sokul-

(4) Resmî Gazete, 8 Haz. 1960

847

muş demektir. Buna aykırı karar verilmesi...» asla kabul edilemez. Temyiz Dairesinin de «ilk bozması ile benimsenmiş olan kanuna veya usule ait hükümlere aykırı şekilde ikinci bir bozma kararı vermesi usul hükümleri ile hedef tutulan istikrarı zedeler hatta kararlara karşı Umumî güveni dahi sarsar. Esasen hukukun kaynağı sadece kanun olmayıp mahkeme içtihatları dahi hukukun kaynaklarından oldukları cihetle sözkonusu usulî müktesep hak için kanunda açık hüküm bulunması onun kabul edilmemesini gerektirmez.» Kısaca, Temyiz Mahkemesi asliye mahkemesinin kararını bazı noktalarda tasdik etmiş ise bu noktalar taraflar için müktesep hak olup mahkeme ancak nakza mevzu noktalarda inceleme yaparak yeni bir hüküm verebilir. Mahkemenin nakz üzerine el koyduğu dâvada yalnız nakzın şümulünde olan mevzularda yeni bir karar ittihazı salâhiyeti bulunur.

Yüksek mahkeme analiz ettiğimiz içtihatları birleştirme kararında çok doğru olan bu prensibi vazeder, evvelki kararlarını yeni mucip sebeplerle teyit etmekle beraber, «usule ait müktesep hak esası, bir çok hukuk kaideleri gibi istisnaları bulunan kaideler» olduğunu kabul ile vazife konusunda olduğu gibi, tevhidi içtihat kararlarının derdest dâvaları tesiri noktasında da, müstesna olarak bu hakkı tanımamaktadır.

Temyiz Mahkemesinin bir tevhidi içtihat kararının derdest dâvalara tesir ile müktesep hakkı ihlal etmesi zaruretini kabul için gösterdiği mucip sebep şudur:

Temyiz Teşkilât K. nun 8 inci maddesinde, içtihatları birleştirme suretiyle verilen kararlar emsâli hâdiselerde mahkemeleri bağlar denilmektedir. Mahkemelerin elinde bulunan bütün işlere .. veni çıkan içtihatları birleştirme kararının tatbikı bu maddenin herhangi bir istisna kabul etmiyen lafzına uygun düşecektir. Bundan başka ictihadı birleştirme kararı daire kararlarından daha doğru bir ictihada varmak için verilmiş bir karar olduğu cihetle onun mümkün olan her dâvaya tatbikı usul kaideleri ile güdülen hakka varma gayesine dahî uygun olur. Nihayet... bu şekilde bir tatbikat adalete güveni sarsmak şöyle dursun bilakis bu güveni kuvvetlendirir... müktesep hak esasının ictihadı birleştirme kararı karşısında gözönünde tutulması o maddenin hem mutlak olan lafzına, hem de ruhuna uygun bulunacaktır. Binaenaleyh, «Temyiz Daireleri içtihadı birleştirmeye aykırı ve fakat usulî müktesep hakka uygun olan kararları bozacaklar, bozma üzerine dâvayı incelemekte olan mahkemeler dahi... bozma kararı ile gösterilen yolu bırakarak ictihadı birleştirme kararı gereğince inceleme yapmağa başlıyacak ve o karar gereğince hüküm vereceklerdir.»

848

«Usule ait müktesep hakkın diğer bir şekli de bazı konuların temyiz dairesinin bozma kararının şümulü dışında kalarak kesinleşmesi ile meydana gelen şeklidir. Her ne kadar bu cihet içtihadı birleştirme dışında kalmakta ise de şimdiki kararla ileri sürülen gerektirici sebepler karşısında bu içtihatları birleştirme ile kabul edilen hukukî esasın bu şekil müktesep hakların varlığı halinde de tatbikı ileri sürülebilecektir.»

Her prensibin istisna kabul etmesi de prensip olmasında Temyiz Mahkemesi ile beraberim. Hukukun etik ve adalet esası lojik yapıya feda edilemez. Şu varki bir prensip ancak daha üstün bir prensip karşısında geriler. Herhangi bir menfaat karşısında, feda edilecek bir prensip hukuk mevzuatında faydasız, hatta işleri karıştıran bir varlık olur.

Temyiz Mahkemesince de kabul edildiği gibi bir mahkemeden verilen karar, aleyhine müracaat müddetleri geçmesi, veya yüksek mahkemenin tasdikı ile taraflar için müktesep haklar temin eden kaziyei muhkeme olur. Kaziyei muhkeme bir hakikat olduğu için değil, bir hâdisede niza keserek vaziyetlerde istikrarı sağladığı için katidir. Bir kanun hükmünü gözönünde tutarak bir işe tevessül eden kişi. o işi istihdaf etmesi ihtimal içinde olan bir tevhidi içitihat kararına kurban olursa Temyiz Mahkemesinin her şeyin üstünde tuttuğu «istikrarı sağlama prensibi ihlâl edilmiş olacağı açık görünür. Tevhidi içtihat kararları bir taraf vekilinin talebi üzerine dahi ittihaz olunabileceği için, derdest bir dâvada verilerek Temyiz Mahkemesince sarahaten veya nakzın şümulü dışında bırakılarak zımnen tasdik edilmiş kararlara tesir etmesi halinde hakikatte mahkeme kararlarına karşı munzam bir yeni kanun yolu açılmış olur. Bu yola başvuran taraf iddiasını vereceği evrakta istediği gibi tasvir ettiği halde hasmı görüşünü müdafaa edememektedir. Bir tarafın müdafaasını yapmağa davet edilmeden ne nam verilirse verilsin, aleyhine karar ittihazı usulün ilk prensipi olan karşılıklı müdadafaa üzerine hüküm verilmesi kaidesine uymaz.

Temyiz Mahkemesinin Tevhidi İçtihat Heyeti kararlarının daire kararlarına nazaran daha doğru ve âdil olduğunu münakaşa harici tutması da mülâhaza yeridir. Adâlet veya bir tetbirde isabet rey çokluğu ile tâyin olunamaz. Bir rey ve mütalâada isabet kararın verilmesine saik olan sebeplerin zevalinden sonra daha serbest münakaşalarla daha derin tefekkürlerle anlaşılır. Bu sebepledir ki içtihatların mutlak bir hukuk kaynağı olması için ağır şartlar aranır.

VI — Otoritesi ne kadar yüksek olursa olsun, bir âlimin veya âlimler toplantısının fikirleri zamanla hâdiselerin yarattığı fırtınalı havalara dayanarak kökleşmedikçe aynı hakikat kabulü adlî hatalara sebep olmaktadır.

HÂKİM YETİŞTİRME MESELESİ

(Bu Hususta Yeni Fransız Tecrübesi)

Yazan : Prof. Dr. Fikret ARIK

Adalet mülkün temeli ise Hâkim de Adaletin temelidir. İyi hâkim kendi kendine yetişmez. Büyük emek ve dikkatle yetiştirilir. Hâkimi yetiştirmek için yalnız hukuk tahsilî yetmez. Hukuk lisansı üstünde amelî ve nazarî bir özel eğitim de şarttır. Halbuki fiiliyatta memleketimizde tam tersine «hâkim yetiştirilmez, kendi kendine yetişir» fikri hâkim olmuştur. Cumhuriyetten sonra yapılan Hâkimler Kanununda mevcut yetiştirme müessesesi hemen hemen hiç işlememiştir. Zaten işlemesine de imkân yoktur. Çünkü hâkim adayına staj yaptırmak faydalıdır demek yetmez. Bu stajı yaptıracak, stajın ciddiyetini ve verimliliğini kontrol edecek teşkilâta da ihtiyaç vardır.

Hâkim nasıl yetiştirilmelidir? sorusunun karşılığı geniş ölçüde her memleket'in özel şartlarına bağlıdır. Bununla beraber benzer şartlar altında bulunan memleketlerin ve geçmişte memleketimizin yapmış olduğu tecrübelerin incelenmesinde büyük fayda vardır.

A. Memleketimizde bugün carî rejim :

Memleketimizde 2556 sayılı Hakimler Kanunu hâkim adaylarının staja tâbi olduğunu kabul etmiştir. Ancak bu staj'ın nasıl yapılacağı hususunda yeterli hükümler mevcut değildir. Sadece Adâlet Bakanlığınca kabul edilen ve (Hâkimler Kanununun bâzı maddelerinin uygulanmasına dair yönetimlik) başlıklı bir talimatname vardır. bu yönetmeliğin adaylarla ilgili ancak bir kaç maddesi mevcuttur. (5 — 14)

Yönetmeliğin koyduğu esaslar daha ziyade idarî mahiyettedir :

Yönetmeliğin koyduğu esaslar :

1. Staj yerinin tâyini :

Adaylar, stajlarını Ağır Ceza Merkezlerinde veya Yargıtay Dairelerinde yapabilirler. Çünkü staj için gerekli iş kesafeti, ve mahkeme tenevvüü ancak bu iki merkezde sağlanabilir.

Bununla beraber aday staj yerini bizzat seçemez. Staj yerini ve staj merkezlerindeki aday sayısını tâyin hususunda karar hakkı bakanlığa aittir. Çünkü muayyen merkezlerde kontrol imkânını kaldıracak sayıda aday birikmesini önlemek lâzımdır. Aynı düşünceyle yönetme-

lik, Ağır Ceza Merkezinde bulundurulacak aday sayısının o merkezdeki mahkeme ve C. Savcılığı ile Sorgu ve İcra Dairesi sayısını geçemiyeceğini emretmiştir. (M.5)

2. Stajın tertibi :

a) Süre : Staj süresi iki yıldır. Bunun bir yılı hukuk, ticaret ve icra işlerinde; Bir yılı da Savcılık, Sorgu ve Ceza İşlerinde geçmelidir. (M. 6)

b) Staj kim tarafından yaptırılır? Yönetmelik bu hususta gayet umumî bir tâbir kullanmıştır :

«... Staj sürelerini mahkemelerin ve dairelerin görevlerine göre ne suretle geçireceklerini Yargıtayda Birinci Başkan, Ağır Ceza Merkezlerinde yerin en yüksek yargıcı tâyin edecektir (M. 6 Fıkra : 5)

c) Fakat stajda hedef nedir? bunu 6. maddenin 2. fıkrasından anlıyoruz : «adaylar bulundukları mahkeme ve dairelerde tatbikattaki görgülerinin artmasına yarayacak bütün görevleri yapmakla ödevlidirler.»

Dikkat edilirse yönetmelik stajdaki hedefi bildiriyor, fakat bunun nasıl sağlanacağını söylemiyor. İşi Yargıtay birinci Başkanın veya en yüksek hâkimin takdirine bırakıyor. Bununla beraber stajın sırf makina ile yazı yazmak veya defter tutmakla geçirilmesini hoş görüyor. Bir de adayların tatil yapmasını uygun görmiyerek tatil sırasında adayların nöbetçi mahkemelere ve dairelere verilmesini tavsiye ediyor.

d) Adayın kontrolü (2 ve 3 numaralı gizli fişler) : Bunun haricinde yönetmelik stajın kontrolü için bir tedbir almağa gayret ediyor. Şöyle ki aday bir daire veya mahkemede stajı bitince o dairenin başı adayın durumunu tesbit eden (2 numaralı gizli fişi) doldurur; bir nüshasını Adalet Bakanlığına, bir nüshasını o yerin en yüksek yargıcına verir. 2 numaralı fişte : Adayın çalışma kaabiliyeti, işine bağlılık derecesi, devam durumu, ahlâkî temayülleri, içki ve kumara düşkünlüğü, itimadı sarsacak sair halleri, gizliliğe aykırı harekette olup olmadığı, yargıçlığa uymıyan başka halleri belirtilir.

Bu gizli fişleri alan mahallin en yüksek yargıcı da 3 numaralı gizli fişi dolduracaktır. 3 numaralı gizli fişte aday hakkındaki 2 numaralı gizli fişte aday hakkındaki 2 numaralı fişler arasında görülen farkların sebepleri belirtecek şahsî müşahede ve tetkiklerini yazacaktır. Sonra 2 ve 3 numaralı fişleri bakanlığa gönderecektir (m. 7).

851

e) Adaylar hakkındaki inzibatî ceza :

Adaylardan devamsızlığı veya inzibatî ceza tatbikını gerektiren hali görülenler, hakkında savcılar veya yanında çalıştığı yargıç veya daire âmiri gerekli soruşturmayı ve incelemeyi yapar. Fakat gerekli işleme bakanlık karar verir.

Yönetmelik adaylar hakkında ayrıca adalet müfettişlerinin de fiş doldurmasını emretmiştir. (4 numaralı fiş.) Bu fişte : Adayın nelerde çalıştığı, ahlâkî gidişi, muhitinde yaptığı tesir, çalışkanlığının derecesi âmirlerinden alınan malûmat (gerekiyorsa ihtilâf edilen noktalar ve sebepleri) müfettişin fikir ve kanaati yazılacaktır. Bu fişten ikisi Teftiş Kurulu Başkanlığına gönderilir, o da birini adayın şahsî dosyasına konulmak üzere Zat İşleri Umum Müdürlüğüne verir.

f) Stajın sonu :

Staj içinde veya sonunda seciye ve ahlâkça uygunsuzluğu görülenlerin adaylığına bakanlıkça son verilir (Hâkimler Kanunu M : 6). Yargıçlık sınıfına mâni hali olmıyan aday, stajı bitince 15 gün içinde Bakanlığa karşı bir beyanda bulunacaktır, Yargıçlık veya Savcılık sınıflarından hangisini seçtiğini bildirecektir.

Adayın bu beyanı şahsi dosyasiyle birlikte ayırma meclisine verilir.

Şimdiki staj sistemimizin tenkidi :

Şimdiki staj sistemimizin hiçte tatmin edici olmadığı bugün bütün adliye muhitinin bildiği bir gerçektir. Hemen ilâve edelim ki bu hal, şu veya bu şahsın kusurundan değil; Doğrudan doğruya sistemin elverişsizliğinden, yetersizliğinden ileri gelmektedir.

Bir kere staj müddeti meselesi var. Hâkimler Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra yıllarca ve yıllarca staj fiilen hiç yapılmamıştır. Gerçekten hâkime duyulan ihtiyaç karşısında geçici maddelerle Adalet Bakanlığına yetki verilmiş, staj yaptırılmadan veya pek az süreli stajdan sonra hâkim ve savcı muavinleri tâyini yoluna gidilmiştir.

Fakülteden sonra birdenbire Anadolu kasabalarında hiç alışmadığı «men'i müdahale, men'i muaraza ecrimisil, münasaha, fuzûlî işgal...» gibi terimlerle ve kavramalarla dolu dâvaların içine düşen genç hukuk mezunlarının uğradığı güçlükler malûmdur. Burada tekrarına lüzum yoktur. Fakat bu tecrübesiz hâkimlerin verdiği kararların bozma nisbeti korkunç yüksekliği çok mânalıdır. Bu durumun adalet işleri, va-

tandaşın mahkemeye güven ve uğranılan zaman ve para kaybı bakımından mahzurlarını saymakla bitiremeyiz.

Daha sonra Stajın organizasyonu meselesi var: Hepimiz biliyoruz ki bugün staj birazda yasak savma kabilinden yapılır. Çünkü bir kere adayın bir sorumu yoktur. Çünkü tatbikatta fiilen işe katılamaz (1). Sonu, yanına verilen yeni hâkim veya savcı umumiyetle son derece meşguldür. Adaylarla uğraşacak pek vakti yoktur. Nihayet, samimî olarak söylemek gerekirse, uğraşmak istediği hallerde de başarılı bir yetiştirme elde edemez. Çünkü öğretim ve eğitim, sanıldığı gibi kolay değildir. Ya tek bir dâvanın teferruatına girer, ya umumiyat içinde kalır. Sistemli ve programlı bir eğitim plânı tatbik etmek nadir hallerde görülen mesut bir tesadüften ibarettir.

Ağır Ceza merkezlerinde veya yargıtayın adaylarla meşgul olmak işiyle ve yalnız bununla görevlendirilmesi bir muayyen şahıs veya şahıslar yoktur.

En son olarak şu soru sorulmalıdır: Hukuk fakültelerinde mezun aday askerliğini yaptıktan ve kitaplarla ilgisi bir hayli kesildikten sonra yeniden bir nazarî ve umumî eğitime muhtaç değilmidir? Hele yabancı dilbilgisi bakımından buna şiddetle ihtiyaç vardır. Böyle bir ihtiyacı karşılayacak bir müessese, bugünkü aday sistemimize katiyen yabancıdır.

Şimdi Türk hâkimi yetiştirme sisteminin nasıl ele alınabileceği meselesi sorulabilir. Tekrar ediyoruz: Bu konu, Memleketimizin şartları dikkatle incelendikten sonra bir hal suretine bağlanabilir. Fakat yabancı memleket tecrübelerinin de — katiyen bağlayıcı bir kıymeti olmamakla beraber — ilham verici bir tesiri olduğu muhakkaktır. Bu bakımdan Fransa'da hâkim yetiştirme hususundaki yeni sistemin âna hatlarını vermeği uygun görüyoruz.

Fransa'da Hâkimlerin Hukukî Statüsü 22. Aralık. 1958 tarihli bir kanunla tanzim edilmiştir. Bu kanunun 2 nci faslı baştan aşağı hâkim yetiştirilmesi meselesinin esaslarını vazetmiştir. Hâkim yetiştirmek işini sadece boş bir arzu ve hayal olmaktan çıkarmak müessir bir şekilde

(1) Vakıa Hâkimler Kanunu tâdil 22/12/1949 tarih ve 5457 sayılı kanunun 5 inci maddesinde şu açıklama vardır: Adaylar tutanak kâtipliği... Bâşkâtiplik ödevini ve kendilerine verilen incelemeleri ve diğer yazı işlerini yaparlar. İcra memurlarına ve sorgu yargıçlarına yardım ederler. Mahkemenin tetkik ve müzakerelerinde bulunabilirler. Gördükleri bütün işlerden dolayı asıl görevliler gibi sorumlu olurlar.» Fakat kendilerine nasıl iş verildiği ve bunu nasıl gördükleri hususu cayi sualdir.

853

gerçekleştirmek için yeni bir kurul ortaya atılmıştır. Bu kurulun adı «Adlî İncelemeler Millî Merkezi = Le Centre National d' études Judiciaires» dır. Bunu kısaca millî merkez adiyle göstereceğiz. Gerçekten hâkimlerin yetiştirilmesi işi yeni hâkimler kanunu bir bütün olarak bu merkeze verilmiştir. Bundan böyle Fransa'da hâkim olabilmek için bu merkezden başarı ile mezun olmak şart koşulmuştur. Bu suretle bazı mahkemeler için imtihanla hâkim almak usulü bırakılmış, bütün hâkimler tek bir yetişme usulüne tâbi tutulmuştur.

BİRİNCİ KISIM

Adaylığa Alınma

I (Adlî İncelemeler Merkezi) ne Giriş Şartları :

Millî merkeze girenlere aday hâkim «auditeur de justice» adı verilir. Bunların merkezde görecekleri tahsil ve staj süresi aynı değildir. Musabaka imtihanla girenler ile doğrudan doğruya yâni imtihansız girmek hakkını haiz olanların tahsil ve staj süreleri birbirinden farklıdır.

Merkeze giren adayların yaşı ortalama 25 dir. Çünkü adayların askerlik hizmetini yapmış olmaları şarttır.

Merkeze girebilen adaylar, tâyinlerini mütaakıp, hâkimler sınıfına «Corps judiciaire» katılmış olur ve kendilerine rahatça yaşamağı mümkün kılan malî şartlar sağlanır.

Merkez'e alınacak adaylarda aranan şartlar şunlardır :

1° Hukuk Fakültesi mezunu olmak

2° En az beş yıldanberi Fransız Vatandaşı bulunmak

3° Âmme haklarından mahrum edilmemiş olmak ve iyi ahlâk sahibi bulunmak.

4° Askerlik hizmetini yapmış veya usulüne göre tecil edilmiş olmak

5° Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği sıhhat ve sağlık şartlarını haiz olmak ve uzun süreli izinleri gerektiren hastalıktan salim bulunmak.

I. Merkeze imtihan yoluyla giriş :

1. Müsabaka imtihanına hazırlanma :

Bir hukuk mezununun Millî merkez imtihanlarına girmesini sağlamak için bazı hazırlayıcı tedbirlere baş vurulmuştur. Bunlar, Adlî in-

celemeler enstitülerinin ihdası, burs verilmesi, askerlik bakımından tecil gibi şeylerdir.

a) **Adlî İncelemeler Enstitüleri :**

Bu Enstitüleri Millî Merkezle karıştırmamalıdır. Enstitüler, Hukuk fakültelerine bağlı olacak ve onlar tarafından kurulacaktır. Hedefleri, millî merkez giriş imtihanına katılacak kimseleri yetiştirmekten ibarettir. Bu Adlî Etütler Enstitüleri henüz kuruluş safhasındadır. İlâve edelim ki bu hazırlayıcı enstitülere devam Millî Merkez imtihanlarına katılmak bakımından aslâ mecburî değildir. Fakat fiiliyatta Millî Merkez imtihanına girecek kimseler bu enstitülere yazılacaklardır. Çünkü bu enstitüler, adayları, müsabaka imtihanına hazırlayacak elverişli bir program takip edecek, hem de kendilerine adliye meslekleri için lüzumlu bilgi ve tecrübeyi sağlayacaktır.

b) **Hâkimlik Bursları :**

İlerde hâkimlik mesleğine girmek isteyen kaabiliyetli fakülte talebelerine maddî yardım bursu şeklinde sağlanmaktadır. Millî Eğitim **Bakanlığında burslar dairesi iki türlü hukuk bursu verir : Hukuk** lisansı tahsilinde üçüncü yıla gelmiş olanlara bir yıl için burs verilir, imtihanı başarı ile geçenlerin burs alma hakkı bir yıl daha uzatılır. Dördüncü yâni son sınıfa gelenlere ise bir yıl için burs verilir.

Verilen burs tutarı halen 2640 yeni Fransız Frangıdır (ki bizim para ile 600 liradan fazladır.) Evli olanlara ayrıca devlet aile tahsisatı **verilir.**

c.) **Askerî Tecil :**

Millî idarecilik mektep namzetlerine yapıldığı gibi Millî Merkez imtihanlarına aday olanlara da askerî tecil sağlanır. Tecilden faydalanabilmek için adaylar durumlarını savcılara veya fakülte dekanlarına tevsik ettirmelidir.

2 — Müsabaka imtihanı.

Her yıl son sömestir içinde bir hâkim adayı seçmek için bir müsabaka imtihanı yapılır. Adalet Bakanlığı imtihanların açılış tarihleriyle alınacak talebe miktarını en az üç ay önce resmî gazete ile ilân eder.

Müsabakaya katılacak namzetlerin isimlerini ihtiva eden liste Adalet Bakanlığınca tesbit edilir. Ve imtihanlar tarihinden en az 15 gün önce resmî gazetede yayınlanır. Müsabaka imtihanına yalnız bu listedeki adaylar katılabilir.

855

Adaylar sözü geçen listeye geçebilmek için hâkimlik meslekleri hakkında 22 Aralık 1958 tarihli kararnamenin 16 ncı maddesinde yazılı şartları haiz olmalıdır. Ayrıca o yılın 1 Ocak tarihinde henüz 27 yaşını bitirmemiş olmalıdır (Bak. Adlî etütler Millî Merkezi hakkında 7 Ocak 1959 tarihli ve 59/83 sayılı kararnamenin 10 uncu maddesi).

Bahis mevzuu yaş haddi içinde, mecburî askerlik hizmeti veya harp hali veya aile reisleri hukukuna mütaallik kanunî mevzuat hükümlerinin tesbit ettiği süre bu hesaba katılmaz.

Müsabaka imtihanına Adalet Bakanlığının bir kararı yüzünden katılamıyan aday bu kararı iptal ettirdiği veya karar Bakanlıkça geri alındığı takdirde müsabaka imtihanına iştirak edebilir.

Bir aday müsabaka imtihanına en fazla üç defa katılabilir.

Müsabaka İmtihanının şekli :

İmtihanlar yazılı ve sözlü olur. İmtihanların ciddiyeti hakkında bir fikir vermek için konularını belirtiyoruz :

A. Yazılı imtihanlar :

1. XVIII inci yüz yılın ortasından itibaren siyasî. ekonomik, sosyal vakıalar ve fikirlerin genel gelişimi ile ilgili bir konu üzerinde bir kompozisyon. Süre 6 saattir emsâl 6 dır.

2. Medenî Hukukla ilgili bir konu hakkında bir kompozisyon Süre 5 saattir. Emsâl 5 dir.

3. Ceza veya âmme hukukuna taallûk eden bir konuda bir komzisyon. Süre 5 saat, emsâl 4 dür.

Son iki imtihan hukuk lisansı programı serisinde yapılır; Hedefi adayların genel hukuk kültürünü ölçmektir.

4. Adalet Bakanlığınca tesbit edilen bir liste üzerinden adayın seçtiği bir yabancı dilde genel mahiyette bir metnin Fransızcaya çevrilmesi. Süre üç saat. emsâl 2 dir. Bununla beraber bu imtihan 1959 ve 1960 müsabaka imtihanlarından çıkarılmıştır.

1. Emsale karşılık olan azamî not 10 a eşittir.

B. Sözlü imtihanlar aşağıdaki hususları ihtiva eder :

1) Adlî Teşkilât ve Usul ve Ceza Hukukuna ilişkin bir soru. Süresi 15 dakika, emsâl 2 dir.

2) Ticaret Hukuku ile ilgili bir soru. Süre 15 dakika, emsâl 2 dır.

3) Sosyal Hukukla ilgili bir soru. Süresi 15 dakika, emsal 2 dir.

56

4) Genel mahiyette bir metnin izahı. Süre 10 dakikadır; Bundan sonra jüri ile 20 dakikalık bir konuşma. Emsâl 4 dür. Adaylar metnin şerhi için yarım saat düşünebilir.

İmtihanlar Programı

2 nci, 3 üncü, 4 üncü giriş imtihanları şu suretle özetlenebilir :2 nci yazılı imtihan, Medenî Hukukun bütün sahalarına şâmildir. Borçlar Hukuku ve Devletler hususî hukuku da burada yer alır.

1. Medenî Hukuk bahislerinden bilhassa şu kısımlar üzerinde durulmuştur.

Hususî hukukun temel prensipleri ve gelişmesi hakkında genel bilgiler.

Hukukun diğer bilimlerle münasebetleri felsefe, sosyoloji, tarih, iktisat, siyaset ilmi karşısında mevkiî, medenî hukuk ile âmme hukuku, ticaret hukuku iktisat hukuku ve sosyal hukukun münasebetleri,

II. Kanun ve hukukî muameleler hakkında genel biligiler, doktrin ve mahkeme içtihadı (Jurisprudence).

III. Şahıslar ve şahsiyet hakları :

A) Hukukî bakımdan şahıs kavramı, gerçek kişiler ve onların vasıfları, hükmî şahıslar.

B) Mânevî haklar :

C) Aile hukuku : Evlenme, boşanma, ayrılık, nesep,kanunî mirasçılık teberrular.

D) Ehliyetsizlikler,

IV. Mülkiyet hukuku, müşterek mülkiyet ve zilyedlik, mülkiyetin iktisap yolları.

V. Borçlar hukuku, Borçların tasnifi, kaynakları, mürekkep borçlar, akit ve tek taraflı taahhüt nazariyesi, Hukukî mesuliyet (Akdî ve haksız fiil mesuliyet) Şibih akitler, Borçların hükümleri, sona ermesi ve devri.

Başlıca akit tipleri (Satış, karz, vedia, vekâlet, sigorta)

VI. Delil nazariyesi :

VII. Zamanaşımı.

Üçüncü Yazılı İmtihan :

Umumiyetle ceza hukukuna taallûk eder. Burada ceza hukukunun umumî kısmı ve hususî kısmından katil, müessir fiil, hırsızlık dolandırıcılık, emniyeti suiistimal gibi suçlar yer almıştır.

857

Yine üçüncü yazılı imtihanda âmme hukuku mevzuları mevcuttur. Bunun birinci kısmı dış âmme hukukunu, ikinci kısmı Fransız Âmme hukukuna ve idare hukukuna ayrılmıştır.

Dördüncü yazılı imtihan yabancı dile taallûk eder. Almanca, İngilizce, Arapça, İspanyolca, İtalyanca ve Rusça'dan biri seçilir.

Sözlü İmtihanlara Gelince :

Bunlardan birincisi adlî teşkilâta, hukuk usulüne ve ceza usulüne taallûk eder.

İkinci yazılı imtihan ticaret hukukuna, üçüncü yazılı imtihan sosyal hukuka tahsis edilmiştir.

C. İmtihan Jürisi :

Bu jüri MİLLÎ MERKEZ müdürünün teklifi üzerine Adalet Bakanının kararnamesiyle tâyin edilir.. Jüri de Yargıtay'dan bir üye, Hukuk Fakültesi veya yüksek okullardan iki profesör, Devlet Şûrası veya muhasebat divanından bir üye hâkimler sınıfından bir hâkim bulunur.

Bazı hususî bahisler için jüriye Adalet Bakanlığının karanamesiyle uzman kimseler ithal edilebilir. Jüri başkanı temyizden gelen üyedir. Mazereti halinde jüri arasından Adalet Bakanınca bir vekil seçilir.

D. Adayların tasnifi :

İmtihanlar bitince imtihan jürisi ehliyet sırasına ve müsabakaya konan memuriyetlerin sayısını gözönüne alarak kabul edilen adayların listesini yapar.

Bununla beraber imtihan jürisi de kontenjan sayısınca talebe almakla mükellef değildir. Bunun gibi, MERKEZE girmeğe ehil gördüğü adayların adlarını ihtiva eden tamamlayıcı bir liste yapar. Kazanan ve önde gelen adamlardan gelmiyen olursa ek listeden adaylar MERKEZE alınır.

II. Merkeze doğrudan doğruya giriş :

Hukuk doktorası yapmış olan diğer bir yüksek tahsil diploması almış olanlar veya devlet fakültelerinde iki yıl asistanlık yapanlar; Hukuk doktorası yapmakla beraber en az üç yıl Fransa'da veya Fransız Devletler topluluğuna dahil bir mahkemede baro levhasında üç yıl kayıtlı olanlar veya hukuk doktoru olmakla beraber en az üç yıl danıştayda ve temyiz mahkemesinde avukatlık, avue'lik, noterlik yapmış olanlar doğrudan doğruya MERKEZE alınabilirler.

Hukuk mezunu olmakla beraber hukukî, iktisadî veya sosyal alandaki faaliyet ve yetkileri bakımından adlî vazifeleri ifaya ehil görülen

658

memurlar da aynı şartlar altında doğrudan doğruya MERKEZE girebilirler.

MERKEZE doğrudan doğruya alınan kimselerin sayısı, müsabaka imtihanı ile alınanların ancak 1/6 biri nisbetinde olacaktır. İmtihana girenlerin mevcudu yetersiz görülürse Devlet Şûrası kararı ile bu nispet çoğaltılabilir, fakat 1/4 biri geçemez.

Tâyin :

MERKEZE dorğrudan girebilen adaylar Adalet Bakanının kararnamesiyle tâyin edilir. Tâyin bu hususda hâkimlerin terfî tablosunu hazırlamakla görevli komisyonun uygun mütalâası ile yapılır.

Bu komisyonda Yargıtay Birinci Başkanı ile Başmüddeiumumi, üç yargıtay üyesi mahkemelerden ve Adalet Bakanlığı İdare Konseyi üyelerinden alınan üç şahıs dâhildir.

Adaylıklar :

Adaylıklar 10 Eylûl 1959 tarihli kararnamenin ilgili maddelerinde yazılı şartlara göre formüle edilir.

Adaylar 27 yaşından küçük ve 35 yaşından büyük olamamalıdır.

İKİNCİ KISIM

Staj

Hâkimlerin Devlet hayatında işgal ettiği yüksek ve ehemmiyetli mevkiî sağlayacak hususların başında bu mesleğe girecek kimselerin yüksek seviyede bir seçme imtihanına tâbi tutulması gerekir.

Hâkimlik mesleklerine girecek kimselere verilecek olan eğitim kendilerinde kuvvetli bir şahsiyetin, bağımsızlığın ve tarafsızlığın gelişmesini sağlamalıdır. Bu bakımdan takip edilecek eğitim metodları her adaya imkân nisbetinde serbest tefsire zekâ ve muhakeme kaabiliyetinin inkişafına zemin hazırlamalıdır.

Bilhassa bir nevi mesleki, hazır reçeteler sisteminden çekinmek ve geleceğin hâkimlerinde kendi şahsiyet farklarını muhafazaya gayret etmek gerekir.

Merkez'de verilecek tahsil her şeyden önce hukuk bilgilerinin gelişmesine matûftur. Fakat bunun yanında genel olarak öğretme, araştırma ve fikri zenginleşme, eğilimlerinin beslenmesi lâzımdır.

Merkez'de adaylara bilhassa meseleleri ele alma, üzerinde düşünme, tahlil ve terkip yapma hususunda metod çalışmaları yaptırılır. Nihayet Merkez'deki eğitimin bir hedefi de adayların bir gün başında bulunacakları adlî işlerde idarî meleke kazandırmaktır.

854

Millî Merkez'de tahsil süresi üç yıldır. Bu süre iki devreye ayrılır.

Birinci devre : Mahkemelerde staj devresidir. Bu devrenin hedefi, adaylara mahkemelerin tatbikatına alışmak ve tecrübeli hâkimlerle temas ederek adalet hizmetinin sosyal önemi ve yüklediği ödevler hakkında esaslı bir şuur vermektir.

İkince devre : Mahkemelerin günlük çalışmaları hakkında tatbikî bilgi edinen stajyerlerin hukuk bilgilerini derinleştirmek amacını güder. Bu maksatla stajyerler bir takım kurlara, âmelî çalışmalara, genel bilgilerini artıracak konferanslara devam ederler. Bu devrede bilhassa hâkimler sınıfı dışından tanınmış şahsiyetlere de ders ve konferans verdirilir. İyi hazırlanmış muntazam ve sistemli bir program dahilinde büyük iktisadî teşebbüsler, fabrikalar, mühim resmî daireler veya normal idare ve işletmeler ziyaret edilir. Bu programın hedefi stajyerlere, hâkim oldukları zaman karşılaşacakları realiteler ile temas etmek; mahkemelere baş vuran kimseler, bunların çevreleri, işleri, emel ve dilekleri hakkında canlı bir fikir vermektir. Şimdi bu devreleri daha yakından görelim :

BİRİNCİ DEVRE

Mahkemelerde Staj

Hâkim adaylarına önce mahkemelerin işleyişi ve adlî ve kazaî tatbikat hakkında doğru bir fikir vermek gerekir. Tahsilin ilk devresinin hedefi budur. Sözü geçen mahkeme stajı önceden özenle tesbit ciddiyet ve önemle takip edilir.

Staj Merkezleri

Mahkemede staj, muayyen staj merkezlerinde yapılır. Her yıl alınacak adayların sayısına göre staj merkezlerinin sayısı 11 dir, Ayrıca Kuzey Amerika'da bir staj merkezi daha vardır. Her staj merkezine 10 aday gönderilir. Bu suretle adayları ciddî bir şekilde kontrol etmek gerekir.

Staj merkezi, istinaf mahkemelerinin bulunduğu yerlerden seçilir. Civarında çeşitli iktisadî teşebbüsler ve infaz müesseselerinin bulunmasına itina edilir.

Mahkemelerde staj, bir staj müdürünün idaresinde yapılır. Bu müdür, istinaf mahkemesi hâkimlerinden ve müddeiumumiliğe mensup fakat hâkim seviyesinde olmak icap eder İstinaf mahkemesi reisi staja nezaret eder.

Staj programı önceden dikkat ve itina ile hazırlanır. Çeşitli mahkeme ve savcılıkta her bölümde görülecek staj iyice programa bağlanmıştır. Staj Müdürü, her bir mahkeme ve kazaî ve adlî merciin işleyiş, çalış-

ma usulleri hakkında amelî bilgiler vermeğe çalışır. İnfaz müesseselerinde, nezaret altında eğitim veren müesseselerde ve ikdisadî işletmelerde incelemeler ve ziyaretler tertip eder.

Mahkemede stajın bir hedefi de, adayı yaşadığı sosyal çevreden tamamiyle farklı başka bir çevreye götürmektedir (le dépaysement). Adayın hayatında vukubulan bu değişme gerek stajın seyri, gerek adayın yetişmesi bakımından çok hayırlı bir sonuç verir. Zira, aday yeni bir çevrenin sosyal, ekenomik ve teknik imkânlarını öğrenmek, bilgi ve görgüsünü arttırmak imkânını bulur. Aday, ilerdeki ödevinin yükleyeceği mahrumiyetler, mesûliyetler hakkında da bir fikir edinir. Başka bir çevrede staj formülü, adaya öğrencilikten çıktığını, içinde çalışacağı hâkimlik mesleğinin adet ve usulleri hakkında değerli bir bilgi kaynağı olur.

Staj Müdürü stajın ilk günlerinde adaya o çevrenin bütün mahkemelerin teşkilâtı, bunların işleyişi hakkında kısa ve toplu bir bilgi verir. Ayrıca hâkimlerin sınıfları ve dereceleri, bunlara tekabül eden hak ve vazifeleri de belirtir. Bu arada hayatı boyunca her hâkimin bir mahkeyi veya adlî bir servis idare etmesi icap ettiğini, bu bakımdan her hâkimin aynı zamanda iyi bir idareci olması gerektiğini telkin ve adayların idarî kaabiliyetlerini geliştirmek imkânını sağlar.

Mahkemelerde ve savcılıkta geçen staj ile (adlî incelemeler millî merkezi) bakımından ilgilidir. Bu merkezin müdür muavini stajları takip ve her staj merkezindeki staj müdürü ile temas etmek mecburiyetindedir.

Mahkemelerdeki stajın teferruatı :

1. Staj merkezinde adayın hangi mahkemelerde staj göreceği hususî istinaf reis ve millî merkez müdürünün muvafakatiyle staj müdürü tarafından tâyin edilir.

Mahkemelerde staj, önce savcılığın muhtelif servislerinde daha sonra mahkemelerde yaptırılır. Stajda esas, adayın ilgili bütün servis ve çalışmalarını görmesidir Zevkine ve temayüllerine uyduğu ve başarı gösterdiği gerekçesiyle bir aday tek bir servisde bırakılamaz.

Staj bitince aday, staj müdürü ile istinaf reisinin ve millî merkezin stjalarla meşgul müdür muavinin murakebesi altındadır.

A. Savcılıkta Staj

Savcılık servislerinin, suç üstü işleri, zabıta ve jandarma tarafından tutulan tutanakların incelenmesi adlî faaliyetler işbirliği eden diğer servislerle temas gibi vazifeleri vardır. Aday önce bu faaliyetlerle temasa getirilir.

861

Sonra hazırlık tahkikatı dosyalarını incelemeğe başlar. Böylece suçlar ve unsurları hakkında bilgi edinir. Bu arada gelen evrakın tasnifi ve kayıtları hazırlık tahkikatı muamelelerinin seyri, muhtelif dosyaların tutulması gibi işlere bakar.

Aday daha sonra hazırlık tahkikatına katılır. Sanığın sorgusunda, tanıkların dinlenmesine, keşiflere, adlî takibin muayenelerine, delil tesbitine katılır.

Nihayet savcı ile birlikte duruşmalara çıkar. Savcının ceza duruşmalarındaki durumunu yakından görür.

Aday savcılıktaki stajı sırasında infaz sistemi ile temasa geçer. Bir infaz müessesesinde en az 15 gün geçirir. Bu münasebetle infaz müessesesinin muhtelif servislerini inceler; İç disiplini yakından görür. İlerde hükmedeceği hürriyeti bağlayıcı cezaların çektirilme şekil ve şartlarını yakından takip eder. Ceza ve islâh sistemlerinin tatbikatına dair canlı bir fikir edinir. Aday, savcılıkta, savcılığın hukuk işleriyle ilgili faaliyetleri ile de temasa gelir.

Aday savcılıktan son olarak çocuk suçluluğu servislerini tetkik eder. Aday savcılıktaki incelemeleri sonunda bir rapor hazırlamağa ve bunun birer kopyasını millî merkeze ve staj müdürüne vermeğe mecburdur.

A. Mahkeme nezdinde staj :

Savcılıktan sonra mahkemeye verilen aday önce dilekçeleri, kalem ve dosya işlerini, harç meselelerini öğrenir. Daha sonra duruşma ve müzakerelere katılır. Bunlar hakkında doğrudan doğruye tatbikî bilgi edinir. Bu arada zabıt kâtibi, mübaşir, tebligat hususlarında birinci elden tecrübe kazanır, iş mahkemeleri ve inzibat komisyonlarında da bulunur.

2. İstinaf Mahkemesinde Staj :

Bu mahkemenin kalem ve dosya muameleleri, duruşmaları ve hâkimlerin müzakereleri adaya sistemli bir şekilde gösterilir. Şöyleki :

Bu ilk safhada stajyer İstinaf Mahkemesine gelecektir. Burada yukarda verilmiş prensiplere göre, onu, önce savcı mütaakıben riyaset divanı ve bilhassa Umumî Kâtiplik ve Merkez Servislerinde çeşitli faaliyetlere dahil etmek mümkün olacaktır.

862

Sulh ve ceza dâvalarında ve cinayet mahkemelerinde bulunacaktır. Bu stajların herbiri, ilk ve derece mahkemelerinde olduğu gibi, sistemli kontrollere tâbi olacak ve neticeleri Adlî Tetkikler Millî Merkezine muntazaman bildirilecektir.

İstinaf Mahkemesindeki çalışmasının dördüncü ayının sonunda, staj yer, bu zaman zarfındaki faaliyetine ait bir rapor kaleme alacaktır.

Onsekiz aylık yetişme sonunda, stajın ikinci kısmı için A. T. M. M. nin kararını beklerken veya tatiller sebebiyle stajyere savcılık veya Baş Savcılıktan fiilî vazifeler ifa etmesi için imkân verilir.

Mütehassıs hâkimlerin dikkatli nezaret ve mesuliyetleri altında nazarî bilgilerinin tatbikıyle, stajyer bu serviste meslek hayatının bazı kısımlarında günlük işleri dolayısıyla bilmeye mecbur olduğu hususlarda tecrübe sahibi olur.

3. «Haricî» Staj — Âmme veya Hususî İdare ve Kurumlarında Ziyaret ve İkametler

Gayesi stajyerlere teknik bir formasyon vermek olan adlî servislerdeki stajların gerçekleştirilmesi, müstakbel faaliyetlerinin görülmesinde lüzumlu bilgilerin - ekonomik ve sosyal tetkikler yoluyla - edinilmesini önlememelidir.

Staj Merkezi Müdürlerinden herbiri, stajyerlerin, iş gücü ve teşekküllerinin sosyal ve ekonomik idaresinde günlük meseleler ve devamlı güçlüklere alıştıracağına inandığı, bölgenin âmmeye ait veya hususî ticarî, ve sınaî kuruluşlarına ziyarete götürmelidir.

Öyle görünüyor ki, bilhassa sosyal plânda - çok çeşitli sahalara yayılan vilâyet servisleriyle tekrarlanan temaslar stajyerde idarî kaidelere ünsiyet peyda etmekle kalmıyor; aynı zamanda, bir kısmın faaliyetini genel olarak görmek ve bunu muhtelif faaliyetler ve şahıslarla mukayese imkânını vererek, bir hâkim için kaçınılmaz olan görüş açısının müessir bir şekilde genişlemesine de yarıyor.

Gerçekten, müstakbel hâkimlerin yetişmesindeki yeni usuller, eskisinden daha fazla olarak, hâkimle idare veya hâkimle memleketin bütünü arasındaki sıkı münasebeti sağlamasaydı; faydalı tesirlerinin mühim bir kısmı eksik kalırdı.

Böylece adli işleyişi öğrenmiş, âmme hizmetinin önemini müdrik, ekonomik meselelerde bilgili olan stajyer merkez'de formasyonunu tamamlıyacak olan çalışmalara hazırlanmış olur.

863

4. Stajların Kontrolu.

Müessiriyetinin esas şartı olarak, bu stajlar sırasında yapılmış faaliyetler murakabesi.

Stajyerlerin sırasıyla girdiği servislerdeki faaliyetlerini gösteren, A. T. M. M. Stajlar Müdürüne yollanan muntazam notlarla;

Bu notlar, bir taraftan stajın yapılma şeklini kontrola; diğer taraftan dinleyicinin takip ve değerlendirilmesine ve hâkimlik veya savcılık için muhtemel temayülünü kıymetlendirmeye yarayacaktır.

Stajyer tarafından hapishane ve Nezaretli Eğitim Müesseselerindeki ikametinden sonra ve istinaf mahkemelerindeki stajı sırasında MERKEZ'e yollanan raporlarla; MERKEZ'e yollanan İddianame ve Hüküm projelerinin okunması ve tenkidi ve stajyere bırakılmış bir konuda bir «Muhtıra» yazılmasıyla;

Staj Müdürü ve Mahkeme Şefleri tarafından stajyerin davranış meziyet ve kabiliyetlerini rakkamla belirten bir «şahsi şerh» yazılmasıyla sağlanacaktır.

Ayrıca MERKEZ S. Müdürü çeşitli merkezlere muhtelif ziyaretler yapmağa dâvet edilecektir. Stajyerlerle, onların temayül, kabiliyet ve gelişmelerini tefrik edecek şekilde şahsi temaslarını da arttıracaktır.

Staj müdürleriyle karşılıklı itimat ve saygıya dayanan lüzumlu şahsî temaslara da girişecektir.

Böylece; herkesin faaliyetle, merkez ve beraber çalışanlara tevdii edilmiş olan vazife en iyi şartlarda görülmüş olacaktır.

İKİNCİ DEVRE

OKUL DEVRESİ — MERKEZDE TAHSİL (Araştırma)

Adlî makanizmanya intibak etmiş, müstakbel vazifesinde karşılaşacağı meselelerden haberdar olan stajyer, merkezde zihin açıklığını daha çok tebarüz ettirecek ve umumî ve hukukî bilgilerini arttıracak bir formasyon bulacaktır.

Merkezdeki öğretim: konferanslar, pratik çalışmalar ve stajları ihtiva eder

(7 Ocak 1959 kararnamesinin 21. maddesi)

Çeşitli konularda, stajyerlerin umumî bilgisini arttıracağı farzedilen özel ve gayrı muayyen zamanlı konferanslar da tertiplenebilir.

Bu öğretimin fazla «kitabî» bir görünüş almasını önlemek ve dinleyicilerin büyük bir kısmının pasıf bir davranış ihtiyar etmesine sebep olan devamlılık ve yeknesaklıktan kurtarmak faydalı mütalâa edilmektedir.

Bu açıdan bakılınca, derpiş edilen her konuda, şahsî bir gayret ve çeşitli çalışmalara aktif bir iştirak istemeye cevaz vardır.

Her «devre» (promotion) içinde 10—20 kişilik çalışma grupları teşkil edilir

Konferansçı hocaların idaresinde, pratik çalışmalar sırasında, bu gruplarda, genel ve hukukî konularda stajyerlerin şahsen derinleşebilecekleri büyük sayıda konu münâkaşa edilebilecektir.

Bu metod hocaya muhataplarını iyice tanımak; çalışmalar sırasında devamlı bir konuşma ve faydalı bir çalışma için gerekli disiplini sağlamak fırsatını verir.

Buna karşılık, stajyerlerin yetişmesi için hayati önemi olan konularda, bâzı mecburi konferansları ve hakimlik kurlarını takip için bütün devreyi toplamak gerekecektir. Bu kurlar ve konferanslar dolayısiyla, stajyerlerden «Rapor» lar hazırlamaları, tetkik edilen konularda gruplarında münakaşalar yapmaları; konferansçıları dikkatle takip edip bâzı hususlarda sorular sormaları, kısaca, umumî öğretime aktif bir şekilde katılmaları istenecektir.

Yetişmenin bu ikinci safhasında: öğretim iki tamamlayıcı ve esaslı veche alacaktır.

a) Meslekî formasyon

b) Umumî formasyon

a) MESLEKÎ FORMASYON

Bu, önce, öğretimdeki hususî yerleri ve önemlerine göre seçilmiş hukukî konuların tetkikiyle stajyerlerin nazarî bilgilerinin derinleştirilmesi ve mantık ve sentez kabiliyetlerinin geliştirilmesini sağlamalıdır.

Bu açıdan bakınca, her seçilen konu için, meselenin felsefi yönü,gelişimi, hukukun diğer dalları, diğer ilimler ve yabancı kanunlarla ilgisi aranabilecektir. Meselenin, memleketin siyasî, ekonomik ve sosyal durumundaki yeri de incelenebilir. Sonra, pratik, tatbikı formasyonun derinleştirilmesi sağlanmıya çalışılacaktır.

865

1) İnkâr edilmez yetiştirici değeri olan ve tecrübenin de tatbikatta çok rastlanıldığını gösterdiği hukukî konuların tetkik, tahlil, münâkaşasıyla;

Misal: Mesken kiraları, basın suçları, malî suçlar, iş akdinin inikadı ve feshi vs. konularındaki kanun ve içtihatlar.

2) Adlî yolların tetkikî, hususî önemi olan suçlar ve tecrübeli tatbikatçılar nezaretinde yapılan (mahkeme metodolojisi, Sorgu, Savcı, Çocuk Mahkemeleri gibi konularda) sistemli tetkiklerle;

b) UMUMÎ FORMASYON.

Stajyerler, hâkimler için bilinmemesi doğru olmayan günün büyük problemleri hakkında en iyi mütehasıslardan verilecek konferansları takip edeceklerdir.

Âmmeye ait veya hususî servis ve idarelerde yapılan tetkik gezileri ne katılacaklar ve nihayet, pratik çalışmalar sırasında içlerinden bir kısmı tetkik gezileri veya bir konferans sırasında işlemiş bir konu hakkında raporlar vereceklerdir.

ÖĞRETİM DİSİPLİNİ

Öğretim proğramı, Tetkik Komitesi teklifiyle Merkez'in İdare Konseyi tarafından bir devre için (7 Ocak 1959 kararın m. 7'ye uygun olarak tesbit edilir.)

Bu öğretimin çeşitli kollarının dağılışı, ders, konferans ve ziyaret saatleri de İdare Konseyi kararları arasındadır.

Amâ stajyerlere geniş şahsî çalışma imkânları bırakmak yani müessir bir öğretimle kabili telif derecede, kontrollü çalışma saatlerini asgariye indirmek temenni edilir.

ÖĞRETİMİN DENETLENMESİ

Stajyerler, İdare Konseyi Tarafndan, proğramın tatbiki için kararlaştırılan bütün hakimlik kurlarında ve pratik çalışma ve konferanslarda bulunmıya mecburdurlar.

Sadece, M. Müdürü tarafından stajyerlerin umumî bilgisini arttırmak gayesiyle tertiplenen gayrı muayyen zamanlı ve özel konferanslar ihtiyarî olacaktır

Ayrıca, kaza dairelerindeki ilk formasyon stajlarında olduğu gibi, her stajyerin çalşmasının kontrolü de esastır. Bu kontrolün şekilleri İdare Konseyince kararlaştırılan proğrama uygun olarak tesbit edilecektir. Bu kontrölün neticesinde alınan notlar, pratik çalışmalar ortalamasının tesbitinde nazara alınacaktır

MÜTAAHHİT VE İŞÇİLERİN KANUNÎ İPOTEK HAKKI (1)

(İnşaatçı İpoteği)

Yazan: Dr. Safa REİSOĞLU

Bibliyografya: Tapu sicilinde muvakkat tescil. (m. 921) (Neşredilmemiş doktora tezi) İstanbul 1958. — BISE, Henri: De l' hypothèque légale des entrepreneurs et des artisans dans le code civil suisse. Diss. Estevayer. 1912. — CURTI - FORRER: Commentaire du code civil suisse. (Trad. par PORRET), Neuchâtel. 1912. — DES GOUTTES, René: Cession des créance. FJS. No: 704. — DUDAN, Philippe: Le pirincipe de spécialité de la créance garantie par gage. Th. Genève 1948. — DUNAND, Roger: L'hypothèque légale de droit public. Aigle. 1928. — EGGER: Kommentar Zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Finleitung Art. 1 - 10; Das Personenrecht. (Türkçeye çeviren: Volf Çernis. Ankara 1947). — GONVERS, E. Jacques: Inscription de l'hypotèuqe légale l'entrepreneur. Journal de la construction de la suisse Romande. Novembre. 1955 No: 21. P. 1211. — GONVERS, Jacques: A propos de l'hypotéque légale des entrepreneurs. Journal de la construction de la suisse Romande. Mai. 1955. No: 10. p. 546 ss. — GONVERS, Roger: Le droit de profiter des cases libres. Th. Lausanne 1934. — GÖSCHKE, R: Die Klage des Bauhandwerkers gegen den Vorgehenden Pfandglaubiger. Zeitschritf des bernischen Juristenvereins. Band. 65. s. 289 - 308; 337 - 356. — GUHL, Theo: Le droit fédéral des obligations .(Trad. par Renê Des GOUTTES) Zürich. 1947. — GUHL, Theo: Persönliche Rechte mit verstärkter Wirkung. Festgabe zur Feier des Fünfzigjährigen Bestehens dem Schweizerischen Bundesgerichte. Bern. 1924. s. 93. - 178. — GUHL, Theo: Über das System der festen Pfandstelle. SJZ. XI. s. 33 vd. — HAEFLIGER, Charles: Le rang et le privilège de l'hypotèque légale des artisans et entrepreneurs. Th. Lausanne 1957. — HOFMANN. Paul: Die gesetzlichen Grundpfandrechte des art. 837 ZGB., Insbesondere das Bauhandwerkerpfandrecht. Diss. Zürich 1940. — HOMBERGER: Das Sachenrecht. Dritte Abteilung. Besitz und Grundbuch. Zürich. 1938. (Türkçeye çev. Dr. Suat BERTAN. 1950). — HOMBERGER - MARTI: Hypotèque légale avec inscription. FJS. No: 611. Hypotèque des artisans et entrepreneurs. FJS. No: 638. — HOMBERGER - MARTI: Hypotèque. FJS. No: 610. — HUBER, Eugen: Zum schweizerischen Sachenrecht. Drei Vorträge mit Anmerkungen. Abhandlungen zum schweizerischen Recht. 58 Heft. Bern. 1914. — JACCARD, P.: L'Hypo-

---

Bu mevzuda geniş malûmat için «Türk ve İsviçre hukukunda müteahhit ve işçilerin kanunî ipotek hakkı» adlı kitabımıza bakınız. (Henüz basılmamış olan bu kitabın daktilo ile yazılmış olan bir nüshası İstanbul Hukuk Fakültesinin kütüphanesinde mevcuttur).

867

tèque légale des artisans et entrepreneur tirage à part du journal suisse malarındaki durumu yakından görür.
des artisans et commerçants. No: 4, 6, 7 et 8/1944. — JAEGER, C.: Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite, pour dettes et la faillite. T. I - III. Lausanne - Genève. (Ed. Française. par Petitmermet et Bovay). — LEEMANN: Sachenrecht. II. Abteilung. Bern 1925. — LEEMANN: Die Rechtliche Natur und Tragweite der gesetzlichen Grundpfandansprüche nach Art. 837 ff. ZGB. Schweizerische Juristen = Zeitung. — LILIENFELD: De l'hypotèque et des loyers et fermages. Th. Laussanne 1941. — Onar sıddık Sami: Türk hukukunda âmme emlâki teorisi. (Mukayeseli tetkik) Ebül'ulâ Mardin'e Armağan. İstanbul 1944. s. 479 - 535. — ONAR. Sıddık Sami: İdare hukukunun umumî esasları. İstanbul 1952. OSER — SCHÖNENBERGER: Das obligationenrecht. Erster Halbband. 1 - 183. Zürich. 1929. (Türkçeye çev. Dr. Seçkin - Ayiter) OSTERTAG, Fritz: Sachenrecht. III. Abteilung Art. 919/977 2. Auflage. Bern. 1917. — PLANIOL - RİPERT - BOULANGER: Traité élémentaire de droit civil. T. II. 4. éd. Paris 1952. — RAYNAUD Pierre: Privièges immobiliers. Dalloz, Encyclopédie juridique, Reper toire de droit civil.T. IV. Paris 1954. — REGAMEY Charles: La protection des créances des constructeurs dans l'industrie du batiment. Th. Laussanne 1904. REİSOĞLU Safa: Türk ve İsvicre hukukunda mütaahit ve işçilerin kanunî ipotek hakkı. 1959. — ROSSEL - MENTHA: Manuel du droit civil suisse. 2. éd. T. I - III. Lausanne - Genève. — SALVATORA Di Marzo: Roma Hukuku. (Beşinci tabından çev. Dr. Z. UMUR.) İst. 1954. — SAYMEN - ELBİR: Türk eşya hukuku İstanbul 1945. SCHEIDEGGER Otto: Das Baugläubigerfandrecht in schweizerischen ZBG. Zeitschrift für scweizerisches Recht. Neue Folge. band. 32. s. 1. ff. — SCHÖNENBERGER Paul: Le droit de profiter des cases libres. Sem. Jud. 1954. s. 113/149. SİMOND E - Fred: L'hypotèque légale de l'entreprenur en droit suisse. Th. Laussanne - Genève. 1924. TESAL, Reşat: L'évolution du droit de gage immobiller en Turquie, Th. Laussanne. 1939 THILO Emile: Inscription de l'hypotèque légale de l'entrepreneur. Journal de la construction de la suisse Romande. Novembre 1955 No: 21. p. 1210 ss. — THILO, Emile: Note sur le rapport juridique entre architecte et commertant. JT .1936 1. 386 - 397. — THILO Emile: Après la faillite du maître de l'ouvrage peut - on inscrire définitivement au registre foncier une hypotèque légale dèjà inscrite proviseirement? JT. 1957. s. 509. — THILO, Emile: Hypotèque légale de l'entrepreneur et faillite du maître de l'ouvrage. JT. 1957. s. 545 vd. — THILO, Emile: Après la faillite du maître de l'ouvrage l'inscription d'une hypotèque légale de l'entrepreneur ne peut plus être requise. JT. 1957. s. 511. — TOMAS, J.: Zur Bundesgerichtspraxis über das Verhältnis der Bauhandwerker zu den Hypothekargläubigern. SJZ. 1948; 44. Jahrgang. s. 97 vd. — TOPÇUOĞLU H.: Kanuna karşı hile. Tez Ankara 1950. — TOUR, Pierre: Le code civil suisse. (Trad. par. H. Deschenaux) 2. éd. Zürich 1950. — VON Tuhr: Partie génêrale du code fédéral des obligations. T. I - II. Trad. par Torrenté - Thilo) Lausanne 1933. — WIELAND: Les drois rééls. (Trad. par Henry Boway) T. I - II. Paris - Lausanne 1914. (Türkçeye çev. Dr. İsmail Hakkı Karafakıh). — WIELAND: Kann die Eintragung des Pfandrechts der Bauhandwerker auch dem drit-

ten Erwerber einer Liegensschaft gegenüber verlang werden? Schweizerische Juristn = Zeitung. IX. s. 81. ff. — WALTER, Yung.: Simulation, Fiducie et Fraude à la loi. Mélanges Georges Sauser - Hall. Neuchâtel — Paris. 1952. p. 139 ss. — ZEMBULIDIS T.: Gayrimenkul rehni ve ipotek. İstanbul Barosu Mecmuası. 1942. C. XVI. sayı. IX. S. 581-603.

★

İsviçre ve Türk Medenî Kanunları, «bir gayrimenkul üzerindeki inşaat yahut ameliyatta malzeme vererek veya vermiyerek çalışmış olmaları hasebi ile malik veyahut mütaahhit zimmetinde tahakkuk eden eden alacakları için o gayrimenkul üzerinde bir mütaahhit ve işçiler» lehine kanunî ipotek hakkı tanımak sureti ile inşaat alacaklısını himaye etmişlerdir. (CCS. art. 837/3; TMK. m. 807/3). Adı geçen kanunlar himayenin daha tesirli olmasını sağlamak gayesi ile, rehnin nakde tahvili halinde, inşaat alacaklısını. TMK. m. 811. (CCS art. 841) de zikredilen şartlarla mukayyet olmak üzere, mukaddem sıradaki rehinli alacaklılara karşı rüçhan hakkı ile mücehhez kılmıştır.

Mütaahhit ve işçilere tanınan bu kanunî himaye, mahiyeti itibariyle, gerek teorik ve gerekse pratik alanda hususî bir ehemmiyet taşır.

Muhtelif faktörlerin yanında, müessesenin himayeden istifade edecek olanlar tarafından bilinmemesi Medenî Kanunumuzun ilgili maddelerinin Türkiyedeki tatbikatını mahdut bir sahaya inhisar ettirmiştir.

Bu yazımızda, müesseseyi ana hatları ile takdim etmek, böylece, kanunun kendilerine sağladığı himayeyi mütaahhit ve işçilerimizin dikkatine arzetmek ve İsviçredeki tatbikattan da istifade ederek pratik alanda ortaya çıkacak proplemleri cevaplandırmak gayesi öngörülmüştür.

§. I. MÜTAAHHİT VE İŞÇİLERE TANINAN KANUNÎ İPOTEK HAKKININ TARİHÎ TEKÂMÜLÜ VE MEVCUDİYET SEBEBİ

I. TARİHÎ TEKÂMÜLÜ:

İnşaata mütaallik alacakları himaye fikrinin ilk izlerine Roma Hukukunda rastlıyoruz Marcus Avrelius bir emirnamesinde, bir binanın yeniden inşaası için karz veren kimseye, o bina üzerinde ipotek hakkı (hypotheca tacita) tanıyordu (1).

(1) Bak. Salvatore DI MARZO S. 288.

867

Roma Hukukundan mülhem olarak, Fransız Jürisprüdansı inşaat alacaklılarını çok daha geniş bir himayeye mazhar kılmış (2), daha sonra Fransız Medenî Kanununda da mütaahhit ve işçileri himaye eden hükümlere yer verilmiştir. (CCFr. art. 2103/4; 1798) (3).

Amerika'da 1791 de neşredilen Maryland Kanunu ile mütaahhit ve işçilere ilk kanunî himaye sağlanmış ve mütaakıben meriyete vazedilen diğer kanunlarla, bütün eyaletlerde inşaat alacaklıları kanunî ipotek hakkının teminatına kavuşturulmuştur (4).

Almanya'da bilhassa, 1890 - 91 yıllarında ortaya çıkan ve bir çok mütaahhitdin iflâsına sebep olan kriz dolayısıyle mesele üzerinde ehemmiyetle durulmuş, 1897 ve 1901 yıllarında mütaahhit ve işçilerin himayesini tanzim eden projeler hazırlanmıştır (5). Alman Medenî Kanununda yer alan himaye ile ilgili hüküm (§. 648). kifayetsiz görüldüğünden 1/6/1909 tarihli bir kanunla (GESetz Über die Sicherung der Bauforderungen) inşaat alacaklılarına daha geniş bir himaye sağlanmıştır (6).

İsviçrede, yine bir kriz devresinde inşaat alacaklıları için himaye istenmiş, 1881 de Bâle'de, 1893 - 1894 senelerinde St - Gall'de bu mevzuda teşebbüslere geçilmiş ve nihayet İsviçrede Medenî Kanunun 1900 yılında neşredilen ilk projesinde mütaahhit ve işçiler lehine kanunî ipotek hakkı tanınmıştır.

II. MEVCUDİYET SEBEBİ

Kanun koyucu, mütaahhit ve işçileri, hususî olarak himaye etmeğe sevkeden sebepler muhteliftir (7). Himayeyi zaruri kılan saikleri bir ana fikirde formüle etmek icabederse denilebilirki : Bir inşaatta mütaahhit ve işçi olarak çalışanlar, gerek alacağın tamamının işin hitamında tesbit edilebilmesi ve gerekse memlekette cari örf ve adet sebebi ile, kredi ile iş görmek zorundadırlar. Menkul eşyanın kredi ile, satışında mal sahibi «mülkiyeti muhafaza mukavelesi» ile (T. M. K. m. 688) ala-

(2) Bak. PLANIOL — RIPERT. C. 11 No : 4120.

(3) Fransız Hukukunda mütaahhit ve işçilerin himayesi hakkında toplu malûmat için bak. REISOĞLU Safa. S. 19 - 21.

(4) Bak. 36. Am. Jur Mechanics Liens §. 6.

(5) Bak. REGAMEY. S. 8.

(6) Alman hukukunda mütaahhit ve işçilerin himayesiyle ilgili olarak toplu bilgi için bk. Reisoğlu Safa, s. 15 - 19.

(7) Muhtelif sebepler için bk. Reisoğlu Safa, s. 4 vd.; Exposé des motifs. c III. s. 214.

820

cağını garanti eder. Halbuki mütaahhit ve işçilerin inşaata arzettikleri malzeme ve iş müstakil hüviyetini kaybetmekte, toprağın mütemim cüzü olarak, arazi sahibinin mülkü olmaktadır. Şu halde, mütaahhit ve işçilerin inşaata verdikleri malzeme ve iş dolayısı ile sahip oldukları alacağı esas itibariyle, bu yüzden husule gelen kıymet fazlası ile garanti etmek, esasen menkullerde kabul edilmiş olan bir hukukî prensibin bu sahaya da teşmilinden ibaret olacaktır (8).

§ II — MÜTAAHHİT VE İŞÇİLERE TANINAN KANUNÎ İPOTEK HAKKININ DOĞUMU;

I — İNŞAATÇI İPOTEĞİNE MEVZU TEŞKİL EDEBİLEN GAYRİMENKULLER

1 — Umumî olarak.

Medenî Kanunumuzun 807. maddesinde «Bir gayrimenkul üzerindeki inşaat hasebiyle.....tahakkuk eden alacakları için o GAYRİMENKUL ÜZERİNDE bu mütaahhit ve işçiler» kanunî bir ipoteğin tescilini isteyebilirler denmektedir.

Hemen belirtelim ki, kanunî ipotek hakkının tescili, umumî kaide gereğince (T. M. K. un 768;), üzerinde inşaat yapılan gayrimenkulün tapu siciline kayıtlı olması halinde talep olunabilir. Gayrimenkulün yevmiye defterine kaydedilmiş olması kâfi değildir. Kütüğün mahsus sayfasına tescil edilmiş olması lâzımdır.

Burada asıl temas etmek istediğimiz nokta, biraz evvel zikrettiğimiz T. M. K. m. 807/3 te kullanılan gayrimenkul tabiri ile yalnız arazinin mi, yoksa m. 632 de sayılan bütün gayrimenkullerin mi (arazi, tapu siciline müstakil ve dâimi olmak üzere kaydedilen haklar, madenler) kasdedildiği hususunun tâyinidir.

Kanaatımızca, 807 nci maddede «Gayrimenkul» tabiri kullanıldığına ve bu mefhumun şumulü 632. maddede sarahaten tâyin edildiğine göre, hususî mülkiyete mevzu teşkil eden arazi, tapu siciline müstakil ve daimi olmak üzere kaydedilen hak ve maden (1) sahipleri tarafından

(8) Bk. Huber, s. 69.

(1) T. M. K. m. 632 de kullanılan «maden» mefhumundan ne anlaşılması icabettiği hususunda Bk. Homberger - Marti. FJS. No: 317.

871

yaptırılacak inşaatta, mütaahhit ve işçiler, mezkûr gayrimenkullerin maliklerine karşı kanunî ipotek haklarını dermeyan edebilirler. (2)

2. Amme hükmî şahsiyetlerine ait gayrimenkuller üzerinde inşiat ve ameliyat.

Amme hükmî şahıslarının, böylece Devletin, il hususî idarelerinin, Belediyelerin, Köylerin vs. tasarrufunda bulunan gayrimenkuller aynı hukukî rejime tabi değildir. Bu gayrimenkullerden bir kısmı amme hükmî şahsiyetinin «hususî emlâkini» diğer kısmı «âmme emlâkini» teşkil ederler. (3)

a) Âmme emlâki üzerinde inşaat ve ameliyat.

İnşaat ve ameliyat âmme emlâkine dahil olan bir gayrimenkule taallûk ediyorsa, durum inşaatçı ipoteği bakımından sarihtir. Bu nevi gayrimenkuller, mahiyetleri icabı idare hukukuna tabidir, tapu siciline kayıtlı değildir (m. 912), âmme hükmî şahsiyetinin borçları için haczedilemez ve ipotek hakkı ile takyid edilemezler.

b) Hususî emlâk üzerinde inşaat ve ameliyat.

aa) Devletten gayri âmme hükmî şahsiyetlerinin hususî emlâki üzerinde inşaat ve ameliyat.

Bu gruba giren gayrimenkuller tamamiyle hususî hukuk hükümlerine tabidirler. Bu nev'i gayrimenkuller üzerindeki inşaat dolayısiyle,mütaahhit ve işçiler kanunî ipotek hakkının tescilini isteyebilirler.

bb) Devletin hususî emlâki üzerinde inşaat ve ameliyat.

Devletin hususî emlâkini teşkil eden gayrimenkuller de esas itibariyle hususî hukuk rejimine tâbî olduklarından, Tapu Siciline kaydedilirler ve inşaatçı ipoteği ile takyid olunabilirler. Ancak, Devlet'e karşı haciz müessesesini tatbike imkân olmadığından (4), inşaat alacağının kanunî ipotek hakkı ile teminat altına alınması, gayrimenkul Devletin mülkü olarak kaldığı müddetçe, alacağın cebri icra yolu ile tahsili bakımından hiç bir değer taşımayacaktır.

---

(2) Bk. Hofmann, s. 25, Leemann, m. 837, No: 17, Scheidegger, Zsrnf. Band 32, s. 6. Diğer bir fikre göre: m. 807/3 te kullanılan «gayrimenkul» tâbirinden yalnızca «Arazi» yi anlamak icabeder. 632. maddede zikredilen diğer gayrimenkul sahipleri tarafından yaptırılacak inşaatta, müteahhitlerin himâyesi kıyâs yolu ile mümkün olur. Bk. Simond. s. 47, 169.

(3) «Âmme emlâki - hususî emlâk» şeklindeki ikili tasnifin kriterleri hakkında Bk. Onar. Türk hukukunda âmme emlâki teorisi. Ebül'ûlâ Mardin'e Armağan adlı eserde s. 530 ve 534.

(4) Bk. Onar, İdare hukukunun umumî esasları, 1952, s. 988.

482

II — İNŞAATÇI İPOTEĞİNDEN İSTİFADE EDENLER:

Medenî Kanununmuzun 807. maddesine göre inşaatçı ipoteğinden faydalananlar «bir gayrimenkul üzerindeki inşaat yahut ameliyatta malzeme vererek veya vermiyerek çalışmış olmaları hasebiyle malik veya mütaahhit zimmetinde tahakkuk eden alacakları için o gayrimenkul üzerinde bu mütaahhit ve işçilerdir».

Kanunumuzun bu pek te vazıh olmayan ifadesini içtihat ve doktirinin ışığı altında değerlendirelim.

1 — Malike istisna akdi ile bağlı bulunan mütaahhit ve işçiler.

a) Umumî olarak.

Gerek doktrin ve gerekse mahkeme içtihatları, inşaatçı ipoteğe deyince, daima, bir istisna akdine müsteniden inşaat alacaklısı sıfatını kazanan mütaahhit ve işçileri düşünmüşlerdir. (5). Diğer bir ifadeyle istisna akdinden başka bir hukukî münâsebetle, meselâ hizmet akdiyle, malike bağlı bulunanlar, inşaatta çalışmış olsalar dahi m. 807/3 ün şumulü dışında mütalâa edilmişlerdir.

TMK. m. 807 tetkik edilirse, istisna akdinin, inşaatçı ipoteğinden itsifade edecekleri tayin eden, tahdidî bir unsur olarak kanunda yer almadığı görülür. Müellifleri, istisna akdi kıstasına temayül ettiren en mühim sebep, kanunun hazırlanış safhasında, Alman Medenî Kanununun tesiri altında, daima istisna akdinin düşünülüşü, hizmetle satış akitlerinden mütevellit alacaklar için kanunî ipotek hakkından istifadenin reddedilişidir. (6)

Ancak, hazırlık safhasında ki düşünceler maddeye iyi aksettirilmemiştir. Eğer kanunda yalnız «mütaahhit» tabiri kullanılmış olsaydı, istisna akdini tarif eden madde de «istisna bir akittir ki onunla bir taraf (mütaahhit) diğer tarafın (iş sahibi) vermeği taahhüt evlediği zaman mukabilide bir şeyin imâlini iltizam eder. (T. M. K. m. 355) denmesinden istifade ederek «mütaahhit» tabirinin muayyen hukukî bir manâyı tazammun ettiğini, yalnız istisna akdiyle bağlananların mütaahhit olarak vasıflandırabileceğini ileri sürer, madde de (807/3) yer alan «malzeme vererek veya vermiyerek çalışmış olmaları» şeklindeki ifadeyi de

(5) Bk. Jt. 1947, I. 264; Sem. Gud. 1930, s. 427; Simond. s. 21 vd.; Saymen - Elbir, s. 632; Wieland, c. II. s. 58; Tuor, s. 587; Jaccard, s. 6; Bise, s. 12; Hofmann, s. 21; Leemann, m. 837, No: 34; Homberger - Marti, FJS. No: 638.

(6) Bk. Exp. Des mot. c. III. s. 216 - 217.

873

mütaahhit tabirinin mânasını teyid ve tereddütleri izale için kasden kullanılmış bir formül olarak kabul ederdik. Fakat kanun vazıı «mütaahhit ve işçi —artisan— Handwerker» kelimelerini kullanınca, doktrinde de haklı olarak işaret edildiği gibi (7), mütaahhit tabiri teknik, hukukî manâsını kaybetmiş, günlük lisandaki anlamını ifade eder olmuştur.

İstisna akdi unsurunun delillerini «malzeme vererek veya vemeyeyerek çalışmış olmaları» formülünde de bulamıyoruz. Ziza istisna akdinde malzeme vererek veya vermeyerek yapılan bir çalışma mevzuubahis ise de, yalnız«çalışma» kanunî ipotek hakkı için kâfi olduğuna göre, hizmet akdinde dahî çalışma unsuru vardır.

Kanunun metninde bulamadığımızı, maddenin vazedilmiş gayesinde ve tatbik imkânında aramak lâzımgelecektir. 807. madde inşaatçı ipoteğinin doğumu için asgari bir meblağ tayin etmediğine göre, hizmet akdinden mütevellit, umumiyetle pek cüz'î alacaklar için dahi kanunî ipoteğin tescil edilebileceği kabul edilirse, tapu sicili cidden fuzuli olarak yüklü bir hal olacak ve müessesenin tatbikatı gayesinden uzaklaşacak bir kargaşalık arzedecektir. Böylece, maddeyi (807/3) e kaleme alınırken düşnülmüş olan sınırlar içinde tefsir eden, hizmet vs. akitlerden doğan alacakları hariç bırakarak, inşaatçı ipoteğini, prensip itibariyle, istisna akdine müstenid inşaat alacaklarına hasreden tatbikat ve görüş isabetlidir. Bununla beraber, bazı müellifler tarafından inşaatçı ipoteğinin doğumu için, istisna akdinin kat'î ve tahdidî bir unsur olarak ortaya konuşuna iştirak edemiyeceğiz. Eğer kanun vazıının gayesi bu olsaydı, 807. madde bu günkü şekli ile kaleme alınamaz, fakat «bir gayrimenkul üzerindeki inşaat ve ameliyatta istisna akdine müsteniden alacaklı durumuna geçenler» gibi bir formül kullanılırdı. Kanun vazıı, vekâletsiz iş görme halinde olduğu gibi, istisna akdinden başka hukukî münasebetlerden doğabilecek, müessesenin gayesine ve mahiyetine göre korunması icabeden inşaat alacakları için içtihat ve doktrine bir dereceye kadar hareket serbestisi tanımıştır.

b) Yapılan işin inşaatla bir bütün teşkil etmesi.

Malikle akdedilen istisna akdi gereğince, inşaatla ilgili olarak yapılan her çalışma kanunî ipotek hakkını doğurmaz. İşin inşaata ithal edilmiş bulunması, onunla bir bütün teşkil etmesi icabeder. (8),

(7) Bk. Simond, s. 22; Bise, s. 9; Scheidegger, Zsrnf. Bd. 32, s. 4.
(8) Bk. JT. 1939. I. 487.

Böylece, mimarların devis ve plânların hazırlanmasından mütevellit alacaklar, inşaat sahibi ile aralarındaki hukukî münâsebetin istisna akdi olarak tavsif edileceği hallerde (9) dahi, kanunî ipotek hakkına esas teşkil edemezler (10).

Aynı şekilde, inşaattan müstakil olarak, mevcut bir binanın yıktırılmasından mütevellit alacaklar da inşaatçı ipteğinin himayesinde değildirler. Buna mukabil, temel kazmaktan neş'et eden alacaklar, istisna akdine müstenit bulunmaması şartiyle, kanunî ipotek hakkını doğururlar (11). Zira yapılan işin inşaatla bir bütün teşkil etmesi kâfi olup gayrimenkulün kıymetini bizatihi yükseltmiş olması icap etmez.

c — İstisna akdinin kifayeti, malzeme ve işi inşaata bizzat ithâl etmenin zarurî olmayışı.

Hususî olarak sipariş ve imâl edilmiş malzemenin tesliminden mütevellit alacaklarda (12) olduğu gibi, istisna akdi gereğince temin edilen malzeme ve iş başka bir mütaahhit tarafından inşaata ithal edilmiş olunsa dahi alacak kanunî ipotek hakkından istifade eder (13).

d — Malzeme ve işin inşaata ithâl edilmiş olması.

istisna akdi gereğince temin edilen malzeme ve iş, inşaata fiilen ithâl edilip kıymet çoğalmasına iştirak ettirilmedikçe kanunî ipotek hakkından istifade olunamaz (14).

e — Meslekten olma mecburiyetinin bulunmayışı.

Kanunî ipotek hakkından istifade edebilmek için meslekten olma mecburiyeti yoktur (15).

2 — Birinci mütaahhit veya işçiye istisna akdi ile bağlı bulunan mütaahhit ve işçiler.

a. Umumî olarak.

Türk ve İsviçre Hukukunda inşaatçı ipoteğinden istifade hakkı, birinci mütaahhit ve işçilerle yaptıkları istisna akdi gereğince, inşaatta malzeme vererek veya vermiyerek çalışmış olmaları hasebiyle, birinci

(9) Bk. Thilo Note sur le rapport juridique entre architecte et commettant. JT. 1936. s. 386 - 397 ve bilhassa s. 390. Sem. Jud. 1957, s. 600.

(10) Bk. Jt. 1939, I. 487; Hofmann, s. 24; Homberger - Marti FJS. No: 638.

(11) Bk. Enneccerus - Lehmann, s. 151.

(12) Burada satış ve istisna akdinin karışmasındn meydana gelmiş tatbikatta istisna akdi hükümlerine tâbi kılınan, (İmâl olunan bir şeyin teslimi mukvelesi = Contrat de Livraison d'ouvrage) vardır. Bk. Jt. 1947, I. 263.

(13) Bk. Jt. 1947, I. 264; Leemann, m. 837, No: 39; Bise, s. 16.

(14) Bk. Jt. 1947, I. 264.

(15) Bk. Jaccard. s. 8; Simond. s. 29.

875

mütaahhit ve işçiler zimmetinde tahakkuk eden alacakları için, ikinci mütaahhit ve işçlere de (Sous - Traitant) şâmil kılınmıştır.. Büyük bir inşatta birbirine zincirleme istisna akdi ile bağlı bulunan bir çok mütaahhit veya işçi bulunabilir. Bunların hepsi, şartları varsa, kanunî ipotek hakkından istifade ederler (16).

İkinci mütaahit ve işçiler lehine kanunî ipotek hakkının doğumu için gerekli şartlar, aşağıda arz edeceğimiz hususlar dairesinde, birinci mütaahhit ve işçiler için istenenin aynıdır.

b — İkinci mütaahhitler lehine tanınan inşaatçi ipoteğinde malikin mesuliyetinin mensel ve sorumluluğunun borçluyla mukayyet oluşu.

Malike istisna akdi ile bağlı bulunan mütaahhit ve işçiler lehine kanunî ipatek hakkı tanınırken, mesuliyetin menşeini akid, hududunu da akidden doğan borç teşkil etmektedir.

İkinci mütaahhit ve işçiler ise, malikten alacaklı durumda değillerdir. İnşaatın hiçbir safhasında, malikle aralarında, ne akidden ve ne de kanundan neşet eden bir borç münasebeti doğmayacaktır. Böylece, malikin, ikinci mütaahhit ve işçilerin alacakları dolayısı ile kanunî ipotek hakkı tescil ettirmelerine müsaade mecburiyeti, menşeini, akid veya haksız fiil vesairede değil, fakat kanunda bulmaktadır. Diğer bir ifade ile kanun maliki başkasının borcu için gayrimenkulünün rehnedilmesine müsamaha göstermekle mükellef kılınmaktadır.

Acaba, bu kanunî mesuliyetin hududu nedir? Federal Mahkemeye göre : Malikin inşaatçılar lehine ipotek tesisine müsaade mecburiyeti, işletme esnasında meydana gelen kazalardan fabrikatörün mesul olması gibi, bir nevi kanunî mesuliyet halidir. Malik ancak mütaahhitle yaptığı mukavele veya herhangi bir şekilde, doğrudan doğruya veya dolayısiyle imkân verdiği alacak için mesul olmalıdır. Böylece, ikinci mütaahhit ve işçiler, birinci mütaahhitten olan alacaklarının, binanın tamamı için kararlaştırılan miktarı aşmıyan kısım için malikten aynî teminat isteyebilirler (17).

Farklı mucip sebeplere dayanarak, Federal Mahkemenin vardığı neticeye iştirak ediyoruz (18).

---

(16) Bk. Wieland. c. II. s. 60.

(17) Bk. JT. 1914. I. 85 - 86. Aksi fikir. Leemann. m. 837. No :47 - 48.: ikinci mütaahhit ve işçiler alacaklarının tamamı için kanunî ipotek hakkına sahiptirler.

(18) Bu husustaki münakaşalar ve görüşümüz hakkında Bk. Reisoğlu Safa. S. 42 - 47.

876

c — İkinci mütaahhidin istisna akdinin, birinci mütaahhidinkinin şümulü dairesinde olması.

İkinci mütaahhit ve işçilerin, birinci mütaahhit zimmetinde tahakkuk eden alacakları için ipotek hakkına sahip olmaları, inşaatta temin ettikleri malzeme ve işin, malikle birinci mütaahhit arasında yapılan istisna akdinde derpiş edilen işlere taallûk etmesine bağlıdır. (19).

d — İkinci mütaahhitlere tanınan kanunî ipotek hakkının birinci mütaahhitlerinkinden müstakil oluşu.

İkinci mütaahhit ve işçiler lehine kabul edilen inşaatçı ipoteği birinci mütaahhidinkinden müstakil bir mahiyet arzeder. Birinci mütaahhidin alacağının tamamı için ipotek tescil ve hatta alacağını tahsil etmiş bulunması, ikinci mütaahhitler lehine kanunî ipotek hakkının doğumuna mâni olmaz.

3 — Vekâletsiz iş görme sebebiyle alacaklı durumunda olanlar.

Sahibini zarardan korumak için gayrimenkul üzerindeki inşaat ve ameliyatta (Tamirat gibi) malzeme vererek veya vermiyerek, bir istisna akdi gereğince mecbur olmadığı halde, vekâletsiz iş görme hükümlerine (BK. m. 410 vd.) göre çalışan kimselerde, bu yüzden talep etmek hakkına sahip oldukları masraf ve saire karşılığı alacakları dolayısiyle, bu alacakların mahiyetleri itibariyle kanunî ipotek hakkına esas teşkil etmesi şartiyle inşaatçı ipoteğinden istifade ederler.(20)

4 — Malikten gayri birinin emriyle, malikin Kanunen yapmaya mecbur olduğu inşaat ve ameliyatta çalışan Mütaahhit ve işçiler.

Malikin Kanunen yapmaya mecbur olduğu bir inşaat ve ameliyat, yine kanunen salâhiyetli kılınan bir kimse tarafından onun hesabına yaptırılsa, (BK. m 251/2 de derpiş edildiği gibi) inşaatı yaptırma istisna akdi ile bağlı bulunan mütaahhit ve işçiler kanunî ipotek hakkından istifade ederler.

(19) Bk. JT. 1930. I. 371.

(20) Bk WIELAND. c. II. S. 59. HOFMANN. S. 57 Akisi fikir : SCHEIDEGGER. ZSRNF. Bd. 32. S. 5. SIMOND. S. 30; 46

877

III — İNŞAAT MALZEME VEYA KREDİ TEMİN EDEREK İŞTİRAK EDİPTE KANUNÎ İPOTEK HAKKINDAN İSTİFADE EDEMİYENLER

1 — İnşaata yalnız malzeme temin edenler.

İnşaata, satış akdi gereğince malzeme temin edenler, bu yüzden malik veyahut mütaahhit zimmetinde tahakkuk edecek alacakları için Kanunî ipotek hakkından istifade edemezler. Bu husus m. 807/3 de «malzeme vererek veya vermiyerek çalışmış olmaları» denmek suretiyle sarahaten ifade edilmiştir.

2 — Mimar ve Mühendisler.

Daha önce de belirttiğimiz veçhile, Mimar ve Mühendisler inşaatın icrasını derhte etmiş olmaları hali hariç olmak üzere, plân, devis hazırlamak, hatta inşaata nezaret etmek sebebiyle sahip oldukları alacaklar için inşaatçı ipoteğinden istifade edemezler (21).

3 — İnşaat kredisi verenler.

İnşaat için kredi verenler, böylece bankalar, alacakları dolayısiyle kanunî ipotek hakkına sahip değildirler. Zira, inşaat alacakları için de en müsait durumda olanlar, kredi açanlardır. Verdikleri para için kâfi teminat sağlamadıkça, inşaatı finanse etmek mecburiyetleri yoktur.

4 — Malik veya birinci mütaahhide hizmet akdi ile bağlı bulunanlar.

Yukarıda temas ve izah ettiğimiz veçhile, malike veya birinci mütaahhide hizmet akdi ile bağlı bulunanlar bu yüzden tahakkuk eden alacakları dolayısiyle, kanunî ipotek hakkından faydalanamazlar.

5 — Malikin rızasına müstenit olmaksızın üçüncü şahıs tarafından yaptırılan inşaat ve ameliyatta çalışan mütaahhit ve işçiler.

Malikin kanunen yaptırmaya mecbur olmadığı ve yapılması hususunda rızasını beyan etmediği inşaatta, üçüncü bir şahıs emriyle, istisna akdine müsteniden çalışan mütaahhit ve işçiler, alacakları dolayısiyle, kanunî ipotek hakkından istifade edemezler.

Sahibinin rızası olmaksızın başkasının arsası üzerinde yapılan inşaatta (m. 649) olduğu gibi malikin inşaatı yaptırana bir tazminat vermeye kanunen mecbur olduğu hallerde dahi durum aynıdır (22).

(21) Bk. TUOR. S. 587; JACCARD. S. 7; SAYMEN ELBİR, S. 632; SIMOND. S. 30

(22) Tafsilât için Bk. Reisoğlu SAFA. S. 56—60

678

IV — İNŞAATÇI İPOTEĞİNDE İNŞAAT VE AMELİYAT MEFHUMU

Kanunumuzdaki (inşaat) tabiri, asıl metindeki «Bâtiments = Bauten» kelimelerinin yerine kullanılmıştır. Kanun inşaat kelimesi ile ekonomik ihtiyaçlara veya insanların ikametine tahsis edilmiş, aşağı yukarı tamamen kapalı, ev mağaza, fabrika, değirmen, garaj, ardiye gibi arza merbut yapıları kasdetmektedir(23). Temelli kalmak gayesi olmaksızın yapılan, kulübe, baraka gibi menkul inşaattan mütevellit alacaklar için ipotek tesisi istenemez (24).

Ameliyat (Autres ouvrages = diğer eserler) mefhumunun hududunu bir tarifle çizmek oldukça güçtür. (Autres ouvrages) tabiri kanuna, exposé des motifs'de de ifade edildiği gibi (25), inşaatçı ipoteğini, köprü vs. tesislerin inşaasından mütevellit alacaklara da şâmil kılmak üzere ilâve edilmiştir. müellifler muhtelif tarifeler denemişlerdir. Meselâ Wieland'a göre (26), (Ameliyat) tabirinden (teknik vasıtalar sayesinde bir gayrimenkul üzerinden yapılmış tesisleri) anlamak lâzımdır. İnşaat mefhumu içinde mütalâa edilmiyecek olan Zirai işler inşaatçı ipoteğine esas teşkil edemez (27).

Kanunî ipotek hakkı yalnız yeni inşaatta değil, fakat mevcut bir eserin tâdil veya tamiri halinde dahi mevcuttur.

V — İNŞAATÇI İPOTEĞİNE ESAS TEŞKİL EDEN ALACAK

1 — Alacağın mevzuu ve şumulü

,İnşaatçı ipoteğine, gerek birinci ve gerekse ikinci müteahhit ve işçiler için esas teşkil edecek meblâğ, prensip itibariyle bunların istisna akdi gereğince inşaat ve ameliyatta malzeme vererek veya vermiyerek çalışmaları sebebiyle, mâlik ve müteahhit zimmetinde tahakkuk eden alacaklardır.

İnşaat bitmiş ve istisna akdi gereğince alacak tahakkuk etmişse durum böylece sarihtir. Fakat inşaat bitmeden evvel, mâlik yapılmış olan kısmın bedelini vermek ve mütaahhidin ziyanı tamamiyle taz

(23) Bk. VON Tuhr. C. I. S. 360. Not. 5. Velidedeoğlu — Kaynar. Borçlar Hukuku S. 123

(24) Bk. LEEMANN m. 837. No: 52 HOMBERGER — Marti. Fjs. No: 638 S. 2

(25) Bk. Exp. des mot. C. III S. 216

(26) Bk. WIELAND. c. II. S. 57

(27) Bk. PLANIOL — RIPERT. C. II. No: 4124

879

min etmek borcu altında mukaveleyi feshetmişse (B. K. m. 369) veya taahhüt olunan inşaat ve ameliyatın tamamlanması, malik nezdinde zuhur eden bir kaza yüzünden mümkün olamıyor ve müteahhit yaptığı işin kıymeti ve bu kıymete dahil olmayan masraflar dolayısı ile alacaklı durumda bulunuyor ve malikin kusuru dolayısı ile ayrıca zarar ziyan talep ediyorsa (Bk. m. 370), istisna akdinden neşet eden bu alacakların, malzeme vererek veya vermeyerek icra edilmiş olan çalışmalara tekabül eden etmeyen kısmı için, acaba, kanunî ipotek hakkı tesis olunabilir mi? Simond suali müsbet olarak cevaplandırırken (28). Wieland, Leemann, Gonvers ve Scheidegger, menfi bir durum takınmakta ve ilgili maddenin metni muvacehesinde, kanaatımızca haklı olarak, malikin akitten rücu etmesi halinde verilecek tazminat için ipotek tesisi olunamıyacağı fikrini müdafaa etmektedirler (29).

2 — Alacağın temliki.

İnşaat alacaklısı, alacağını, bir akitle menedilmiş olmadıkça, borçlunun rızasını aramaksızın, umumî hükümlere göre temlik edebilir. Kanunî ipotek hakkı tescil edilmişse, temlikle beraber, fer'î haklardan olan ipotek hakkı da temellük edene intikal eder. (BK. m. 168).

Alacak tescilden evvel temlik edilmişse, tescili talep hakkı şeklinde alacağa bağlı bulunan inşaatçı ipoteğinin, alacağı takip edeceğini kabul etmek icap eder (30) (31).

§ III. MÜTAAHHİT VE İŞÇİLERE TANINAN KANUNÎ İPOTEK HAKKININ HUKUKÎ MAHİYETİ (1).

İnşaatçı ipoteğinin hukukî mahiyeti doktirinde münakaşalara yol açmıştır.

Kanunî İpotek hakkının tapu siciline tescilinden evvel, inşaat alacaklıları bir aynî hakkın himayesinde midirler yoksa, inşaatçı ipoteği yalnızca aynî hakkın doğumunu sağlayacak olan tescili talep imkânını mı? bahşeder. Aynî hak tescil ile mevcut olacaksa, tescile tekaddüm eden devrede inşaat alacaklılarının sahip oldukları tescili talep hakkının hukukî mahiyeti nedir.

Bu husustaki farklı görüşlerin neticeleri ne olacaktır.

(28) BK. SİMOND S. 50

(29) Bk. WIELAND. C. II S. 59—60; LEEMANN. M. 837 No: 43; GONVERS Jacques S. 52 Scheidegger. Zsrnf Bd. 32 S. 9

(30) Bk. DES GOUTTES Fjs. No: 704. S. 7; VON TUHR. C.II S. 738 LEEMANN. m. 837 No 55; SİMOND S. 52—53

(31) TMK; m. 807/3 ün tenkidi için Bk. Reisoğlu SAFA S. 68—71

(1) Bu hususta geniş izahat için Bk. Reisoğlu SAFA S. 72—106.

I. İNŞAATÇI İPOTEĞİNİN TESCİLİ TALEP HAKKI VERMESİ AYNÎ HAKKIN TESCİLİ VÜCUT BULMASI

Müteahhit ve işçilere tanınan kanunî ipotek hakkının, tescilden evvel, aynî bir hak olarak mevcut olmadığı, tescilin, ipoteğin «kanunî» vasfına rağmen, aynî hakkı tesis edici mahiyetini muhafaza ettiği, bu gün umumiyetle kabul edilmekte (2) münakaşalar inşaatçı ipoteğinden doğan tescili talep hakkının hukukî mahiyeti üzerinde vukua gelmektedir. (3).

II. MUHTELİF GÖRÜŞLER VE BUNLARIN TESCİLDEN EVVEL GAYRİMENKULÜN SATILMASI VEYA MALİKİN İFLÂSI HALİNDE MÜTAAHHİT VE İŞÇİLERE TANINAN KANUNÎ İPOTEK HAKKINA TESİRİ

Rehin hakkının tescilinden ve aynı zamanda işin hitamını takip eden üç aylık tescil müddetinin sona ermesinden (TMK. m. 809) evvel gayrimenkul bir üçüncü şahıs tarafından iktisap edilir veya malik iflâs ederse, acaba, kanunî ipotek hakkından istifade eden müteahhit ve işçiler, tescil talebinde bulunarak, alacaklarını gayrimenkul rehninin himayesine koyabilecekler midir? Pratik neticelerde pek ehemmiyetli olan bu meseleye verilecek cevabı tescili talep hakkının hukukî mahiyeti tâyin edecektir.

1 — Tescili talep hakkı bir şahsî iddiadır. (Pretention Persenolle)

Federal mahkeme (4) ile birlikte, Wieland, Thilo, Saymen, Elbir. Scheidegger, Curti—Forrer, Rossel—Mentha, Ostertag, Simond Jac-

---

(2) Bk.JT. 1915. I 297 vd; RO. 53. II, 218; Sem. Jud. 1914. S. 735 Sem. Jud. 1956. S. 345. TUOR S. 583, 388; WIELAND. C. II. S. 51. DUNAND. S. 75; JACCARD. S. II. BISE. S. 31. HOFMANN. S. 66; LEEMANN. m. 839. No 1 HOMBERGER — MARTI, Fjs. No: 611.

(3) Bk. JT. 1915. 1. 297 vd; Sem. Jud. 1956, S. 345 vd. Guhl. PERSÖNLICHE RECHTE mit VERSTARKTER WIRKUNG. in FESTGABE für das B. G. 1924 S. 149 vd. GONVERS. Journal de la construction. Nov. 1955 S. 1211. GONVERS Journal de la construetion, Mai, 1955, s. 546, Wieland, Kann die Eintragung des Pfandrechts der Bauhandwerker auch dem dritten Erwerber einer Liegenschaft gegenüber Verlang Werden? SJZ. IX. s. 81. vd., Aybay, s. 60 vd., Scheidegger. Zsrnf. Bd. 32, s. 17; Thilo, Inscription de l'hypothéque légale de l'entrepreneur Journal de la construction. Nov. 1955, s. 1210 vd., Leemann, Die Rechtliche Natur und Tragweite der gesetzlichen Grundpfandansprüche nach art. 837 ff. ZGB. in SJZ. IX, s. 84.

(4) Bk. JT. 1915. I. 296 vd; JT. 1948. I. 269; RO. 81. II. 279 vd; JT. 1956 I. 125.

881

card, Belgesay, Zembulidis (5) tarafından benimsenip müdafaa olunan fikre göre, inşaatçı ipoteğinden neşet eden tescili talep hakkı, tıpkı bir akdî iddia gibi, şahsî bir iddiadır. TMK. m. 931 (CCS art. 973) i dermeyan etmeye lüzum olmaksızın ne malikin iflâsı ve ne de gayrimenkulün bir üçüncü şahsa satılması halinde inşaat alacaklıları tescil talebinde bulunamazlar. Diğer bir ifadeye,tescil talep hakkı ancak gayrimenkulün inşaatı yaptıran malikine karşı dermeyan olunabilir.

2 — Tescili talep hakkı bir aynî iddiadır. (Pretention réelle = Dinglicher anspruch)

a — «Aynî iddia» görüşünün mahiyeti.

«Aynî iddia» tabirini, «aynî hak» mefhumu ile karıştırmamak icabeder. Tescili talep hakkının bir «ayni iddia» olduğu fikrini savunanlar, mütaahhit ve işçilere tanınan kanunî ipoteğin aynî hak olarak tescil ile tesis olunacağını kabul ederler.

LEEMANN ve HUBER'e (6) göre : İnşaatçı ipoteğinden neşet eden tescili talep hakkı bir aynî iddiadır. Yani iddia yalnızca, hususî bir hukukî sebeple borç altına giren kimseye karşı değil, fakat hak sahibinin dâva sahası içine giren veya eşya ile olan münasebeti dolayısı ile hakkı is'af edebilecek durumda olan herkese ve böylece, kaideten, aynî hakla takyit edilecek gayrimenkulün her malikine karşı dermeyan olunabilir. (7).

HUBER ve LEMANN, dan sonra meseleyle ilgilenen müelliflerden HOFMANN, HOMBERGER — MARTI JACQUES — E. de aynî iddia görüşüne iltihak etmişlerdir.

b) «Aynî iddia» görüşünün neticeleri hakkında farklı fikirler:

Müteahhit ve işçilere tanınan tescili talep hakkının bir ayni iddia olarak tavsif edilmesi halinde dahi, hukukî alanda farklı neticelere varmak mümkün görülmektedir.

aa) Tescili talep hakkı satıştan ve iflâstan sonra da kullanılabilir.

«Aynî iddia» fikrini benimseyen müelliflerden bazılarına göre tescili talep hakkı, işin hitamını takip eden üç ay içinde gayrimenkulün her malikine karşı dermeyan edilebilir.

---

(5) Bk. Wieland. c. II. 51 - 52 ve SJZ. IX. s. 81 vd; Thilo, Journal de la construction, Nov. 1955, s. 1210 vd; Saymen - Elbir, s. 627; Scheidegger, Zsrnf. Bd. 32, s. 17 vd; Curti - Forrer, m. 837, No: 1, Rossel - Mentha, c. III, No: 1561; Ostertag, m. 961, No: 4; Simond, s. 84; Jaccard, s. 17; Belgesay, s. 299; Zembulidis, İst. Bar. Mec. 1942, s. 601.

(6) Bk. Leemann, SJZ. IX, s. 84; Huber, s. 62 vd.

(7) «Aynî iddia» mütaallik görüşün mucip sebepleri hakkında bk. Reisoğlu Safa, s. 81 vd.

İnşaatı yaptırandan gayrimenkulü satın alan kimsenin hüsnüniyet sahibi olması, tapu siciline hüsnüniyetle itimat etmiş bulunması (TMK. m. 931) müteahhit ve işçilerin tescili talep hakkını bertaraf etmez. Zira mülkiyetin kanunî takyitlerinde olduğu gibi bizzat kanun tarafından bahşedilen bu aynî iddiaya karşı hüsnüniyet dermeyan edilemez (8).

Tescili talep hakkı, malikin iflâsından sonra da dermeyan olunabilir (9).

bb) Tescili talep hakkı gayrimenkulün hüsnüniyet sahibi müktesiplerine karşı dermeyan olunamaz.

HOMBERGER — MARTİ,ye göre üçüncü şahıs müktesiplere karşı tescili talep hakkının dermeyanı, «tapu sicilindeki kayda hüsnüniyetle istinat ederek mülkiyet ve diğer bir aynî hakkı iktisap eden kimsenin, bu iktisabı muteber olur», diyen CCS. Art. 973 (TMK. m. 931 ile hudutludur) (10).

Bir aynî hakkın müktesibini kanunî ipoteğin tescili talebine karşı koruyan hüsnüniyet, iflas halinde müflisin alacaklıları tarafından dermeyan edilemez. Onların koruyucu bir rollü olamaz (11).

cc) Tescili talep hakkı malikin iflâsından sonra kullanılamaz.

Federal mahkemeye göre (12), HUBER ve LEEMANN'ın öncülüğünü yaptıkları, tescili talep hakkının bir «aynî iddia» olduğu hususundaki görüş kabul edilse dahi, malikin iflasından sonra tescil talebinde bulunulamaz.

Mezkûr mahkemeye göre; mademki, herkesin mutabık olduğu veçhiyle kanunî bir ipoteğin tesisine matuf hak. tescilden evvel tescil edilmiş diğer rehin haklarına karşı dermeyan edilmez, aynı şekilde, bu hak iflâs etmiş malikin alacaklılarına karşı da ileri sürülemez. Bu alacaklıların hakları da bir rehin hakkı karekterini taşır. Alacaklıların haklarına, ancak hakiki mânasında aynî haklar (Les droits rèels proprement dits). yani eşya üzerinde hemen bir hakimiyet veren haklar tekaddüm ederler. Bu yakın hakimiyet, rehin hakkını tesis ile mükellef bulunan bir şahsa karşı sahip olunan talep hakkında mevcut değildir, (13).

(8) Bk. Leemann, SJZ. IX, s. 85; Exp. des Mot. c. III, s. 217; Gonvers, Journal de la construction. Mai, 1955, s. 547, Sem. Jud. 1914, s. 735.

(9) Homberger - Marti, FJS. No: 611; Leemann, m. 837, No: 28.

(10) Bk. Homberger - Marti, FJS. No: 611. Ayrıca Bk. Hamberger, m. 961, No: 37.

(11) Bk. Homberger, m. 961, No: 37.

(12) Bk. JT. 1915 I. 296.

(13) Bk. JT. 1915, I. 302.

3 — Mutavassıt görüş : Tescili talep hakkı esas itibariyle bir şahsî iddiadir. Fakat :

a) Gayrimenkulün her malikine karşı dermeyan olunabilir.

Prof. GUHL tarafından müdafaa edilen fikre göre(14),tescili talep hakkı, esas itibariyle, şahsî bir haktır (iddiadır). Fakat bu hak muayyen bir gayrimenkulün malikine karşı dermeyan olunur. Malikin herhangi bir tasarrufta bulunmasına lüzum yoktur. Bu hak müşterek mülkiyetteki şuf'a hakkında olduğu gibi, hak sahibi bakımından bir şeye taalluk eden inşaî bir hak ve mükellef bakımından da sadece bir müsamaha külfeti olarak ortaya çıkar.

GUHL malikin iflâsı halinde, «aynî iddia» görüsünde olanlardan ayrılmaktadır. Müellife göre (15), kanunî ipotek hakkı malikin iflâsına rağmen, tapuya kaydolunabilir. Fakat iflâs alacaklılarına karşı hüküm ifade etmez. Tescil ancak, ilerde iflâsın kalkması halinde kıymet kazanır.

b) Tescili talep hakkı gayrimenkulün her malikine karşı olduğu gibi, iflâstan sonra dahi dermeyan olunabilir.

AYBAY (16), «Tapu sicilinde muvakkat tescil» adlı doktora tezinde, incelediğimiz fikirlerden mülhem olarak mutavassıt bir görüşü benimsemektedir. Aybay'a göre, tescili talep hakkı şahsîdir. Ancak, mükellef muayyen bir şahıs olmayıp, talebin teveccüh ettiği gayrimenkulün malikidir. Tescili talep hakkı, şahsî vasfına rağmen iflâstan sonra dahi dermeyan olunabilir. Zira tescil talebi malikten sadır olmayacaktır. Alacağın gerek malik ve gerekse hâkim tarafından tanınması halinde, inşaat alacaklısı tescil işlemini bizzat yaptırabilir. Böylece, İcra - İflâs kanununun 191 inci maddesi burada kabili tatbik değildir.

III — TESCİLİ TALEP HAKKININ HUKUKÎ MAHİYETİNE MÜTEDAİR GÖRÜŞLERİN TENKİDİ VE FİKRİMİZ

İnşaatcı ipoteğinden neşet eden tescili talep hakkının bir «Aynî iddia» olduğu görüşü, esas itibariyle, 807. maddede, «Mütaahhit ve işçilere... çalıştıkları GAYRIMENKUL ÜZERİNDE bir kanunî ipoteğin tescilini istiyebilirler» denmesine, diğer bir ifadeyle, borçlunun maddede sarih olarak tasrih edilmemesine istinat etmektedir.

(14) Bk. Guhl, Persönliche Rechte Mit Verstärkter Wirkung. Festgabe füt Das B. G. 1924, s. 154 vd.

(15) Bk. Guhl agm. Festgabe Für das B. G. 1924, s. 157.

(16) Bk. Aybay, s. 60 vd.

(17) Aynı fikir için Bk. Leemann, SJZ. IX, s. 85.

(18) Bu hususta tafsilât için Bk. Reisoğlu Safa, s. 94 - 106.

Kanaatımızca, 807 nci maddede tanzim edilen tescili talep hakkı bir şahsî iddiadır, haktır.

Medenî Kanunumuz, 807 nci maddesinde her ne kadar, inşaatçı ipoteğinin yalnızca inşaatı yaptıran malike karşı dermeyan edilebileceğini sarahaten belirtmiyorsa da, gayrımenkulün kanunî ipoteğin tescilinden evvel üçüncü şahıslar tarafından iktisabı halinde, tescili talep hakkının kullanılabileceğine delâlet eden sarih bir işarete de metinde rastlamıyoruz. Demek oluyorki, hâkim tescili talep hakkının hukukî mahiyetini tayin ederken, kanunun bu müphemiyetini, birinci madde gereğince, ya metni tefsir ederek veya bu mümkün olmazsa kanun vazıı gibi hareket ederek giderecektir (19). Mühim olan nokta ihtilâfa en iyi cevap veren ve hukuk nizamının heyeti umumiyesi içinde kabil olduğu kadar ahenkli bir yer işgal edecek hâl tarzını tesbit etmektir.

Medenî Kanunumuz esas itibariyle, aynî hak - şahsî hak tefrikine yer vermiş ve şahsî hakların üçüncü şahıslara dermeyanı imkânını red etmiştir. Bu arada, tapu siciline şerh yolu ile, aynîleştirilmiş şahsî haklar (Türk Medenî Kanunu M. 919) kanunun sarahaten tâyin ettiği hallerde kabul edilmişse de, bunlarda, esası şahsî hakkın teşkil etmesi aynî tesirlerinin tapu siciline şerh ile aleniyet kazanması muvacehesinde ikili sistemi zedelememiştir.

Kanunî şufa hakkında olduğu gibi (TMK. m. 659), şahsi hakkın muayyen bi borçluya karşı değil, fakat eşya ile olan münasebeti dolayısiyle hakı is'af edilebilecek durumda olan şahsa karşı dermeyan edilebileceği hallerde medenî kanunda yer almıştır. Ancak bu netice, müessesenin mahiyetinden olduğu kadar kanunun sarih hükmünden neş'et etmektedir ve istisnai hallerde kabul edilmiştir.

Medeni kanunumuzda aynî ve şahsî haklar arasında yer alan ve «aynî iddia» diye tavsif edilen bir üçüncü gurup hak prensip itibariyle yoktur. Binaenaleyh, inşaatçı ipoteğinin tescileden evvel bir aynî hak olarak mevcut bulunmadığını tesbit ettikten sonra fakat «tescili talep hakkı bir aynî iddiadır,» demek, bu netice müessesenin mahiyetinden de istihraç olunamadığına göre ancak kanunî sarahatın bulunması halinde mümkün olabilirdi.

Federal mahkemeyle birlikte (20), haklı olarak, sormak icabeder, eğer tescili talep hakkı, iddia edildiği gibi «eşya ile münasebeti dolayısiyle

(19) Bk. Wieland, SJZ. IX, s. 81.
(20) Bk. JT. 1915, I. 301.

885

hakkı isaf edebilecek durumda olan herkese karşı kabili dermeyan» ise niçin kanun vazıı, mütaahhit ve işçiler lehine doğrudan doğruya. tescilden evvel aynî hak olarak vücut bulan bir rehin hakkı tanımamıştır.

Kanun vazıı, şahsî hakların üçüncü şahıslara karşı ileri sürülemiyeceğini kabulle kalmamış, tapu siciline hüsniniyetle istinat ederek bir aynî hak iktisap edenlere karşı, sicilde görünmeyen aynî hakların dermeyanını dahi, prensip itibariyle reddetmiştir. Medenî Kanunun bu derece ehemmiyet verdiği bir prensibi 807. madenin müphem ifadesi sebebi ile bertaraf etmek, kabulü zor bir iddiadır.

Buraya kadar verdiğimiz izahatla, tescili talep hakkının bir «şahsî iddia» olduğu, dolayısiyle, gayrimenkulün üçüncü şahıs müktesiplerine karşı, hüsniniyet sahibi bulunup bulunmadıkları haizi ehemmiyet olmaksızın dermeyan edilemiyecekleri hususundaki görüşümüzü tesbit ve sebeplerini kısmen izah etmiş bulunuyoruz.

Fakat, acaba, şahsî bir iddia olan tescili talep hakkı tescil için istenilen üç aylık müddetin hitamından evvel malikin iflâs etmesi halinde kabili dermeyan mıdır?

Muhakkak olan bir nokta varsa, o da, hakkaniyet bakımından gayri menkulun satılması ve malikin iflâsı ile husule gelen durumlar arasında bir farkın mevcudiyetidir. Gayrımenkulü satın alan kimse mukabilinde değer karşılığını ödemiştir. Malikin iflâsı halinde ise, alacaklılar, iflâs masasına dahil olan ve müteahhitlerin çalışmaları ile kıymeti artmış bulunan gayrimenkulun değer karşılığını ödemiş değillerdir. Mademki, kanun vazıı, kredi ile iş gören müteahhit ve işçilerin alacaklarını çalışmalarından mütevellit kıymet fazlası ile karşılamak istemiş ve kendilerine tescil için üç aylık bir müddet tanımıştır, hakkaniyet duyguları ve müessesenin mevcudiyeti sebebi, bizi, malikin iflâsı halinde tescili talep hakkının dermeyan edilebileceğini kabule sevketmektedir.

Hakkaniyet duygusuna uygun olan bu sonucu, acaba, mevcut kanunlar muvacehesinde de desteklemek mümkün olacak mıdır?

Federal mahkemenin (21) diğerleri müelliflere beraber (22) kabul ve ifade ettiği veçhile, malikin iflâsından sonra dahi müteahhit ve işçilere tanınan kanunî ipotek hakkı tescil ettirilebilir. Fikirler bundan sonra farklılaşmakta, Federal mahkeme, Prof. GUHL ile birlikte

(21) Bk. JT. 1915, I. 309.

(22) Bk. Guhl, Festgabe für das B. G. 1924, s. 157; Simond, s. 91; Leemann, SJZ. IX, s. 85; Aybay, s. 60 vd.

iflâstan sonra yapılan tescilin müflisin alacaklılarına karşı kabili dermeyan olmadığı görüşünü savunmaktadır.

Bir şahsî hak (iddia) olarak vasıflandırılan tescili talep hakkının malikin iflâsından sonra kullanabilmesini engel olarak görülen başlıca hüküm, icra ve iflâs kanununun «Borçlunun iflâs açıldıktan sonra masaya ait mallar üzerinde her türlü tasarrufu alacaklılara karşı hükümsüzdür.» diyen 191. maddesinde mündemiçtir.

Bu maddeyi geniş bir tefsire tâbi tutarak hernekadar kanunda «Borçlunun tasarrufu» tabiri kullanılmışsa da, maksat iflâsın açılmasından sonra masaya ait mallar üzerindeki her türlü hukukî muamelelerin alacaklılara karşı hükümsüz olduğunu ifade etmektir, neticesine varmak ve dolayısiyle, mâlikin iflâsından sonra yapılacak tescilin iflâs alacaklarına karşı bir kıymet taşımayacağını kabul etmek mümkündür. Nitekim, İc. ve İf. hukuku sahasının değerli müellifi Jaeger bu görüşü benimsemektedir (23). Hemen işaret edelim ki, bu fikrin kabulü halinde dahi eğer T. M. K. m. 920 gereğince, iflâsa mütaallik olarak tapu siciline şerh verilmemişse, iflâsın açılmasından sonra, fakat ilânından evvel, hüsnüniyetle, tapu siciline ipotek haklarını tescil ettiren meteahhit ve işçilerin rehin hakları müflisin alacaklılarına karşı kabili dermeyandır (24).

İflâs halinde müteahhit ve işçilerin himayesinin doğru olacağı hususunda yukarıda vardığımız neticeyi, hukukî bir esasa bağlamak istiyorsak, Leemann'la birlikte (25), İc. İf. Kanununun 191. maddesini farklı bir tefsire tâbi tutmak ve tescili talep hakkına sahip olan mütaahhit ve işçilerin, tescilin yapılması için ne mâlikin ve ne de iflâs masasının iştirakine ihtiyaçları olmamaları sebebi ile (26), İc. İf. Kanununun 191. maddesinin mevzuumuza kabili tatbik bulunmadığını iddia etmek de mümkündür. Bu sonuncu fikir bize daha mülâyim gelmektedir.

§. IV — MÜTEAHHİT VE İŞÇİLERE TANINAN KANUNÎ İPOTEK HAKKININ TESCİLİ

I — TESCİLİN ŞARTLARI

Medenî Kanunumuzun 809. maddesi, inşaatçı ipoteğinin tescilini, sırası ile muayyen bir müddet içinde yapılması, alacağın tanınmış olması

(23) Bk. Jaeger, m. 219, No: 1.

(24) Bk. Jaeger, m. 204, No: 7.

(25) Bk. Leemann, SJZ. IX, s. 85.

(26) Mütaakıp paragrafta tetkik edeceğimiz veçhile, mütaahhit ve işçiler kanunî ipotek haklarını, TMK. m. 922 gereğince, mâlikin yazılı bir beyanına hacet olmaksızın tek taraflı olarak tescil ettirirler.

ve alacaklıya başkaca teminat verilmemiş bulunması şartlarına bağlamaktadır.

1 — Tescil müddeti.

Medenî Kanunumuz, inşaatçı ipoteğinin ne zaman tescil ettirilebileceğini, gerek müteahhit ve işçilerin ve gerekse mâlik ve üçüncü şahısların menfaatlarını nazara alarak, tescil müdetinin başlangıç ve sonunu tesbit sureti ile tâyin etmiştir.

a) Müddetin başlangıcı.

T. M. K. m. 809 gereğince mütaahit ve işçiler işin icrasını iltizam ettikleri günden itibaren kanunî ipotek haklarını tapu siciline kaydettirebilirler. Böylece, ipotek hakkının tapu siciline tescil ettirilebilmesi için istisna akdinin imza edilmiş bulunması kâfi olup, mütaahhit ve işçilerin fiilen akdi ifaya başlamış olmaları şartı aranmaz (1).

b) Müddetin hitamı.

Müteahhit ve işçiler, kanunî ipotek haklarını en geç işlerin hitamını takip eden üç ay içinde tescil ettirebilirler (T. M. K, 809). Üç aylık müddet her inşaat alacaklısı için deruhte ettiği işin sona erdiği günde başlar (2).

Eğer bir inşaatta, müteahhit, muhtelif istisna akitleri ile, ifa ve tediye şartları farklı olarak tanzim edilmiş işler deruhte etmiş ise, her istisna akdinden doğan alacak müstakil bir mahiyet taşıyacağından, üç aylık tescil müddeti her alacak için, taallûk ettiği işin hitam tarihinden itibaren cereyan eder (3).

Kanunun ifade tarzından da anlaşılacağı veçhile, üç aylık müddet işin fiilden sona erdiği tarihte başlar, istisna akdine göre işin daha önce bitirilmiş olması icap etse dahi, tâyin olunan bu tarih tescil müddetinin hesabında nazara alınmaz (4).

İstisna akdi gereğince, işler tamamlanmış olduğu halde mütaahhidin çalışmayı bırakmış olması, üç aylık tescil müddetinin cereyanını sağlayacak bulunan «işin hitamı» olarak vasıflandırılamaz (5). Bu takdirde, müteahhit işi bitirmemek sureti ile üç aylık müdetin geçmesini önlemek

(1) Bk. RO. 53, II. 218; Leemann, m. 839, No: 2; Jaccard, s. 11.
(2) Bk. JT. 1951, I. 104; Tuor, s. 588; Jaccard, s. 11; Simond, s. 111.
(3) Bk. JT. 1951, I. 104 vd.
(4) Bk. JT. 1914, I. 81; Hofmann, s. 66; Leemann, m. 839, No: 14; Simond, s. 111; Jaccard, s. 12.
(5) Bk. JT. 1922, I. 324.

imkânını her ne kadar elinde bulundurursa da, inşaat sahibi, temerrüt hükümlerinden istifade ederek suiniyetle yaratılmak istenen bu duruma son verebilir. BK 106. maddesi hükmü dairesinde, borcun ifa edilmesinden vaz geçtiğini bildirebilir ve bu tarihten itibaren iş hitam bulmuş sayılır (6).

Üç aylık tescil müddetinin hesabında, BK 76 ve 77. maddeleri TMK. nun 5. maddesi gereğince tatbik olunur.

c) Müddetin hukukî mahiyeti.

İnşaatçı ipoteğinin, TMK. m. 809 da derpiş edilen üç aylık tescil müddeti, mahkeme kararlarında ve doktrinde sarahaten ifade edildiği veçhiyle, sukutu hak müddetidir (7). Böylece, tatili tescil zımmında dâva açılması ile kat'ı bahis mevzuu olamaz. Hâkim tarafından resen nazara alınır. Bu müddetin geçmesi ile inşaat alacağı değil, fakat inşaatçı ipoteğini tescil ettirmek hakkı sukut eder.

Üç aylık müddet içinde tescilinin taleb edilmiş değil, fakat yaptırılmış olması lâzım gelir (8).

İşin hitamını takip eden üç ay zarfında muvakkat tescil yapılması (Bk. TSN. m. 23), hattâ müddeti içinde yevmiye defterine kayıt ve müteakiben kütüğe şerh verilmesi himayenin sağlanması için kâfidir (9).

Tapu sicil muhafızı, üç aylık müddetin geçmesinden sonra yapılan tescil taleplerini, bir mahkeme kararına dayansa dahi red etmek zorundadır. Aynı şekilde tescil müdeti sona ermişse, mâlikin rızası ile dahi kanunî ipotek hakkı tescil ettirilemez (10). Zira, rehin hakkı tesis ettirecek üçüncü şahısların himayesi bahis mevzuudur. Bu sebeple mâlikin hilesi yüzünden dahi olsa, işin hitamından itibaren üç ay geçtikten sonra, kanunî ipotek hakkının tescili istenemez.

2 — Alacağın tanınması.

Müteahhit ve işçiler lehine kanunî ipotek hakkının tescil edilebilmesi için, rehinle temin edilecek alacak hakkının tanınması lâzımdır. Alaca-

(6) Bk. Homberger - Marti, FJS. No: 638, s. 3.

(7) Bk. RO. 40, II. 200; RO. 53, II. 219, Sem. - Jud. 1925, s. 252; Velidedeoğlu - Esmer, s. 397; Hofmann, s. 65; Homberger, m. 961, No: 33; Leemann, m. 839, N. 9.

(8) Bk. RO. 53, II. 219; RO. 79, II. 439.

(9) Bk. Homberger, m. 961, No: 33.

(10) Bk. Homberger - Marti, FJS. No: 638, s. 3.

4654

ğın tanınması üç şekilde olabilir : a — Alacak mâlik tarafından kabul edilir, b — Alacak mahkemece hüküm altına alınır, c — Mâlik alacağı garanti edecek ipoteğin tesciline mezuniyet verir. Bu alacağın tanınması yollarından ilk ikisi Medenî Kanunnda (TMK. m. 809). sonuncusu tapu sicili nizamnamesinde (TSN. m. 23) derpiş edilmiştir.

a) Alacağın mâlik tarafından kabul edilmesi (11).

Medenî Kanunumuzun 809. maddesinde yer alan «Tescil, alacak mâlik tarafından kabul edilmişse ..... yapılabilir.» şeklindeki ifade doktrinde farklı anlayışlara yol açmıştır.

Tescil müdetini incelerken, müteahhit ve işçilerin kanunî ipotek haklarını işin icrasını iltizam ettikleri günden itibaren kaydettirebileceklerini belirtmiştik. Tescilin yapılabilmesi için alacağın mâlik tarafından kabul edilmiş olması lâzım geldiğine ve alacak da ancak işin hitamında tam olarak tesbit olunabileceğine göre, acaba, Medenî Kanunumuzun aynı maddesinde yer alan bu iki hüküm arasında bir uyuşmazlık var mıdır?

Federal Mahkemenin ve kanton mahkemelerinin kararlarına hâkim bulunan ve başta Wieland olmak üzere bazı müellifler tarafından ifade olunan görüşe göre : Alacağın götürü olarak tesbit edildiği haller hariç, inşaatçı ipoteğinin kat'i tescili, ancak alacağın tam olarak tesbit edilebildiği, yani inşaatın sona erdiği tarihte yapılabilir. Buna mukabil müteahhit ve işçiler, akdin inikadından itibaren, azamî bir miktar tesbiti yolu ile ccs. art. 961/1. (TMK. m. 921/1) gereğince, muvakkat bir tescil istiyebilirler. Böylece rehin hakkı temlik halinde üçüncü şahıslara karşı da dermeyan olunabilir (12).

Kanaatımızca, alacağın mâlik tarafından 809. madde gereğince kabul edilmesiyle, mâlikin inşaat alacaklılarına karşı olan hakiki borcunun tesbiti arasında zarurî bir ilgi yoktur. Maksat TMK. m. 766 hükmü uyarınca, inşaattan mütevellit alacakları temin edecek bir ipoteğin tescilini mümkün kılmaktır. 766. maddede sarahaten «alacağın miktarı muayyen değilse, gayrimenkulün azami ne miktar için teminat teşkil edeceği her iki tarafca tesbit olunur». denildiğine göre, mâlik tescili mümkün kılacak bir meblâğı alacak olarak kabul edebilir.

Böylece istisna akdinin in'ikadını takiben azami ipotek sureti ile inşaatcı ipoteğinin kat'i tescili yapılabilir. İpoteğin tescili hiç bir zaman

(11) Bu hususta geniş izahat için Bk. Reisoğlu Safa, s. 118 - 125.

(12) Bk. RO. 40. II. 197; Sem. - Jud. 1918, s. 108 - 109; Wieland, c. II. s 63 - 64; Simond, s. 100.

alacağı tesis edici olmadığı gibi, alacağın mevcudiyeti hakkında karine de teşkil etmez (13).

İkinci müteahhit ve işçiler lehine kanunî ipotek hakkının tescili için de, alacağın mâlik tarafından kabul edilmesi gerekir. Birinci müteahhidin alacağı kabul etmiş olması ipotek hakkının tescili için kâfi değildir.

b) Alacağın mahkemece hüküm altına alınması.

Mâlik alacağı kabul etmeyi reddetmek sureti ile inşaatçı ipoteğinin tesciline imkân vermezse, müteahhit ve işçiler alacaklarının mahkemece hüküm altına alınmasını talep edebilirler (TMK. 809).

Tatbikatta, tescilin üç aylık müddeti içinde yapılmasını mümkün kılmak üzere, TSN. m. 23 e istinaden muvakkat tescil yoluna gidilmektedir.

Daha önce izah ettiğimiz veçhile, müteahhit ve işçiler doğrudan doğruya mahkemeye müracaat ederek, azami ipotek yolu ile kat'i tescil istiyebilirler.

c) Mâlikin ipoteğin tesciline mezuniyet vermesi.

Mâlik yazılı bir beyanla alacağı kabul edebileceği gibi, inşaat alacaklısı ile birlikte tapu sicil muhafızının huzuruna giderek, kanunî ipoteğin tesciline mezuniyet vermek suretiyle de tescili sağlayabilir (TSM. m. 23).

3 — Başkaca kâfi teminat verilmemiş olması.

Mâlik kâfi teminat göstermek suretiyle, müteahhit ve işçinin inşaat alacağı dolayısı ile kanunî ipotek hakkını tescil ettirmesini önleyebilir. (TMK. m. 809; TSK. m. 23). Para ve kıymetli evrakı depo etmek sureti ile teminat verilebileceği gibi, malî durumu sağlam şahısların kefil olması da kanunî anlamı içinde teminat mahiyetindedir.

Teminatın kâfi olma vasfı sonradan kaybolursa, üç aylık tescil müddeti geçmiş bulunsa dahi, mâlikten yeniden teminat göstermesi talep olunabilir. Mâlik teminat göstermek suretiyle, daha önce tescil edilmiş olan kanunî ipoteklerin terkinini de talep edebilir.

Her inşaat alacaklısına ayrı ayrı teminat göstermek mecburiyeti vardır. Müteaddit defa teminat verilmemesi için, en doğru yol, mâlikin işin başlangıcında borcunun tamamına tekabül eden bir meblâğı depo etmesidir (14).

(13) Bk. Tuor, s. 605.
(14) Bk. Wieland, c. II, s. 69; Scheidegger, Zsrnf. Bd. 32, s. 15.

891

II — TESCİL

Şimdi, inşaatçı ipoteğinin kat'i ve muvakkat tescilinin nasıl yapılacağını, tescil talebinde bulunan ikinci müteahhitlerin de mevcudiyeti halinde, gayrimenkulün, mâlikin borcunun çok üstünde bir meblâğ için takyid edilmesine mâni olmak üzere ne yapılabileceğini tetkik edeceğiz.

1 — Kat'i tescil.

İnşaatçı ipoteğinde iktisap sebebi menşeini kanunda bulur. Kanunun hükmü, mukavelevî gayrimenkul rehninde resmî şekilde yapılmış rehin akdinin yerini alır. Alacağın mal sahibi tarafından yazılı olarak kabul edilmesi veya mahkemece hüküm altına alınması, tescilin hukukî sebebini yaratmaz, fakat mevcut olan hukukî sebebi tevsik eder.

Müteahhit ve işçiler lehine kanunî ipotek hakkının tescili için ibraz olunacak vesikalar, kanunî ipotek hakkının, tescile esas teşkil edebilecek bir hukukî sebep olarak mevcut olduğunu belirtecek bilcümle hususu ihtiva etmelidir. Böylece tescile esas teşkil edecek mahkeme kararında olduğu gibi, ipotekle temin edilecek alacağın mâlik tarafından kabul edildiğini belirten vesikada da, bahis mevzuu alacağın inşaatçı ipoteği müessesesi ile korunmuş bir inşaat alacağı olduğu kaydedilmeli veya daha doğu olarak, istisna akdinin bir sureti bu belgeye eklenmelidir (15).

Kanunî ipotek olarak yapılan bir tescilin muteber bir rehin hakkı doğurabilmesi için, hakikaten inşaatçı ipoteği ile himaye edilmiş bir alacağın mevcut olması icabeder.

İnşaatçı ipoteğinden neş'et eden hukukî sebep, alacağın mâlik tarafından kabul edilmesi veya mahkemece hüküm altına alınması suretiyle tevsik edilmişse, inşaat alacaklısı, m. 922/2 gereğince, mâlikin tahriri beyanına lüzum olmaksızın tek taraflı müracaatı ile ipotek hakkını tescil ettirebilir (16). İsviçre kantonlarındaki tatbikat ta bu merkezdedir (17).

2 — Muvakkat tescil (18).

a — Umumî olarak.

İnşaatçı ipoteğinin muvakkat tescili Tapu Sicil Nizamnamesinin 23. maddesinde derpiş edilmiş olup, müteahhit ve işçilere müteallik kanuni ipotek hakkının tatbikatında mühim bir yer işgal etmiştir.

---

(15) Bk. Gonvers Jacques, s. 56; Jaccard, s. 13 ve 24.

(16) Bk. Velidedeoğlu - Esmer, s. 397, Leemann, SJZ. IX, s. 85 ve m. 839, No: 37; Simond, s. 65; Von Tuhr, c. I, s. 19. Not 7; Scheidegger, Zsrnf; Bd. 32, s. 23; Exp. des mot c. III, s. 188, 190 - 191. Bu mesele hakkında tefsilât için Bk. Reisoğlu Safa, 140 - 148.

(17) Bk. Jaccard, s. 24 vd. da verilen izahat.

(18) İnşaatçı ipoteğinin «Muvakkat tesci» i hakkında geniş izahat için bk. Reisoğlu Safa, c. II, s. 65.

692

İsviçre tapu sicili nizamnamesinin 22. maddesinin son fıkrasına göre: «Borçlu ve alacaklı, rehinle tetmin edilecek alacak mikdarında veya gösterilen teminat hususunda anlaşamadıkları takdirde, Medenî kanunun 961. maddesinin birinci bendine tevfikan muvakkat tescil yapılır» tapu sicili nizamnamemizin bu maddeye tekabül eden 23. maddesinin yine son fıkrasında aynı ifade kullanılmakta, fakat «961. madde bent bir» yerine, yalnızca «Kanunu medenînin 921. (ccs. art .961) maddesine tevfikan» denmek suretiyle bent tasrih edilmemektedir.

921. madde hükmü inşaatçı ipoteğinin muvakkat tesciline imkân vermez. İnşaatçı ipoteğinin muvakkat tescili için 921. maddeye yeni bir bent ilâvesi gerekirdi. Fakat İsviçrede, tatbikatta, inşaat alacaklıları muvakkat tescil müessesesinin himayesinden istifade ettiklerine göre, inşaatçı ipoteğinin muvakkat tescilin nasıl yapıldığını ve hükümlerini inceliyelim.

b) Tatbikatta inşaatçı ipoteğinin muvakkat tescili.

İnşaatçı ipoteğinin muvakkat tescili ya alâkadarların muvafakatı ile veyahut Hâkimin kararıyla yapılır.

aa) Alâkadarların muvafakatı ile inşaatçı ipoteğinin muvakkat tescili

Tatbikatta alâkadarların muvafakatı ile muvakkat tescil nadir rastlanan bir hâldir.

Muvakkat tescil, inşaat alacaklısının tahriri talebi üzerine yapılır (19). kat"i tescilde olduğu gibi, alacaklı hukukî sebebi tevsik zorundadır. Yani malik, muvakkat tescile esas teşkil edecek alacağı tahriri olarak kabul etmiş olmalıdır. Bu belgeye istisna akdinin suretini eklemek, böylece alacağın inşaat alacağı olduğunu tevsik etmek icabeder. Tarafiar ayrıca muvakkat tescilin müddetini de tâyin etmek mecburiyetindedirler.

bb) Muhakeme kararı ile inşaatçı ipoteğinin muvakkat tescili.

Malik, inşaat alacağının kat'i ve muvakkat tescil ile teminat altına alınmasına alacağı tanımayı reddetmek suretiyle mani olursa, müteahhit ve işçi, kat'i tescile mütaallik kararın istihsali için geçecek müddetin tehlikelerini bertaraf etmek üzere, mahkemeden TSN. m. 23 ve TMK. m. 921 gereğince muvakkat tescil talebinde bulunacaktır. Daha önce de belirttiğimiz veçhile, birinci müteahhide bir istisna akdi ile bağlı bulunan ikinci mütaahhit ve işçiler dahi, birinci mütaahhit zimmetindeki alacakları dolayısiyle muvakkat tescil talebinde bulunabilirler. Bağlı bulun-

(19) BK. wieland C. II. S 65

893

dukları birinci müteahhidin, alacağının tamamını kat'i tescil ile kanunî ipotek hakkının himayesine sokmuş olması, ikinci müteahhit ve işçilerin inşaatçı ipoteğine müteallik olarak muvakkat veya kat'i tescil talebinde bulunmalarına mani olmaz.

Muvakkat tescil mahkemeden, kati tescilde olduğu, gibi işin icrası deruhte edildiği günden itibaren istenebilir. İşin hitamını takibeden üç ay içinde muvakkat tescilin yapılmış olması icabeder (20). Mahkeme muvakkat tescile karar vermiş olsa dahi, üç aylik müddetin hitamından evvel, hiç olmazsa yevmiye defterine kayıt düşürülmemişse artık muvakkat tescil icra edilemez.

TMK. m. 921 de kullanılan «hâkim... iddia olunan hakkın vücuduna kanaat hasil ederse muvakkat şerhe müsaade eder» şeklindeki ifadeden de anlaşılacağı gibi, hâkimin muvakkat tescile hükmedebilmesi için, talep sahibinin, inşaatçı ipoteğinden neş'et eden bir hukukî sebebe sahip olduğunu dörtbaşı mamur bir şekilde isbat etmesine lüzum yoktur. Kanaat verici bir durumun mevcudiyeti kâfidir.

Hâkim kararında muvakkat tescilin müddetini tâyin etmek zorundadır. (TMK. m. 921/2). Bu husus ihmal edilmişse, tapu sicil muhafızı kararı, noksanlarının giderilmesi için hâkime iade eder.

Muvakkat tescilin temdidi taleplerine yer vermemek, müteahhit ve işçilere tanınan kanunî himayeyi tehlikeye sokmamak üzere, muvakkat tescilin müddeti tâyin olunurken, sabit bir zamanla tahdit yerine meselâ «esas dâvanın kesinleşmesinden 20 gün sonraya kadar» demek daha doğru olacaktır (21).

921. maddenin son cümlesi gereğince, hâkim ayrıca ipotek hakkı talebinin esas dâvada dermeyan edilmesi için bir mehil de tâyin eder. Bu mehile riayet edilmediği takdirde muvakkat tescil hükümsüz olur (22), Muvakkat tescil, kat'i tescilin icra olunması ile resen terkin olunur. (TSN. m. 83).

cc) İnşaatçı ipoteğinin muvakkat tesciline terettüp eden hükümler

TMK. m. 921/2 ye göre: «muvakkaten serh verilen hak sonradan tahakkuk ettiği takdirde şerh tarihinden itibaren hüküm ifade eder».

İnşaatçı ipoteğinden neşet eden talep hakkının, TMK. m 921, hükmü dairesinde, muvakkat tesciline imkân bulunmadığına daha evvel işaret

(20) Bk. RO. 53. II. 219; Sem. - Jud. 1955, s. 127; Jaccard, s. 15.
(21) Bk. Homberger, 961, No: 16.
(22) Sem. - Jud. 1958, s. 68.

894

etmiştik. Fakat mademki, Tapu Sicil Nizamnamesi, hükümlerine istinaden tatbikatta, m. 921 e göre, inşaatçı ipoteğinin muvakkat tescili yapılmaktadır, buna terettüp eden hükümler, TMK. m. 921 bent 2 de ifadesini bulan muvakkat tescile terettüp edenlerin aynı olacaktır (23). Böylece, inşaatçı ipoteğinden doğan talep hakkının muvakkat tescili, hakkın mahiyeti üzerinde hiç bir tesir icra etmez. Muvakkat tescile rağmen, talep hakkı şahsî mahiyetini muhafaza eder. Rehin hakkı aynî bir hak olarak ancak kat'i tescil ile vücut bulur (24). Fakat sonradan kat'i tescil ile tesis edilmiş olan kanunî ipotek hakkı, terkin olunan muvakat tescilin yevmiye defterine kaydedildiği tarihi alır (TSN. m.83). ve o tarihten itibaren hüküm ifade eder (TMK. m; 921). Durum kat'i tescilin, muvakkat tescilin yevmiye defterine kaydedildiği gün icra edilmiş olması halinin aynidir.

İnşaatçı ipoteğinin muvakkat tescili, netice olarak, yalnızca 809. maddedeki üç aylık sukutu hak müddetini muhafaza etmeye yaramaz, fakat aynı zamanda, sonradan yapılan kati tescil ile aynî hak olarak vücut bulan ipotek hakkının, gayrimenkulün muvakkat tescil tarihinden sonraki müktesiplerine karşı dermeyanını muvakkat tescil tarihinden sonra tescil edilmiş mukaveleyi rehin haklarına tekaddümünü ve yine bu tarihten sonra malikin iflâsı halinde kat'i tescilin yapılabilmesini sağlar.

3 — İkinci müteahhit ve işçilerin mevcudiyeti halinde kat'i ve muvakkat tescil

Malikin, ödeme kabiliyeti bulunmayan bir mütaahhitle anlaşarak ikinci mütaahhit ve işçileri zarara sokmasını önlemek ve ipotek tehdidi altında, inşaata tekabül eden meblâğin, ikinci mütaahhitlerin inşaat alacaklarını da karşılamasını sağlamak gayesi ile, kanunumuzun, ikinci müteahhit ve işçilere, müstakıl olarak kanunî ipotek hakkı tanıdığını belirtmiştik.

İkinci müteahhit ve işçilere tanınan bu imkân başlıca iki mahzur doğurmaktadır; a).aynî alacak için birden ziyade ipotek hakkı tescil ettirilmekte, birinci müteahhide olan borcu ile hudutlu bir mesuliyet sebebi ile malikin gayrimenkulü, borcunun çok üstünde bir meblâğ için takyid edilmekte ve bu yüzden kredi imkânları da daralmaktadır;

(23) Bk. Simond, s. 150.

(24) Bk. Homberger, m. 961, No: 40; Ostertag, m. 961, No: 8; Wieland, c. II, s 515.

895

b) İşin sonunda, alacağının tamamı için ipotek hakkı tesis ettirilmiş olan birinci müteahhide borcunu ödiyen malik, üç ay içinde, birinci müteahhitten alacağını tahsil edemiyen ikinci müteahhit ve işçilerin alacakları dolayısiyle kanunî ipotek hakkı tescil ettirmeleri muvacehesinde yeni ödemeler yapmak veya gayrimenkulün paraya çevrilmesine rıza göstermek zorunda kalmaktadır.

İkinci müteahhit ve işçilere müstakil olarak kanunî ipotek hakkı tanımanın doğurduğu mahzurlar Medenî Kanunun hazırlanış safhasında farkedilmiş, fakat önleyici hükümlere yer verilmemiştir. Mevcut maddeler muvacehesinde, mezkûr mahzurları bertaraf edecek formulü bulmak içtihat ve doktrine düşmektedir.

Wieland'a göre : ikinci müteahhitlerin rehin hakkı, bağlı bulundukları birinci mütaahhitlerinkini bertaraf eder (25). Birinci mütaahhit ancak, tescili yaptırmış olan ikinci müteahhitlerin alacağını ödediği takdirdedir ki, alacağının tamamı için kanunî ipotek hakkının ka'ti tescilini isteyebilir (26).

Kanaatımızca, gerek birinci ve gerekse ikinci müteahhit ve işçil- kanunî müddeti içinde, müstakil olarak kanunî ipotek haklarını muvakkat veya kat'i tescilini yaptırabilirler. İkinci müteahhit birinci müeahhitten önce ipotek hakkını tescil ettirmiş olsa dahi, birinci müteahhidin alacağının tamamı için ipotek tesis ettirmesine cevaz vardır. Wieland'ın görüş tarzı inşaatçı ipoteği müessesesini zedeleyecek mahiyettedir (27).

Wieland ortaya koyduğu hal tarzının mahzurlarını bizzat farkettiğinden, zorlama tedbirlerle netideyi tadile çalışmaktadır. Filhakika, Wieland'a göre, birinci müteahhit ikinci müteahhide olan borcunu ödersе CO art. 110 bent 2 (BK m. 109 bent 2) gereğince, ikinci mütaahhit lehine tesis edilen rehin hakkına sahip olur ve tapu kaydının tashihini isteyebilir (28).

Eğer borçlar kanununun 109. maddesi (CO art. 110) alacaklıya tediyede bulunan üçüncü şahısların hangi şartlarla halefolacaklarına tahsis edilmiş olsaydı, Wieland'ın görüşünü münakaşa etmek mümkündü. Ne yazıkki ikinci müteahhide tediyede bulunan birinci müteahhit, bir üçün-

(25) Bk. Wieland, c. II, s. 60.

(26) Bk. Wieland, c. II, s. 67; Aynı fikir: Mardin Ebülûlâ, Medenî hukuk dersleri, c. 7. Fer'î aynî haklar, İst. 1935, s. 88; Simond, s. 165.

(27) Wieland'ın bu hussuteki görüşünün tenkidi için Bk. Reisoğlu Safa, s. 174 vd.

(28) Bk. Wieland, c. II, s. 61 ve 66. Aynı fikir, Sem. - Jud. 1957. s 251.

cü şahsın, malikin değil, fakat kendisinin borcunu ödemektedir. Hadisede BK. m. 109 un tatbik kabiliyetini görmek, her şeye rağmen cidden müşküldür.

Wieland, BK m. 109 (CO art.110) a müstenit hal çaresinin yanında, birinci mütaahhidi korumak üzrere, muvakkat tescil müessesesinden de faydalanmayı düşünmüştür. Müellife göre, birinci müteahhit her ne kadar, ikinci mütaahhitlerin alacaklarını ödemedikçe, alacağının tamamı için kanunî ipotek hakkının kat'i tescilini isteyemezse de, muvakkat tescil yaptırabilir (29). Wieland'ın muvakkat tescil müessesesine müstenit bu hâl tarzı, maalesef, ikinci müteahhitlerin müstakilen ipotek haklarını tescil ettirebilmelerinden doğan iki mahzuru bertaraf edecek mahiyette değildir (30).

Wieland'ın fikrine iştirak etmediğimize göre, acaba birinci ve ikinci müteahhitlerin müstakillen rehin hakkı tesis ettirebilmelerinden doğan iki mahzur nasıl giderilecektir?

Birinci ve ikinci müteahhitlerin inşaat alacakları dolayısıyle kanunî ipotek haklarını tescil ettirmeleri halinde, Tapu Sicili Nizamnamesinin 49 maddesi gereğince, «Mevzuubahis hakkın — inşaatçı ipoteği — olduğu mülahazat sutununda» gösterilecektir. Bu kayıt tabiatı ile yalnız başına kredi daralmasını önlemeye kifayet etmeyecektir; Fakat mülahazat sütunundaki izahat biraz daha genişletilir, birinci ve ikinci müteahhitlerin ayrı ayrı kanunî ipotek haklarını tecil ettirmeleri halinde ikinci müteahhitlerin bu sıfatları ve bağlı bulundukları birinci müteahhitler belirtilirse, gayrı menkulün, zahiri olarak, malikin borcunun çok üstünde bir meblağ için rehinle takyit edilmiş olması, mülahazat sütununa bakarak hakiki durumu tesbitedebilecek olan üçüncü şahısları tereddüde sevketmiyecek, dolayısı ile malikin kredi imkânlarını daraltmayacaktır. Zira tescil edilmiş bulunan kanunî ipotek hakları ile temin edilmiş olan alacak miktarı ne olursa olsun, malik, netice olarak, birinci müteahhide olan borcuna tekâbül eden bir meblâğ ödeyecektir. Gayrimenkul hakikatta bu meblağ için rehin hakkı ile takyit edilmiş durumdadır. İkinci mütaahhitlerin müstakil olarak rehin hakkı tesis ettirebilmelerinden neşet eden «iki defa ödemek» tehlikesi, kredi daralmasına nazaran daha ciddi bir mahzur teşkil etmektedir. Scheidegger, bu mahzuru önlemek üzere, birinci müteahhit, kanunî ipotek hakkından istifade eden ikinci müteahhitlerin alacaklarını ödediğini veya işi bizzat icra ettiğini isbat etmedikçe, malike ödemekten imtina hakkının tanınmasını teklif

(29) Bk. Wieland, c. II, s. 64 - 65.
(30) Bu hususta bk. Reisoğlu Safa, s. 177.

etmekte, Simond da aynı görüşe katılmaktadır (31), Malikin, ikinci müteahhit ve işçileri kimler olduğuu, birinci müteahhidin işin nekadarını bizzat yaptığını tesbit edecek durumda olmaması, Scheidegger' inteklifini tatbik kabiliyetinden mahrum kılmaktadır.

Kanaatımızca, Prof. Leemann ve Prof. Mardin'in de ifade ettikleri gibi, malikin ikinci bir ödeme yapmasına mani olacak endoğru yol malike işin hitamını takip eden üç aylık tescil müddeti cereyan etmedikçe, ödemeden imtina etmek hakkını tanımak olacaktır. (32). Bu netice kanun vazıının gayesine uygundur.

Malikin, birinci mütaahhide olan borcunu ödemeyi üç aylık müddetin hitam bulmasına tehir etmesi halinde, böylece, temerrüt hükümleri tatbik olunmaz (33). Şu kadarki malikin bu hakkını, kullanması ahvâl ve şeraite göre hakkın suiistimalini teşkil etmelidir.

(Devamı var)

---

(31) Bk. Scheidegger, Zsrnf. Bd. 32, s. 36 - 37; Simond, s. 166.
(32) Bk. Leemann, m 839, No: 53; Mardin, age, s 89 - 90.
(33) Bk. Mardin, age., s. 89

FRANSA'DA İSPAT HAKKI MÜESSESESİ

Yazan : Kemalettin KAZUK

Üzerinde uzun uzadıya durulmuş olan «hakaret âmiz maddenin hakikatinin ispat» (La preuve de la vérité du fait diffamataire) ve kısaca «ispat hakkı» diye anılan müessesenin, matbuat hüriyetinin geniş mânasiyle mevcut ve istikrar bulmuş olduğu Fransa'da, fransız mevzuatına göre, tetkik etmekte fayda vardır.

Her şeyden evvel şu cihete işaret etmek lâzımdır ki, bu müessese meşruiyetini 6 Mayıs 1944 tarihli ordonansın (1) mucip sebepler mazbatasında beyan edildiği üzere «Devletin hakikî menfaatına, memleketin siyaset ve iktisadiyatına» faydalı olan bir hakikatı açıklamak, ifşa ve ispat etmek fikrinden almaktadır.

İspat hakkına set çekilmesi, beklenmedik ve ispat hakkı aleyhdarlarının dahi aramış oldukları neticelerden daha zararlı sonuçlara müncer olan teşrîî hatalar tipidir (2).

İspat hakkına müteallik Fransız mevzuatının tetkikine girmeden evvel bu hakkın ortaya çıkmasına sebep olan hakaretle, hakkında, mahiyeti itibariyle, ispat hakkı bahse mevzu olmıyan söğmeyi tefrik edecek, ondan sonra, —

A — İspat hakkını Fransa'daki işleyiş tarziyle anlatacak: akabinde ispat hakkını takviye babında kanunda yer almış olan isnat olunan maddenin tatbikat mevzuu olmuş bulunması halinde,

B — Hakaret dâvasının tecili suretiyle hakaret dâvasının bu dâvanın neticesine bırakılmasiyle,

C — Hüsnü niyet müesseselerini anlatarak neticeye geleceğiz.

Yukarıda işaret ettiğimiz gibi, evvel emirde hakaretle söğmeyi yekdiğerinden tefrik etmek lâzımdır. 29 Temmuz 1881 tarihli Fransız mat-

---

(1) Ordonanslar 6 Nisan 1943 tarihinden 3 Ağustos 1944 tarihine kadar Cezayir'de General Giraud, Mil'î Kurtuluş Komitesi ve nihayet muvakkat Hükûmet tarafından ısdar edilmiş kanun kuvvetinde hukukî muameleler olup Başvekilin imzasiyle bir kaç vekilin parafesini taşırdı.

Kendilerine ordonans unvanı verilmesinden maksat bunların aynı devrede kanun unvanını taşıyan ve Vichy Hükûmeti tarafından ısdar ve ilân edilmiş olan metinlerden tefrik edilmesi içindi.

(2) André Touleman — Nouveau code de la presse page: 30.

buat kanununun (3) 35 inci maddesindeki tarife göre: Kendisine madde isnat olunan şahıs veya heyetin şeref ve itibarına dokunan bir maddenin atıf ve isnatlarına hakaret; hiç bir madde isnadını ihtiva etmiyen bütün tecavüzkâr ifadeler, zemmedici yahut küçük düşürücü tâbir ve istılahlara söğme demek suretiyle mevsuf hakaretle âdî hakaret ayrılmış olmaktadır.

İSPAT HAKKKI

Kanunun hakaret âmiz maddenin hakikatine müteallik prensipleri

Hakaret suçu, hakaret âmiz maddenin doğru olup olmadığı nazarı itibare alınmadan teşekkül eder; zira isnat olunan maddenin yalan olması keyfiyeti suçun unsurlarından değildir.

«Adlî mahkûmiyete uğramış olanlar diğer bütün şahıslar kadar hakareti meneden ve tecziye eden kanunlarla himaye edilmişlerdir.

Bunun neticesi olarak, mahkûmiyetleri hakkında müştekiye karşı bir gazete makalesinde yapılan îma, bu mahkûmiyetler ister doğru ister yalan olsun gazetecinin hüsnüniyeti hâkim tarafından tesbit edilmediği müddetçe cezadan beri olamıyacak hakaretâmiz bir isnat teşkil eder». Temyiz mahkemesinin 15 Kasım 1900 günlü kararı (D. 1901. 1. 286).

Bununla beraber kanun vâzıı, zarar vermek maksadiyle dahi olsa bir şahsın şeref ve haysiyetine neşren isnatta bulunan kimseye, bir hakikati meydana vurmak, ifşa ve ispat etmek kaygusuyla hakaret etmiş olması halinde, imtiyazlı rejim bahşetmekte, kanunun tatbikında ona bir muafiyet tanımaktadır; şu şartla ki o şahıs «Devletin hakikî menfaatına, memleketin siyaset ve iktisadiyatına faydalı bir hakikatı» zahire çıkarmak kaygusuyla hareket etmiş olsun.

İspat hakkı, suçun mevcudiyetini bertaraf etmemekle beraber faili için bir muafiyet sebebi teşkil eder.

29 Temmuz 1881 tarihli kanunun 55 inci maddesiyle derpiş olunan müddet zarfında tebligat yaptırmayan maznunun isnat olunan maddenin ispatına ait delilleri mahkemeye ibraz etmek hakkını kaybeder. Bu itibarla, isnatların doğru veya asılsız olduğuna bakılmaksızın hakaretin tecziye edilmesi lâzımdır. «Temyiz mahkemesinin 6 Mart 1952 günlü kararı (D. 1952. 340).

---

(3) 29 Temmuz 1881 tarihli Fransız Matbuat Kanununun tarafımızdan dilimize yapılmış olan tercümesi 1955 senesinde Adalet Dergisinin 6 ncı sayısında neşredilmiştir

900

29 Temmuz 1881 tarihli kanunun 35 inci maddesinin 4 üncü fıkrasına göre isnat ettiği maddeyi ispat edebildiği takdirde maznun hakkında ne cezaî suç (infraction pénale) ve ne de — hukukî — kusur (faute civile) mevcut değildir (4).

Müstakar temyiz içtihatlarına göre maznunun zarar vermek kastiyle hareket edip etmediği, isnat ettiği maddeyi yaymasında menfaatı olup olmadığının ehemmiyeti yoktur. Maznun kin güderlikle, kötü niyetle dahi hareket etmiş olabilir.

Kanunun ispat hakkına müteallik prensipleri :

Kanunun 35, 55 ve 56 ncı maddeleri isnat olunan maddenin ispatına ait muhakeme usulünü ihtiva etmektedir. Seçim devresinde bir adaya karşı yaplan hakaret müstesna olmak üzere (54 üncü maddenin 2 nci fıkrası), bu muhakeme usulü yalınız alenî hakaretten dolayı cünha mahkemesinde açılan dâvalara mahsus olup alenî olmıyan hakarete tatbik kabiliyeti yoktur.

Muafiyeti intaç eden isnat olunan maddenin doğruluğu, 54 ncü maddenin ikinci fıkrası hariç, ancak 35, 55 ve 56 ncı maddelerin muhakeme usuliyle ispat ve istihsal olunabilir; binaenaleyh başka vasıtalarla ikame edilecek deliller, isnat olunan maddenin hakikatı inkâr kabul etmez bir doğruluğa, bedahate müstenit olsa dahi, 35 inci maddenin sağladığı muafiyeti temine imkân vermezler.

«... Hakaretâmiz maddenin ispatının kabul edildiği ahvalde bu ispat ancak şahitlerle veya vesikalarla yapılabilir; binaenaleyh tevatüren şayi olma, nekadar kuvvetli olursa olsun, hakaretin suçluluk karakterini kaldırmak için asla kifayet edecek hukukî bir hüccet değildir.

Bir gazetede bir adaya karşı kullanılmış olan utandırıcı radikal (radical honteux) kelimeleri alenî söğme suçunu teşkil ederler». Temyiz Mahkemesinin 7 Mart 1878 tarihli kararı (D. 1880. 2. 68).

35, 55 ve 56 ncı maddelerin usul hükümleri haricinde isnat olunan maddenin doğruluğu, yalınız başına tesirsizdir.

«Hakaretâmiz maddenin ispatına cevaz veren 6 Mayıs 1944 tarihli ordonansla tadil edilen 29 Temmus 1881 tarihli kanunun 35 nci maddesine ilâve olunan mükerrir 2 nci fıkra yalınız basın yoluyla işlenen hakaretlere değil, bütün hakaretlere tatbik olunur.

(4) G. Le Poittevin - Dictionnaire - Formulaire des Parquets et de la Police Judiciaire, Tome second page: 192.

901

Bu fıkra heyetlere, idarelere ve 35 inci meddenin birinci fıkrasiyle gösterilmiş olan şahıslara karşı yapılan hakaretler gibi hususî şahıslara karşı irtikâp edilmiş olan hakaretlere taallûk eder.

İşgal sırasında, Alman makamları tarafından cezaya çarptırılması maksadına makrun olarak, jandarma üçüncü bir şahsı ihbar etmiş olmak isnadı 29 temmuz 1881 tarihli kanunun 5 nci maddesinin 2 nci fıkrası mânasında hakarete uğramış bir şahsın hususî hayatına taallûk etmez.

Bu itibarla bu hakaretâmiz maddenin hakikatı ispat olunabilir.

İsnat olunan maddenin hakikatını şahitlerle ispat etmeyi reddettik ten sonra, bu ispata ait delilin dosyada mevcut bir vesikadan tahassul edeceğinden bahisle verilen beraat kararı, mübayin esbabı mucibeye müstenit ve kanunî esastan mahrum olduğundan bozmayı muciptir». Temyiz mahkemesi 3 Mart 1949 günlü kararı (D. 1949. 205).

İsnat olunan maddenin ispatına müteallik kanunî hükümler ve içtihatlar hakaret suçu hakkındaki telâkkinin bizatihi kendisiyle izah olunmaktadır.

Başkasının şeref ve itibarını tehlikeye koyma bahasına bir hakikatı neşre müsaade eden kanun bu hakikata ait delillerin nesir zamanında elde mevcut bulunmasını âmir bulunmaktadır.

Madde isnadı suretiyle neşriyatta bulunan kimsenin maruz kalması muhtemel takibata karşı daha evvelden mücehhez olması lâzımdır; işte 55 nci maddedeki müddelerin oldukça kısa tutulmuş olmasının sebebi bundan ileri gelmektedir. Bu mantıkın icabı olarak, kanunun ruhuna göre, mademki maznun neşriyattan evvel isnat ettiği maddenin delillerini elinde hazır bulundurmağa mecburdur, o halde bu isnatlarına ait yazılı veya şifahî delilleri toplamak için ayrı bir tahkikata lüzum yoktur. Binaenaleyh, maznun delillerini dermeyan etmek sadedinde mütemmim bir tahkikat talebinde bulunamaz. İsnat olunan maddenin ispatına müteallik deliller ancak neşriyattan evvel elde bulunan ve usulü dairesinde tevdi ve ikame edilmiş olan vesika ve şehadetten tahassul edebilir. Hakarete maruz kalmış olan kimsenin duruşmada yapacağı ikrar yahut bizzat kendisi tarafından ikame edilecek vesikalarla bulunacak deliller, hususiyle 56 nci maddeye göre maznunun serdedilebileceği mukabil delillerde mevcut isnat olunan maddenin ispatına dair hususat, en doğru tâbirle, delâil, tesirsizdirler; zira maznun hakaretâmiz neşriyattan evvel bunlara muttali değildir.

İspat hakkına müteallik mevzuatın tekâmülü :

6 Mayıs 1944 tarihli ordonansın neşrinden evvel ispat hakkının tatbik sahası mahdut ve isnat olunan maddenin ispatı istisnaî ahvalde olabiliyordu. Bu tarihte neşrolunan ordonanstan sonra hakaret âmiz maddenin ispatı kaide halini almıştır. Bunun yalınız hakarete kabili tatbik olmasına ragmen 35 nci maddesinin 2 nci fıkrasında «La véritté des imputations diffamatoires et injurieuses» denilmek suretiyle bu hak söğmeye de teşmil edilmiş gibi görülmektedir. bununla beraber R. Vouin'in de söylediği gibi ne denilirse denilsin bu tâbir maddeye yanlış girmiştir (5).

35 nci maddenin 1 ve 2 nci fıkralariyle, 6 Mayıs 1944 tarihinde ilâve edilen fıkra arasında bir mübayenet mevcut imiş gibi görünmekte isede Temyiz Mahkemesi 6 Mart 1948 tarihli bir kararında «aynı fıkrada mevcut istisnalar haricinde hakaretâmiz maddenin ispatının her zaman kabil olduğunu ...» (S. 1948. 1. 95) beyan etmek süretiyle bu mübayenet şüphesini ortadan kaldırmıştır.

Hulâsa, 6 Mayıs 1944 tarihinde 29 Temmuz 1881 tarihli kanunun 35 inci maddesine idhal edilen ahkâm, daha evvelki kanunî sistemi tâdil etmek suretiyle, ispat hakkını umumîleştirmiştir; bu ahkâm, tahdidî olarak sayılmış olan isnat veya atfın hususî hayata mütaallik olmamak, isnadın on seneden daha evvelki zamanlara ait bulunmamak ve isnadın muhakemenin iadesi, yahut memnu hakların iadesi yoluyla ortadan kalkmış bir mahkûmiyete meydan veren, müruruzamana yahut affa uğramış bir suçu teşkil eden bir fiile mütaallik olmamak kaydiyle her ahvalde ve herkes hakkında, isnat olunan maddenin ispatına cevaz vermektedir.

İspat olunamıyacak isnatlar :

Fransız Matbuat Kanununa göre ispatına kanunen imkân olmıyan vakıa ve hâdiseler (faits) kısaca şu şekilde hulâsa olunabilir :

a — Matbuat Kanununun 35 inci maddesiyle istibdaî olunmamış bulunan taarruz ve tecavüzler (offense et outrage) (ki bunlar kanunun 26 nci maddesinde gösterilen Cumhurreisine, 36 nci maddesinde beyan olunan ecnebî devlet reislerine, ecnebî memleketlerin hariciye vekillerine ve 37 nci maddesinde tâdat olunan hükümet nezdinde bulunan büyük elçilere, orta elçilere, murahhaslara, maslahatgüzarlara karşı -alenen- yapılan taarruz ve tecavüzlerdir),

(5) R. Vouin - Précis de droit pénal spécial, page: 225.

b — Mahiyetleri, ispat imkânlarının mevcut olmaması sebebiyle söğme cürümleri,

c — Alenî olmıyan hakaretle buna imtisalen alenî olmıyan söğme,

d — Şahısların hususî hayatlarına ait vakıaların ve hadiselerin isnadı,

e — On seneden daha evveline giden geçmiş vakıa ve hadiselerin isnadı,

f — Metinde tasrih edilmemiş hallerde on sene evveline ait olmasa dahi, cezaî bir suçu terkip eden bir vakıanın bir hâdisenin isnadı (6),

g — Muhtelit bir suçun unsuru olan bütün hakaretâmiz vakıalar, hadiseler (şantaj suçunda olduğu gibi).

«11 Haziran 1887 tarihli kanunun sükûtu muvacehesinde maznunu, hakaretâmiz isnatlarının ispatına ait delillerini irat etmek hakkının sukutu tehdidi altında, müracaattan itibaren on gün (1957 senesinde yapılan bir tadilâtla bu müddet 20 güne çıkarılmıştır) içinde vesikalarının kopyelerini, şahitlerinin isimlerini C. Savcılığına veya müştekiye bildirmeğe mecbur tutan 29 Temmuz 1881 tarihli kanunun 55 inci maddesinin açık olarak cereyan eden muhabere vasıtasiyle irtikâp edilen hakaretâmiz mevatta tatbik kabiliyeti yoktur». Temyiz Mahkemesinin 28 Şubat 1951 tarihli kararı (D. 1951. 284).

İspatı kabul edilmiş olan maddeler :

İspatı - kanunen - kabul edilmiş bulunan vakıaları, hadiseleri de şöylece hulâsa etmek kabildir :

a — 29 Temmuz 1881 tarihli kanunun 30 ve 31 inci maddelerinde tavsif olunan bir şahsın veya heyetin doğrudan doğruya vazifesinin, salâhiyetinin suiistimaline taallûk eden hakaretâmiz isnatlar,

«Memuriyeti sona ermiş bir memurun geçmişteki vazifesi sebebiyle mâruz kaldiği alenî taarruz, halen vazifede olan memura karşı yapılmış taarruz gibi olup 25 Mart 1822 tarihli kanunun 6 ncı maddesine göre cezayı müstelzimdir». Temyiz Mahkemesinin 23 Mart 1860 tarihli kararı (D. 1861 5. 379).

b — 35 inci maddenin birinci fıkrasiyle istihdaf olunan bütün müesseselerin müdür ve idarecilerine mütaallik hakaretâmiz isnatlar,

(6) G. Le Poittevin — adı geçen kitap, sahife: 196.

704

c — Herkes, hattâ lâlettayin hususî bir şahıs hakkında hususî hayata mütaallik olmamak devletin ve topluluğun menfaatına taalluk etmek kaydiyle on seneden daha az zamana kadar giden hakaretâmiz isnatlar. — —

İspat hakkına ait memnuiyetin müeyyidesi

İspat hakkına ait memnuiyet âmme intizamı mesailinden olup resen nazarı itibara alınır.

İspat hakkına mütaallik muhakeme usulü

Bu muhakeme usulünü, isnat ettiği maddeyi ispat etmek durumunda olan maznuna ve maznunun serdettiği bu delâile karşı mukabil deliller irae etmek durumunda olan dâvacıya ait olmak üzere iki kısımda tetkik etmek yerinde olacaktır.

İspat hakkına mütaalik muhakeme usulünün hududu, büyük bir hassasiyetle çizilmek suretiyle 29 Temmuz 1881 tarihli kanunun 55 ve 56 ncı maddesinde hüküm altına alınmış bulunmaktadır. Kanun burada muhakeme usulünü isnat olunan maddeyi hiç bir tahdide tâbi tutmadan şahadetle ve vesaikle nasıl ispat olunacağını anlatmaktadır.

Dâva edilerek maznunun hâkim huzuruna dâvet edilmesi muhakeme usulünün hududunu çizmektedir: İspat edilmek istenen madde, bu maddeyi ispat sadedinde mahkemeye tevdi edilmiş olan dilekçede tasrih edilmiş olan vesaik ve şahadetten başka hususlarla - mahkeme huzurunda - ispat olunamaz.

Hakarete mâruz kalmış olan kimseye tanınmış olan mukabil delil ikamesi hakkı, bizzarur, hakaretâmiz maddeyi isnat etmiş olan maznunun ispat ettiği maddeyi ispat sadedinde mahkemeye delil ibraz etmiş olması halinde düşünülebilir.

Maznun bakımından muhakeme usulü

Matbuat Kanununun 55 inci maddesine göre hakaretâmiz maddeyi isnat etmiş olan maznunun dâvacı durumunda olan tarafa :

1 — Kendisine dâvetiye ile bildirilmiş olan ve hakikatını ispat etmek istediği maddeleri,

2 — Şayet varsa, vesikalarının suretlerini,

905

3 — İsnat ettiği maddeleri beyanlariyle ispat etmek istediği şahitlerin soy adlarını, adlarını ve ikametgâh edreslerini,

4 — Kendisinin, mahkemenin hudutları dahilinde seçtiği ikametgâh adresini tebliğ ettirmeğe mecburdur.

Bu tebliğatın, dâvacı tarafından kendisine yaptırılmış olan tebliğ tarihinden itibaren on gün (1957 tarihinde yapılan bir tadilâtla bu müddet 20 güne çıkarılmıştır) içinde yapılması lâzımdır.

Bu maddeye mütaallik usule aykırılıklar ispat hakkının sukutunu intaç eder; bu sukutu hak âmme intizamı mesailinden olup dâvacı tarafın muvafakatının tesiri olmadığı gibi duruşmanın her safhasında hâkim tarafından resen nazarı itibara alınır.

Bununla beraber bu sukutu hak şümulü bakımından kabili taksim olup yalınız usulsüz olarak dermeyan edilmiş olan vesikalara ve şahadete münhasırdır.

Dâvacı bakımından muhakeme usulü

Matbuat Kanununun 56 ncı maddesine göre dâvacı durumunda olan C. Savcısı yahut şahsî dâvacı, maznun tarafından ispatı yoluna gidilmiş hususların hilâfını vasıtalariyle ispat etmek istediği hususlara ait vesikaların suretlerini, adres ve meslekleriyle şahitlerin isimlerini tebliğ tarihinin ertesi gününden başlamak üzere beş gün içinde maznuna tebliğ ettirmeğe mecburdur.

Bu madde hükümlerine karşı yapılan muhalefet mukabil ispat hakkının sukutunu intaç eder; ve bu, âmme intizamı mesailindendir.

56 ncı maddenin sevk suretine göre mukabil ispat hakkının kullanılması maznun tarafın isnat ettiği maddeyi ispat etmek istemiş olması halinde mümkündür.

İsnat olunan maddeye ait muhakemenin neticeleri

İsnat olunan maddenin ispat edilmesi, 35 inci maddenin 4 üncü fıkrasına göre, hakikî bir muafiyet sağlar. Şayet maznun isnadını, yaptığı usulî hatalar veya şahit ve vesikaların kifayetsizliği sebebiyle ispat edememiş dahi olsa bütün bunların hâkim tarafından, muafiyeti sağlıyan isnat olunan maddenin ispatı bakımından olmasa bile, biraz sonra anlatılacak olan hüsnüniyet unsurları olarak nazarı itibara alınması lâzımdır.

906

B — Hakaret dâvasının tecili

Diğer taraftan, isnat olunan maddeden dolayı hakkında takibat yapılmakta olan kimse, bu isnat ettiği maddeden dolayı kendisi veya C Savcısı tarafından kendisine madde isnat olunan şahıs hakkında dâva açılmış olduğunu ileri sürerek bunun nazarı itibara alınmasını dermeyan edebilir.

Görülmekte olan hakaret dâvasının tecil edilmesine karar verilmesini, isnat olunan maddenin cezaî takibata mevzu teşkil etmesi halinde ortaya çıkar. Bu takdirde, kendisine hakaret dâvası açılmış olan mahkeme, ancak bu takibat neticelendikten sonra duruşmaya devam eder. Hakaret dâvasına bakmakta olan hâkime bir takdir unsuru bahşetmekten başka bir faydası olmıyan hakaret dâvasının tecili, ancak ispat hakkının muteber olmaması halinde mecburîdir. İspat hakkı makbul ve muteber ise bu türlü tecil serbestçe ret veya kabul olunabilir.

«C. Savcısının talebi yahut mağdurun şikâyeti üzerine isnat olunan madde bir takibat mevzuu olduğu takdirde hakaret hakkındaki takibatın tecil edilmesine ait 29 Temmuz 1881 tarihli kanunun 35/4 üncü maddesi ancak... hakaret dâvasından dolayı nezdinde dâva açmış olan mahkemeye ispat hakkının getirilmemesi halinde işler». Temyiz Mahkemesinin 27 Mart 1920 tarihli kararı (D. 1920. 1. 63).

C — Hüsnüniyyet

İsnat olunan maddenin ispatına cevaz olmadığı ahvalde dahi isnat olunan maddenin doğruluğunun, sıhhatının kusurun ağırlığı hakkında hüküm verecek hâkime bir takdir unsuru vermesi mümkündür. Bu itibarla Fransız Matbuat Kanunu vazıı, isnadın kanunun menettiği şekilde ispat olunmasına rağmen hüsniniyetle yapılmış olmasına mühim bir yer ayırmış ve maznunda mevcut olabilecek bu hüsniniyet durumunu 29 Temmuz 1881 tarihli kanunun mükerrir 35 inci madeşinde dolambaçlı bir ifade ile hüküm altına almıştır. Mezkûr madde derpiş ettiği hükümle yalnız hususî bir hale tatbik kabiliyeti olan bir kaide vazetmekte ve umumî hiç bir prensip koymamakta olması itibariyle matbuat hakkındaki kanunda yazılı suçlarda suiniyet daima mefruz bulunmuştur.

«Hilâfı ispat edilmedikçe, hakaret âmiz olduğuna hükmedilmiş olan bir isnadın bütün iktibaslarının suiniyetle yapılmış olduğunu gösteren 29 Temmuz 1881 tarihli kanunun mükerrir 35 inci maddesi, yalnız iktibas edilmiş olan isnatların daha evvelce hâkimlerin reylerine arzedilmiş olduğu ahvalde hakaretten dolayı yapılan takibata tatbik kabiliyeti olan

hususî bir kaide isdar eylemekte olması itibariyle, her hangi bir umumî prensip tesis etmemektedir; bundan matbuat kanununa muhalefet halinde suiniyetin mevcudiyetinin mefruz olduğu istihraç olunabilir.

Hususiyle bu maddenin yalan haber neşriyatı hakkındaki takibata tatbik kabiliyeti yoktur.

Bilâkis, kanun bu suçun aslî unsurlarından biri olan suiniyetin umumî hukuk kaidelerine göre taktir ve mevcudiyetinin C. savcısı tarafından ispat edilmesi lâzım geldiğini sarahaten emretmiş bulunmaktadır.» Temyiz mahkemesinin 21 temmuz 1953 tarihli kararı (D. Sommaires 75).

Yine mahkeme içtihatlarına göre hüsnüniyet, yokluğu halinde suçu ortadan kaldıran cürmî kasdın ademi mevcudiyetidir.

«... Hakaretâmiz isnatların kasden yapıldığına delâlet eden karineler, maznunun hüsnüniyetini ispat eden vakıaların mevcudiyeti halinde hüküm ifade etmezler.

Ve mukabil basit bir hareketle iktifa etmiyerek kasdın ademî mevcudiyetini bir vakıalar mecmuasından istihraç eden kararın esbabı mucibesi tatminkârdır.» Temyiz mahkemesinin 23 Ağustos 1894 tarihli kararı (D. 1895. 1. 191).

Mahkemeler, isnat olunan maddenin ispatını kabul etmeseler bile maznunların hüsnüniyetlerinin ispatını kabul ederler.

Mahkemeler karar yerinde hüsnüniyetin esbabı sübutiyesini zikr; tadat ve münakaşa ederek hem ayrı ayrı, hem bir arada takdir eyleyerek göstermek mecburiyetindedirler.

Kanun hüsnüniyetin ispatı hususunda her hangi bir mahkeme usulü derpiş eylemiş değildir.

Hüsnüniyetin ispatına ne 35 inci ve ne de 55 ve 56 ncı maddelerin muhakeme usulü tatbik edilemez. Binaenalyh, isnat olunan maddenin ispatı sadedinde usulsüz olarak ibraz edilmiş olması itibariyle ispat hakkı hususunda kendilerine iltifat edilmemiş olan vesikalar, ikame edilmiş olan şahitle hüsnüniyetin mevcut olup olmadığı hususunda gözönünde tutulabilirler.

Hüsnüniyet: Düşmanlık, tecavüz, kin, sahtekârlık ve yalancılık fikirleriyle kabili telif değildir; bunların mevcudiyeti halinde hüsnüniyetin mevcudiyetinin kabulü imkânsızdır.

N E T İ C E : Görülüyor ki Fransa'da ispat hakkı 6 Mayıs 1944 tarihli kanunun mucip sebepler mazbatasında beyan edildiği üzere, âmme

menfaatı gözönünde tutularak sevkedilmiş, hudutlar buna göre tayin ve tesbit edilmiştir.

Tezvirata meydan vermemek için maddenin isnat olunduğu sırada ispatına yarayacak delillerin tamam olarak elde bulunmuş olması şart koşulduğu gibi, tebligat, usulu muhakeme kısa müddetlere ve sarih hükümlere tâbi tutulmuştur.

Diğer taratan yine ayni mülâhaza ile, hususî hayata müteallik isnatların, zamanaşımına uğramış yahut af veya memnu hakların iadesi gibi sebeplerle hafızalardan silinmeye yüz tutmuş olan isnatların isbatına cevaz verilmeyerek âmmenin selâmetine ve şahısların huzuruna, hakaret serbetisine müdahale edilmek yolu tutulmuştur.

Bunlara mukabil isnat ettiği maddenin hakikat olmasına rağmen delil yokluğu veya kifayetsizliği yüzünden isnadını ispat edememek durumuna düşmüş olması düşünülerek isnadı yapan kimsenin muhtemel hüsnüniyeti kanun vazıı tarafından gözönünde tutularak hükümler sevkedilmiş ve böylece âmme menfaatı bir kere daha himaye edilmiştir.

Fransa'da ispat hakkını sathî olarak tetkik edenler yeknazarda, orada tam manasiyle bu hakkın mevcut olmadığı zehabına kapılmaktadır. Bu ise tamamiyle yanlış bir teşhistir. Fransız kanun vazıı ispat hakkını kabul ederken bu müesseseyi «Devletin hakikî menfaatına memleketin siyasetine ve iktisadiyatına faydalı olması» kıstasını gözönünde tutmuştur.

Kanunları iyi veya kötü yapan onların tatbik tarzlarıdır : bunun muvafakiyetini kanunları tatbik edenler maharetleri kadar haklarında tatbik edilenlerin, hele bunlar daha ziyade bir zümre istihdaf olunarak vazolunmuş iseler, seviyeleri de tâyin eder.

Her millet tekâmül neticesi lâyık olduğu kanunlara kavuşur ve onlarla idare olunur.

Kanunları tevlit ve empoze eden içtimaî ihtiyaç ve zaruretlerdir. Âmme menfaatına uygun olan hareket odur ki bu ihtiyaç ve zaruretleri bidayette teşhis ve tefrik ederek cemiyet içinde o ihtiyat ve zaruretlerin tahribat yapmasına meydan vermeden onları karşılayacak kaideler yapmak hüner ve marifettir.

Memleketimizde ispat hakkının kabul veya ademi kabulü üzerinde münakaşa etmek hususu artık bahse mevzu olmaz; bu safha geride bırakılmıştır. Bugün üzerinde durulacak husus ispat hakkı vakıasının-memleket bünyesine uygun olarak-hudutlarını tayin ve tesbit etmekten ibarettir.

909

4753 SAYILI KANUNUN 57 nci MADDESİ ÜZERİNDE BİR İNCELEME

Yazan : A. Sadettin BERKİ

4753 sayılı çiftçiyi topraklandırma kanunundan incelemek istediğimiz 57. maddesi, tatbikatta bazı tereddütlere yol açtığı ve mezkûr maddenin tatbikına mütedair Temyiz Mahkemesi mukarreratının pek az bulunuşu itibariyle biz burada nazariyat dışında 57. maddenin tatbikatdaki anlamında tereddütleri mucip olan bazı noktaları izaha çalışacağız.

Evvelâ mukaddime olarak bu kanunla kendilerine arazi verilecek kimselere müteallik hükümleri gözönünde bulunduralım :

Arazi verilecek kimseleri kanunun 36. maddesi tasrih eylemiştir. madde metni şöyledir: (Arazi verileceklerin Türk olmaları ve medenî hakları kullanma yeterliğine sahip bulunmaları ve çiftçi olmaları veya çiftçilik yapmağı yüklenmeleri ve her iki halde de verilecek araziyi kendilerinin işletmeleri şarttır.) - Bu maddenin son fıkrası 5618 sayılı kanunla ilga edilmişir. -

Görülüyorki hükümde arazi iktisabı için üç şart mevcuttur. Bunlar:

a — Türk olmak

b — Medeni haklarını kullanma selâhiyetini haiz olmak

c — Çiftçi olmak veya çiftçilikle iştigali yüklenmek

a ve b şartları vazıh olduğundan izahtan varestedir. Bu sebeple son şart üzerinde duralım :

Türkçede çiftçilik umumî bir tâbir olup toprakla iştigali ifade eder ve köylerimizde rençber şeklinde kullanılır. 4753 sayılı kanunun 2. maddesinin birinci fıkrasında (Arazide ekim, dikim, bakım ve yetiştirme yollariyle nebat, hayvan veya mahsulleri istihsalinde bulunmaya veya bu mahsullerin yetiştiricileri tarafından işlenip değerlendirilmesinde çiftçilik...) demek suretiyle çiftçiliğin ve ayni fıkrada (... Bu işleri devamlı olarak yapanlara çiftçi denir.) demek süretiyle de çiftçiyi tarif eylemiştir. Bu tarife göre çiftçilik sıfatını haiz bulunanlarla çiftçilikle içtigali yüklenenler diğer şartları da haiz bulundukları takdirde 34 ve 35 maddeleri hükümlerindeki sıraya tevfikan arazi iktisap edebileceklerdir.

Ancak 43. madde, kanunun mer'iyetinden sonra sahip oldukları arazilerini her hangi bir suretle ellerinden çkaran kimselerin bu kanun hükümlerinden faydalanamayacaklarını beyan ederek bu gibileri hükümden istisna etmiştir.

Mevzuyla yakından ilgisi hasebiyle kanunun 39. maddesini de gözden geçirelim : Madde aynen şöyledir (Hiç arazisi olmayanlara, bölgelere ve tarım çeşitlerine göre bir çiftçi ailesinin geçinmesine ve aile ferdlerinin iş kuvvetlerinin değerlendirilmesine yetecek genişlik, kuvvet ve çeşitte olmak üzre küçük arazi haddi içinde arazi verilir). Bu madde hükmüne göre ve kanunun maksadını açıklayan 1. maddenin A bendindeki (... Topraklandırılmaları kabul edilenleri, aileleriyle birlikte geçimlerini sağlayacak ve iş kuvvetlerini değerlendirecek ölçüde araziye sahip kılmak;) şeklindeki ibareye nazaran burada her şeyden evvel, arazi verilirken, verilecek kimsenin çiftcilik sıfatını muhafaza ve bu meşgaleyi ifa taahhüdünü teminen yeter mikdar arazi verilmesi birinci planda yer alır. Fakat muhtelif vesilelerle muttali olduğumuz tevzilerde umumiyet itibariyle ve her hangi mulâhaza ile kanunu tatbik mevkiinde bulunan mercilerin kanunun sarahat ve ruhuna muhalif olarak araziyi daha küçük parçalar halinde fazla şahıslara dağıtmak gayesiyle hareket ettikleri anlaşılmaktadır. Bu husus 57. maddenin izahında ayrıca ele alınacagından bu kadarla iktifa ederek 57. maddenin izahına geçelim:

4753 sayılı kanunun 57. maddesi (Bu kanunla verilen sahibi tarafından işletilmiyerek terk edilir veya ortakçılıkla veyahut özürsüz olarak kira ile işletilirse Tarım Bakanlığının bu kanun gereğince ihtiyaç sahiplerine dağıtılmak üzere gayrimenkullerin geri verilmesini ve tapu kaydının silinerek hazine adına değiştirilmesini mahkemeden istemeğe hakkı vardır...) şeklinde kaleme alınmıştır. Madde hükmünde şu hususlar nazara çarpmaktadır:

1 — Arazinin işletilmiyerek terk edilmesi: kanunda terk keyfiyeti izah ve tarif olunmamıştır. Terk, malûm olduğu üzere, lûgaten bir şeyle alâkanın tamamen kesilmesidir. Maddede kast edilen mâna ise, arazinin işletilmeyerek hali vaziyette bırakılmasıdır. Bu itibarla hükümde terk dendiğine göre (sahibi tarafından işletilmeyerek) tabirine ihtiyaç yoktu. Bu kaydı, kanun vazıı terk tâbirine vuzuh vermek için kullanmış olacaktır. Kanun bundan başka terkin süresini de tayin eylememiştir. İşletilmeyerek tabiri sevk edilmiş olmasına göre arazi sahibinin kastını aramak lâzımdır. Yani arazinin kasten işletilmemesi halinde süre ne olursa olsun terki kabul iktiza eder. Meselâ; arazi sahibi çiftçiliği bırakarak başka bir sanat veya işle iştigale başlaması veyahut çiftçilik sıfatını muhafaza ile beraber bu işi başka mahalde icra etmesi gibi hallerde terk mevcut de

mektir. Bu ve buna benzer haller haricinde yerin işlenmemesi sureti mutlaka terk sayılamaz. Arazi sahibi bir mazeret sebebiyle de arazisini işletmemiş olabilirki, bu gayrı kasti yani mazerete müstenit olmak itibariyle süresi ne olursa olsun bizce terk manasına alınamaz. Bu takdirde arazi sahibi, yani dâvalı işletmediğini kabul etmiyorsa bir mazeret ileri sürmesi gerekir.

Mazeretler 56. maddede gösterilmiştir. Mezkûr madde (Bu kanunla verilen arazi ortakçılıkla işletilemez ve kiraya verilmez. Askerlik ve belgelendirilen uzun hastalık gibi makbul sebepler varsa dilediği şekilde işletilebilir.) şeklindeki hükmü ile mazeretleri hastalık ve askerlik gibi beşerin ihtiyarında olmayan halleri tasrih eylemiş (gibi) tabiriyle de benzeri halleri mazeret olarak kabul eylemiştir. Mazeret olarak dermeyan olunan halin makbul bulunup bulunmadığını takdir mahkemeye aittir. Mesela verilen arazinin kıraç verimsiz olması sebebiyle verimli bir hale getirilmesi zarureti veya kudretsizlik hasebiyle bir ekim devresi için toprağın inbat kuvvetini artırmak maksadı ile o yeri bir traktörcü hesabına işlettirmek makbul bir mazeret sayılmak gerektir. Bu husus 56 cı madde de zikredilen kiraya veya ortakçılığa verilmek mânasını tazammun eylemeyeceği gibi, terk de sayılmaz. Nitekim Temyiz Mahkemesi 5. Hukuk Dairesinin İçtihatı da bu merkezdedir.

Müddete gelince: Kanunun mutlak olan hükmüne nazaran bu hususta bir terk müddeti mevzubahis olamaz. Yukarda da zikredildiği gibi davalı yerin işlenmediğini ve işletmeyeceğini ikrar ettiği takdirde mesele yoktur. Ne müddet işletilmemiş olursa olsun terk mevcuttur. Bununla beraber (.....Dinlendirme, nadas, askerlik belgelendirilmiş uzun hastalık gibi makbul bir özrü olmaksızın üst üste üç yıl birinci fıkra hükmüne göre değerlendirilmeyen arazi işlenmiyor sayılır.) Şeklindeki 7. meddenin 2 nci fıkrasında yeknazarda yerin üç yıl mazeretsiz işlenmemesi terk sayılacağı hatıra gelirse de; tevzi olunan arazinin istirdadına mütaallik hususî hükümleri ihtiva eden 57 nci maddedeki terki, üç sene ile takyit, maddenin maksadı sevkine uygun olmaz. Ancak; 7 inci maddedeki hükümler kamulaştırma suretiyle tevzi edilecek arazide bahis mevzuu olabilir. Yani bir yerin kamulaştırılması için mezkûr fıkra mucibince o yerin, üç yıl değerlendirilmemesi icabeder. Nitekim çiftçiyi topraklandırma nizamnamesinin 5 inci maddesinin son fıkrası da bu hususu tasrih ve teyid etmiştir. Filhakika, tevzi edilecek arazi sekizinci madde ile altı bent üzerine tesbit ve 6 ıncı bendinde kamulaştırılacak araziden bahsedilmiş ve 14 cü madde ile de 4 bent halinde kamulaştırılacak arazi tayin kılınmıştır.

912

Hülâsa; 7 nci madde hükmü kamulaştırılacak arazinin kamulaştırılması şartlarına aittir. Binaenaleyh ayrı fasıl teşkil eden ve verilen araziye ait hükümleri ihtiva eyleyen 7 inci faslın 57 inci maddesi hükmünü, 7nci madde hükmü ile mütalâaya imkân yoktur. 57 nci maddenin itlakı üç sene müddetle takyit bir karine olmadığı gibi, maksada nazaran maddeyi bu yolda tefsir için bir zaruret mevcut değildir. Bu hale göre, yukarıda izah edildiği veçhile, terk keyfiyeti ikrar edildiği takdirde artık ne müddetle terkedilmiş olduğunu araştırmasına mahal yoktur. Eğer maksat böyle olmasaydı burada da terk için müddet tayin edilirdi.

7 nci maddenin son fıkrası da bu anlayışı teyit edecek mahiyetdedir Bu fıkra da (arazinin işlenip işlenmediğini Tarım Bakanlığı belli eder) dendikten sonra (bu karara karşı arazi sahibinin Bakanlığa itiraz veya idarî kaza mercilerine dâva hakkı mahfuzdur) denilmiştir ki; idarî kazadan sadır olmuş bir hüküm mevcut iken 57 nci madde mucibince mahkemeye müracaatla arazinin geri alınması davası ikamesine ihtiyaç kalmaz. Yalnız tapu kaydının iptali için mahkemeye müracaat, maksadı temine kâfi gelirdi. Bu duruma göre yüksek Temyiz Mahkemesi 5. Hukuk Dairesinin 24/6/1960 gün ve 3498 karar ve 3216 karar sayılı ilâmivle (Dâvalı muhtaç çiftçi sıfatiyle kendisine verilen araziyi dört sene ektiğini, iki seneden beri de dinlenmeğe bıraktığını def'an dermeyan etmiştir. 4753 sayılı kanunun mülga maddelerinin değiştirilmesine dair 5618 sayılı kanunun 7. maddesi hükmüne göre, makbul bir özür olmaksızın üst üste üç yıl değerlendirilmemiş olması halinde işletilmiyor sayılır ve sözü geçen maddede dinlendirmenin fenni bir sebebe dayanıp dayanmadığının tetkiki ile arazinin işlenip işlenmediğinin Tarım Bakanlığınca belli edileceği de gösterilmiştir. Bu yolda tahkikat yapılmaksızın yazılı olduğu şekilde karar verilmesi yolsuzdur.) şeklindeki mucip sebeple hükmün bozulmasında isabet görülmemektedir. Bu hal şeklinin doğru olduğu kabul edildiği takdirde hazinenin, mahkemede dâva ikame edebilmesi için 7. maddenin son fıkrası dairesinde idarî makamlara müracaatla kesinleşen bir idarî kaza ilâmı istihsali lâzım kelecektirki bu, 57. maddenin mutlak hükmü ile kabili telif değildir.

2 — Ortakçılık ve kira : 57. madde özürsüz olarak yerin kiraya verilmesi veya ortakçılıkla işletilmesi halini de arazinin istirdadına sebep saymıştır.

Ortakçılık malûm olduğu üezere arazi sahibinin tohum veya emeğe veya sadece emeğe mukabil yerinin işletilmesini ortakçı tesmiye edilen bir kimseye bırakması ve mahallî âdete göre hasılattan muayyen bir pay almasıdır. Bu bağıtda kanunun gayelerinden arazinin işletilmesi tahak-

913

kuk etmekle beraber diğer gayesi olan arazi sahibinin çiftçi olması keyfiyeti ihlal edilmiş olur. Bu itibarla, yek nazarda ortakçılığın istirdat sebebi oluşu yerinde görülebilirse de bu mülâhaza, 36. maddenin son fıkrasının ilgasından evvelki haliyle doğrudur. (verilecek araziyi kendilerinin işletmeleri şarttır.) şeklindeki mezkûr son fıkra ilga edildikten sonra 2. maddenin ışığı altında toprak değerlendirildiğine ve arazi sahibinin yerini bizzat işlemesi mükellefiyeti kaldırılmasına nazaran ortakçılığın istirdat sebebi kabulü, bizce teemmüle şâyandır.

Arazinin kiraya verilmesinin istirdat sebebi kabulü ise, hiç bir şek ve şüpheye mahal vermeyecek derecede yerindedir. Zira, Borçlar Kanununun icar akdi tarifi ile 4753 sayılı kanunun 2. maddesindeki tarifat muvacehelerinde kanunun maksat ve ruhu itibariyle kira akdinde çiftçilik veya çiftcilik taahhüdü mutlak surette ihlal edilmiş olur.

İzaha lüzum yoktur ki, hazinenin ortakçılık veya kira sebebiyle açdığı istirdat dâvalarında, dâvacının mücerret inkâr karşısında kira veya ortakçılık iddiasını isbatı ile mesele halledilir. Ancak tatbikatta bir çok dâvalılar mezkûr iddialar karşısında mücerret inkâr dışında, yeri ahar bir şahsın ektiğini kabulle beraber bazı özürler ileri sürmektedirler Meselâ : Bazıları (yerim çok kıraç olduğundan benim de malî durumum kâfi gelmediğinden yerimi 2 sene müddetle falan şahsa emek ve tohum kendisine ait olmak üzre verdim. Toprak verimli hale gelince muayyen müddet sonunda ben işleteceğim. Kira ve ortakçılığa vermiş değilim.) şeklinde müdafaalar serdetmektedirler. Lâkin müdafaaları kabule şâyan değildir. Çünkü, yerin inbat kudretini artırmann bu şekilden başka tarikleri oduğu gibi kanunda işletme sermayesi temini de derpiş edilmiştir. Bâzıları ise yerinde su olmadığını ve büyük kuyu açmak iktiza ettiğini buna da malî kudretinin yetmediğinden bahisle başka bir kimseye kuyu açması şartiyle bir sene müddetle yeri işletmesine müsaade ettiğini ileri sürmektedirler. Birinci misaldeki esbab tahtında bu savunma dahi vârit olamaz. Kaldıki dikkat edilecek olursa her iki misaldeki bağıt da yerin inbat kudretinin artırılması ve kuyunun bilâhare arazi sahibine kalacağı sebebiyle birer ivaz olduğundan kiradan ibarettir.

Şimdi de 57 nci maddenin özür olarak tabir eylediği ve yukarda metnini belirttiğimiz 56 ncı madde de tadat edilen mazaretleri gözden geçirelim.

a — Hastalık : Kanun hastalığı belgelendiren uzun hastalık şeklinde ifade eylemiş ve uzunluğun ne müddet olduğunu belirtmemiş ve dolayısiyle bu hususun takdiri vukuf ehline bırakılmıştır. Dikkat edilirse hastalık mazereti, yerin işlenmiyerek terk edilmesi iddiasına kar-

şı dermeyan edilecek müdafaadan ibaretdir. Yani dâvalının yeri işleyemediğini savunmasıdır.

56. maddede (Bu kanunla verilen arazî ortakçılıkla işletilemez ve kiraya verilemez. Askerlik ve bu belgelendirilmiş uzun hastalık gibi makbul sebepler varsa dilediği şekilde işletilebilir.) Hükmü ile belli mazeretler halinde yerin hiç işlenmemesini değil, dilendiği şekilde işlenmesi hükmü kabul edilmişitir. Buna göre mazereti olanlar yeri, kira veya ortakçılık suretiyle işletebilecektir.

Acaba, arazi sahibi mazereti halinde yeri, mazeretin devamı müddetince boş bırakabilecekmidir? Kanun da dilediği gibi, işletebilir. denmesine nazaran bırakmayıp herhangi bir tarikle işletmesi lâzımgelecektir. Fakat sureti mutlakada böyle bir mükellefiyet doğru olmaz. Çünkü, hastalık ve askerlik gibi, mazeret halinde arazi sahibi kiracı veya ortakçı bulamamak gibi bir imkânsızlık karşısında kalabilir. Hadiselerin hallinde bu cihetlerin düşünülmesi adalet ve nasafete muvafık olur.

Hastalığın uzun olup olmaması keyfiyetinin alâkalı tıbbî mercilere yaptırılması lâzımdır. Madde, munhasırran uzun hastalıkdan bahsetmekte ise de, bunun mutlak olarak kabul etmek doğru olmaz. Hastalığın aynı zamanda tarlada çalışmaya mani olup olmadığının araştırılması gerekir.

Kanun hastalığı belgelendirilen şekilde kabul etmesine göre hastalık iddiasının raporla tevsiki lâzımgelir. Bu hususta şahit gibi, başka delil istima edilemez.

b— Askerlik: Askerliğin mazeret olması, bu hizmet süresine münhasırdır. Binaenaleyh, burada aranılacak cihet, yerin işlenmediği iddiasının askerlik süresi içinde olup olmaması hususudur. Fakat bizce askere giden yer sahibinin, askerlik hizmeti dolayısı ile medarı maişet ve yeri işletmeye yeter sermaye temin edemeyeceği düşünülerek işletmemek müddetinin yalnız askere alınma ile terhis tarihindeki müddet nazara alınmayıp terhisten sonra da o kimsenin ailesinin sarsılan geçimini düzenlemek ve mütaakiben ekim ve biçimi sağlayacak para temini yolunda mahallî şartlara göre maruf sürenin ilâvesi hak ve nasefete uygun olur.

Burada da yukarda söylediğimiz gibi, askere alınan arazi sahibinden yeri ortakçı ve kiraya vermesi veya amele tutarak işletmesi istenemez.

Bir de kanunun temas eylemediği ve birçok dâvalıların müdafaaten ileri sürdüğü sebepler üzerine kanaatımızı arzedelim : Birçok terke mü-

tenid açılan dâvalarda dâvalılar, kendisine iki dönüm arazi verildiğini ve bu miktar arazinin kendisi ve ailesinin geçimine kifayet eylemediğinden sırf maişetini temin için çiftçilikten gayri meselâ, bir yerde memuriyet aldığını veya ücretle çalışmak zorunda kaldığını ve bu sebeple yerini bizzat işletemeyip amele tutarak kendi hesabına işletmekte olduğunu müdafaa eylemektedirler. Bu mazeretler yeknazarda 36 ncı maddede, yerin çiftçiye veya bunu yüklenene verileceği şart koşulduğuna göre bu sıfatla veya bu sıfatı deruhde ve taahhüt ederek arazi iktisap eden kimselerin mezkur sıfatını muhafaza ve teahhüdünü ifa eylemesi lâzım geldiği ve memuriyet veya herhangi bir yerde iş alma veyahut başka bir sıfatla iştigal halinde çiftçilik sıfatını zail ve çiftçilik taahhüdünün ihlâl olacağı ve binaenaleyh yeri işletsin işletmesin arazinin 57. madde gereğince hazine adına istirdadı lâzım geleceği anlaşılmakta ve Temyiz Mahkemesi 5 inci Hukuk Dairesinin 24/6/1960 gün ve 2813—3233 sayı ve aynı tarih 2814—3238 sayılı kararlariyle bu husus teyit edilmekte ise de, anlamda isabet bulunmamaktadır. Çünkü, yukarda yazılan 39. maddeye göre, arazi iktisap şartlarını haiz kimsenin kendisinin ve çocuklarının geçimini sağlayacak vüs'atta olması lâzımdır. Binaenaleyh idarî merciler tevzide, şahısların aile nüfusunu tesbit ve buna göre mahallî asgari geçim miktarını hesap ile buna nazaran toprağın inbat kuvveti iklim şartlarını nazara alarak verilecek miktarı tayin etmeleri iktiza eder. Aksi halde az maktarda arazi verilen şahsın ailesi efradının istikbaline set çekilmiş olur. Bundan dolayı arazisi yetmeyen bir kimsenin her hangi bir yerde medarı maişetini ikmal ve itmam icin çalışması kadar tabii ve aklı selime uygun bir hareket tasavvur edilemez. Binaenaleyh mücbir sebepten ibaret olan bu halin, 4753 sayılı kanunun maksat ve gayesi itibariyle ve zikredilen sebepler tahtında makbul mazeret sayılmasında şüpheyi calip bir cihet müşahede edilememek lâzım gelir.

Bir de kararda dâvalının başka bir işle iştigal sebebiyle 36. maddenin son fıkrasına istinatla yerde bizzat çalışmasının mümkün bulunamayacağı sebebi serdedilmekde ise de, bu mütalâa tamamen sehve müstenit olmakla üzerinde durmayacağız. Zira istinat edilen 36. maddenin son fıkrası 5618 sayılı kanunla ilga olunmuştur.

BAŞKASINA AİT SIRLARIN HUSUSİYLE MEMURİYET VE MESLEK SIRLARININ KORUNMASI (*)

Yazan : Theo VOGLER

Çevirenler : Doç. Dr. Y. Ümit DOĞANAY — Dr. ŞÜKRÜ KURŞUN

Bu incelemenin mevzuunu ceza kanunlarının ve hususî kanunların sırrın korunması amacını güden hükümler teşkil etmektedir. Yalnız devlet aleyhine işlenen suçlardan mâdut olan, vatana ihanet suçları ve sadece devlet sırlarını korumak gayesiyle isdar edilmiş olan, hükümler bu tetkikin dışında kalmaktadır (1). Bunlara, hususîyle vatan müdafaası (2), çerçevesine giren suçlar da dahildir. Zira burada kaide olarak, sırrın verilmiş olması şart değildir. Bütün bu hallerde devletin tehlikeye düşmesi bahis konusu olduğu için, cezai müeyyidelerle korunan yalnız âmme menfaatidir.

Burada daha ziyade memuriyet, ticaret, işletme ve meslek sırlarının ihlâli ile mevzu bakımından bunlarla çok yakın bir alâkası bulunan mektup sırlarının korunması tetkik edilecektir. İlk plânda ceza kanunu vasıtasıyla bir koruma bahis konusu ise de, tetkik edilen yabancı hukuk sistemlerinin, ceza kanununa hususî hukuka nazaran tali bir ehemmiyet izafe etmekte oldukları unutulmamalıdır. Hususî hukukun kabul ettiği zararın tazmini müessesesi, sırrın en iyi bir şekilde himaye edilmesini temin etmekle beraber, açıklanmış bir sırrın vahim neticelerinin tashih edilemez olduğu da inkâr edilemez. Çünkü hâkim, ihlâl edilmiş bir sırrın eski haline iadesi imkânına hiç bir zaman sahip değildir.

Yabancı hukuk sistemleri üzerinde yapılacak sathî bir tetkik dahi burada zikredilen sırrın ihlâli tipleri hakkında bir birliğin mevcut olmadığını göstermektedir. Bütün yabancı ceza hukukları sadece memuriyet

(*) Materialen zur Starfrechtsreform, 2. Band, Rechtsvergleichende Arbiten, 11 Besonderer Teil, s. 389 ve devamı. Bonn 1955.

(1) Meselâ, gizli resmî müzakereler, iktisadî haberler merkezi, seçim ve rey verme sırlarının ihlâli.

(2) İsviçre ceza kanununun 239 uncu maddesi askerî sırların ihlâlinden bahsediyor.

917

ve haberleşme sırlarının ihlâli hakkında çok farklı hükümler ihtiva etmektedirler. Buna mukabil mevzuları bilhassa iktisadî olan ticaret - işletme ve meslek sırlarının ihlâli hakkında hükümler ekseriya birbirlerine merbut fakat eksik bir şekilde düzenlenmiştir. Yabancı hukuk nizamları arasında yapılacak mukayeselerde, yanlış bir fikir sahibi olmamak için, atıfta bulunmak bir zarurettir.

Bu husus bilhassa biribirlerini tamamlayan ticaret ve işletme sırlarının - böyle bir tefrik mevcut ise - ihlâlinde bahis konusudur. Eğer ayrı ayrı düzenlenmiş iseler, bu, mevcut hususî tiplerin esaslarının tam manasıyle tebarüz ettirilebilmesi için yapılmıştır. Ancak bu şartlar altında diğer sahadaki benzer bir hükme atıf yapmak mümkün olabilir. Bu suretledir ki, bir sır sahasının korunması hakkında insan fikir sahibi o labilir ve hangi tanzim şeklinin gayeye daha uygun olduğu sarih olarak anlaşılabilir.

Sırların ihlâline ait hükümlerin sistematik bir incelemeye tâbi tutulmaları halinde, bu hükümlerin — bilhassa yeni kodifikasyonlarda umumiyetle ceza kanununda (3), oda kısmen eksik olarak,(4) düzenlenmiş bulundukları açıkça görülür. Bu hususları ceza kanunları yanında hususî kanunlarla da düzenleyen memleketlerin sayısı hayli kabarıktır (5). Ancak anglo — amerikan hukuk sisteminde bu konuda sarih ve kat'i bir hüküm olmadığı görülmektedir. Meselâ mektup sırları ihlâlinin evvelce bir hırsızlık olarak kabul edildiği Büyük Britanya'da, biribirleriyle çeşitli yönlerden alakalı olan bazı hükümler mevcut bulunmasına mukabil Amerika Birleşik Devletleri hukukunda şayet sırların cezai müeyyidelerle himayesinden bahsedilebilirse — sırrın himayesinin ağırlık noktasını isbat hukuku teşkil etmektedir (6).

Sır sahasının himayesi hakkında mufassal hükümlere 19/10/1930 tarihli İtalyan ve 2/3/1951 tarihli Yugoslavya ceza kanunlarında rastlanmaktadır.

Sistematik tanzimdeki bu vuzuhsuzluğun tetkik edilen hükümlerin biribirleri ile olan münasebetleri bakımından da varit olmasına ve bu hu-

(3) Meselâ, İtalya, Norveç, Yugoslavya, Danimarka, Çekeslovakya, RSFR.

(4) Danimarka, Çekoslavakya ve RSFR gibi, sadece memuriyet sırrı ve iktisadî sırların hususî şekillerinin düzenlendiği, memleketler sayılabilir.

(5) Mu. ekseriya hususî kanunların bahis mevzuu olduğu İsviçre, Fransa ve Avusturya'daki hükümler ayrıca iktisadî sırlar bakımından İsveç.

(6) Evidence.' burada bahis konusu olan «Privileged communications», yâni, muayyen bilgilerin bazı şartlada, ki bunlar yabancı hukukların susma mükelefiyeti koyduğu hallere tekabül etmektedir, ispat gayesi ile kullanılmamasıdır.

918

susun tetkik edene gayri mütecanis bir manzara arzetmesine hayret etmemek lâzımdr. Çünkü hükümler umumiyetle dağınık olup çeşitli suç guruplarında tanzim edilmektedirler. Bu bakımdan muhtelif hukuk sistemlerinde halen yekdiğerine zıt fikirler müdafaa edilmektedir (7). Bunlara mukabil sadece İtalyan ceza kanununda esaslı ve toplu bir tanzim görülmektedir (8). Adı geçen kanunda çeşitli hükümler biribirlerini tamamlamakta ve yapılan tanzim umumî olarak sırrın ifşa edilmesine karşı müessir bir himaye temin etmekte, ifşa sebebiyle cezalandırılacak şahısların ve fiillerin sahası genişletilmektedir. Böylece hürriyetin korunması bakımından hususî menfaat yanında âmme menfaatı de nazarı itibare alınmış oluyor. Bu imkân, bilhassa toplu bir şekilde tanzimi çeşitli mülâhazalarla diğer sistemlere tercih eden yabancı hukukların bir çoğunda görülen münferit hükümlerdeki zahiri irtibat yerine, hükümlerin biribirleriyle yakın irtibatını sağlıyarak bunları fonksiyon ve beraber işleyişini temin suretiyle, tahakkuk ettiriyor. Sırrın ihlâline ait hususî durumların tetkiki srasında bu meseleler hakkında etraflı bilgi verilecektir.

Memuriyet sırrı, hemen hemen bütün ceza hukuku sistemlerinde, cezaî bakımdan umumî ceza kanunlarında mevcut hükümlerle himaye edilmektedir (9). Burada - âmme suçu ve takibi şikâyete bağlı suç tefriki yapılırsa - âmme tarafından takibi gereken bir suç bahis konusudur (10).

1 — MEMURİYET SIRRININ İHLÂLİ

Memuriyet sırrının ihlâline mütedair hükümlerle korunan hukukî değer ve menfaat, sır sahibinin hususî menfaati ve memuriyet veya hizmeti icabı, alâkalı muayyen personelden başkası tarafından bilinmesi arzu edilmeyen vakıa veya münasebetlerin gizli tutulmasındaki, âmme menfaatidir(11).

---

(7) Misâl olarak Isviçre Ceza Kanunu zikredilebilir. Mal aleyhine işlenen suçlara ait 2 nci fasılda 162 madde ile ticaret sırrının ihlâli, şeref ve haysiyete karşı işlenen suçlara ait 3 üncü fasılda 179 uncu madde ile mektup sırrının ihlâli, memuriyet suçlarına ait 18 inci fasılda 320 ve 321 inci maddeler ile de memuriyet ve meslek sırlarının ihlâli, düzenlenmektedir. Mu. Yugoslavya, Çekoslovakya, Danimarka, Norveç, İsveç ve Avusturya.

(8) 616 ncı maddenin ff fıkrası. İstisna, memuriyet sırrı m. 326.

(9) Isviçre (m. 320), Avusturya (m. 110), İtalya (m. 326), Danimarka (m. 157), Norveç (m. 121), Isveç (kap. 25 : 3), Yugoslavya (m. 320), Çekoslovakya (m. 175 - 176), RSFSR (No. 109). Hususî kanunlar: Meselâ Fransa, netice itibariyle Büyük Britanya (Official Secrets Act 1911, 1920).

(10) Meselâ Isviçre.

(11) Isviçre'de doktrin.

Normal olarak ortada cezayı müstelzim tek bir fiil vardır (12) ve o da memuriyet suçları, yani âmme hizmetlerinde çalışan bir memurun işlediği veya ona karşı ika edilen suçlar, ile ilgilidir (13). Bu suçun faili, tetkik edilen bazı hukuk sistemlerinde, sadece memur - hakiki manasında - olabilir (14). Fakat âmme hizmeti gören diğer şahıslar hakkında hususî cezaî müeyyideler de vardır. Fail olabilecek kimselerin sınırı, umumiyetle âmme hizmetlerinde çalışan herkesi - dar mânasında müstahdemleri dahi - ihata edebilecek şekilde, geniş tutulmaktadır (15). Bu arada bazı devletlerin memur ve teşkilât hukuklarından doğan ve mefhumun tayinine müessir olan bazı farklara da işaret etmek lâzım gelir. İsviçre'de dokrinin kanaatine göre, «hizmet durumu» bir müstahdemin de fail olarak kabul edilmesine müsaittir. Bu fikre göre, daima, ya resmî daire mensubu veya âmme hizmeti gören herhangi bir müessesenin müstahdemi bahis konusu olabilir. Bu farklardan sarfnazar, yabancı hukuklarda fail mefhumu umumiyetle geniş tutulmakta ve hakikî mânasındaki memur mefhumunun dışına çıkılmaktadır.

«Resmî haberler» (16) veya «hizmet sırrı» (17) gibi tâbirler kullanılmasına rağmen, bu fiilin objesi daima, umumî olarak tavsif edilen, bir memuriyet sırrıdır (18). Yalnız bahis konusu olabilecek vak'aların çokluğu dolayısile, hükümlerde sırrın saklanmasını emreden kanuna veya hizmetin ifasına müteallik hükümlere, sarahaten atıf yapılmaktadır. Umumiyetle mücerret bir memuriyet sırrının şart olduğu görülmektedir. Bu objektif olarak, muayyen şahısların vâkıf olabileceği bir malûmatı, sübjektif olarak da, srrın üçüncü bir şahıs tarafından bilinmemesine ve mahiyetinin saklanmasına müteallik sır sahibinin iradesini - ki günlük normal münasebetlerde ekseriya mevcut değildir - zarurî kılmaktadır (19). Bu durumlarda sırrın gizli tutulması mükellefiyeti, sadece failin bu malûmatı işi dolayısiyle elde etmiş olması halinde, cezaî bakımdan, müeyyide altına konulmuştur(20). Bu suretle hizmet faaliyeti veya açık bir nizamname hükmü ile meydana gelen alâkanın memuriyet sırrının esa-

(12) Istisnalar, Avusturya ve Çekoslovakya.

(13) Mu. Danimarka ve esasen toplu bir kaideye sahip İtalya.

(14) Norveç ve Isveç.

(15) Bu hususta, Danimarka, İsviçre, İtalya, Yugoslavya ve hattâ Çekoslovakya ve Büyük Britanya hükümlerine bak.

(16) Mu. Italya, aynı şekilde Yugoslavya.

(17) Danimarka, aynı şekilde Norveç

(18) Istisna, emsal hukukunun mahiyeti icabı geniş bir kazüistiğin bu'unduğu Büyük Britanya.

(19) Isviçre'de doktrin.

(20) Isviçre, Danimarka, Büyük Brtianya.

sını teşkil ettiği söylenebilir. Saklanması mecburî olan şeye ıttıla, yabancı hukukların bu hususa müteallik hükümlerinde sadece bir tek mefhumla - tipik olarak - itimat (21) veya iki unsurdan müteşekkil bir mefhum olarak tavsif ediliyor ki, bunlardan ikincisi daha ziyade memuriyet yahut hizmet durumunun mevcudiyetinden çıkıyor (22).

Sarahat bakımından ikinci şekil tercih edildiği takdirde (23) ne literatürde nede tatbikatta her iki gurup arasında esaslı bir fark mevcut olmayacaktır. Eğer iki unsurlu mefhum, itimat, susma ve sadakat mükellefiyetinin şart koşulduğu bir hal olarak nazarı itibare alınır ve diğer tutumlar «hizmet esnasında ıttıla» nın şumulüne dahil edilirse, bu taktirde diğer hukuk nizamlarında «itimat» en normal mecburiyetleri ve böylece «hizmet esnasında ıttıla» nın bütün hallerini de kavrayacak genişlikte tefsir edilmiş olur.

Suçun maddi unsuru olarak esas itibariyle «açıklama» kabul edilmektedir. Bundan, gizli tutulması lâzım gelen bir şeyin, bu hususta malûmatı olmaması istenilen efkâri umumiyeye veya üçüncü bir şahsa, açıklanması anlaşılmak lazım gelir (24). Bazan bu tutum «nakletmek veya beyan etmek»şeklinde de tavsif edilmektedir (25). Açıklamanın yazılı veya şifahi olması bir önemi haiz değildir. Bu tabiri kabul eden hukuk sistemlerinde, taksir ile de suç ika edilebilir (26). Buna mukabil bir çok, bilhassa kuzey Avrupa, hukuklarında istifadenin elde ediliş tarzı ekseriya ağırlaştırıcı bir sebep olarak kabul edilmektedir (27). Burada kıstas, malûmatın, kendine veya başkalarına haksız bir menfaat temini zımmında, kullanılmış olmasıdır. Bundan da bazı hallerde açıklamanın zarurî olmadığı anlaşılmaktadır. İtalyan kanunu ayrıca suçun maddî unsurunun bir şekli olarak failin malûmatın öğrenilmesine yardım etmiş olmasını da derpiş ediyor. Buna mukabil İngiliz hukuku, sadece eksik bir ihtimamı veya haksız ve vazife icaplarına aykırı bir kayıtsızlığı, cezai bakımdan kafi görmektedir.

---

(21) Meselâ, Avusturya, Büyük Britanya.

(22) İsviçre, İtalya, Danimarka, Norveç ve ilh.

(23) İsviçre'de doktrin.

(24) Bu mânada, İsviçre, İta'ya, Danimarka, Norveç, İsveç ve diğer ika tarzları bahis konusu olmadığı müddetçe, Büyük Britanya.

(25) Yugoslavya.

(26) Mu. İsviçre'de doktrin.

(27) Mu. Bilhassa Danimarka, Norveç, İsveç.

İstismar bahis konusu edildikte, hernekadar bazı hukuklar bir zararın mevcudiyeti imkânını yâni mücerret bir tehlikeyi (28) aramakta ise ler de, memuriyet sırrının ihlâli sebebiyle cezalandırmada, bir zararın meydana gelmesi hiç bir şekilde şart değildir. Sırrı saklama mükellefiyetinin devamı bakımından bir çok yabancı hukuk sistemleri, bu mükellefiyetin, hususî sadakat ve susma münasebetinin sona ermesiyle, ortadan kalkmayacağını açık olarak kabul etmektedirler (29). Böylece âmme hizmetinden ayrılmış bulunan kimselerin de, memuriyetleri zamanına ait bir sırrı açıkladıkları takdırde, bu hükümlere göre cezalandırılmaları mümkündür. Bundan başka ekseri hukuk sistemleri ayrıca birçok hususî hükümler de kabul etmişlerdir (30). Fakat burada onların izahına gidilmiyecektir.

Memuriyet sırrının ihlâlinde de haksızlığı ortadan kaldıran umumî prensiplerin tatbik edileceği tâbiîdir. Kanunlarda bu husus çok def'a, açıklamanın selâhiyetsiz olarak yapılmış olmasına atıf yapılmak suretiyle tanzim edilmektedir. Hususî menfaat yanında âmme menfaati de himaye gördüğünden, rıza haksızlığı ortadan kaldırmakla beraber, kâfi değildir(31). Buna ilâveten resmî makamın, daha doğrusu, âmirin şifahi ve hattâ bazı hukuklarda, rızanın açıklanmasında hususî bir ihtimam tesis etmek gayesiyle, yazılı tasvibi şarttır (32).

Suçun mânevi unsuru olarak umumiyetle kast aranır(33). Bu sebepten, memurun bilhassa sırrı saklama mükellefiyeti altında bulunduğunu bilmesi lâzım gelir. Fakat İtalya'da fiilin taksir ile ikaı da ceza tehdidi altındadır.

Kaide olarak, diğer sübjektif şartlar aranmamaktadır. Sadece Avusturalya'da, zarar kasdının mevcudiyeti şarttır. Kanunun lâfzından fiilin sebebinin ehemmiyeti haiz olmadığı anlaşılıyor. İstismarın bazı hususî hallerinde tabiatiyle menfaat temini kasdı aranmaktadır (34).

Cezai müeyyide olarak esas itibariyle hapis cezası, daha doğrusu, hapis cezası veya para cezası bahis konusu olmaktadır (35). İtalyan ceza

(28) Meselâ Avusturya. Ayrıca misal olarak İsveç ve İsviçre'ye bak.
(29) İsviçre, Avusturya, Danimarka, İsveç, Norveç.
(30) Meselâ, memur olmayan kimseler için Avusturya, ayrıca misal olarak Fransa ve Danimarka.
(31) Bu şekilde İsviçre. Bunun aksine, rızanın hukukî bir tesir icra ettiği Norveç.
(32) Bu hususta İsviçre'de doktrin.
(33) İsviçre, Avusturya, İtalya, İsveç, Norveç, Danimarka, Yugoslavya.
(34) Danimarka, Norveç.
(35) Bu mânada İsviçre ve Büyük Bratinya.

422

kanununa göre 6 aydan üç seneye kadar, fiilin taksir ile işlenmiş olması halinde, bir seneye kadar hapis cezasına hükmedilebilir (36). Bunun dışında, umumiyetle bir ağırlaştırıcı sebebin mevcutiyeti halinde, daha ağır hapis cezaları uygun görülmektedir (37).

II — MESLEK SIRRININ İHLÂLİ

Meslek sırrı umumiyetle, hususî kanunlardaki hükümlerle tamamlanan ceza kanunu hükümleri ile himaye edilmektedir (38). Yukarıda tetkik edilmiş olan memuriyet sırrının ihlâl suçunun aksine olarak bu suç — şayet tetkik edilen hukuk sistemleri böyle tefrik yapıyorlarsa — takibi şikâyete bağlı bir suç olarak kabul edilmektedir (39). Bu hususa mütaallik bir çok hüküm bulunmaktadır (40). Kanunlardaki tarzı da oldukça farklıdır. İlgili hükümler ekseriya, şeref ve haysiyeti ihlâl eden (41) veya amme selâmetine (42) veya fertlerin hak ve hürriyetlerine (43) karşı işlenen suçlar meyanında düzenlenmektedirler.

Fiilin objesi meslek sırrıdır. Yâni muayyen bir kimsenin mesleği dolayısiyle öğrenmiş olduğu bir hususu gizli tutmasıdır (44). İtalyan ve Danimarka ceza kanunları daha geniş tarifler veriyorlar. Eğer herhangi bir husus tabii veya hükmi şahsın şahsi sırrı olarak kabul edilirse, o takdirde hususî hayatın bütün sırlarını da ihata ediyor demektir. Sırra vâkıf olma ekseriya tek bir tabir ile ifade edilmektedir (45). Fakat bu tabirden «itimad» ın mı yoksa ««Ittıla» nın mı bahis konusu olduğu hususunda objektif bir fark istihraç edilemez. Çünkü tefsir, aradaki farkı tam manasıyle telafi ediyor. Bununla beraber, bir mesleğin icrası sırasında saklanması icabeden hususların ittılaına müteallik bir mübayenete işaret etmek lazımdır. Mesleki faaiyette daha ziyade devamlı bir münasebet

(36) Yugoslavya (iki seneye kadar hapis), Avusturya (1-5 seneye kadar ağır hapis cezası), İsviçre yalnız hapis cezası. Aynı şekilde İsveç.

(37) Meselâ Norveç (iki sene), Danimarka (1 - 3 sene), Avusturya (5 - 10), Yugoslavya (5 hatta 10 seneye kadar).

(38) İsviçre (m. 321), İtalya (m. 622), Fransa (m. 378), Danimarka (m 263/11), Norveç (m. 144), Yugoslavya (m. 157). Büyük Britanyada devlet güvenliğine karşı işlenen suçlar meyanında, Amerika Birleşik Devletlerinde mahdut bir şekl'de eyalet hukuklarında, i. d. f. v. 25/6/1948, U. S. C.

(39) İtalya, İsviçre, Norveç, Yugoslavya.

(40) Avusturya ve İtalya.

(41) Avusturya, Fransa, Danimarka, aynı şekilde A. B. D. isabet hukuku.

(42) Norveç.

(43) Yugoslavya.

(44) İsviçre'de doktrin, dar mânada Fransa ve Avusturya.

(45) Mu. Fransa, Avusturya, Danimarka, Norveç. Aksi kanaat, meselâ İsviçre, dar mânada Büyük Britanya.

arandığından, ıttılanın sadece mesleğin icrası sırasında doğan bir imkandan elde edilmiş olması kafi değildir (46).

Bundan da anlaşılıyor ki, bağlılık ve susma mükellefiyetinin temeli hususi bir itimad münasebeti olmalıdır. Bu , yabancı kanunların, bilhassa fail hakkındaki tariflerinden, anlaşılmaktadır. Yalnız son zamanlarda bazı memleketlerde kanun koyucular, fail olabilecek kimselerin umumi bir şekilde tarifine mütemayil görünüyorlar (47). Bu temayülün gerekcesi olarak, halen mevcut bulunan teker teker tadad metodunun, daima noksan kaldığı hususu, ileri sürülmektedir (48). Bu hukuk sistemleri durumu, memuriyeti, mesleği veya işi dolayısiyle gizli kalması icabeden bir vakıayı öğrenmeye müsait olan herkesin fail olabileceği kanaatindedirler (49).

Ekseri hukuk sistemleri burada bahis konusu olan suçluluğun büyük bir kısmını teşkil eden meslek guruplarını teker teker saymaktadırlar (50). Yalnız, tababetle iştigal eden kimselerin fiilleri hakkında hiç bir madde ihtiva etmeyen İngiliz hukukunun ayrı bir yol takip etmiş olması dikkati çekiyor. Bu gibiler hakkında ancak meslek hukukunun derpiş ettiği şekilde takibata geçilebilmektedir.

Yabancı hukuklarda bilhassa şu meslek guruplarına tesadüf ediliyor: din adamları (51), avukatlar,bazı hallerde dava vekilleri ve noterler (52), doktorlar ve alakalı meslek gurupları — eczacı ve ebeler gibi- (53), müfettiş ve mürakıp gibi şahıslar (54), bazı hususî iş sahipleri (55). Yabancı hukuk sistemlerindeki bu meslek guruplarında çalışan yardımcı elemanların da, umumiyetle aynı statüye tabi bulundukları kabul edilmektedir (56).Bu kaideye umumi bir karakter veren kayda Fransız Hukukunda yer verilmiştir. Fransız Hukuku ekseriya umumi hükümlere

(46) Meselâ İtalya, Danimarka, Yugoslavya.

(47) İtalya, Danimarka, Yugoslavya.

(48) Bu husus Italya'da ileri sürülüyor.

(49) İtalya (m. 622).

(50) İsviçre, Fransa, Avusturya, Norveç, Yugoslavya, A. B. D. tahdidi olarak Büyük Britanya.

(51) İsviçre, Fransa İtalya, Norveç A. B. D. ispat hukuku.

(52) İsviçre, Fransa, İtalya, Norveç dar manada A. B. D. ve Yugoslvya (misâl olarak), buna mukabil Avusturya.

(53) İsviçre, Avusturya, Fransa, İtalya, Norveç, dar manada A. B. D ve Yugoslavya (misal olarak)

(54) İsviçre, aynı şekilde A. B. D.

(55) İtalya

(56) İsviçre, Fransa, Norveç buna mukabil fail sahasının gayrımuayyen olacağı endişesi ile bu fikri reddeden Avusturya

atıf yapan hususî kanunlardaki cezai mes'uliyeti hala sık sık tadil etmektedir. Kısaca, fail olabilecek kimseler meselesinde, kanun tekniği bakımından yabancı hukuklarda, kısmen umumi bir kayıt ile gevşetilmiş, kısmen fevkalade hükümlere atıf yapmak suretiyle genişletilmiş, teker teker tadat metodunun ağır bastığı söylenebilir. Buna mukabil, sır sahasını geniş tutmakla temayüz etmiş, bazı yeni kanunlar,daha umumi bir ifade kullanmayı tercih etmektedirler.

Meslek sırrının ihlâli suçunun maddi unsuru ifşadır, yani mühim olan, saklanması icabeden sırrın, yazılı veya şifahi olarak, umumi efkârın veya üçüncü bir şahsın ıttılama arzedilmiş olmasıdır (57). Sadece ima kâfi değildir, beyanlar kat'i olmalıdır. Suçun bu unsuru ihmal ile de tekemmül edebilir (58). Alternatif bir ika tarzı olarak İtalyan hukuku, meslek sırrının hem kendine hemde yabancı birine menfaat temini maksadiyle istismar edilmiş olmasını derpiş etmektedir. Bu da sırrın maddî veya manevi bir menfaat temini için kullanılması halinde tahakkuk edebilir. Müşahhas bir tehlikenin, yâni zarar imkânının, mevcudiyeti şarttır zararın ihtimal dahilinde olması şart değildir, hatta hakiki bir zararın vuku bulmuş olması da aranmaz (59).

Sır saklama mükellefiyeti muayyen bir mesleğin icrasının sona ermesinden sonra da bahis konusu olmaktadır (60).

Hukuka aykırılık müessesesine ekseriya sarih olarak atıf yapılmaktadır (61). Bazı hususî hallerde, kısmen yazılı şekle tabi olması şart olan (62), sır sahibinin rızası, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir sebep olarak görülüyor (63), İsviçre'de mesleki organizasyonlar tarafından verilmiş olan muvafakat kâfi addediliyor. Bir yandan çok karışık menfaat ihtilaflarının makûl bir şekilde hallini imkân dahiline sokan, diğer yandan daha başlangıçta lüzumsuz müracaatlara mâni olan bu kaide tatmin edicidir. Bu hususda Fransız Hukuku suçun negatif unsuru olarak, «beyan mecburiyeti veya beyan müsaadesinin bulunmamasını» kabul ediyor.

---

(57) Mu. İsviçre, Norveç, İtalya (beyan), Fransa (açıklama), Danimarka (ihanet).

(58) Bu hususta İsviçre'de doktrin.

(59) Bilhassa Fransız hukuk nazariyatçıları.

(60) Sarih olarak İsviçre ve İtalyan hukuku.

(61) Sarih olarak İsviçre, Fransa, İtalya ,Tabiatiyle hukuka aykırılığı ortadan kaldıran umumi sebebler hüküm ifade ediyor.

(62) Bak. İsviçre ve Avusturya. Ayrıca Büyük Britanya.

(63) Büyük Britanya.

45

Zorlukların çıkmasına meydan veren beyan mecburiyeti farklı bir takdire tâbi tutuluyor (64). Arama esnasında meslek sırrının ihlâl edilebileceği düşüncesi, Fransa'da çok enteresan bir tâdile sebebiyet vermiştir. Bu gibi hallerde aramanın, susma mükellefiyetine tâbi mutavassıt bir kimse - meselâ Baro veya Etıbba odası başkanı - tarafından icra edilmesi icabetmektedir.

Suçun mânevi unsuru olarak bütün hukuk sistemlerinde kast aranır ve kâfi gelir (65). Bir zarar ika etmek niyetinin mevcudiyeti şart değildir. Cezai müeyyideler umumiyetle hapis veya para cezası olarak tezahür etmektedir (66). Hürriyeti bağlayıcı bir cezaya kaideten 6 aya (67) veya bir seneye (68) kadar hükmedilebiliyor. Yalnız Yugoslavya Ceza Kanunu 1 seneye kadar, Fransa Ceza Kanunu 1 aydan 6 aya kadar olmak üzere sadece hapis cezası derpiş ediyorlar. Bunun yanında, Avusturya'da sır ihlâlinin biricik müeyyidesi olan, meslek icrasının men'i (69) cezası da bahis konusu olabilmektedir (70). Hükmedilebilecek ceza bakımından İngiltere'de basit muhakeme usulü ile normal muhakeme usulü arasında fark gözetilmektedir. Birinci halde, cezai müeyyide 3 aya kadar hapis veya para cezası, ikinci halde ise iki seneye kadar hapis veya para cezasıdır.

III — TİCARET SIRRINN İHLÂLİ

Ticaret sırrının ihlâli, sır açıklamanın hususî bir şekli olarak, çok az sayıda hukuk sistemi tarafından tanzim edilmiştir (71). Yalnız şunu unutmamak lâzımdır ki, tanzim aralarında ekseriya mütenevvi bir rabıta bulunan, işletme sırrının ihlâli ile birlikte yapılmaktadır (72). Doğu

(64) İsviçre'de, eğer kanunda derpiş edilmiş ise, beyan mükellefiyeti diğerlerine takaddüm ediyor Ayni şekilde Avusturya. Büyük Britanya'de usuller, esas itibariyle hükümlerin lafzına göre, susma mükellefiyettinden istihraç edilmektedir. Buna mukabil Fransa'de beyan mecburiyeti bu hallerde, eski kanunlara göre tahdit edilmiştir.

(65) İsviçre, Avusturya, Fransa, İtalya, Danimarka, Norveç, Yugoslavya.

(66) İsviçre, Avusturya, Norveç, Danimraka, (hafif hapis), dar manada Büyük Britanya, A. B. D.

(67) Danimarka, Norveç.

(68) İtalya, Daha geniş bir şekilde İsviçre (3 seneye kadar) ve Büyük Britanya (bazı hallerde iki seneye kadar), A. B. D. (5 veya 10 seneye kadar).

(69) İsviçre.

(70) İlk evvelâ 3 aya kadar, tekerrür halinde bir seneye kadar, tekrar tekerrür ederse devamlı olarak.

(71) Yugoslavya (m. 218) ayrıca dipnotu 72.

(72) İsviçre (m. 162), Norveç (m. 294/11), İsveç 29/5/1931 tarihli haksız rekabet kanunu. Dar manada İtalya.

926

bloku devletlerinin hukuk sistemleri dahi, iktisadî düzeni korumaya mâtuf ceza'i hükümlerde objektif olarak yeni normları ihtiva etmektedirler (73). Bu hükümler umumiyetle mal aleyhine işlenen suçlara ait hükümlerle birlikte düzenlenmektedir (74). Sırrın ihlâlini istihdaf eden fiillerin takibi şikâyete bağlıdır (75). Fakat, yabancı hukuklar, ticaret sırrının açıklanmasını o kadar geniş bir şekilde değerlendiriyorlar ki, üçüncü şahıslara veya efkârı umumiyeye açıklanması arzu edilmeyen bâzı ticarî hususlar dahi bu tâbir içine ithal edilebiliyor. Küçük san'atlardaki istihsale, iptidaî madde ve işletme organizasyonuna ve usule mütaallik hususlarda, ayrıca mal temin edilen ve satış yapılan yerlere ait beyanlarda olduğu gibi (76). Ticaret sırrı ile işletme sırrı tefriki yapıldıkda, yalnız alış ve satış işleri ticaret sırrı, istihsale ait tecrübe ve sair hususlar ise işletme sırrı olarak kabul edilmektedir.

Umumiyetle işletme müstahdemleri fail olarak bahis konusu oluyorsa da, failin her hangi bir şekilde sırra vâkıf olabilmesi ihtimali muvacehesinde, fiilin karakterinin meburî bir tahdit yapmasına rağmen, bu suçun faili herkes olabilir (77). Bazı yabancı hukuklarda sarih olarak kanuni ve akdî bir sır saklama mükellefiyetinin mevcudiyeti aranır.

Açıklama tâbiri yerine daha çok «beyan» tâbiri kullanılmasına rağmen, suçun maddi unsuru sır sahasının mutad olan ihlâline tekabül etmektedir. Yani, salâhiyeti olmayan üçüncü şahıs ticaret sırrına ittıla kesbedebilir, hattâ bâzı hallerde işletme müstahdemi dahi bahis konusu olabilir (80). Beyanın kullanma maksadına matuf olması mecburiyetinin bazan şart olarak arandığını da belirtmek lâzım gelir (81). Bu diğer hukuk sistemlerinde alternatif olarak tavsif edilen ve işletme sırrının bizatihi kullanılmasını dahi ceza tehdidi altına konulan, bir ika tarzına uymaktadır (82). Yani burada açıklama değil, başkasına ait bi sırrın istismarı ön planda bulunmaktadır. Hakiki bir zararın vukuu şart değildir (83). Sırrı muhafaza mecburiyeti burada da - bu mesele tetkik edil

(73) Çekoslavakya (m. 104/11), RSFRS (No. 177,178)
(74) Isviçre
(75) İsviçre, Norveç.
(76) Misal olarak Norveç hukukunu mukayese et. Aynı şekilde İsveç.
(77) Yugoslavya, Çekoslovakya, dar manada İtalya, İsciçre ve Norveç.
(78) Isviçre.
(79) Isviçre, Norveç, Yugoslvya.
(80) Bu hususu Isviçre doktrini tebarüz ettiriyor.
(81) Norveç sistemini mukayese et.
(82) Norveç, aynı şekilde İsveç, dar manada RSFSR.
(83) Isviçre'de doktrin.

GUX

diği müddetçe hususî itimad münasebetinin hudutlarını aşmaktadır (84). Hukuka aykırılık bakımından hiç bir fevkalâdelik göze çarpmıyor.

Mânevî unsur olarak kast aranır (85), istisnaî olarak bâzı münferit hukuklar, taksir'i de kâfi addediyorlar (86).

Cezaî müeyyideler bakımından, komünizm ideolojisinin tesiri altında bulunan hukuk sistemlerinde yalnız hürriyeti bağlayıcı cezaların derpiş edildiği (87), buna mukabil diğer hukukların hapis veya para cezasını, evvelâ para cezası, tercih ettikleri dikkati çekiyor. Hürriyeti bağlayıcı cezaya kaideten 6 aya kadar veya 1 seneye kadar hükmedilebiliyor.

IV — İŞLETME SIRRININ İHLÂLİ

Ticaret sırrının cezaî bakımdan korunmasına mütaallik izahlardan, orada bahis konusu edilen hükümlerin esas itibariyle işletme sırrının ihlâline ait hükümlere uyduğu anlaşılmaktadır. İşletme sırrının müstakil olarak düzenlenmesi, kanun koyucunun, ayrı ayrı tanzim tarzını gayeye daha uygun bulmasına bağlıdır. Fakat umumiyetle, böyle bir tefrik yapılmamaktadır (89). Bu hususda Fransa bir istisna teşkil ediyor (90). Fransız hukuku, işletme sırrının ihlâli hakkındaki hükmü, meslek sırrı ihlâlinin hususî bir şekli olarak görmekte ve bu hükmün hakiki gayesinin, Fransanın iktisadî menfaatlerinin, yâni âmme menfaatinin himayesi olduğu, kabul edilmektedir. Buna mukabil diğer hukuk sistemlerinde, hususî menfaat himaye görmektedir. Bu sebepten sırrın ihlâlini istihdaf eden fiillerin takibi şikâyete bağlıdır (91).

Umumiyetle ticaret sırrının açıklanması hakkındaki hükümlere atıf yapılabilirse de, işletme sırrının dar mânada istihsal faalliyetine, yâni bilhassa bütün teknik metodlara ve tesislere taallûk etmesi sebebiyle, hususî bir tetkikin menfaatlere daha uygun olduğunu tebarüz ettirmek lâzımdır. Meselâ böyle bir fabrikasyon sırrı, herkesce bilinmeyen ve açıklanması sır sahibine mühim zararlar tevlit edebilecek ve iktisadî kıymet

(84) Sarih olarak Yugoslavya.
(85) İsviçre, Yugoslavya, Norveç, Çekoslovkya.
(86) Yugoslavya.
(87) Yugoslavya, (iki seneye, bazı hallerde beş seneye kadar), Çekoslovakya (bir seneye, bazı halerde 3 aydan 3 seneye kadar), RSFSR (3 ya kadr)
(88) Norveç ve Isveç. İsviçre «hapis veya para cezası nı» derpiş ediyor.
(89) Bak. İsviçre (m. 162), Norveç (m. 294/11), İsveç 29/5/1931 tarihli haksız rekabet kanunu.
(90) 418 nci madde.
(91) Isviçre, Norveç.
(92) Bu hususda Fransız doktrini ve içtihadlar.

928

ifade eden bir metod olabilir (92). Bu guruba bahusus yeni buluşlar ithal edilirse, bu takdirde bunların bir patent teşkil etmesi zarurî değildir. Yalnız bazı muayyen hususlar özel hükümlerle tâdil edilmektedir (93).

İşletme sırrının ihlâlinde de yabancı ceza hukukları, ittıla'nın normal bir şekilde, yâni meslek icabı veya işletme ile olan münaesebet dolayısiyle, meydana gelmiş olmasını aramaktadırlar (94). Şu hale göre fail olarak sadece, faaliyeti neticesi kendisine itimat edilen ve bu suretle sırrı öğrenebilecek bir duruma sokulan kimseler bahis konusu olmaktadır. Bundan başka fail olabilecek kimselerin sınırı, ancak muayyen hususları tarif eden ve bilhssa koruyan hususî hükümlerle genişletilebilir (95).

Suçun maddî unsuru, ceza tehdidi ile korunan sırrın, üçüncü şahsa beyanı ve açıklanmasıdır. Fakat bu beyan ve açıklamanın bir ücret karşılığında yapılmış olması şart değildir (96). İntikam ve kötülük maksadiye yapılmış olanlar da cezalandırılır. Kuzey memleketleri hukuk sistemlerinde beyanın istifade gayesiyle yapılmış olması şartı da aranır (97). Bunun neticesi, açıklama yanında alternatif bir ika tarzı olarak failin, işletme sırrının kullanmış olması bahis konusu olmaktadır. İhanet, sırrın başkasına tevdi edilmesinde değil, bil'akis sırra vâkıf olanın bu sırrı istismar etmiş olmasındadır. Hukuka aykırılık bakımından burada da bir fevkalâdelik yoktur.

Suçun mânevî unsuru olarak umumiytle kast (98), ayrıca menfaat yahut zarara sokma niyeti (99) aranır. Buna mukabil, bir kısım ceza kanunları ağır hallerde, taksiri de kâfi bulunmaktadır(100). Verilecek cezalar bakmından ticaret sırının ihlâline ait hükümlerle benzerlik görülmektedir. Para cezası veya 6 aya kadar yahut bir seneye kadar hapis cezası verebiliyor (101). Münhasıran iki seneye kadar hapis cezası da kabul edilmektedir (102).

Fransız sistemi bu hususta özellik arzediyor. Bu sistemde sırrın memleket dahilinde kalıp kalmadığı, yahut yabancı bir memlekete veya

(93) Mu. 29/5/1931 tarihli İsveç haksız rekabet kanunu m. 3/11.
(94) Fransa, aynı şekilde İsveç, Norveç.
(95) Isveç'deki husus; hükümlere bak.
(96) Fransa'de doktrin bu hususu tebarüz ettiriyor.
(97) Norveç, netice itibariyle İsveç.
(98) Fransa, Yugoslavya.
(99) Isveç.
(100) Yugoslavya.
(101) Norveç, Isveç.
(102) Yugoslavya.

MİLLİ KÜTÜPHANE-ANKARA-1946

bir yabancıya tevdi edilmiş olup olmadığı, tâyin edilecek cezaya müessir olmaktadır. Birinci halde 3 aydan 2 seneye kadar hapis ve para cezası, ikinci halde ise, 2 seneden 5 seneye kadar hapis ve para cezası bahis konusu olmaktadır. Bu hükmün konulmasında iktisadî politikanın tesir icra etmiş olduğu açıkça görülmektedir.

V — MEKTUP SIRRININ İHLÂLİ

Meslek, ticaret ve işletme sırlarının korunmasını istihdaf eden hükümlere mukabil, mektup sırrının ihlâli hakkındaki hükümler, evvelce de bilirtildiği gibi, hemen hemen bütün yabancı hukuk sistemlerinde, sarih olarak düzenlenmiştir. Kaideten bu hükümler umumî ceza kanununda bulunmaktadır (103). Bu suç İngiltere'de de tarihi tekâmüle uygun olarak hırsızlık suçu ile birlikte düzenlenmekte, buna mukabil diğer hukuklarda hakaret suçları (104) yahut vatandaş hak ve hürriyetlerine karşı işlenen suçlar (105) meyanında bulunmaktadır. Hususî kanunlardaki özel hükümler bir tarafa bırakılırsa, ceza kanununda bu suç ekseriya iki (106) yahut üç 107) madde halinde düzenlenmekte ve hususî suçlar da bu hükümler içinde mütalâa edilmektedir. Mektup sırrı ihlâlinin en basit şekline hususî bir karakter izafe edilmekte ve bunun için bu suçun takibi şikâyete bağlı bulunmaktadır (108). Cezaî hükümlerdeki fiil objeleri çok farklı bir şekilde tarif edilmektedir. Burada da esas itibariyle beyan mefhumundan hareket edilebilir. Bundan da, biribirilerinden uzakta bulunan fakat muhatabı muayyen veya tâyin edilebilir olan, kimseler arasında, haberleşmeye mahsus vasıtalarla yapılan, muhabere anlaşılır (109). Bu hususun kısmen yazılı beyanlara veya mektuplara inhisar ettiği de vâkidir (110). Diğer taraftan, bir beyanı ihtiva etmesi zaruri olmayan neşriyatı da içine alabilecek genişlikte olabiliyor (111). Her iki halde de ekseriya mektubun veya neşriyatın kapalı olup olmaması meselesi rol oynamaktadır. Çünkü burada bir sırrın mevcudiye-

---

(103) İsviçre (m. 179), Fransa (m. 187), İtalya (m. 616), Danimarka (m.263, Norveç (m. 145), İsveç (kap. 15: 30), Yugoslavya (m. 156), Çekoslovakya (m. 237). Dar manada Büyük Britanya ve A. B. D. İstisna RSFSR.

(104) İsviçre, Danimarka.

(105) Yugoslavya.

(106) İsviçre ve Fransa.

(107) Danimarka. Daha fazla maddeyi İtalyan cezâ kânunu ihtivâ ediyor.

(108) İtalya, İsviçre, Norveç (basit hallerde) ve İsveç.

(109) İtalya'da doktrin. Dar manada bu görüş İsviçre'deki görüşe tekabül ediyor.

(110) Avusturya, Fransa.

(111) İsviçre ve İtalya

tine ihtiyaç olmadığından, ilgili hükümlere çok mahdut hallerde müracaat edilmektedir. Suçun maddî unsuruna göre, fiil objesinin tahdidinde kısmen farklar ortaya çıkmaktadır. Meselâ Fransız hukukunda mektup mefhumu, açma bahis konusu oldukda, dar mânasında anlaşılmakta iken, doktrin ve tatbikatın tazyiki neticesi bu maddenin anlamı daha geniş bir tefsire tâbi tutulmaktadır. Böylece fiilin objesinden, başkasına ait bir sırrın ihlâlinin cezayı müstelzim fiiller sahasının tanzimi bakımından, bir şart olarak aramadığı görülmektedir.

Fiilin umumî karakterinden, failin herkes olabileceği açıkca anlaşılmaktadır (112). Suçun maddî unsuru iki şekil arzediyor. Bunlardan biri «açma» (113) diğeri ise ekseri hukuk sistemlerince kabul edilen «örtbas etme»dir. (114)Örtbas etme yerine bâzan sarih olarak«gizleme»veya «imha etme» den bahsediliyor. Şu hale göre suçun maddî unsurunun sahası, evvelce de belirtildiği gibi, bizatihi suç sahasının dışına çıkmaktadır.

Umumiyetle açma suretiyle sırrın ihlâli bahis konusu oldukda, yazılı beyanın muhtevasına ıttıla (115), bâzan hususî bir kast aranmasına rağmen (116) zarurî değildir.

Yabancı ceza hükümleri, ekseriya, failin hareketini «salâhiyetsiz» olarak tavsif eden, hukuka aykırılığa atıf yapmaktadırlar. Bununla beraber mağdurun rızası hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır. Diğer hallerde, hukuka aykırılığı kaldıran umumî sebeplere, tedip hakkı, mukavele veya hususî hükümlere, atıf yapılmaktadır.

Suçun mânevî unsuru olarak bütün hukuk sistemlerinde kast aranır (117). Fransız ceza hukukunda kötü niyet, yani haksız olarak bile bile hareket zarurîdir. Bunun dışında, ekseri hukuklar kaideten (18) ve bazı hukuklar da hususî hallerde (119) failin menfaat yahut zarar verme kasdı ile hareketini zarurî bulmaktadırlar. kısmen de öğrenme kasdının mevcudiyeti aranıyor (120).

---

(112) Fransa, Italya, Danimarka, Norveç, İsveç, Yugoslvya, Büyük Britanya, Çekoslovkya

(113) Bilhassa Isviçre, Norveç ve Büyük Britanya.

(114) Meselâ Avusturya, Danimarka, İsveç, Fransa, Yugoslavya.

(115) Isviçre, Avusturya, Fransa.

(116) Isviçre, İtlaya (iki alternatif), Danimka.

(117) İsviçre, Avusturya, Fransa, İtalya, Danimarka, İsveç, Norveç Yugoslavya.

(118) Meselâ Danimarka.

(119) Isveç, Çekoslovakya.

(120) Italya.

931

Mektup sırrının ihlâli bir çok hukuklarda para veya hafif hapis cezası ile tecziye edilmektedir. Meselâ İsviçre'de hafif hapis, Avusturya'da 3 aya kadar nezarette bulundurmak suretiyle hürriyeti tahdit, Danimarka'da 6 aya kadar hafif hapis, Yugoslavya'da 6 aya kadar hapis. Münhasıran hürriyeti tahdit edici cezaya bu ceza ile birlikte para cezasına, sadece bir kaç hukuk sisteminde hükmedilebilmektedir (112).

Daha ağır ceza tehdidi, ancak ağırlaştırıcı sebeplerin bulunduğu, özel bir zararın meydana geldiği, bir posta - telgraf memurunun fail olduğu hallerde kabul edilmektedir. Bu bakmdan yabancı hukuk sistemlerinde sadece hususî kanunlarda değil umumî ceza kanununda da çok sayıda hüküm mevcuttur (123).

Telgrafla haberleşmeye mâni olan veya onu ihlâl eden fiiller hakkında İtalyan Ceza Kanunu hususî hükümler ihtiva etmektedir (124). Fakat burada bu hükümler üzerinde durulmayacaktır. Çünkü bu gibi hükümler, umumî bir kodifikasyonda ender olarak nazarı itibara alınan, materyaller olup, ancak münferit hukuk sistemlerine ait özellikleri gösterirler.

Hernekadar münferit hâdiselerde çeşitli hukuk sistemleri önemli farklar arzediyorlarsa da, bir karşılaştırma yine de tetkik edilen meselenin neticede aynı esasa bağlandığını gösterecektir. Yapılacak bir mukayeseden şüphesiz bütün kanun koyucuların, sınırlandırılmaya müsait olmayan sır sahasını cezaî bakımdan himaye etmeye az veya çok, gayret sarfettiklerini meydana koyacaktır. Burada en büyük zorluk iktisadi mahiyet arzeden, bilhassa ticaret ve işletme sırlarında ortaya çıkmaktadır. Bundan başka hukuka aykırılığın bertaraf edilmesi bakmından da özellikler mevcuttur. Nitekim rıza için, hususî ve şeklî hükümler kabul etmek suretiyle, daha büyük bir emniyetin sağlanmasına çalışılmaktadır.

Bu suçun mânevî unsuru sadece sır saklama mükellefiyetinin kasden ihlâl edilmesidir. Fiilin taksir ile işlenmesi halinde, cezalandırma bakımından büyük bir çekimserlik müşahade edilmektedir.

Memuriyet sırrının ihlâli hali müstesna, sırrın ihlâli veya kötüye kullanılması gibi basit hallerde, suçun takibi - eğer böyle bir tefrik yapılıyorsa - şikâyete bağlıdır.

Görünüş itibariyle çok farklı olarak düzenlenmiş bulunmalarına rağmen, sırın ihlâl edilmesi halinde, tatbik edilecek cezaî müeyyide bakımndan, hayret edilecek bir mutabakat müşahade edilmektedir.

---

(121) Bazı hallerde 6 aya kadar.

(122) Çekoslovakya (3 aya kadar hapis), İtalya ve Fransâ (bir seneye kadar)

(123) Meselâ Isviçre, Fransa, Yugoslavya, Çekoslovakya. Misal olarak İtalya m. 620 ve Norveç m. 122 mu. et.

(124) 617 nci made.

İÇTİHATLAR :

I — YARGITAY İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARLARI

ALENİYET — İHTİLÂT

ÖZÜ : Atatürk aleyhine işlenen suçlar hakkındaki 5816 sayılı kanunun 1. maddesine temas eden fiillerde aleniyetten ayrı olarak ihtilât unsurunun da aranmasına lüzum olmadığı hakkında.

(5816 SK. m. 1)

(Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 13/6/1960 gün E. 6, K. 11)

5816 sayılı kanunun 1. maddesine temas eden fiillerde aleniyet unsurundan ayrı olarak ihtilâtın da mevcudiyetini aramağa lüzum olup olmadığı hakkında Temyiz Mahkemesi Ceza Umumî Heyetinin 9/11/1953 tarih ve E. 3/45 K. 55 tebliğname 8/280 sayılı ilâmiyle 29/9/1958 tarih ve E. 3/116 K. 137 tebliğname 9/197 sayılı ilâmı arasında mübayenet ve içtihat ihtilâfı bulunduğundan bahisle keyfiyetin Tevhidi İçtihat yoluyle halli talebini ihtiva eden 3. Ceza Dairesi Reisliğinin 30/1/1959 tarihli tezkeresinin Yüksek Birinci Riyaset Makamından içtihadı birleştirme Büyük Heyetine havalesi üzerine sözü geçen kararlar arasında ihtilâfın mevcudiyetine ittifakla karar verildikten sonra işin esası tetkik ve müzakere olunarak aşağıdaki karar tesbit edildi :

5816 sayılı kanunun 1. maddesinde Atatürk'ün hâtırasına alenen hakaret eden veya söven kimse hakkında ceza tâyin ve tertip edilmiştir. İşbu hakaret ve sövme suçunun tekevvün ve tahakkuku için madde metninde açıkça yazılı olduğu üzere hakaret veya sövmenin alenen vukuu kâfi olup ayrıca ihtilât unsurunun aranacağını istidlâl ve istihraca medar kanunî bir kayıt ve sarahat yoktur. Esasen cezalı kanunlarda kanunun açık hükmü haricinde yorum yoluyle bir suç unsuru ihdas ve ilâvesine hukuken cevaz ve imkân bulunmamaktadır.

Maddedeki hakaret ve sövme tabiri, Atatürk'ün hâtırasına karşı işlenen fiili tâyin ve tebarüz ettirme maksadiyle konmuştur. Mücerret bu tabirler ele alınarak aleniyetten başka, aynı zamanda Türk Ceza Kanununun 480 ve 482. maddelerinde olduğu gibi ihtilât unsurunun da bulunması iktiza eylediğini düşünmek, 5816 sayılı kanunun sarahatına ve maksadı tedvirine aykırı düşer. Nitekim Türk Ceza Kanununun Devletin şahsiyetine karşı cürümler babının ikinci faslında; Büyük Mil-

let Meclisi, Hükümetin ve Adliyenin manevî şahsiyeti ,Türkiye Cumhuriyeti Kanunları gibi manevî yüksek varlıklara karşı işlenen fiillere taallûk eden 159 ve 160. maddeler yalnız aleniyet unsurunu ihtiva etmekte, şimdiye kadar carî tatbikatta bu kabil fiillerin tekevvünü için aleniyetten ayrı olarak ihtilât unsurunun mevcudiyeti aranmaktadır. Aksinin düşünülmesi takdirinde, Türk Milletine mal olan ve inkılâplariyle senbolleşen Atatürk'ün hâtırasına hakaret veya sövme Türk Ceza Kaununun 488. maddesi muvacehesinde lâalettayin ölmüş bir kimsenin hâtırasından daha az teminatlı bir durum yaratacak ve 5816 sayılı kanunun 1. maddesini işlemez bir hale koyacaktır.

Netice : 5816 sayılı Kanunun 1. maddesine temas eden Atatürk'ün hâtırasına alenen hakaret veya sövme suçlarının tekevvününde aleniyetten başka ayrıca ihtilât unsurunun aranmasına lüzum bulunmadığına ilk toplantıda reylerin üçte ikisini geçen ekseriyetle 13/6/1960 tarihinde karar verildi.

TEKERRÜR — HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZA İLE PARA CEZASI

ÖZÜ : Hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte hükmedilmiş olan para cezasının da hürriyeti bağlayıcı ceza gibi tekerrür sebebiyle artırılması icabettiğine dair.

(TCK m. 81)

(Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 20/6/1960 gün E. 11, K. 13)

Hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte hükmedilmiş olan para cezalarının dahi hürriyeti bağlayıcı ceza gibi tekerrür sebebiyle artırmaya tâbi olup olmaması konusunda 3. Ceza Dairesinin 10/6/1959 tarih ve 6952/8164 sayılı ilâmiyle Birinci Ceza Dairesinin 26/3/1959 tarih ve 4/974, Beşinci Ceza Dairesinin 6/1/1959 tarih ve 7316/47 ve Ceza Genel Kurulunun 11/11/1957 tarih ve 3/139 sayılı ilâmları arasındaki uyuşmazlığın içtihadı birleştirme yoliyle çözülmesi C. Başsavcılığının 7/7/1959 tarih ve 1092 sayılı yazılariyle istenilmiş olduğundan bugün toplanan içtihadı birleştirme Büyük Kurulunda keyfiyet müzakere olundu :

Türk Ceza Kanununda ve cezaya ait diğer kanunlarda bazı suçlar bir nev'i, bazıları da birden ziyade nev'i ceza ile cezalandırılmışlardır.

Hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte konulmuş olan para cezaları da hürriyeti bağlayıcı ceza gibi aslı bir cezadır. Yeni suçun cezası hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte para cezasını da ihtiva ediyorsa para cezası

nın da tekerrür sebebiyle artırılması icabeder. (Majno şerhi cilt 1. sahife : 445, Profesör Faruk erem : Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler 1. cilt 4. bası : sahife 592 ve 594). Hürriyeti bağlayıcı cezanın tekerrür sebebiyle artırmaya tâbi tutulmasına karşılık onunla birlikte hükmedilmiş olan para cezasının tekerrür sebebiyle artırılamıyacağını gösteren kanunî hiçbir hüküm ve sebep mevcut değildir.

Türk Ceza Kanununun 81. maddesinin 3. fıkrasındaki hükmü, hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte hükmedilmiş olan para cezasının tekerrür sebebiyle artırılamıyacağı mânasına tazammun etmektedir. Zira, 81. maddenin 3. fıkrasındaki hüküm, tekerrüre esas olan ceza içtimâ suretiyle verilmiş olsa bile artırmanın, içtimadan hasıl olan miktar kadar değil, içtimaa tâbi cezaların en ağırından ziyade olamıyacağını derpiş etmektedir; yoksa, kanun koyucu bu fıkrada asli eezalardan birinin tekerrür sebebiyle artırılıp diğerinin artırılamıyacağı yollu bir esas benimsemiş değildir.

Gerçi, Birinci, Beşinci Ceza Dairesi ilâmları ile Ceza Genel Kurulu ilâmına muhalif olan 3. Ceza Dairesi ilâmı bu 3. fıkra hükmüne dayanmakta ve bu daire reisliğinin yazılı mütalâası da bu fıkra hükmüne müstenit bulunmakta ise de, içtihadı birleştirme Genel Kurulunda bu görüşü destekleyen hiçbir mütalâa ileri sürülmemiş, 3. Cezo Dairesi de Birinci, Beşinci Ceza ilâmlarındaki ve Ceza Genel Kurulu ilâmindaki içtihada iltihak etmiştir.

Netice : Hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte hükmedilmiş olan para cezasının da fürriyeti bağlayıcı ceza gibi tekerrür sebebiyle artırılması icabettiğine içtihadı birleştirme Büyük Genel Kurulunun birinci toplantısında mevcudun ittifakiyle 20/6/1960 tarihinde karar verildi.

MERCİ TÂYİNİ — VAZİFELİ DAİRE

ÖZÜ : Çiftçi malına yapılan zararın tazminine ilişkin olup hukukî mahiyette bulunan işlere ait dosyalarda merci tâyinine 4. Hukuk Dairesinin vazifeli bulunduğuna dair.

(1221 SK m. 3, 4 - 4081 SK m. 26)

(Yargıtay Içtihadı Birleştirme Kararı 20/6/1960 gün E. 23, K. 24)

Çittçi mallarında meydana getirilen zarar dolayısiyle korunma ve ihtiyar meclislerince verilen tazmin kararına karşı ileri sürülen itiraz üzerine sulh hukuk ve sulh ceza mahkemelerinden verilen görevsizlik kararlarının incelenmesi konusunda Yargıtay Dördüncü Hukuk Daire-

935

siyle Üçüncü Ceza Dairesi Kararları arasındaki selbî görev uyuşmazlığının içtihadı birleştirme yoliyle giderilmesi C. Başsavcılığının 17/3/1960 tarih ve 605 sayılı yazısı ile istenilmiş olmakla keyfiyet içtihadı birleştirme büyük kurulunda incelenerek aşağıdaki karar verilmiştir.

4081 sayılı kanun gereğince koruma ve ihtiyar meclislerince verilen zararların tazminine ilişkin kararlara karşı adı geçen kanunun 26. maddesi hükmüne göre yapılan itirazların incelenmesi konusunda sulh hukuk ve ceza mahkemeleri arasında çıkan selbî vazife uyuşmazlığının çözümünde hangi dairenin vazifeli olduğu bakımından Yargıtay dördüncü hukuk ve 3. ceza daireleri kararları arasında birbirini tutmazlık bulunduğuna karar verildikten sonra konu incelenerek gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Temyiz Mahkemesi Teşkilâtına dair 1221 sayılı kanunun değişik 1, 3 ve 4. maddelerinde değişiklik yapılması hakkındaki kanunun ikinci maddesinde, dördüncü hukuk dairesinin göreceği işler sayılırken Hukuk ve Ticaret ve İcra işlerine ait merci tâyini işlerinin bu daireye ait olduğu gösterilmiştir. Kanun koyucu (Hukuk, Ticaret ve İcra işlerine) ibaresini kullanarak dâva konusu olan işin nev'ini ve mahiyetini esas ve hedef tutmuştur. Yoksa vazifesizlik kararı veren mahkemelerin ceza veya hukuk mahkemesi olmasını değil.

2 — Temyiz teşkilâtının tevsiine dair olan kanunun üçüncü maddesine göre de, Üçüncü Ceza Dairesinin bakacağı işler arasında Ceza Kanununun mevkii meriyete vazına mütaallik kanunun 36. maddesinde yazılı ve Temyiz Mahkemesine ait kısma ilişkin merci tâyini hususlarını tetkik ve rüyet edeceği açıklanmış ve atıf yapılan tatbikat kanununun 36. maddesinde de bir ağır ceza dairesiyle diğer bir mahkeme ve dairesiyle o diğer bir mahkeme ve daire ve hâkimlik arasında ve bunlardan başka adliye daireleri arasında hâdis olan ihtilâfın halli Mahkemesi Temyize ait olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

Binaenaleyh, Ceza Kanununun mevkii meriyete vazına mütaallik kanunun vazettiği prensipler bir numara altında tesbitedilen anlayışa muhalif bir mahiyet taşımamaktadır.

Nitekim 25/3/1931 tarih ve 27 ve 34 numaralı içtihadı birleştirme kararı da yukarıda açıklanan esası kabul etmiş bulunmaktadır.

Netice; hukuk ve ceza mahkemeleri arasında selbî vazife uyuşmazlığı çıktığı takdirde dâva konusu olan işin hukuka ait olması halinde Dördüncü Hukuk Dairesinin, cezaya ilişkin olduğu takdirde de Üçüncü Ceza Dairesinin merci tâyinine vazifeli olacağına ve çiftçi namına yapı-

936

lan zararın tazminine ilişkin olup hukukî mahiyette bulunan işlere ait dosyalarda merci tâyinine Dördüncü Hukuk Dariesinin vazifeli bulunduğuna 20/6/1960 günlü birinci toplantıda oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİ SİGORTALARI KURUMUNUN HALEFİYET YOLUYLA AÇTIĞI DÂVA — VAZİFELİ MAHKEME

ÖZÜ : 4772 sayılı kanunun değişik 37. maddesine göre İş Kanununa tâbi sigortalı işçinin veya İş Kanununa tâbi sigortalı işçinin ölümü ile onun yardımından mahrum kalanların halefi olarak İşçi Sigortaları Kurumunun iş verene karşı açacağı tazminat dâvalarında İş Mahkemelerinin vazifeli olduğuna dair.

(4772 SK m. 37 - 5521 SK m. 1)

(Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 29/6/1960 gün E. 13, K.15)

İşçi Sigortaları Kurumu tarafından 4772 sayılı iş kazaları ile meslek hastalıkları ve Analık Sigortaları Kanununun 37. maddesine dayanılarak iş verenlere karşı açılan dâvalara bakmakla 5521 sayılı kanunla kurulmuş olan İş Mahkemelerinin mi, yoksa umumî mahkemelerin mi vazifeli oldukları konusunda Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesinin 14/1/1958 tarih ve 11675/171 sayılı kararı ile 22/12/1958 tarih, 10254/8306 sayılı kararı arasında içtihat aykırılığı olduğu bildirilerek bunun içtihadı birleştirme yoliyle giderilmesi adı geçen daire başkanlığının 11/7/1959 tarih ve 99 sayılı yazısiyle istenilmiş olmakla Temyiz Mahkemesi içtihadı birleştirme hukuk kısmı genel kurulunca, kararlar arasında birbirini tutmazlık olduğuna oybirliğiyle karar verildikten sonra işin esası incelendi, gereği konuşuldu :

4772 sayılı kanunun değişik 37. maddesi hükmü ile, iş kazası veya meslek hastalığının iş verenin veya iş veren vekilinin kasdinden veya İş Kanununun işçilerin sağlığını koruma ve iş emniyeti hükümlerine aykırı hareketinden, yahut suç sayılan diğer fiilinden veyahut sigortalının iş yerine ait işler dışında çalıştırılması yüzünden doğmuş olması halinde İşçi Sigortaları Kurumunda sigortalıya veya hak sahibi kimselere yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile, gelir bağlandığı takdirde bu gelirlerin sermaye değerlerini iş veren veya vekilinden istemek hakkı tanınmıştır.

İşçi Sigortaları Kurumuna tanınmış olan bu dâva hakkı netice itibariyle (Sigortacı durumunda bulunan İşçi Sigortaları Kurumunun si-

997

gortalı işçinin veya onun ölümü sebebiyle yardımından mahrum kalan ve sigorta kanunu gereğince sigorta tarafından kendilerine tazminat ödenen kimselerin iş verene karşı Borçlar Kanunun veya İş Kanunu gereğince açabilecekleri tazminat dâvalarına) halef olma esasına dayanmaktadır. Yâni İşçi Sigortaları Kurumu bu dâvanın geçirdiği iş kazası veya tutulduğu meslek hastalığı neticesi zarar gören işçiye ve işçinin ölümü halinde hak sahiplerine, zararlarına karşılık ödediği veya ödeyeceği paraların tazmin ettirilmesi için onlar yerine geçerek açmaktadır.

Âdi sigortalarda sigorta şirketlerinin sigortalıya ödedikleri paraların tazmini için zararın doğmasına sebep olanlar aleyhine açtıkları dâvalara ilişkin 22/3/1944 tarih ve 9 sayılı içtihadı birleştirme kararında bu hukukî esas, yani halef olma esası benimsenmiş bulunmaktadır ki o içtihadı birleştirme kararına esas olan kanun hükümleriyle aynı mahiyette bulunan hükümler, bugünkü Türk Ticaret Kanununda dahi vardır (Türk Ticaret Kanunu, madde 1301).

İşçi Sigortaları Kurumu tarafından işçinin veya hak sahiplerinin uğradıkları zararlardan sorumlu olanlara karşı açılacak dâvaların tâbi olduğu müruruzaman müddetiyle ilgili 31/3/1954 tarih ve 18/11 sayılı içtihadı birleştirme kararında da İşçi Sigortaları Kurumunun, ödediği tazminat nisbetinde sigortalının yerine geçtiği yani onun kanunî halefi olduğu açıkça kabul edilmiştir.

İş verenin İş Kanununun 57. maddesine dayanılarak işçinin sağlığını korumak üzere alınacak tedbirler hakkında çıkarılmış bulunan tüzüklere aykırı davranmış olmasından ve bu tüzüklerde hüküm bulunmayan hallerde dahi iş verenin Borçlar Kanununun 332. maddesi gereğince alması gerekli tedbirleri almamış bulunmasından doğan cismanî zararların tazmini dâvaları, iş akdine aykırı hareketten doğan tazminat dâvalarıdır. İşçinin iş yeri dışında çalıştırılmış olmasından doğan veya iş veren veya vekili tarafından kasıt ile zararlandırılmış bulunmasına dayanan tazminat dâvaları ise yine iş akdine aykırı davranmadan doğan dâvalardır. Zira iş veya hizmet akdi hükümlerince iş verenin işçiyi akitle karalaştırılandan başka bir iş görmeğe mecbur tutması ve cismanî tamamiyeti üzerine akit ile dahi ihtimam etmekle mükellef bulunduğu bir kimsenin cismanî tamamiyetini istiyerek halele uğratması akde aykırı bir davranış teşkil eder. Nitekim İş Kanunun 15 ve 16. maddelerinde bu gibi hallerin fesih için haklı sebep sayılmış bulunması dahi bu görüşü haklı göstermektedir. Bu gibi durumlarda işçinin açacağı tazminat dâvası Borçlar Kanunun 96. maddesine dayanır.

818 sayılı Borçlar Kanunun hizmet akdi bölümünde yer alan 332. maddesine Türk Ticaret Kanununun meriyet ve tatbik şekli hakkındaki

6763 sayılı kanunla eklenen fıkra ile de iş verenin gerekli sıhhî çalışma yeri temin etmemesi, her hangi bir kazayı önleyecek tedbirleri almaması neticesi işçinin ölmesi halinde onun yardımından mahrum kalanların bu yüzden uğradıkları zararlara karşılık isteyecekleri tazminatın akde aykırı hareketten doğan tazminat dâvaları hakkındaki hükümlere tâbi olacağı esası kabul olunmuştur. Şu hale göre İşçi Sigortaları Kurumunun geçirdiği iş kazası veya tutulduğu meslek hastalığı sonunda ölen işçinin yakınlarına ödediği veya ödeyeceği paraların tazmini için iş veren aleyhine açtığı dâvanın hukukî dayanağı, işçi ile iş veren arasındaki iş akdinden ibaret bulunmaktadır.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun birinci maddesinin birinci fıkrası İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle iş veren veya iş veren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile İş Mahkemelerini vazifelendirmiştir. Yukarda açıklandığı gibi, İşçi Sigortaları Kurumu tarafından 4772 sayılı kanunun 37 nci maddesi gereğince iş verene karşı açılan dâvalar halefiyet esasına yâni işçi ile iş veren arasındaki iş akdine dayanılarak açıldığına göre bunlara bakmakla İş Mahkemelerinin vazifeli olduğunun kabulü gerekir. Sözü geçen maddenin «İşçi ile iş veren veya iş veren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanunundan doğan hukuk uyuşmazlıkları...» şeklinde yazılmış olması kanun icabı işçiye veya işçinin yakınlarına halef olan İşçi Sigortaları Kanununun iş veren aleyhine işçi ile iş veren arasındaki İş Kanunu ile düzenlenen iş akdine dayanarak açtığı dâvaların İş Mahkemelerinin vazifeleri dışında kaldığı neticesine varılmasını gerektirmez. Maddedeki «İşçi» tabiri üzerinde durarak bu dâvalara umumî mahkemelerde bakılabileceğinin kabulü hukukun umumî kaidelerine ,ezcümle bir akitte akdin taraflarından birisine halef olmanın doğduğu neticelere aykırı düşer.

Şu cihet dahi önemle belirtilmelidir ki halef olma esası, sadece maddî hukuk bakımından değil, usul hukuku bakımından da bütün neticelerini doğurur ve bilfarz iş akdinden doğan bir alacak dâvasını, işçinin mirasçıları iş verene karşı ancak iş mahkemesinde açabilirler. Nihayet, iş mahkemelerinin iş akdinden doğan münasebetlerden çıkan dâvaların bu konularda özel bilgiye sahip mahkemelerde görülmesi amacıyle kurulmuş olduğu gözönünde tutulunca halef olma sebebiyle iş akdine dayanılarak açılacak dâvaların iş mahkemelerinde görülmesinin kanunun gayesine de uygun düştüğü sonucuna varılır.

Netice; 4772 sayılı kanunun değişik 37. maddesine göre İş Kanununa tâbi sigortalı işçinin veya İş Kanununa tâbi sigortalı işçinin ölümü

ile onun yardımından mahrum kalanların halefi olarak İşçi Sigortaları Kurumunun iş verene karşı açacağı tazminat dâvalarında iş mahkemelerinin vazifeli olduğuna 29/6/1960 günlü ilk toplantıda üçte ikiyi aşan ekseriyetle karar verildi.

II — YARGITAY HUKUK KARARLARI

VEKÂLET ÜCRETİ MUKAVELESİNDE ŞEKİL — İSPAT KÜLFETİ

ÖZÜ : Dâvacı avukat veya dâva vekili olmadığından, aradaki ücret mukavelesinin yazılı şekle tâbi olması gerekmez ve hâdisede umumî hükümler tatbik edilir.

(3499 SK m. 128 — MK. m. 6)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 10/6/1960 gün, E. 4126, K. 3417)

Dâva muakkibi Ömer Naim Yurtsev tarafından Kâmil Sancır aleyhine açılan ve dâvalının men'i müdahale ve tazminat dâvalarını takip ve intaç ettiğinden vekâlet ücretinden alacağı olan 50 liranın tahsili istemine mütedair bulunan dâvanın yapılan muhakemesi sonunda : Dâvacı iddiasını ispat edememiş ve dâvalıya yemin de teklif etmemiş olduğundan dâvanın reddine dair Bodrum Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 4/4/1960 günlü ve 5/41 sayılı hükmün temyizen incelenerek dâvacının iki dâvanın takibinden dolayı aralarında vâkı anlaşmaya binaen dâvalıdan 50 lira talep etmesine karşılık dâvalı, masraflarla birlikte 675 lira ödediğini def'an beyan etmesine göre bu paranın ödendiğinin ispatı dâvalıya râci olup sair delilleri mevcut değilse dâvacıya bir yemin teklifine hakkı bulunmasına nazaran bu kanunî lâzimeye riayet olunarak sonucuna göre bir karar ittihazı gerekirken yeminin dâvacı tarafından, dâvalıya tevcih edileceğinden ve dâvacının da bunu kabul etmemesinden dolayı dâvanın ademi sübutundan bahisle yazılı şekilde dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz olduğundan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427 nci maddesi gereğince bozulması C. Başmüddeiumumiliğinin 31/5/1960 günlü ve 19 sayılı tebliğnamesiyle istenilmekle dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü.

TEMYİZ KARARI

Dâvacı avukat veya dâva vekili olmadığından aradaki ücret mukavelesinin yazılı şekle tâbi olması gerekmez. Hâdisede umumî hükümlerin tatbikı icabeder. Dâvalı ücret hususunda ödeme müdafaasında bulunduğuna göre bu müdafaanın ispatı dâvalıya düşer. Bu cihetten zühûl ve beyyine külfetinin tevcihinde hata edilerek dâvacının iddiasını ispat edemediğinden ve yemin hakkını kullanmadığından bahisle dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve tebliğname mündercatı vârit bulunmuş olduğundan hükmün usulün muaddel 427 nci maddesi uyarınca kanun yararına bu sebepten bozulmasına ve karar suretinin Adalet Ba-

kanlığına gönderilmesine ve dosyanın C. Başmüddeiumumiliğine iadesine 10/6/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

KADASTRO MAHKEMELERİNİN GÖREVİ

ÖZÜ : 5602 sayılı kanuna göre tapulaması yapılan gayrimenkulün maliki adının tashihi dâvalarının gezici arazi kadastrosu mahkemelerince görüleceği hakkında.

(5602 SK m. 34)

(Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 7/7/1960 gün E. 7041, K. 6159)

Dâvacının, tapu kaydındaki Halit Yalçınkaya adının Halil Yalçınkaya olarak tashihi dileğiyle açtığı dâvadan dolayı verilen hükmün temyizen tetkiki dâvacı tarafından müddetinde istenilmekle dosyadaki kâğıtlar okunup gereği görüşüldü :

Dâva Asliye Hukuk Mahkemesine tapudaki Halit Yalçınkaya adının Halil Yalçınkaya şeklinde tashihi talebi ile açılmıştır. Asliye Mahkemesi kıymet bakımından vazifesizlik kararı vermiş, evrakı Eyüp Asliye Sulh Hukuk Mahkemesine tevdi etmiştir. Sulh Mahkemesince tapulamadan bahis ile dosya gezici arazi kadastrosu mahkemesine devir olunmuştur. Bu mahkemece ilâmda yazılı sebeplerden dolayı vazifesizlik kararı verilmiştir. Hüküm hazine tarafından vekâlet ücreti noktasından temyiz edilmiştir. Dosyanın gezici arazi kadastrosu mahkemesine devri sulh mahkemesince ittihaz olunan vazifesizlik kararına istinat etmektedir. Dâvacı tarafından kadastro mahkemesine bir dâva açılmış değildir. Kendisine yanlış mahkemeye dâva açmış nazariyle bakılamaz. Gezici arazi kadastrosu mahkemesinin vazifesizlik kararından dolayı muhakeme masrafı ve bu meyanda vekâlet ücreti ile ilzam edilemez. Hazinenin vekâlet ücretine mütaallik temyiz itirazı yerinde değildir. Dâvacı vekili tarafından temyiz müddeti içinde verilen arzuhalde bir taraftan gezici arazi kadastrosu mahkemesinin vazifesizlik kararının bozulması diğer taraftan selbî vazife ihtilâfının merci tâyini yolu ile halli istenmiştir. İş bu arzuhalde kadastro mahkemesi kararının yanlışlığına işaret edilmiş, temyiz müddeti içinde arzuhal verilmiş olduğundan talep hükmün temyizi mahiyetinde bulunmuş bu sebeple temyiz tetkikatı yapılmıştır. Esas dâva tapu kaydındaki öz adın tashihi talebi ile açılmıştır. Tapulama faaliyeti mevcut tapuların yenilenmesini de istihdaf eder. Tapu kaydındaki öz adı iddia edildiği gibi yanlış bulunuyorsa bu tapu kaydı tapulama sırasında revizyon görürken taallûk ettiği parsel maliki tapu kaydına uygun olarak ve fakat aslında yanlış şekilde gösterilecektir. Halbuki tapulamada mâlikin doğru olarak kayıt edilmesi lâ-

zımdır. Tapu kaydındaki öz adın doğru veya yanlış olduğu iddiası arazi kadastrosunu ilgilendiren ve mülkiyet ihtilâflarına benzeyen dâvalardır. 5602 sayılı kanunun 34 üncü maddesi (Benzeri arazi kadastrosunu ilgilendiren bütün dâvalar) ifadesi ile bu gibi dâvalarda mahiyet bakımından gezici arazi kadastrosunun vazifesi içine almıştı. Ancak dâvada bahsi geçen tapuların tapulama sırasında hangi parsellere revizyon gördüğü ve tapulama durumu dosya muhtevasından anlaşı'amamaktadır. İşbu dâvanın Asliye Hukuk Mahkemesine ikamesinden sonra işbu tapuların muhtevaları tapulamaya tabi tutulmuş ise 5602 sayılı kanunun 35 inci maddesi uyarınca zaman itibariylede dâvanın tetkikı arazi kadastrosu mahkemesinin vazifesi cümlesine girer. Bu itibarla dâvada mevzuubahis gayrimenkullere ait tapulama evrakı getirtilip incelenmek yukarda yazılı esaslar gözönünde tutularak vazife ciheti düşünülmek gerekirken dâvanın mahiyeti itibariyle gezici arazi kadastrosu mahkemesinin vazifesi haricinde bulunduğundan bahis ile vazifesizlik kararı verilmesi isabetsiz dâvacı vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan kabulü ile hükmün bozulmasına ve 5602 sayılı kanunun 54 üncü maddesi gereğince harç alınmasına mahal olmadığına 7/7/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

HARÇTAN MUAFİYET — TÜRKİYE ZİRAÎ DONATIM KURUMU

ÖZÜ : 4604 sayılı kanunun 16. maddesindeki muafiyet, 2548 sayılı kanuna göre tahsil edilen harca da şâmildir.

(4604 SK m. 16 — 2548 SK m. 1)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 11/2/1960 gün E. 690, K. 941)

Alacaklı Zirai Donatım Kurumu ile diğer taraf borçlu Hakkıya mütaallik olmak üzere Akçaabat İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen ve alacaklı kurumda cezaevleri harcını vermekle mükellef bulunduğundan hilâfına iddia suretiyle ileri sürülen şikâyetin reddine mütedair bulunan 17/7/959 tarih ve 12/8 sayılı kararın tasdikını mütazammın olan 12/10/959 tarih ve 5444/5314 sayılı daire ilâmının müddeti içinde tashihen tetkikı alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

4604 sayılı kanunun 16 ncı maddesine göre dâvalı kurumun her türlü harç ve rüsumdan muaf olduğu gözönünde tutulmıyarak 2548 sayılı kanun mucibince 25 liradan yukarı tahsilâtın bu harca tabi olduğundan bahisle alacaklının şikâyetinin reddine dair verilen karar dairece zuhulen tasdik idildiği anlaşılmakla yerinde görülen tashihi tale-

binin kabuliyle daire kararının kaldırılmasına ve yukarda gösterilen sebeplerle temyiz olunan merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 11/2/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

İŞLETMENİN AKTİF VE PASİFİ İLE DEVRİ — BORÇLULARIN MÜTESELSİLEN MESULİYETİ

ÖZÜ : İşletmeyi aktif ve pasifi ile devreden borçluların müteselsil mesuliyeti, ilân tarihinden itibaren iki sene sonunda sukut edeceğinden, alacaklının bu tarihten sonra kendilerine müracaata hakkı yoktur.

(BK m. 179 — 6763 SK m. 41)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 13/2/1960 gün E. 7861, K. 1065)

Dâvacı Yapı Kredi Bankası A. Ş. ile dâvalılar Daniel Arman ve Jozef Papo'ya mütaallik olmak üzere İstanbul Asliye 4 üncü Ticaret Mahkemesinden verilen ve dâvalı şirkete açılan krediden doğan 72664 lira 9 kuruş alacağın tahsili hakkında mezkûr şirketi devralan Sedat Sayın aleyhine yapılan takipte tahsil mümkün olmadığından mezkûr alacaktan müteselsilen mesul olduğundan bahisle dâvalılar aleyhine açılan iflâs dâvasının muhakemesi neticesinde dâvacının Borçlar Kanununun 179 uncu maddesinde beyan olunan 2 senelik müddet geçirilmiş olması sebebiyle borçtan mesuliyeti bulunmayan dâvalılar aleyhine açılan iflâs dâvasının reddine mütedair bulunan 28/9/1959 ve 115/363 sayılı hükmün duruşma icrası suretiyle temyizen tetkiki dâvacı vekilleri tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla duruşma için tâyin olunan 13/2/1960 tarihine rastlayan Cumartesi günü muayyen saatte temyiz isteyen dâvacı Yapı ve Kredi Bankası vekili avukat Ali Sait Yüksel ile dâvalı Daniel Arman ve Jozef Papo vekilleri avukat Yako Vasisi dairede hazır olduklarından duruşmaya başlandı.

Temyiz müddeti hakkında bir diyecekleri olmadığı anlaşılmakla taraflar vekillerinin şifahi beyan ve izahları dinlendikten sonra duruşmanın bittiği kendilerine bildirildi.

Evrak üzerinde gerekli tetkikat yapılarak icabı görüşülüp düşünüldü : Maktrak Kollektif Şirketi fesh edilerek aktif ve pasifi diğer ortaklar tarafından ortak Sedat Sayına devredilmiş olmasına ve devir keyfiyeti İzmir Ticaret Sicil Memurluğunca 23/7/1953 tarihinde neşir ve ilân edilmiş ve talep olunan alacak mezkûr tarihte muaccel hale gelmiş olmasına göre işletmeyi aktif ve pasifi ile devreden borçluların ilân tari-

hinden itibaren iki sene müddetle borçtan müteselsilen mesuliyeti Borçlar Kanununun 179 uncu maddesi ve Yeni Ticaret Kanununun meriyetine dair olan kanunun 41 inci maddesinin 8. D bendi hükmü iktizasından olup bu müddetin mürurundan sonra devreden borçluların mesuliyeti sukut edeceğinden alacaklının kendilerine müracaatta hakkı bulunmamasına ve temyiz olunan kararın gerekçesine göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan mezkûr kararın İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 438 inci maddeleri gereğince tasdikına ve aşağıda yazılı masrafın temyiz isteyenden alınmasına 13/2/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

İPTÂL DÂVASI — ACİZ VESİKASI

ÖZÜ : İcra ve İflâs Kanununun 277. maddesine göre açılacak iptâl dâvasının kabul edilebilmesi için, aciz vesikasının dâva tarihinden önce alınmış olması şarttır.

(İİK m. 277)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 22/2/1960 E. 1313, K. 1305)

Dâvacı Hüsamettin Hüsmen Turan ile dâvalı borçlu Mehmet Müslüm ve 3. şahıs Fatma Seniha Peköz'e mütaallik olmak üzere Kadıköy 2 nci Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen ve dâvalılardan borçlu Mehmet Müslüm hakkında aciz vesikası alınmış ve adı geçen borçlunun konkordato talebi de ret edilmiş olması sebebiyle açılan iptâl dâvasının görülmesine kanunî mâni bulunmamış olduğundan ve borçlu ile diğer dâvalı arasında yapılmış olan ivazlı tasarruf batıl olduğundan İ. İ. K. nun 278 inci maddesi gereğince dâva mevzuu tapu kayıtlarının 17/12/1958 tarihinden evvelki hali aslisine ircaı ve ipotek kayıtlarının da aynın mevzubahis gayrimenkul üzerinde iptali suretiyle tapu kaydının tashihine ve satışın iptâline ve 200 lira vekâlet ücretinin dâvalılara tahmiline mütedair olan 25/9/1959 tarih ve 135/439 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkikı dâvalılardan Mehmet Müslim vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

İbraz olunan aciz vesikası 26/3/1959 tarihini ihtiva etmekte olup dâva ise 25/2/1959 tarihinde açılmış olmasına göre İ. İ. K. nun 277 nci maddesine göre dâvanın açılmasının şartı olan aciz vesikasının dâvadan sonra istihsal edilmiş olmasının kanunen kabule şâyan olup olmadığı düşünülmemiş olduğu gibi iptali istenen temlik akdi 17/12/1958 tarihli olmasına rağmen 26/3/1959 tarihli aciz vesikasında borçlunun gayrimenkulünün başkasına ipotekli olduğu yazılmış ve bu suretle aciz

945

vesikası tarihinde gayrimenkul borçlu uhdesinde gösterilmek suretiyle tenakuza düşüldüğü görülmüş olduğu halde bu tenakuz da telif ve izale olunmadan yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz olduğundan mezkûr kararın bu sebeplerden H. U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 22/2/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

BONOYA MERBUT ALACAK

ÖZÜ : Bonoya merbut alacaklar için alacağın ayrıca sebebinin aranmasına lüzum yoktur.

(İİK m. 167 vd.)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 25/2/1960 gün E. 1388, K. 1386)

Alacaklı Muzaffer Barkın ile borçlu M. Reşat Hekimoğlu'na müteallik olmak üzere Ankara İcra Hâkimliğinden verilen 12/10/1959 tarih ve 2267/2380 sayılı kararın bozulmasını mutazammın olan 12/12/1959 tarih ve 7385/7418 sayılı daire ilâmının müddeti içinde tashihen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Borçluya iade edilmiş olan bonoların ipotek alacağına ait olduğu tesbit edilmemiş ve mezkûr bonolarda da ipotekli borca karşılık olarak verildiğine dair açıkça bir kayıt ve işaret mevcut bulunmamış olmasına ve bu gibi ticarî senetlere merbut alacaklar için alacağın ayrıca sebebinin aranmasına da mahal bulunmamasına mebni kanunî sebebe istinad eden tashih karar talebinin kabuliyle dairenin 12/12/1959 tarihli kararının refine ve merciin temyiz olunan 12/10/1959 tarihli kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 438 inci maddeleri gereğince tasdikına ve aşağıda yazılı masrafın temyiz istiyenden alınmasına 25/2/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

İCRANIN GERİ BIRAKILMASI İÇİN VERİLECEK MÜHLET

ÖZÜ : Devlet tâbirine girmeyen belediye lehine, icranın teminatsız olarak tehiri yolunda karar alınması için mehil verilmemesi kanuna uygundur.

(İİK m. 36)

(Yargıtay İcra ve İflâs Diresi 33/1960 gün E. 1624, K. 1589)

Şikâyetçi Malatya Belediyesi ile diğer taraf alacaklı Dursun'a müteallik olmak üzere Malatya İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen ve icraya konulan ilâmın temyiz edilmesinden dolayı icranın tehiri hakkında karar istihsal ve ibrazı için mehil isteyen borçlu belediye, devlet tâbi-

rine girmiyeceğinden teminatsız mehil verilmiyeceğine dair icra memurluğunun buluşuna ait kararı yerinde olduğundan belediye vekilinin vâkı şikâyetinin reddine mütedair bulunan 14/12/1959 tarih ve 284/276 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki şikâyetçi vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Temyiz olunan kararın gerekçesine göre borçlu vekilinin yerinde bulunmayan bozma dileğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan mezkûr kararın İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. K. nun 438 inci maddeleri gereğince tasdikına ve aşağıda yazılı masrafın temyiz estiyenden alınmasına 3/3/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

İLÂNEN TEBLİGAT — KONKORDATONUN TASDİKI

ÖZÜ : 1 — Duruşma için ilânen yapılan tebligatta, 7201 sayılı kanunun 29 ve 31. maddeleri hükümlerine riayet edilmemesi yolsuzdur.

2 — Konkordatonun tasdikına karar verilmeden önce, İcra ve İflâs Kanununun 298. maddesi hükümlerine göre tahkikat icrası şarttır.

(7201 SK m. 29, 31 — İİK m. 298)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 7/3/1960 gün E. 1719, K. 1731)

Konkordato talebinde bulunan Ömer Altuntaş ile itiraz eden Şekerbank'a müteallik olmak üzere Erzurum 1 inci Asliye Ticaret Hakimliğinden verilen ve borçlunun iddiaları yerinde görüldüğünden İ. İ. K. nun 29 uncu maddesi ve bu maddede yazılı H. U. M. K. nun 144 üncü maddesine riayetle gerekli muamele tekemmül etmiş olduğundan konkordatonun ve mercice yapılan muamelenin tasdikına mütedair olan 8/1/960 gün ve 959/96—960/7 sayılı hükmün müddeti içinde temyizen tetkiki Şekerbank vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Alacaklı banka vekilinin diğer temyiz itirazları terinde değilse de 7201 sayılı tebliğat kanununun 31 inci maddesinde ilânen yapılan tebliğin son ilân tarihinden itibaren 15 gün sonra yapılmış sayılacağı yazılı olduğu halde 8/1/960 tarihinde duruşma yapılacağı 28/12/959 günlü Erzurum Gazetesinde ilân olunduğu ve buna göre ilân ile duruşma arasında 15 gün geçmediği gibi ayni kanunun 29 uncu maddesine göre

947

de ilânın alâkalının ittilâına en emin bir şekilde vasıl olacağı umulan bir gazete ile tebliği çıkaran merciin bulunduğu yerdeki yayınlanan birer gazetede ilân yapılması icap ettiği halde yalnız Erzurum'da yayınlanan bir gazete ile ilân yapılması kanuna aykırı olduğu gibi kabul suretine göre de İ. İ. K. nun 298 inci maddesi hükümleri gözönünde tutularak yapılacak tahkikat neticesine göre bir karar verilmek lâzım gelirken bu husustaki tahkikat da noksan bırakılarak konkordatonun tasdikına karar verilmesi kanuna aykırı ve alacaklı Şekerbank vekilinin temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden temyiz olunan kararın bu sebeblerden İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri gereğince bozulmasına ve diğer cihetlerin tetkikine mahal olmadığına ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 7/3/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

POLİÇE BEDELİNİN NOTERE TEVDİİ

ÖZÜ : Senet borçlusu, Türk Ticaret Kanununun 624. maddesine göre masraf ve hasarın hâmile ait olmak üzere senet muhtevasını notere tevdi ettiğini ileri sürmediğinden, alacaklının; senet muhtevasının tahsilini talebe hakkı mevcuttur. Mezkêr kanunun 690. maddesi delâletiyle 626 ve 642. maddelerinin tatbikine yer yoktur.

(TTK m. 624, 626, 690)

(Yargıtay Icra ve Iflâs Dairesi 22/3/1960 gün E. 1990, K. 2125)

Alacaklı Mahmut Koşko ile borçlu Saliha Külekçioğlu'na mütaallik olmak üzere Kilis İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen ve emre muharrer senede müsteniden tahsili istenen (12500) lira hakkındaki borçlunun itirazının müddet mürurundan ve kendisine protesto çekilmesine lüzum olmadığından her iki bakımdan reddiyle takibin devamına ve 150 lira ücreti vekâletin borçluya tahmiline mütedair bulunan 16/12/1959 tarih ve 49/59 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Takip müstenidi emre muharrer senetde tediye mahalli tayin edilmemiş olduğundan yeni Ticaret Kanununun 689 uncu maddesi gereğince senedin tanzim edildiği yerin ödeme yeri olarak kabulü lâzımdır. Mezkûr senette tanzim edilen yer de yazılı olduğundan yine aynı madde gereğince senedi tanzim eden borçlunun ad ve soyadının yazılı olduğu

yerde tanzim edilmiş sayılması icap eder, bu yer de İstanbul'dur. Emre muharrer senet muayyen vadelidir. Yeni Ticaret Kanununun 690 ıncı maddesinin matufu olan 620 nci maddesi gereğince senedin hamili bulunan alacaklı senet muhtevasının ödenmesi için senedi ödeme gününde veya onu takip eden iki iş günü içinde borçluya ibraza mecburdur. İbraz edilmediği takdirde sözü geçen kanunun 624 üncü maddesi uyarınca borçlu masraf ve hasarı hamile ait olmak üzere poliçe bedelini notere tevdi etmek suretiyle borcundan kurtulabilir. Hâdisede borçlu; kanunun bu emrine riayetle senet muhtevasını notere tevdi ettiğini ileri sürmemiş olmasına göre alacaklının senet muhtevasının tahsilini senette salâhiyeti kabul edilen Kilis İcra Dairesinden talep hakkı mevcuttur. Yeni Ticaret Kanununun 690 ıncı maddesi delâletiyle 626 ncı ve 624 inci maddelerinin olayda tatbikına yer yoktur. Bu sebeplerle vârit olmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan mümeyyüzinbih kararın İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 438 inci maddeleri gereğince tasdikına ve aşağıda yazılı masrafın temyiz isteyenden alınmasına 22/3/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

HACZE İŞTİRAK DERECESİ

ÖZÜ : Hacze iştirak derecesinin tâyininde ne borçluya ödeme emrinin tebliğ ne de takip ile harcının istifa olunduğu tarihler esas olmayıp ilk haczi koyduran alacaklının birinci dereceyi işgal etmesi icabeder.

(İİK. 140, 206)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 28/3/1960 gün E. 2283, K. 2293)

Şikâyetçi alacaklı Adem Erkan ile diğer alacaklı Ahmet Kayalardan alacaklı Pembe ve borçlu Asım Aladağ'a mütaallik olmak üzere Bursa İcra Hâkimliğinden verilen ve ödeme emri tebliğ tarihleri nazara alınmak suretiyle memurlukça tanzim olunan derece kararının iptaline ve önce takip harcını ödeyen 959/433 sayılı dosya alacaklısının birinci dereceye alınmasına mütedair olan 25/2/1960 tarihli ve 1960/97-96 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkikı üçüncü şahıs alacaklı Pembe Cengeltaş vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Hacze iştirak derecesinin tâyininde ne borçluya ödeme emrinin tebliğ ve nede takip ile harcının istifa olunduğu tarihler esas olmayıp ilk haczi koyduran alacaklının birinci dereceyi işgal etmesi icap etmekte

949

olmasına ve hâdisede ise hacizler aynı tarihli karara müstenit bulunmasına göre her iki alacaklının aynı derecede iştiraklerine karar verilmek lâzım gelirken yazılı olduğu üzere harcı daha evvel ödeyen alacaklının birinci dereceye alınmasına karar verilmesi kanuna aykırı ve temyiz itirazı yerinde görülmekle temyiz olunan kararın bu sebeple İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafın ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 28/3/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

CİRO — VADENİN GEÇMESİNDEN SONRA YAPILAN CİRO — TAKAS İDDİASI

ÖZÜ : Vadenin geçmesinden sonra ciro edilen senet, Türk Ticaret Kanununun 602. maddesine göre ticarî vasıf ve mahiyetini muhafaza ettiğinden senedin yeni hamiline karşı takas iddiası mümkün değildir.

(TTK. m. 602 — BK. m. 167)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 28/3/1960 gün E. 2424, K. 2321)

Şikâyetçi Ahmet Kayalar ile diğer taraf alacaklı Pembe Cengeltaş'a mütaallik olmak üzere Bursa İcra Hâkimliğinden verilen ve takip müstenidi emre muharrer senetlerden 28/2/1959 hulûl vadeli senet protesto edilmeden 30/11/1959 tarihinde alacaklı Pembe Cengeltaş'a ciro edilmiş ve Ticaret Kanununun 602 nci maddesine göre bu senedin alacaklıya cirosu alacağın temliki mahiyetinde ve Borçlar Kanununun 167 inci maddesine göre takas dermeyan yerinde görülmüş bulunduğundan birinci icra memurluğunun 24/2/1960 tarihli kararın refine ve takas talebinin kabulüne mütedair olan 25/2/1960 tarih ve 960/94-95 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkikı alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Hernekadar ciro muamelesi vadeden 9/10 ay sonra vukubulmuş isede yeni Ticaret Kanununun 602 nci maddesinin birinci fıkrası mucibince vadenin geçmesinden sonra yapılan cironun vadeden önce yapılan cironun hükmünü doğurmasına ve buna göre de senetlerin ticarî vasıf ve mahiyetini muhafaza eylemesine ve hâdisede ileri sürülen takas iddiasının hamile karşı dermeyanı mümkün olmamasına mebni takibin devamına karar verilmek lâzımgelirken bazı düşüncelerle memurluk kararı bozularak takibin durdurulmasına karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları yerinde görülmekle temyiz olunan kararın bu

sebepten İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. M. U. K. nun 428 inci maddeleri gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafın ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 28/3/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

İNŞAAT MUKAVELESİNİN FESHİ — MÜTAAHHİDİN ZARARI

ÖZÜ : İnşaat mükavelesinde tarafların Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi ve dolayısiyle 2490 sayılı kanun hükümlerine tabi olmayı kabul etmeleri mümkün olup mütaahhidin talebe hakkı bulunduğu «zarar» mahrum kaldığı kâra da şamildir.

(Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi m. 30 — 2490 SK m. 19)
(Yargıtay Ticaret Dairesi 17/11/1959 gün E. 1694, K. 2849)

Dâva : Dâvacı vekili, dâvalı banka tarafından müvekkili şirkete ihale edilmiş bulunan Seben hidro elektrik tesisleri inşaatına ait mukavelenin dâvalı banka tarafından feshi sebebiyle mukavelenin maruz kaldığı proje masrafı 18585, 52 lira akredetif ve teminat mektubu masrafı 1683, 52 lira masraf ile ihale bedeli üzerinden hesaplanacak şimdilik 5012, 54 lira kâr mahrumiyetiki cem'an 25281, 58 liranın faiz, muhakeme masrafı ve vekâlet ücretiyle birlikte tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Hüküm : Bayındırlık Genel Şartnamesi mukavelenin eklerinden madut olmasına, genel şartnamenin 30 ncu maddesinde ise, değiştirilen veya ilâve olunan iş ihale bedelinin %20 sini tecavüz ettiği takdirde 2490 sayılı kanununun 19 ve Muhasebei Umumiye Kanununun 135 inci maddelerine göre muamele yapılacağı yazılı olmasına, hususî şartnamenin ikinci maddesinde tatbikat projesinin mütaahhit tarafından parasız yapılacağının derpiş edilmesine, mukavelenamenin 5 inci maddesi de bu konuda olmasına, mukavelenin genel şartnamesinin 30. maddesine göre fesh edilmesine, mütaahhidin hakkı 2490 sayılı kanunun 19 uncu maddesiyle madut olup en çok %5 miktarında bir tazminat isteyebileceğine ve bunun ise, 5012, 54 lira olup dâvalı idare bu parayı ödemeği teklif ettiği halde dâvacının kabul etmemiş olmasına mebni vârit olmayan dâvanın reddine, muhakeme masrafı ve vekâlet ücreti dâvacıya tahmiline karar verildiğini natıktır.

Temyiz eden ve murafaa isteyen : Orta Şark Ticaret Türk Anonim Şirketi vekili avukat Ziya Nuri Erün

TEMYİZ KARARI

Mürafaa için tâyin edilmiş olan günde mümeyyiz adına vekili avukat Ziya Nuri Erün ile Mümeyyezünaleyh adına vekili avukat Halûk İltuş gelip mümeyyezünaleyh vekilinin temyiz müddeti hakkında bir diyeceği olmadığı ve temyiz dilekçesinin müddeti içinde verildiği anlaşıldıktan ve taraflar vekilleri dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmıştır. Bu kere temyiz edilen ilâm ile dosyadaki kâğıtlar okunarak işin gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Taraflar arasındaki münasebeti tâyin eden mukavelenamenin ikinci maddesinde, bu mukavelename ve eklerinde açıkça zikredilmeyen hususların Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi ve taahhüt mevzuu işle ilgili sair şartnameler hükümlerine tevfikan halledileceği yazılıdır. Bahis konusu Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 30 uncu maddesi, ihale bedelinin yüzde yirmisinin geçen veya altında kalan işlerin bu sebeple tasfiyeye tabi tutulması halinde, 2490 sayılı kanunun 19 uncu, Muhasebei Umumiye Kanununun 135 inci maddeleri mucibince muameleye tabi tutulacağını tasrih eylemiş, 2490 sayılı kanunun 19 uncu maddesinde ise, (..... mütaahhitle uyuşulamadığı veya ilâve edilecek kısım temel işlerinden başka yerlerde olup bedeli yüzde yirmiyi geçtiği takdirde mukavele fesih olunup yeniden bütün işin eksiltmeye çıkarılacağı, başka bir mütaahhide ihale edilirse muvafakatı halinde eski mütaahhidin o işe yarayan eşya ve levazımının hakikî bedelleriyle yeni mütaahhide devir edileceği, eski mütaahhidin fesh sebebiyle bir zararı varsa ihale bedelinin yüzde beşine kadar tazminat verileceği) kaydedilmiş bulunmaktadır. 2490 sayılı kanunun bu hükmü, mütaahhidine atfı kabil bir kusur olmamasına rağmen, mukavelenin muayyen şartlar dahilinde fesih ve tasfiye edilmesi halinde mütaahhidin fesih tarihine kadar yapıp mukabilinde akit mucibi ücrete hak kazandığı imalât ve inşaata mütaallik bilûmum alacakları tasviye edildikten mâda fesih yüzünden maruz kaldığı zararlara mukabil, ihale bedelinin yüzde beşi ile mahdut bir tazminat verilmesini âmirdir. Madde metninde geçen (fesih sebebiyle husule gelen zarar) tabiri üzerinde durarak mâna ve şumulünü tâyin etmek lâzımdır.

Umumî mânasiyle zarar, mamelek sahibinin iradesi hilâfına veya hiç olmazsa rızası bulunmaksızın mamelekinde husule gelen azalmadır. yani, mamelekin, zarar verici hâdise akabindeki durumu ile bu hâdisenin ademi vukuu halinde arzetmesi lâzım gelen durum arasındaki farktan ibarettir. Mamelekteki bu azalma muhtelif şekillerde kendini gös-

terir. Ezcümle zarar verici hâdise mameleke dahil bir hakka doğrudan doğruya taallûk edip onun azalmasını mucip olabileceği, yani, mamelekin daha az ehemmiyetli bir duruma düşmesini, kıymetinin azalmasını ihtaç edebileceği gibi doğrudan doğruya mameleke dokunulmamış olmakla beraber onun çoğalmasına memul ve muntazır bir haktan mahrum kalmasına sebebiyet de verebilir. Mamelekten bir şeyin çıkması veya mameleke girecek bir şeye engel olunması şeklinde tecelli eden bu iki durum zarar mefhumu arasında mütalâa olunmak lâzımdır. Madde metninde umumî ve mutlak şekilde, (zarar) tabiri kullanıldığına göre bunun şumulüne mamelekten çıkanlar kadar mamelekin mahrum kaldığı kârların da dahil olduğunu kabul etmek iktiza eder.

Mahrum kalınan kârın ölçüsü, akdin icrası halinde mütaahhidin elde etmesi melhuz kazancın tamamıdır. Bu halde, akit tamamen icra edilmiş gibi mülâhaza olunup tam mânasiyle mahrumiyeti kâra hüküm edileceğine göre, mütaahhidin akdin tamamen icrası halinde diğer taraftan talep edemeyeceği masraflar ezcümle, mukavelename tanzimi, akredetif açılması ilâh için harcadığı paralar teminat mektubu masrafları, bilâ bedel yapılması meşrut proje vesaire ücretleri ilâh, bu suretle karşılanmış olacağından bunlar için mahrumiyeti kârdan hariç olarak bir şey talep etmeğe imkân yoktur.

Dâva mevzuu hâdisede taraflar 2490 sayılı kanunun şumulüne girmekle beraber serbest irade ile tanzim ettikleri mukavelename mucibince Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi ve dolayısiyle 2490 sayılı kanun hükümlerine tabi olmayı kabul edip işin tasfiyesi halinde 19 uncu madde hükmünün tatbikedileceğine, bu yüzden mütaahhidin mâruz kalacağı bilûmum zararlar karşılığı olarak ödenecek tazminatın ihale bedelinin yüzde beşini geçmeyeceğini kararlaştırmışlardır. Böyle bir akit muteberdir.Dâvacının tazminini istediği masrafların yukarda işaret olunduğu veçhile mahrumiyeti kâr için de mütalâası zarurî olup her halı kârda ödenecek tazminat miktarı ihale bedelinin yüzde beşi olarak tesbit olunup dâvalı müessese bu meblâğı ödemeğe âmade olduğunu bildirmiş bulunduğuna göre bu haddi aşan tazminat isteği mukavelename hükümlerine uygun değildir.

2 — Mukavelenamenin ikinci maddesinde ve hususî şartnamede mütaahhidin ihaleye konu olan projeyi mahallinde tetkik ve tatbik ederek tahakkuku mümkün ve görülecek lüzumlara uygun şekilde yeniden bir tatbik projesi yapacağı, mukabilinde hiç bir bedel istemeyeceği kayıt olunduğundan dâvacının bu hüküm mucibince ve bilâitiraz yaptığı tatbik

953

projesini mukavele harici yapılmış bir iş gibi telâkki ederek ücrete tabi tutmağa imkân yoktur. Akdin tamamen icrası halinde talep edilemeyecek olan proje masraflarının yukarda bir numaralı bendde işaretlendiği veçhile mahrumiyeti kâr mefhumu içinde ve yüzde beşi geçmeyecek tazminat hükmü ile birlikte mütalâa olunması zarudidir.

3 — Dâva edilen alacak kalemleri arasında ihale bedelinin yüzde beşi nisbetinde tahakkuk ettirilmiş beşbin on iki lira 54 kuruştan ibaret kâr mahrumiyeti talebi de bulunmuş, diğer taraf cevap lâyihasında bu meblâğı ödemeği dâvadan evvel kabul ettiklerini, bu itibarla muhakeme masrafiyle ilzam edilmemeleri lâzım geldiği savunmakla kalmış olduğuna göre, masraflar ilzam edilmemeğe mütadair savunma gözönünde tutularak 5012, 54 liranın tahsiline karar verilmek iktiza ederken dâvanın tamamen reddedilmesinde isabet yoktur.

Netice : Temyiz olunan hükmün yukarda, üç numaralı bendde gösterilen mucip sebeplere hasren ve usulün 428 inci maddesi mucibince bozulmasına, tarife gereğince mümeyyiz vekiline 200 lira murafaa avukatlık ücreti takdirine ve aşağıda yazılı 1510 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 17/11/1959 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Muhalefet şerhi :

Mukavelenamenin ikinci maddesinde; (bu mukavelename ve merbutlarından açıkça zikredilmemiş hususlarda Bayındırlık işleri genel şartnamesi ve taahhüt mevzuu işle alâkalı fennî şartnameler ve yönetmelikler hükümlerinin tatbik olunacağı) yazılıdır. Aynı mukavelenin 6 ncı maddesinde ise (...işin tahakkukunun büyük masraflara ihtiyaç göstereceğinin anlaşılması veya mucbir sebeplerin bir yıldan fazla devamı halinde banka idare meclisi karar verdiği takdirde, yapılan işler tesbit ve bedelleri mütaahhide tediye olunarak mütaahhidin ilişiği kesilir) denilmektedir. İşin muayyen şartlarla tasfiyesi ve ödenecek tazminat şekli bu madde ile derpiş edilmiş olduğuna göre artık bayındırlık şartnamesinin 30 uncu ve 2490 sayılı kanunun 19 uncu maddeleri hükümlerinin tatbikı cihetine gidilemez. Esasen taraflar 2490 sayılı kanun hükümlerine tâbi olmayıp ancak mukavelenamenin meskût bıraktığı hususlar için genel şartname hükümlerinin tatbikını kabul etmişlerdir. Binaenaleyh, dâvacının zararlarının ilâmın bir ve iki numaralı bendlerinde belirtilen hukukî esaslar dahilinde ve ihale bedelinin yüzde beşi ile tahdit edilmeksizin tesbit olunup hüküm altına alınması lâzım geldiği reyindeyiz.

TAŞIMA MUKAVELESİNDEN DOĞAN ALACAKLARDA ZAMANAŞIMI — EŞYANIN GÖNDERİLENE TESLİMİ

ÖZÜ : Taşıma mukavelesi gereğince taşıma bir kül teşkil ettiği ve tecezzisi mümkün bulunmadığı takdirde teslimin, mukavele hükümlerinin yerine getirilmesini mucip son teslim muamelesinin tekemmül ettiği tarih olarak kabulü gerekir.

(Mülga TK m. 889 — TTK m. 767)
(Yargıtay Ticaret Dairesi 13/5/1960 gün E. 864, K. 1505)

Dâva : Dâvacı vekili, müvekkiline ait 78750 kilo demirin Tekirdağ ve Kırklareli naklini taahhüteden dâvalı nakil sırasında 662 kilo demirin ve teslim edilen 1350 lira kıymetindeki baskülün ziyaına sebebiyet ve teminat akçesi ile bakıye istihkakı irad kaydedilmek suretiyle yapılan mahsup neticesinde dâvalıda müvekkilinin 501 lira 53 kuruş alacağı kalmış olduğundan bahsiyle, meblağı mezkûrun faiz, masarifi muhakeme ve ücreti vekaletle birlikte tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Hüküm : Dâvacı dâvalı tarafından sulh mahkemesinde ileri sürdüğü müruruzaman definin mesmu olamıyacağı ve müruruzaman definin tevsi olduğu yolundaki beyanın 10 günlük cevap müddetine tâbi bulunmadığı yolunda iddiasının gayri vârit bulunmasına ve 20/9/1954 tarihli zabıt varakası münderecatına göre baskülün bu tarihte hasara uğramış ve muhtelif tarihli zabıt varakaları ile teslimi anlaşılan demirler hakkındaki müruruzaman müdafaası vârit bulunmuş olmasına mebni talebin bunlara ait kısmına taallûk eden dâvanın müruruzaman sebebiyle reddine, ancak 8/10/1954 tarihinde teslim edilmediği anlaşılan 31 kilo demir bedeli 29 lira 30 kuruşun dâvalıdan tahsiline, fazla talebin reddine ve masarifi muhakeme ile ücreti vekâletin nisbet dairesinde taraflara tahmiline karar verildiğini natıktır.

Temyiz eden : Toprak Mahsulleri Ofis Umum Müdürlüğü vekil Avukat Hüsnü Ergen

TEMYİZ KARARI

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Hâdiseye tatbikı icabeden mülga Ticaret Kanununun 889 uncu maddesinde yazılı bir senelik müruruzaman müddetinin mebdei eşya naklinden eşyanın teslimi tarihi olarak tesbit edilmiş ise de, bu teslim

tabirinden hukuken vâkı teslim manasını anlamak lâzımdır. Nakil mukavelesi mucibince nakliyat bir kül teşkil ettiği ve tecezzi ettirilmesi mümkün olmadığı tadirde teslimin, mukavele ahkâmının yerine getirilmesini mucip son teslim muamelesinin tekemmül ettiği tarih olarak kabul etmek gerekir. Taraflar arasındaki 78750 kilo demirin nakline mütedair mukavelenamenin 4 üncü maddesinde nakliyata derhal başlanacağı, bütün demirlerin mürettep mahallere götürülmek üzere bir hafta içinde kamyonlara yükletilmiş olacağı aksi halde geçecek her gün için mütaahhidin ton başına beş lira tazminat ödeyeceği ve 6 ncı maddesinde de nakliyatın hitamında, ibraz edilecek teslim vesikasına müsteniden nakliyeci tarafından tanzim edilecek fatura mucibince nakliye bedellerinin İstanbul Malzeme Müdürlüğü tarafından ödeneceği yazılıdır. Şu durum muvacehesinde nakliyat mütaaddit vasıtalarla ve başka başka zamanlarda vukubulmuş olsa dahi tamamı bir kül teşkil ettiğinden son teslim tarihinin nakliye mukavelesinden mütevellit Hukuk Dâvaları için işleyecek mururuzamana mebde tutularak bunun hesaplanması ve eğer bir senelik zamanaşımı müddeti dolmamışsa da dâvanın esasına geçilerek karar verilmesi gerekirken her bir vasıtanın vurudiyle vâkı teslimat tarihlerinin ayrı ayrı zamanlarda mebde tutulması yanlış dâvacının temyiz talepleri ancak bu bakımdan vârit görüldüğünden Hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı 1510 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 13/5/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

III — YARGITAY CEZA KARARLARI

TEHDİT — BOŞ TABANCA

ÖZÜ : Tehdit suçunun tekevvünü için tehditte kullanılan taban canın boş olup olmamasının bir tesiri yoktur.

(TCK. m. 188/3)

(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 14/4/1959 gün E. 509, K. 1187)

Taksi ücretini vermemek ve otomobilinden ücretsiz istifade etmek maksadı ile şoför Nurettin Uluereni silâhla tehdit etmekten ve ruhsatsız tabanca taşımaktan maznun Yunus oğlu Yavuz Yazıcı ve tehdit suçunun icrası sırasında Yavuz'a yardımdan maznun eşhastan Mehmet oğlu Fahri Küçüköztürkün T. C. K. nun 188/3 55/3 ve 6136 sayılı kanunun 13 ve Ceza Kanununun 71, 75, 65 inci maddeleri gereğince Yavuz Yazıcının içtimaen ve neticeten bir sene sekiz ay hapis ve 133 lira 30 kuruş ağır para cezalariyle mahkûmiyetine ve Fahri Küçüköztürkün bir sene hapsine ve Yavuzdan 73 lira 80 kuruş ve Fahriden 36 lira 50 kuruş duruşma harçlarının alınmasına dair İstanbul 3 üncü Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 7/6/1958 tarihli hükmün temyizen incelenmesi maznunlar tarafından istenilmesine ve Yavuz Yazıcı para depo eylemesine mebni dâva evrakı C. Baş Müddeiumumiliği Yüksek Makamından 9/2/1959 tarihli tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Harcın 3 kuruş eksik tâyini yolsuzluğu aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır.

1 — Maznun Fahri temyiz dilekçesini müddetinde vermişse de şartını yerine getirmemiş olduğundan ceza usulünün 317 nci maddesine tevfikan temyiz isteğinin tebliğname veçhiyle reddine ve temyiz sırasında asker olduğu anlaşılan maznundan harç alınmasına mahal olmadığına,

2 — Toplanan delillere, gösterilen gerekçelere, mağdur Nurettin; maznun Yavuzun çektiği ve tehditte kullandığı tabancanın boş olduğunu bilmediğine göre tabancanın boş olup olmamasının hâdiseye bir tesiri olamayacağına, maznun Yavuz hakkında son tahkikatın açılması kararında 6136 sayılı kanunun 13 üncü maddesine tevfikan sevk bulu-

nup uslün 259 uncu maddesi dairesinde bir muamele yapılmış olmasına, mağdur maznun Tevfik Sezerin kendisi hakkında vurun öldürün demesine karşı maznun Yavuzun (Korkma sana bir şey yapmıyacağız) tarzında mukabelede bulunduğunu hazırlık tahkikatında beyan tememiş ve esasen maznunların maksadı silâhla tehdit altında şoför mağdur Nurettin'in otomobilinden ücretsiz istifade olmasına göre maznun Yavuz böyle bir söz sarfetmiş olsa bile bunun azaltıcı bir sebep teşkil etmiyeceğine mebni maznun Yavuzun işaret edilen noktalara mâtuf yerinde görülmeyen itirazlarının reddiyle hükmün tebliğname veçhiyle tasdikına ve 73 lira 83 kuruş tasdik harcının maznun Yavuzdan alınmasına ve depo parasının gelir kaydına 14/4/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

SİLÂH — BELİN DEMİR AKSAMI

ÖZÜ : Belin demir aksamı kâmilen silâhtan maduttur.

(TCK m. 457)

(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 5/5/1959 gün E. 1178, K. 1504)

Ali Sezeri 20 gün işine mâni olacak derecede tabanca ile yaralamaktan ve ruhsatsız silâh taşımaktan maznun Mustafa oğlu Halil Doğan ve bel tâbir edilen aletin künt tarafiyle adı geçen Ali Sezer'in başına vurarak 10 gün işinden kalacak surette yaralamaktan maznun Abdullah oğlu asker Hasan Tahsin Tiryaki ve ruhsatsız tabanca taşımaktan maznun Bilâl oğlu Mustafa Hilmi Kahraman'ın bozma üzerine yapılan duruşmaları sonunda : Fiilerinin subutuna : ve yaralama suçlarında takdiri tahfif sebebinin kabulüne mebni T. C. K. nun 456/2 - 4, 59 ve 6136 sayılı kanunun 13 ve ceza kanununun 71 inci maddelerine tevfikan ve neticeten Halil Doğanın 2 sene 8 ay 20 gün hapis ve 200 lira ağır para ve Hasan Tahsinin 1 ay 20 gün hapis ve Mustafa Hilminin 6 ay hapis ve 200 lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetlerine ve Halilden 800 lira ve Hasan Tahsinden 200 lira mânevî tazminat alınarak müdahil Ali Sezere verilmesine dair Giresun Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 11/2/1959 tarihli hükmün temyizen tetkikı maznunlar tarafından istenilmesine fakirlik kâğıdı ita olunmasına mebni dâva evrakı C. Baş. M. U. liği yüksek makamından 18/4/1959 tarihli tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

258

Belin demir aksamı kâmilen silâhtan madut olduğu halde maznun Tahsinin cezasının 457 nci madde ile arttırılmış olması yolsuzluğu aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır.

Mağdur ve arkadaşlarının yüksek sesle şarkı söyleyip nara atmalarına kızan maznun Halilin ruhsatsız taşıdığı tabanca ile 20 gün işinden kalacak derecede mağduru bacağından yaraladığı, maznun Tahsinin bel ile müdahil Aliye adiyen müessir fiilde bulunduğu ve maznun Mustafanın da ruhsatsız tabanca taşıdığı toplanan delillerin münakaşa ve tahlili sonunda sabit görülmüş, müdafaalar üzerinde durularak mucip sebeplerle reddedilmiş, kanuna uygun şekilde tatbikat yapılmış, tetkik olunan dosya münderecatına nazaran mahkemece varılan bu netice de bir isabetsizlik görülmemiştir.

Alideki yaranın, tabanca kendi elinde bulunurken boğuşma neticesi patlayarak meydana gelmesinin mümkün bulunmadığı hastahanede operatörün mütalâası ile tesbit edilmiş, tabancaların Ali'ye ve Hakkı'ya ait olduğu yolundaki müdafaa teeyyüt etmemiş, maznun Halil'in bozmadan sonra gösterdiği müdafaa şahitlerinin dinlenmesi isteklerinin reddi, mucip sebebe müstenit bulunmuş, 59 uncu madde uygulanmış olmasına göre tazminat miktarı mahkemece takdir kılınmış olduğundan maznunların subuta ve işaret edilen noktalara mâtuf yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün tebliğname veçhiyle tasdikına ve Halilden 119 lira tasdik ve 32 lira nisbî ve Mustafa Hilmiden 38 lira tasdik harçlarının alınmasına ve asker olan maznun Hasan Tahsinden harç alınmasına mahal olmadığına 5/5/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

ZAMANAŞIMI — KESİLMESİ

ÖZÜ : Zamanaşımının tahakkuk ettiği düşünülmeden hüküm tesisi kanuna aykırıdır.

(TCK m. 104/2, 105/5)

(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 1/7/1959 gün E. 1849, K. 2261)

Ahmet Yeni'yi 10 gün işinden kalacak derecede adiyen dövmekten maznun Ümmet oğulları Mustafa İnce, Hilmi İnce, Ahmet İnce ve İbrahim oğlu Ümmet (İzzet) İncenin T. C. K. nun 456/4 , 55 inci maddelerine tevfikan Ümmet (İzzet) İnce, Ahmet İncenin 1 er ay ve Mustafa İnce, Hilmi İnce'nin 15 er gün hapislerine ve 40 lira maddî ve 100 lira

459

mânevî ki ceman 140 lira tazminatın maznunlardan müştereken ve müteselsilen tahsiliyle müdahile verilmesine ve ayrıca 300 lira maktu ve 14 lira nisbî vekâlet ücretinin keza maznunlardan müştereken ve müteselsilen alınarak müdahile itasına dair Kozan Ağır Ceza Mehkemesinden bozma üzerine verilen 4/5/1959 tarihli hükmün temyizen tetkiki maznunlar tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş M. U. liği yüksek makamından 15/6/1959 tarihli tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Dövme suçu 29/11/1951 tarihinde işlenmiş ve bu tarihten hüküm tarihine kadar geçen müddet zarfında müruruzaman bir çok defalar kesilmiş olsa bile T. C. K. nun 104 üncü maddesinin 2 nci fıkrası hükmünce asıl müruruzaman müddetine 102 nci maddenin 5 inci bendinde yazılı 5 senelik bu müddetin yarısının ilâvesiyle baliğ olacağı müddetten fazla uzayamayacağına ve bu itibarla hüküm tarihinde 7,5 seneden fazla bir müddet geçmiş olduğu anlaşılmasına göre müruruzaman tahakkuk ettiği düşünülmeden yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi yolsuz ve maznunların temyiz itirazı vârit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname vaçhiyle C. M. U. K. nun 321 inci maddesi gereğince bozulmasına ve müruruzaman sebebiyle hukuku âmme dâvasının düşürülmesine ve evrakın yerine iadesine 1/7/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

ÖLÜME SEBEBİYET — İLLİYET RABITASI

ÖZÜ : Tecelli eden fiil ve hareket ile ölüm arasında illiyet rabıtasının teessüs etmesi lâzımdır.

(TCK m. 452/2)

(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 19/9/1959 gün E. 2128, K. 2654)

Katil kastiyle olmaksızın ika eylediği müessir fiil neticesi karısı Ayşe Ömrüuzun'un ölümüne sebebiyet vermekten maznun Dursun oğlu Mustafa Ömrüuzun'un yapılan muhakemesi sonunda : Fiilin subutuna ve hakkında kanunî tahfif sebebinin kabulüne ve ölümün gayri melhuz esbabın inzimamı suretiyle husule geldiğinin anlaşılmasına mebni T. C. K. nun 452/2, 51/1, 31, 33 üncü maddelerine tevfikan neticeten 5 sene 3 ay ağır hapsine ve müebbeden âmme hizmetlerinden memnuiyetine ve cezası süresince kanunî mahcuriyet altında bulundurulması-

760

na dair Zile Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 2/6/1959 tarihli hükmün temyizen tetkikı maznun ile C. M. U. si taraflarından istenilmesine ve maznun para depo eylemesine mebni dâva evrakı C. Baş. M. U. liği yüksek makamından 18/7/1959 tarihli tebliğname ile Temyiz Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Maznunun karısı sol koluna tırpanla vurmak suretiyle kemiğini kırdığı, fakat fenni surette tedavi ettirilmeyen ve bakımsız bir halde bırakılan kırığın zamanla iltihaplanarak mikropların bütün vücudu sarması ve binnetice kanın zehirlenmesi ile ölümün husule geldiği otopsi raporu ve bunu veren hükûmet tabibinin duruşma sırasında vâkı açıklamasından anlaşılmış olmasına göre, maznun Mustafa'nın tecelli eden fiil ve hareketi ile ölüm arasında ne gibi illiyet rabıtası teessüs ettiği hususu adlî tıp işleri meclisinden sorulup alınacak mütalâaya binaen 452/2 ve 456 ncı maddelerden hangisinin tatbikı gerekeceğinin düşünülmesi iktiza ederken yapılmıyarak yazılı şekilde hüküm tesisi yolsuz. C. M. U. si ile maznunun temyiz itirazları bu itibarla vârit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname veçhiyle C. M. U. K. nun 321 inci maddesi gereğince bozulmasına ve haksız çıktığı takdirde 10 lira bozma harcının maznundan alınmasına ve depo parasının geri verilmesine ve evrakın mahalline iadesine 19/9/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

FER'İ FAİL

ÖZÜ : Atış tek olmasına göre TCK. nun 463. maddesi tatbik edilemez ise de her iki maznunun failî aslisi belli olmayan fer'i fail durumunda olacakları muhakkak iken beraat kararı verilmesi kanuna aykırıdır.

(TCK m. 456, 463)

(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 6/10/1959 gün E. 1814, K. 2798)

İzzet Kızıloğlan'ı yaralamak suretiyle uzuv tatiline sebebiyet vermekten maznun Yakup oğlu Hasan Altınkaya, İsmail oğulları Mehmet Cengiz ve İsmet Cengiz'in yapılan muhakemeleri sonunda : Beraetlerine dair Konya Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 6/3/1959 tarihli hükmün temyizen tetkikı müdahil İzzet Kızıloğlan tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş. M. U. liği yüksek makamından 15/6/1959 tarihli tebliğname ile Temyiz Mahkeme-

961

si Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1 — Mağdur ve müdahil İzzet'in duruşmadaki ifadesine göre maznun İsmet hakkında mahkûmiyetini müstelzim bir delil bulunmadığın dan müdahilin yerinde görülmeyen temyiz itirazının ve tebliğnamedeki bu maznuna mâtuf mütalâanın reddiyle hakkındaki beraet hükmünün tasdikına,

2 — Mağdur ve müdahil İzzet'in safahattaki ifadelerine, hâdisenin cereyan tarzına, kararın 3 üncü sahifesindeki tasvir ve kabule göre müdahil İzzet maznun Hasan Altınkaya ile Mehmet Cengiz'den birisinin attığı bir tek tabanca kurşunu ile alnından yaralanarak her iki gözü görme hassasını kaybetmiştir. Atış tek olmasına nazaran 463 üncü madde tatbik edilemez ise de her iki maznunun faili aslisi belli olmayan feri fail durumunda bulundukları muhakkak iken oluş, tasvir ve kabul hilâfına isabet bulunmayan mütalâa ile beraetlerine karar verilmesi bozmayı mucip müdahilin temyiz itirazları ve tebliğnamedeki mütalâa bu itibarla vârit bulunduğundan maznun Hasan ve Mehmet haklarında hükmün bu sebeplerle C. M. U. K. nun 321 inci maddesi gereğince bozulmasına ve evrakın mahalline iadesine 6/10/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

ÇOCUK DÜŞÜRME — KADININ RIZASI

ÖZÜ : TCK. nun 468. maddesi çocuğunu düşürten kimsenin hareketine rıza gösteren kadın hakkında da tatbik edilir.

(TCK m. 468)

(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 22/10/1959 gün E. 2617, K. 2976)

Kasten çocuk düşürmekten maznun Ayşe Asar ile bu fiilin işlenmesine vasıta olmaktan maznun Mahmut Şahin ve arkadaşları haklarında yapılan ilk tahkikat neticesinde maznunların cümlesinin muhakemelerinin men'ine dair Çivril sorgu hakimliğince verilip kat'ileşen 7-4-959 tarihli kararın (maznunlardan Ayşe Asar birlikte yaşadıkları Mahmut Şahinden hamile kaldığı gayri meşru çocuğunu Mahmut Şahinin köyden bir haftalık ayrılmasından isdifade ederek düşürdüğü gerek hazırlık ve gerekse ilk tahkikatta mazbut ifadelerinde ikrar ve itiraf etmiş

962

bulunması ve bahis mevzuu sıkıt hâdisesinin önce maznunun muayene etmiş olan doktor Sabit Vuralın kadının dört aylık hamile bulunduğunu tesbit eylediğine dair vâkı şahadeti ve ihbarı mütaakıp yapılan muayenesinde maznunun hamile bulunmadığı 9-2-959 tarihli tabip raporiyle tesbit edilmesi ve maznun Ayşe Asarın Mahmut Şahinden gebe kaldığı ve çocuğunu düşürdüğü hakkında bu delil ve vakaları teyid eden amme şahadetlerinin ifadeleri ve beyanları muvacehesinde maznunlardan Ayşe Asar'ın her hangi bir mucip sebep zikredilmeksizin yazılı şekilde meni muhakemesine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 343 üncü maddesine tevfikan temyizen bittetkik bozulması) Yüksek Adliye vekâletinin 5 Ekim 1959 tarih ve 30129 sayılı yazılı emirne atfen C. Baş. M. U.' liği yüksek makamından ihbar ve dâva dosyası 7/10/1959 tarihli tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine tevdi edilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

T. C. K. nun 468 inci maddesi bir kadının çocuğunu düşürten kimsenin bu hareketine rıza gösteren kadın hakkında ve binnetice mütekabil hareketlerle bu fiili işleyen hakkında tatbikı kabildir

Maznun Ayşe Asara isnat olunan fiil ise oluşa ve ikrarlarına göre isteyerek çocuğunu düşürmekten ibaret ve T. C. K. nun 469 uncu maddesine mümas suçlardan olup dairenin vazifesi dışında bulunmasına mebni alâkalı daireye tevdi edilmek üzere dosyanın C. Baş. M. U. liğine iadesine 22/10/959 tarihinde ittifakla karar verildi.

YAŞ TASHİHİ — SON TAHKİKAT

ÖZÜ : CMUK. nun 255. maddesinin son fıkrası hükmünce son tahkikat esnasında yaş tashihinin Nüfus Kanunundaki usule göre ceza mahkemesine aittir.

(CMUK m. 255)

(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 21/10/1959 gün E. 1891, K. 2958)

Hediye Güneyli'nin zorla ırzına geçmek ve kulaklarındaki küpelerini almak ve suç delillerini ortadan kaldırmak ve kendisini cezadan kurtarmak maksadıyle mazbureyi öldürmekten maznun Mehmet oğlu Ahmet Dalkıran'ın T. C. K. nun 450/7-9 uncu maddesine tevfikan idamına ve 8000 lira manevi tazminatın maznundan alınarak yetim kalan iki çocuğun dedesi ve maktulenin kayınbabası müdahil Hasan Güneyli'ye

963

verilmesine dair Kastamonu Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 4/3/957 tarihli hüküm resen temyize tâbi olmakla beraber duruşmalı olarak temyizen tetkikı maznun tarafından da istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş M. U. liği yüksek makamından 20/6/1957 tarihli tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle mevkuf maznun duruşmaya müdafii göndermemesi sebebiyle duruşmasız olarak yapılan tetkikat sonunda,taplanan delillere gösterilen gerekçelere, mahkemenin tecelli eden kanaat ve takdirine göre sübut ve tavsif yerindedir. Ancak:

1 — Maznun, Boğazını sıkıp ırzına geçtiği maktulenin gözünü açarak (seni vurdururum) demesi üzerine çiftesiyle alnından yaralayıp öldürmüş olduğunu söylemiş, öldürücü yara alnındaki ateşli silâh yarası olup hadisenin görgü şahidi bulunmamış olmasına göre maktulenin sarf ettiği ileri sürülen bu sözün takdiri azaltıcı sebebe yol açıp açmıyacağına karar yerinde münakaşa ve takdir olunmaması,

2 — Ceza usulünün 255 inci maddesinin son fıkrası hükmünce son tahkikat esnasında yaş tashihleri Nüfus Kanunundaki usule göre ceza mahkemelerine aittir. Dâva 30/7/956 tarihli son tahkikatın açılması kararıyle mahkemeye intikal etmiştir. Son tahkikatın açılması kararında usulün 255/son uncu maddesi icabınca lüzum görülecek tashihin mahkemece nazara alınmasına işaret olunmakla beraber mahkeme maznunun yaş tashihi dâvasına Taşköprü Asliye Hukuk Mahkemesinde bakılmakta olduğuna muttali olduğu halde o dâva dosyasını getirtip birleştirerek ağır cezada, maznunun yaşının tashihine lüzum bulunup bulunmadığını ve delillerini tetkik etmesi ve rontgen ile kemik sistemini tetkik ettirerek hakikî yışını tesbit eylemesi icap ederken Taşköprü Hukuk Mahkemesindeki yaş dâvası neticesini bekliyerek vazifesiz mahkemenin vermiş olduğu 10/10/1956 tarihli karara istinatla maznunun doğumunun 1/3/1936 olduğunu kabul ile hüküm tesisi yolsuz, maznunun temyiz itirazları bu itibarla vârit bulunduğundan tasdik isteyen tebliğnamenin reddiyle hükmün bu sebeplerden dolayı C. M. U. K. nun 321 inci maddesi gereğince bozulmasına ve evrakın mahallinc iadesine 21/10/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

964

İCRAİ HAREKETİN TAMAM OLMASI — TATBİK EDİLECEK KANUN MADDESİ

ÖZÜ : Mütaaddit defa ateş etmek suretiyle icraî hareket tamamlanmış olmasına nazaran TCK. nun 62. maddesi yerine 61. maddesinin uygulanması kanuna aykırıdır.

(TCK m. 62)

(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 21/10/1959 gün E. 2246, K. 2970)

Yakub'u silâhla yaralamaya nakıs derecede teşebbüsten ve kendisini yakalamak isteyen zabıta memuruna vazifesini ifa sırasında hapisten kurtulmak maksadiyle silâhla mukavemet eylemekten ve ruhsatsız silâh bulundurmaktan maznun Ali Adil Arslan'ın yapılan muhakemesi sonunda : Fillerinin subutuna ve yaralamaya teşebbüs ve mukavemet suçlarında teşdit sebebinin kabulüne mebni T. C. K. nun 456/4, 61, 457, 258/2 - 3, 6136 sayılı kanunun 13 ve ceza kanununun 71 inci maddelerine tevfikan ve içtimaen 14 ay 20 gün hapis ve 200 lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine dair İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 13/6/1959 tarihli hükmün yaralamaya teşebbüs kısmının temyizen tetkikı C. M. U. si tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş M. U. liği yüksek makamından 4/9/1959 tarihli tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Maznun mağdur Yakub'u yaralamak için tabancasını çekip müteaddit el ateş etmek suretiyle icra fiili tamamlamış olup ve isabeti halinde de fiilin tamam olacağı gözetilmeksizin 62 nci madde yerine 61 inci madde ile indirme yapılması bozmayı mucip, C. M. U. sinin temyiz itirazı yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğnamedeki mütalâa veçhiyle C. M. U. K. nun 321 inci maddesi gereğince bozulmasına ve evrakın mahalline iadesine 21/10/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

TEKERRÜR — PARA CEZASI

ÖZÜ : Para cezasının hapse çevrilerek tekerrüre esas ittihazı gerekirken yalnız hapis cezasının tekerrüre esas ittihaz edilmesi kanuna aykırıdır.

(TCK m. 81/1 - 3)

(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 28/10/1959 gün E. 2664, K. 2451)

Katil kasdiyle olmaksızın ika eylediği müessir fiil neticesi Kâzım Öncü'nün ölümüne sebebiyet vermekten maznun Ömer oğlu Rasim Ön

965

cü'nün bozma üzerine yapılan muhakemesi sonunda : Fiilinin subutuna ve hakkında takdiri tahfif sebebinin kabulüne ve mükerrerliğine mebni T. C. K. nun 448. 452/,1, 59, 81/1, 3, 31 ve 33 üncü maddelerine tevfikan 6 sene 9 ay ağır hapsine ve müebbeden âmme hizmetlerinden memnuiyetine ve ceza müddeti zarfında mahcuriyeti kanuniye halinde bulundurulmasına ve 1000 lira mânevî tazminatın maznundan tahsiliyle müdahil Cemile Öncü'ye verilmesine dair Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 8/9/1958 tarihli hükmün temyizen tetkikı maznun tarafından istenilmesine ve yokluk kâğıdı verilmesine mebni dâva evrakı C. Baş Müddeiumumiliği Yüksek Makamından 4/10/1958 tarihli tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Tekerrüre esas tutulan mahkûmiyetten 250 lira ağır para cezasını da hapse çevrilerek bundan dolayı tekerrür sebebiyle artırılması icap ederken yalnız hapis cezasının tekerrrüre esas tutulması yolsuzluğu aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır.

Toplanan delillere, gösterilen gerekçelere, evvelki hüküm sair itirazlar mucip sebepleriyle reddedilerek münhasıran tekerrüre esas tutulan mahkûmiyetlerine infaz tarihlerinin kati olarak tesbit edilmemiş olmasından dolayı bozulmuş, bozma gereği yerine getirilmiş, bu kere tesis edilen hükmün bozma muktezasına uygun bulunmuş olduğundan maznunun yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün tebliğname veçhiyle tasdikına ve 200 lira tasdik harcı ile 40 lira nisbî harcın maznundan alınmasına 28/10/1959 tarihinde ittifakla karar verar verildi.

AĞIR CEZALI SUÇ — MAZNUNUN DURUŞMAYA GELMEMESİ — GIYABÎ KARAR

ÖZÜ : Ağır cezalı işte maznunun duruşmadan vareste tutularak müdafii huzuruyla duruşma icrasına CMUK. nun 226. maddesi hükmünün müsait bulunmasına ve maznunun duruşmaya gelmemesine nazaran verilen hüküm maznunun gıyabında ittihaz edilmiş sayılır.

(CMUK m. 226)

(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 3/11/1959 gün E. 2494, K. 3071)

Sultan Aya 10 gün iş ve gücünden kalacak derecede müessir fiil ikasından maznun Musa Şen'in bozma üzerine yapılan muhakemesi sonunda : Suçunun subutuna ve hakkında takdiri azaltıcı sebebin kabu-

966

lüne ve mükerrirliğine mebni T. C. K. nun 456/4, 59, 81/1 inci maddelerine tevfikan ve neticeten 1 ay 28 gün hapsine ve 50 lira mânevî tazminat ile 150 lira vekâlet ücretinin maznundan alınarak müdahile verilmesine dair Afyon Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 26/5/1959 tarihli hükmün temyizen tetkiki maznun tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş. M. U. liği yüksek makamından tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1 — Maznun Musa müdafiin son duruşma celsesinde bulunduğu duruşma zabtından ve tefhim edilen karardan anlaşılmaktadır. Ağır cezalı işde maznun duruşmadan vareste tutularak müdafii huzuruyle duruşma icrasına usulün 226 ncı maddesi hükmü müsait bulunmasına ve yukarıda geçen son duruşma celsesinde müdafii bulunmuş ise de maznun Musa mevcut olmamasına göre verilen hüküm maznunun gıyabında ittihaz edilmiş sayılır. Bu takdirde gıyabî hükmün tebliği icab edeceğine nazaran duruşma tutanağı ile tefhim edilen karar arasında vusuku muhil bir cihet görülmediğinden tebliğnamedeki mütalâanın reddine ve esasın tetkikına :

2 — Nisbî harç hükmedilmemesi yolsuzluğu aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır.

3 — Toplanan delillere, gösterilen gerekçelere göre tesis olunan hüküm, tahkikat neticelerine ve bozma muktezasına uygun bulunduğundan maznunun subuta müteveccih yerinde görülmeyen temyiz itirazının reddiyle hükmün tasdikına ve 5 lira 80 kuruş tasdik harcı ile 2 lira nisbî harcın maznundan alınmasına ve depo parasının gelir kaydına 3/11/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

İŞTEN KALMA MÜDDETİ — CEZA TÂYİNİ — TAKDİR ZAAFI

ÖZÜ : Mağdurun işten kalma müddeti nazarı itibara alınarak cezanın ona göre tâyini lâzımdır.

(TCK m. 452/1, 59, 81/1 - 3, 31, 33)

(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 17/11/1959 gün E. 2742, K. 3237)

Kanunî azaltıcı sebebin vücudiyle birlikte Hasan Çakıcı'yı bir sene işine mâni olacak ve daimi zaaf teşkil edecek surette yaralamaktan maznun Mustafa Kalkan'ın T. C. K. nun 456/2 ve 51/1 inci maddelerine tev-

967

fikan 8 ay hapsine dair Sivas Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 27/11/1959 tarihli hükmün temyizen tetkikı maznun tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş. M. U. liği yüksek makamından tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine göderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Mağdur, maznun ika ettiği müessir fiil neticesinde bir sene gibi uzunca bir müddet iş ve gücünden kaldığı raporda tesbit edilmiştir. Mağdurun işinden kaldığı bu müddetin uzunluğu nazara alınarak cezanın ona göre tâyin edilmesi icab ederdi. Böyle yapılmıyarak ancak 20 gün işinden kalmayı intaç edecek surette vâkı müessir fiilden dolayı verilmesi gereken aşağı haddin uygulanmasında ve bu suretle cezanın şahsileştirilmesi prensibini gözönünde bulundurulmasında isabet görülememiş ise de takdire taallûk sebebiyle bu takdiri zaafa işaret olunmuştur.

Yapılan duruşmaya, toplanan delillere, gösterilen gerekçelere ve tetkik olunan dosya münderecatına göre maznunun tahkikin derecesine ilişen ve vârit görülmeyen temyiz itirazının reddiyle hükmün tebliğnamedeki mütalâa veçhiyle tasdikına ve 24 lira tasdik harcının maznundan alınmasına ve depo parasının gelir kaydına 17/11/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

YANGIN — KASTEN YAKILAN EV — SUÇ UNSURLARI

ÖZÜ : Binanın süknaya tahsis edilmesi TCK. nun 370. maddesinin tatbikı için kâfi olup ayrıca âmme hizmetlerinin tahsisine lüzum yoktur.

(TCK m. 370)

(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 26/11/1959 gün E. 3000, K. 3392)

Süknaya mahsus bina yakmaktan maznun Nizamettin Koraman hakkında fiilin 370 inci maddeye temas ettiğinden bahisle Zonguldak Asliye Ceza Mahkemesince verilen vazifesizlik kararı aleyhine vaki itirazın binanın süknaya mahsus bir yer ise de âmme hizmetinin ifasına tahsis edilmemiş bir yer bulunması ve dâvanın 371 inci maddeye göre açılmış olduğu mucip sebebiyle kabul edilerek asliye ceza mahkemesi kararının kaldırılmasına dair o yer ağır ceza mahkemesince ittihaz olunan 28/10/1959 tarihli kararın (kasten yakılan evin süknaya mahsus olduğu kabul edildiği halde âmme hizmetlerine tahsis edilmemiş olduğundan

968

bahisle ve binanın kıymetine göre 370 veya 371 inci maddelerden hangisinin tatbiki gerektiğini tahkikat sonunda elde edilecek delillere nazaran yüksek vazifeli mahkemece takdiri icabedeceği düşünülmeksizin yazılı olduğu şekilde karar ittihazında isabet görülemediğinden dolayı C. M. U. K. nun 343 üncü maddesine tevfikan temyizen bittetkik bozulması Yüksek Adliye Vekâletinin 2 Kasım 1959 tarihli ve 35366 sayılı yazılı emrine atfen C. Başmüddeiumumiliği Yüksek Makamından ihbar ve dâva dosyası 23/11/1959 tarihli tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birnci Ceza Dairesine tevdi edilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Kasten yakıldığı iddia olunan evin Halil'in ikametgâhına tahsis edildiği ve bu suretle süknaya mahsus olduğu karar yerinde kabul edilmektedir. Bu binanın süknaya mahsus olması 370 inci maddenin tatbikı için kâfi olduğu halde ayrıca âmme hizmetinin ifasına tahsis edilmiş olmasının aranmasına madde metni müsait değildir.

Kıymetin azlığı sebebiyle tatbikı muktazi 371 inci madde ise vazifeyi tâyinde esas olmayıp bu hususun takdiri yüksek vazifeli mahkemeye ait bulunması sebebiyle yazılı emre müstenit tebliğname münderecatı varit bulunduğundan Zonguldak Ağır Ceza Mahkemesinin 28/10/1959 tarihli kararının ceza usulünün 343 ncü maddesinin son fıkrası gereğince bozulmasına, dosyanın iadesine 26/11/1959 tarihinde itifakla karar verildi.

YALANCI ŞAHİT TEDARİKİ

ÖZÜ : TCK. nun 291. maddesindeki suçun teşekkülü için, yalan şahit veya bilirkişinin yahut tercümanın mutlaka mahkûm olmaları şart değildir.

(TCK m. 391)

(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 16/12/1959 gün E. 3033, K. 3655)

Yangın hadisesinde Osman Yüzüak ile Osman Yeşilözü yalan şahitliğe teşvik ve teşebbüsten maznun Osman Aktaş ve Miktat Ünal'ın T. C. K. nun 386/1, 296/1 sonuncu maddelerine tevfikan ve teşdiden 20 şer gün hapislerine dair Aksaray Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 13/10/1959 tarihli hükmün temyizen tetkiki maznunlar tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başmüddeiumumiliği Yüksek Makamından tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine

969

gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Maznun Miktat ve Osman Aktaş'ın Hamza ve arkadaşlarının maznun Miktat'ın evini yakmış oldukları hakkında Osman Yüzüak ve Osman Yeşilözü yalan şahit olarak tedarik ettikleri toplanan delillerin münakaşa ve tahlili sonunda sabit görülerek kanuna uygun şekilde tatbikat yapıldığı görülmüştür.

Gerçi yalan şahit olarak tedarik edilmiş bulunan her iki Osman hazırlıktaki yeminsiz yalan şahadetlerinden ilk tahkikatta rucu etmişler ve bu sebeple Hamza ve arkadaşları hakkında muhakemenin meni kararı verilmişse de 291. maddedeki suçun teşekkülü, için yalan şahit veya ehlihibre, yahut tercümanın mutlaka mahkûm olmaları şart değildir. Yalan yere şahadet eden şahitlerin yaş veya hazırlıkta zabıta marifetiyle dinlenmiş olmaları sebebiyle yeminsiz istima edilmiş bulunmaları neticesi cezadan vareste kalmış olmaları tedarik suçunun teşekkülüne mani olmamak icabeder.

Bu sebeplere, karar yerinde gösterilen gerekçelere göre maznunların subuta ve işaret edilen noktaya matuf yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün tebliğname veçhiyle tasdikına ve 5 şer lira tasdık harcının maznunlardan alınmasına ve depo paralarının gelir kaydına 16/12/1959 tarihinde itifakla karar verildi.

DAVAYA MÜDAHALE — ZARAR

ÖZÜ: CMUK. nun 365. maddesine göre dâvaya müdahale edebilmek için vasıtanın hasara uğramasından zarar kâfi olmayıp mağdurun ölümü sebebiyle zarara uğramş olmanın icabedeceği düşünülmeden Kara Yolları Umum Müdürlüğünün müdahil sıfatının kabulü kanuna aykırıdır.

(CMUK m. 365)

(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 23/12/1959 gün E. 3191, K. 3720)

Tedbirsizlik ve dikkatsizlik neticesi Mehmet Dumlu'nun ölümüne sebebiyet vermekten maznun Devlet Kara Yolları kamyon şöförü Mehmet Dinç'in yapılan duruşması sonunda: Beraetine ve müdahil Kara Yolları İdaresinin tazminat talebinin reddine dair Ordu Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 14/5/1959 tarihli hükmün temyizen tetkiki müdahil Kara Yolları Umum Müdürlüğü tarafından istenilmiş ve para depo edil-

miş olduğundan dâva evrakı C. Başmüddeiumumiliği yüksek makamından tebliğname ile temyiz mahkemesi Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Maznuna isnat olunan suç, tedbirsizlik ve dikkatsizlik dolayısiyle Mehmedin ölümüne sebebiyet vermekten ibaret bulunmuş, Mehmedin ölümü sebebiyle Kara Yolları Umum Müdürlüğü bir zarara uğramamış, usulün 365 inci maddesi hükmünce dâvaya müdahale edebilmek için vasıtanın hasara uğramasından mütevellit zarar kâfi olmayıp Mehmet'in ölümü sebebiyle zarara uğramış olmanın icap edeceği düşünülmeden Kara Yolları Umum Müdürlüğünün müdahil sıfatiyle kabulüne karar verilmesi yolsuz, Kara Yolları Umum Müdürlüğünün temyiz itirazı bu itibarla varit olduğundan tebliğnamedeki tasdika mütedair mütalâanın reddiyle hükmün bu sebeple C. M. U. K. nun 321 inci maddesi gereğince bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine ve evrakın mahalline iadesine 23/12/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

BİLİRKİŞİ — NOKSAN TETKİKAT

ÖZÜ: Noksan bilirkişi raporuna istinaden hüküm tesisinin yolsuz olduğu hakkında.

(CMUK m. 321)

(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 16/3/1960 gün E. 284, K. 693)

Tedbirsizlik ve dikkatsizlik neticesi 4 kişinin ölümüne ve on kişinin muhtelif surette yaralanmasına sebebiyet vermekten maznun Rafet Ünlünün yapılan duruşması sonunda: Beraetine dair Eskişehir Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 8/12/1959 tarihli hükmün temyizen tetkiki müdahil Mustafa Sülün ve Fatma Sarıdoğan taraflarından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dava evrakı C. Başmüddeiumumiliği yüksek makamından tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Maznunun yolcu bindirdiği vasıta traktör olmayıp nizamnamenin ikinci maddesinin 33 üncü bendinde yazılı ve muharrik kuvveti bulunmayan ve insan, hayvan veya eşya taşımak için yapılmış olan romorktur. Buna yolcu bindirilmiş olması nizamsız bir hareket sayılamıyacağı gibi yolcu ağırlığı da Teknik Üniversite raporuna nazaran romorku traktöre

bağlayan pimin düşmesinde veya kırılmasında âmil olmadığından bu cihetten maznuna kusur izafesi kabil olmaması sebebiyle tebliğnamedeki mütalâa varit değildir.

Ancak:

A — Teknik Üniversiteden seçilmiş bilirkişi heyetinin vermiş olduğu 15/9/1959 tarihli raporun netice ve kanaat kısmında yazılı bir ve iki numaralı şıklardaki durumun tesbiti için pinin tetkiki icap edeceğine ve bunun için de maznunun hadisede kullanmış olduğu traktör ve romorkun markası, modeli vesair evsafı tesbit edildikten sonra bunun orijinalini satan müessese veya acentalardan orijinali aranarak bulunduğu takdirde yukarıda bahsi geçen bir ve iki numaralı bentler dairesinde tetkikat yaparak neticesine göre maznuna hadisede atfı kabil bir kusur bulunup bulunmadığının takdiri icabederken yapılmıyarak yazılı şekilde beraet kararı verilmesi,

Bozmayı mucip, müdahiller Mustafa ve Fatma'nın temyiz itirazları ve başka sebebe müstenit tebliğnamedeki bozma isteği bu itibarla varit bulunduğundan hükmün bu sebeple C. M. U. K. nun 321 inci madesi gereğince bozulmasına ve depo edilen paraların geri verilmesine ve evrakın mahalline iadesine 16/3/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

TAHFİF SEBEPLERİ — HÜKMÜN BOZULMASI — BOZMANIN TESİRİ

ÖZÜ : temyiz tetkikatında TCK. nun 59 uncu maddesinin tatbikatına ilişilmemiş olmasına nazaran maznun için hakkı muktesep teşkil edeceği hak.

(TCK m. 59)

(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 19/4/1960 gün E. 513, K. 1063)

Kendiliğinden ihkakı haktan maznun Mustafa Tonaloğlunun T. C. K. nun 308/2, 3, 4 üncü maddelerine tevfikan 1 ay hapis ve 100 lira ağır para cezalarıyla mahkûmiyetine dair Artvin Ağır Ceza Mahkemesinden bozma üzerine verilen 28/12/959 tarihli hükmün temyizen tetkiki maznun tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dava evrakı C. Baş Müddeiumumiliği yüksek makamından tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

971

Evvelce maznunun, babası ile kardeşi Emin arasında başgösteren ihtilâfı bertaraf etmek gibi insanî bir hissin tesiri ile müsnet suçu işlediği kabul edilerek bu sebeple hakkında 59 uncu madde hükmü tatbik edilmiş, bu kerre bozmaya uyulduktan sonra 188 inci madde yerine uygulanan 308 inci maddenin 4 üncü fıkrasındaki kanunî indirme sebebi takdiri tahfife mesnet tutulan sebebin aynı bulunmamış olmasına ve temyizce de 59 uncü maddenin tatbikına ilişilmemiş ve bu itibarla bu madde hükmü maznun için kazanılmış bir hak teşkil etmiş olmasına göre bozmadan sonra da 59 uncu maddenin tatbikı gerekirken yazılı olduğu üzere takdiri tahfif sebebinin teemmülüne yer olmadığına karar verilmesi,

Bozmayı mucip, maznunun temyiz itirazları bu itibarla varit görülmüş olduğundan tasdik isteyen tebliğnamenin reddiyle hükmün bu sebeple C. M. U. K. nun 321 inci maddesi gereğince bozulmasına ve haksız çıktığı takdirde 10 lira bozma harcının maznundan alınmasına ve depo parasının geri verilmesine ve evrakın yerine iadesine 19-4-1960 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

TEMYİZ — FERAGAT — FERAGATTAN VAZGEÇME

ÖZÜ : Temyiz yoluna müracaattan feragat müteber olup maznunun ıskat ettiği bu hakkı yeniden kullanması mümkün değildir.

(CMUK m. 295)

(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 3/5/1960 gün E. 989, K. 1226)

Takdiri azaltıcı sebebin vücudiyle birlikte tedbirsizlik ve dikkatsizlik neticesi iki kişinin ölümüne ve iki kişinin de ağır ve hafif surette yaralanmalarına sebebiyet vermekten sanık Roland Ponsun T. C. K. nun 455/2 ve 59 uncu mddelerine tevfikan 3 sene 4 ay hapis ve 833 lira 30 kş ağır para cezalariyle mahkûmiyetine dair Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 26/2/1960 tarihli hükmün temyizen tetkiki maznun vekilleri tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı maznunun temyizden feragat ettiğine dair 3/3/1960 ve bu talebini geri aldığına ve temyiz hakkını kullanacağını mutazammın 4/3/1960 tarihli dilekçeleriyle birlikte C. Baş. M. U. liği yüksek makamından tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okundu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

973

Maznun, mahkemeye verdiği 3/3/1960 tarihli dilekçede mahkûmiyet hükmünü temyiz etmeyeceğini ve kesinleştiğine dair karara meşruhat verilmesini istemiştir. Bir gün sonra 4/3/1960 tarihli dilekçede ise bahis mevzuu talebini geri aldığnı bildirerek hükmü temyiz ettiğini ileri sürmüş ise de usulün 295 inci maddesine göre temyiz yoluna müracaattan vazgeçmesi muteber olup iskat ettiği bu hakkı bundan sonra artık kullanmasına imkân kalmamıştır.

Bu sebeple, tebliğnamedeki hükmün esasını tetkik ve bozulmasına ait mütalâanın reddiyle dosyanın esası tetkik edilmeksizin C. Baş. M. U. liğine geri verilmesine 3/5/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

CEZANIN HESANPLANMASI — YUKARI HAD — KANUNUN VEYA SALÂHİYETTAR MAKAMIN VEYA ZARURETİN TAYİN ETTİĞI HUDUDUN TECAVÜZÜ — MEMURUN VAZİFE ESNASINDA İŞLEDİĞİ SUÇ

ÖZÜ : 1 — Ceza hükmedilirken yukarı haddin aşılamıyacağı hakkındaki TCK. nun 29. maddesindeki kaide, cezanın hesaplanması neticesine taallûk edip, ayrı maddelerin tatbikı neticesi yapılan aradaki arttırma ile yukarı had aşılabilir.

2 — Vazife ciheti düşünülerek TCK nun 50. maddesi tatbik suretiyle ceza indirildiğine göre ayrıca cezanın TCK.nun 251. maddesi ile arttırılamıyacağı.

(TCK m. 29, 50, 251)

(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 4/5/1960 gün E. 450, K. 1248)

Vazifesini ifa sırasında ve zaruretin tâyin ettiği müdafaa hududunu tecavüz suretiyle Osman Kayayı kasten öldümekten maznun jandarma eri Halil Uysalın T. C. K. nun 448, 251, 50 inci maddelerine tevfikan ve neticeten 5 sene hapsine ve üç ay müddetle âmme hizmetlerinden memnuiyetine ve 500 lira mânevi tazminat ile 300 lira maktu ve 50 lira nisbî ücreti vekâletin maznundan alınarak müdahile verilmesine dair Hatay Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 31/12/1959 tarihli hükmün temyizen tetkikı maznun tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş. M. U. liği yüksek makamından tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Ceza artırılırken yukarı haddin aşılamıyacağı hakkında 29 uncu maddedeki kaide, cezanın hesaplanması neticesine taallûk edip aradaki artırma ameliyesinde yukarı had aşılabilir. Binnetice ceza yukarı haddin altına düşmüştür.

Bu itibarla 251 inci maddede 8 sene yerine eksik olarak 6 sene artırılması yolsuzluğu aleyhte temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır.

Toplanan delillere, hadısenin cereyan tarzına, gösterilen gerekçelere maznunun öldürme kastı bulunmadığına, 50 değil 49 uncu maddenin tatbikı icabettiğine mütaallik temyiz itirazları yerinde görülmediğinden reddine, ancak :

A — Vazife ciheti nazara alınarak 50 nci mdde ile indirme yapılmış olduğu halde 251 inci madde ile cezanın artırılmasının tenakuz teşkil edeceğinin düşünülmemesi.

Bozmayı mucip, maznun temyiz itirazı bu itibarla varit bulunduğundan hükmün tebliğname veçhile bu sebeple C. M. U. K. nun 321 inci maddesi gereğince bozulmasına ve depo edilen paranın geri verilmesine ve evrakın yerine iadesine 4/5/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

HARÇ — NOKSAN TÂYİNİ

ÖZÜ : İlk tahkikat yapılmamış ve son tahkikatta da yeni delil ikame edilmemiş olmasına nazaran yarım harç tâyini gerekir.

(CMUK m. 322)

(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 17/5/1960 gün E. 1238, K. 1362)

Temel Çakmak'ı kasten öldürmekten ve ruhsatsız silâh taşımaktan maznun Celâl Yurtsever'in T. C. K. nun 448 ve 6136 sayılı kanunun 13 üncü maddelerine tevfikan öldürmekten teşdiden 30 sene ağır hapsine ve hakkında 31, 33 üncü maddelerin tatbikına ve silâh taşımaktan 6 ay hapis ve 200 lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine ve Ceza Kanununun 77/2 nci maddesi gereğince hapis cezasının infazına mahal olmadığına ve 10 000 lira mânevi tazminatın maznundan alınarak müdahile verilmesine ve maznundan 200 lira maktu harç alınmasına dair Trabzon Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 4/3/1960 tarihli hükmün öldürmeğe ait kısmı resen tetkika tâbi olduğundan dâva evrakı C. Baş. M. U. liği yüksek

makamından tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi .

Toplanan deliller karar yerinde tetkik ve münakaşa edilerek maznun Celâlin maktul Temel Çakmağı tabancasiyle müteaddit el ateş ederek kasten öldürdüğü kabul, hadise mahiyetine, tahkikattan elde edilen neticelere uygun şekilde vasfı tâyin, cezayı azaltıcı sebep bulunmadığı ve teşdidin vücudu takdir kılınmış, müdafaası mucip sebeplerle reddedilmiş, başka taraftan temyiz edilmeyen ve resen incelenen hükümde bir isabetsizlik ve bozmayı mucip bir cihet görülememiş ise de ilk tahkikat yapılmamış ve son tahkikatta da yeni delil ikame edilmemiş olduğu halde yarı yerine tam harç tâyini yolsuz ve bunun ceza usulünün 322 nci maddesine tevfikan ıslahı mümkün bulunmamış olduğundan muayyen harcın 100 liraya indirilmek suretiyle sair cihetleri kanuna uygun olarak hükmün tebliğname veçhiyle ıslahen tasdikına 17/5/1960 tarihinde ittifakla karar verildi .

İçtihatlar bölümünde kullanılan kısaltmalar

BK	Borçlar Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
İİK	İcra ve İflâs Kanunu
m.	Madde
MK	Medenî Kanun
SK	Sayılı Kanun
TCK	Türk Ceza Kanunu
TK	Mülga Ticaret Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
vd.	ve devamı

IV — FEDERAL MAHEKEME KARARLARI

ÖDEME EMRİNE İTİRAZ (1)

Ödeme emrine itiraz edilmiş olmasına rağmen, devam eden icra takibi, sadece zamanında (Haciz zabıt varakasının tebliğinden itibaren 7 gün «İsviçre'de 10 gün» içinde) yapılan şikâyet üzerine mi, yoksa resen mi iptal edilebilmelidir?

Çeviren : Dr. Baki KURU

A — Alacaklı Sch. 496 franklık alacağından dolayı borçlusu N. aleyhine takip talebinde bulunmuş ve N. ye 29. Eylül 1958 tarihli ödeme emri tebliğ edilmiştir. Borçlu N. elindeki ödeme emri nüshasının itiraz hanesine «hesabın doğru gösterilmemiş olmasından dolayı, temyiz (Rekurs) etmek mecburiyetindeyim» kaydını koyarak, bu kaydı muhtevi ödeme emri nüshasını 30 Eylül de icra dairesine geri göndermiştir. Buna rağmen, icra dairesi; ödeme emrinin alacaklıya mahsus olan nüshası üzerine şu kaydı koymuştur : «İtiraz vâki olmadı». Alacaklının buna istinaden takibin devamını talep etmesi üzerine, icra dairesi; alacaklıya, borçlunun «temyiz» (Rekurs) etmiş olması sebebiyle, takibin devam ettirilemiyeceğini bildirmiştr. İcra dairesi; alacaklının israrı üzerine, 11 Kasım tarihinde, borçluya haczin 13 Kasımda yapılacağını tebliğ etmiştir (2). Fakat, icra dairesi bundan sonra 12 Kasım tarihli bir yazı ile, borçlunun tavassut talebinde bulunduğunu (bir tavassut komitesi teşkil edilmesini istediğini), bu sebeple başkaca takip muamelelerinin yapılamıyacağını, alacaklıya bildirmiştir. Alacaklının buna karşı yaptığı ve borçlunun hakkında fikrini söyliyemediği şikâyet başarı elde etmiştir. Bidayet tetkik mercii, 19 Kasım 1958 tarihli kararı ile, itiraz mevcut olmadığı esbabı mucibesiyle, icra dairesine takibin devamı talebini muameleye koymasını emretmiştir. Borçluya tebliğ edilmiyen bu karara istinaden, icra dairesi, 26 Kasım'da haczı icra etmiştir.

---

(1) Isviçre Federal Mahkemesi İcra ve İflâs Dairesinin 20 Şubat 1959 günlü kararı: Bak. Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Sene: 1959, cilt: 85, kısım: III,Heft: 1, sayfa: 14 - 19. Tercümede sadece, karar metnindeki Isviçre İcra ve İflâs Kanununa tekabül eden Türk İcra ve İflâs Kanunu madde numaraları gösterilmiştir.

(2) Isviçre'de haczin ne zaman yapılacağı borçluya haber verilir (m 90). Bu hüküm, bizim kanunumuzun bugünkü şeklinde yoktur.

B — İcra dairesi; 24 Aralık 1958'de, borçluya, borçlunun 30 Eylül'de «temyiz ile itirazda bulunduğuna» ve icra dairesinin bunu hataen görmediğine dair bir vesika vermiştir. Borçlu; bu vesikaya istinaden, 3 Ocak 1959'da, takibin devamının iptal edilmesi talebiyle şikâyette bulunmuştur. Bidayet tetkik mercii; 19 Ocak 1959 da borçlunun bu şikâyetini gecikmiş olmasından dolayı reddetmiştir; bidayet tetkik merciine göre, borçlu; 11 Kasım tarihli haciz bildiriminin tebliğinden veya 24 (doğrusu 26) Kasım tarihli hacizden itibaren, icra dairesinin borçlunun 30 Eylül tarihli beyanını itiraz olarak nazarı itibara almadığını bu tedbirlerden anlaması lâzım geldiği halde, 10 gün (bizde 7 gün, bak m. 16) içinde şikâyette bulunmayı ihmal etmiştir .

Kanton tetkik mercii, 31 Ocak 1959 da bidayet tetkik merciinin bu kararını tasdik etmiştir.

C — Borçlu, Federal Mahkeme nezdinde yaptığı temyiz talebi ile, şikâyet talebini tekrarlamaktadır.

İcra ve İflâs Dairesinin mülâhazaları

Federal Mahkeme; BGE 73 111 S. 147 - 148 deki kararında, ödeme emrinin itiraz sebebiyle kabili icra hale gelmediği ve fakat buna rağmen hataen takibe devam edilmiş olduğunun sabit olması halinde, icranın devamının bâtıl olarak telâkki edilmesini ve «bunun her zaman. bâtıl olması sebebiyle, iptal edileceğini» beyan etmiştir. Eğer icra dairesi bir itirazın muteberliğini inkâr eder ve bunu alâkadarların ıttılaına, takibe devam etmek suretiyle zımnen de olsa arzederse, borçlu İc. İf. Ka .m. 16 fık. 1 deki müddet içinde şikâyette bulunmadığı takdirde, icra dairesinin bu tasarrufu kesinleşecektir. BGE 73 III S. 154 deki kararda, eğer icra dairesi itirazın bâtil olduğu hakkındaki kanaatını takibe devam etmek suretiyle izhar ederse, bu halde, bu fikri kabul etmek istemiyen borçlunun, «haciz bildiriminin eline geçmesinden itibaren cereyana başlıyacak olan şikâyet müddetine riayet etmesi lâzım» geldiği belirtilmiş bulunmaktadır. Fakat, Federal Mahkeme; BGE 75 III S. 88 deki kararında, son zikredilen kararından inhiraf ederek, eğer icra dairesi, borçluya, itirazın muteberliği hakkındaki kararını takibin devamından evvel şeklî bir tasarrufla açıkça bildirmemişse, şikayet müddetinin, ancak haciz zabıt varakasının tebliği ile işlemiye başlayacağına içtihat etmişti; zira ilk defa bu muamele borçluya katiyetle göstermektedir ki, icra dairesi, takibe devam edilip edilmiyeceğine dair suale,kati bir şekilde borçlu aleyhine olarak cevap vermiş bulunmaktadır.

678

Zamanında beyan edilmiş itirazı icra dairesince batıl olduğundan dolayı reddedilen bir borçluya icra dairesi kararı şeklî bir tasarrufla değil de, sadece icra dairesinin takibe devam ettiğinin tebliğ edilmesi suretiyle bildirilirse, bu halde, borçludan, itirazın bâtıl olduğu tehlikesinin mevcudiyeti halinde İc. İf. K. m. 16 1. fıkradaki müddet zarfında şikâyette bulunmasını beklemenin caiz olup olmadığı suali ciddi olarak sorulabilir.

Borçlunun kendileri için tekeffülde bulunmasının istemesinin caiz olduğu (meselâ karısı bak : BGE 73 III S. 145 v. d.) borçlu veya bir üçüncü şahıs, yanlış anlaşılabilecek ve icra dairesi tarafından da hakikaten yanlış anlaşılan bir beyan ile veya başka bir şekilde takibin devamına sebep olmuştur denilemezse, borçludan, 16 maddedeki itiraz müddeti içinde şikâyette bulunmasını istemesine karşı her halde mühim tereddütler mevcuttur. Böyle hallerde, zamanında itirazda bulunmuş olan bir borçlunun; yalnız takibe devam edilmesiyle, tekrar - sarahatan kendisine bildirilmiyen - bir sukutu hak müddeti ile karşı karşıya bırakılamıyacağı, bilâkis bu gibi ahvalde, şikâyet müddetine riayet edilip edilmediğine bakılmakszın, takibe devam muamelelerinin re'sen iptal edilmeleri gerekeceği fikri kabili temsildir. Fakat, bu fikir hakkında kat'i bir vaziyet takınmaya, bu meselede lüzum yoktur. Zira buradaki takibin devamının, şimdiye kadarki mahkeme içtihatlarına göre iptal idilmesi lâzımdır ve buraya kadar söylenenlere göre, şimdiye kadarki mahkeme içtihatlarından borçlunun aleyhine olarak inhiraf etmek hiç bir suretle mevzuubahis diğildir.

a) İcra dairesi; borçlunun itiraz müddeti zarfında icra dairesine karşı yapmış olduğu ve borlunun bununla şüphesiz olarak icraya verilen alacağı inkâr etmek istediği beyanını, bu beyan acemice formüle edilmiş olmasına rağmen, yanlış anlaşılmış değildir; bilâkis, icra dairesi, bu beyanı gördüğü zaman, onu isabetli bir şekilde itiraz olarak telâkki etmiştir. Buna rağmen, icra dairesi, ödeme emrinin alacaklıya mahsus nüshasına «itiraz vaki olmamıştır» kaydını koymuşsa bu husus, ikrar da edildiği üzere' icra dairesinin başlangıçta borçlunun beyanını yanlış yere koymuş (görmemiş olmasından neşet etmiştir. Alacaklı, icra dairesine karşı az evvel zikredilen ve yanlışlıkla konulan kayda (fakat bu kayıt borçluya zarar veremezdi, bak.BGE 84 III S. 13 v. d.) istinat ettiğinden, icra dairesi 11 Kasım 1958 tarihli haciz bildirisini isdar etmiştir. İcra dairesinin evrakını tetkik etmemiş ve borçluyu da dinlememiş olan bidayet tetkik marcii; borçlunun itiraz etmediği hususunda yanlış bir kanaate kapılarak 19 Kasım 1958 de haczin icra edilmesini emretmiştir. Bu şartlar altında, takibin devam etmemesinin; itirazın batıl olduğuna dair bir ka-

rarın neticesi olarak telâkki edilmesi imkânsızdır. Bilâkis, takibe devam edilmesi icra dairesinin başlangıçta itirazı görmemiş olması ve sonra (haciz bildirisinin isdirdarında) itirazı nazarı itibara alması ve bidayet tekik merciinin de, icra dairesinin evrakını tetkik etmemesinden dolayı,19 Kasım 1958 tarihli kararını verirken bunu bilmemesi vakıalarına istinat etmektedir. Buna göre, borçluya karşı icra edilen takibe devam muameleleri; netice itibariyle hataya veya dosya münderecaatının bilinmemesine veya ona gereken dikkatin gösterilmemesine - ki bunlar da hataya müsâvi telâkki olunurlar - istinat etmektedirler. Bu sebeple bu muamelelerin BGE 73 III S. 147 deki karara göre bunların İ. İ. K. m. I deki müddet içinde iptalinin istenmiş olup olmadığının incelenmesine lüzum kalmaksızın, batıl sayılarak resen iptal edilmeleri gerekir.

b) Bundan başka, borçlunun, haklarının korunması için az evvel zikredilen müddet için de şikâyette bulunmasının lâzım geldiği kabul edilecek olsa bile, burada iptali istenen karar gene de tasdik edilemezdi. BGE 75 III S. 88 deki karara göre, bu müddet, haciz bildirisinin alınması veya haczin icra edilmesi ile değil, bilakis haciz zabıt varakasının tebliği ile işlemeye başlıyacaktı. Fakat iptali istenen kararda, sadece haciz bildirisinden ve haczin icra edildiğinden (11 veya 26 Kasım 1958) bahsedilmektedir. İcra dairesinin; borçluya haciz zabıt varakasını da tebliğ ettiği ve bu vârit ise, bunun ne zaman yapıldığı, kararda tesbit edilmediği gibi diğer evraktan da anlaşılmaktadır. Bilhassa, haciz zabıt varakasının Noel İcra Tatilinin 18 Aralık 1958 den 1 Ocak 1959'a kadar) başlamasından 10 günden (İsviçrede şikâyet müddeti, bizde 7 gün) (3) fazla bir müddet evvel borçluya tebliğ edildiği, böylece itiraz müddetinin tatilden evvel geçmiş olabileceği hususları da sabit olmuş değildir. Bu şartlar altında, borçlunun bu Noel icra tatilinin bitiminden itibaren 3 gün içinde (İ. İ. K. m. 56) yapılmış olan şikâyetini gecikmiş olarak telâkkı etmek caiz değil idi.

Buna göre, İcra İflâs dairesi :

Temyizin yerinde olduğuna ve iptali istenen kararın ve icranın devamının iptaline karar vermiştir.

(3) İsv. İcra İflâs Kanunu 56. maddesinin (bizim 51. madde) bize alınmıyan 3. numarasına göre; Noelden 7 gün evvel ve sonrası (18 Aralık 1958'den 1 Ocak 1959'a kadar), icra tatili olarak kabul edilmiştir.

KRONİK :

YENİ HUKUK YAYINLARI

Yazan : Rıdvan Bülent Erciyeş

AKGÜÇ Porf. Dr Atıf : Anayasa Hukukuna Dair Önemli Meseleler. İstanbul 1960 Yeni Doğuş Matbaası 56 S.
«Sosyalizm Kitaplığı Yayınları No : 3»

Yazarın anayasa konusu üzerindeki yazılarını bir araya toplayan bu kitapta şu başlıkları görüyoruz: Anayasa mahkemesi İtalya'da faaliyete geçti, Hâkimler meclisi teşkiline dair kanun, İtalya'da yapılan seçimler idarî seçimler ve nisbi seçim sistemi, Basın hukukunda yeni bir geliş me ve yeni bir karar, Basının mesuliyetine dair yeni bir kanun, İtalya,da faaliyete geçen iktisat ve iş millî meclisi, İtalya,da seçim sistemi, Din ile ilgli bir hakaret dâvası, İtalya,da seçim kampanyası. Fiyatı 2,50 liradır.

ARSLANLI Ord. Prof. Dr. Halil : Kollektif ve Komandit Şirketler. İkinci bası. İstanbul 1960 Fakülteler Matbaası. XXX + 665 S.

1956 yılında kabul edilen yeni Türk Ticaret Kanununa göre hazırlanan eser sistematik bir fihristle başlamaktadır. Birinci bölüm : kollektif ve Komandit şirketlerin tarihçesi, ikinci bölüm : Şirket akdi, üçüncü bölüm : Kollektif şirket mukavelesi, dördüncü bölüm : Ortaklar arasındaki münasebetler, beşinci bölüm : Şirketin ve şeriklerin üçüncü şahıslarla olan münasebetleri, altıncı bölüm : Ortaklar arasında değişiklik, kollektif şirkette şerikin ortaklıktan çıkması, yedinci bölüm : Kollektif şirketin feshi, sekizinci bölüm : Tasfiye, dokuzuncu bölüm : Komandit şirketler bahislerine ayrılmıştır. Bu bahislerde kendi aralarında tâli fasıllara taksim edilmiştir. Bir çok dip notlariyle kıymetlendirilen eser mefhumlar üzerine tanzim edilmiş bir endeks ve kanun maddelerini gösteren arama cedvelleri ile nihayete ermktedir. Fiyatı 50 liradır.

981

BALTA, Porf Dr. Tahsin Bekir : Türkiye'de Yürütme Kudreti. Ankara 1960 Ajans Türk Matbaası VI + 55. S.

«Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No : 114 - 96» «İdarî İlimler Enstitüsü Yayınları No : 10»

Siyasal Bilgiler Fakültesinin 100 üncü yıl yayınlarının 35 incisi olan bu kitapta 27 Haziran - 3 Temmuz 1959 tarihlerinde tertiplenen Âmme Hukuku ve Siyasî İlim Seminerine sunulan rapor yayınlanmaktadır. İhtiva ettiği konu ; yürütmeye ait anayasa esasları ve tatbikat, yürütme organları, yürütme organlarının yetkileri. Mecliste yürütme organlarının karşılıklı münasebetleri, kazaî murakabe, yürütme rejimimizin değeri başlıkları altında bir çok tâli kısımlara ayrılarak incelenmiştir. Fiyatı 1,55 liradır.

ÇAĞLAYAN, M. Muhtar : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu. Ankara 1960 Ayyıldız Matbaası. XVIII + 964 S.

Eser sonunda kitabın ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun sistematiğine uygun bir fihrist ile birlikte, mefhumlar üzerine alfebetik arama edvelini ihtiva etmektedir. Eserin baş tarafında dercoluan bazı vesikalar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun hazırlıklarına dair tarihî bilgi vermektedir. Asıl eser metninde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun mer'i maddeleri aynen alındıktan sonra, kanunumuza mehaz olan Alman Ceza Muhakemeleri Kanununun maddeleri vazedilmiştir. Gene her maddenin altına, maddenin kanun vazıı tarafından vazolunmasındaki maksadı belirtmek üzere esbabı mucibe lâyıhasının ve Adliye Encümeni mazbatasının madde ile ilgili kısımları, ilgili diğer kanunlar, Adalet Bakanlığının tamimleri, Ceza İşleri Umum Müdürlüğünün mütalâaları ve başka yerde neşrine raslıyamadığımız Yargıtay Genel kurul ve daire karaları konulmuştur. Ayrıca eserin yazarı tarafından konuları notlarla maddelerin izaha muhtaç kısımları gözönüne alınarak ve nazariyattan kaçınmak suretiyle ancak tatbikatçıların faydalanmalarına yarıyacak açıklamalar yapılmıştır. Eserin fiyatı 45 liradır.

DOMANİÇ, Dr. Hayri : Kıymetli Evrak Hukuku. İstanbul 1960 Fakülteler Matbaası XXIII + 407 S.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Doçenti olan yazar, bu kitabını tatbikatçıların karşılaşabileceği meselelere yer

982

vermek suretiyle hazırlamıştır. Sistematik bir fihristle başlayan eserin birinci kısmında umumî mânada senet mefhumu ve kıymetli evrak, kıymetli evrakın tasnifi, kıymetli evrakın tahvili, kıymetli evrakın ziyaı ve buna terettüp eden tedbirler, ciro, defiler incelenmiştir. İkinci kısımda kambiyo senetleri hakkında umumî bilgi verildikten sonra poliçe, bono, çek tetkik konusu yapılmaktadır. Kambiyo senetlerine benzeyen senetler başlığını taşıyan üçüncü kısımda emre yazılı havaleler ve emre yazılı ödeme vaitleri anlatılmaktadır. Dördüncü kısımda ise umumî mağazalar ve bunlar tarafından çıkarılan emtia senetleri, taşıma işleri senedi incelenmektedir. Yukarıda saydığımız başlıklar altında ele alınan konuların her biri kendi aralarında ikinci, üçüncü ve dördüncü derecede ayırımlara tâbi tutulmuştur. Eserin fiyatı 40 liradır.

EREM, Prof. Dr. Faruk : Âmmenin Selâmeti Aleyhine Cürümler. Ankara 1960 İstiklâl Matbaası 93 + XI S.
«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 144»

Mefhumların izah olunduğu girişten sonraki (Büyük Tehlike Suçları) başlığını taşıyan birinci bölümünün kasdî suçlar arasında yangın, yanıcı ve patlayıcı maddeler kullanmak, kendi malını yakmak, su baskını, müdafaa ve korunma tesislerini tahrip, su üstü yapılarını tahrip, hileli vasıtalarla gemi batmasına sebebiyet, kurtarma ve korunma vasıtalarını saklamak ve tahrip etmek; taksirli suçlar arasında ise tehlikeye sebebiyet suçları, bu suçların mahiyeti, maddî ve manevî unsurları, cezayı artıran ve azaltan sebeblerle birlikte incelenmiştir. İkinci bölüm nakliye ve muhabere vasıtaları aleyhine cürümler başlığını taşımaktadır. Bu bölümde umumî bilgiler verildikten sonra demiryollarına karşı suçlar, telefon ve telgraf hizmetlerini inkitaa uğratmak, kara ve deniz yollarının bozulması suçları incelenen konulardır. (Umumun sıhhatine mütaallik cürümler, umumun gıdasına karşı cürümler) başlığı altında, umumun sıhhatine, yiyecek ve içilecek şeylere mütaallik cürümler üçüncü bölümde incelenmiştir. Uyuşturucu maddeler kitabın son bölümünü teşkil etmektedir ve bu bölümün konusu, uyuşturucu maddelerin ceza mesuliyetine tesiri, uyuşturucu maddeler hakkında Türk Ceza kanununun hükümleri, uyuşturucu madde kullanma suçlarıdır. Eserin fiatı 10 liradır.

983

ERKÜN, Şafa Ş. : İmar hukuku Prensipleri. İstanbul 1959—1960 halk Basımevi. 280 S.

Birinci bölümde : imar plânı konusu, belediyelerin plânlama mecburiyeti, imar plânlarının sistem ve muhtevası, imar plânlarının kesinleşmesi ve meriyet ve aleniyet, tatbikı, imar irtifakları, imar tatbikatından doğan cebrî âmme iktisapları; ikinci bölümde : tevhid, ifraz ve tevzi kavramlarının belirtilmesi, gayrımenkul sahiplerince yapılacak ifrazlar, belediyelerce yapılacak ifrazlar, imar tatbikat ve parselâsyon haritaları, imar şuyulandırılmasının izalesi; üçüncü bölümde : İmar mevzuatının tatbiki bakımından yapı kavramı, yapı işlerinin izne bağlılığı prensibi, ruhsat sistemi, muvakkat inşaat, müeyyideler, yapıda fennî selâhiyet ve mes'uliyet, mütemmim şantiye tedbirleri, müteferrik tedbirler, gibi ana fasıl başlıkları bulunmaktadır. Bu fasıllar da ikinci ve üçüncü derecede kısımlara ayrılmıştır. Sonunda bibliyoğrafya sayfalarını, İmar Kanununun ve Nizamnamesinin madde numaralarına göre arama cedvellerini ve kitabın sistematik fihristini ihtiva eden eserin fiyatı 25 liradır.

IZVEREN, Prof. Dr Adil : Deniz Ticaret Hukuku. Ankara 1960 Doğuş Ltd. Şirketi Matbaası. 295 S.
«Ankara İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Yayınlarından No: 6»

Başında önsöz, sistematik fihrist ve bibliyografya sayfalarını ihtiva eden eserin sonunda mefhumlar endeksi yer almaktadır. Türk hukuk litaratüründe boş denebilecek bir sahada yayınlanan eser gerçek bir ihtiyaca cevap vermektedir. Eserin giriş bölümünde deniz ticaret hukukunun mahiyeti ve mevzuu, hususiyeti, tarihçesi ve kaynakları etüd edilmiştir İkinci bölümün birinci kısmında : Gemi mefhumu ve geminin hüviyeti ile ilgili unsurlar, gemi mülkiyeti, gemi ipoteği ve gemi üzerinde intifa hakkı; ikinci kısımda : Donatan, donatma iştiraki, kaptan, deniz adamlarının iş münasebetleri tetkik konusu yapılmıştır. Deniz ticaret mukaveleleri başlığını taşıyan üçüncü bölüm 5 kısma ayrılmıştır.. Bu kısımların paragraflarında : Navlun mukavelesi ve nevileri, navlun mukavelesinin inikadı, sefere hazırlık ve yükleme ile ilgili kaideler, seferin icrası, ve boşaltma ve yükün teslimi ile ilgili kaideler, konşimento, taşıyanın mesuliyeti ve hakları, yolculuğun başlamasına veya devanına engel olan sebeplerle mukavelenin sona ermesi, yolcu taşıma mukavelesi, satış akitleri ve deniz aşırı satış mukavelelerinin hususiyetleri, boşaltma yerinde teslim şartiyle satış ve «F.O.B.», şartiyle satış, «C. İ. F. » Satış ve Ticaret K. muzun deniz aşırı satış mukavelelerinin tanzim tarzı üzerinde umumî mülâhazalar, deniz ödüncü mukavelesi, deniz ticaretinde aracılık

mukavelesi incelenen konulardır. Eserin dördüncü bölümü üç kısımdır. Bu kısmın paragraflarında: Müşterek ve hususî avaryalar, gemi çatmaları, denizde kurtarma ve yardım incelenmiştir. Beşinci bölüm «Gemi ve yük alacakları, cebrî icra» paragrafına tahsis edilmiştir. Altıncı bölümün iki paragrafında: sigorta mukavelesiyle vücuda gelen hukukî münasebet (akdî sigorto münasebeti), sigorta mukavelesinin hükümleri (akdî sigorta mukavelesinin hukukî neticeleri) tetkik olunarak ekler bölümünde tatbikatta önemli milletlerarası kaideler gösterilmiş ve konşimento ve sigorta poliçesi örnekleri verilmiştir. Bu suretle eserin içindekileri bildirirken yazarın eserini, garp eserlerine yakışan bir tertip ve tanzim ile hazırldığını ve yayınladığını da hemen belirtmek isteriz. Fiyatı 30 liradır.

KANT, İmmanuel: Ebedî Barış Üzerine Felsefî Deneme. Çevirenler: Prof. Dr. Yavuz Abadan - Prof. Seha L. Meray. Ankara 1960 Ajans Türk Matbaası 56 S.

«Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 113 - 95»

«Dış Münasebetler Enstitüsü Yayınları No: 14»

Siyasal Bilgiler Fakültesinin kuruluşunun 100 üncü yıl yayınlarının 33 üncüsü olan bu kitapta Kant'ın (1724 - 1804) milletlerarası münasebetler ve hukuk felsefesi ile ilgili bir eserinin tercümesi yayınlanmaktadır. Çevirenlerin önsözünde Kant'ın eserinin kısa bir tahlili yapılmıştır. Fiyatı 2.25 liradır.

KAYNAR, Prof Reşat : Tükiye'de Hukuk Devleti Kurma Yolunda Hareketler İstanbul 1960 Tan Matbaası. XI + 1960 S.

Ord. Prof Dr. Sıddık Sami Onar'ın bir önsözü ile takdim olunan kitap Tanzimat, Meşrutiyet ve Cumhuriyette hukuk devleti kurma yolundaki hareketleri ve davranışları belgelerle göstermektedir. 1957 yılından sonra Dünya Gazetesinde yayınlanan makalelerin derlenmesiyle meydana gelmiştir. 55 makalenin bazıları şunlardır: Bizde hukuk devleti nasıl anlaşılmıştı? , İnsan Hakları Beyannamesini 118 yıl önce ilân etmiştik, Devlet idaresinin prensipleri, iktidarın kontrölü, iç tüzük ve fikir hürriyeti, Devlet Reisi, Devlet Reisinin sorumu, bağımsız mahkeme

985

ve siyaset adamları, karşılıklı şiddet politikası, vicdanları susturma politikası basın hürriyeti, gazete kapatmak, hürriyet, istibdatla alay eden bir anayasa tasarısı, 50 yıl önce kanunlarımızda basının ispat hakkı, parti taassubu devlet adamı sırasında koltuğundan kalkmayı bilmelidir, din oyunu aktörleri. İstanbul İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Medenî Hukuk ve Siyasî Tarih Profesörü olan müellifin bu kitabı 10 liradır.

SAYMEN, Ord. Prof. Ferit H. : Türk Medenî Hukuku. Cilt 1 : Umumî prensipler. Yenilenmiş 3 üncü bası. İstanbul 1960 İsmail Akgün Matbaası XVIII+ 384 S.

Sistamatik bir fihristle başlayan eserin Medenî Hukuk başlığını taşıyan birinci kısmı 4 fasla ayrılmıştır. bunlar : Umumî görünüş (medenî hukukun mânası ve yeri, tekâmül safhaları, bugünkü durum), Medenî hukukun kaynakları (Medenî Kanun, Örf ve âdet, mahkeme içtihatları, doktrin), medenî hukukun tatbiki (Kanun hükümlerinin mahiyetleri bakımından tatbiki, kanunun yer bakımından tatbiki, zaman bakımından tatbikı, kanunun hâkim bakımından tatbikı) medenî kanunun tadili meselesi (medenî kanuna karşı yapılan tenkitler, bu tenkitlerin münakaşası,Medenî Kanunun tadil hazırlıkları) fasıllarıdır. Medenî Haklar başlığı altındaki ikinci kısımda : Medenî hukuk ve medenî haklar medenî hakların nevileri (hakların mahiyetine göre taksimi, mevzuları itibariyle taksimi, istimali bakımından taksimi, gayeleri itibariyle taksimi) hak sahibi (nazariyeler, şahıs ve şahsiyet, şahısların nevileri), medenî hakların iktisabı ve ziyaı (aslen iktisap, devren iktisap, tesisen iktisap, hakların ziyaı, hüsnüniyet nazariyesi), hakların kullanılması (medenî hakları kullanma ehliyeti, tasarruf salâhiyeti, hakların iyiye kullanılması, hakların kötüye kullanılması), hakların himayesi (hakların fiilî olarak himayesi, talep hakkı, dâva, beyyine külfeti) fasılları yer almaktadır. Eserin sonunda Medenî Kanun ve ilgili kanun maddelerine göre ve mefhumlar üzerine birer arama cedveli bulunmaktadır. Fiyatı 30 liradır.

TAN, Cemal Nuri — Niyazi URUL : Arazi ve Bina Vergileri Kanunları ve Takibatı. Ankara 1960 Türkiye Ticaret Odaları, Sanayi Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Matbaası. IV+440 S.

Maliye Bakanlığı Gelirler Umum Müdürlüğü Müşavirlerinden olan müelliflerin bu eserinde 30 yıldan beri yürürlükte olan kanunlar ve bu

kanunlarla ilgili tüzük ve yönetmenlikler bütün değişikleri ile birlikte bir araya getirilmiş ve açıklamalar yapılmıştır. Kitap altı kısma ayrılmıştır. Birinci kısımda : Arazi vergisi kanunu, tüzüğü, izahları ve yönetmenliği; ikinci kısımda : Bina vergisi kanunu, tüzüğü, izahları ve yönetmeliği. Üçüncü kısımda : Bina vergisine bağlı vergi ve resimlere ait kanunlar ve izahları; Dördüncü kısımda : Vergi Usul Kanununun arazi ve bina vergileri ile ilgili hükümleri ve izahları; Beşinci kısımda : Arazi ve bina vergisinden istisna ve muafiyet tesis eden diğer kanunların lgili hükümleri ve izahları; Altıncı kısımda ise arazi ve bina vergisine gağlı vergi ve resimlerle ilgili tefsir, T. B. M. M. Danıştay, Vergileri Temyiz Komisyonu kararları ve tebliğler yer almaktadır. Fiyatı 20 liradır.

TOSUN, Dr. Öztekin : Fiyat Nizamını İhlâl Suçları, İstanbul 1960 Sulhi Garan Matbaası XVI + 271 S.
İstanbul Üniversitesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü Yayınları No : 11»

Bir önsöz ile eseri takdim eden Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer, Millî Korunma Kanunu yürürlükten kaldırılsa bile yerine konulacak hükümlerin lüzumuna işaret ederek eserin, mevcudiyetini daima muhafaza edecek esasları ihtiva ettigini belirtmektedir. Eserin piyasa fiyatlarına tesir suçu başlığını taşıyan birinci kısmında umumî malûmat verildikten sonra, konu Fransız, Belçika ve İtalyan hukuku gözönünde tutularak mukayese edilmiş ve mukayeseli hukuk tetkiklerinden çıkan neticelere temas olunarak Türk hukukundaki durum incelenmiştir İkinci kısmın bölüm ve fasıllarında Millî Korunma Kanunu hükümlerine göre yüksek fiyatla satış ve satışa erzetmeme suçları, Millî Karunma Kanununun ceza hukukumuz bağımından arzettiği hususiyetler incelenmiş ve yüksek fiyatla satış ve satışa arzetmeme fiilleri hakkında ceza hukuku dışında tedbirler ile bu fiillerin doğrudan doğruya ceza hukuku ile önlenmesi eserin netice bölümünde incelenmiştir. Fiyatı 15,75 liradır.

YÜKSEL, Ali Sait : Bankacılık Hukuku İstanbul 1960 Türkiye Ticaret Postası Matbaası. X + 245 S.

Baş tarafında sistematik fihristi, sonunda kelimeler üzerine arama cedveli ile bibliyografya sayfaları bulunan eserde şu ana bölümleri görüyoruz : Giriş, Bankacılık Hukuku, Para ve Ödeme İşleri (hesaplar

987

havale, yolcu itibar mektubu ve seyyah çeki, akreditif, poliçe, çek bono, senet tahsili, Tük parasının kıymetinin korunması): kiralık kasa ve muhafaza edilecek evrak, kredi işleri (umumî olarak, kredi faizi ve komisyon, kredi açma salâhiyeti, kredi çeşitleri, kredinin teminatı): kıymetli evrak (umumî olarak, kıymetli evrak tevdiat ve muhafazası, bankanın kıymetli evrakla alâkalı idarî muameleleri, kıymetli evrak ticareti, borsa muameleleri). Bu bölümler kendi aralarında bir çok kısımlara ayrılmış ve söz konusu edilen bahisler hukukî yönleriyle incelenmiştir. İçtihatlarla Türk ve yabancı hukukçuların fikirlerine atıflar yapılan dip notlariyle kıymetlendirilen eserin fiyatı 20 liradır. Umumî tevziat yeri olan Gençlik Matbaacılık ve Neşriyat Müessesesinin adresi: (Divanyolu Caddesi, Adalet Han No: 101/2 İstanbul) dur.

Dergiler

Adlî — Tıbbî Ekspertiz. Mayıs 1960, No: 60 — Haziran 1960, No:, 61

İstanbul'da ayda bir yayınlanan derginin 60 ve 61 inci sayılarında adlî tıp konulu yazılarla, adlî ekspertiz incelemeleri ve Morg Müdürlüğü raporları yer almaktadır. Derginin bir sayısı 1,50, yıllık abonesi 18 liradır. (P. K. 18, Bayazıt — İstanbul) adresinden temin edilebilir.

Ankara Barosu Dergisi. Yıl : 17 Mayıs, Haziran 1960 No : 3

İki ayda bir yayınlanan derginin bu 3 üncü sayısında Prof. Kürkçüer'in (ticaret ünvanının himayesi), L. Musluoğlu'nun (yüz ölçümünün tashihi dâvaları ve ehlivukuf), Ayhan Önder'in (Alman Ceza hukukunda akıl hastası, suçlular hakkında alınacak tedbirin şartları ve usulü), S. Reisoğlu'nun (Mihri müeccele ait 2/12/1959 tarihli Tevhidi İçtihat Kararı Hakkında), G. Özden'in (Tâyin yoluyle müdafaa «zorunlu savunma»), ve Pekiner'in (Kan gütme cürümleri ve 3236 sayılı kanun), İ. Aktürel'in (Uyuşmazlık Mahkemesi ve usule ait bâzı kararları), İ. Yazman'ın (Akde muhalefet sebebiyle tahliye), O. Çubukgil'in (Temyiz Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin 12/3/1959 T. ve E. 1832 K. sayılı kararı üzerine) başlıklı makale ve karar incelemeleri ve Yargıtay karar örnekleri yer almaktadır. Sayısı 1 liradır.

984

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Cilt : XV, Mart 1960, No : 1

Siyasal Bilgiler Fakültesinin kuruluşunun 100 üncü yıl yayınlarının 28 incisi olan dergide iktisat ve maliye ilmi ile ilgili incelemelerden başka N. Abadan'ın (Kütle haberleşme vasıtaları), Meray'ın (Birleşmiş Milletler Devletler Hukuku Komisyonunun onbirinci toplantısı) ve (Devletler hukuk öğretimi), Ataöv,ün (Sovyet Rusya seçimlerinin genel özellikleri), Ş. Gözübüyük'ün (Danıştay Kanununda yapılan değişiklikler) başlıklarını taşıyan makaleleri ve aktuel olaylar üzerine yazılar, içtihat tahlili, kongre haberleri ve bibliyografya sayfaları yer almaktadır. 370 sayfa hacmindeki derginin fiyatı 12,50 liradır.

Annales de la Faculté de Draot d'İstanbul. Neuviéme Année Tome X, No. 15 — 1960.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yıllığının bu sayısında (Declaration de la Commission chargée de preparer un avant - projet de constitution) yazısından sonra Saymen, Brun, Başgil. Tunaya, Kunter, Koral, B. Köprülü, Oğuzman, Leaute, Ayiter'in sırasiyle (Evolution et aspect du droit du travail en Turquie, Les transformations contemporaines du droit social, A summary of constutional developments in Türkey and on the historical and political sources of the present constution, İdéologie character of the 1924 constitution, L'évolution de la délinquence juvénile en Turquie, l'exécution des sentences étrangères en Turquie, lexploitation agricole d'après les dispositions de la loi sur la distribution de terres aux agiculteurs, Le probléme de la propriété par étages. Le nouveaudroit pénal Français et la nouvelle procédure pénale Français, Kausalsusammenhang im Schadensersatzrecht) başlıklarını taşıyan etüdleriyle kronikler yer almaktadır. 413 sayfa olan yıllığın fiyatı üzerinde yazılı değildir.

İdare Dergisi. Yıl : 31, Mart — Haziran 1960, Sayı : 263 - 264.

İdare Dergisinin 263 - 264 birleşik sayısında H. Sayınsoy, M. Çağlayan, S. Artukmaç, M. Aldan, Tarcan, Z. Çoker, T. Tumur ve F. Aytaç'ın sırasiyle valiler hakkında, nizamnamelerin hukukî mahiyeti, Devlet Şurasının teşkilât ve vazifeleri, idarî reform, itfaiye teşkilâtı ve mevzuatı, Belediye Meclisi ve kararları üzerinde idarî vesayet, tabiî afetler bölgesinde bulunan köy ve şehirlerin yeniden imarı, çeşitli afetler tesiriyle

989

muhtaç duruma düşen vatandaşlara yapılacak yardım hakkında etüdleriyle: H. Nalçacı, Ş. Aral ve M. İnce'nin mesken problemine, İtalya'da mahallî idarelere, İsviçre Orman Kanununa dair tercüme yazıları yer almaktadır. Derginin bir sayısı 1 lira, yıllık abonesi 5 liradır.

İlahiyat Fakültesi Dergisi. Yıl : 1958 — 1960, Cilt VII.

Ankara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi tarafından yıllık olarak çıkarılan bu VII. cilt 1960 yılında yayınlanmıştır. Derginin bu sayısında rasladığımız bâzı Tük hukuk tarihi ile ilgili makaleleri bildirmekte fayda görüyoruz. Bu makaleler Ali Himmet Berki'nin (İslâmda Vakıf) ve Prof .Dr. Şakir Berki'nin (İslâm hukukunda adalet esasları ve adalet teşkilâtı) başlıklı yazılardır. Derginin VII. cildi 15 liradır.

İstanbul Barosu Dergisi. Cilt : XXXV, Sayı : 3 - 4/Sayı : 5 - 6.

Derginin 3 - 4 birleşik sayısında Dr. İlhan E. Postacıoğlu'nun (İkrarın bölünmezliği ve yeni bâzı kararlar), Gabriel Kordovi,nin (İhtiyaç sebebiyle tahliye dâvasında isbat külfetinin mevzuu ve bu konuda içtihatlar arasındaki tutmazlık) incelemeleri ile Avukat Süleyman Ulukut'un (İçtihat derlemeleri) başlıklı bir yazısı ve Yargıtay, Uyuşmazlık Mahkemesi kararları bulunmaktadır. Ayrıca Baro Haysiyet Divanı Kararları, Talimatname, Meslek haberleri ve bibliyografya sayfaları da yer almıştır.

5 - 6 birleşik sayısında Vakur Versan'ın (yakın tarihimizde inkılâp hareketleri ve hukuk devleti mucadelesi), Mustafa Elöve'nin (Anayasa hareketlerimiz şeması), Yakım Bahar'ın (Antidemokratik hükümlerimiz: Tapu harçlarına ait mevzuat) incelemeleri ve Anayasa ön projesini hazırlama Komisyonunun tesbit ettiği esaslar ile inkılâp mevzuatı, Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları, Adliyeye ait haberler bulunmaktadır. Derginin sayısı 1. yıllık abonesi 12 liradır.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt : XXV, Sayı : 1 - 4

Bu yıl yayınlanan XXV. cildin 1 - 4 birleşik sayısında Okandan'ın (4 Ekim 1958 Fransa Esas Teşkilât Kanunu), Kunter'in (Türkiye'de kaza

990

kuvveti), Çelik'in (Nato kuvvetleri sözleşmesine göre kaza salâhiyetinin kullanılması), Akın'ın (Milletlerarası antlaşmaların millî mahkemeler tarafından yorumlanması), Tosun'un (Ceza hukuku bakımından sunî ilkah), Berkin'in (İsviçre adliye teşkilâtı), Oğuzman'ın (Kat mülkiyeti hakkında İsviçre'de ve Türkiye'de hazırlanan kanun tasarıları). Altay ın (Boşanma dâvasında gayrımümeyyiz olan dâvacının kanunî temsili), Üstündağ'ın (Borçlar Kanunu hükümlerine göre takas ve dâvada kullanılmasının arzettiği özellikler), Kurdoğlu'nun (Fransız hukukunda sinema flimlerinin teslimsiz rehni), Saymen'in (Türk iş hukukunda çalışma müddetleri), Umur'un (Türkiye'de Roma hukuku tedrisatı üzerinde bazı düşünceler) adlı makaleleriyle tercümeler, mevzuat kroniği, içtihat tahlilleri ve bibliyografya sayfaları bulunmaktadır. 466 sayfalık derginin fiyatı 10 liradır.

Son İçtihatlar. Cilt XIV, No : 149, Ağustos 1960/No : 150, Eylül 1960.

İstanbul'da ayda bir yayınlanan derginin 149 ve 150 nci sayılarında Medenî Kanun, Borçlar Kanunu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, İcra ve İflâs Kanunu, Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve Gümrük Kanunu ile ilgili içtihatlar bulunmaktadır. 2 forma hacminde olan derginin sayısı 1, yıllık abonesi 12 liradır. (Posta Kutusu 751 — İstanbul) adresinden temin edilebilir.

Yeni Yayınlar. Mayıs 1960, Cilt : V, Sayı : 1

Yeni yayınları gerektiği gibi takip etmek imkânını bulamadıklarından şikâyet eden okuyuculara (Yeni Yayınlar, aylık bibliyoğrafya dergisi) ni tanıtmak istiyoruz. Bilimlerin bütün kollarında bir ay içindeki yayınları ve ayrıca yayın hayatı ile ilgili haberleri ihtiva eden bu aylık dergi yeni yayınları zamanında görmek ve takip etmek istiyenler için değerli bir rehberdir. (P. K. 60, Yenimahalle — Ankara) adesinden temin edilebilir. Fiyatı 1 liradır.

991

SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARINDAN BAZILARI

Zürich Şerhi Serisi	Fiyatı
Egger : Giriş ve kişinin hukuku. Cilt : 1 (Çev : V. Çernis)	3.00
Egger : Giriş ve kişinin hukuku. Cilt : 2 (Çev : V. Çernis)	3.00
Egger : Aile Hukuku. (Çev : Dr. Tahir Çağa)	3.00
Egger : Vesayet. Cilt : 1. (Çev : V. Çernis)	4.50
Egger : Vesayet. Cilt : 2. (Çev : Çernis)	4.50
Escher : Miras Hukuku. (Çev : Prof. S. Ş. Ansay)	3.00
Homberger : Zilyedlik ve tapu sicili. (Çev : Dr. Suat Bertan	3.00
Oser — Schönenberger : Borçlar Hukuku. Cilt : 1. (Çev : Dr. Recai Seçkin)	3.00
Oser — Schönenberger : Borçlar Hukuku. Cilt : 2. (Çev : Dr. Recai Seçkin	3.00
Oser — Schönenberger : Borçlar Hukuku. Cilt : 3. (Çev : Dr. Ferit Ayiter)	3.00

Yargıtay Kararları

Temyiz	Mahkemesi	Kararları	1952	Ceza	3.00
»	»	»	1953	»	2.50
»	»	»	1954	»	2.50
»	»	»	1955	»	2.50
»	»	»	1956	»	2.50
»	»	»	1957	»	2.50
»	»	»	1958	»	1.25
»	»	»	1959	»	1.00
»	»	»	1952	Hukuk	3.00
»	»	»	1953	»	3.00
»	»	»	1954	»	3.00
»	»	»	1955	»	3.00
»	»	»	1957	»	3.00
»	»	»	1959	»	4.00

Adalet Dergisi

1948	yılı	(12 sayı)	10.00
1949	yılı	(12 »)	10.00
1954	yılı	(12 »)	12.00
1956	yılı	(12 »)	18.00
1957	yılı	(12 «)	18.00
1958	yılı	(12 »)	18.00
1959	yılı	(4 sayı)	18.00

Ankara 1960 Yeni Cezaevi Basımevi

993

BU KAPAKTA ESERLERİNİN İLÂN EDİLMESİNİ İSTEYEN HUKUKÇULARIMIZA

İlân Tarifesi

Tam kapak	.....	600 T. L.
1/2 »	.....	300 T. L.
1/4 »	.....	150 T. L.
1/8 »	.....	75 T. L.

(Bu bedeller yalnız bir defa içindir)

Yapılacak ilân bildirilirken, ilân bedelinin Maliye veznesine yatırılarak Karşılığında alınacak makbuzun Bakanlık Yayın Müdürlüğüne gönderilmesi lâzımdır.

Bu kapak için yalnız hukuk yayınlarını bildiren ilânlar alınır.