ADALET
DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR

YIL : 51 AĞUSTOS 1960 SAYI : 8

MİLLİ KÜTÜPHANE-ANKARA-1946

429

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.

Adalet Dergisine abone olmak ve Bakanlığımızın diğer yayınlarından satın almak isteyenler, bulundukları yer Maliyesine parasını yatırarak alacakları müteferrika makbuzunu Bakanlığımız Yayın Müdürlüğüne gönderdiklerinde, istedikleri dergi ve kitaplar, posta ücreti aranmaksızın adreslerine postalanır.

Satışta bulunan yayınlarımız Derginin arka kapak içyüzünde fiyatlariyle gösterilmiştir.

Millî Eğitim Bakanlığı Yayınevlerinde de Bakanlığımız yayınları satışa arzedilmiştir.

480

29 AĞUSTOS 1960
Devlet Nüshas

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR

Yıl : 51 Ağustos 1960 Sayı : 8

İÇİNDEKİLER

İncelemeler — Sayfa

Prof. Dr. Osman Fazıl BERKİ : Türk Vatandaşlığından düşürme kararının neticeleri ... 465
Prof. Dr. Atıf AKGÜÇ : İtalya'da seçim sistemi ... 469
Bilge UMAR : Yabancı ve Türk hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi ... 472
İsmet KARADAYI : Devlet, Hükümet ve demokrasilerde çift meclis ... 493
K. Orhan ÖNDER : Türk Ceza Kanununun 81 inci maddesinin 3 üncü fıkrası ... 504
Emil ÜNEN : Tescil dâvaları ve tapu fazlası ... 510

Tercümeler

Doç. Dr. Y. Ümit DOĞANAY - Dr. Şükrü KURŞUN : Mukayeseli olarak mevsuf hırsızlık, (KIELWEIN'den cevirme) ... 517
Dr. Kutbettin AKKAN : Polis metodları (LOUWAGA'dan çevirme) ... 522
Selâhattin ATALAY : İngiliz hukukunda cezaya ehliyet ve müruruzaman ve hafifletici sebepler (PALMER'den çevirme) ... 525

İçtihatlar

I — Yargıtay İçtihat Birleştirme Kararları ... 536
II — Yargıtay Hukuk Kararları ... 555
III — Yargıtay Ceza Kararları ... 594
IV — Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları ... 600

Kronik

Anayasa Hukuku üzerine bir bibliyografya denemesi (R. B. ERCİYEŞ) ... 607

481

6026 sayılı kanuna göre idare etmekle vazifeli olan :
Rıdvan Bülent Erciyeş

TÜRK VATANDAŞLIĞINDAN DÜŞÜRME KARARININ NETİCELERİ

Yazan: Prof. Dr. Osman Fazıl BERKİ

1 Kânunusani 1929 tarihinde mer'iyete giren 28 Mayıs 1928 tarihli ve 1312 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu, tahdidî olarak tâdat ettiği bazı sebeplerin mevcudiyeti takdirinde, İcra Vekilleri Heyetine Türk teb'asını vatandaşlıktan ıskat salâhiyetini vermektedir. Bu sebepler üzerinde durmıyacak, yalnız bunlara mütaallik maddeleri kaydiyle iktifa edeceğiz. Filhakika, mezkûr kanunun 9 ve 10 uncu maddelerinde, hem aslen Türk olanlar, hem de sonradan Türk tâbiiyetini iktisap etmiş bulunan sabık ecnebiler, 11 inci maddesinde ise, sonradan Türk vatandaşlığını iktisap edenler hakkındaki ıskat sebepleri hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Kanunen muayyen ıskat sebeplerinden birine müsteniden İcra Vekilleri Heyeti tarafından ittihaz olunan ıskat kararları, bir takım hukukî neticeler tevlit eder. Bunların, ıskat edilen kimsenin şahsına ve mallarına taallûk etmesi itibariyle, ayrı ayrı iki kısımda incelenmesi muvafık olur.

I — Iskat edilen kimsenin şahsına müteallik neticeler

Türk Vatandaşlığı Kanunu hükümleri gereğince, vatandaşlıktan ıskat edilenler memleket dahilinde bulundukları takdirde Türkiye haricine çıkarılırlar (Md. 12, f. 1). Alelûmum vatandaşlıktan ıskat edilenlerin Türkiye'ye avdetleri memnudur (Md. 12, f. 2). Bu fıkralar ahkâmı sarahaten gösteriyor ki, Türk vatandaşlığını ıskat yoluyla kaybetmiş olan şahıslara, memleketi terk için muayyen bir mühlet dahi verilmemiş, bunların memleket dışına çıkarılması derpiş olunmuştur. Vatandaşlık hakkı böylece sâkıt olan sabık Türklerin, Türkiye'ye her ne suretle olursa olsun, avdet etmeleri de mümkün değildir. Ancak, Vatandaşlık Kanununun bu hususu âmir bulunan hükmü, Pasaport Kanununa bir madde eklenmesine dair olan kanunla tâdil edilmiştir. Filhakika, 23 Mart 1950 tarihli ve 5654 sayılı kanunun ek maddesine nazaran, her ne suretle olursa olsun vatandaşlık sıfatı sâkıt olmuş bulunup da turist olarak gelmek isteyenlerden mahzur görülmeyenlerin turist

sıfatı ile yılda en çok dört ay kalabilmek üzere Türkiye'ye gelmelerine müsaade edilebilir.

Vatandaşlık Kanunu mucibince, hükûmetin müsaadei mahsusası ile ecnebî bir devlet tâbiiyetine giren Türkler müracaat ettikleri takdirde ikamet şartına tâbi olmaksızın İcra Vekilleri Heyeti kararıyle tekrar Türk tâbiiyetini iktisap edebilirler «md. 14». Bu madde hükmü yalnız müsaadei mahsusa istihsal etmek suretiyle Türk tâbiiyetinden çıkmış olanların tekrar Türk vatandaşlığını iktisap edebileceklerini âmir bulunmasına nazaran, vatandaşlıktan ıskat edilmiş olanlar, yeniden Türk tâbiiyetini iktisap zımnında bir talepte bulunmak hakkını haiz değildiler.

II — Iskat edilen kimsenin mallarına müteallik neticeler

Türk Vatandaşlığı Kanununun 12 nci maddesinin son fıkrası hükmüne göre, vatandaşlıktan ıskat edilenlerin malları hükûmetçe tasfiye olunur. Şu hale göre, bunların Türkiye'de mevcut mallarını tasfiye yetkisi doğrudan doğruya hükûmete ait bulunmakla, sabık Türkün, vekili mârifetiyle mallarını tasfiye ettirmesi mümkin değildir. Ancak, tasfiyesi talep edilen bir terekenin mirasçıları arasında Türk vatandaşlığından ıskat edilmiş bir şahıs varsa, bunun hissesinin hükûmetçe tasfiyesi mevzuubahis olmamak lâzımgelir. Zira, burada ıskat edilen kimsenin mallarının değil, murisin terekesinin tasfiyesi mevzuubahistir. Nitekim, Temyiz Mahkemesi 2. Hukuk Dairesinin 19 Teşrinievvel 1948 tarihinde ittihaz eylediği 5110 sayılı karara göre, hâdise müteveffanın terekesinin tasfiyesinden ibaret olup mahkemece usulen intacı lâzım iken vereseden bazılarının Türk tâbiiyetinden ıskat edilmiş olması sebebiyle tereke hakkında 1312 sayılı kanun mucibince, muamele yapmak icabettiğine karar verilmesinde isabet yoktur.

Iskat edilen şahsın Türkiye'de malları mevcut olduğu takdirde, ıskat kararından sonra bu mallar üzerinde yapılabilecek temlikî tasarrufların, bahis konusu tasfiye hakkındaki âmir hüküm ile kanun vâzıının istihdaf ettiği gayeyi bertaraf etmeye müncer olabileceği cihetle, muteber olmaması icabeder. Nitekim, bu husus, Tmyiz Mahkemesi 4. Hukuk Dairesinin 9/1/1936 tarihli ve 242/33 sayılı kararı ile de müeyyettir. İşbu karara göre, 1312 numaralı kanun mucibince, vatandaşlık hakkı ıskat olunan kimselerin malları hükûmetçe tasfiye edilmek lâzımdır. Iskattan sonra vukubulan temlikî tasarruflar kanunen mûteber değildir. Binaenaleyh, hâdisede olduğu gibi, 28 Haziran 1935 tarihinde vatandaşlık hakkı ıskat olunan Saadettin'in 11 Eylûl 1935 tarihinde mallarını karısı ve kızına temlik etmesi mûteber olmamasına

mebni temlike müsteniden karısı ile kızının hazine aleyhine bu emvalin tasfiyesi hakkında vâki müdahalenin men'ine dair açtıkları dâvanın reddi lâzımgelir.

Vatandaşlık Kanununda tâbiiyetinden ıskat edilen şahsın «mallarının» tasfiyesi mevzuubahis olmasına ve bu malların Hazineye intikal edeceğine dair kanunda her hangi bir hüküm de mevcut olmamasına nazaran, bu emvalin mülkiyetinin tasfiye muamelesine kadar kendisine ait olacağı bedihidir. Bunun aksini düşünmek, kanunun ne lâfzına ve ne de ruhuna uygun düşer. Bir kimsenin, mücerret vatandaşlıktan ıskat edilmiş olması, malları üzerindeki mülkiyet hakkının zıyaı mânasını tazammun etmez. Mülkiyetin zıyaını mucip sebepler, Medenî Kanunla muayyendir «Md. 643, 702». Bu itibarla, ıskat edilen şahıs, öldüğü takdirde malları mirasçılarına intikal edeceği gibi, bu şahıs mâlike tanınan men'i müdahale, ecri-misil, tahliye ilâh... gibi dâvaları ikame etmek hakkını da haiz olacaktır. Bu münasebetle burada, iştirâk edemediğimiz Temyiz Mahkemesi 1. Hukuk Dairesince müttehaz 27/2/1960 tarihli, 1397 sayılı kararına temas etmeyi zarurî görmekteyiz. Bu kararda, dâvacı Türk vatandaşlığından ıskat edilmesi sebebiyle Türkiye de gayrimenkul mülkiyetine ehil olmak salâhiyetini kaybetmiş ve men'i müdahale dâvası kaynağını mülkiyetten alan bir dâva bulunmuş olması dolayısiyle böyle bir dâvayı açmak salâhiyeti olamıyacağı düşünülmeksizin dâvanın kabulüne karar verilmesi yolsuz olup hükmün bu sebeple nakzı gerekirken zuhûlen tasdik edildiği bu kerre yapılan incelemeden anlaşıldığından tashih talebinin kabulü ile tasdik kararının kaldırılmasına ve hükmün yukarıda yazılı sebepten bozulmasına ekseriyetle karar verildiği ifade olunmaktadır. Muhalefet şerhinde ise aynen «bir kimsenin vatandaşlıktan ıskat edilmesiyle eskidenberi mâlik olduğu gayrimenkulleri üzerindeki mülkiyet hakkı zeval bulmaz. Ancak, Vatandaşlık Kanununun 12 nci maddesi mucibince, mevcut malları hükûmetçe tasfiye olunur. Binaenaleyh, henüz tasfiye edilmemiş ve başkası tarafından tecavüz ve taarruza uğramış bulunan bir gayrimenkulüne vâki işbu müdahalenin men'ini talep ve dâva edebilir. Bu hususta kanunî bir memnuiyet mevcut değildir» denilmektedir.

Temyiz kararında, Türk vatandaşlığından ıskat edilmiş bulunan bir şahsın Türkiye de gayrimenkul mülkiyetine ehil olmak salâhiyetini kaybetmiş bulunduğu sarahaten beyan edilmektedir.

Bâzı hukukçularımız, bu mevzuda ehliyetsizliği asla kabul ve tecviz etmemekte, vatandaşlıktan ıskat edilenlerin, yabancı olmak sıfatiy-

le Türkiye'de gayrimenkul iktisabına ehli olduklarını müdafaa etmektedirler (1).

Bizim kanaatimiz şudur ki, Türk tâbiiyetinden ıskat edilmiş olan bir şahıs, miras yoluyla memleketimizde gayrimenkul mülkiyeti iktisap hakkını haizdir. Çünkü ıskat, mirastan mahrumiyet demek değildir. Mirastan mahrumiyet sebepleri kanunen muayyen olup, tahdidî olarak tâdat edilmiştir. Temyiz Mahkemesi kararında işaret edilen ehliyetsizlik, ancak Miras Hukuku dışında kalan, ıskat kararından sonra vâki iktisaplara maksur ve münhasır olmak lâzımgelir. Iskattan evvel, şahsın esasen mülkiyetini iktisap etmiş bulunduğu gayrimenkuller üzerindeki hakkı mahfuzdur. Burada malların müsaderesi değil, tasfiyesi mevzuubahis olduğuna nazaran, tasfiye muamelesi yapılmadıkça, mülkiyet hakkı zıyaa uğramaz ve ihlâl edilemez. Bu husus, muhalefet şerhinde de pek güzel tebarüz ettirilmiş bulunmaktadır. Bir kimsenin Türk vatandaşlığından ıskat edilmesiyle eskidenberi mâlik olduğu gayrimenkulleri üzerindeki mülkiyet hakkı zeval bulmamıştır.

(1) Bu hususta Bk. Kemal Sait Obut, Türk Hukukunda Yabancı Hakikî ve Hükmî şahısların aynî haklardan istifadesi, Ankara 1956, sf. 91 - 92, Hicri Fişek, Türkiye'de Yabancıların Aynî Haklardan istifadesi (Ankara Hukuk Fakültesi, c. VII — sy. 3 - 4, sf. 437).

İTALYA'DA SEÇİM SİSTEMİ

Yazan : Prof. Dr. Atıf AKGÜÇ

İtalya'da seçim usulü, diğer birçok Avrupa Devletlerinde olduğu gibi nisbî temsil prensibine dayanır. Bu nisbî temsil sistemi hakkında açık bir fikir verebilmek için sistemin dayandığı umumî esasları ve teknik kaideleri mücerret bir surette izah etmekten ise tatbik şeklini göstererek müşahhas bir usul ile anlatmak daha faydalı olacaktır.

En son 25 Mayıs 1958 de ıslâh olunan seçim kanununa göre yapılan mebuslar meclisi seçimleri şöyle ceryan etmiştir :

Mebuslar veyahut milletvekilleri geniş seçim dairelerinde (bütün İtalya Mebus seçimi bakımından 30 seçim dairesine ayrılmıştır) doğrudan doğruya nisbî temsil usulü ile seçilmişlerdir. Meclis seçimlerinin yapılacağı Hükümet tarafından ilân olunduktan sonra, partiler ve siyasî teşekküller parti alâmetlerini (buna liste senbolü de diyorlar) kanunun tarif ettiği müddet içinde Dahiliye Vekâletine bildirmişlerdir. Liste senbolünün takdimi çok mühimdir. Zira oy pusulaları yahut kâğıtları bu senbollere göre Dahiliye Vekâletince bastırılır. Seçmen oyunu kullanırken sandık başkanından aldığı oy pusulasındaki parti senbolü üzerine bir zait işareti çizerek hangi partiye oy verdiğini gösterir.

İtalya'da seçimlerde kullanılan oy kâğıtlarının şöyle bir hususiyeti vardır :

Oy kâğıdında, seçime katılan bütün listelerin (parti ve siyasî grupların listeleri) alâmet veya senbolleri yuvarlak daireler içinde alt alta gösterilir ve sıralanır. Bu senbolün hizasında dört isim yazacak kadar beyaz bir yer bırakılmıştır. Seçmen oyunu verirken, hangi partinin veya siyasî gurubun senbolü üzerine zait (+) işareti konmuş ise onun hizasındaki beyaz yere parti listesindeki adaylardan hangilerini tercih ettiğini gösterir (Dörde kadar) kanun seçmene ancak dört adayı tercih hakkını vermiştir. İşte tercihli nisbî temsil usulü budur. Oylar kullanıldıktan sonra seçime katılan her partiye nekadar mebus düştüğünü tesbit için seçim dairesinde kullanılan muteber, kanuna uygun oyların toplamı o seçim dairesinin çıkaracağı mebusların sayısına iki ilâvesiyle (eski kanuna göre 3 ilâve olunuyordu) elde edilecek rakama taksim edilerek bir «seçim dairesi harici kısmeti» bulunur. Sonra bu harici kısmet her

partinin kazandığı oylara taksim olunarak partilerin kazandığı mebusların sayısı belli olur. Meselâ 38 mebus çıkaran Milano seçim dairesini alalım. (Bu seçim dairesi Milano ve Pavia vilâyetlerini ihtiva eder). Seçim dairesinde kullanılan kanunen muteber oylar 2. 202, 988 dir. Bu rakam 38+2=40 a taksim olunarak 55. 074 harici kısmeti bulunmuş olur. 55. 074 oy kazanmış olan parti bir mebus çıkaracağı için her partinin aldığı oy bu rakama (harici kısmeti) taksim olunarak her partinin kazandığı mebusların sayısı tesbit edilmiştir. 828 bin küsûr oy alan hıristiyan demokratlar 15 mebusluk kazanmış, ondan sonrada aldıkları oy sırası ile kominstler 9, sosyalistler 7, sosyal demokratlar 2, liberaller 2, sosyal hareket partisi yâni faşitler 1 mebusluk kazanmışlardır. Fakat bu suretle 36 mebusluk taksim edilmiş geriye iki mebusluk kalmıştır. Geriye kalan bu iki mebusluğun hangi partilere verileceğini millî seçim dairesi ismi verilen ve merkezde temyiz mahkemesinde bulunan seçim bürosu belli etmiştir. Başka seçim dairelerinde de partiler arasında dağılamıyan geriye kalan mebusluklar olmuştur. Bu suretle 67 mebusluk geri kalmıştır. Yâni münhal kalmıştır. Seçim dairelerinde boş kalan mebuslukların sayısı ile geriye kalan oylar merkezdeki millî seçim dairesine bildirilmiştir. Bütün memlekete şamil olan bu seçim dairesi seçim dairelerinden gönderilen bu geri kalmış oyları toplayarak 67 ye taksim etmiş, bu suretle millî seçim dairesi harici kısmeti bulunduktan sonra her partinin merkezde toplanmış olan oy yekûnunu bu harici kısmet ile taksim ederek geri kalan oylardan her partiye isabet eden mebuslukları tesbit etmiştir. Bir partinin millî seçim dairesinde toplanmış olan kalmış oyların taksiminden faydalanabilmesi için iki şart vardır : Partinin bir seçim dairesinden hiç değilse 1 mebusluk kazanması ve bütün seçim dairelerinden en az 300.000 oy toplaması, kanunun koyduğu bu yeni şartlarla, küçük ve ehemmiyetsiz partilerin parlementoda çoğalması önlenmiştir.

Ayan Meclisi âzalarının seçim sistemi :

Ayanın seçim sistemi mixt yâni muhtelif bir sistemdir. Ayan âzaları hem üninominal (bir seçim dairesinden bir temsilci)hemde nisbi temsil sistemine göre seçilirler. Bu usul, Alman Federal Maclisi âzalarının seçim sistemine benzemektedir. Seçimler vilâyet esası üzerinden değil, bölge esası üzerinden yapılır. (Anayasa memleketi 19 bölgeye ayırmıştır). Her bölge âyan seçimleri bakımından 200.000 nüfus itibariyle seçim dairelerine ayrılmıştır. (Her 200.000 kişi bir âyan âzası seçer). Âyan âzası olmak isteyenler, her seçim dairesinde tek başına adaylıklarını koyarlar. Fakat adaylığını koyanlar aynı zamanda hangi parti veya siyasî gurup ile beraber olduklarını bildirmeye mecburdurlar.

Zira müstakilen seçilmek için kanunun aradığı belli nisbette oy temin edemezlerse (oyların % 65 i) nisbî temsil esası üzerinden o parti veya siyasî guruba bölgede isabet edecek âyan âzalığı sayısı üzerinden seçimde kazandıkları oya göre sıraya girerler. Bunu da müşahhas bir misal ile izah edelim.

25 Mayıs 1958 âyan meclisi seçimlerinde (Mebuslar ve âyan seçimleri birlikte yapılmıştır). Milano şehrini de içine alan Lombardia bölgesi 33 âyan üyesi çıkarmıştır. 33 seçim dairesi var demektir. Bu seçim dairelerinde âyan seçilmek isteyenler ayrı ayrı şahsen adaylıklarını koymuşlar ve hangi parti veya siyasî guruba mensup olduklarını da beyan etmişlerdir, seçim dairelerinde hiç bir aday oyların %65 ni kazanamadığından doğrudan doğruya hiç bir aday seçilememiş. Bütün adaylar nisbî temsil sistemine tâbi olmuşlardır. Şöyleki : Bölgede kullanılan oy yekûnu, seçilecek 33 âyan üyesi sayısına taksim edilmiştir. Bu bölgede 4 milyon küsûr muteber oy verildiğine göre bu rakam 33 e taksim edilerek bir seçim harici kısmeti elde edilmiştir. Her parti veya siyasî guruba isabet ede âyan âzalıklarını tesbit için de o partinin aldığı oylar (bir partiye mensup adaylara verilen oyların toplamı o partinin aldığı oydur) bu harici kısmet ile taksim olunmuştur. Bu suretle her partiye isabet eden âyan âzalığı bulunduktan sonra partiye mensup hangi adayların kazandığını tesbit için onların aldıkları oy sayısına göre dereceli bir bir sıra tertip olunmak gibi basit bir yol varken başka bir hesap usulü kabul edilmiştir.

Avrupa demokrasinin, siyasî edebiyatta son zamanlarda çok kullanılmaya başlayan yeni bir tâbirle «partitokrasi» şeklinde geliştiği tarihi bir hakikattir. partitokrasi demek, tek parti hakimiyeti demek değildir. Bilâkis müteaddit partilerin hakimiyeti demektir. Partiler Rejimi ise Avrupada nisbî temsil sistemine dayanır. Nisbî temsil usulünün, bizde iddia edildiği gibi, zayıfladığı şöyle dursun, gittikçe daha çok tekemmül ettirilerek tatbik edilmektedir. İtalya ve Federal Almanya gibi yeni rejimler kurmuş büyük memleketler bile parlamentolarını kurmak için nisbi temsil esasını tercih etmişlerdir. İlim sahasında da bu sistemin mahzurlarını kaldırmak için gayretler sarf edilmektedir.

YABANCI VE TÜRK HUKUKUNDA YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ (1)

Yazan: Bilge UMAR

PLÂN:

1 — Giriş
2 — Tanıma ile tenfizin farkları
3 — Tanıma ve tenfiz için aranan şartlar
4 — Birbirine aykırı yabancı mahkeme kararlarının mevcudiyeti
5 — Milletlerarası Hukuk Cemiyetinin konferansları ve yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi meselesi
6 — Netice

Bibliyografya: Sabri Şakir Ansay: Hukuk Yargılama Usulleri 1957 — Mustafa Reşit Belgesay: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 1939 — Şakir Berki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1959 — G. C. Cheshire: Private International Law, Oxford 1938 — J. P. Niboyet: Manuel de Droit International Privé, Paris 1928 — İlhan E. Postacıoğlu: İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1958 — İlhan E. Postacıoğlu: Medenî Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1959 — Muammer Raşit Seviğ: Devletler Hususî Hukuku, ikinci cilt, İstanbul 1943 — Vedat Raşit Seviğ: Ticarî Sahadaki Kanunlar İhtilafı, İstanbul 1958 — Martin Wolff: Private International Law, Oxford 1950 — The International Law Association: Report (s of Conferences) — Hans Wehberg: Institut de Droit International, Tableau Général des Résolutions, Bâle 1957.

§ I — Giriş

I — Meselenin vâzı

Milletlerarası münasebetlerden doğan problemler içinde belki de en önemli olanı, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve bunların

(1) Bu yazıda kullanılan kısaltmalar şunlardır: bkz. bakınız — d. n. dip notu — ibid aynı yer — karş. karşılaştırınız — m. madde — Op. Cit zikredilen eser — ZPO Zivilprozessordnung.

tenfizi problemidir (1). Dış ticaret bakımından bu daima böyle olmuştur. Alacağını tesbit eden bir ilâmı A Devletinde elde etmiş bulunan tâcir, borçlunun o memlekette kâfi miktarda malının bulunmadığını öğrendiği takdirde, aynı ilâmı borçunun kâfi miktarda malının bulunduğu B devletinde infaz ettirmek isteyecektir; Zira B devletinde yeniden dâva açmak, umumiyetle - şahitlerin uzakta bulunması gibi sebepler dolayısiyle - elverişsiz olduktan başka, yeni masraflar ihtiyarını gerekli kılar (2).

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve infazı meselesinin önem arzettiği tek sahanın dış ticaret münasebetleri sahasından ibaret bulunmadığı muhakkaktır. Filhakika, hele son yüzyıl zarfında çeşitli faktörler, belli mıntıkalar nüfusunun muhtelif başka memleketlere göçmen olarak taşınmasını ve hattâ bâzı yerlerde halkın ekseriyete yakın kısmının bulunduğu yerden göç etmesini icap ettirmiştir. Bu göçmenlerin yeni vatanlarında, onlar hakkında evvelki vatanlarının mahkemelerinden verilmiş kararların ne dereceye kadar hüküm ifade edeceği meselesi hayatî önem taşır.

II — Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinin Teorik Gerekçesi.

1 — Mücamele Nazariyesi.

A) Nazariye : Mücamele nazariyesi, taallûk ettiği konuda ileri sürülen görüşlerin en eskisidir (3). Adı geçen nazariyeye göre, her devlet, diğerlerinin de kendisine aynı muameleyi göstermeleri arzusu dolayısiyledir ki yabancı mahkeme kararlarına itibar eder.

B) Tenkit : Bu görüş bugün kaabili müdafaa dahi sayılmamaktadır (4). Zira :

---

(1) Wolff s. 249. Müellifin kaydettiğine göre, Devletler Hususî Hukuku ile alâkalı en eski İngiliz mahkeme içtihatları, yabancı ilâmların tanınma ve tenfizi meselesine taallûk etmektedir.

(2) Wolff ibid.

(3) Cheshire s. 581 ve burada d. n. 2 de atıf yapılan 1798 tarihli bir İngiliz içtihadı

(4) M. R. Seviğ s. 144 : «... Devletleri bu tenfiz muamelesine sevkeden sebep nedir? Her halde mücamelei düveliye mülâhazası olamaz»; Wolff s 251 : «Mücmele nazariyesi hiçbir şey izah etmez»; Cheshire s. 581: «Yabancı kararların tenfizini bu şüpheli zemine istinat ettirmek derhal müşküllere yol açtı»

a) Mücamele nazariyesi tanıma ve tenfiz için sadece mütekaabiliyet şartını gerekli gösterir (5). Halbuki bugün bütün devletler tanıma ve tenfiz için munzam şartlar aramaktadırlar (6).

b) Mücamele nazariyesi kabul edilirse, yabancı mahkeme ilâmı ile mahkûm edilen kimsenin bu ilâma karşı, tenfizin istendiği memlekette ne gibi itirazlar öne sürebileceğini tâyin etmek imkânsızdır (7).

2 — Müktesep hak nazariyesi.

A) Nazariye : Bu nazariyeye göre, A devletinde elde edilen ilâmın B devletinde tanınmasını ve tenfizini istemek, A devletinde iktisap edilmiş bir hakka istinat etmek demektir; o hale de mesele, müktesep haklara riayeti tanzim eden esaslar dahilinde mütalâa edilmek gerekir (8).

B) Tenkit : Bu görüş kabul edilemez, çünkü :

a) Sadece müktesep haklara riayet fikri yabancı ilâmın tanınmasını ve tenfizini temin etmez, bunun için munzam şartlara ihtiyaç vardır (9). Hususiyle, araya B devletinin hükümranlığını bu işte kullanacak bir makama girip de yabancı mahkeme ilâmı hakkında lüzumu tenfiz kararı vermedikçe, A devletinde elde edilmiş ilâm B devletinde icra edilemez. Aksi hal tarzının kabulüne hükümranlık mefhumu mânidir (10).

b) Müktesep haklar nazariyesi meseleyi halletmemekte, sadece vâz, şeklini değiştirmektedir. Filhakika bu nazariyenin işe yaraması için hangi hakkın müktesep hak olduğunu tâyin etmek icap eder (11).

3 — Vecibe Nazariyesi.

A) Nazariye : 1842 de tesis olunan bu nazariyeye göre, ihtilâfı rü'yete yetkili bir yabancı mahkeme tarafından muayyen meblâğda bir paranın tediyesine mahkûmiyeti tazammun eden ilâm sâdır olduğunda; işbu tediye borcu dâva yolu ile ifası temin edilebilen bir borç

(5) Wolff s. 251.

(6) Bkz. § 3, I.

(7) Cheshire s. 581 - 582.

(8) Niboyet s. 920 - 921.

(9) Niboyet s. 921.

(10) M. R. Seviğ s. 144; V. Seviğ s. 60; Belgesay s. 498; Niboyet s. 921; zımnen Cheshire s. 584 - 585.

(11) Wolff s. 251.

olur (12). Böyle bir ilâmın mevcudiyeti halinde artık varlığı mefruz işbu borcu niçin ödemiyeceğini borçlu ispat etmek zorundadır (13). Şu halde dâvalı, o meblâğı tediye hakkında, mevcudiyeti farzolunan bir akitle taahhüt altında bulunmuş vaziyettedir (14).

B Tenkit : Bu nazariye dahi kabul edilemez, çünkü :

a) Vecibe Nazariyesine İngiltere'de tevcih olunan tenkitler :

aa) Bu nazariye tamamen farazi bir anlaşmaya istinat etmektedir (15).

bb) Bu nazariye, tarafların muteber akitler yapmaları için munzam şartların tahakkuku gereken hallerde veya tarafların akit serbestisine sahip olmadıkları faraziyelerde verilmiş mahkeme kararlarının yabancı memleketlerde tanfiz olunmamasını icap ettirir (16).

b) Tenkitlerimiz :

aa) Bu nazariye icaplarına göre, alacaklı doğrudan doğruya yahut da İngilterede lüzumu tenfiz kararı istishal ettikten sonra yabancı mahkeme ilâmını icra ettirecek değildir; bilakis yabancı mahkeme ilâmına istinaden İngiltere'de bir dâva ikame edecek ve bu dâvada borcun düşmüş olduğunu vesair tediyeden içtinabı haklı kılacak sebepleri ispat etmek borçluya düşecektir; alacaklı bu dâvayı kazandıktan sonradır ki İngiliz mahkemesinden aldığı ilâmı icra ettirecektir.

Bu nazariye Türkiye bakımından asla müdafaa edilemez. Zira HUMK'a göre yabancı memleketten ilâm almış kimse, Türkiye'de yeniden dâva ikame etmeden bu ilâmı infaz ettirebilir - tabii bu keyfiyet belli munzam şartlara tâbidir, bkz. §. 3, 11, 2 - .Hattâ İngiltere'de dahi The Judgments extrension Act (1868), The Administration of Justice Act (1920) ve The Foreign Judgments Reciprocal Enforcement Act (1933) ile tâyin edilen şartları tahakkuk ettiren ilâm, bir lüzumu tenfiz kararı üzerine ve İ n g i l i z m a h k e m e s i n d e y e n i d e n d â v a a ç m a ğ a l ü z u m o l m a d a n infaz edilebilir, (17). Hattâ bu son kanunun 6. maddesi mucibince, İngiltere'de infaz edilebilecek olan bir yabancı ilâmı elinde bulunduran alacaklı, aynı konuda

(12) Cheshire s. 583. Müellif bu naariye taraftarlarındandır.
(13) Cheshire ibid.
(14) Cheshire ibid., Wolff s. 251.
(15) Wolff ibid.
(16) Wolff ibid.
(17) Wolff s. 272 - 273.

İngiliz mahkemesinde yeniden dâva açmak hakkına sahip değildir (18).

bb) Bu nazariye, yabancı mahkeme ilâmına istinaden İngiliz mahkemesinde ifa dâvası açılabileceği görüşündendir. Fakat acaba her yabancı mahkeme ilâmı, hiçbir incelemeye tâbi tutulmadan, İngiliz mahkemesinden lehte karar çıkmasını temin edebilecek midir? İngiliz mahkemesi dâvacı lehine hükmedebilmek için yabancı mahkeme ilâmında hangi unsurları arıyacaktır? Nazariye bu noktaları izah edememektedir.

4 — Von Bar'ın Görüşü.

A) Von Bar'ın Görüşünün Nakli : Adı geçen müellife göre, bir mahkeme ilâmı, muayyen ve müşahhas bir meseleyi halleden bir kanundur. (lex specialis). Binaenaleyh, yabancı hukukunu tatbik etmemiz hangi gerekçelere dayanıyorsa, yabancı mahkeme kararını tanımamız ve tenfiz etmemiz dahi aynı gerekçelere dayanmaktadır (19).

B) Tenkit : Fikrimizce bu nazariye de, meseleyi halletmeyip sadece vâz, şeklini değiştirmesi itibariyle şayanı kabul değildir.

5 — Read'in Görüşü.

A) Read'in Görüşünün Nakli : Bu müellife göre «yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi içtimaî değer hükümleri veya mevzuatın mer'i kaideleri yahut bunların her ikisi dolayısiyle vâkı olmaktadır (20) ».

Wolff, bu fikri kaydettikten sonra şöyle diyor : «Bu düşünceye katılmamak mümkün değildir. Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi, tıpkı yabancı hukukun tatbiki gibi adalet hissine dayanır, fakat adalet hissimizin hangi kararların tanınmasını icap ettirdiği kısa ve basit bir formülle tâyin edilemez. Adaletin nerede olduğunu arayan hukukçu, daima olduğu gibi burada da emsal hâdiseleri incelemeli ve bunları tasnif etmelidir (21)».

B) Tenkit : Görüldüğü üzere Read iki gerekçe göstermektedir : İçtimaî değer kükümleri ve mevzuat. Fikrimizce, muhtevası belli olmıyan birinci mefhumun meselemizle ilgisi yoktur. Yabancı mahkeme kararlarının tanınma ve tenfizi bir tek sebep dolayısiyle vâkı olur : mer'î mev-

(18) Wolff s. 273.
(19) Wolff s. 251 den naklen
(20) Wolff ibid. den naklen
(21) Wolff ibid.

zuat. Mamafih kanun vâzıı o mevzuatı meydana getirirken şüphe yok ki muhtelif âmillerin tesiri altında hareket etmiştir. Fikrimizce bu husutaki başlıca saik, diğer devletlerin de kendisine aynı muameleyi yapmalarına zemin hazırlamak arzusudur.

§ 2 — Tanıma ile Tenfizin Farkları

I — Umumî Mülâhazalar.

Bir mahkeme kararının, o mahkemenin bulunduğu memlekette iki türlü tesiri olur (22).

1 — Kaziyei muhkeme teşkil etmek. Bu tesir iki neticeye yol açar:

a) Müstakbel dâvalarda, mevzuunu teşkil eden husus hakkında kanunî ve kat'i delil teşkil eder. Fakat kaziyei muhkemenin bu tesiri nisbidir, herkese dermeyan edilemez (Bkz. HUMK m. 237). Mamafih kanun metinleri bu hususta hiçbir tefrik yapmamış bulunsa bile - nitekim HUMK m. 273 tefrik yapmaz - inşaî mahiyetteki kararlar mutlak surette kaziyei muhkeme teşkil eder yâni herkese karşı dermeyan edilebilir; bu istisna, inşaî kararların mahiyetinden doğar.

b) Aynı mevzu hakkında, aynı hukukî sebebe dayanılarak, aynı taraflar arasında ikinci bir dâva açıldığı takdirde, evvelki karar exceptio rei iudicatae'ye - dâva mevzuunun daha önce kaziyei muhkemeye raptedilmiş olduğu define (23) - yol açar. İkinci dâvanın reddi gerekir.

2 — İkinci tesir, ilâmın sâdır olduğu memleket icra dairelerini bağlıyan kaabili icra bir vesika mahiyetinde olmasıdır.

İşte, mesele milletlerarası hukuk bakımından incelendikte, A devletindeki bir mahkemeden verilen ilâmın B devletinde birinci tesire sahip olması o ilâmın B devletinde dahi tanınmasını; ve keza aynı ilâmın B devletinde dahi icra edilebilmesi o ilâmın B devletinde tenfiz kaabiliyetinin bulunmasını ifade eder.

Böylece tanıma ve tenfiz mefhumları arasındaki farka işaret etmiş oluyoruz.

---

(22) Belgesay s. 498.

(23) Fikrimizce bu teknik mânada bir defi değil, bir itirazdır ve âmme intizamına taallûk eden hususlardan olmak itibariyle dâvanın her safhasında hâkim tarafından resen nazara alınmalıdır. Postacıoğlu Usul s. 420 de bu görüşü kayıtla iktifa etmiş, lehte veya aleyhte vaziyet almamıştır.

II — Tanıma ile Tenfiz Arasındaki Farkların Tahlili.

1 — Tanınmıyan bir yabancı mahkeme ilâmının tenfiz edilebileceği düşünülemez; fakat tenfiz edilmeyen bir yabancı mahkeme kararı tanınabilir. Bu son durum iki halde bahis konusu olur:

a) Yabancı mahkeme ilâmı mahiyeti itibariyle tenfize lüzum göstermez, meselâ tesbit dâvaları üzerine verilen kararlarda olduğu gibi,

b) Yabancı ilâm tanınmak için aranan şartları tahakkuk ettirir, fakat infaz edilmek için o memleket - infazın istendiği memleket - mevzuatı munzam şartlar arıyorsa, bunları tahakkuk ettirmediği cihetle infaz edilmez. Meselâ İngiltere'de bir kararın tenfizi için o karar tanınmak için gerekli bütün şartlara sahip olmalıdır fakat ayrıca mütekaabiliyet şartı da aranır (24). Demek ki aynı konudaki İngiliz mahkemesi kararlarını tanımıyan bir devletin mahkemesinden sâdır ilâm İngiltere'de tanınabilir fakat infaz edilemez.

2 — Bir yabancı mahkeme ilâmının tenfizi için lüzumu tenfiz kararının istihsali gerektiği ve yabancı ilâmın kendiliğinden icraî kaabiliyeti haiz olmadığı münakaşa dahi edilemez (25). Halbuki mücerret delil teşkil etme ve exceptio rei iudicatae'ye yol açma tesirinin yabancı ilâmda dahi kendiliğinden mevcut olduğu fikrini savunan müellifler vardır (26). Türk doktrininde de hâkim fikir budur; katıldığımız bu görüşün münakaşasını ileride yapacağız (§ 3, II, 1).

§ 3 — Tanıma ve tenfiz için aranan şartlar

I. Muhtelif Hukuk Sistemlerinin Mukayesesi.

Genel olarak tanıma ve tenfiz için aranan şartlar mütâlaa edildikte görülür ki, muhtelif hukuk sistemlerinin bu konuyu tanzim tarzları birbiriden önemli farklarla ayrılmış değildir. Birkaç hususiyet bir yana (27) t e n f i z için aranan şartlar şunlardır:

(24) 1933 tarihli Foreign Judgments Reciprocal Enforcement Act mütekabiliyete sadece tenfiz için lüzum göstermekte, tanıma için bu şartı aramamaktadır (Wolff s. 255).

(25) d. n. 10 da zikrolunan müelliflere bakınız.

(26) Weiss ve Pillet (Belgesay s. 500 den naken); M. R. Seviğ s. 166); V. Seviğ s. 70; Belgesay s. 500 - 501.

(27) Önemli yegâne fark, muhtelif hukuk sistemlerinin tanıma ve tenfiz için aynı şartları mı, yoksa farklı şartları mı aradığı noktasındadır.

İngiltere'de, önceden belirtmiş bulunduğumuz üzere (bkz d. n. 24) genel olarak tanımanın şartları ile tenfizin şartları aynıdır (Wolff s. 254 - 255). Ancak Foreign Judgments Reciprocal Enforcement Act'e nazaran, tanıma için elzem olmayan mütekabiliyet şartı tenfiz için aranacaktır.

Alman Hukukunda ise, ZPO m. 722 ve 723 e göre, tanınmak için gerekli

1 — Bir mahkeme k a r a r' ının mevcudiyeti. Maamafih bu bir kaza karar olmalıdır; mahkemelerin ihtilâfsız kaza denilen prosedür neticesinde verdikleri kararlar bu şartı tahakkuk ettirmezler (28). Bi-

---

şartları tahakkuk ettiren ilâm lüzumu tenfiz kararı üzerine icraya vazolunabilir. Yani kaideten tanımayla tenfizin şartları aynıdır. Ancak bir hususta tereddüt edilmektedir : Tenfizin mütekabiliyet şartına bağlı olduğu açıkça ifade edilmiştir. Tanıma için bu şart arnacak mı, aranmaycak mıdır ? Von Bar'ın aksi fikri savunmasına rağmen jürisprüdans, hiç değilse mamelek hakları bakımından bu suale müsbet cevap vermiş bulunmakta ve bir yabancı mahkeme ilâmının mücerret tanınması ve Alman mahkemelerinde exceptio rei iudicate'ye mesnet teşkil edebilmesi için mütekabiliyet şartını aramaktadır (Wolff s. 254). Fikrimizce Alman tatbikatı isabetli yoldadır. Zira ZPO m. 328 in 5. bendinde boşanma veya evliliğin feshi kararları için tanımayı mütekabiliyet şartına bağlı tutmadığını açıkça kaydettiğine nazaran, diğer mevzulara taallûk eden ilâmlarda durum başka türlüdür, yâni mütekaabiliyete ihtiyaç bulunur. Kanaatimizce hattâ bu delil olmasaydı dahi yine aynı neticeye varmak icap edecekti. zira ilerde izaha çalıştığımız üzere (bu paragrafta II, 1) kanun vâzının tenfiz için şart kıldığı unsurların tahakkukunu tanıma için aramamak, onun iradesine aykırı olduğu muhakkak bulunan neticeler doğuracaktır.

Fransız hukukunda da keza tanımanın şartları ile tenfizin şartları aynıdır. Ancak, tanımanın iktiza ettirdiği unsurlara sahip bir ilâm hakkında lüzumu tenfiz kararı istendiğinde Fransız mahkemesinin bu kararını yeniden gözden geçirmek yetkisi kabul edilmekte ve hattâ bir fikre göre Fransız mahkemesi o kararı değiştirmeğe mezun sayılmaktadır (Wolff s. 272). İnigiliz hukukunda böyle bir değiştirme salâhiyeti asla yoktur (Wolff ibid.).

Görülüyor ki bütün bu sistemlerde tanıma ile tenfizin şartları genel olarak aynıdır. Başka bir deyişle, tenfiz için aranacak şartar ne ise tanıma için de aynı şartlar aranır. Halbuki Türk doktrininde aksi fikrin müdafaa edildiğini kaydetmiştik. Türk doktrinindeki taraftar olmadığımız görüş aleyhine öne sürdüğümüz deliller meyanında bu mukayeseli hukuk delili de kıymet ifade etmektedir (bkz. bu paragrafta II, 1).

(28) Niboyet s. 933; Wolff s. 255. Halbuki Türk doktrininde bu pek mantıkî hal tarzının câri olacağı kat'iyetle ifade edilmemektedir. Filhakika M. R. Seviğ «1. Hukuk v ticaret dâvalarına mütedair bir ilâm olmalı. Bu hususu izaha lüzum yoktur (s. 147)» diyerek probleme d o ğ r u d a n d o ğ r u y a dokunmaksızın geçmekte; V. Seviğ (S. 60) bu probleme hiç dokunmamakta; Arsay (s 417) ise problemi görmekte, göstermekte, fakat bu suale katî bir cevap veremiyeceğini söylemektedir. Fikrimizce HUMK m. 540/bend 2 karşısında bu meselenin tereddüde — ve evleviyetle münakaşaya — mütehammil tarafı yoktur. Bu bend iki taraf u s u l e n d a v e t e d i l e r e k m u h a k e m e edilmemişlerse lüzumu tenfiz kararı verilmesi talebinin reddini mecburî kılmaktadır.

nanaleyh «iki tarafın da kendini savunmak imkânına sahip kılındığı bir muhakeme safahatından sonra verilmiş bir karar (29)» karşısında bulunmak gerektir.

2 — Tenfizi istenen yabancı mahkeme kararının, medenî veya ticarî mevzulara taalûk etmesi (30).

3 — Yabancı mahkeme kararının, sâdır olduğu memlekette kaziyei muhkeme teşkil etmesi ve icra edilebilir olması (31).

4 — Yabancı ilâmın sâdır olduğu mahkemenin o ihtilâfı rüyete yetkili bir mahkeme olması (32).

5 — Yabancı mahkemenin o ihtilâfa tatbik ettiği kanunun, hakikaten bahis konusu hukukî münasebete tatbik edilecek kanun olduğunun tenfiz istenen memleket hukukunca müsellem bulunması (33).

---

(29) Wolff s. 255.

(30) İngiltere için bkz. Wolff s. 258.
Fransa için bkz. Niboyet s. 920.
Türkiye için bkz. HUMK. m. 537. Türk doktrininde bu unsurun izahı için bkz: M. R. Seviğ s. 146 - 147; V. Seviğ s. 60 - 61; Belgesay s. 514. Bütün zikredilen Türk müellifleri pek muhtasar izahatla iktifa etmişlerdir.
Bu unsur hakkında kaydedilmesi gereken cihet şudur ki, yabancı c e z a mahkemesinden sâdır olan kararın şahsî hak talebi hakkındaki kısmı infaz edilebilir (İngiltere için Wolff ibid, Fransa için Niboyet ibid' Türkiye için HUMK m. 545 e bakınız).

(31) İngiltere için bkz. Wolff s. 264; Alman Hukuku için ZPO m. 328; Fransa için bkz. Niboyet s. 924 Türkiye için bkz. HUMK m. 537.

(32) İngiltere için bkz. Wolff s. 258; Fransa için bkz. Niboyet s. 924; Türkiye için HUMK m. 540. Türk Hukuku bakımından bu şartı ilerde 1§ 3, II, 2 inceliyeceğiz.

(33) Niboyet s. 924 de zikrolunan 3. şart. Buna mukabil Türkiye bakımından bu şart HUMK da açıkça ifade olunmamıştır .Ansay (s. 418) şöyle demektedir: «Kanunun sarahati mucibince iki taraf, lâyihalarında ve mahkemede hükmün d o ğ r u l u ğ u v e k a n u n a u y g u n l u ğ u bakımından bir defi veya iddiada bulunamıyarak...». Kanunda böyle bir sarahat yoktur Bilâkis HUMK m. 540 gerekli şartları haiz olan bir yabancı ilâm hakkında dahi lüzumu tenfiz kararını hâkimin k a n a a t i d a i r e s i n d e vereceğini açıkça söylemekte ve hâkime çok geniş bir takdir hakkı vermektedir. Hâkim, yabancı mahkemenin, o ihtilâfa tatbik edilmemesi gerektiği kendi mevzuatınca —yâni Türk mevzuatınca— kabul edilen bir kanunu tatbik etmiş bulunduğunu görürse takdir hakkını kullnarak tenfiz talebini reddedebilir. Şu hale göre borçlunun bu muhtevada bir itirazda bulunamaması için hiçbir sebep yoktur.
Hattâ fikrimizce yabancı mahkemenin o ihtilâfa tatbik edilmesi gereken kanunu tatbik etmiş, fakat yanlış tatbik etmiş olması halinde bu keyfiyet de

6 — Yabancı mahkeme kararının, tenfizin istendiği memleket âmme intizamına aykırı olmaması (34).

Çok özetlenmiş bir tarzda naklettiğimiz bu şartların Türk hukuku bakımından incelenmesine geçelim.

II — Türk Hukukunda Aranan Şartlar.

1 — Tanıma için aranan şartlar: Tenfiz için arananların aynıdır.

HUMK, yabancı mahkeme ilâmlarının mücerret tanınması için gerekli şartların neler olduğu konusunda meskûttur (35).

Türk doktirininde bu konuda müttefikan ileri sürülen görüşe nazaran, yabancı mahkeme ilâmının tanınması o ilâmın tenfiz için gerekli şartları tahakkuk ettirmesine vâbeste değildir. Yabancı mahkeme kararı kendiliğinden Türkiyede dâhi kaziyei muhkeme teşkil eder (36).

Biz bu görüşe katılmıyoruz. Kanaatimizce bir yabancı mahkeme ilâmının tanınması için o karar Türk kanun vazıının tenfiz için aradığı hususiyetlere sahip olmalıdır.

Gerekçelerimizi, iki nevî yabancı mahkeme kararını tefrik ederek her nevî için ayrıca verelim :

a) Tanınması bahis konusu olan - meselâ Türk mahkemesinde açılmış bir dâvanın rüyeti sırasında exceptio rei iudicatae' ya mesned yapılmak istenen - yabancı mahkeme ilâmı, mahiyeti tibariyle tenfize lüzum göstermeyen bir ilâm olabilir. Bir edaya mahkûmiyeti tazammun etmeyen, sadece muayyen bir hususu tesbit eden ilâmlar bu nevîdendir. Keza bir boşanma ilâmı nafakaya, çocukların teslimine ve sair edalara mahkûmiyeti ihtiva etmiyorsa bu kategoridendir.

Bu ilâm, Türkiye'de görülmekte olan bir dâva sırasında kat'i delil olarak ileri sürülmek istenirse, Türk hâkiminin hiçbir inceleme yapmadan bunu delil olarak kabul edeceği söylenemez, keza bu ilâm exceptio rei

---

bir red sebebidir. Fi'hakika bu halde tenfiz talebini reddetmek hâkimin takdir salâhiyeti hudûduna girdikten başka, şu sebeple de gereklidir: HUMK m. 540 mucibince borçluya yabancı mahkemede usulen tebligat yapılıp kendini müdafaa imkânı verilmemisse bu halde tenfiz talebinin reddi mecburidir; halbuki borçluya bu imkân verilip te hâkimin tarafgirliği veya cehaleti sebebiyle tamamen haksız bir karar verilmesi en az aynı derecede vahimdir.

(34) Türkiye için HUMK m. 540; İngiltere için Wolff s. 258; Fransa için Niboyet s. 924.

(35) Bkz. d. n. 26

(36) Bkz d. n. 26 da zikrolunan Türk müellifleri.

iudicatae'ye mesnet yapılıp da Türkiye'de açılan dâvanın reddi isteniyorsa yine hâkim hiçbir incleme yapmadan bu isteğe uyacak değildir. Zira bu karar Türk âmme intizamına aykırı muhtevada olabilir, mahkûm edilen kimseye kendini müdafaa imkânı verilmeden isdar edilmiş bulunabilir. Türk hâkiminin bu yabancı ilâmı inceleyebileceği o kadar muhakkaktır ki Belgesay bir sahife önceki beyanlariyle tenakuza düşerek bu hususu itiraf zorunda kalmıştır (37).

Türk hâkiminin yabancı ilâmda bâzı şartlar arıyacağı muhakkak olduğuna nazaran, acaba bunlar hangi şartlar olacaktır? Şüphe yok ki her hâkim kendi şahsî kanaatlerine ve hukuk anlayışına göre farklı unsurların tahakkukunu ararsa böyle bir tatbikat hukuktaki en iptidaî iki prensibi, güven ve istikrar prensiplerini yok eder. O halde her hâkimin yabancı ilâmları tanımak için aynı unsurları araması zarurîdir. Bu hususta kanunda bir boşluk bulunduğunu kabul etsek dâhi bu boşluğu yeknesak bir tarzda doldurmak mecburîyetini itiraf zorundayız. Bu boşluğu doldurma ameliyesi için en müsait malzeme, HUMK m. 537—545 deki şartlardır.

b) Tanınması bahis konusu olan ilâm, aynı zamanda (bir takım edalara mahkûmiyeti derpiş etmek itibariyle) tenfiz edilebilecek mahiyette bir ilâm olabilir.

Bu nevî ilâmlar, tenfiz için Türk kanun vâzıının zarurî saydığı şartları muhtevi olmadıkları takdirde, tanınmalarının dahi caiz olamıyacağını gösteren müteaddit sebepler vardır:

aa) Yukarıda (a) tâli paragrafından açıkladığımız sebep aynen burada da vârittir.

bb) A, B yi Almanyada 100 lira tediye etmeğe mahkûm ettirmiş olsun. Bilahare Türkiyeye gelerek bu ilâm hakkında lüzumu tenfiz kararı talep ederse, HUMK daki şartlar bu ilâmda mevcut değilse, talebi reddedilecektir. Ezcümle Alman mahkemesi B ye kendini müdafaa imkânını müessir bir tarzda vermemiş bulunduğu takdirde netice bu olacaktır. Şimdi B'nin aynı hukukî münasebettin tasfiyesi için Türk mahkemesinde dâva açtığını düşünelim. A,nın işbu dâvada - daha önce Türkiye'de tenfizi reddedilmiş bulunan - Alman mahkemesi ilâmını göstererek exceptio rei iudicatae dermeyanı halinde Türk hâkiminin dâva-

(37) Belgesay s. 502: «Türkiye mahkemeleri, ecnebî mahkemelerinden verilmiş o'up da tenfize ihtiyaç olmadan netice husule getirmek lâzım gelen mahkeme kararlarını da icabında (?) tetkik ile Türkiye'de netice husule getireceğine veya getirmeyeceğine karar vermek salâhiyetini haizdirler».

yı redde karar vermesi düşünülemez. Aksini iddia etmek, bu ilâmın tenfizine bir yönden cevaz vermek olur. Filhakîka dâvası reddedilen B hakikaten haklı idiyse onun hakkını almaktan mahrum etmiş; binaenaleyh mamelekinde muayyen bir eksilmeye katlanmak mecburiyetini ona tahmil etmiş bulunacağız.

cc) Mukayeseli hukukun fikrimizi desteklediğine daha önce işaret etmiştik (bkz. d. n. 27).

O halde şu neticeye varmak zorundayız : Bir yabancı ilâmın Türkiye'de kaziyei muhkeme teşkil edebilmesi o ilâmın HUMK m. 537—545 deki şartları tahakkuk ettirmesine bağlıdır. Şimdi bu şartların incelenmesine geçiyoruz.

2 — Tenfiz için aranan şartlar :

Birinci Şart : Aleyhine sâdır olduğu tarafa kendini müdafaa etmek imkânı müessir bir tarzda verildikten sonra ittihaz olunmuş bir mahkeme kararının mevcudiyeti. İhtilâfsız kaza ile verilen kararların bu şartı tahakkuk ettirmeyeceğini belirtmiş ve Türk dotrininin bu şartı açıkça ifade etmemiş olduğuna işaret etmiştik (38). Karş. HUMK m. 540/bend 2.

İkinci Şart : Tenfizi istenilen yabancı mahkeme kararı, medenî veya ticarî mevzulara taalûk etmelidir (HUMK m. 537).Maamafih Ceza Mahkemeleri ilâmlarının şahsî hak talebi hakkındaki hükümleri de infaz edilebilir. (HUMK m. 545).

Üçüncü Şart : Yabancı mahkemenin kararı, sâdır olduğu memlekette kaziyei muhkeme teşkil etmeli ve icra kaabiliyetine sahip olmalıdır. (HUMK m. 537).

Dördüncü şart : Karar salâhiyetli bir mahkemeden verilmiş bulunmalıdır (HUMK m. 540). Yabancı mahkemenin selâhiyetinin kendi kanununa göre mevcut bulunmasının kâfi olup olmadığı ve bu mahkemenin ayrıca tenfizin istendiği memleket kanununa göre de selâhiyetli sayılmasının aranıp aranmıyacağı ihtilâflıdır. (39). Muhak-

(38) Bkz. d. n. 28. Halbuki Prof. Dr. Şakir Berki, Hukuk Muhakemeleri Usulü (Ankara 1959) adlı 136 sahifelik broşüründe (s. 105) «İcra kaabiliyeti olmayan ilâmlar ve meselâ veraset ilâmı için tenfiz kararı lâzım gelmez. Bu gibi ilâmlar tenfize lüzum olmadan vesika olarak ibraz edilebilir» demiştir ki fikrimizce bu görüş isabetlidir ve ihtilâfsız kaza üzerine verilen ilâmlar alelâde delil mesabesindedir.

(39) Bkz. V. Seviğ s. 62 - 64.

501

kak olan birşey varsa o da şudur ki yabancı mahkemenin bizzat kendi kanununa göre selâhiyetli olması behemal aranmalıdır (40). Fakat acaba bu mahkemenin selâhiyetinin Türk kanununca dâhi müsellem bulunmasını arıyacak mıyız?

Fikrimizce bu suale hiç değilse bazen müsbet cevap vermek gerekir . İki faraziyeyi tefrik ederek meseleyi çözelim :

a) Türk kanunu bâzı dâvalar için ancak muayyen yerlerdeki mahkemeleri selâhiyetli sayar (Meselâ HUMK m. 11, 13). Bu hallerde selâhiyet âmme intizamındandır. İngiltere'de bulunan bir gayrimenkule müteallik aynî hak dâvası Türkiyede açılırsa, Türk mahkemesi bu dâvayı resen ret ile mükelleftir (41). Dâvası reddedilen kimse Irak'a giderek aynı dâvayı orada açsa ve Irak'ta HUMK m. 13 e benzer bir hükmün bulunması hasebiyle dâva rüyet edilerek dâvacı lehine hükme bağlansa; sonra aynı kimsenin Türkiyede açılmış herhangi bir dâvada Irak mahkemesi ilâmına istinad edemiyeceği ve bunu kaziyei muhkeme olarak öne süremiyeceği açıktır; Zira Türk kanun vazıı o hususta İngiliz mahkemesini münhasıran yetkili saydığı için aynı dâvayı rüyet imkânını kendi mahkemesinden esirgemiştir.

O halde bu faraziyede, yâni Türk kanununun münhasıran belli bir yer mahkemesini selâhiyetli saydığı hallerde sualimize müsbet cevap vermelidir (42).

b) Diğer hallerde aynı hal tarzına varmak zarurî değildir. Binaenaleyh eğer HUMK m. 537—545 de aranan diğer şartlar mevcutsa hâkim kanaati dairesinde lüzumu tenfiz kararı verebilir (43).

Beşinci Şart: Mahkemenin tatbik etmiş bulunduğu kanunun o ihtilâfa tatbik edebilecek bir kanun olduğu Türk hukukunca müsellem bulunmalıdır (44).

Altıncı Şart : Yabancı Mahkemenin kararı Türk âmme intizamına aykırı olmamalıdır (HUMK m. 540).

---

(40) V. Seviğ de bu fikirdedir, ibid.

(41) HUMK m. 13 ün mutlak salâhiyet kaidesi olmak karakterini iç hukuk bakımından inceliyen şu eserlere bakınız: Belgesay s. 50 de 5 No. lu mütalâa; Ansay s. 90.

(42) V. Seviğ de bu fikirdedir, s. 63.

(43) V. Seviğ s. 64 : «Tenfiz etmeyebilir». Halbuki Belgesay bu son şıkta dahi yabancı mahkemenin yalnız kendi kanununa göre değil aynı zamanda Türk kanununa göre de salâhiyetli olmasını aramaktadır, s. 508.

(44) Bkz. d. n. 33.

Yedinci Şart: Yabancı mahkemenin mensup olduğu devletle Türkiye arasında mütekabiliyet esasına dayanan bir anlaşma olması (HUMK m. 540).

Sekizinci Şart: Yabancı mahkeme ilâmı, ahkâmı şahsiyeye veya aile hukukuna ait bir dâva üzerine verilmemiş bulunmalıdır (HUMK m. 540 bent 4).

Bu suretle, lüzumu tenfiz kararı verilebilmesi için yabancı ilâmda mevcudiyeti aranacak unsurları gözden geçirmiş bulunuyoruz. Lüzumu tenfiz kararı istihsali prosedürünü bir iç hukuk meselesi olduğu cihetle incelemiyeceğiz (45).

§ 4 — Birbirine aykırı yabancı mahkeme kararlarının mevcudiyeti.

I — Meselenin vâzı

Nadir rastlanmakla beraber, bir ihtilâfın aynı memleket mahkemelerine müteaddit defalar intikal ettirilmesi veya ayrı memleketlerin mahkemelerinde görülen dâvalara konu teşkil etmesi mümkündür. Bu takdirde elde edilen ilâmlar birbirinden farklı olursa acaba hangi hal tarzları câri olmalıdır?

II — Hal tarzı:

1 — İç hukuk bakımından meselenin incelenmesi.

A. Memleketinde istihsal edilmiş bir ilâma dayanarak yine aynı memlekette icra yoluna baş vuran bir kimseye karşı değilse taraf keza memleketinde verilmiş diğer bir ilâma istinaden itirazda bulunursa bir görüşe göre, tıpkı yeni kanunun eskisini bertaraf etmesi gibi, yeni karar eskisini bertaraf eder (46). Halbuki Türk hukuku bakımından bu görüşe katılmak mümkün değildir: İki karar birbirini ifna eder ve ortaya bir iadei muhakeme sebebi çıkar (HUMK m. 445 bent 10).

2 — Devletler Hususî Hukuku bakımından meselenin incelenmesi.

A. Türkiye'de elde edilmiş bir ilâma karşı Türk Mahkeme veya icra daireleri nezdinde, yabancı memleketten elde edilmiş bir ilâma istinaden karşı durulması.

Fikrimizce bu faraziyede Türk mahkemesinin ilâmı, tarihine bakılmaksızın hükmünü icra edecektir. Aksini iddiaya hükümranlık mefhumu mâni olur.

B. Türkiye'de bir yabancı ilâm için lüzumu tenfiz kararı istendi-

(45) Bkz. Ansay s. 418; Belgesay s. 520 ve müt.

(46) Wolff s. 270 d. n. 2 de zikrolunan bir Alman Temyiz Mahkemesi kararı.

ğinde, diğer tarafın Türk mahkemesinden elde edilmiş bir ilâm göstererek itiraz etmesi.

Yukarıdaki (A) şıkkında olduğu gibi ve aynı gerekçe dolayısiyle Türk ilâmına itibar edilecektir (47). Yâni lüzumu tenfiz kararı verilemez.

C. Yabancı mahkeme ilâmı hakkında her nasılsa lüzumu tenfiz kararı istihsal edildikten sonra, icra safhasında borçlunun Türk mahkemelerinden alınmış bir ilâma istinaden itirazda bulunması.

Bu faraziyede borçlunun ödeme emrini tebellûğ ettikten sonra muayyen müddet içinde (İİK m. 24 deki faraziyede 7. m. 32 deki faraziyede 5 gün) icra tetkik merciinden yahut «ait olduğu mahkemeden» tehiri icra kararı alması gerekir. Hiç şüphe edilemez ki Türk mahkemesinin ilâmı borçlunun tehiri icra kararı alması için kâfi bir mesnet teşkil edecektir (48).

D. Gerek alacaklının gerek borçlunun yabancı memleketten elde edilmiş ilâmlara Türkiye'de istinat etmesi.

Bu iki zıt ilâmın aynı yabancı memleket mahkemelerinden veya ayrı yabancı memleketler mahkemelerinden elde edilmesi, eğer her iki ilâm da HUMK m. 537—545 deki şartları muhtevi ise, rol oynamaz.

Bu şıkkı da iki ayrı ihtimale göre incelemek gerekir :

a) Yabancı ilâmlardan biri hakkında lüzumu tenfiz kararı verilmesi için Asliye (HUMK m. 538) mahkemesine müracaat edildikte. Bu halde diğer taraf öteki yabancı ilâma istinaden itirazda bulunursa, Türk hâkiminin -ki HUMK m. 540 gereğince lüzumu tenfiz kararını kanaati dairesinde verir- takdirini ret lehinde kullanması için azamî sebep mevcuttur.

b) Yabancı ilâmlardan biri hakkında lüzumu tenfiz kararı her nasılsa alınmış ve bu karar icraya vâz olunmuş ise, diğer tarafın öteki yabancı mahkeme ilâmına istinaden icrayı durdurup durdurmıyacağı.

Burada halli müşkül bir problemle karşılaşıyor, daha doğrusu şekli hukuk kaidelerinin adaletsiz olabilen bir neticesini görüyoruz.

İncelediğimiz problemde borçlu için başvurulacak şu imkânlar düşünülebilir :

---

(47) Fransa'da d a i m a ,aynı hal tarzı caridir, Niboyet s. 933.
(48) Karş. Aşağıda (D) şıkkında (b) nin (aa) sındaki izahat.

aa) Salâhiyetli mahkemeden bir i h t i y a t î t e d b i r kararı alarak icra tâkibini durdurmak.

Borçlunun bu yola başvurması mümkün değildir. Zira İİK, icra tâkibinin hangi sebepler dolayısiyle durdurulabileceğini t a h d i d i olarak göstermiştir. Bunların dışındaki sebepler dolayısiyle icra tâkibi durmaz. Mahkemelerin cebrî icranın seyrine ihtiyatî tedbirlerle müdahale hakları yoktur (49).

bb) İcra tetkik merciinden veya «ait olduğu mahkemeden» muayyen müddet içinde t e h i r i i c r a k a r a r ı almak.

Ödeme emrini tebellûğ eden borçlunun başvurması gereken yol budur. Fakat acaba elindeki yabancı mahkeme ilâmı - eğer henüz hakkında lüzumu tenfiz kararı verilmemiş bulunuyorsa - tehiri icra kararı alabilmesini temin edebilecek midir.

Biz bu suale müsbet cevap verilemiyeceğini zannediyoruz. Zira izah etmiş bulunduğumuz sebepler dolayısiyle, bir yabancı mahkeme ilâmının tanınması, o ilâmın HUMK m. 537 - 545 deki şartları tahakkuk ettirmesine vâbestedir. Halbuki lüzumu tenfiz kararı alınmamış olan yabancı ilâmın bu şartları tahakkuk ettirip ettirmediği belli değildir, tehiri icra kararını verecek olan merci - hele icra tetkik mercii - acaba bu bakımdan yabancı ilâmı tetkike salâhiyetli midir? Halbuki kanun lüzumu tenfiz kararı verilmesini değil icra tetkik merciine, hattâ sulh mahkemesine bile bırakmamış, bu iş için Asliye mahkemesini salâhiyetli saymıştır (HUMK m. 538).

Şu hale göre borçlunun, elindeki - henüz hakkında lüzumu tenfiz kararı istihsal edilmemiş - yabancı mahkeme ilâmına istinaden tehiri icra kararı alabilmesi caiz olmamak gerekir zannındayız. Demek ki icra tâkibi sonuna kadar yürüyecektir.

cc) Acaba borçlu, cebri icranın hitamını mütaakıp bir mütalebe hakkına sahip bulunacak mıdır?

aaa) Borçlu İİK m. 72 deki istirdat dâvasını açamaz. Zira bu madde ilâmsız tâkipler içindir; kaldı ki bu madde ilâmlı tâkibe teşmil edilebilse bile, borçlunun «borçlu olmadığı bir parayı» ödememiş bulunduğunu ispat etmesi gerekir, halbuki borçlu sadece elindeki yabancı mahkeme ilâmına dayanarak bu hususu ispat edemez, çünkü karşı tarafın da elinde en az aynı derecede muteber bir başka ilâm vardır.

(49) Bkz. İlhan E. Postacıoğ'u, İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1958.

505

bbb) Borçlu, BK m. 61 ve müt. e istinaden bir haksız iktisap dâvası açmakla verdiğini geri alabilir mi?

Fikrimizce borçlu ancak kendi elindeki ilâm hakkında lüzumu tenfiz kararı istihsal edebilirse bu yola başvurması imkânı düşünülebilir. Ondan önce başvururşa, karşı taraf öteki yabancı mahkeme ilâmını gösterecek ve bu ilâm hakkında lüzumu tenfiz kararı alındığı için kaziyei muhkeme teşkil edecek, Türk hâkimini bağlıyacaktır; iktisabın haksız olmadığı böylece sâbit bulunacaktır.

Halbuki borçlu kendi elindeki ilâm için de lüzumu tenfiz kararı alabilirse o zaman haksız iktisap dâvası açacak, diğer taraf öteki ilâmı göstererek iktisabın haksız olmadığını iddia ettikte dâvacı da kendi elindeki ilâmı ibraz ederek dâvalının ilâmını hükümden düşürecektir. Fakat bu durumda iki ilâm birbirini ifna edeceğinden dâvacı, kendine düşen ispat külfetini başka delillerle yerine getirmelidir (bkz. bu paragrafta II 1)

Fakat, tekrar tekrar işaret ettiğimiz gibi, dâvacının bu vaziyeti elde edebilmesi bile evveliemirde kendi elindeki yabancı ilâm için lüzumu tenfiz kararı alabilmesi şartına bağlıdır. Halbuki bunun için lüzumu tenfiz kararı verecek mahkemeye müracaat edildikte diğer taraf kendi elindeki - üstelik daha önce lüzumu tenfiz kararına mazhar olmuş - öteki yabancı ilâmı gösterecektir. Tabiatiyle bu faraziyede hâkimin lüzumu tenfiz kararı vermeyi reddetmesi pek kuvvetle muhtemeldir (50) fakat zarurî değildir.

§ 5 — Milletlerarası Hukuk Cemiyetlerinin Konferansları ve Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Meselesi

I) L'Institut de Droit International'in Konfranslarında.

1 — 5 Eylûl 1878 tarihli, Paris toplantısında varılan résolution (51).

6 maddeden ibarettir. Birinci maddesinde bu meseleyi tanzim eden hal tarzlarını bütün devletler için müşterek hale getirmenin sadece birbirine benzer kanunlar ısdarı suretiyle olmıyacağını, mahkemeleri ve adlî teşkilâtı kâfi derecede g ü v e n i l i r olan devletler arasında bir konvansiyonlar sisteminin kurulması icap ettiği, ikinci madddesinde bütün devletlerde vazife ve salâhiyete mütaallik usul kaidelerinin bir-

(50) Bkz. s. 16.

(51) Wehberg s. 368 de tam metni mevcuttur.

birine benzer hale getirilmesinin icap ettiği; üçüncü maddesinde, bir yabancı ilâma dayanarak lüzumu tenfiz kararı isteyen kimsenin, bizzat kararın sâdır olduğu memlekette o kararın kaziyei muhkeme teşkil ettiğini ve icra kaabiliyetini haiz olduğunu ispat etmesi icap ettiği, dördüncü maddesinde, bu şartlar tahakkuk etse bile yabancı ilâm tenfiz istenen memleket âmme intizamına aykırı ise lüzumu tenfiz kararının verilmeyebileceği; beşinci maddesinde, icra tarzını tenfiz kararı verilen memleket hukukunun tâyin edeceği, fakat herhalde bizzat yabancı ilâmda böyle bir hüküm yoksa borçlunun şahsı üzerinde tazyik yapılamıyacağı; altıncı madde, medenî ve ticarî sahalara mütaallik kanunlar ihtilâfı kaidelerinin de birbirine benzer hale getirilmesinin, yabancı ilâmların tenfizi meselesinin hallini kolaylaştıracağı neticelerine varılmaktadır.

2 — 8 Ağustos 1923 tarihli. Brüksel toplantısında varılan resolution (52).

Bu metin, 1924 Viyana toplantısında tekrar görüşülmek üzere kararlaştırılan i h z a r î bir metindir. Şu beş prensibi ihtiva eder :

Birinci prensip : Bir yabancı mahkeme kararı, hakkında lüzumu tenfiz kararı verilmedikçe veya bu yabancı ilâma istinaden mahallî mahkemeden yeni bir karar çıkmadıkça, icraî kaabiliyeti haiz olamaz.

İkinci prensip : Hakkında lüzumu tenfiz kararı talep edilmemiş olan bir yabancı mahkeme ilâmı, eğer aşağıdaki şartları muhtevi ise, kaziyei muhkeme tesirine sahiptir.

Üçüncü prensip : Yabancı ilâmdan anlaşılan şey, yabancı bir otorite tarafından bir ihtilâfı halletmek üzere mezun kılınmış bir hâkimin verdiği karardır.

Dördüncü prensip : Ceza mahkemelerinden şahsî hak talepleri hakkında verilmiş kararlar, hukuk mahkemelerinden verilmiş karar hükmündedir.

Beşinci prensip : Malî Hukuka taallûk eden kararlar veya cezaî mahkûmiyeti mutazammın kararlar yabancı memleketlerde tenfiz edilmez.

3 — 25 Ağustos 1924 tarihli, Viyana toplantısında varılan résolution (53).

(52) Wehberg s 370 de tam metni vardır.
(53) Wehberg s. 371 - 372 de tam metni vardır.

Bir önceki toplantıda ihzar olunan metin nihaî surette müzakere edilerek varılan hal tarzını ihtiva eder. Beş prensip bir tek kelime değiştirilmeksizin aynen kabul edilmiş, fakat şu prensipler de ilâve olunmuştur :

Altıncı prensip : Lüzumu tenfiz kararı talebi, bu talebin vâkı olduğu memleketin hukukuna uygun surette, yazılı olarak yapılır.

Yedinci prensip : Lüzumu tenfiz kararı verecek makamın arıyacağı şartlar şunlardır :

a) Yabancı ilâmın, bizzat sâdır olduğu yabancı memleket hukuna nazaran muteber bir karar olup olmadığı.

b) Aleyhine tenfiz talep olunan tarafa yabancı memlekette usulünce tebliğ yapılıp yapılmadığı ve ona kendini müdafaa imkânının müessir bir tarzda verilip verilmediği. Bu şartlara ilâveden,lüzumu tenfiz kararını verecek olan hâkim, yabancı ilâmın, sâdır olmuş bulunduğu memlekette kaziyei muhkeme teşkil edip etmediğini veya hiç değilse - kanun yolu açık olsa bile - icra edilebilir bir karar olup olmadığına bakacaktır. Eğer bu son hal bahis konusu ise, yâni yabancı memlekette o ilâm icra edilebilir mahiyette olmakla beraber buna karşı kanun yolu mevcutsa, ancak teminat karşılığında lüzumu tenfiz kararı verecektir (54).

II) The International Law Association'ın konferanslarında.

1 — 30 Ağustos : 3 Eylûl 1921 Hagues (La Haye) Konferansında.

J. Kosters ve J. Ph. Suyling adlı âzalar «La reconnaissance des effets de Jugements étrangers (55) » adlı bir makale takdim etmişlerdir. Bu makalenin sonunda bir konvanisyon projesi vardır.

2 — 24 ilâ 30 Ağustos 1922 Buenos Aires Konferansında.

Dr. Georg Kleinfeller «Die Vollsreckung ausländischer Urteile (56) » adlı bir makale takdim etmiştir.

---

(54) Bizim hukukumuzda bu tip karara misal olarak İcra Tetkik Mercii-nin verdiği itirazın katî olarak ref i kararı gösterilebilir. Filhakika merci bu kararı muhakeme üzerine verir; kararı verince borçlu aleyhine icra takibi sonuna kadar yürür; fakat buna rağmen borçlu İİK m. 72 de gösterilen dâva hakkına sahiptir.

(55) Report (of the 20 th Conference, 1921, Hague, vol. 1) London 1922, s. 354.

(56) Report (of the 21 st Conference, 1922, Buenos Aires, vol. 1) London 1923, s. 375.

Dr. Walter Simons «Mocion Referente Al Recenecimiento y a la Ejecucion de las Sentencias Extranjerais (57)» başlıklı bir makale takdim etmiştir.

3 — 8 ilâ 13 Eylûl 1924 Stockholm Konferansında.

James Paul Govare «Convantion Internationale Pour I' Exécuti on des Jugements Etrangers (58)» adlı bir makale takdim etmiştir.

Dr. Emeric Vadasz «Note Concernant le probleme de I' exécution des Jugements Etrangers (59) » diğer bir makale takdim etmiştir.

keza bu konferansta özel bir komisyonun hazırladığı bir rapor da okunmuştur (60).

4 — 19 ilâ 24 Ağustos 1946 Cambridge Konferansında.

Meselemizin sadece hususî bir şıkkı, «boşanmada kazaî yetki ve boşanma ilâmlarının mütekaabil tanınması» münakaşa ve müzakere edilmiştir (61).

5 — 1 ilâ 5 Eylûl 1947 Prağ Konferansında.

Problemimizin yine aynı hususî şıkkı müzakere edilmiş (61a) ve neticede özel bir komisyon tarafından hazırlanmış bulunan rapor ittifakla kabul edilmiştir (62).

§ 6. Netice

Gerek diğer mütekâmil hukuk sistemlerinin mer'î mevzuatı (63) gerek milletler arası ilim cemiyetlerinin teklif ettikleri hal tarzları (64) tetkik edildikte görülür ki, İsviçre Neuchâtel Kantonunun Code de Procedure Civile, m. 50 I ve mütaakıp'den iktibas edilmiş olan sistemimiz, mütekâmil bir sistemdir.

---

(57) Op. Cit. s. 402.

(58) Report (of the 23 rd Conference, 1924, Stockholm) London 1924, s. 169

(59) Op. Cit. s. 216.

(60) Op. Cit. s. 146 da raporun tam metni vardır.

(61) Müzakere'erin zaptı için bkz: Report (of the 41 st Conference, 1946, Cambridge) Cambridge 1946, s. 122.

(61 a) Müzakerelerin zaptı için bkz: Report (of the 42 nd Conference, 1947, Prague) Cambridge 1948, s. 122.

(62) Op. Cit. s. 137.

(63) Bkz. § 3. I.

(64) Krş. § 5. I deki résolution'lar.

509

Ancak mevcut sistemi daha mükelleştirmek, fikrimizce şu değişikliklerin yapılmasiyle tahakkuk edecektir :

1 — Yabancı ilâmların mücerret tanınmasının hangi şartlara tâbi olduğunun tasrihi.

2 — Yabancı mahkemenin o ihtilâfı rüyete kendi kanunu mucibince yetkili olup da Türk Kanunu mucibince yetkili olmaması halinde lüzumu tenfiz kararı verilip verilmeyeceğinin ve bu ilâmın tanınıp tanınmıyacağının tasrihi.

3 — Yabancı Mahkemenin o ihtilâfı hallederken, kaabili tatbik hukuku yanlış tatbik etmiş bulunması halinde bu keyfiyetin Türkiye'de lüzumu tenfiz kararı verilmesi talebinin reddi için veya o kararın tanınması için bir sebep teşkil edip etmeyeceğinin tasrihi.

4 — Yabancı Mahkemenin Türk kanunu mucibince o ihtilâfa tatbik edilebilecek mahiyette olsa da bizzat kendi kanunu mucibince tatbik edilmiyecek bir kanunu tatbik etmiş olmasının Türkiye'de o ilâmın tanınma ve tenfizine mâni olup olmayacağının tasrihi.

5 — Yabancı Mahkemenin o ihtilâfa, kendi kanunlar ihtilâfı sistemi mucibince kaabili tatbik, fakat Türk Kanunlar ihtilâfı sistemi mucibince kaabili tatbik olmayan bir kanunu uygulaması halinde bu ilâmın Türkiye'de tanınıp tanınmıyacağının, tenfiz edilip edilmiyeceğinin tasrihi.

6 — Yabancı mahkemenin o ihtilâfta Türk hukukunda mevcut olmayan bir hukukî mesnede dayanarak taraflardan birini haklı çıkarması halinde bu ilâmın Türkiye'de tanınma ve tenfizinin caiz olup oldığının tasrihi.

DEVLET, HÜKÜMET VE DEMOKRASİLERDE ÇİFT MECLİS

Yazan: İsmet KARADAYI

Bibliyografya : S. S. Onar: İdare Hukukunun Umumî Esasları, 1952 — Süheyp Derbil: İdare Hukuku, 1948 — Hüseyin Kubalı: Anayasa Hukuku (notlar) — Bülent Nuri Esen : Anayasa Hukuku, 1948 — Zeki Mesut Alsan: Yeni Devletler Hukuku, 1950 — Muvaffak Akbay: Âmme Hukuku, 1949 — E. Hirş: Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, 1949 — Ank. Huk. Fak. Münazara Notları.

Devlet:

Devletler ve Anayasalar Hukuku Otoritelerinden Ihering'e göre Devlet, mekanik, temsili bir varlık; J. J. Rousseau'ya göre Devlet, milletin temsilcisi; Renard, Esmein, Bonnard'a göre Devlet, milletin hukukî şekli ve kişiliği Hauriou ve Burdeau'ya göre Devlet, bir milletin siyasal organizasyonu, siyasal iktidarın bir şekli; Bertthelemy'ye göre Devlet teşkilâtlanmış bir millet; Duguit'ye göre Devlet, idare edenlerle idare edilenlerin meydana getirdiği bir varlıktır. S. S. Onar, H. N. Kubalı, T. Z. Tunaya da tanımalarını hemen hemen aynı esaslara dayandırmaktadırlar.

Özetliyerek diyebilirz ki Devlet, her ne şekli sinesine alırsa alsın belli bir yer üzerinde hukuk prensiplerine uygun olarak toplumun öz yarar ve çıkarlarını koruyacak olan kanun hizmetlerini örgelemekle ödevli ve hükümranlık kudretine bağlı bulunan bir insan topluluğu ile birlikte manevî bir teşkilât, bir otoritedir. Yâni Devlet eşittir : Vatan, Millet, Egemenlik. Veya başka bir formülle :

a) Devlet, bir insan topluluğu olan milletten, dolayısiyle egemenlikten doğar.

b) Devlet, siyasî bir organizmaya, dolayısiyle iktidara sahiptir.

c) Devlet, belli bir yerde, dolayısiyle bağımsız bulunur.

Devlet, bu esaslardan sadece biri demek değildir. Devlet bunları içine alan ve hattâ bunların üstünde var olan ve normâl, gerekli düzen-

ler, kuruluşlar yaratan manevî, fakat toplumsal ve kamusal bir vicdandır. Öyle ki onu, bir milletin ahlâkî kişilik kazanması şeklinde de tanımlamak aykırı olmaz. Bu takdirde, ahlâkî kişilik sıfatından daha üstün olarak tıpkı bir millî - öz karaktere sahip ve adeta içerde ve dışarda barışı, yaşayışı, varoluş ve kalışı temin edebilen bir mâna gücü, bir millî otorite vardır ki o, kayıtsız ve şartsız millette olması gereken egemenliktir.

Modern Devlette, milletin bireyleri vardır, küçümsenmez ve yokumsanamaz. Onda, o «ataerkil» aile benzeri değil, modern aile kuruluş ve anlamının benzeri olan modern, yeni, hür ve ileri Devlet şeklinde her vatandaşın hakkı, ilişiği, görevi ve eşitliği vardır. Her vatandaşın onda millî şuuru kaynar, millî iradesi çalışır. Yâni bugünkü anlamıyla Devlet, kendisini manen ve maddeten meydana getiren, kendisinin sebebi olan milletin hak ve yetkilerini içine almış, yüklenmiş, fakat yine de o milletin birey ve toplum olarak hak ve yetkilerini hakkiyle, gerektiği şekilde, noksansız ve mümkün olduğu kadar hatasız kurmaya, kullanmaya ve yerine getirmeye zorunlu bulunan maddî ve manevî otoriteye, silâha sahip gerçek bir teşkilâttır. Demek oluyorki Devlet sadece bir fikir, bir düşünce, hele ütopistlerin dediği gibi bir hayal, tasarı değil, insan maddîyatının yine insan maneviyatı hizmetinde olarak düzenleyicisi ve denetleyicisi olan hesaplı - kitaplı, elçili - ölçülü bağımsız bir kudrettir.

Modern yaşamada bireyler artık birer hiç olmaktan kurtulduğuna göre Devlet de artık ne kayıtsız - şartsız «imperium»u haizdir, ne de Fransa Kralı XIV. Lui'nin dediği gibi «Devlet Benim» şeklinde bireyleştirilmiştir. Kayıtsız - şartsızlık, egemenlik içindir ve o da bireylerin her birini içine alan millete verilmiş, daha doğrusu o güçlü hak milletin kendisinden gelmiştir. Modern Devlet de işte böylece artık kayıtsız - şartsız bir kişi veya zümrede görünüp kayıtsız - şartsız emretmez, fakat kayıtlı - şartlı teşkilâtlar, kuvvetler kurarak millete sunar, toplumu sevk ve idare ile en iyi, en güzel, en doğru şekilde yaşatır.

Hükûmet:

Hükûmetler, Devletlerin birer organıdırlar. Demokrasilerde «Halkın halk tarafından idaresi» için halkı, milleti temsil eden seçilmişlerin çoğunluğu veya koalisyonu arasından tertip edilen bu kuruluş, hiçbir zaman Devlet anlam ve niteliğini taşıyamaz. Çünkü Devlet, yukarda da belirtmeye çalıştığımız gibi bir organ değil, bir «vücut», sadece bir insan topluluğu değil, onu da kuşatan, manevî varlığında bütünüyle etkiliyen ve yetkileyen hukukî, iktisadî siyasî bir teşkilâtlanma, bir top-

lumsal «otorite», bir kamusal «vicdan» dır. Yâni millet denen ve bazılarına göre geniş, bazılarına göre dar anlamiyle ortak yaşama, dil, tarih, ahlâk, gelenek ve gelecek ve hattâ din birliği olan, aynı bayrak altında aynı kanunlara bağlı bulunan kültürel toplum düzeninin birbirine karışmadan, yâni bir «anarşi» den uzak, egemenliğini temsilcilerine kullandırabilmeleri için bunlar üzerinde, bu hukukî ve maddî ihtiyaçları giderecek üstün bir fikir, fikrî bir teşkil gerekliliği ve zorunluluğu sonucunda meydana gelmiş, kabul edilmiş, adına Devlet denmiştir. Hükûmet ise Devletin bir organı halinde, onun düzenleyici emirlerini yürütme gücü olmuştur.

Anayasa ve Hükûmetler:

Her devletin bir anayasasının olması, vücut ve teşkilât itibariyledir, o sebebledir. Anayasası olmayan bir Devletin gücü, kudreti sebebi ve mevcudiyeti yok demektir; temelsizdir veya çürük yapma, ömürsüz temeller üzerine kondurulmuştur. Oysa ki Devlet, sağlam esaslar üzerine, kuvvetli ve en mükemmel bir ana kanunun üzerine oturtulmuş, yerleştirilmiş ve kurulmuş olmalıdır. Hükûmetler yetki ve güçlerini birinci derecede bu esas, bu güven kudret kaynağından alırlar. Diğer organlara, kuruluşlara nizam, intizam, şekil bünye, yetki ve güç veren ve genel iradenin ifadesi demek olan sair kanunlar dahi önem ve değerini, geçerlik ve ferah ömrünü bu anayasalardan alırlar. Anayasamızın 103 üncü maddesinde olduğu gibi «Anayasanın hiç bir maddesi hiçbir sebep ve bahane ile savsanamaz ve işlerlikten alıkonamaz. Hiçbir kanun Anayasa'ya aykırı olamaz». Bu büyük değer ve üstünlük sebebiyle Devlet organisazyonu ve işlemlerinin hukuka aykırı olması ihtimali ortadan kaldırılmıştır. Demek oluyor ki Devlet bir fikir, bir düşünce, kamusal bir vicdan ve toplumsal bir otorite olmakla beraber aynı zamanda hukuka uyan, kanunla işleyen ve gerekli araç ve organlara sahip bir makanizma, diri, canlı bir teşkilâttır. Aristo bu teşkilâtı üç çeşide ayırıyor:

1) Monarşi
2) Oligarşi (veya aristokrasi)
3) Demokrasi

Diğer taraftan klasik bir sınıflanmayı Montesqieu şu şekilde yapıyor:

1) Despotik
2) Monarşik
3) Aristokrat (veya Cumhuriyet)

Her ne şekilde sınıflandırılırsa sınıflandırılsın Devlet teşkilâtının en iyi çeşidinin demokrasi ve demokrasilerin en iyi şeklinin de cumhuriyet olduğunda dünyaca çoktan anlaşmaya varılmıştır. Ancak bir husus varki toprak ve egemenlikle birlikte Devletin esas unsurlarından biri olan milletin yürütme organı dediğimiz hükümetlerde kuruluş ve işleyiş yönleriden ayrılıklar olduğu da bilinir. Meselâ bir çok devletlerin hükümet şekillerinde ve teşkilâtlarında «Kuvvetler Birliği» prensibi kabul edildiği halde bazılarında «Kuvvetler Ayrılığı» prensibi kabul edilmiştir. Ki bu, aynı zamanda her devlet ve milletin tarihi gelişimine, bünyesine göre olmalıdır. Hattâ bu millîleştirme ve sistemleştirme, İngiltere nin 1215 tarihli Magna Carta Libertatum Büyük Fermanında, Amerika' nın 1776 tarihli (Amerika Bağımsızlık Demeci) nde, Fransa'nın 1789 tarihli (İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesi) nde, ve Cumhuriyetten önceki kurtuluş Türkiye'sinin (Misakı Millî) sinde belli ve kuvvetli olarak kendini göstermiştir. Her ne suretle olursa olsun bir Devlet şayet bağımsız ise, ondaki hükümranlık, silâhlanmış bir kudret veya emir almadan emredebilen bir yetki olmuş demektir. İşte bu kudret veya emir almadan emredebilen yetki, Devlete ,faktörlerine, hükümet'e, J. J. Rousseau diliyle «kapalı bir sözleşme» sonucunda verilmiştir. Hükümetler, ister «temsili» ister «parlamanter» olsun egemenliği millet namına kullanan veya «genel kudret»i harekete getiren bir organdır. Ve ne olursa olsun Devlet ve yürütme organı halindeki hükümetin ana gayesi, kendilerini kendi iradeleriyle kendi kurtuluş ve güvenleri, bağımsız, hür bir hava içindeki kendi yararları için âdeta tabiaten ve gerçekten yaratan bireylerinin, vatandaşlarının rahatlık ve mutluluklarını. hukuken ve örfen eşitliklerini, can, mal, ırz ilh. dokunulmazlıklarını korumaya, devam ettirmeye, mükemmele doğru götürmeye çalışmaktır. Bunun için de vatandaşın imkân ve şartlarla beraber Devletin idaresine katılmaları, onu bilmeleri ve kontrol etmeleri, o idare içerisinde fiilen görev almaları gerekmektedir. Vatandaş için gerekli ve mümkün olabilen bu kutsal görev, Devlet ve organları için şarttır. Devlet, sadece bir «polis Devleti» veya «Kanun Devleti» olmaksızın, kendini idareye memur olanları iyi bir şekilde idare etmek şartı olan iktidar veya kumanda gücünü üzerine alacak ve mükemmel bir «Hukuk Devleti» olmaya gayret edecektir. Bunun böyle oluşu Demokrasi ve Cumhuriyet'ten gelmektedir. Fakat bu demek değildir ki Devlet ve organları zor yapacak, hak ve vicdan yerine kuvvet ve baskı kullanacak, millî ve insani idare yerine keyfi idare yolunu seçerek, gerçek kişilerde olduğu gibi kendi tüzel kişiliğinden de beklenen iyiniyeti, adaleti, genel yararlanmayı, dürüstlük ve fazileti bir tarafa atarak kötülüklere, bencilliklere,

şahıs veya zümre çıkarlarına, zûlme, zorbalığa, haksızlığa, ayrıcalıklara, karanlık, gerilik ve başıboşluklara sapacaktır. O takdirde «mukavele» bozulacak, milletlerin tarihi gücüne, millî mayasına, uygarlık derecesine göre iyi - kötü, er - geç, kanlı - kansız fakat muhakkak ki haklı olarak yeniden kurtuluş ve kuruluşlar meşru kılınacaktır.

Demokrasilerde Çift Meclis

Buraya kadar Devlet ve hükümetleri tanımlamaya, anlatmaya çalıştıktan sonra şimdi şöyle bir soru ile karşı karşıya kalabiliriz: Devlet içinde en yetkili, en yüklü, en sorumlu bir organ olan hükümetler için hangi sistem kabul edilmeli ve uygulanmalıdır? Bu husus, devletlerin, yapmacık da olsa monarşik, oligarşik, demokrasi şekillerinde denenebildiği gibi hükûmetlerin temsili veya parlamanter nevilerinde de uygulanmıştır. Bu sistemlerden en önemlisi şunlardır:

1) Tek Meclis
2) Çift Meclis

Devletlerin özel bünyeleri de gözden uzak tutulmamak şartiyle uygulanış sahaları daha çok demokrasiler olan çift meclis sistemi gün geçtikçe Dünya Devletlerince kabul edilmekte ve tutunmaktadır. Charles Beard'in dediği gibi «Demokrasilerde her nevi siyasî kudretin kaynağı halk olup bir hükümdar veya bir sınıf değildir. Bahis konusu olan, halkın büyük bir nisbetidir. Bu nisbeti adet ile tâyine gelince bu iş hemen daima münakaşa edilmiştir. Ve belki her zaman münakaşa edilecektir.» Yahut bu konuda Prof. Hans Kelsen'in yazdığı şu cümleler doğrudur: «Eğer kurulması istenen ve nâzım bir uzuv olarak genel bir siyasî parlamentonun vücudunu gereksiz göstermiyecek olan teknik parlamentolar tabiî olarak genel seçiciler heyeti tarafından seçilmeyip gurup halinde toplanan heyetler tarafından seçilecek ise, bu talebi demokrasinin ve bilhassa parlamentarizmin ilgasına mütemayil telâkki etmek doğru olmaz. Hakikati halde bu talep, sadece Devlet iradesinin teşekkülünün meslekî heyet teazzisi yoluyle ıslahını istemekten başka bir şey değildir. Şu son yıllarda bilhassa bir iktisadî parlamento tesisi fikrine doğru bir temayül vardır Meselelerin bir çoğunda, iktisadî işlerin siyasî bir ehemmiyeti ve bir çok siyasî işlerin de iktisadî ehemmiyeti olduğundan, siyasî görüş noktası ile iktisadî görüş noktasını açık bir surette birbirinden ayırmak mümkün olmaz. Bu yüzden, az çok ehemmiyeti haiz meseleler ancak iki meclisin müterafik bir kararı ile bir halle iktiran edebilecektir».

Demokrasiler, İngiltere'de olduğu gibi Krallıkla, Amerikada olduğu

gibi Birleşik Cumhuriyetle, Türkiye dâhil bilinen birçok Devletlerde olduğu gibi tek Cumhuriyetle idare edilir. İşte bu özel durumlar karşısında dahi Devlet ve hükümet tek meclis veya çift meclis usulünden biri veya diğerini seçerken kendi yurt ve milletinin tarihi gelişimini, siyasî ahlâkî, iktisadî örfî hal ve ihtiyaçlarını, en uygun inkılâpçılık yaratış güç ve vasatını bilmesi, hesabetmesi, tartması gerektir. Meselâ İngiltere' de bu çift meclise «Ayan» adı verilir ve «Lordlar Kamarası» ile «Avam Kamarası» denen kuruluşlardan meydana gelip tamamen geleneklere uygun, tarihi ve gelenekseldir. Lordlar, Kral tarafından seçilip atanırlar. İsveç'te ise «Risksdağ» denilen «Diyet Meclisi» vardır, zadegân, ruhban, burjuva ve köylü sınıflarının temsilcilerinden kurulmuştur. Ayrıca «Risksrad» denilen «Senato» vardır ki dört - beş büyük rütbeli memurla en büyük ailelere bağlı birkaç üyeden meydana gelmiştir. Bunun gibi Evren'de bile bir değişim, Dünya'da ise bir evrim olduğu yokumsanamıyacağına göre milletler, zamanla kendi bünyelerine en uygun, en yararlı, en güçlü hükümet ve meclis sistemini kabul etmelidirler.

Çift Meclisin Faydaları

Diyebiliriz ki genel olarak çift meclis usulü, tek meclis usulüne göre daha garantili, daha faydalı, daha uygun ve bunun için de halen Devletler arasında, demokrasilerde daha da yaygındır. Bu fayda, bu uygunluk nereden geliyor? Şimdi bunları örnekleriyle madde madde açıklamaya çalışalım :

1) Bir Devlet, bir hükümet, şüphesiz tek meclisle de idare edilmiştir, edilebilir ve onunla da başarı sağlanabilir. Fakat bir ikinci meclis daha da fazla olarak birinciyi tamamlar, birinci meclisle yine işbirliği yapmayı elden bırakmaksızın faydayı çoğaltıp zararı azaltabilir. Çok partili de olsa bir meclisin partileri, iktidarı ele geçirmek için çarpışırlar. Prof. Feruguson ve Mc Henry'nin dedikleri gibi «partiler, iktidarın avantajlarını ele geçirmek maksadiyle profesyonel politikacılar tarafından idare edilen müesseselerden başka bir şey değildir». İşte bu partilerden biri veya diğeri iktidara geldiği zaman «oligarşik» bir eğitim gösterebilir. Oysa ki bir kamu hizmetleri kuruluşu demek olan modern Devlet, bireyler veya zümreler tarafından değil, millet tarafından idare edilmek istenirken, egemenliği, idare eden birey veya zümre elinde oyuncak olmaktan kurtarmak için ona, doğru muhalefet, iyi kontrol, güvenilir teşkilât unsurlarını da içine alan esas teşkilâtlı bir sistemi, yâni «Çift Meclis» sistemini hâkim kılmak yerinde olur. En yüksek iktidar ve yetki anlamına gelen egemenliğin bir şahıs veya gurubun «otorite veya «dikta» sına kaptırılması bir «Duçe», bir «Fuhrer»

bir «Kremlin»ya da «Yoldaş» doğmasına, «Diktatör» oyuncağına sebebiyet verebilir. Prof. Mirkine'nin dediği gibi «Kuvvetli bir icra kuvveti, yaratıcı bir yürütme erki, parlamenter rejimin teknik zaruretlerindendir». Bu rejimde enerjik hükümetin, Ponson diliyle «diktatörsüz diktatöryal bir kuvvet» olabilmesi için «tek» yerini «çift»e, «otokrasi» yerini «demokrasi»ye bırakmalıdır. Nitekim İsveç'te kanunların tanzimi, harp ilânı, sulh akdi gibi hususlarda «Senato» karşısında bulunan «Diyet Meclisi»nin muvafakatının alınması şart olduğu gibi Kral da vergi almak, asker toplamak için «Diyet Meclisi»ne başvurmaya mecburdur. Aynı memlekette 1871 yılında «Senato» meclisi, eski askerlik usulünü kaldırmak istiyordu. Fakat 79 oya karşı 105 oyla «Diyet Meclisi» bunu reddetti. Ki o zaman için bu ret çok isabetli olmuştu... Bir başka örnek, 1800 yılının Jefferson - Burr çarpışmasından çıkmıştır. O tarihte «Senato» veya «Temsilciler Meclisi» olmasaydı belki de bugünkü Amerikan Demokrasisi olmıyacaktı.

2) Tek meclisin iktidar partisi, iç ya da dış sebeplerle zaafa uğrıyarak halkın gözünden düşebilir, bu parti iktidarda kalma inat ve ihtirası içinde bocalıyabilir. Bu takdirde ihtilâllere yer vermiyecek bir ikinci meclisin varlık ve kuvvetli hayatiyeti, kurtuluş çaresi bulabilir. Yahut da iktidar, partiler arasında bölünebilir, sağ - sol tarzında fikri ve tatbikı iddia ve ifratlara kapılabilir. Bu halde de ikinci meclis itiraz, ikaz, fren ve danışma mercii görevini yerine getirebilir, günlük politika ihtirasları veya tecrübesizliklerinin önüne geçebilir. Nitekim 1848 yılında İtalya'da kendilerine «Mutediller» adını veren ve sağcı milletvekillerinden meydana gelen bir gurup Kont Kavur etrafında, solcu bir gurup ise Manzini çevresinde toplanmışlardı. Birincilerin gayesi Avusturya egemenliğinden kurtulmak için temsili ve parlamanter rejim kurmaktı. İkinciler ise ihtilâl yaratmak fikrinde idiler. Kavur - Mazzini, sağ - sol, temsili hükümet - ihtilâl kavga ve kasırgalarına bir yol verecek, zararsız hale getirecek ikinci bir meclis henüz yoktu ve İtalya'da demokarsi gecikiyor, tehlikeye düşüyordu.

3) Çift meclis, genel olarak tek meclislerde kabul edilen Cumhurbaşkanı yetkilerinin gereğinden fazla genişletilmesi usulünü önler. Nitekim birçok devletlerde tek meclis bulunduğundan Cumhurbaşkanlarına meselâ seçim süresinin uzatılması, meclisin veya seçimin feshi, veto hakkı gibi millet mukadderatiyle ilgili çok önemli yetkiler verilmiştir. Oysa ki bu hak, bu yetki, nihayet tek bir insan olan Cumhurbaşkanına, onun yegâne vicdanına bırakılacak yerde belki de herbiri birer Cumuhrbaşkanı olabilecek dirayetli, tecrübeli, güvenilir, âlim ve fazıl üyelerden meydana gelmiş bir ikinci meclise, yâni âdeta bir parça «ka-

mu»ya verilseydi çok daha isabetli ve mahzursuz olurdu. Öte yandan tek bir cumhurbaşkanına usulen verilmiş bu hak ve yetkiler pratikliğini yetirmez, kullanılmamış birer formaliteden ibaret kalmazdı. Hemen hemen bu konuda James Madison bakınız ne diyor : «Eğer bütün insanlar melek olsalardı hükümetlere hiç ihtiyaç olmazdı».

4) Tek meclisi olan Devlet ve hükümetlerde çok kere Bakanlar Kurulu meclisi dağıtır. Bu takdirde ikinci bir meclis meseleyi ve geçici de olsa idareyi ele alabilir. Nitekim 1887 de İsveç'te Bakanlar Kurulu «Diyet Meclisi»ni dağıtmıştı. Fakat devlet ve hükümet idaresinde millete zararı dokunmamıştı. Çünkü ortada, 1892 çoğunluğunu kazanan ikinci meclis, «Senato» vardı.

5) Çift meclis sisteminde, tek meclis usulü zıddına olarak güven ve mutluluk verici bir husus daha vardır ki o da, meclislerden her birinin genel yararlarla ilgili meseleler karşısında «Soruşturma Komisyonu» kurabilmesidir. Meselâ 1 Ocak 1948 tarihinden itibaren yürürlüğe giren İtalya Anayasası'na göre bu komisyona, meclis gurupları temsilcileri de girebilir. Cumhurbaşkanı, iki meclisten yalnız birini feshedebilir. Ayrıca hükümet, her iki meclisin de güvenini haiz olmalıdır. Yâni Fransız Anayasa'sından farklı olarak «eşit yetkili meclis» sistemi kabul edilmiştir. Bu vaziyet de dâhil hükümetin güvensizlik önergesinin, meclis üyelerinin onda biri tarafından imza edilmesi suretiyle düşmesi, hükümet istikrarını temin prensibini de böylece ortaya koymuş, sağlamış bulunmaktadır. Kanun yapma görevi iki meclis tarafından yerine getirilmekte olup aynı zamanda meclisin izni olmadıkça hükümet, kanun niyetini taşıyan kararnameler dahi çıkaramaz. Çıkarmak istese bile meclise sunmak zorundadır.

6) Çift meclis sistemi, çok kere kuvvetleri birbirinden ayırmıştır. Burada Montesquieu nun «Kuvetler Ayrılığı» prensibini anmak yerinde olur. Gerçekten, «Devlet içerisindeki yasama, yürütme ve yargı kudretlerinin bir ve hattâ iki elde toplanması, güçlerini kötüye kullanmaya eğelimli bulunan insanlar için yararlı olmaktan uzaktır. Çünkü bu, yıpratıcı bir otorite, yıkıcı bir diktatörlük vasfıdır. Bir kimsenin kendi hakkında kanun çıkarması, onu kendine uygulaması ve neticede kendini idama mahkûm eylemesi mantığa sığar mı ? Kudretin kötüye kullanılmaması için eşyanın icabı, kudretin kudreti tutması gerektir. Evet işte bunun içindir ki, yine birbiriyle işbirliği, gaye birliği, organlar ve görevler birliği yapmak suretiyle kuvvetlerin ayrılması mümkündür. Buna ise çift meclis sistemi daha elverişlidir. Çünkü bunda, hem meclislerde kuvvet ve hem de kuvvetlerde meclisler ayrılmıştır, çift mürakabe

vardır. Kaldı ki kuvvetler ayrılığının muarızları, onun tek meclis sistemindeki çürük noktalarını, çift meclisin tek taraflı dahi olsun murakabesi karşısında çok daha zararlı bulacaklardır.

7) Özellikle bir birleşik devlet tipi olan Amerika, Brezilya, İsviçre gibi federal devletlerde çift meclis usulünün tatbiki adeta bir mecburiyet halindedir. Çünkü bu tip devletlerde ikinci maclis, federal hükûmet içine giren diğer küçük devletlerin temsilcilerinden meydana gelmiştir. Bunlar genel federasyon için kanun yapma yetkisini haizdirler. Bu suretle ne devletçiklerin hakkı yenilmiş olur ve ne de federal devletin görevi güçleşmiş olacaktır. Hattâ bu sebeplerle, bazı memleketler vardır ki üçüncü bir meclisin kurulmasını da uygun bulurlar. Meselâ Avusturalyada yakın zamanlara kadar üç meclis vardı: «Avam» meclisi. «İşçiler» meclisi «Patronlar» meclisi. Bununla beraber bu bölünüş, biraz da şeklîdir ve Avusturalya'nın özel durumuna, mutedil sosyalizmine uygun sınıf ayrıcalıklarının sonucudur, antidemokratiktir ve gelenekle de asla ilgisi bulunmadığından sınıf ayrıcalıkları doğurmuştur.

8) Kanun yapma ve kanunları yürütme kuvvetleri arasında kuvvetler ayrılmış olsa bile tek mecliste sık sık uyuşmazlıklar çıkabilir. Bu uyuşmazlıklar hattâ kötü sonuçlar doğurma istidadını gösterebilir. Bu gibi hallerde denge temini, bu iki kuvvetin de ayrıca ikinci bir meclis yoliyle ikiye ayrılmış bulunması sonucunda kendini gösterir. Çünkü çarpışan kuvvetler azalmıştır ve onları uzlaştırabilecek aynı kudrette, ikinci aynı kuvvetler, ikinci meclisin sinesindedir. Ya da anlaşmazlık, bir meclisle diğer meclisin bir kuvveti arasında, meselâ çok kere olduğu gibi yerine getirme kuvveti arasında olabilir. Çare yine aynıdır.

9) İki meclisli parlamanter sisteminin uzun müddet bâki kalması ve sık sık vuku bulan kabine anlaşmazlık ve paylaşmazlıklarına meydan vermemesi bakımından da faydası vardır. Bu hususta İngiltere'de kabinelerin uzun müddet neden iktidarda kalabilmesini üç sebebe dayanarak açıklarlar. Bir kere siyasî partiler çok değildir, parçalanma azdır. Bu yüzden çoğunluğu temineden bakanlar, yeni seçime kadar yerlerini muhafaza ederler. Sonra İngiltere'de «İtimat» meselesi yoktur. Yâni çok önemli bir problem olmadıkça, meclis hükûmetin fikirlerine aykırı oy verse de kabine düşmez. Üçüncü sebep, çoğunluğu haiz olan parti milletvekillerinin hükûmetin düşmesini istememeleridir. Buna karşılık Prof. Harold Laski'ye göre: «İngiliz sisteminde siyasete hâkim olan kuvvet, meclisin güvenini haiz olan hükûmettir.» Ve Sir Maurice Amos'a göre de: «Tatbikatta İngiliz Hükûmeti her şeye kaadirdir.»

MİLLİ KÜTÜPHANE ANKARA 1946

Çift Meclis Sistemine İtirazlar

Demokrasilerde, yukarıda dediğimiz gibi, çift meclis usulü yaygındır ve faydaları saydıklarımızdan da fazladır. Bu faydalara karşılık itirazlar genel olarak şunlardır ki yazımızı bitirmeden önce bunlara da birer göz atmak ve kısaca cevaplamak yerinde olur :

a) Çift meclisin ikinci meclisi, sınıf ayrıcalıklarına yer verdiği için antidemokratiktir.

b) Bir memlekette aristokrasi yoksa iki meclisten bahsetmekte mânasızdır.

c) İki kanun yapma meclisi teşkil eylemek bir memlekette bir mesele hakkında hem evet, hem hayır dedirtmekten başka bir şeye yaramaz.

d) İki meclisin vücudu kanunların gecikmesini mucip olur.

Yapılan bu itirazların cevaplarına geçilince denebilir ki çift meclisin sınıf ayrıcalıklarına sebebiyet vermesi misali çift meclisi gerçek demokrasi anlamında ve rejiminde tatbik etmiyen memleketlerde görülmüştür. Yukarıda bahsettiğimiz Avustralyanın Avam, İşçi, Patron meclisleri gibi Rusya ve peyklerinin şekli ve polisiye meclis ve hükümetleri gibi :. İngiltereye gelince Lordlar - Avam Kamaraları orada gelenekseldir ve gerçek demokrasiyle bağdaşabilmektedir. Bu hususta Sir Austen Chamberlain şöyle diyor : «İngiltere'de parlamantarizmin atisi bence tehdit altında görünmüyor. İngiltere'de parlamantarizm çok derin kökler salmıştır ve İngiliz geleneklerine o kadar yerleşmiştir ki, sağa veya sola mensup olan bir diktatör bunu ortadan kaldıramıyacaktır. Fakat parlamantarizmin emniyetini temin için ihtiyatlı bulunmak yâni önceden silâhlanmak lâzımdır». Kaldı ki her Devletin, her memleketin geniş anlamıyla bünyesine göre bu çift meclisin adı, niceliği, niteliği ve yetkileri değişik olabilecektir.

Bir mesele hakkında hem evet, hem hayır durumuna gelince. Bir kere ikinci meclisin asıl görevi gözetleme ve uyarmadır. Sonra iki meclis birbiriyle işbirliği, kaderbirliği, uzlaşma ve iyi niyetli yardımlaşma halindedir, aynı gaye için canla - başla, namusla, objektif olarak çalışmak zoru ve haysiyeti içindedirler. Hem en emin esas ve unsurlar itirazın derecatın, kontrölün, muhalefetin eleğinden geçtikten sonra elde edilmiş olurlar. Çok fayda bahis konusu iken şayet hayır veya evet deniliyorsa bir diğerinin evet veya hayır demesi halinde az zarar bahis konusu olamaz.

510

Hele kanunların gecikmesi mucibi tamamen indidir. Çünkü esasen kanunlar öyle bir baskı makinesinden fırıl fırıl çıkan para veya beyannameler gibi değildir. Kanunlar baştansavma, aceleye gelmiş, sıkıştırılmış olamaz. Kanunların kendilerine göre teknikleri ve havasını, rengini, dokusunu toplumundan almış sımsıkı bir bünyesi en yetkili mercilerin süzgecinden geçmiş, vicdanından ve bilimle bilincinden süzülmüş isabetli müeyyideleri olacaktır. Bu sebepler altında dahi olsa bir kere de ikinci meclisin pertavsızıyla incelenmesinde fayda zarara üstün gelecektir. Bir işin temiz ve sıhhatli olması için belki kısa bir müddet daha geç kalmasına katlanmak, o işin çarçabuk ortaya atılarak kirli ve hastalıklı kalmasından daha çok hayırlıdır.

TÜRK CEZA KANUNUNUN 81 İNCİ MADDESİNİN 3 ÜNCÜ FIKRASI

Yazan : K. Orhan ÖNDER

PLÂN:

I — Giriş
II — Bu mevzuda tatbikat
III — Tatbikatta görüş ayrılıklarına müessir olabilen mülâhaza ve sebepler
IV — Görüşümüz
V — Netice

I — Giriş

Cürümden dolayı mahkûm olan bir kimsenin cezasını tamamen çektikten veya ceza kanunî sebeplerden biriyle düştükten sonra muayyen bir müddet zarfında diğer bir veya bir kaç cürüm işlemiş olması halini tekerrür olarak tarif eden ceza kanunumuzun 81 inci maddesinin 3 üncü fıkrası; Tekerrür sebebiyle son suç için tertip edilen cezaya zammı icap eden miktar hiç bir suretle evvelki suç için hükmedilmiş olan cezaların en ağırını geçemiyeceğine amirdir.

Görülüyorki; kanunumuz tekerrür sebebiyle yapılacak artırmalara bir hâd koymuş bulunmaktadır. Bu hâd gerek mutlak ve gerekse mukayyet tekerrür hallerine de şamildir. (1).

---

(1) T. C. Kanunumuzca, mükerrir sayılan failin ikinci suçu birinci suç cinsinden olması haline MUKAYYET veya HUSUSİ, tekerrüre esas olan suçun ayrı neviden olması hali ise MUTLAK veya UMUMİ tekerrür olarak tarif ve tavsif edilmektedir. Mutlak veya mukayyet tekerürdeki kanunî had nispetleri farklıdır. Mutlak tekerrürde yeni suça verilecek cezanın T. C. K. m; 81-1 göre altıda biri, mukayyet tekerrürde ise aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ikinci suç için tertip edilecek ceza altıda birden üçte bire kadar arttırılır.

Cezaların başka neviden olması halinde zam olunacak miktarın âzami haddi T. C. K. m: 81 son fıkrası göstermekte ve 19 ve 40 ıncı maddelerine atfedilmekle muadelet ve nispet kaidelerinin tatbik edileceği tasrih edilmektedir.

Şimdi mevzuumuzu ihata bakımından şu suali vaz edelim.

Sanık hakkında tertip edilen ceza hapis veya para cezası olduğu takdirde, tekerrür sebebiyle kanunî nispet dahilinde her iki cezanın ayrı, ayrı artırılmasında kanuna muhalefet mevzubahis olabilir mi ?

Bu konuda, gerek Temyiz Mahkemesi Ceza daireleri arasında ve gerekse Temyiz Mahkemesi Ceza Umumî Heyeti içerisinde görüş ayrılıklarının mevcudiyeti tatbikatta tereddüdü mucip olmuştur.

II — BU MEVZUDA TATBİKAT :

A) Temyiz Mahkemesi 3 üncü Ceza Dairesinin görüşü :

Sanık tarafından işlenen son suça terettüp eden hapis ve para cezasının, tekerrür sebebiyle kanunî nispet dairesinde artırılmasında kanuna aykırılık gören Ceza dairesi Temyiz Mahkemesi 3 üncü Ceza Dairesidir. Nitekim; M. Asliye Ceza Mahkemesi 6136 sayılı kanunun 13 üncü maddesi ile altı ay hapis ve 200 lira ağır para cezasına mahkûm ettiği maznuna, geçmişteki bir aylık sabıkası dolayısiyle T. C. K. nun 81 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre; tertip edilen her iki cezanın altıda birini artırmak suretiyle yedi ay hapis ve 233 lira 30 kuruş ağır para cezasiyle tecziyesine karar vermiştir.

Temyiz Mahkemesi 3 üncü Ceza dairesi 15/5/1958 günlü ilâmı ile tesis edilen bu hükmü «T. C. K. nun 81 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına muhalif» olduğundan bahsile bozmuştur.

B) Temyiz Mahkemesi 5 inci Ceza Dairesinin kabul tarzı :

Mezkür daire ise; son suça terettüp eden hapis ve para cezasının, tekerrür sebebiyle kanunî nispet dairesinde artırılmasında kanuna aykırı bir cihet görmemektedir. Nitekim; (T. Ağır Ceza Mahkemesince, Millî korunma kanununa muhalefetten dolayı Ş. hakkında : M. K. K. nun 6131 sayılı kanunla muaddel 31/VII delâletiyle 57/X maddeleri mucibince üç ay hapis ve 1000 lira ağır para cezasiyle mahkûmiyetine, hadisede görülen esbabı muhafiyeye binaen T. C. K. nun 59 ncu maddesine göre cezasının altıda biri bittenzil iki ay on beş gün hapis ve 833 lira 30 kuruş ağır para cezasiyle tecziyesine ve Millî Korunma K. na muhalefetten dolayı evvelce 50 lira ağır para cezasına mahkûm olması ve bu suretle mukayyet tekerrürden sabıkalı bulunması sebebiyle T. C. K. nun 81/2 nci maddesine göre «cezalardan yalnız birine tekerrürün tatbik edileceği hakkında kanunda bir sarahat bulunmamasına binaen tekerrürün hem hapis ve hemde para cezalarına ayrı, ayrı tatbiki lâzım-

geldiği» esbabı mucibesiyle ve mezkûr maddenin son fıkrası da nazara alınarak neticeten iki ay yirmiyedi gün hapis ve 883 lira 30 kuruş ağır para cezasiyle mahkûmiyetine ve.....) karar verilmek suretiyle hüküm tesis edilmiştir.

Tesis edilen bu hüküm, C. Muddeiumumiliğinin, 22/11/1958 tarih ve 70 sayılı yazılarıyle; (maznuna verilen iki nevi cezaya yapılacak tekerrür zamları yekûnunun, eski mahkûmiyetteki 50 lira ağır para cezasını aşmaması T. C. K. nun 81/3 üncü maddesi sarahatında) iken mezkür maddeye muhalefet edilmesi) yönünden temyiz edilmiş ve Temyiz Mahkemesi C. Baş Müddeiumumiliği de 16/12/1958 tarih ve 8/2139 sayılı tebliğnamelerinde; (1 — T. C. K. nun 81/3 üncü maddesi hükmü nazara alınmadan tekerrürden dolayı eski mahkûmiyetten daha fazla ceza zamolunması, 2 — yapılan indirmenin fer'i cezaya teşmil edilmemesi .....) yersiz olduğundan hükmün bozulması isteği ile evrak Temyiz Mahkemesi 5 inci Ceza dairesine havale edilmiştir.

Temyiz Mahkemesi 5 inci Ceza Dairesi ise; 27/12/1958 tarih ve 6909/7279 sayılı ilâmında; (1 — içtima neticesinde ağır para cezasının hesap hatası olarak 100 lira fazla hükmolunması, 2 — 59 ve 81 inci maddelerin fer'i cezaya teşmil edilmemesi) yönünden bozulmuş ve T. C. K. nun 81 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına muhalefet edildiğine dair bir açıklamada bulunmamıştır.

C) Temyiz Mahkemesi Ceza Umumî Heyetinin bu mevzudaki görüşü :

Yukarıda zikredilen M. Asliye Ceza Mahkemesinin mevzubahis kararı Temyiz Mahkemesi 3 üncü Ceza Dairesince nakzedildikten sonra mahalli mahkemenin ısrarı üzerine Temyiz Mahkemesi Ceza Umumî Heyeti 23/6/1958 tarih ve H. 51 ve 50 karar sayılı ilâmiyle ;

(Dosya münderecatına ve takarrür eden içtihatlara göre; evvelce verilip katileşmiş ve infaz edilmiş olan bir ay hapisden ibaret mahkûmiyetin, son suça terettüp eden hapis ve para cezasının tayininde tekerrüre esas tutulup kanunî nispet dahilinde her iki cezanın artırılmasında kanuna uymayan bir cihet bulunmamış ve M. Asliye Ceza Mahkemesi de bu yolda hüküm vermiş bulunduğu halde, Ceza kanunun 81 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına aykırı olduğundan ve tekerrürden dolayı maznuna fazla ceza verildiğinden bahsile mezkür hükmün bozulması doğru bulunmamış ve itiraznamede yazılı mutalâa yerinde görülmemiş olduğundan 3 ünü ceza dairesinin aleyhine itiraz olunan 15/5/1958 tarihli kararının

kaldırılmasına ve maznunun varit görülmiyen temyiz itirazlarının reddiyle mahalli hüküm tebliğnamede yazılı düşünce veçhile tastikine ekseriyetle) karar vermek suretiyle görüşünü açıklamıştır.

Temyiz Mahkemesi Ceza Umumî Heyetinin bu yoldaki kararı tatbikatta mevcut tereddü kısmen izale etmekle beraber kararın ekseriyetle çıkmış olması da görüşlerdeki ısrarı desleklemekte ve artırmaktadır.

III — TATBİKATTA GÖRÜŞ AYRILIKLARINA MÜESSİR OLABİLEN MÜLÂHAZALAR

Tatbikatta, mezkûr Temyiz Mahkemesi Ceza Daireleri ve Ceza Umumî Heyetinin görüşlerine hâkim olan mülâhaza ve sebepleri karar muhtevalarında istihraç etmek mümkün olmamakla beraber kanaatimize göre görüş ayrılıklarına müessir olabilen düşünce ve sebepleri şu şekilde hulâsa edebiliriz.

Temyiz Mahkemesi 3 üncü Ceza Dairesi M. Asliye Ceza Mahkemesinin mevzubahis hükmünü nakzederken yalnız (T. C. K. nun 81 inci maddesinin üçüncü fıkrasına muhalif) olduğunu zikretmiş olmasına göre; mezkür ceza dairesince kanunun lâfzına bağlı kalındığını tahmin ediyoruz. T. C. K. nun bahse konu olan 81 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında «ikinci suç için tâyin edilecek c e z a y a» ibaresinde «c e z a l a r a» tabirinin yazılı olmaması sebebiyle her iki cezanın artırılması halinde, sabıkayı aşacağı mülâhazasiyle kanuna uygun görülmemiş olsa gerektir, belki dairenin görüşüne müessir daha bazı mülâhaza ve sebepler mevcuttur fakat biz yeknazarda tabire bağlı kalarak hatırımıza gelen bu sebeple iktifa etmeyi uygun görüyoruz.

Temyiz Mahkemesi 5 inci Ceza Dairesi ile Ceza Umumî Heyetinin görüşüne ise; hapis ve para cezalarının asli cezalardan mâdut olması ve suça terettüp eden hapis ve para cezasının birlikte ifade eden asli ceza için ayrıca «c e z a» tabiri yerine «c e z a l a r» tabirinin tasrihine ihtiyaç bulunmaması ve kanunda da sabıkanın her iki cezaya zamedilmiyeceğine dair bir hüküm ademi mevcudiyeti gibi bizce mâlûm olmıyan diğer bazı mülahaza ve sebeplerin hâkim olduğunu ve bu yüzden «geçmiş mahkûmiyetin, son suça terettüp eden hapis ve para cezasının tâyininde tekerrüre esas tutulup kanunî nispet dahilinde her iki cezanın artırılmasında » kanuna aykırılık görülmemiş olduğunu tahmin ediyoruz.

III — GÖRÜŞÜMÜZ :

Muhakkakki kabili münakaşa olan her iki tezin leh ve aleyhinde mütalâa beyan edileceği gibi görüşlere hâkim olan mülâhaza ve sebeplerde zikrettiğimiz kadar muhtasar olmıyabilir.

Kanaatimize; Umumî Hukuk anlayışımıza, kanunun lâfzına ve ruhuna, ve tekerrüre mütedair ahkâmın vazındaki gayeye göre sabıkanın son suça terettüp eden her iki cezaya kanunî had nisbetinde zammına mâni bir sebep göremiyoruz, şöyleki :

A — Hukuk anlayışımız yönünden :

Mevzu hukuka göre, suç kanunun cezalandırdığı bir fiildir (2).

Cezalar da aralarındaki münasebetler bakımından doğrudan doğruya suçun karşılığı olmak üzere çektirilen ölüm, hapis, para cezası, sürgün gibi a s l i c e z a l a r ve asli cezaya ilâve olunan munzam cezalar olmak üzere ikiye tefrik edilir. Görülüyorki hapis ve para cezası aslî cezalardandır, vazıı kanun cezanın müessiriyeti bakımından hapis ve para cezasını birlikte bir suçun müeyyidesi olarak tâyin etmiştir. Zira maznunların içtimaî ve iktisadî durumları icabı bâzılarına suça tâyin edilen cezanın, hapse nisbetle para cezası, diğer bâzılarına da, para cezalarına nisbetle hapis cezası bir müeyyide olabilir işte bâzı suçlarda vazıı kanun bu müessiriyeti temin için her iki cezayı birlikte suçun müeyyidesi olarak kabul etmiştir. Bu gayeyi temine çalışan kanun vazıı aslî ceza olan hapis ve para cezasını bir kül olarak mütalâa eylemiş ve T. C. K. nun 81 nci maddesinin 3 üncü fıkrasındaki c e z a tabiri a s l i c e z a karşılığı olarak istimal edilmiş olduğu için «cezalar» tabirini kullanmayı zait telâkki etmiş olabilir.

B — Tekerrürün vazındaki gaye bakımından :

Malûm olduğu üzere tekerrür fiile mâtuf bir keyfiyet olmayıp failinin şahsından neşet eden bir haldir. Tekerrür ile suçlunun ahlâki redaeti arasında sıkı bir münasebet vardır. Ahlâki temayülünü gösteren maznunun, son suçuna terettüp eden hapis ve para cezalarından yalnız birine

(2) Ord. Prof. Tahir Taner. Ceza Hukuku adlı kitabı. Birinci bahis. SUÇ. Sahife 67. ikinci bahis CEZA VE EMNİYET TEDBİRİ. Sahife 585.

Munzam cezalar : Fer'î ve mütemmim olmak üzere ikiye ayrılır. Fer'î cezalar aslî cezanın neticesi olmak üzere kendiliğinden terettüp eden T. C. K. m: 31 de gbsterilen ceza gibi, mütemmim cezalar ise; aslî cezaya ilâve edien fakat hükümde ayrıca tasrih edimesi lâzımge'en cezalardır. T. C. K. m: 202 gibi.

sabıkanın zammı suretiyle maznun lehine hareket etmek tekerrür hükmünün vazıındaki gayeye de muhalif olmakla beraber hukuk anlayışımızı da zedeler. Çünkü tekerrür ahkâmının vazıında, maznunun suç işlemekteki ahlâki redaeti sebebiyle şahsına ehemmiyet verilmiştir.

C — Kanunun lâfzına göre :

T. C. K. nun 81 inci maddesinin 3 üncü fıkrası «ikinci suç için tâyin edilecek cezaya tekerrürden dolayı zammı lâzımgelen miktar hiç bir surette evvelki suç için hükmedilmiş olan cezaların en ağırından ziyade olarak tâyin olunamıyacağını» tasrih eylemiş ve evvelki suç için hükmedilmiş olan cezanın son suça terettüp eden «cezalardan hangisine» tatbik edileceği hususunu açıklamamıştır, kanun sarih olarak bir hususu açıklamadığı yerde kanun vazıının maksadına ve kanunun ruhuna ehemmiyet vermek lâzımdır. Vazıı kanun cezanın müessiriyeti bakımından hapis ve para cezasını birlikte bir suçun müeyyidesi olarak tâyin edebilir ve bu ceza asli cezadır ve T. C. K. nun 81 inci maddesinin 3 üncü fıkrasındaki «ceza» tâbiri de «asli ceza» karşılığı olarak kullanılmıştır. Bir suça iki ceza tertib eden vazıı kanun sabıkanın her iki suça tatbik edilemiyeceğini mezkûr madde hükmüne dercedebilirdi. Bu ciheti tasrihe ihtiyaç görmemiş olması «ceza» tâbirinin hapis ve para cezasını ifade edebilen «aslî ceza» karşılığı olarak kullanıldığını gösterir.

Bu itibarla evvelki suç için verilen cezanın, ikinci suç için tâyin edilecek her iki cezaya tatbikinde mâni bir hüküm de yoktur.

IV — Netice : Mahallî mahkemelerin tereddüdünü izale edecek tarzda müstakar bir içtihada ihtiyaç vardır.

527

TESCİL DÂVALARI VE TAPU FAZLASI

Yazan : Avukat Emil ÜNEN

Bibliyografya : Ferit Hakkı Saymen ve Halit Kemal Elbir : Türk Eşya Hukuku — M. Kemal Oğuzman: Kat mülkiyeti meselesi ve hal çaresi — İsmet Sungurbey: İktisabî Müruruzaman — Jean Daniel Bujard: Les Mentions au Registre Foncier — 6333 sayılı kanunun gerekçesi — Maliye Vekâleti Başhukuk Müşavirliğinin muhtelif tamimleri

Medenî Kanunun 639 uncu maddesi 6333 sayılı kanunla değişmeden evvel, 1/12/1948 tarih ve Esas. 2/8, Karar. 9 sayılı Tevhidi İçtihat Kararında da belirtildiği gibi, fevkalâde iktisabî müruruzamana dayanan tescil dâvaları umumiyetle hasımsız ve ilân yaptırmak mecburiyeti olmadan ikame ve intaç olunuyordu. Ancak Hazinenin bilgisi olmadan görülen bu çeşit dâvalar sonunda, Hazineye ait bir çok gayrimenkulün de hususî şahıslar adına tescil olunduğu görüldü ve bu çeşit dâvaların hasımsız ikamesinin ve ilân yapılmamasının mahzurları anlaşılarak adı geçen madde bugünkü şekline sokuldu. Halen tescil dâvaları Hazine hasım gösterilerek ve dâva sırasında ilân yapılarak görülmektedir.

Gerçekten Hazinenin tapusuz bir çok gayrimenkulü vardır. Bir örnek olarak mirasçı bırakmadan ölen bir şahsın gayrimenkullerini gösterebiliriz. Ayrıca mer'a gibi menafii umuma ait olan ve tescile tâbi olmayan yerlerin âmme emlâkinin dahi eskiden tescili bahis mevzuu olabiliyordu. İşte böyle bir gayrimenkulün kendi adına tescilini isteyen kötü niyetli bir şahsın açtığı tescil dâvasından Hazinenin haberdar olmamasının zararı ve hukuka uygunsuzluğu aşikârdır. Bu itibarla 6333 sayılı kanunla yapılan değişikliği esas itibariyle yerinde bulmaktayız.

Ancak her tescil dâvasından Hazinenin haberdar olması, hukukî tâbiriyle böyle dâvaların Hazineye ihbar olunması başka şeydir. Hazinenin her tescil dâvasına mutlaka taraf olarak girmesi ise yine başka bir şeydir. Aşağıda açıklanacak olan sebeplerden ötürü birinci hal şekli doğru, faydalı ve hukuka uygun ikinci hal şekli ise yanlış zararlı ve hukuka aykırı bir hal şeklidir. Nitekim ikinci şeklin yani Hazinenin her tescil dâvasına girmesi şeklinin bugün ihtiyar olunması, bu hususta 6333

sayılı kanunun çıkarılmış olması tatbikatta bir çok aksaklıklara sebebiyet vermekte, dâvaları lüzumsuz yere çoğaltmakta, devleti büyük malî külfete sokmaktadır. Şöyleki :

1 — Bilindiği gibi 4353 sayılı kanuna ve tâdillerine göre Hazine avukatları nekadar isabetli ve kanuna uygun olursa olsun Hazine aleyhine açılan her dâvayı takip etmek, sâdir olan her kararı temyiz etmek mecburiyetindedirler. Bu itibarla açılan bir tescil dâvasının mevzuunu teşkil eden gayrimenkulle Hazinenin hiçbir ilgisi olmasa ve dâvacı iddiasını (zilyedlik ve mâlikiyet sıfatını) ispat etmiş olsa bile Hazine avukatı dâvalı sıfatı ile dâvayı yine takip edecek, sâdır olacak hükmü yine temyiz edecektir. Bu ise hem dâvaların uzamasına, hem Temyiz Mahkemesinde işlerin çoğalmasına ve hem de Hazinenin fuzulî yere masraf yapmasına sebep olmaktadır.

Filvaki Hazine vekilinin müddeabihin kıymetine göre kaymakamlıktan valilikten veya Maliye Vekâletinden müsaadename alarak dâvanın takibinden, hükmün temyizinden vazgeçmesi kanunen mümkün (ve bu hususta Maliye Vekâleti Başhukuk Müşavirliğinin Hazineyi ilgilendirmeyen dâvaların takibinden, kanuna uygun kararların temyizinden sarfınazar olunması için genel emirleri var) ise de tatbikatta bu imkândan geniş mikyasta istifade edilememektedir. Hazineyi ilgilendirmeyen dâvaların çoğu takip olunmakta kanunî isabeti haiz kararların çoğu temyiz olunmaktadır.

Zira bir Hazine avukatının merciine (dâvanın kıymetine göre kaymakamlığa, vilâyete veya Maliye Vekâletine) bir tescil dâvasının Hazine tarafından takip edilmemesi hususunda teklifte bulunabilmesi için evvelemirde dâva mevzuu gayrimenkulle Hazinenin ilgisinin olmadığını tesbit ettirmesi, bunun için de dâva arzuhalinin bir suretini bağlı bulunduğu Malmüdürlüğüne veya defterdarlığa göndermesi icap etmektedir. Bunun üzerine Malmüdürü veya defterdar dilekçe suretini Millî Emlâk müdürlüğüne veya memuruna havale edecek, millî emlâk memuru mahalline gidip takkikat yapacak ve zabıt tutacaktır. Tutulan zabıt aynı yoldan geri dönerek Hazine avukatına gelecek, Hazine avukatı, merciine dâvanın takibinden sarfınazar edilmesini teklif edecek, teklif kabul edilip Hazine avukatına bildirilecek ve Hazine avukatı ancak bundan sonra dâva duruşmalarına girmeyecektir Milli Emlâk teşkilâtı mükemmel olan yerde işler bu şekilde yürüyecektir. Halbuki böyle yerlerin çok fazla olduğu katiyetle ileri sürülemez. Bazı malmüdürlüklerinde bu tahki-

katı tahsildar misullu maliye memuru yapmakta veya Millî Emlâk memuru köye gitmiş gibi hazırladığı tahkikat zaptını pazar günü pazara gelen köy muhtarına ve köyden bir kaç kişiye imza ettirmektedir.

Bütün bu müşküllerin yenilip dâvanın takibinden sarfınazar alınabildiği ahvalde dahi Hazine avukatının işi bitmiş değildir. Tescil dâvası neticelenecek ve ilâm Hazine avukatına tebliğ olunacaktır. Hazine avukatı (dâvanın takibinden sarfınazar aldım) diye hükmü temyiz etmemezlik edemez. Mahkeme ilâmını havi avukatlık dosyasını merciine gönderip bu sefer temyizden sarfınazar edilmesini teklif edecektir. Hernekadar karar hülâsasını göndererek dahi temyizden sarfınazar olunmasını teklif edebilirse de ekseri ahvalde mahkemeler son celsenin hitamında sadece duruşmanın bittiğini tefhim etmekte, hükmün kaleme alınmasını sonraya bırakmaktadır. Bu sebepten bir çok defa ilâmın tebliğini beklemek ve sonra temyizden sarfınazar yoluna gitmek zarureti hasıl olmaktadır. Temyiz müddeti ilâmın tebliğinden itibaren on beş gündür. Bazen bu müddet içinde temyizden sarfınazar olunduğuna dair emir gelememekte dir. Bu takdire Hazine avukatı temyiz müdetini kesmek için mahkemeye dilekçe verecek ve temyizden sarfınazar olduğunu bildirdiği takdirde ikinci bir dilekçe ile temyizden sarfınazar olunduğunu mahkemeye veya temyize arzedecektir.

Buraya kadar anlattıklarımız 4353 sayılı kanunun tescil dâvalarını takip eden Hazine avukatın tahmil ettiği külfetlerin çok kısa bir özetidir. İşin mahiyetine ve muhtelif durumlara göre Hazine avukatının faydalandığı bir çok kolaylıklar veya uğradığı daha çok zorluklar vardır. Ancak bu yazımızın konusu dışında kaldığından teferruattan kaçınmak maksadı ile bunlardan bahsetmiyoruz.

Netice olarak yukarda sayılan ve açıklanan zorlukların tesiri ile Hazineyi ilgilendirmiyen bir çok tescil dâvasının, formaliteleri ikmal edilemediğinden, takibinden sarfınazar olunamadığı, dâva sonunda sâdır olan isabetli kararların dahi temyiz edildiğini belirtmek istiyoruz. Bu ise vatandaşların haklarını geç elde etmelerine, devletin dâva takibi için lüzumsuz yere büyük masraflar ihtiyar etmesine sebep olmaktadır.

Vekâlet ücreti mevzuunda Temyiz Mahkemesinin içtihatları da tetkike değer: Yüksek Mahkemeye göre bir tescil dâvasını Hazine kaybederse ve dâvacı kazanırsa Hazine aleyhine dâvacı lehine vekâlet ücreti takdir edilmez. Çünkü Hazine kanunî hasımdır. Dâvaya formalite icabı girmiştir. Fakat tescil dâvası reddolunursa dâvacıdan vekâlet ücreti alınıp Hazineye verilir. Yüksek Mahkeme hernedense (Hazine kanunî hasımdır. Formalite icabı dâvaya girmiştir. Bu itibarla Hazine lehine vekâ-

let ücreti takdirine mesağ yoktur. Esasen Hazineyi her dâvaya sokan kanunu dâvacı değil bizzat Hazine çıkarmıştır) diye düşünmektedir. Yüksek Mahkeme bu hususta (Hazineci) diye tâbir edilen bir tutuma mâliktir. Öyle sanıyoruz ki (Hazine düşmanı) olmak kadar (Hazineci) olmak da gayri hukukî bir düşünüş şeklidir.

Tescil dâvalarında Hazinenin hasım gösterilmesi mecburiyeti hukuk âlimlerimiz tarafından da şiddetle tenkid edilmektedir. Onlara göre bir dâvada taraf olmak için o dâva mevzuu şeyle çok yakın bir alâkanın bulunması icap eder. Uzak bir ilgiye veya ihtimale binaen dâvada hasım olunması hukuk ilmine aykırıdır. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Kürsüsünün değerli doçenti Dr. İsmet Gülümser Sungurbey'in (İsviçre - Türk Hukukuna Göre İktisabî Müruruzaman) adlı eserinden (sayfa 189) aşağıdaki satırları almakta fayda görüyoruz: (meselâ tapu sicilinde hiç kaydı bulunmayan ve belli bir kimseye veyahutta tapuda meseccel mâlikin mirasçılarına ait bir gayrimenkuldeki iktisabî müruruzaman iddiasında olduğu gibi Hazinenin ilgisi bulunmayan hallerde Hazinenin hasım gösterilmiş olması mâna ifade etmez. Buna rağmen 6333 sayılı kanunla M. K. 639 a III fıkra olarak eklenen hüküm Hazinenin ilgisi olabileceği ihtimaline binaen tescil dâvasının Hazineye karşı açılması mecburiyetini yüklenmiştir. Halbuki, kanunun müruruzamanla iktisap eden kimseyi ilgisi olmadığı hallerde dahi Hazine ve âmme hükmî şahısları aleyhine dâva açmağa mecbur tutması, onu X deki alacağı için bir kere Y ve Z yi de dâva etmeğe mecbur tutmasına benzer. Tescil dâvasının Hazine aleyhine açılması, Hazine menfaatlarını korumak için kabul edildiğinden böyle hallerde Hazineye gayrimenkulle hiçbir ilgisi, binaanaleyh pasif husumet yetkisi bulunmadığını ortaya koyarak tescil dâvasının kendi aleyhindeki kısmını, kendi aleyhine açılmış olmasını reddettirip dâvadan çekilebilme imkânı tanınmalıdır. Yoksa Hazine ilgilenmediği bir dâvayı sürüklemeğe mecbur sayılarak neticede mahkeme masraflarına mahkûm edilemez). Ordinaryüs Prefesör Ferit Hakkı Saymen ile Doçent Halit Kemal Elbir de (Türk Eşya Hukuku) adlı çok kıymetli eserlerinde aynı fikri müdellel bir şekilde ileri sürmektedirler.

Yukardan beri anlattıklarımız şu şekilde hülâsa olunabilir :

1 — Tescil dâvalarının Hazinenin gıyabında görülmesi mahzurludur. Çünkü Hazinenin tapusuz malları hususî şahıslar adına tescil olunabilir.

2 — Tescil dâvalarında Hazinenin hasım gösterilmesi de mahzurludur. Mahzurlar yukarda uzun uzun anlatılmıştır.

57

Şu halde ne yapmalıdır ?

Yapılacak şey fikrimizce, her tescil dâvasından Hazineyi haberdar etmek, Hazineye ihbar etmek, fakat Hazineyi her tescil dâvasına sokmamaktır. Hazine tescil dâvsına girip girmemekte muhtar kalmalıdır. Ancak girerse bundan doğacak iyi ve kötü neticelere de katlanmalıdır.

Bu maksadı temin için hazırladığımız bir ön tasarıyı sunuyoruz.

Bu ön tasarı ile aynı zamanda tapuda (fazlası Hazineye aittir) veya (.....metre karesi hazinenindir) şeklindeki kayıtlarında tasfiyesi gayesi güdülmüştür.

Filhakika bir gayrimenkulün gerçek ekonomik değerini bulabilmesi, sahibinin ondan iyice istifade edebilmesi ve binnetice bütün yurt topraklarının tamamının kabili istifade bir hale getirilmesi için şu şartların bir araya gelmesi lâzımdır :

1 — Sahibinin ve bu yer üzerinde diğer hak sahiplerinin kimler olduğunun, haklarının neler ve ne miktarda olduğunun sabit olması,

2 — Gayrimenkulün miktar ve evsafının katiyetle bilinmesi,

3 — Ahara devrine engel olmaması,

4 — İnşaata ve sabit tesislere elverişli olması bir gayrimenkul için elzem şartlardandır.

Üzerinde yani tapuda (fazlası hazineye aittir) veya (.....metre karesi Hazineye aittir) şeklinde kayıt bulunan bir kısım gayrimenkuller vardır ve sırf bu kayıt yüzünden dört madde halinde saydığımız evsafa mâlik değillerdir. Şöyleki;

1 — Gayrimenkul üzerine mal sahibinin ve Hazinenin kaçar metre kare yere sahip oldukları sarahaten anlaşılamamaktadır. Bu bilinse bile Hazinenin gayrimenkulün hangi tarafında ve kısmında hak sahibi olduğu meçhuldür.

2 — (Fazlası Hazineye aittir) kaydı bulunan gayrimenkullerde mezkûr fazlalık miktarı ve neticeten gayrimenkulün tamamınnın miktarı meçhuldür.

3 — Hazinenin hakkı meçhul veya müphem olduğundan asıl sahinin de hakkı meçhuldür. Böyle bir gayrimenkulü hiç kimse hakiki değeri ile satın almak istemez. Böyle bir kayıt gayrimenkulün tedavülüne fiilen engeldir.

4 — Gayrimenkul sahibi gayrimenkulünde inşaat yapmak istemez. Zira yaptığı inşaatın Hazine arazisine isabet etmesi mümkündür,

İşte bu sebeplerden dolayıdır ki (Tapuda fazlası Hazineye aittir) şeklindeki kayıtların tasfiyesi için ön tasarımıza bir fıkra ilâvesine lüzum görmüş bulunuyoruz.

Makalemizde tescil dâvalarının bügünkü tatbikatında rastlanan aksaklıklarına ait düşüncelerimizi arzetmiş bulunuyoruz. Fikrimizce bu aksaklıklar M. K. 639 uncu maddesinde yapılacak bir değişiklikle giderilebilir. Yine sözü geçen maddede yapılacak bir tadilâtla tapudaki fazlalıkların da Medenî Kanunumuzun ruhuna uygun bir şekilde tasfiyesi mümkündür sanıyoruz. Bu hususta hazırladığımız gayri resmî bir ön tasarıyı tetkik ve takdirlerinize sunarız :

Madde 1 — Türk Medenî Kanununun 639 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

b) Fefkalâde zamanaşımı :

Madde 639 — Tapu sicilinde kayıtlı olmayan bir gayrimenkulü nizasız ve fasılasız yirmi sene müddetle ve mâlik sıfatı ile yedinde bulundurmuş olan kimse o gayrimenkulün kendi mülkü olmak üzere tescilini istiyebilir.

Tapu sicilinde mâliki kim olduğu anlaşılmayan veya yirmi sene evvel vefat etmiş veyahut gaipliğine hüküm verilmiş bir kimsenin adına kayıtlı bulunan bir gayrimenkulü aynı şartlarla yedinde bulunduran kimse dahi o gayrimenkulün, mülkü olmak üzere tescilini isteyebilir.

Tapuda fazlası Hazineye aittir şeklinde bir kayıt bulunan veya özel kanununa göre fazlasının Hazineye ait olması iktiza eden gayrimenkullerdeki Hazineye ait fazlalık dahi yukardaki hükümlere göre asıl gayrimenkule mâlik görünen kimse tarafından iktisap ve tescil olunabilir.

Tescil dâvası gayrimenkulün evsaf ve hudutları gösterilerek mahkemece Hazine ve ilgili hükmî şahsa ihbar olunur ve ayrıca gazete ile bir defa ve uygun vasıtalarla en az üç defa ilân olunur.

Gayrimenkulün Hazine veya ilgili âmme hükmî şahsı ile bir ilgisi varsa bu hususdaki deliller tamamen ihzar olunduktan sonra Hazine veya âmme hükmî şahsının vekil veya mümessili tarafından dâvaya müdahale edilir. Dâvaya müdahale eden Hazine veya âmme hükmî şahsî taraf sıfatını kazanır ve bu sıfatın gerektirdiği bütün hakları elde eder ve borçlarını yüklenir.

Mahkeme Hazine veya âmme hükmî şahsının müdahalsini beklemez.

Son ilândan itibaren 3 ay içinde bir itiraz dâvası açılmaz veya açılıpta reddedilir ve iddia sabit olursa, tescile karar verilir. Karara gayrimenkulün ölçüye dayanan krokisi eklenir.

Özel kanun hükümleri saklıdır.

Madde 2 — Bu kanun yayınlandığı tarihten yürürlüğe girer.

Madde 3 — Fazlalıklar hakkındaki hüküm geçmişe dokunur.

Madde 4 — Bu kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

MUKAYESELİ OLARAK MEVSUF HIRSIZLIK (1)

Yazan: Dr. Gerhard KİELWEİN

Çevirenler: Doç. Dr. Y. Ümit DOĞANAY
Dr. Şükrü KURŞUN

1 — Hırsızlık suçu mücerret olarak birçok hukuk sistemlerinde yağma suçundan ayrı olarak düzenlenmektedir. Her ikisi de müstakil birer cürümdür. Sadece bazı, daha ziyade Fransız hukukunun tesiri altında bulunan, hukuklarda bu iki suçun ayrı ayrı tanzimi diye bir şey yoktur. Bu sonuncu sistemde temellük kasdı ile bir mala karşı işlenen suçlar, kuvvet istimali suretiyle ika edilseler bile, hırsızlık olarak kalır. Hırsızlık, ağırlık derecesine göre basit hırsızlık (vol simple) veya ağırlaştırıcı sebebi ihtiva eden hırsızlık (vol qalifié) olarak tezahür etmektedir.

Bu kaideyi bundan başka Fransa, Holanda ve Paraguay'da da görüyoruz.

Suçlular arasında bir ayırma yapılırsa, hırsızlık esas suç olarak kabul ediliyor ve mala karşı ika edilen fiillerin ağırlaştırıcı sebebi ihtiva eden diğer şekilleri buna bağlanıyor. Cebir ve şiddet kullanarak veya malen büyük bir tehlikeye düşüreceği beyaniyle tehdit ederek bir malı teslime zorlamak fiillerinde olduğu gibi. İstisnaen yağma suçu rehber mevkiinde olup, hırsızlık tamamlayıcı suç olarak tezahür eder, (meselâ Küba'da). Böyle bir kaidenin ihdasına sebep olarak evvelâ yağma suçunun daha ağır bir suç olduğu gösterilmektedir. Bunun için de yağma suçu evvelâ zikredilmeli ve suçların kanunda düzenlenmesi sırasında da bir rüçhan hakkına sahip olmalıdır.

2 — Hırsızlığın mevsuf şekilleri hususunda hukuk sistemleri arasında çok çeşitli farklar görülmektedir. Aşırı kazüistik bir sistemden tasrih edilen veya edilmiyen ağırlaştırıcı sebepleri kabul eden sistemler kadar çeşitli ihtimaller bahis mevzuu oluyor. Bu hususta şunları tesbit edebiliriz :

---

(1) Materialien zur Strafrechtsreform. 2. Band, Rchtsvergleichond Arbeiten, 11 Besonderer Teil, Bonn 1955, sh. 321 vd.

a) Tam Kazüistik sistem,

b) Teker teker tadât edilmiş ika şekillerinin tasrih edilmeyen umumî bir ağırlaştırıcı sebep ile tamamlanması,

c) Sadece, hem fiilin ağırlığına (yani neticesine) hem de failin şahsiyetine müteveccih olup tasrih edilmeyen ağırlaştırıcı sebepler,

d) Nihayet münferit bazı kanunlada tasrih edilen veya edilmeyen ağırlaştırıcı sebeplerin tamamen terkedilmiş olması.

Bu son şekli derpiş eden memleketlerde kanun koyucu «basıt hırsızlık» için çok geniş bir ceza sahası ihdası çaresine baş vuruyor ve ceza tâyinini hâkimin takdirine bırakıyor.

a) Tam bir kazüistik metodla hazırlanmış olan kanunlar, umumiyetle eski kodifikasyonlar, bu metodu muhtelif noktainazarlara göre tatbik ediyorlar.

aa) Bir kerre bir hırsızlık fiilinin icra tarzı ağır cezayı müstelzim olabilir. Bu, hırsızlığın, meselâ gece işlenmesi, kıyafet değiştirerek, cete halinde veya hile ile hattâ kısmen mala karşı kuvvet istimali suretiyle ika edilmesi hallerinde bahis mevzuu olmaktadır.

bb) Cezanın ağırlaştırılmasının ikinci sebebi failin şahsından ileri gelebilir. Böylece, meselâ müstahdemlerin hırsızlık suçunu işlemeleri halinde, bir çok hukuklarda (bilhassa yeni Lâtin hukuk sistemlerinde) bu husus bir ağırlaştırıcı sebep olarak kabul edilmektedir. Buna işçinin, işverene, iş arkadaşlarına ve sipariş verene karşı ika ettiği hırsızlık fiilleri de ilâve ediliyor. Bütün bu hallerde ağırlaştırma sebebi, failin hırsızlık suçunu ika ettiği esnada icraetmiş olduğu işe yerleştirilmiş olması suretiyle kendisine beslenen itimadı kötüye kullanmış olmasıdır. Bir itimadın kötüye kullanılmış olması fikrinden hareketle, dairede, otelde (misafir veya otel sahibi tarafından) işlenen hırsızlıklar ile seyehat esnasında işlenen ve nihayet nakliyeciler tarafından ika edilen hırsızlık suçları da ağır ceza tehdidi altına konulmuştur.

cc) Hırsızlık fiilinin tevcih edildiği objenin fonksiyonu ve nevi de mühim rol oynamaktadır. Ama bu gibi objelerin değerlendirilmesinde hakiki bir intizamsızlık görülmektedir. Eski hukuklarda hususiyle mâbede ait eşyanın, nakledilen veya umuma mahsus mahallerde bulundurulan eşyaların muhafazasına dair hükümler görüyoruz. Hırsızlığa karşı bu koruma usulden olup daha ziyade hususî mülkiyet için düşünülmüştür. Buna mukabil doğu bloku devletleri hukukunda himaye edilen hukukî değer ve menfaat bakımından âmme mülkiyeti ile ferdî mülkiyet tefriki sarih olarak müşahade ediliyor. Âmme mallarına karşı iş-

lenen hırsızlık fiili ferdî mallara karşı ika edilene nazaran daima daha ağır bir ceza tehdidi altındadır. Ferdî mülkiyetin korunması da mülkiyete mevzu teşkil eden malın sosyal hayatta ifa ettiği fonksiyona göre değişiyor. Bu suretle, meselâ işte kullanılan aletlerin veya ziraî mahsullerin hırsızlığı ferdî mülkiyete esas teşkil edebilen diğer mallara karşı ika edilen hırsızlık fiillerinden daha ağır bir şekilde cezalandırılmaktadır. Çünkü her iki ika şeklinin arzettiği tehlike ve sonuçları ağırlık bakımından hayli değişiktir.

b) Kazüistik sistem ile tasrih edilmeyen ağırlaştırıcı şartın irtibatı yeni, daha doğrusu eski olmakla beraber son zamanlarda reforma tâbi tutulmuş olan, kanunlarda görülüyor. Bunların ihtiva ettikleri kazüistik yukarıda (a) da izah edilenden muhteva itibariyle ayrılmıyor. Fakat onun kadar mufassal değildir. Zaten bu da ağırlaştırıcı şartın kanuna ithal edilmesi neticesi lüzumlu da sayılmaktadır.

Böyle bir şart kısmen fiilin neticelerini, kısmen de failin şahsiyetini nazarı itibara almaktadır. Böylece, eğer fiil «tehlikeli ve pervasız bir şekilde» (Yugoslavya) veya «bilhassa ağır hallerde» (Finlândiya) işlenirse veya «başka bir ağırlaştırıcı durum varsa» (Çekoslovakya) ağırlaştırıcı sebebin kabul edildiğini görüyoruz. İsviçre ve Yunanistan'da bir hırsızlık, eğer fiil «başka bir şekilde failin kendine mahsus tehlikeli şahsiyetini ortaya koyuyorsa» mevsuf hırsızlık olarak kabul ediliyor. Bu memleketlerde fiilin derecelere ayrılmasına müteallik karar mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Mahkemede usulen, fiilin veya failin şahsiyetinin değerlendirilmesinde, daha önce kazüistik bir metod takibi suretiyle tekemmül ettirilmiş olan fikirleri de emare olarak gözönünde bulundurabilir.

aa) Finlândiya hariç diğer İskandinav memleketleri yalnız tasrih edilmeyen ağırlaştırıcı sebepleri kabul ediyorlar. Ceza mevzuatındaki bu yeni gelişme evvelâ 1930 tarihli Danimarka Ceza Kanunu ile başlamıştır. Bu kanun, kazüistik bir metodla tâdat edilmiş olup mevcudiyetleri, bir hırsızlığı mevsuf hırsızlık yapmaya kâfi gelen ve mecburen daha ağır bir ceza derpiş eden maddeleri tasfiye etti. Gerçi kanun hâlâ bazı münferit ika şekillerini - birden ziyade kimselerin veya silâhlı olarak - zikrediliyorsa da bu daha ziyade misal verebilmek içindir. Zikredilen ika şekilleri ancak hırsızlığın ne zaman mevsuf hırsızlık olarak kabul edilebileceğine dair, hâkime ipucu verirler. Fakat bunlar hâkimi asla bağlamayacağı gibi, kat'i de değildirler.

Bu suretle Danimarka Ceza Hukukunda basit ve mevsuf hırsızlık arasında ika şekillerine göre yapılmış kesin bir ayırma da ortadan kalk-

mış oluyor. Bundan böyle, eski hükümlere göre daima basit hırsızlık olarak kabul edilmiş fiiller, eğer şartları varsa, mevsuf hırsızlık olarak kabul edilecektir. Bununla beraber meselâ bir yere girmek suretiyle ika edilen hırsızlık hâkim tarafından basit bir hırsızlık olarak da değerlendirilebilmektedir.

Tam kazüistiğin ve fiillerin cezayı mecburen ağırlaştıran şekillerinin ortadan kalkmasiyle «hafifletici sebepler» in düzenlenmesi lüzumu da tabiatiyle terkediliyor. Eğer hafifletici sebepler mevcut ise fiil daima «basit hırsızlık» olarak kalır.

Fakat hâkim, hadiseye göre ağırlaştırıcı sebeplerin mevcudiyetini kabul etse bile psikolojik ve kriminolojik mülâhazalarla makul bulmadığı takdirde, ağırlaştırılarak verilmesi icap eden cezayı hükme mecbur değildir.

bb) İsveç'te kazüistik sistemi 12/6/1943 tarihli kanunla, umumî **bir ağırlaştırıcı şart tasrih** etmek suretiyle telâfi etmiştir. Eğer fiil «hal ve vaziyete nazaran ağır olarak kabul edilirse» (mad. 20/4) hırsızlık mevsuf hırsızlık olur.

İsveç'de böyle bir basitleştirmenin sebebi Thyrén tarafından ortaya atılan düşüncelerdir. Ona göre münferit ika tarzlarının kanunda, bütün ağır cezayı müstelzim fiilleri ihata edebilecek şekilde tam olarak sayılmasına imkân yoktur. Bu fikre, esasen «mevsuf» olarak tavsife lâyık olmayan fiillerin kazüistik bir metodla «mevsuf» olarak kabul edilmesi halinde, fiilin vasfını değiştirmeksizin, hafifletici sebepler müessesesinin yerinin nasıl doldurulabileceği düşüncesi de inzimam etmiştir.

Yeni hükümle hâkim her münferit hadisede, mevsuf hırsızlığın kabulü hususunda serbest bırakılmıştır. Kanun - Danimarka Kanunu gibi - bâzı münferit ika tarzlarını zikrediyor. Bunlar da hâkime, hangi hallerde mevsuf hırsızlığa hükmetmesi icap ettiğine dair, sadece yol gösterirler. Fakat hâkim bunlarla bağlı değildir. Esas olan failin ika ettiği fiil dolayısiyle arzettiği tehlikedir.

İsveç ve Danimarka Ceza Hukuku «furtum usus» un bâzı nevilerini hırsızlık olarak kabul ettiği için, bu sistemlerde ağır br kullanma hırsızlığı dolayısiyle, ağırlaştırılmış bir ceza tâyini imkân dahilindedir.

c) Nihayet 1951 den beri buna mümasil bir hükmü Norveç'de görüyoruz. Norveç Ceza Kanununda da birer birer tâdat edilimş olan ika şekilleri, sadece bir hırsızlığın ağırlığı için kabul edilebilen, fakat hâkimi bağlamayan emareler olarak tezahür etmektedir. Bunun dışında

«başka bir sebeple bilhassa tehlikeli veya cemiyete zararlı olarak görülen» her hırsızlık mevsuf hırsızlıktır. Bu hususun hangi hallerde kabul edilebileceğine dair kanun bir açıklamada bulunmamaktadır.

d) Japon ve Polanya Kanunlarında, bütün, hattâ tasrih edilmeyen, ağırlaştırıcı sebeplerin de derpiş edildiği görülüyor. Münferit fiillerdeki her türlü kazüistiğin ve umumî ağırlaştırıcı şartın bir tarafa bırakılmış olması Polanya Kanun Kayucusunun 1932 den beri takip ettiği bir temayül ile izah edilebilir. Kanun koyucu geniş bir ceza sahası ihdası suretiyle hâkime, münferit hadisede, uygun cezayı takdir edebilmek salâhiyetini vermek istiyordu. Kanunun umumî hükümleri kısmında, hususî bir paragraf altında toplanmış olan ceza takdiri kaideleri hâkime yol gösterebileceklerdir. Ceza takdirinde 54 üncü madde ile herşeyden evvel failin şahsiyeti esas olarak alınacaktır. Polonya Ceza Usul Kanununun yeniden tadilinden sonra bu kanunun 104 üncü maddesinin de nazarı itibara alınması gerekir. Bu maddeye göre her ceza takdirinde ceza ile cezayı müstelzim fiilin cemiyete zararlı olması hususu arasında haklı bir münasebetin bulunması icabeder. Burada kıstas daima «işçi Polonyanın sınıf menfaatleridir».

Japon Ceza Kanununda ağırlatıcı sebeplerin bulunmaması kanunun bir çok müesseselerinin düzenlenmesinde İngiliz Hukukunun örnek alınması ile izah edilebilir. Bundan dolayı ne münferit fiiller tam olarak tarif edilmiş, ne de kaideten bilhassa ağır cazayı müstelzim ika tarzları derpiş edilmiştir. Bunun yerine, her çeşit hırsızlık için çok geniş bir ceza sahası kabul edilmektedir (on seneye kadar ağır hapis). Mahkeme münferit hadiselerde takdir hakkını kullanarak cezayı tesbit eder .

e) Ekseri yabancı kanunlarda bir yere girmek suretiyle veya taklit anahtar uydurarak ika edilen hırsızlık fiillerinin yani hırsızlık suçuna mevzu teşkil eden eşyayı korumaya yarıyan şeylere tecavüz şeklindeki ika tarzlarının, hırsrzlığın mevsuf şekilleri olarak düzenlenmemesi dikkati çekiyor. Bunlar «basit» yağma suçunun şekilleri olarak kabul ediliyor. Bunun gibi, bir çok hukuk sistemleri yol kesmek suretiyle işlenen hırsızlık fiilini yağma suçu olarak tavsif ediyorlar. Yağma suçu, menfaat temini zımmında şiddet istimali yanında, ayni zamanda failin veya suça iştirak eden diğer bir şahsın kaçmasına mâtuf bir şiddet istimalini de ihata eder.

POLİS METODLARI

Yazan : F. E. LOUWAGE
(Milletlerarası Adlî Polis Komisyonu Reisi)

Çeviren : Dr Kutbettin AKKAN

Bir çok memeleketler basını bir zamandan beri, tahkikat sırasında maznundan itiraflar koparabilmek için bazı polislerin gayri kanunî olduğu kadar gayri insanî olan metotlardan faydalandıklarını bildirmektedirler.

Bu yoldan ulaşılan ve ekseriya uygunsuz ve yanlış olan neticelere karşı halk tabiatiyle hassastır. Bununla beraber, nadir vakalarda polisler şeflerinin ve meslekdaşlarının büyük bir kısmının muarız oldukları şiddet fiillerine kendilerini vermişlerdir.

Bu çeşit neşriyatın çokluğu, halkı, yukarda sözü geçen usullerin dünyadaki bütün polis ve jandarma teşekküllerinde halen kullanılmakta olduğuna inandırıyor .

Çıkarılan şayialar eski veya yanlış vakıalara istinat etse bile bu kampanyalardan ne halk nede polis korunabilmektedir. Gayri insanî ve gayri kanunî fiilleri tasvibetmeyen polis teşekküleri şeflerinin veya polisle jandarmanın büyük kütlesinin, kendilerine isnatedilen fena şöhret karşısında, gücenmiş ve kırılmış olmaları kâfi gelmemektedir.

Bu sebepledirki, kendimde, herhangi bir sıfatla adlî tahkikatlara ve incelemelere iştirak eden memurlar adına bir alarm feryadı atmak hakkını buldum.

Bazı içtihatlara göre sorguya çekilen maznun cevap vermemek hattâ yalan söylemek hakkına mâliktir. Tahkikat yapmakta olan herkesin bu prensiplere nüfuz etmesi icabetmektedir.

Cinaî ve adlî tahkikatler bu mesleğe cazibesini veren bir sürü engel ve güçlüklerle doludur.

Zamanımızda, yeryüzünde teknik ve ilmî polis metotlarından, kriminoloji ilminden faydalanma imkânına mâlik bulunmayan bir tek memleket bile yoktur.

1909 yılında teknik poliste ilk adımlarını atarken NİCEFORO, HANS GROS ve REİS gibi profesörlerin eserlerini tetkik eden benden yaşlı ve kıdemli meslekdaşlarımı «YENİ METODLAR» üzerine dikkat sarfına zorladım. Bir dine yeni intisabetmiş kimselerde görülen bir gayret ve delikanlı ateşliliğiyle, eski meslekdaşlarımın şüphecilikleri karşısında isyan ederdim.

Birinci cihan harbinden sonradır ki, ilmî polis mektepleri bütün memleketlerde kurulmuş ve zamanla inkişaf etmişlerdir. Bu kursları takibeden, hattâ kendi amprik metodlarını altüst eden bir tedrisat sistemine karşı pek te hevesli gözükmeyen polisler derhal, çok kere pek te arzulu olmamalarına rağmen, yeni bilgilerini kullanmağa dâvet edildiler.

Neticeler harikulâde parlak oldu. Yalnız aynı memlekete mensup olanlar değil, bütün dünya polisleri arasında büyük bir rekabet başladı.

Bugün bir memleket polisinin değeri, tahkikat sırasında teknik metodla, tatbike verdiği ehemmiyet derecesiyle ölçülmektedir. Bunun mânası amprizmin mahkûm edilmiş olması ve şiddet tedbirlerine baş vuranların beğenilmeyerek âmme efkârınca alçaklıkla ittiham edilmesidir.

Adlî heyetlere mensup zevatın bu kabil şahısları ehliyetsiz veya sadist kimseler olarak kabul etmelerini nasıl önleyebiliriz?

Dünyanın her hangi bir bölgesinde vukua gelen böyle bir suistimal hadisesi derhal bütün dünya basını tarafından efkârı umumiyeye duyurulur. Bütün polis teşkilâtı bu haberlerin netice ve reaksiyonlarına katlanmağa mahkûmdur.

Polise karşı duyulan bu his muhtelif sebeplerden ötürü gittikçe büyür. Bu sebeplerden birisi «Polis Romanları»nın ölçüsüz mübalâğasıdır.

Adlî tahkikat mevzuunda lâboratuvarlarda tatbik edilen ilmî metotların kâfi gelmediğini bilecek kadar tecrübe sahibiyim. Hadise mahallinde izleri ve delilleri toplamak, şüpheleri takviye etmek için diğer unsurları bumak, şüpheli şahısları tesbit etmek gibi hususları polisin çalışmasında çok mühim bir yer tutmaktadır.

Ne yazıktırki, polisle teknik ve taktik iş birliği halk tarafından bilinmediği için polisin bütün itirafları cebir kullanarak elde ettiği kanaatı hâkim bulunmaktadır. İşte polisin bu hatalı fikre karşı savaşması gerekmektedir. Zira halkın itimat ve teveccühünü kazanmanın zamanı gelmiş bulunmaktadır.

Polise karşı beslenmekte olan bu his, adlî merciler kadar üst kademedeki memurlar ve baro müntesiplerine kadar ulaşmış bulunmaktadır.

Bu husus büyük bir tehlike arzetmektedir. Zira ben ve Beynelmilel adlî polis teşkilâtındaki arkadaşlarım, tesirleri Birleşmiş Milletlere kadar uzanan bir gurup şahsiyetin, polisten maznunları sorguya çekme salâhiyetini almayı düşündüklerini bilmekteyiz.

Böylece polisin rolü ve statüsü tehlikeye düşmüş bulunmaktadır. Bu sebepledirki bütün polis şeflerinden tahkikatlarda, şahıslara tecavüz edici ve beşerî hakları ihlâl eyleyici mahiyetteki sistem ve muamelelerden vaz geçilmesi hususunda meslekdaşlarını ikaz etmelerini talebetmekteyim.

Bütün polislerin, bu kaideleri ihlâl halinde, mahkemelere veya disiplin kurullarına sevk edileceklerini bilmeleri gerekir.

Kanuna uygun meslekî vasıta ve tedbirlerin muvaffakıyetsizliği mazur görülebilir;men edilen metodların tatbiki sonunda elde edilen muvaffakıyetler ise peşinen mahkûm edilmişlerdir.

İNGİLİZ HUKUKUNDA CEZAYA EHLİYET VE BUNU KALDIRAN VEYA HAFİFLETEN SEBEPLER

Yazan : H. A. PALMER
(Assistant Master of the Supreme Court, London)

Çeviren : Selâhattin ATALAY

PLÂN :

I — Suçun sübjektif unsuru
II — Mazeret sebepleri
III — Küçüklük, akıl mâlûliyeti ve sarhoşluktan mütevellit ehliyetsizlik
IV — Mesuliyetten muafiyet
V — İşveren ve işçi

1 — Suçun sübjektif unsuru

Örf ve âdet hukukuna göre suç kastı olmaksızın sırf fiil kimseyi suçlu kılmaz (actus non facıt reum, nisi mens sit rea), diğer tâbirle kasıt olmadıkça bir şahıs ceza muhakeme usulüne tevfikan cezalandırılamaz.

Ancak bu kaidenin istisnaları vardır. Zira sarahaten veya zımmen suçluluğu meydana getiren kastın (mens rea) unsur olarak mevcudiyetini aramıyan bazı yazılı hukuk suçları (some statutory offences) vardır, keza herhangi bir umumî istifade hakkının ihlâli suçlarında(puplic nuisances) kastın mevcudiyeti aranmaz.

Ekseri ahvalde örf ve âdet hukuku ve yazılı hukuk suçun işlenmesinde muayyen bir şuur ve iradenin (particular state of mind) mevcudiyetini arar. Bunun için failin fiili bile bile (maliciously), yahut hile ile (fraudulently), veya bilgi sahibi olarak (knowingly) işlemesini şart koşar, bazanda hırsızlıkta olduğu gibi hususî bir kasıt arar.

Muayyen bir şuur ve iradenin (a particular state of mind) mevcudiyeti ile suçluluğu meydana getiren kastın (mens rea) mevcudiyeti birbirinden tamamiyle farklıdır. Muayyen bir şuur ve iradenin mevcudiyetinin suçun unsuru olması halinde onun mevcudiyetinin müddei tarafın-

dan isbatı icap eder, fakat yaş küçüklüğü akıl mâlûliyeti neticesi yahut diğer sebeplerle kastın olmadığını ispat bir müdafaa meselesidir, ve ispat külfeti maznuna aittir. Meselâ bir kanun bir meyhaneci için vazifede polis memuruna bilerek (knowingly) meyhaneye almayı suç saymışsa, müddeinin meyhanecinin bu bilgisinin mevcut olduğunu ispat etmesi lâzımdır. Fakat kanun, meyhanecinin sadece polis memuruna içki vermesini suç addetmişse sadece verme fiilinin isbatı kâfidir. Bu halde meyhanecinin cezalandırılması için kendisine suçluluğu meydana getiren kastın olmadığının isbatı icap eder, ve bunu isbat külfeti de kendisine düşer.

Bir fiil (an act) veya ihmal halinde (an omission) suçluluğu meydana getiren kastın (mens rea)bulunup bulunmadığının tâyininde üzerinde durulacak mevzular şunlardır :

1 — Suçun ihtiyarî olarak işlenmesi :

Suçun maddî unsurunun fiil(act) teşkil etmesi halinde bu fiilin ihtiyarî yahut gayri ihtiyarî olarak işlenmesi meselesi üzerinde durulur. Fiilin ihtiyarî olarak işlenmesi halinde maznun istediğini icrada serbestiye sahiptir, gayri ihtiyarî olarak irtikâp halinde ise maddî bir icbar neticesi, yahut şuur ve idraktan mahrum olarak işlemesi durumu vardır. Umumî kaide olarak ihtiyarî fiil (valuntary act), suçtur.

İhmal hali (omission) da ihtiyarî yahut gayri ihtiyarî olur. ihtiyarı ihmal hali, ihtiyarî fiilin tâbi olduğu prensiplere tâbidir. Gayri ihtiyarî ihmal halinde ise, kastın aranmadığı suçlar hariç olmak üzere, maznunun fiili, yalnız cezai ihmal halinin (criminal negligence) bulunması halinde suç teşkil eder.

2 — Suçun kasten veya ihmal ile işlenmesi :

Suçluluğu meydana getiren kast (means rea), cezai kast (criminal intention) yahut cezai ihmal (criminal negligence) den neşet eder.

Kast (intention) tâbiri, bir fiil veya ihmalin neticesi olan bir şeyi elde etmek iradesini ifade eder. Bu tâbir ile fiil veya ihmal halinin ikaı arzusu ifade edilmez.

Fakat tatbikatta, ihiyarî olarak yapılan bir fiil veya yapılmıyan bir halin vukuunda fiil veya ihmalin kasten (intentional)ika edilmiş olduğu kabul edilir.

İhmal (negligence) tabiri, muayyen bir ahvalde bir şeyi yapmak hususunda dikkat göstermenin kanunî bir vazife olması halinde bu dikkatın gösterilmemesini (absence of suchcare) ifade eder. Bununla be-

raber ihmal tâbiri ceza hukuku ile hususî hukukta başka mânalar taşır. Hususî hukuk sahasında kast (mens rea) aranmadığı halde ceza hukukunda kastın (mens rea) mevcudiyeti şarttır. Meselâ dâvalının ihmali neticesi meydana gelen zararın tazmininde dâvalının kastı mevzuubahis olamaz. Halbuki ceza sahasında maznunun cezai mesuliyeti kastın mevcudiyetine bağlıdır.

Daha önce zikrettiğimiz gibi, kastın (mens rea) bir unsur olarak aranmadığı suçlar vardır, bu suçlar müstesna olmak üzere umumî kaide olarak cezai kast veya cezai ihmal bir fiilin cezai mahiyetini tayinde esastır. Bu sebeple meselâ :

A — A İsmindeki şahıs muvafakatı olmadan B ismindeki şahsın ahırından atını alıyor. Bu fiil bizatihi suç değildir. Eğer A atı muvakkaten kullanıp iade etmek üzere almışsa hareketinde bir suç yoktur; fakat A kötü niyetle ve hiç bir hakkı olmadığı halde B i attan daimî olarak mahrum etmek gayesiyle alıp götürmüşse, onun bu kastı bu fiili suç kılar.

B — A nın ateşlediği silah neticesi B ölmüştür:

a) Eğer silâh C ismindeki şahsın A nın elini tutması ve tetiği çekmesi hususunda icbar etmesi neticesinde ateşlenmişse A nın fiili ihtiyariyle işlenmemiş olduğundan suç teşkil etmez.

b) B i zarara uğratmak kastı olmadan B nin yanında bulunan bir hedefe silâhı boşaltmışsa, fiilinden bu neticenin doğmasında ihmalinin bulunması halinde A nın fiili suçtur.

c) A, B i öldürmek kastiyle silâhını ateşlemişse, meşru müdafaa gibi bir durum olmadıkca A nın fiili suç teşkil eder .

3 — Saik :

Kast (intention) ve saik (motive) tabirlerini biribirinden tefrik etmek lâzımdır. Kast, ihtiyarî bir fiil veya ihtiyarî bir ihmal ile güdülen neticeyi ifade eder; saik ise bu neticeyi doğuran sebeptir.

Hareket bizatihi suç teşkil ediyorsa saikin oluşu neticeye tesir etmez, fakat bâzı hallerde bir hususî saikin mevcut veya gayri mevcut oluşu hareketin suç sayılıp sayılmamasında bir ölçü olabilir.

Meselâ bir şahıs müstehcen bir yazı neşrederse bir suç işlemiş olur. Bu şahsın, zararlı addedilen bu yazıyı tatbikatını göstermek sebebiyle

549

neşrettiğini ileri sürmesi mazeret sayılmaz. Buna mukabil A ismindeki şahıs B ismindeki şahsı yaralamak kastiyle vurursa bu neticeyi doğuran saik, fiilin suç olup olmadığını tâyinde çok önemli bir mahiyet taşır Onun saiki öç almak arzusunu tatminden ibaret ise fiil suç teşkil eder, fakat B i ağır bir cürüm işlemekten men için bu fiili işlemişse veya hadisede meşru müdafaa vaziyeti varsa fiili suç olmaz.

Bâzı suçlarda hususî bir kast (a particular intent) esaslı bir unsurdur. Meselâ hırsızlık suçunda (in larceny), mal sahibini malından mahrum etmek kastiyle geceleyin ikametgâhta ağır bir cürüm işlemek suçunda (in burglary) ağır bir cürüm işlemek kastı esaslı bir unsurdur. Böyle bir hususî kastın suçta unsur olması halinde saikin ne olduğunu tetkik etmek lâzımdır.

Saikin mevcut veya gayri mevcut oluşu, kastın mevcudiyetini tâyinde önemi haiz olabilir. Meselâ A ismindeki şahıs B ismindeki şahsı öldürürse, hadisede saikin mevcut veya gayri mevcut olması öldürme fiilinin kasti olarak işlenip işlenmediğini gösterebilir.

II — Umumî olarak mazeret sebepleri

Cezai mesuliyete tesir eden bazı mazeret sebepleri vardır. Bunların en mühimleri tehdit (coercion), zaruret hali (necessity), umulmayan hal (accident) ve hata (mistake), dir.

1 — Tehdit (coercion).

Maddî bir zorlama neticesi, diğer tâbirle cebir ve şiddet altında (under physical coercion) işlenen bir fiil suç olmaz. Meselâ A ismindeki şahıs B ismindeki şahsın elini tutarak C i biçakla yaralamağa icbar ederse, C i yaralamak fiili kendi fiili sayılamıyacağından B tarafından işlenmiş bir suç yoktur.

Fakat sırf tehdit diğer tâbirle sırf mânevî zorlama (mere moral coercion) müdafaa hallerinden değildir. Ancak bu kaidenin istisnası vardır. Asiler veya ihtilâlciler, isyan veya ihtilâllerine tâbi kılmak için ölüm korkusiyle veya daimî bir işkence endişesiyle suç işlemeğe sebep olurlarsa hadisede bir müdafaa hali mevcut olur. Burada bir hükmî cebir ve şiddet hali (constructive phsical compulsion) vadır, ancak bunun için öldürme veya daimî işkence korkusunun doğrudan doğruya suç işliyen şahsı tehdit etmesi şarttır.

2 — Zaruret hali (necessesity)

Zaruret halinin hangi ahvalde mazeret sebebi sayıldığını kat'i olarak ifade etmek gayri mümkündür. Buna ait prensipler aşağıda misaller

içinde ifade edilmeğe çalışılmıştır. Fakat bu prensiplerin hususî hadiselere tatbiki bazı ahvalde çok zor olabilir.

A — Başka bi şekilde ika edilen bir fiil veya meydana gelen bir ihmal bir suç iken böyle bir fiil veya ihmal, gayri kanunî bir maksadın icrasını men etmek gayesiyle ve ancak bu men gayesinin icap ettirdiği derecede ika edildiğinde veya meydana geldiğinde mazerete binaen suç işlenmiş sayılır. Bu sebeble zorla işlenen bir ağır cürüm karşısında meşru müdafaa (self-defance) gayesiyle ika edilen bütün fiiller, meşru müdafaanın icap ettirdiği derecede oldukça mazeret sebebiyle işlenmiş addolunur.

B — Suç teşkil eden bir fiil veya ihmalin, sırf şahsî zaruret (mere personal necessity) sebebiyle ika edilmiş veya meydana getirilmiş olması mazeret sebebi sayılmaz. Bunun için yemek ve giymek zarureti içinde bulunan bir kimsenin yiyecek veya giyeceğe ait bir şey çalması suç teşkil eder. Kendi hayatını kurtarmak için kendisine karşı bir suç işlemeğe teşebbüs etmek veya tehditte bulunmak gibi bir fiili olmıyan bir kimseyi öldürmek te suçtur. R. V. Dudley and Stephens dâvasında bu prensip mevzuu bahis olmuştur: Dudley ve Stephens, yanlarında bir arkadaşları ve bir de çocuk olduğu halde sandallarının suda sürüklenmesi neticesi karadan bin mil kadar uzaklaşmışlar ve dokuz gün yiyeceksiz, yedi gün susuz kalmışlar ve Dudley Stephens'in rızasiyle çocuğu öldürmüş ve kendileri bir gemi tarafından kurtarılıncaya kadar onun cesedini yemek suretiyle gıda ihtiyaçlarını karşılamışlardır. Mahkeme, sırf nefsi koruma zaruretinin (the mere necessity for self preservation) mazeret sebebi olamıyacağına ve bu sebeple her iki maznunun adam öldürmekten suçlu olduğuna karar vermiştir.

C — Bir fiil bir suç teşkil ettiği halde umumî bir zaruret (a public necessity), yahut başkalarını bir felâketten korumak zarureti (the necessity of preventin harm to others) ile ika edildiğinde mazeret sebebiyle ika edilmiş sayılır. Meselâ çiçek hastalığı hastahanesinde yangın çıkması üzerine hastaları yangından kurtarmak gayesiyle çiçek hastalığının başkalarına sirayetine sebep olacak tarzda bir hastayı halkın arasına bırakmak suç teşkil etmez. Böyle bir durum olmadıkça mezkûr fiil suç teşkil eder.

3 — Umulmıyan hal (Accident)

Umulmıyan hal tabiri iki mânada kullanılır :

A — Umulmıyan hal, bazan maznunun kontrolu dışında haricî bir fiil neticesi meydana gelir. Meselâ binicisinin rızası hilâfına ve kusuru

olmadan atın tepmesi neticesi bir şahıs ölürse hadisede umulmıyan hal mevcut olur.

B — Umulmıyan hal bazan da istiyerek yapılan kanunî bir fiilin kastedilmiyen neticesi olarak meydana gelir. Meselâ balta ile çalışmakta olan bir kimsenin kazaen baltasının kesici kısmının sapından fırlaması neticesi orada dikilmekte olan bir şahsa çarpıp öldürmesi, yahut kanuna uygun olarak yapılan bir boks müsabakasında tarafladan birinin kazaen hasmını öldürmesi halinde umulmıyan hal vardır.

Birinci halde maznun, ihtiyarî bir fiil olmadığından suçlu değildir. İkinci halde, fiilin kasti olmayan neticesi için cezaî mesuliyet yoktur.

4 — Hata (Mistake) :

Hata (mistake), yahut kanunu bilmeme (ignorance of law) mazeret sebebi değildir, kaide budur.

Kanunu bilmemek, maznunu fiilini ika etmekte mazur gösteremez ve kendisini suçun neticelerinden kurtaramaz. Maznunun kanunu işitecek durumda olmaması da neticeye tesir etmez. Meselâ uzun müddetten beri denizde bulunan bir denizci kanunu işitmediğini müdafaa olarak ileri süremez.

Fakat hususî haklarda hata yahut kanunu bilmeme, bâzı suçlar için şart olan hususî kastın (the particular mens rea) mevcut olmadığını göstermesi bakımından mühimdir. Bir kimse hüsnüniyetle bir malı almışsa, bu alma esasında suç olduğu halde kast cihetinden fiili suç teşkil etmez. Meselâ bir kimse bir malı kendisinin olduğu kanaatiyle almışsa, kendisini bu fiilinden dolayı suçlu addetmek mümkün değildir.

Hata veya kanunu bilmemenin mazeret sebebi olmadığı bir çok kanunlarda belirtilmiştir. Bu kanunlarda ekseriya «ihtiyarî ve kastî fiiller kat'i olarak men edilmiştir.» gibi tâbirler görülür. Meselâ 1953 tarihli the Licensing Act isimli kanunun 136 ncı maddesine göre bir kimse «bir sarhoşa sarhoş edici bir içki satarsa» suç işlemiş olur. Cundy V. Le Cocg dâvasında, meyhaneci bir sarhoşa sarhoş olduğunu bilmeden içki satmış ve mahkeme, içki verilen şahsın durumunu bilmemenin mazeret sebebi olamıyacağına karar vermiştir. Zirâ bu kanunla âmme menfaatı olarak bir sarhoşa sarhoş edici bir içki satılmaması ve içki verilen kimsenin içki veren kimse tarafından durumunun incelenmesi ve ona göre içki verilmesi gayesi güdülmüştür.

1861 tarihli the Larceny Act isimli kanunun 23 üncü maddesine göre «bir kimse, bir ehlî güvercini gayri kanuni olarak ve istiyerek öldü-

rür veya yaralarsa» fiili suç teşkil eder. İki dâvada gayri kanunî olarak ve istiyerek (unlawfully and Willfully) güvercin vurma fiilinde, maznunun güvercinin yabani güvercin olduğu kanaatiyle vurmasının mazeret sebebi olamıyacağı belirtilmiştir:

Horton V. Gwynne (1921) dâvasında, maznunun ehli güvercini, yabani güvercin olduğu zanniyle istiyerek vurmasının, fiilin gayri kanunî ve istiyerek ika edildiğini ifade ettiği belirtilmiş ve maddenin maksadının ehli güvercinleri himaye olduğu ve maznunun fiilinin neticesine katlanması gerektiği açıklanmıştır.

Gottenill V. Penn (1936) dâvasında, maznun mahsulünü yiyen yabani güvercini vurmak gayesiyle bahçesinde beklerken, bir ehli güvercin bahçesine girmiş ve güneş istikametine konmuştur. Kısmen mesafenin uzaklığı ve kısmen de ziya vaziyeti icabı ehli güvercin olduğunu anlamıyarak ve yabani güvercin olduğuna inanarak bu güvercini vurmuştur. Mahkeme, kanunun gayri kanunî ve istiyerek vurmayı suç saymış ve ayrıca kast aramamış olduğundan bahisle maznunu suçlu bulmuştur.

Kanunun kast aramadan bir fiili men etmiş olduğu, kanunun metninden ve tâyin ettiği ceza miktarından anlaşılır. Kanunun kast aramadan bir fiili men ettiğini isbat kulfeti müddeiummumiye aittir.

III — Küçüklük, akıl malûliyeti ve sarhoşluktan mütevellit ehliyetsizlik.

1 — Küçüklük (infancy) :

1933 tarihli the Children and young Persons Act isimli kanunun 50 nci maddesinde «sekiz yaşından küçük olan bir çocuk, her hangi bir suçtan suçlu sayılamaz» denilmektedir.

Sekiz ve ondört yaş arasında bulunan bir küçük, kaide olarak, aksi sabit oluncaya kadar cezaya ehil sayılmıyan kimse (doli incapax) addolunur. Fakat küçüğün cezaya ehil olduğu delillerle isbat olunabilir. Ancak bu kaidenin istisnaları vardır. Ondört yaşından küçük bulunan bir çocuk, bülûğa ermiş olsa bile cebren ırza geçmek suçundan veya cinsî münasebete ait diğer bir suçtan veya böyle suçlara teşebbüsten mahkûm edilemez. Mamafih, bu çocuğun cezaya ehil olduğu isbat edilirse cebren ırza geçmeğe veya cinsî münasebete ait bir suçun ikaına yardımcı olmaktan fer'i fail olarak mahkûm edilmesi mümkündür.

Ondört ve yirmibeş yaş arasında bulunan bir küçük, aksi sabit oluncaya kadar cezaya ehil sayılan kimse (doli capax) addolunur ve kai-

de olarak her hangi bir suçtan mahkûm edilebilir. Ancak bütün çocuk suçluların (Juvenile offenders) tecziyeleri, hususî kanunlarla ayrı usullere tâbi tutulmuştur.

2 — Akıl malûliyeti (insanity) :

Tâbirin geniş mânasiyle iki sınıf akıl malûliyeti vardır :

A — Dementia naturalis: Bu, doğuştan akıl zayıflığı (idiocy), yahut idrak yokluğu (absence of understanding) dur. Bu türlü akıl hastalarında şuurlu hale geldikleri fasıllar bulunmaz.

B — Dementia accidentalis yahut advantitia: Bu, dar mânada akıl hastalığıdır. Bunlarda aklî muvazenesizlik görülür, aklî muvazenesizlik daimî olabileceği gibi muvakkatte olabilir; muvakkat olanlarda akıl hastalığı muayyen zamanlarda veya devrelerde meydana gelir.

Akıl hastası, suçu ika anında fiilinin kanuna aykırı olduğunu biliyorsa aklen malûl oluşu kendisini cezadan kurtarmaz. Meselâ bir akıl hastası intihar anlaşması (suicide pact) gereğince sevgilisini, fiilinin kanuna aykırı olduğunu bilerek öldürürse, ahlâken doğru olduğunu kabul ettiği bu fiilinden dolayı mesul olur. Fakat bir akıl hastası hastalığının tesiriyle bir şahsın kendisini öldürmeğe teşebbüs edeceği kanaatiyle kendisini meşru müdafaa halinde görerek o şahsı öldürürse cezalandırılamaz. Ancak bu şahsı mallarına veya şöhretine karşı bir suç işliyor kanaatiyle öldürürse mesul olur.

Maznunun suçu işlerken akıl hastası olup olmadığı juri heyetinin kanaatiyle tesbit edilir. Duruşmadan önce maznunu görmemiş olan bir mütehassısın, sorulan suallere verdiği cevaplar sabit olan bazı vakıalar muvacehesinde maznunun aklen malûl olduğunu gösterebilir, bu mütehassıs maznunun suçu işlerken akıl hastası olduğu kanaatında bulunabilir, fakat bu mesele sadece ilim yoliyle halledilecek mahiyette değildir, bu daha çok hukukî bir mahiyet taşır. Bunun için maznunun suçu işlerken aklen malûl olup olmadığının tâyini jüri heyetine ait bir vazifedir.

Duruşmada jüri heyeti maznunun fiili ika ettiğini sabit görür ve fakat bu fiili işlerken aklen malûl olduğu kanaatine varırsa bu hususu belirten hususî bir karar (special verdict) verir. Mahkeme de bu karara istinaden maznunun, bir akıl hastası olarak bir akıl hastahanesine konmasına karar verebilir.

3 — Sarhoşluk (Drunkenness) :

Bir mazeret sebebi olarak ihtiyarî sarhoşluğa (voluntary drunkenness) ait kaideler, 1920 tarihinde rüyet edilen Director of Public Prosecutions V. Beard dâvasında şu şekilde ifade edilmiştir :

A — İfrat derecede alınan alkol neticesi (the result of alcoholic exeess) meydana gelen hakikî bir akıl malûliyetinin başka bir sebeple meydana gelen akıl malûliyetinin tâbi olduğu kaidelere tâbi olması icap eder.

B — Suçun tekevvünü için bir hususî kastın tahakkukunun icap etmesi halinde, maznunda bu kastın bulunup bulunmadığını tâyinde sarhoşluk derecesinin nazara alınması gerekir.

C — Suçun tekevvünü için zaruri olan kast bakımından maznunun ehliyetsiz olduğunu göstermeğe kâfi olmıyan ve sadece maznunun dimağına yaptığı tesirle maznuna cesaret veren sarhoşluk hali, o şahsî, fiilinin tabiî neticelerini kast etmediğini kabul etmeyi icap ettirmez. Bu sebeple tekevvünü için öldümek kastı aranan taammüden adam öldürme suçunda (murder), sarhoşluk tesiriyle bu hususî kastı mevcut olmıyan maznun, taammüden adam öldürmekten mahkûm edilemez; fakat işlediği gayri kanunî adam öldürme suçu (homicide) sebebiyle suç işleme kastı (mens rea) tamamen yok olmadığı için adiyen adam öldürmekten (manslaughter) mahkûm edilebilir.

Arızî sarhoşlukta (involontary drunkennness) ise meselâ maznun hile veya şaka neticesi sarhoş edilmişse, sarhoşluk akıl malûliyeti derecesinde mazeret sebebi olur.

IV — Mesuliyetten muafiyet

1 — Hükümdar (sovereign) :

Hükümdar, kendi krallığı ceza mahkemeleri huzurunda mesul değildir. Keza yabancı devletin hükümdarları ile yabancı büyük elçi, bu memleket mahkemeleri huzurunda mesul tutulamaz.

2 — Ecnebiler (Aliens) :

Birleşik Krallık dahilinde, veya Birleşik Krallık Bahriye Mahkemesi kaza dairesi içinde bir Britanya gemisinde suç işliyen ecnebiler, Britanya mahkemelerinde muhakeme olunurlar. Ancak diplomasi masuniyeti olan ecnebiler bunun istisnasını teşkil ederler. Keza 1952 tarihli Visiting Forces Act isimli kanunun üçüncü maddesine göre Birleşik Krallığı ziyaret eden bir kuvvetin bir ferdi, bazı ahval dahilinde, Birleşik Krallık mahkemelerinde muhakeme olunamaz.

3 — Çok kişili hükmî şahıs (Corporation aggregate) :

Müteaddit kişilerden müteşekkil bir hükmî şahıs cezası ferde zarar vermeyi tazammun eden hiyanet (treason) ağır cürüm (felony), hafif

cürüm (misdemeanour) teşkil eden fiillerden veya cezası sadece hapis olan başka bir suçtan itham edilemez. Yalan yere yemin gibi bazı suçlar vardır ki onları bir limitd şirket hakiki bir şahıs olmadığı için vekâleten veye başka surette işlemeğe mukredir değildir. Fakat bir hükmi şahıs (a corparation) iftira gibi bir suç irtikâp eder yahut kanunen mükellef olduğu bir vazifeyi yapmakta suiistimal veya ihmal göstermek suretiyle vazifesini ihlâl ederse para cezasiyle mahkûm edilebilir. Bir şirketin mümessilinin malûmat ve kastı bazı hallerde şirkete isnat edilebilir. Meselâ bir şirketin mümessili, selâhiyeti dahilinde hareket ederek sahte olduğunu bildiği bir vesikayı aldatmak gayesiyle ve şirket namına ibraz ederse onun bu kastı şirkete isnat olunur.

4 — Karı koca (husbant and wife) :

Cezai mesuliyet bakımından karı koca arasındaki münasebetler şu şekilde hulâsa edilebilir :

A — Bir karı, kocası tarafından işlenmiş bir ağır cürüme (a felony) yatak olarak (being accessory after the fact)mahkûm edilemez.

B — Karı koca, tek bir şahıs addedildiği için suç işlemek hususunda ittifak etmek suçundan (conspiracy) mahkûm edilemezler.

C — Karı ve koca, yekdiğerlerinin malını almaktan ceza usulü muhakemeleri muvacehesinde mesul değildirler.

V — İş veren ve işçi

A — İşveren (Master) :

Bir suçta kastın (mens rea) unsur olması halinde işverenin, kendi emri veya yardımı olmadıkça işçisinin yaptığı fiiller için cezai mesuliyeti yoktur, çünkü işçinin suç işlemek kastı kendisine isnat edilemez. Fakat bu kaidenin kanunî suçlara (statutory offences) tatbiki zarureti yoktur. Bu sebeple bir fiil bir kanun ile kat'i olarak men edilmişse işçisinin işlediği böyle bir fiilden işveren, bu fiilin yapılmaması kendisi tarafından emredilmemiş olsa ve hattâ kendisi tarafından men edilmiş bulunsa veya kendi bilgisi olmadan ika edilse bile cezaen mesul olabilir.

1930 yılında rüyet edilen Allen V. Whitehead dâvasında maznun, ruhsatlı bir birahane sahibidir, birahaneyi bizzat idare etmeyerek idare işini bir başkasına bırakmıştır, kendisi haftada bir veya iki defa birahaneyi ziyaret etmektedir. İstihdam ettiği şahsa, birahanede fahişelerin toplanmasına müsaade etmemesi için açık talimat vermiştir. Müstahdem bu talimata riayet etmiyerek fahişelerin birahanede toplanmalarına müsa-

ade ediyor. Mahkeme, maznun birahane sahibini, fahişelerin toplandıklarına dair sahsî bir bilgisi olmamasına rağmen, bilerek fahişelerin toplanmasına ve kalmasına müsaade etmek suçundan mahkûm etmiş, ve sebep olarak da kendisine ait bir vazife olan birahane idaresini müstahdeme bırakmakla müstahdemin bilerek fahişeleri kabul etmek fiilinin kendisine isnatı gerektiğini belirtmiştir.

B — İşçi (Servant) :

Cebir ve şiddet veya tehdit olmadıkça, iş verenin emirlerine uyarak bir fiil ika eden işçi, şahsî mesuliyetten kurtulamaz. Fakat bu emirlerin açıkça kanuna aykırı olmaması halinde, işçide suç işleme kastı (mens rea) aranamaz. Bu sebeple açıkça kanuna aykırı olmıyan iş verenin emrini yerine getiren işçi, bunu, işverenin böyle bir şey yapmasını emretmeğe haklı olduğuna hüsnüniyetle inanarak yaparsa suçlu sayılamaz. Zira kendisine isnadı kabil bir cezai kast (criminal intention) yoktur. Bu kast ancak işverende aranabilir.

——oOo——

İÇTİHATLAR

I — YARGITAY İÇTİHAT BİRLEŞTİRME KARARLARI

TAPULU GAYRİMENKULÜN BİR PARÇASINA ZİLYETLİK — İKTİSABÎ ZAMANAŞIMI

ÖZÜ: Tapuya bağlı bir gayrimenkulün, Medenî Kanunun 639 uncu maddesi gereğince zilyed adına tescilinin istenebilmesi için onun tamamının zilyedi bulunmak gerektiğine dair.

(MK 639/II, 632, 933, 910 — Tapu Sicilli Nizamnamesi 4, 6)

(Yargıtay İçtihat Birleştirme Kararı)

Tapuda yazılı bir gayrimenkulün bir parçasının nizasız ve fasılasız yirmi yıl süre ile ve mâlik olarak zilyed bulunan kimsenin Medenî Kanunun 639. maddesinin ikinci fıkrası hükmünce o parçanın kendi adına tescilini istiyemiyeceği, Temyiz Mahkemesi Hukuk Umumî Heyetinin 5/12/1956 günlü ve 7/24 E. 97 K. sayılı ilâmiyle kabul edildiği halde Yedinci Hukuk Dairesinin 8628 Esas, 8427 Karar sayılı ve 13/7/1959 günlü ilâmiyle aynı durumda olan kimsenin tescil isteğinde bulunabileceği esası benimsenmiş ve böylece kararlar arasında birbirini tutmazlık meydana gelmiş olduğundan bildirilmesi üzerine iş, içtihadı birleştirme büyük Heyetine yollanmış olmakla heyetce kararlar arasında birbirini tutmazlık bulunduğuna karar verildikten sonra mesele incelendi, gereği konuşuldu :

I — Medenî Kanunun (fevkâlade iktisabî müruruzamana ait) 639. maddesinin ikinci fıkrası hükmünce, tapuya yazılı olup da mâliki kim olduğu sicilden anlaşılamıyan veya mâlikin 20 yıl önce ölmüş veyahut 20 yıl önce mâlikin gaipliğine hüküm verilmiş bulunan bir gayrimenkule mâlik olarak 20 yıl süre ile aralıksız ve nizasız zilyed bulunmuş olan kimse, o gayrimenkulün kendi adına tescilini hâkimden isteyebilir. Uyuşmazlık konusu mesele, zilyedin tapuda yazılı yerin ancak bir parçasına zilyed olması halinde dahi bu hükümdeki zilyedlik şartının gerçekleşmiş sayılıp sayılmıyacağı meselesidir.

II — Yedinci Hukuk Dairesi, 1515 sayılı kanuna göre yahut Medenî Kanunun 650. veya 651. maddeleri gereğince veya belli gayrimenkulden

ayrılacak bir parçanın satışının vâdi sebebiyle açılan temlik ve tescil dâvalarında, gayrimenkulden ayrılması (ifrazı) mümkün kısımlar üzerinde hüküm verildiği gibi burada da tapuya yazılı gayrimenkulün ifrazı mümkün bir parçası üzerindeki zilyedlik sebebiyle o parça hakkında Medenî Kanunun 639. maddesi gereğince tescil kararı verilmesine engel bulunmadığını kabul etmektedir. Yedinci Hukuk Dairesince, Medenî kanundaki tapuya yazılı gayrimenkulün bir birlik, bir teklik arzetmesi esası, gayrimenkulün bir parçası üzerinde ipotek ve mükellefiyetle takyid gibi muamelelerin yapılmaması cihetlerinde tesirini göstermektedir ve bu esasın hâdisemizde tatbik yeri yoktur.

Hukuk Umumî Heyeti kararında tapuya yazılı gayrimenkulün bir bütün, bir kül teşkil ettiği cihetle bundan ayrılması (ifrazı) mümkün bir parça üzerinde zilyed bulunca bir kimsenin o yerin Medenî Kanunun 639. maddesi gereğince kendi adına tescilini isteyemiyeceği esası benimsenmiştir.

III — Her şeyden önce Medenî Kanunumuz bakımından gayrimenkul ve tapuya kayıtlı gayrimenkul sözlerinden ne anlaşılmak gerektiği araştırılmalıdır. Medenî Kanunun 632. maddesine göre şu şeyler, gayrimenkuldür : 1 - Arazi 2 - Tapu kütüğüne başlı başına ve sürekli olmak üzere yazılmış bulunan aynî haklar 3 - Mâdenler. Medenî Kanunun 633. maddesi, gayrimenkul mülkiyetini edinmek için tapu kütüğüne yazılmış olmayı şart kılmaktadır. Nihayet, Medenî Kanunun 910. maddesinde tapu kütüğünün gayrimenkuller üzerindeki hakların durumunu gösterdiği ve bu kütüğün nasıl tutulacağının nizamname ile bildirileceği ve arazinin, mâdenlerin, gayrimenkul üzerindeki başlı başına ve sürekli aynî hakların tapu kütüğüne gayrimenkul olarak yazılacağı bildirilmiştir. Uyuşmazlık kanusu gayrimenkul, ne mâden, ne de bir gayrimenkul üzerindeki sürekli ve daimî aynî haktır; bu gayrimenkul, arazidir, topraktır. Tapu sicilli nizamnamesinin 4. maddesi gereğince tapu sicilline arazinin yazılması için, plânın tesbiti ile kütükde sahife açılması ve orada arazinin vasıflariyle hukukî hallerinin gösterilmesi şarttır. Bundan başka nizamnamenin 6. maddesinin birinci fıkrasında da (her gayrimenkul, tapu kütüğünde müteselsil numara taşıyan bir sahifeye başlı başına kaydolunur) denilerek aynı esas teyid olunmuştur. Bu hukukî esaslara ve üzerinde durduğumuz gayrimenkul çeşidinin arazi olmasına göre tapuya yazılı gayrimenkul demek, tapu kütüğünde tek bir sahife üzerine yazılı yer parçası demektir. O halde Medenî Kanunun 639. maddesinin 2. fıkrasındaki tapuda yazılı gayrimenkul sözünü tapuda yazılı yerin bütünü olarak anlamak ve ancak o gayrimenkulün bütünü üzerinde zil-

yedlik durumunun gerçekleşmesi halinde zilyedin tescil dâvası açabileceğini kabul etmek, kanunun lâfzına uygun bulunmaktadır.

IV — Görüşmeler sırasında, Medenî Kanunun 639. maddesinin 20 yıllık zilyedi mâlik sayarak fiilî durumun hukukîleşmesini hedef tutması karşısında lâfza dayanan tefsirin kanunun ruhuna aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de, bu görüş doğru değildir. Medenî Kanun, gayrimenkule ilişkin aynî haklara ve hususiyle mülkiyete temel olarak zilyedliği değil tapu kütüğünü kabul etmiştir, fakat sadece 639. maddede zilyedliğe de bir dereceye kadar değer tanımıştır. Bu itibarla burada tapu kütüğüne bağlılık prensibiyle zilyedlik prensibini beraberce göz önünde tutmak zarurîdir. Bunun neticesi olarak da 639. maddenin 2. fıkrası hükmünün tapuya bağlı gayrimenkullerin tapu kayıdlarının düzeni bozulmaksızın zilyedlikle iktisabını mümkün kılmak gayesiyle konulmuş olduğunun kabulü gerekmektedir. Gerçekten, bir parçanın zilyedliği ile gayrimenkulün o parçası üzerinde mülkiyet hakkının kazanılacağının kabulü halinde, tapuda bir çok yapraklar açılarak bir çok gayrimenkullerin kaydı yapılacak ve böylelikle tapu kayıdlarında bir takım düzensizlikler meydana gelecektir ve buna rağmen ilk mâlik toprağın bir parçasında mâlik olarak kalacaktır. Yine bir parça üzerinde zilyedliğin mülkiyet sebebi olarak kabulü her hangi bir iktisadî esasa dayanmadan toprakların parçalanması gibi bir mahzur dahi doğuracaktır. Bu sebeplerle varılan netice, kanunun ruhuna da uygundur.

V — Yedinci Hukuk Dairesinin görüşünü haklı göstermek üzere dayandığı hukukî esaslar dahi bu konuda varılan neticeyi haklı göstermekten uzaktır. Bir defa 1515 sayılı kanun, Medenî Kanunun hükümleriyle erişilemiyecek neticeleri gerçekleştirmek üzere konulmuş özel bir kanundur. Onun şu veya bu şekilde tatbik olunması, ana kanun olan Medenî Kanunun tatbikında bir dayanak olamaz. Medenî Kanunun 651. maddesi, yapının taşdığı toprak parçasının temlikine açık hükmiyle müsaade etmektedir. Zaten burada temlik olunacak toprak parçası esas toprağa katılacağı cihetle sadece tapudaki plân ve ölçüler değişecek ve bu itibarla tapu kayıdlarında her hangi bir karışıklık söz konusu olmıyacaktır. Medenî Kanunun 650. maddesinin tatbikında sadece yapının kapladığı toprağın temliki mümkün olduğu kabul edilse bile temlik isteyen kimse iyi niyetli olduğu cihetle bu hal şekli haklı görülebilir. Halbuki Medenî Kanunun 639. maddesinin tatbikı için tescil dâvası açanın iyi niyetli olması kanunun aradığı şartlardan değildir ve bu bakımdan her iki durum birbirinden farklıdır. Nihayet, mâlikin dileği ile bir gayrimenkulün bir kaç gayrimenkule ayrılması mümkün olduğu ci-

556

hetle ifrazı mümkün bir parçanın, satışının vaad edilmesi halinde de tescil dâvası açılabilmesi, mâlikin rızasiyle borç altına girmiş bulunmasının neticesidir. Halbuki iktisabî müruruzamanda eski mâlikin rızası söz konusu değildir.

Netice : Tapuya bağlı bir gayrimenkulün Medenî Kanunun 639. maddesi gereğince zilyed adına tescilinin istenebilmesi için onun tamamının zilyedi bulunmak gerekeceğine ve tapuya bağlı bir gayrimenkulün bir parçasına zilyed bulunan kimsenin sadece o parçanın kendi adına tescilini isteyemiyeceğine 18/4/1960 günlü ikinci toplantıda mutlak ekseriyetle karar verildi.

(Y. İ. B. K. 18/4/1960 gün, E. 15, K. 7)

BABALIK DÂVASINDA MÜDDET — KAYYUM TÂYİNİ

ÖZÜ : Evlilik dışında doğan çocuk namına açılacak babalık dâvasının, tâyin olunacak kayyumun doğumdan sonra tâyin olunması halinde Medenî Kanunun 295 inci maddesiyle tâyin olunan bir yıllık babalık dâvası müddetinin kayyumun tâyin tarihinden başlayacağına dair.

(MK. 296, 298)

(Yargıtay İçtihat Birleştirme Kararı)

Temyiz Mahkemesi Hukuk Umumî Heyetinin 9/9/1959 tarih, E. 2/35, K. 35 sayılı kararı ile İkinci Hukuk Dairesinin 4/11/1959 tarih, 4397/5006 sayılı kararı arasındaki içtihat ihtilâfının halli İstanbul Barosunda kayıtlı Avukat İhsan Tezel'in 15/12/1959 tarihli arzuhalle vâkı olan müracaatına atfen Birinci Reislik makamınca istenmekle toplanan Tevhidi İçtihat Büyük Heyetince mesele müzakere edildi :

Hukuk Umumî Heyetinin yukarıda tarih ve numarası yazılı kararıyle : (Evlilik haricinde doğan çocuğun ikame edeceği babalık dâvasına ait Medenî Kanunun 296 ncı maddesinde yazılı bir senelik kayyum tâyini tarihinden başlayacağına dair kanunda bir hüküm bulunmadığından mezkûr maddenin sarahatı veçhiyle müddetin doğumdan itibaren başlayacağı) içtihat edilmiş olduğu halde İkinci Hukuk Dairesi kararıyle : (Bir yıllık müddetin çocuk namına dâva açmağa salâhiyetli kimsenin tâyininden itibaren başlayacağı) neticesine varılmış olduğundan bu iki karar arasında açık ve bâriz bir içtihat ihtilâ-

fının mevcudiyeti müşahede edilmekle ihtilâfın halli lüzumuna ittifakla karar verildikten sonra cereyan eden müzakerelerde : Heyet âzasından bazıları Medenî Kanunun müddetin mebdeini tâyin eden 296 ncı maddenin sarahatı sebebiyle Hukuk Umumî Heyeti kararının kanuna uygun buna mukabil daire kararının isabetli bulunmadığı kanaatını izhar etmişlerdir. Ekaliyetin görüşünü ifade eden bu telâkkîye göre, çocuk namına açılacak dâvada müddetin mebdeinin kayyum tâyini tarihi olarak kabulü Medenî Kanunun 296 ncı ve 298 inci maddelerinin ihlâl ve ihmali olacaktır .

Umumî Heyet ekseriyetince ekaliyetin bu görüşü aşağıda izah olunan sebepler dolayısiyle vârit görülmemiştir. Şöyleki, Medenî Kanunun 295 inci maddesine göre babalık dâvasını ikame hakkı, anaya ve çocuğa tanınmış haklardır. Ana ve çocuğun bu dâva hakları yekdiğerinden müstakildir. Öyleki bunlardan birinden feragat, diğeri üzerinde tesir husule getirmez. Zira korunmak istenen hak ve menfaatlerin hususiyeti bunu zarurî kılmıştır. Filhakika ananın menfaatleri kadar çocuğun menfaatleri de bahis konusudur. Türk ve İsviçre Medenî Kanunlarının sarih metnine dayanan bu görüş İsviçrede ilmî içtihatlar ve mahkeme kararıyle kabul edilmiştir. (Egger. Çağa ter. sa. 231 - 232: Tuor. Artus ter. sa. 261 No 3 ve sa. 262 not : 35. İ J D t - 1939 II 587).

İlmî içtihatların ittifakla kabul ettiği diğer bir husus da evlilik haricinde doğan çocuğun anasının çocuk üzerinde velâyet hakkını haiz bulunmaması keyfiyetidir (Egger - Çaga ter. sa. 231 - 232: Tuor - Artus ter. sa. 256 : Gönensay 1940 Cilt ve kısım 2 sa. 102). Bu cihet Medenî Kanunun 298 inci maddesi sarahatından da anlaşılmaktadır Filhakika kanun koyucu evlilik haricinde çocuk doğuran kadını; çocuğun haklarını müessir bir şekilde korumağa ehil görmediği için, bu hakkı doğrudan doğruya ona vermemiştir. Ananın maddî ve manevî sıkıntı içinde bulunması tereddütler geçirmesi, çocuğun babası ile evlenmeği ümit etmesi, zillet ve hicaptan korkması, hukukî bilgiden mahrum bulunması gibi sebepler bu hakkın anaya tanınmamasını zarurî kılmıştır (Egger - Çaga ter. sa. 231 - 232).

Ananın çocuk üzerinde doğrudan dorğuya velâyetini kabul etmeyen ve çocuğa müstakil dâva hakkı tanıyan kanun, çocuk namına bu hakkın kullanılmasına imkân vermek için, 298 inci madde hükmiyle bir kayyum tâyinini mecburî kılmıştır. Çocuğun menfaatlerini korumak, ezcümle çocuk namına dâva açmak salâhiyetini haiz bulunan bu kayyum, ana tarafından gebeliğin haber verilmesi halinde daha gebelik devam ederken derhal tâyin edilebileceği gibi keyfiyetin doğumdan sonra haber alınması halinde yine derhal tâyin olunacaktır.

Kayyumun gebelik esnasında tâyini halinde, gerek ana ve gerekse çocuk tarafından açılacak babalık dâvasına ait müddetin, 296 ncı maddenin sarahatı veçhiyle doğumdan itibaren başlayacağından şüphe edilemez. Ancak Kayyum, doğumdan muayyen bir müddet geçtikten ve meselâ bir sene dolduktan sonra tâyin edilmişse, çocuğa ait dâva müddetinin yine doğumdan itibaren başlayacağını kabul etmek 295 inci madde hükmiyle çocuğa tanınmış olan hakkın daha istimâl imkânı tahakkuk etmeden ortadan kalkması gibi bir neticenin kabulünü tazammun ederki, böyle bir netice kanunun metnine olduğu kadar ruh ve gayesine de aykırı düşer. Binaenaleyh, kayyumun doğumdan sonra tâyin edilmesi halinde çocuğun, babalık dâvası için kanunen muayyen olan bir yıllık müddetin tam olarak istifade edebilmesi maksadiyle, bu müddetin kayyumun tâyini tarihinden itibaren işlemeğe başlamasını kabul etmek zarurîdir. Kanun hükümlerinin bu yolda tefsiri azınlık görüşünde ifade olunduğu gibi 296 ve 298 inci maddelerin ihlâl ve ihmâli neticesini husule getirmeyip, bilakis mezkûr hükümlerin kanunun gayesine uygun bir şekilde tabikını temin etmektedir. Buna mukabil azınlık noktai nazarının kabulü halinde, 298 inci maddenin tatbikının ihmâline müsaade olunmakta ve çocuğa dâva hakkı tanıyan 295 inci madde hükmü, büsbütün bertaraf edilmektedir. Zira hakkı dermeyan edecek kimsenin henüz tâyininden evvel hakkın sâkıt olduğunun kabulü, 295 inci madde hükmünün bertaraf edilmesinden ve kayyum tâyini hakkındaki mecburî hükmün de faydasız ve işlemez bir hale getirilmesinden başka bir netice hasıl etmez. Kanun hükümleri bir kül teşkil ettiğinden, bu hükümlerin hep birlikte gözönünde bulundurularak mânalandırılması tefsir kaidesi icabıdır. Bu hükümlerden birisini tamamen ihmâl ederek diğerini tatbike kalkışmak, kanunun gayesine tamamen yabancıdır ve hattâ bâzen zararlı ve tehlikeli neticeler husule getirebilir. Filhakika hâdisede kanun babalık dâvası müddetinin doğumdan başlıyacağı hükmünü vaz ederken, kayyumun gebelik esnasında tâyin olunacağı gözönünde bulundurulmuştur. Bu şartlardan biri tahakkuk etmediği takdirde, artık diğer şartın da aranmaması yâni müddetin cereyana başlamasının bahis mevzuu edilmemesi icabeder. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de bunu bir kararında kabul etmiş olduğu gibi İsviçre Medenî Kanununun bu kısmını şerh eden profesör Egger ve Türk doktorininde bu mevzua temas eden müellifler bunu kabul etmişlerdir (EGE 45 II 237; Egger - Çaga ter. sa. 219 - 222; Aksoy - Kötü durumlu evlilik dışı çocuklar 1943 sa. 133 - 136).

Netice : Evlilik dışında doğan çocuk namına açılacak babalık dâvasının, çocuğun mefaatlerini korumak için tâyin olunacak kayyumun doğumdan sonra tâyin olunması halinde Medenî Kanunun 295 inci

maddesiyle tâyin olunan bir yıllık babalık dâvası müddetinin kayyumun tâyini tarihinden itibaren başlayacağına 2 Mayıs 1960 tarihinde üçte ikiyi geçen ekseriyetle karar verildi.

(Y. İ. B. K. 2/5/1960 gün, E. 5, K. 8)

AVUKATLIK PARASI — MUKAVELENİN MUAYYEN BİR MEBLAĞI İHTİVA ETMESİ

ÖZÜ : Avukatlık parasına ait mukavelelerle konulan, mahkemece veya icraca müvekkil lehine takdir olunacak avukatlık parasının avukata ait olacağı yollu her hangi bir şartın muteber olmadığına dair.

(3499 SK. 129)

(Yargıtay İçtihat Birleştirme Kararı)

Temyiz Mahkemesi Birinci Reisliğine verilen dilekçe ile temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesinin 23/1/1957 günlü, 5396/332 sayılı kararında avukat ile müvekkil arasında yapılmış olan avukatlık parasına ilişkin akitte bulunan ve mahkemece veya icra dairesince müvekkil için hüküm altına alınacak avukatlık parasına avukata ait olduğunu tesbit eden şartın avukatlık kanunun 129 uncu maddesi hümüne aykırılığı sebebiyle bâtıl bulunduğunun kabul edildiği, Hukuk Umumî Heyetinin 4/11 E. 22 K. sayılı ve 2/4/1958 günlü kararında ise avukatlık parasına ilişkin akiddeki söz konusu şartın muteber olduğu esasının benimsendiği ileri sürülerek kararlar arasındaki birbirini tutmazlığın içtihatı birleştirme yollu ile giderilmesinin istenmesi üzerine İçtihadı Birleştirme Büyük heyetince kararlar arasında birbirini tutmazlık bulunduğuna karar verildikten sonra mesele incelendi, gereği düşünüldü :

I — Halli gerekli mesele, müvekkil ile avukatı arasında yapılan avukatlık parası mukavelesinde avukatın müvekkilini temsil edeceği dâva veya icra tâkibi sonunda müvekkil leyhine mahkeme veya icra dairesince hüküm altına alınıp müvekkilin hasmına yükletilecek avukatlık parasının avukata ait olacağı yollu şartın Avukatlık Kanununun 129 uncu maddesi gereğince muteber olup olmadığı meselesidir.

II — 3499 sayılı avukatlık kanununun 4359 sayılı kanunla değişik 129 uncu maddesinde (ücret mukavelesinin muayyen bir meblağı ihtiva etmesi lâzımdır. Her ne suretle olursa olsun hasılı dâvaya iştiraki tazammun eden ücret mukavelenameleri bâtıldır. Muayyen meğlağı ih-

tiva etmek üzere dâvanın neticelerine göre değişen ücret mukaveleleri muteberdir) hükümleri vardır. Mahkemece veye icraca müvekkil lehine hükmedilecek avukatlık parası, avukatlık parası tarifesine göre hükmedilecektir. Bu tarife uyarınca avukatlık parası müvekkil lehine hüküm altına alınacak veya icraca haklı görülecek meblağ üzerinden hesaplanacaktır; bundan başka avukatlık kanununun 131 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince mahkeme tarife ile kabul edilen en aşağı haddi hükmedebileceği gibi en aşağı haddin üç katına kadar da hükmedebilir. Yine icra memurunca borçluya İcra ve İflâs Kanununun 138 inci maddesi hükmünce % 3 den % 10 a kadar avukatlık parası yükle tilebilir.

Avukatlık parasına ilişkin akdin yapıldığı sırada, ileride mahkemenin veya icranın isteğinin ne kadarını haklı göreceğini ve haklı göreceği para üzerinden hesaplıyacağı avukatlık parasının en aşağı haddine mi yoksa en yukarı haddine mi hükmedeceğini akitlerin kesin olarak bilmesine imkân bulunmadığı cihetle mahkemenin veya icranın takdir edeceği avukatlık parası, miktarı önceden belli olmıyan bir paradır. Mukavelede ayrıca belli bir avukatlık parasının kabul edilmiş olduğu hallerde dahi, müvekkilin avukata hasmından alacağı avukatlık parasını vâdetmesi, avukatın emeğinin karşılığı olması sebebiyle bu para avukatlık parası yâni avukatlık ücreti mahiyetindedir; bunun bir çeşit ikramiye ve bu bakımdan avukatlık parası ile ilgisi bulunmayan bir ödeme olarak tavsifi imkânsızdır ve böyle bir tavsif, hukukî gerçeğe uygun düşmez.

III — Avukatlık parasına ait hükümlerin kanuna konuluş gayesini aydınlatan ve özetleri aşağıda açıklanacak olan teşrîî vesikalar incelendikte görülmektedir ki, avukatlık parası, avukat ile müvekkili arasındaki münasebetlerin en hassas cihetini teşkil etmekte ve bu bakımdan mesleğin müvekkiller ve halk arasındaki itibarına tesir eden anlaşmazlıklar ve yerli yersiz suçlandırmalar, hep bu konu üzerinde toplanmaktadır. Kanun koyucu, avukatlık mesleğini her türlü dil uzatmaların ve dedikoduların dışında tutmak isetmiş ve bu yüzden avukatlık parasına ait anlaşmanın yapıldığı sırada müvekkilin avukata karşı yüklendiği borcun neden ibaret bulunduğunu kesin olarak anlaması gerektiği esasından hareket ederek avukatlık parasına ilişkin akitlerin belli miktar üzerinden yapılmasını şart kılmıştır. Demek ki avukatlık parasının belli bir miktar olarak kararlaştırabileceği hükmü, müvekkilleri veya avukatları fert olarak korumaktan ziyade avukatlık mesleğinin itibarını koruma ve o mesleğin her türlü dedikodu-

dan uzak tutulmasını sağlama gayesiyle konulmuş bulunmaktadır. Müvekkil, akid yaptığı sırada, avukata emeği karşılığında ne ödeyeceğini bile bile anlaşmaya girmiş olacağı cihetle sonradan avukatın kendisine fazla bir para kabul ettirmiş olduğu şeklinde bir şikâyete hakkı olmayacaktır. Halbuki, akit yapıldığı sırada miktarı belli olmayan ödemeleri müvekkilin kabul etmesi halinde onun avukatına karşı yüklendiği borcun ağırlığı belli olmaması itibariyle ileride bir çok şikâyetler ileri sürebilecek ve bu durumlar, avukatlık mesleğinin itibarını zedeleyecektir.

IV — Avukatlık, Avukatlık Kanununun 22 nci maddesi gereğince âmme hizmeti mahiyetinde bir meslektir ve bu mesleğin gayesi, avukatların hukukî bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine bağlama, tarafların hukukî münasebetlerinden doğan uyuşmazlıkların, hakka uygun olarak çözülmesinde ve genel olarak mahkemelerle diğer resmî mercilere kanunun tam olarak tatbikı konusuna yardımda bulunmaktır. Yine avukatlık kanununun 24 üncü maddesinde avukatın vazifesini yerine getirmekte ve salâhiyetlerini kullanmakta adalet icaplarına uygun davranmak zorunda olduğu belirtilmiştir.

Kanunun 26 ve 132 nci maddeleri hükümleriyle, avukatı her hangi bir dâvayı kabule mecbur tutmak ve avukata haksızlığını anladığı işi bırakma salâhiyetini tanımakla onun müvekkiline karşı müstakil durmunu iyice kuvvetlendirmiştir. Bütün esaslar, avukatın müvekkilin emrinde bir kimse olmadığını ve fakat adaletin emrinde bulunduğunu böylece kanundan aksi anlaşılmadıkça avukat ile müvekkil arasındaki münasebetin âmme intizamı ile ilgili sayılması gerektiğini göstermektedir. Avukatlık parasına ait hükümlerin de, kanunun bütünü içinde mânalandırılması zarurî olduğundan, 129 ucu madde hükmünün âmme intizamı ile ilgili bir hüküm olduğu ayrıca meydana çıkmaktadır. O halde bu madde hükmünün tatbikatında akid serbestliği esasından değil fakat akdin sınırlandırılması esasından hareket edilmesi zarurîdir. Bu bakımdan Avukatlık Kanununun 128 inci mddesindeki avukatlık parasının taraflarca serbestçe kabul edilebileceği kaidesine dayanılarak tarafların belli bir miktar avukatlık parasını mukavele ile tesbit ettikten sonra mukavelenin ayrı bir maddesiyle mahkemece veya icraca müvekkil lehine takdir edilecek avukatlık parasının müvekkile ait olacağını kabul etmeleri halinde, aslında ferî mahiyette bulunan bu şartın muteberliği ileri sürülmez. Esasen 129 uncu maddenin mutlak yazılışı ve yukarıdaki bendlerde açıklanan kanuna konuluş gayesi dahi böyle bir anlayışa elverişli değildir .

V — Mahkemece veya icraca müvekkil lehine takdir edilecek avu-

katlık parasının avukata ait bulunacağı yollu şartın muteber olmaması halinde avukatlık kanununun 131 inci maddesinin ilk fıkrasındaki (ücret mukavelesi yapılmamış olan hallerde asgarî tarife tatbik olunur) hükmünce tarifeye göre avukatlık parası isteneceği cihetle neticede müvekkil lehine bir değişiklik olmıyacağı ve bu bakımdan şartı muteber saymanın amelî bir önemi olmadığı ve bu halin müvekkil lehine değil aleyhine olacağı ve tarifedeki miktarın belli olmadığı, görüşmeler sırasında ileri sürülmüştür.

Bir defa yukarıda III. bentte açıklandığı üzere avukatlık kanununun 129 uncu maddesinin esas gayesi, müvekkili korumak değil belki mesleği korumaktır. Bu halde, şartın muteber sayılmaması sonunda müvekkilin zararlı bir duruma girmesi söz konusu hükmün gayesine yabancıdır. Bundan başka, tarifede maktû ücrete bağlı işlerde avukatla müvekkili arasında akid yapıldığı sırada müvekkilin ne kadar avukatlık parası ödeyeceğini hemen bilmesi mümkün olduğu gibi nisbî tarifeye bağlı işlerde dahi dâva edilen miktarın kaide olarak belli bulunması ve vekil ile müvekkil arasındaki münasebetlerde 131 inci madde gereğince tarifedeki en aşağı had üzerinden avukatlık parası miktarını hesaplıyarak hemen bulması mümkündür. Demek ki tarife gereğince istenebilecik paranın akid tarihinde belli olmadığı iddiası da gerçeğe uygun bulunmamaktadır.

VI — Görüşmelerde ileri sürülenin aksine, hazine avukatlarına kazanılan dâvalardan elde edilen avukatlık paralarından pay verilmesinin ayrı bir kanun hükmü ile kabul edilmiş olması dahi söz konusu şartın muteber sayılacağını göstermez. Zira; avukatlık kanunu umumî bir kanun ve ondan çok önce çıkartılmış bulunan bu kanun ise hususî bir kanudur. Hususî bir kanunun istisnaî hükmüne dayanılarak ona aykırı bulunan ve esas kaideyi teşkil eden umumî kanunun mutlak hükmünün (yâni adı geçen 129 uncu madde hükmünün) sınırlandırılması, kanunların tefsirine ilişkin hukukî esaslara uygun düşmez; zira, istisnaî hükmün genişletilerek değil, dar bir şekilde tefsiri gerektir ve bu itibarla istisnaî bir hüküm, kıyasa dahi esas olmaz. Nihayet, haizne avukatları kaide olarak memur durumunda bulunduklarından onlara ödenen pay, bir çeşit ek aylık mahiyetindedir ve bu itibarla dahi hususî hüküm, burada söz konusu akid şartının muteberliği için hukukî bir dayanak sayılamaz.

VII — Görüşmelerde, Muhamat Kanununun avukatlık parasına ilişkin hükmüne göre avukatlık kanununun 129. maddesi hükmünün daha az sınırlandırıcı bir şekilde yazılmış olduğu ve avukatlık kanununun 129. maddesinin ilk sert şeklinin dahi sonra çıkan bir kanunla ikin-

ci fıkrasının değiştirilmesi sonunda yumuşatılmış bulunduğu cihetle tartışma konusu akit hükmünün muteber olduğu görüşünü savunan âzalar olmuştur.

Kaldırılmış Muhamat Kanununun 10. maddesinin bizi ilgilendiren hükmü (muhami ve dâva vekili ile müvekkil arasında akdedilecek mukavelenamelerde ücreti vekâletin maktu olarak tesmiyesi lâzımdır. Müddeabihin miktarı üzerine yüzde itibariyle ücret tahsisi veya hasılı dâvada iştirâk mânasını tazammun edecek şartlar vâzı veyahut dâvayı kısmen veya tamamen satın almak gibi ahkâm derci suretleriyle akdolunan mukavelât keenlemyekûndür) şeklindedir. Avukatlık Kanununun 129 maddesinde avukatlık parasının maktû olması yerine belli olması yeter görülmüştür; fakat bu hiç bir zaman, belli olma esasının dahi bırakılmamış olduğu mânasına alınamaz. Bundan başka 3499 sayılı avukatlık kanununun 129. maddesinin ikinci fıkrası (Hukuk ve ceza dâvalarının neticelerine göre değişen ücret tâyini hakkında da hüküm böyledir) şeklinde iken 4359 sayılı kanunla bu fıkra (muayyen meblâğı ihtiva etmek üzere dâvanın neticelerine göre değişen ücret mukaveleleri muteberdir) şekline konulmuştur. Metindeki (muayyen meblâğı ihtiva etmek üzere) sözlerinden açıkça anlaşıldığı gibi, kanun boyunca, miktarın belli olması şartından vaz geçmek şöyle dursun, bu şartı son defa kabul ettiği hükümle teyit etmiştir. O halde, 129. maddenin ikinci fıkrasındaki bu değişiklik, belli olma şartının aranmıyacağı iddiasını haklı gösteremez.

VIII — Tatbikatta, söz konusu akit şartlarının, hemen hemen bütün mukavelelerde bulunduğu cihetle onun muteber sayılmamasının avukat, müvekkil münasebetlerinde sarsıntılar meydana getireceği ve bundan adaletin zarar göreceği düşüncesi ise; kanun koyucunun bu hükümleri koyarken güttüğü maksat karşısında, gözönünde tutulamaz. Bir defa, 3499 sayılı kanuna ait Hükümet gerekçesinde, lâyihanın en esaslı hedefinin avukatlık mesleğinde inkılâp ruhuna uygun yeni bir zihniyetin vücut bulması olduğu açıklanmış, Adliye Encümeninin gerektirici sebeplerinde avukatlık parası mukavelelerinin belli bir meblâğı ihtiva etmesi ve dâvanın sonuna ortak olma mânasına gelen mukavelelerin bâtıl olması hükmünün kanunun maksadına ve avukatta aradığı vasıflara tamamiyle uygun bulunduğu, o tarihte 14 yıldan beri yürürlükte bulunan Muhamat Kanununun koyduğu yasağa rağmen dolambaçlı yollardan kanun hükmünün çiğnendiği, lâyihanın kanunlaşmasından sonra murakabe usulleri ve şiddetli disiplin müeyyideleri sayesinde avukatlık parasının kanunun maksadına uygun olarak tâyin edileceğinin ve dolambaçlı muamelelere nihayet verileceğinin emniyetle beklenebileceği belirtilmiştir.

129. maddenin ikinci fıkrasının kaldırılması Hükümetçe teklif edilmiş iken Adliye Encümeni bu kaldırma yerine şimdi yürürlükte bulunan metni teklif etmiş ve avukatlık mesleğinin kanunda âmme hizmeti mahiyetinde olduğu açıkça bildirilerek hakka ve adalete destek bir kuvvet olmasını sağlama yolunda kanunun önemle koyduğu mazbut hükümlerin birisinin de meslek hakkında yanlış kanaatler doğuran ücret meselesine ilişkin olması itibariyle değişiklik teklifinin uzun ve hararetle münakaşalara konu olduğu ve encümenin avukat mesleğinin lâyık olduğu yeri elden bırakmamasını ve her gün tekâmüle doğru yürümesini sağlama konusundaki hassasiyetini tekrar açığa vurduğu ve bir avukatın meslek vazifesini yapması karşılığı olarak alacağı ücrette hem emeğini, hem haysiyetini gözetmesi ve müvekkillerin haklarını sırf maddî bir menfaata bağlanabilecek bir durumdan uzak olarak mahfuz tutması gerektiğini teyit ederek birinci fıkra hükmünün olduğu gibi bırakılmasına ittifakla karar verdikten sonra eski ikinci fıkra hükmünün gerçeğe bağlılık bakımından hem avukatlarca hem de iş sahiplerince her zaman sızıltı ve şikâyete sebebiyet verdiği düşüncesini ekseriyetle kabul edip onun yerine belli bir meblâğı ihtiva etmek kaydı mahfuz kalmak şartiyle avukatlık parasının dâva neticesine bağlı kalabileceği şeklindeki hükmü teklif etmiştir. (Büyük Millet Meclisi zabıt ceridesi cilt 26., S. sayısı 297 sahife 10, 11, 29 ve 30; cilt 30, S. sayısı 86 sahife 4, 5, 10). Bu teşrîî vesikalar gösteriyor ki kanun koyucu tatbikatta bir inkılâp yaparak mesleki koruma ve kanunun tutmak istediği seviyeye yükseltme amaciyle bu hükümleri koymuştur. O halde, hükmün tatbikata uygun düşmemesi, onun başka şekilde mânalandırılmasını gerektiren bir sebep sayılamıyacaktır. Şayet, bunun aksi düşünülürse, kanun koyucunun gayet açık olan iradesi gözönünde tutulmamış ve böylece hâkimlik vazifesinin kanunî sınırları aşılmış olur.

IX — Bir de kuruldaki bâzı üyelerce, mahkeme veya icraca takdir edilecek avukatlık parasının tarife gereğince en yüksek haddinin belli olması bakımından belli olma şartının gerçekleşmiş bulunduğu görüşü benimsenmiş ise de bu, kanuna uygun bulunmamıştır; zira kanun en yüksek haddin değil kararlaştırılan miktarın belli olmasını istemektedir. Zaten bu görüş 12 esas 9 karar sayılı ve 7/4/1954 günlü içtihadı birleştirme kararı ile dahi kabul edilmiş değildir.

X — Bu sebeplerle, tartışma konusu şart, avukatlık kanunun 129. maddesinin âmir hükmüne aykırı ve Borçlar Kanununun 20. maddesi gereğince bâtıldır. Avukatlık akdindeki bu şartın bâtıl olması, bittabi bütün akdin bâtıl olması neticesini doğurmıyacak, avukat tarife gereğince parasını isteyebilecektir. Şayet taraflar belli bir miktar kararlaştırmışlar ve bundan fazla olarak bu şekilde bir şartı dahi kabul et-

mişlerse o zaman o şart hükümsüz olacak ve avukat tarife yerine ancak kararlaştırılmış olan belli miktardaki avukatlık parasını isteyebilecektir.

Netice : Avukatlık parasına ait mukavelelere konulan mahkemece veya icraca müvekkil leyhine takdir olunacak avukatlık parasının avukata ait olacağı yollu herhangi bir şartın muteber olmadığına 23/5/1960 günlü ikinci toplantıda mutlak ekseriyetle karar verildi.

(Y. İ. B. K. 23/5/1960 gün, E. 11, K. 10)

İŞÇİYE YAPILAN EK ÖDEME

ÖZÜ : 6772 sayılı kanun gereğince yapılmış bulunan ek ödemelerin ilişkin olduğu yılın sona ermesinden önce işçinin işinden çıkarılmış olması halinde ek ödemenin iş veren tarafından geri istenemiyeceğine dair.

(6772 SK. 1, 4)

(Yargıtay İçtihat Birleştirme Hukuk Genel Kurulu)

İşçilere ek ödeme yapılması hakkındaki 6772 sayılı kanun gereğince kendilerine ek ödeme yapılmış bulunan işçilerin ödemenin ilişkin olduğu yılın bitmesinden önce işlerini bırakmaları halinde iş verenin ek ödemenin bir kısmını işçiden geri istemeğe hakkı olup olmadığı konusunda 4. hukuk dairesi kararları arasında birbirini tutmazlık bulunduğu ileri sürülerek içtihadı birleştirme istenilmiş olduğu cihetle içtihadı birleştirme küçük kuruluna verilmiş bulunmaktadır.

Adı geçen dairenin esas 11736 karar 207 sayılı ve 14/1/1958 günlü kararı ile esas 1718, karar 2108 sayılı ve 25/3/1958 günlü kararı arasında (aynı alacağın istenmesi konusunda birbirine tamamiyle aykırı esaslar benimsenmiş olduğu görüldüğünden) içtihadı birleştirmeye yer olduğuna oy birliğiyle karar verdikten sonra mesele incelendi, gereği konuşuldu :

1 — 6772 sayılı kanunun 1. ve 4. maddeleri gereğince her yıl için birer aylık iş parası tutarında olarak yapılacak ek ödemelerin zamanı, Bakanlar Kurulunca tesbit olunur.

2 — Kanunun gerektirici sebeplerinden ve hükümlerinin yazılışından anlaşıldığı üzere Bakanlar Kurulunun tesbitedeceği ödeme tarihi, sadece bir muaccel olma tarihi olmayıp aynı zamanda bu paranın işçi tarafından hak edilmesi tarihidir.

Gerçekten bu ödemeler işçinin iktisadî durumunu düzeltmek üzere kabul edilmiş ve bu itibarla bunların ödendikten sonra geri alınması ödeme ile hedef tutulan gayeye aykırı bulunmuştur.

Nitekim adı geçen kanunun 4. maddesi gereğince bu paraların borç için haczedilmemesi ve bu paralardan İşçi Sigortaları hükümlerince iş paralarından kesilen primlerin kesilmemesi esası kabul edilmiştir. Böylece ödenen paranın tam olarak işçi eline geçmesi ve işçinin arzusuna göre sarfedilmesi sağlanmış bulunmaktadır.

Yine adı geçen 4. maddenin 3. fıkrası hükmünce işçinin ek ödemenin yapıldığı tarihten önce işinden ayrılmış olması halinde dahi ödemenin ilişkin olduğu yılın çalışılan kısmı ile mütenasip olarak ek ödeme yapılmasını isteyebileceği kabul edilmiştir.

3 — Bütün bu hükümler karşısında kanunda ödenen paranın bir kısmının geri alınacağı yollu açık bir hüküm bulunmadıkça ödendiği tarihte işçi tarafından tamamına hak kazanılmış olan bu paranın geri alınması artık düşünülemez.

Netice : 6772 sayılı kanun gereğince yapılmış bulunan ek ödemelerin ilişkin olduğu yılın sona ermesinden önce işçinin işinden çıkmış olması halide ek ödemenin iş veren tarafından geri istenemiyeceğine 4/7/1960 günlü ikinci toplantıda mutlak çoğunlukla karar verildi.

(Y. İ. B. H. G. K. 4/7/1960 gün, E. 27, K. 16)

AYLIK MAKTU İŞ PARASI — ÇALIŞILMAYAN HAFTA TÂTİLİ GÜNLERİ

ÖZÜ : Aylık maktu iş parası alan işçilerin bu aylıklarından başka 5837 ve 6734 sayılı kanunlar hükümleri gereğince ve çalışmadıkları hafta tâtili günleri için ayrıca para isteyip isteyemiyecekleri hakkında.

(5837 SK. 1, 11 — 6734 SK. — BK 19/11 — MK. 2)

(Yargıtay İçtihat Birleştirme Hukuk Genel Kurulu)

Aylık iş parası almakta olan işçilerin işverenlerinden, iş sözleşmelerinde kararlaştırılan maktû aylıklardan başka 5837 ve 6734 sayılı ka-

nunlara göre, hiç bir çalışma karşılığı olmaksızın hafta tâtilleri için, ayrıca iş parası isteyip isteyemiyecekleri konusunda Temyiz Mahkemesi 4. Hukuk Dairesinin 11/4/1957 gün ve 1068—1999, 15/7/1958 gün ve 4376 sayılı kararları arasındaki içtihat aykırılığının çözülmesi Mobil-oil Türk Anonim ortaklığı adına vekili avukat R. Kayıhan tarafından verilen 16/10/1958 günlü dilekçe üzerine Birinci Başkanlık tarafından istenilmekle bu uyuşmazlığa ilişkin, dairenin 11/3/1958 gün ve 1307—1009, 11/3/1958 gün ve 1309—774, 3/6/1958 gün 3850—4469 ve 6/6/1958 gün ve 4021—1001 sayılı kararları da birleştirilerek mesele içtihadı birleştirme Hukuk Genel Kurulunda konuşulup tartışıldı :

Temyiz Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi Başkanlığının Birinci Başkanlığa yazdığı 10/12/1959 günlü yazıda da bildirildiği gibi dairenin 11/4/1957 günlü kararında aylıklı işçinin ayrıca hafta tâtili parası alamıyacağı ve 15/7/1958 günlü kararında da alabileceği, sözü diğer kararlarda ise iş akdinde hafta tâtili paralarının aylığa dâhil bulunduğu açıklanmış ise bu paranın alınamıyacağı ve bu cihet açıkça kabul edilmiş olmadığı takdirde işçinin 5837 sayılı kanunun 7. maddesi hükmünden faydalanacağı görüşleri benimsendiği tesbit edilip bu kararlar arasında giderilmesi gereken içtihat uyuşmazlığı bulunduğuna oy birliğiyle karar verilmişdir.

5837 sayılı kanun bilhassa 7. maddesiyle gündelik, saat, parça başına veya götürü iş parası alan işçilerin hafta tâtili paraları için açık hükümler koyduğu halde aylıkla çalışan işçilerin hafta tâtilleri için açık bir hüküm sevketmemiş ve bu durum 6734 sayılı kanunun getirdiği değişiklikten sonra da sürüp gitmiştir. Uyuşmazlık konusunda bir bir anlaşmazlığı önlemek için önce (aylık maktû iş parası) üzerinden yapılan anlaşmalarla (ay hesabiyle iş parası) alan işçilerin durumunu birbirinden ayırmak gerekir. Gündelik, saat, parça başına veya götürü olarak çalışan işçilerin iş paraları İş Kanununun 19. maddesi hükmüne göre ve yapılacak anlaşma çerçevesinde ayda bir kerre toplu olarak ödenebilir. Bu gibi hallerde iş parası aylık gibi ödendiği halde işçi, çalıştığı günler veya saatlar tutarına yaptığı parça sayısına göre para alacağından aylıklı sayılamaz. O halde ay hasebiyle ücret, yalnız ödeme bakımından ay sonlarında verilmesi kararlaştırılmış ücrettir ve bu yolda para alan işçilerin çalışmadıkları hafta tâtilleri için alacakları iş paralarının ilişkin bulundukları devrelere göre 5837 ve 6734 sayılı kanunlardaki zam miktarına ve 5837 sayılı Kanunun 7. maddesine göre hesaplanması gerekip bu akitler uyuşmazlık dışında kalmaktadır. Aylık esasına göre kararlaştırılmış iş paralarında ödeme, ay sonlarında (veya anlaşmaya göre ayın belli bir gününde yahut ay başlarında) yapıldığı

gibi bir aylık çalışma tutarının toptan ve maktû karşılığı olan iş parasıdır. Uyuşmazlık akitte bir şart bulunmayan hallerde bu iş parasına çalışılmayan hafta tâtilleri için 5837 sayılı kanun bakımından bir iş karşılığı olmaksızın ödenmesi gerekli gündeliğin dâhil olup olmadığının tesbiti konusundadır.

Gerçekten iş akdi karşılıklı borçlar doğuran rızaî bir akit olduğundan bu akitlerde tarafların bu yolda iş parası ödenmesine ilişkin olan irade beyanlarının şümulünü tâyin etmekle uyuşmazlık çözülmüş olacaktır. (Hukukî muamelenin hükmü tarafların açıkladıkları iradeye göre tâyin olunur. Kanun, irade izharından istihraç edilen iradeyi - istiraç edilen hâl üzere takviye etmek suretiyle hukukî muameleye kuvveî müeyyide verir. ..... Kanun tarafların irade izhar etmekle elde etmek istedikleri hukukî hüküm ve neticeyi tanımakla kalmaz; bunların çok defa esaslı noktaları tesbit etmekle iktifa eden irade beyanlarını tamamlar). (V. Tur, Borçlar Kanunu umumî hükümleri, Cevat Edege Tercümesi C. 1. S. 153 Nr. VIII).

5837 sayılı kanunun yürürlüğünden önce bu beyanların şümulü belli olup uygulanmasında tereddüt bulunmadığı halde bu kanunun yürürlüğünden önce yapılmış irade beyanlarının bu kanunun ve 6734 sayılı kanunun yürürlüğünden sonra yukarıda belirtilen şekilde tefsire muhtaç duruma düşmüş bulunmaktadır. Bu irade beyanlarının şümulünü sözü edilen kanunların koydukları âmir hükümlere, halin icaplarına ve tarafların gerçek maksatlarına göre tâyin etmek gerektir. Her irade beyanı açıklandığı andaki kanunlar hükümleri çerçevesinde şümullendirmek ve bu sebeple işi doğru bir sonuca ulaştırmak için üç ayrı safhada incelemek gerektir.

1 — 5837 sayılı kanundan önce yapılan akitlerde (bu kanunun yürürlüğe girmesinden önceki devre için çalışılmayan hafta tâtillerinde ücret ödenmesi söz konusu olamıyacağından bu devrede) ücrete ilişkin irade beyanlarını bir ayda ortalama çalışma karşılığı olarak kabul etmek zarurîdir. Ancak bu akitler yürürlükte iken çıkan (ve Türkiye'de ilk defa bir iş karşılığı olmaksızın hafta tâtili günleri için işçiye iş parası ödenmei esasını koyan) 5837 sayılı kanunla çalışılmayan hafta tâtilleri için yarım ve 6734 sayılı kanunla bir tam gündelik verilmesi kabul edilmiştir ve bundan maksadın iş hayadındaki gelişme, kazançların artması ve hayat pahalılığı karşısında emeğiyle geçinenlerin hayat seviyelerini de bu gelişme ve artışa uygun tutmak olduğu kanunun gerekçesinden açıkça anlaşılmaktadır. Kanunun bu açık kasdi ile yalnız işe karşılık olarak ücreti hedef tutan irade beyanını birlikte gözönünde tutarak 5837 sayılı kanundan önce yapılmış iş akitlerinde belli edilen

ücrete bu kanunun yürürlüğe girdiği 1/3/1952 tarihinden itibaren geçen her hafta tâtili için yarım ve 6734 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 14/6/1956 tarihinden sonra geçen her hafta tâtili için bir tam gündelik ödenmesini kabul etmek gerektir. 5837 sayılı kanundan önce yapılmış akitte hafta tâtili parası kabul edilmiş bulunmadığına ve iş parasının sadece çalışılan günlerin ortalama tutarı üzerinden kararlaştırılmış olmasına göre yeni kanunla kabul edilen hafta tâtili parasının dahi akitle kararlaştırılmış aylık iş parası içinde olduğu ortaya atılamaz. Gerçekten 5837 sayılı kanunun 12. maddesi işçilere bu kanunla tanınan hafta tâtili günleri ücretlerinin tamamen veya kısmen ödenmemesi gayesiyle, ödenmekte olan ücretler üzerinde bir indirme yapılamıyacağını emretmektedir. Evvelce taraflarca yalnız çalışılan günlere ve yapılan işlere karşılık olarak yâni yalnız emek için tesbitedilen aylık maktû iş parasının sonradan kabul edilen yarım ve bir gündelik tutarındaki ve çalışma karşılığı olmayan hafta tâtili parasını da karşılayacak nitelikte bulunduğunu kabul etmek evvelce kararlaştırılan ve beher iş gününe düşen para miktarının azaltılması sonucunu doğuracaktır ki iradenin şümulünü bu yolda tâyin etmek, sözü edilen 12. maddenin yasak ettiği bir yönü kabul etmek demek olacaktır ve kanuna bu bakımdan dahi aykırı bulunacaktır.

2 — 5837 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra maktu aylık üzerinden yapılmış olan iş sözleşmelerinde iş parasına ilişkin irade beyanının şümulünü Borçlar Kanununun 19. maddesinin 2. fıkrasiyle 5837 sayılı kanunun birinci maddesi hükümlerine göre tâyin etmek gerektir. Sözü edilen birinci madde bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra işçilere çalışılmayan hafta tâtilleri için yarım gündelik tutarında ücret verilmesini âmirdir. Aksi iddia ve ispat edilmedikçe yapılan sözleşmelerde kanunun hükümlerine uygun hareket edildiğini kabul zarurîdir. Aksi düşünce bu irade beyanlarını kanunun emredici hükümlerine aykırı şekilde taallûk etmiş olduğunu kabul etmek demek olacaktır ki, bu görüş bizi akit yapanların daima kanuna aykırı hareket ettiğini farzetmiş duruma düşürecektir. Bu da Medenî Kanunun 2. maddesinde yazılı iyiniyet kaidelerine aykırı olur. Aksi sâbit olmadıkça taraflardan en az birini kötüniyetli farzetmek hukuk dışı bir anlayış olur.

5837 sayılı kanunun yürürlüğünden sonra yapılan sözleşmelerde evvelce yapıldığı gibi iş parasına ilişkin irade beyanı yalnız emek parasını hedef tutar şekilde belli edilmiş saymak ve kanunla kabul edilmiş tâtil parasının ayrıca hesapedilerek ödenmesi gerektiğini farzetmek doğru olmaz. Gerçekten 5837 sayılı kanunun 11. maddesi iş sözleşmelerine bu kanuna aykırı olarak konulacak şartların bâtıl olduğunu bildi-

miştir. Akdin esaslı şartlarından bir yönün tarafların iradesinin açıklandığı sırada ihmal edildiğini ve bunu kanunun tamamladığını farzetmek iş hayatındaki davranışlara uygun düşmez. Sözü edilen 11. maddenin koyduğu emredici hükmün Borçlar Kanununun 2. maddesinde yazılı ikinci derecede şartlardan sayılması da bu hükmün mahiyeti itibariyle mümkün değildir. Bundan başka maktu aylık iş parasına ilişkin irade beyanını işçinin bir aylık devre içinde sarfettiği emekle o iş yerinde çalışmasından doğan bütün hakları karşılayan bir para olarak kabul etmemek için sebep de yoktur ve iş hayatında akitlerin böyle bir esasa göre yapıldığını kabul, iktisadî hayatın gereğidir. Bu itibarla karşılıklı hak ve borçlar doğuran bir sözleşmede belli edilen maktu ücretin çalışma sonunda doğan bütün haklardan yalnız bir kısmına karşılık olduğunu aksine açık şart bulunmadıkça kabul etmeye hayat tecrübeleri de elverişli değildir. O halde, 5837 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılan iş akitlerinde işçinin kanunun değişmesi tarihine kadar geçen ve çalışılmayan hafta tâtilleri parasının maktu aylık ücrete dâhil bulunduğunu ve bu kanunu değiştiren 6734 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra geçen hafta tâtilleri için de ancak yarım gündelik istemeğe haklı bulunduğunu kabul gerekir.

3 — Aynı esasları 6734 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılmış olan maktu aylık iş parasına ilişkin iş sözleşmelerinde iş parasına ilişkin iradenin çalışılan günlerde sarfedilen emekle iş yerinde çalışmış olmaktan doğan ve çalışılmayan hafta tâtili tam gündeliğini karşılamak üzere açıklanmış bulunduğunu kabul etmek gerektir.

4 — Her hâlü kârda aylığa çalışılmayan hafta tâtili için istenebilecek yarım ve tam gündeliklerin dâhil bulunmamak üzere akit yapılmış olduğunu bunu ileri süren taraftan ispat yolunun açık olduğu belirtilmelidir.

Sonuç : 1) İşverenle işçi arasında iş parasının maktu aylık esası üzerinde karalaştırılıp çalışılmayan hafta tâtilleri için ayrıca para ödeneceğini bildiren açık bir şart bulunmayan hallerde tarafların irade beyanlarının şümulünü tâyinde iş akdinin yapıldığı tarihlerin esas tutulacağına,

II — 5837 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapılan bu şekildeki sözleşmelerde bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten 6734 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen her hafta tâtili için işçiye yarım gündelik ve 6734 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonraki hafta tâtilleri için bir tam gündelik tutarında tâtil parası ödenmesi gerektiğine,

III — 5837 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra ve 6734 sayılı kanundan önce yapılmış olan bu gibi sözleşmelerde ancak 6734 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonraki hafta tâtilleri için yarım gündelik tutarında tâtil parası ödenmesi gerektiğine,

IV — Akitle aksi kabul edilmiş değilse 5837 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılmış olan sözleşmelerde 6734 sayılı kanunun yürürlüğe girmesi tarihine kadar geçen hafta tâtilleri için veya 6734 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılmış olan sözleşmeler dolayısiyle işçinin hafta tâtili parası isteyemiyeceğine ve bu hallerde tâtil paralarının aylığa dâhil bulunduğuna 3 muhalife karşı 40 oyla 4/7/1960 günlü ilk toplantıda karar verildi.

(Y. İ. B. H. G. K. 4/7/1960 gün, E. 2, K. 17)

II — YARGITAY HUKUK KARARLARI

MUVAKKAT STÜASYONDA İHTİRAZÎ KAYIT İLERİ SÜRÜLMEMİŞ OLMASI — HAKKIN SUKUTU

ÖZÜ : Bayındırlık işleri genel şartnamesine tâbi bir akitte muvakkat stüasyon konu olan bir cihet hakkında muvakkat stüasyonda ihtirazî kayıt işleri ileri sürmemiş olan müteahhit bu cihete ilişkin hakkını kati stüasyonda ileri süremez ve bu hak düşer ve hakkın düşmüş olması esasına ilişkin durum dosyadan anlaşıldığı takdirde, mahkemece resen gözönünde tutulması lâzımgelir.

(Bayındırlık işleri genel şartnamesi 33/VI, 34/II — MK. 2/I — HUMK. 76)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu)

Taraflar arasında mütekevvin alacak dâvasının yapılan muhakemesi sonunda : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere; tahakkuk eden ceman 28536 lira 60 kuruşun dâvalıdan tahsiliyle dâvacıya verilmesine ve fazla isteğin reddine mütedair Ankara Asliye 1. Ticaret Mahkemesinden sâdir olan 24/9/1956 tarih ve 116 sayılı hükmün temyizen tetkiki dâvalı vekili tarafından talebedilmesine mebni Temyiz Mahkemesi 4. Hukuk Dairesince; 1 — Hâdisede tatbik edilecek hukukî esaslardan bulunan Bayındırlık işleri Genel Şartlaşmasının muvakkat stüasyonlara ait 33. maddesinin 5. fıkrası hükmünce bu stüasyonlara karşı itirazı olan müteahhidin itirazlarının neden ibaret olduğunu sebepleriyle beraber stüasyonlara bağlıyacağı bir kâğıtta açıklaması ve stüasyonu ihtirazî kayd altında imza etmesi gerektiği ve aksi takdirde stüasyonu olduğu gibi kabul etmiş sayılacağı bildirilmiştir. Bu itibarla, müteahhidin hüküm altına alınan alacaklarının muvakkat stüasyonlarda kendisini şimdei iddia ettği şekilde aksine olarak gösterilmiş bulunmasına rağmen o stüasyonları ihtirazî kayd ileri sürmeden imzalamış bulunması halinde artık fazlaya ilişkin olan hakkından vaz geçmiş sayılacağı ve başkaca bir istektte bulunmıyacağı gözönünde tutularak, bilirkişiye, hüküm altına alınan iki kalem alacağa ait hesaplardaki yanlışlıkların muvakkat stüasyonlarda da mevcut olup olmadığı ve bu yanlışlıklar muvakkat stüasyonlarda mevcut ise onların imza edilmesinde az yukarıda anılan 33. maddenin 6. fıkrası hükümlerince ihtirazî kayt ileri sürülmüş olup olmadığı incelettirilmek ve neticeye göre karar verilmek gerektir ve temyiz itirazları ancak bu bakımdan yerindedir. bir an için sadece kati stüasyonda ihtirazî kayt ileri sürül-

düğü ve fakat muvakkat stüasyonlarda ihtirazî kayt ileri sürülmediği kabul edilecek olursa dâvacının hukukî durumu yine aynı olacaktır. Zira muvakkat stüasyonlara karşı ihtirazi kayt ileri sürülmemek neticesinde düşen hak bir daha yeniden doğamaz. 2 — Hükmün dayandığı gerektirici sebepler ve hususiyle akit şartlarının tefsirinde bir kanunsuzluk bulunmaması karşısında yukarıki bendin şümulü dışında kalan cihetleri hedef tutan bütün itirazlar yersizdir.

Netice : Temyiz olunan hükmün yalnız birinci bentte gösterilen sebepten Bozulmasına ve bozmanın dışında kalan cihetlere ait bütün itirazların reddine karar verilip mahalline iade kılınmakla; yeniden cereyan eden muhakeme neticesinde : Bâzı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı Devlet Üretme Çiftlikleri U. Müdürlüğü vekili avukat Mirsat Yamaç.

TEMYİZ KARARI

Hukuk Heyeti Umumîyesince bittetkik; ısrarı mutazammın olan son hükmün müddetinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

1) Daire bozma kararında Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi gereğince yapılmış olan muvakkat istihkak raporlarına (muvakkat stüasyonlara konu olan bir cihet hakkında bu raporlarda müteahhit tarafından ihtirazî kayıt ileri sürülmüş olmadığı takdirde bu cihetin artık kati istihkak raporunda (kati stüasyonda) veya daha sonra itiraz veya istek konusu edilmeyeceği esası benimsenmiş, mahkemenin ısrar kararında ise taraflar arasındaki hukukî durumun kati istihkak raporuna göre belli olacağı ve muvakkat istihkak raporuna itiraz edilmemiş olmasının müteahhidin hakkının düşmesi neticesini doğurmayacağı esası ileri sürülmüştür.

2) Devlete ait yapı işlerine ilişkin mukavelelerin eklerinden birisi olan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin hükümleri incelendiği zaman, görülürki devletle arasındaki akit gereğince devlete karşı bir yapı işini üzerine almış bulunan müteahhidin mukaveledeki şartlar uyarınca iş ilerledikçe ve işte kullanılacak bir takım malzeme iş yerine getirilip kullanılmağa hazır bir durumda bulundurulunca o zamana kadar yapılmış işlerin değerine ve hazırlanmış malzemenin parasına göre geçici bir hesap raporu düzenlenir ve bu rapora göre müteahhit ileride hak edeceği alacağa mahsup edilmek üzere avans olarak para alır ve işin önemine göre bu raporlar pek çok sayıda olabilir. Bunlara muvakkat stüasyon denilir. İş tamamlandıktan ve geçici kabul muamelesi

yapıldıktan sonra kati hesaplar görülür ve kati hesaplar esas alınarak yapılan işlerin kati ölcüsüne ve değerine ve muvakkat stüasyonlarla ödenmiş olan paralara göre tarafların kesin alacak ve borç durumunu gösteren kati stüasyon yapılır.

3) Mahkeme, kati stüasyonların esas olduğunu ileri sürerken Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin (Muvakkat stüasyon ve hesap tasfiyesi) matlaplı 34 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki (müteahhdin hesaplarının görülmesi için münhasıran kati stüasyonda gösterilen miktarlar esas olacak ve bunlarla muvakkat stüasyonlardaki rakamlar arsındki farklara bakılmıyacaktır.) Hükmüne dayanmaktadır. Özel daire ise aynı şartnamenin (muvakkat stüasyonlar) başlıklı 33 üncü maddesinin 6 ncı fıkrasındaki (müteahhidin muvakkat stüasyonlara itirazı olduğu takdirde itirazının neler olduğu ve dayandığı sebepleri stüasyona bağlıyacağı kağıtta izah etmesi ve (bağlı kağıtta yazılı ihtirazî kayıtlarla) diyerek imzalanması lâzımdır. Aksi taktirde müteahhit stüasyonu olduğu gibi kabul etmiş sayılır. Müteahhit stüasyonları, vatkinde imzalamamış olursa tediyatta vâkı olacak gecikmeden dolayı hiç bir şikâyet ve talepte bulunamaz) hükmiyle Bayındırlık mukavelelerinde müteahhidin itirazlarını imkân derecesinde çabuk bildirmesi ve bildirmediği takdirde hakkını zayi etmesi esasına dayanan hükümlerinden çıkan umumî esas ve 34 üncü maddenin ikinci fıkrası hükmiyle beraber 33 üncü maddenin 6 ncı fıkrasındaki hükümleri aynı zamanda tatbik etmek zaruretini gözönünde tutarak muvakkat stüasyona konu olacak bir cihet hakkında muvakkat stüasyona itiraz edilmemesi halinde müteahhidin artık buna dayanarak bir hak ileri süremiyeceği görüşünü benimsemiştir.

Gerçekten, Genel Şartnamenin, işin devamı sırasında müteahhide yapılacak tebliğlerin mukavele hükümlerine veya fenne uygun olmadığı takdirde müteahhidin on gün içinde yazı ile itiraz etmemesi halinde itiraz hakkını zayi edeceği hakkındaki 7 nci maddenin 10 uncu fıkrası hükmü, su işleriyle su içinde ve su üzerinde yapılan işlerde olağan üstü hallerden doğan zararların karşılığının ödenmesi için hâdise tarihinden itibaren on gün içinde idareye baş vurmıyan müteahhidin tazminat hakkının düşeceğini derpiş eden 27 nci maddenin sondan ikinci fıkrası hükmü, yapı yerlerinde yapılan işlerin bütün tafsilâtını günü gününe yazmağa mahsus yevmiye veya ataşman tefterlerini kayıtsız, şartsız imza eden müteahhidin defterlerdeki yazıları, hesapların doğruluğunu ve başkaca bir iddiada bulunmamayı kabul etmiş sayacağı ve müteahhidin bu defterleri imzadan kaçınması veya itirazı kayıt altında imza etmiş olması halierinde itirazlarını on gün içinde

yazı ile bildirmediği takdirde itirazsız olarak imza etmiş sayılacağı yollu 32 nci madde hükümleri, müteahhidin kati stüasyona bir itirazı bulunduğu takdirde bunu tebliğ tarihinden itibaren en çok otuz gün içinde açıkça yazmak kaydiyle stüasyonu imza edeceği ve aksi takdirde kati hesap kâğıtlarının müteahhit tarafından kayıtsız, şartsız kabul edilmiş sayılacağı ve müteahhidin kati stüasyona karşı hiç bir itirazının asla gözönünde tutulmıyacağı yollu 34. maddenin 5. ve 6. fıkraları hükümleri akit müddetinin uzatılmasını gerektiren mucbir sebeplerin veya müteahhide ait olmayan sebeplerin gerçekleşmesinden itibaren müteahhidin yazı ile idareye baş vurmamış olması halinde müddetin uzatılmasını isteme hakkının düşeceği yollu 35 inci maddenin 5 inci ve 6 ncı fıkraları hükmü ve nihayet idarenin kontrol memurlarının tebliğine karşı müteahhidin onbeş gün içinde itirazlarını yazı ile idareye bildirmediği veya idareye yazı ile bildirilen itiraz üzerine üç ay içinde idarece cevap verilmediği veya idarece verilen cevabı yerinde bulunmadığı takdirde müteahhidin altı ay içinde mahkemeye baş vurmadığı takdirde karara kesin olarak rıza göstermiş ve idareyi ibra etmiş sayılacağı yollu 46. madd hükmü incelenince, idare ile müteahhid arasındaki uyuşmazlıkların çabuk çözülmesi ve mütehhidin itirazını gerektiği zamanda hemen bildirmesi ve bildirmediği takdirde itirazından vaz geçmiş sayılması hükmünün genel şartnamenin ana hükümlerinden bulunduğu neticesine varılmaktadır. Diğer cihetten, akitte taraf olanların birbirlerine karşı davranışlarında ve akit hükümlerinin mânalandırılmasında gözönünde tutulması gereken en mühim esaslardan bulunan Medenî Kanunun ikinci maddesinin birinci fıkrası hükmü yâni akitler alanında dahi afakî iyi niyet esaslarının gözönünde tutulacağı hükmü, muvakkat stüasyonlara itiraz edilmemesi halinin dahi hak düşüren neticeler doğuracağı şeklinde mânalandırılmasını zarurî göstermektedir. Zira akitlerin tatbik edildiği süre içinde belli bir esası âkitlerden birisinin diğerine kabul ettirmek istemesi halinde bu esasın akte aykırı olduğu düşüncesinde bulunduğu takdirde diğer tarafın hemen itiraz ileri sürmesi ve bir itiraz ileri sürmediği takdirde o esasın akte uygunluğunu kabul etmiş sayılması, afakî iyi niyet esasına göre davranma vazifesinin yüklediği borçlardandır.

Genel Şartnamenin 34. maddesinin 2. fıkrasındaki müteahhidin hesaplarının görülmesinde ancak ve ancak kati stüasyondaki miktarların esas tutulacağı ve bunlara muvakkat stüasyonlardaki rakamlar arasındaki farklara bakılmıyacağı yolundaki hüküm muvakkat stüasyonların yapıldığı sırada kesin olarak tesbiti mümkün olmıyan ölçüleri ve miktarları hedef tutmaktadır. Bu hükmün mutlak olarak mânalandırılması, ataşmanlara ve muvakkat stüasyonlara ihtirazî kayd konulma-

ması halinde artık müteahhdin hiç bir itirazının dinlenilmiyeceği yollu hükümleri, hemen hemen hiç bir amelî değeri olmıyan hükümler derecesine düşüreceği gibi az önce bildirilen sebeplerden dolayı Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin ruhuna ve afakî iyi niyet esaslarına aykırı neticelere dahi ulaştıracaktır. O halde, mahkemenin kabulünün aksine olarak, muvakkat stüasyona konu olan bir cihet hakkında muvakkat stüasyonda müteahhit tarafından ihtirazî kayd ileri sürülmüş değilse o cihete ilişkin olan hak düşer ve müteahhit kati stüasyonda o hakkını ileri süremez; zira düşmüş olan hak, ortadan kalkmıştır. O halde ısrar kararı, daire kararının birinci bendinin birinci kısmında gösterildiği şekilde muamele yapılmak üzere bozulmalıdır.

4 — Mahkeme, dâvalı vekilin muvakkat stüasyonlarda müteahhit tarafından ihtirazî kayd ileri sürülmüş bulunmaması dolayısiyle artık hakkın düşmüş olduğu yollu bir itirazın ileri sürülmemiş olmasına rağmen dairenin bu ciheti resen gözönünde tutamıyacağını bildirmektedir. Bir hakkın düşmesi neticesini doğuran bir durumun gerçekleşmiş olduğunun (Medenî Hukuk bakımından) hukukî mahiyetçe bir defi olmayıp bir itiraz teşkil etmesine ve Usul Kanununun 76. maddesi gereğince kanunu resen tatbik etmekle mükellef bulunan mahkemenin bu mahiyetteki itirazı resen gözönünde tutulmasının gerekli bulunmasına, dâvaya esas akdin Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesine tâbi akitlerden olmasına ve müteahhidin ihtirazî kayda ilişkin bir iddiasının dosyadan anlaşılmamasına göre dairenin zımnî vaz geçme esasına dayanan hak düşüren durumu resen gözönünde tutmuş olması usul ve kanuna uygundur. Nitekim, esas bakımdan yâni Medenî Hukuk bakımından itiraz olan bir hukukî durumun, haktan zımnî olarak vaz geçme durumunun, mahkemece resen gözönünde tutulacağı esası, esas 14, karar 20 sayılı ve 30/11/1955 günlü içtihadı birleştirme kararının gerekçesinden de anlaşıldığı üzere, içtihadı birleştirme kurulunca da benimsenmiş bulunmaktadır.

5 — Mahkeme, daire bozmasından sonra ibraz edilmiş olan muvakkat ve kati stüasyonları incelemiş olduğunu ve bu stüasyonlarda Genel Şartnamenin aradığı şekilde ihtirazî kayıtlar ileri sürülmüş bulunduğunu dahi bildirerek eski kararında ısrar etmektedir. Israr kararında İleri sürülen gerektirici sebeplerin mahiyeti itbariyle mahkenin bu muamele şekli, fiili uyma mahiyetinde sayılmamış, ancak verilen kararda fazla sebebe dayanan bir ısrar kararı mahiyeti bulunmuştur. Dairece, Mahkeme kararı sadece bir sebepten bozulmuş ve dâvalının diğer temyiz itirazları reddedilmiş olduğundan, muvakkat stüasyonlar-

da gereği gibi ihtirazî kayt ileri sürülmüş olduğunun tesbiti halinde bozma gereği yerine getirilmiş ve mahkemenin ısrar kararının neticesi doğru olacağından ve ilk temyiz incelemesi sırasında henüz ibraz edilmiş olmıyan stüasyonlar dairece incelenememiş bulunduğundan dosyanın bu cihetten incelenmesi için özel daireye yollanması gerektir.

Temyiz Teşkilâtı Kanununun son 7264 sayılı kanunla değiştirilmiş 3. maddesi gereğince Ticaret Dairesine usul bakımından ticarî sayılmıyan yâni Ticaret Kanununun 4. maddesi gereğince ticarî dâva olmıyan bir takım dâvalara ait kararları ve bu arada ticarî olmıyan istisna akitlerine ait kararları inceleme vazifesi verilmiş olduğundan, dosya Ticaret Dairesine yollanmalıdır.

Netice : Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesine tâbi bir akitte muvakkat stüasyona konu olan bir cihet hakkında muvakkat stüasyonda müteahhidin ihtirazî kayd ileri sürmemiş olması halinde bu cihete ilişkin hakkını kati stüasyonda ileri süremiyeceğine ve bu hakkın düşeceğine ve hakkın düşmüş olması esasına ilişkin durumun dosyadan anlaşılması halinde mahkemece resen gözönünde tutulacağına ve bu itibarla ısrar kararının yukarıda 3. bentte gösterilen sebepten Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve karar tashihi müddeti geçtikten sonra dosyanın 5. bentte gösterilen şekilde inceleme yapılmak üzere Ticaret Dairesine yollanmasına. dökümü aşağıda yazılı (710) kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 16/12/1959 Tarihinde Ekseriyetle karar verildi.

(Y. H. G. K. 16/12/1959 gün, E. 4/63, K. 71)

BOZMAYA UYMA — USULİ MÜKTESEP HAK

ÖZÜ : Mahkemenin muhkem kaziyenin mevcudiyeti sebebiyle dâvanın reddine dair tesis eylediği hüküm Yargıtayca, hâdisede muhkem kaziye bahis konusu olamıyacağı gerekçesi ile bozulmuş ve mahkemece de bu bozma uyarınca dâva kabul edilerek hüküm verilmiş olmasına göre Yargıtayın bu son hükmü evvelki kararı hilâfına icra tâkibinin kesinleşmiş olduğunu belirterek tekrar bozaması müktesep hakkı haleldar eder.

(HUMK. 429)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu)

Dâva : Dâvacı vekili; dâvalı, 4/4/1955 tarihli 1000 liralık bir borç senediyle müvekkili hakkında icra takibinde bulunmuş ise de; müvekkilin böyle bir senet vermediği gibi hiç bir borcu da bulunmamış ve altındaki imzanın kopye edilmiş olduğundan bahisle sahte olarak tanzim edilmiş bulunan mezkûr senedin iptâli ile borçdan kurtulmasını ve masrafı muhakeme ile ücreti vekâletin dâvalıya tahmiline karar verilmesini talepetmiştir.

Hüküm : Nakza tebean yeniden ceryan eden muhakeme neticesinde : İmzası dâvacıya ait olmadığını ve imza takliti suretiyle sahte olarak tanzim kılındığı bilirkişi raporiyle sabit olan dâva mevzuu 4/4/1955 tarihli 1000 liralık senetin iptâline ve masarıfı muhakeme ile ücreti vekâletin dâvalıdan tahsiline mütedair sâdır olan hüküm Temyiz Mahkesi Ticaret Dairesince, iptâli istenilen emre muharrer senet muhatabı dâvalı Lütfi Haklı tarafından Murtaza Yücel'e, Murtaza tarafıdan da İhsan Özoğlu'na ciro edilmiş, adı geçen İhsan Özoğlu dâva konusu seneti icraya koymuş; dâvacı bu takibe karşı senetteki imzasını inkâr eylemiş ve tetkik merciine bilirkişi marifetiyle yapılan tetkikat sonunda imzanın dâvacıya aidiyeti tebeyyün etmiş; itirazın refi hakkındaki talebi reddedilerek takip kesinleşmiş ve binnetice dâvacı borcunu ödeyerek seneti almıştır. Senetin sahteliği iddiası bütün hamillere karsı dermeyan edilebilir. Dâvacının bu iddiası icra tetkik merciince tetkık edilip katileşen hüküm ile reddedilmiş olduğuna göre mezkûr hüküm evelki hamillere de sârî ve şâmil olacağından senetin ilk hâmili bulunan dâvalı Lütfi Haklıya karşı ayrıca dermeyan edilemez. Bu itibarla şayanı istimâ olmıyan dâvanın reddine karar verilmesi gerekirken ilâmda yazılı düşüncelerle senetin iptâline karar verilmesi yolsuz olduğu beyaniyle Nakzına karar verilip mahalline iade kılınmakla: yeniden cereyan eden muhakeme neticesinde : Evvelce verilen hüküm usul ve kanuna uygun bulunmuş olduğundan ve saireden bahisle ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı Lûtfi Haklı vekili Avukat Şahap Çakmak

TEMYİZ KARARI

Hukuk heyeti umumiyesince bittetkik ısrarı mutazammın olan son hükmün müddetinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Mahallî Mahkemesince dâvanın muhkem kaziyyenin mevcudiyeti sebebiyle reddine dair tesis olunan hüküm, Temyiz Mahkemesinin, hâdisede muhkem kaziyye bahis konusu olamıyacağını belirten 3/10/1957 tarihli ilâmı ile bozulmuş ve mahkemece bu bozma ilâmına uyularak

yapılan tahkikat sonunda; dâva kabul edilerek senedin iptâline karar verilmiştir. Mahkemenin bozma ilâmına uyması ile dâvacı taraf lehine usulî muktesap hak doğmuş bulunmaktadır.

Hal böyle iken Temyiz Mahkemesinin son hükmü de, icra takibinin kesinleşmiş olduğundan bahisle nakzetmesi, iktisap edilmiş bulunan hakkı haleldar eder mahiyettedir. Bu itibarla mahkemenin son kararında ısrar etmesi usul ve kanun hükümlerine uygun görülmüştür. İşin esası hakkında gerekli inceleme yapılmak üzere evrakın Ticaret Dairesine tevdiîne 27/1/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

(Y. H. G. K. 27/1/1960 gün, E. T/7, K. 7)

TAPUSUZ GAYRİMENKULÜN SATIŞI — SATICININ TESLİMDEN İMTİNAI — ÜÇÜNCÜ ŞAHIS ADINA MÜSECCEL GAYRİMENKUL HAKKINDA SATIŞ VÂDİ — AKDİN TEFSİRİ

ÖZÜ : 1 — Tapusuz bir gayrimenkul için yapılan satış akdi, gerçekte zilyedliğin devrine ilişkin rızaî bir akit olup muteberliği her hangi bir şekle tâbi değildir.

Akit konusunun tapusuz bir gayrımenkul olması, onu teslimden çekinen satıcı aleyhine ifâ dâvası açılmasına engel teşkil etmez.

Gayrimenkulün üçüncü şahsa devredilmiş olması halinde satana karşı teslim dâvası açılamıyacağından, ceza şartının ödenmesi dâvası açılabilir.

2 — Satış vaadi mukavelesinde tapusuz olduğu yazılan gayrimenkulün, gerçekte üçüncü şahıs adına müseccel bulunması akdin muteberliğine hâlel getirmez. Zira borç doğuran böyle bir akdin muteberliği Borçlar Kanununun 19. maddesinde aranılan (şayet akit şekle bağlı bir akit ise) şekil şartının gerçekleşmiş bulunmasına bağlıdır. Burada başka bir şartın ve bilfarz satanın mâlik olmasının aranmasına yer yoktur.

3 — Şatış vaadi senedinde, vaadde bulunan (şatışı vaat ederim) yerine (sattım) demiş olması mukavelenin hukukî mahiyetini değiştirmez... Aksi takdirde Noterin ancak gayrimenkul satış vaadi mukavelesi yapabilmesi bakımından mukaveleyi hükümsüz saymak gerekir. Halbuki bir akdin, hükümsüz olacak şekilde değil, muteber olacak şekilde mânalandırılması, akdin, tarafların ortaklaşa maksatlarına göre tefsiri-

ni emreden Borçlar Kanununun 18. maddesi hükmü icabındandır ve (sattım) (aldım) yollu beyanlarda (satmayı vaat ettim), (almayı vaat ettim), mânası dahi vardır.

(BK. 18, 19, 20, 22, 158 vd. — MK. 5, 642, 890 — Noterlik Kanunu 44)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu)

Dâvacılar tarafından dâvalı aleyhine açılan akdin sübutu, olmadığı takdirde onbin lira cezaî şartın tahsili dâvasının sabit görülmediğinden reddine mütedair Kaman Asliye Hukuk Mahkemesinden sâdır olan 7/11/1957 tarih ve 384 sayılı hükmün temyizen tetkiki dâvacılar vekili tarafından talebedilmesine mebni Temyiz Mahkemesi 4. Hukuk Dairesince; dâvaya esas olan yazılı akidde gayrimenkulün tapuda kayıtlı olmadığının taraflarca kabul edilmiş bulunması karşısında ve tapuya yazılı olmayan gayrimenkullerin satışı bakımından menkul hükmünde tutulacağına göre taraflar arasındaki akdin muteber olduğunun kabulü gerektir. Bundan başka bir satış akdinin gayrimenkule ilişkin olsa bile borç doğuran akit olarak muteberliği satıcının mâlik olması şartına bağlı değildir. Bilhassa satış vaatlarında böyle bir şartın aranmasına ihtiyaç yoktur. Mahkemece bu cihetler gözönünde tutularak akdin ve ceza şartının muteber olduğu esasında hareket edilmemiş bulunması kanuna aykırı ve temyiz itirazları yerindedir. Dâvalı tarafın çekmiş olduğu protestodan akdi kesin olarak bozduğu anlaşıldığı cihetle akit hükümlerince onbin liralık ceza şartından mesul olduklarına mahkemece karar verilmelidir.

Netice : Temyiz olunan kararın gösterilen sebepten dolayı nakzîna karar verilip mahalline iade kılınmakla; yeniden cereyan eden mahkeme neticesinde : Bâzı sebep ve mütalâalarla evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz: eden Dâvacılar vekili avukat H. İsmet Lenger

TEMYİZ KARARI

Hukuk Heyeti Umumiyesince bittetkik; ısrarı mutazammın olan son hükmün müddetinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

1 — Tapusuz gayrimenkuller üzerindeki hakkın; mülkiyet olmayıp zilyedlikten ibaret olacağı ve bu hakkın karşılıklı veya karşılıksız akitler ile devrinin mümkün olduğu, zilyedliğin devrini hedef tutan akdin hiç bir şekle tâbi olmayıp muteber bulunduğu ve bu çeşit gayrimekullere ilişkin satışların aslında zilyedliğin devrine ilişkin bir akitten ibaret olduğu, esas 6 karar 12 sayılı ve 9/10/1946 günlü içtihadı birleştirme kararı ile kabul olunmuştur. Nitekim, adı geçen kararın bütününden

581

ve bilhassa bu karardaki (söz özetlenirse yukarıda yazılan kanun hükümleri henüz mülkiyeti kazanılmamış olan bir gayrimenkul zilyedliğinin bağıt konusu olabileceğini ve böylece bir elden diğer ele geçebileceğini tereddütsüz anlatır), (mülkiyet hakkı henüz iktisap edilmemiş bir gayrimenkulün hariçte satışı zilyedin, kendisine ileride o malda mülkiyet iktisabını sağlayacak olan zilyedlik hakkını devre mahmûl olurki, bu hakkın devri için kanunda ne resmî bir şekil gösterilmiş, ne de bir yasak konmuştur. Kanunun açıkça resmî şekle tâbi tutmadığı bir akdin mutlak olarak sıhhatı, Borçlar Kanununun 11. ve Medenî Kanunun 5. maddeleri hükmü iktizasıdır). (bu açıklamalara göre tapuda kayıtlı olmayan bir gayrimenkulün ancak zilyedliğin devrine mahmûl olan ve şekle tâbi bulunmayan satış muamelesini tapuda kayıtlı olan bir gayrimenkulün haricî satışına kıyas ederek muteber saymamak ve devredenin bu malı geri almağa hakkı olduğunu kabul etmek doğru olmaz ve kanun hükümlerine uymaz) sözlerinden, bu cihet açıkça anlaşılmaktadır. O halde, tapusuz gayrimenkule ilişkin bir satış akdi, gerçekte zilyedliğin devrine ilişkin rızaî bir akit olup muteberliği her hangi bir şekle tâbi değildir. Bu itibarla dâvaya esas akdin konusunun tapusuz bir gayrimenkul olması halinde, ifa dâvası yâni gayrimenkulün dâvacıya teslimi dâvası açılabilir ve bu ciheti hedef tutan itiraz yerindedir. Ancak mal, devri vâdeden dâvalı tarafca üçüncü bir kişiye teslim edilmiş bulunduğundan dolayı dâvalıya karşı artık teslim dâvası açılmaz. Fakat muteber bulunan bir akdin yerine getirilmemesi hali için kararlaştırılan ceza şartının ödenmesi ifa dâvasına imkân bulunmamış olması halinde dahi, istenebileceğinden, mahkeme kararında tapusuz gayrimenkullerin satışından dönüldüğü takdirde ceza şartı istenemiyeceği yollu gerektirici sebep kanuna aykırı ve temyiz itirazları bu bakımdan yerindedir.

2 — Noterce resen tanzim edilmiş ve taraflarca imzalanmış bulunan gayrimenkul satış vaadi mukavelesinde tapusuz olduğu yazılan gayrimenkulün gerçekte tapulu bir gayrimenkul olduğu anlaşılmaktadır. Tapulu bir gayrimenkulün üçüncü kişi adına tapuda kayıtlı olması halinde dahi, satışının vaadinin muteberliğine engel bir kanun hükmü yoktur. Zira gerek gayrimenkul satışı, gerekse gayrimenkul satış vaadi, borç doğuran birer akit olduğundan ve borç doğuran bir akdin muteberliği ise Borçlar Kanununun 19. maddesinde aralınalan şartların ve (şayet akit şekle bağlı bir akit ise) şekil şartının gerçekleşmiş bulunmasına bağlı olup başka bir şarta ve bilfarz borç altına girenin mâlik olması şartına bağlı değildir. Burada satıcının veya satış vaadinde bulunanın üçüncü kişi adına kayıtlı gayrimenkulü mâlikinden satın alarak alıcıya temlik etmesi imkâsız bulunmadığı cihetle akdin konusunun Borçlar Kanunun 20. maddesi gereğince imkânsız olduğu ileri sürülemez. Esa-

sen Borçlar Kanununun 20. maddesindeki imkânsızlık mutlak imkânsızlıktır ki burada böyle bir durum söz konusu olamaz. Satış akdinin muteberliği satıcının satılanın mâliki olması şartına bağlı olmadığı gibi kira akdinin muteberliği de kiralıyanın kiralanana mâlik olması şartına bağlı değildir. Zira, kira akdi de satış akdi gibi borç doğuran bir akidden ibarettir. Nihayet, Medenî Kanununun 642. maddesi gereğince (tescil) ifa dâvası, ancak adına gayrimenkul kayıtlı bulunan satıcıya karşı açılabileceğinden ve gayrimenkul üçüncü kişiye geçmiş olduğundan dolayı ifa dâvasının reddi kanuna uygun ise de bu durum, borç doğuran akdin muteberliğine halel getirmez ve ceza şartının ödenmesini gerekli kılar.

Noter Kanununun değişik 44. maddesi gereğince gayrimenkul satış vaitlerine ilişkin akitleri yapmağa Noterler salâhiyetli bulunmaktadırlar ve dâvaya esas akit de (bu itibarla) muteberlik şekline ait şart dahi gerçekleşmiş bulunmaktadır.

Satış vaadi senedinde vaidde bulunanın (satışı vaadederim) diyeceği yerde (sattım) demiş olması, mukavelenin hukukî mahiyetini değiştirerek ona gayrimenkul satışı akdi mahiyetini vermez. Zira bu takdirde mukaveleyi hükümsüz saymak gerekecektir. Çünkü Noterler, gayrimenkul satış mukavelesi yapamazlar. Halbuki bir akdin hükümsüz olacak şekilde değil, fakat muteber olacak şekilde mânalandırılması, akdin tarafların ortaklaşa maksatlarına göre tefsirini emreden Borçlar Kanununun 18. maddesi gereğidir ve gerçekten, (sattım) (aldım) yollu beyanlarda (satmayı vaaddettim), (almayı vaaddettim) mânası dahi vardır.

Mahkemece bu esaslar gözönünde tutulup kanuna uygun bulunan bozma kararına uyularak ceza şartına hükmedilmemiş olması kanuna aykırı ve temyiz itirazları bu bakımdan yerindedir.

Netice : Temyiz itirazlarının kabuliyle israr kararının usulün 429. maddesi gereğince ve ceza şartı hükmedilmek üzere bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1510) kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 10/2/1960 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

(Y. H. G. K. 10/2/1960 gün, E. 4/6, K. 188)

METRES GİDEN KIZA BABASININ VERDİĞİ EŞYALAR — TEMLİK

ÖZÜ : Bir babanın metres gönderdiği kıziyle beraber kocalığının evine yolladığı eşyalar, kıza temlik edilmiş olur ve baba bu mallar üzerinde istihkak dâvası açamaz.

(BK. 234 vd.)

(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi)

Dâva : Dâvacı, kızı Şahineri dâvalı ile gayrimeşru olarak evlendirdiği ve kızına giderken 2500 liralık eşya verdiğini; kızın bakire olmadığı iddiasiyle dâvalının geri gönderdiği halde bu eşyaların iade edilmediğini ileri sürerek eşyalar ile kızının bikrinin izale edilmesi sebebiyle ikibin lira manevî tazminatın dâvalıdan tahsilini istemiş, dâvalıda mukabil dâvasından düğün ve evlenme masrafı olarak yapılan 2638 liranın dâvacıdan tahsilini istemiş olduğundan ibarettir.

Karar : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, tahakkuk eden 620 lira değerindeki eşyanın dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine, dâvacının manevî tazminat isteği ile mukabil dâvanın yerinde görülmediğinden reddine karar verildiği hakkındadır.

Temyiz eden : Dâvalı Mehmet Çakmak

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteğinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

Bir kimsenin metres gönderdiği kızının kocalığının evine giderken kızı ile beraber göndermiş olduğu eşyalar o kimse tarafından kızına temlik edilmiş olur. Bu itibarla babanın kendi adına bu eşyalar üzerinde bir hak iddia etmesi düşünülemez. Mahkemece bu cihet ve dâvanın dâvacı tarafından kendi adına açılmış olduğu gözönünde tutulmaksızın dâvanın hükmaltına alınmış olması kanuna aykırıdır ve bozma sebebinin mahiyeti itibariyle diğer cihetlerin incelenmesinde bir hukukî menfaat yoktur.

Netice : Temyiz olunan kararın dâva reddedilmek üzere ve yukarıda gösterilen sebepten bozulmasına, diğer cihetlerin şimdilik incelenmesine yer olmadığına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 26/5/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

(Y. 4. H. D. 26/5/1959 gün, E. 958/1628, K. 4050)

İŞ DÂVASI — İŞVERENİN İFLÂSI — ACELE İŞLER

ÖZÜ : İşverenin iflâsı halinde İş Kanununa tâbi işçinin iş akdine dayanan dâvası, acele işlerden sayılır ve İcra ve İflâs Kanunu hükümlerince ikinci alacaklılar taplantısı beklenmeden dâvaya devam olunur.

(İİK. 194)

(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi)

Dâva: Dâvacı, dâvalı şirkette 13 lira yevmiye ile 29/5/1955 tarihinde işe başladığını ve 3/12/1956 tarihinde ihbar yapılmadan işten çıkarıldığını ileri sürerek 750 lira ihbar tazminatının dâvalıdan tahsilini istemiştir.

Karar : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere tahakkuk eden 546 lira ihbar tazminatının dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve ziyade isteğin reddine karar verildiği hakkındadır.

Temyiz eden : Dâvalı şirket adına iflâs masası tasfiye memuru mithat Gülcü ve M. Emin Akyüz

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteğinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

Dâvalı işveren iflâs etmiş ve dâva iflâs masasına karşı açılmıştır.

Dâvalı masa temsilcileri ikinci alacaklılar toplantısının yapılmamış olması dolayısiyle İcra ve İflâs Kanununun 194 ncü maddesi hükmünce dâvanın durması gerektiğini ileri sürmüştür. İcra ve İflâs Kanununun adı anılan hükmünde müstacel hallerin müstesna olduğu açıkça yazılıdır. Bir iş dâvasında işçinin alacaklı olması halinde dâvanın acele işlerden sayılması, işçinin içtimai durumu itibariyle kanun koyucu tarafından özel bir korunmaya değer bir varlık sayılmış olması bakımından gerek İş -Kanununun gerekse İş Mahkemeleri Kanununun hükümleriyle hedef tutulan gayeye uygun bulunmuştur. Bu sebeplerle mahkemenin bu dâvayı acele işlerden saymış bulunması ve ikinci alacaklılar toplantısını beklemeksizin dâvaya devam ederek hüküm vermiş olması kanun hükümlerine uygun ve buna yöneltilen temyiz itirazları yersizdir.

Netice : İtirazların reddiyle temyiz olunan kararın onanmasına 27/5/1959 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

(Y. 4. H. D. 27/5/1959 gün, E. 959/4357, K. 4081)

MÜRUR HAKKI — HAKKIN KULLANILMASI — TAZMİNAT

ÖZÜ : 1 — Bir kimsenin hakkını kullanmasından doğan zararı tazmin lâzım gelmez.

2 — Hakkını kullanan kimsenin hareketi, haksız sayılamaz.

3 — Mürur hakkının kullanılmasından doğan tazminat dâvasında, mürur hakkı sahibinin hakkının şümulü incelenmek ve hak sahibinin hakkın şümulünü aşmış olmadığı tesbit olunmak lâzımdır.

4 — Mürur hakkı sahibi hakkının kullanılmasının zarurî neticesi olan zarardan mesul olamaz.

(BK. 41)

(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi)

Dâva : Dâvacı, tapulu gayrimenkul üzerinde dâvalının gayrimenkulü lehine bir geçit hakkı olup, buradan yol geçireceğim diyerek ziraat dairesinden aldığı bir ruhsatla dâvalı meyve ağaçlarını kesmiş ve duvarını yıkmış olduğunu ileri sürerek 1500 lira tazminatın dâvalıdan tahsilini istemiştir.

Karar : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, keşif neticesi dâvacının tahakkuk eden zararı 471 lira 18 kuruşun dâvalıdan tahsili ve ziyade isteğin reddi hakkındadır.

Temyiz eden : Dâvalı Servet Gezen

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteğinin müddetinde olduğu anlaşılmakla, dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

Dâvacı dâvalının sahibi olduğu mürur hakkının kullanılması sırasında hakkın sınırlarını aşarak kendi malına zarar verdiğini ileri sürmüş ve bu zararın tazminini istemiştir. Mahkeme tapudaki irtifak hakkına esas olan akit tablosunu getirip irtifak hakkının mahiyet ve şümulünü gösteren şartları incelemeksizin sabit gördüğü zarar miktarına hükmetmiştir. Halbuki bir kimse sahip olduğu bir hakkı kullanarak diğerine verdiği zarardan dolayı mesul tutulamaz.

Böyle hallerde Borçlar Kanununun 41 nci maddesindeki hukuka aykırılık şartı gerçekleşmiş olmaz. Bu itibarla mahkeme hakkın şümulü üzerinde az yukarıda gösterildiği şekilde inceleme yapmalı ve gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılmalı ve neticede verilen zararların

hakkın kullanılması bakımından zarurî olup olmadığını tesbit etmeli ve bu zararların hakkın kullanılmasının zarurî neticesi olduğunu sabit gördüğü derecede o zararlardan dâvalının mesul olmadığını kabul ederek ona göre hüküm verilmelidir.

Netice : Temyiz olunan kararın gösterilen sebeplerden bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 27/5/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

(Y. 4. H. D. 27/5/1959 gün, E. 959/4465, K. 4082)

TEMERRÜT FAİZİ — ZAMANAŞIMI — İHTİRAZİ KAYIT — ZIMNÎ VAZGEÇME — HAZİNE ALACAĞININ FAİZİ

ÖZÜ : 1 — Temerrüt faizleri, belli devrelerde ödenmesi gerekli sermaye faizleri mahiyetinde olmadığından on yılda zamanaşımına uğrar.

2 — Esas alacağın ihtirazi kayıt ileri sürülmeden alınmasının feri hakları düşürmesi, parayı alanın feri haktan zımnî olarak vazgeçmesi esasına dayanır.

3 — Esas alacağı alan temsilcinin feri haktan vazgeçmeğe salâhiyeti yoksa, esas alacağın ödenmesi ile feri haklar (faizler) düşmez.

4 — Hazine hakkında zımnî olarak vazgeçilmesine, Hazine haklarını vazgeçmeğe ilişkin hükümler esas olarak engeldir. Bu sebeple Hazine alacağının ihtirazi kayıtsız kabulü, faiz hakkının düşmesi neticesini doğuramaz.

(BK. 103, 125, 126, 113)

(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi)

Dâva : Dâvacı, hazineye ait olup 7001 lirası peşin geri kalan 1000 lirası da 8 müsavi taksitte ödenmek üzere dâvalıların murisine 8001 liraya ihalesi yapılan gayrimenkul bedellerinin şartnameye uygun olarak ödenmediği ileri sürülerek faiz tutarı 1189 lira 26 kuruşun dâvalılardan tahsili istenmiştir.

Karar : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, dâvanın müruruzaman noktasından reddine karar verildiğine dairdir.

Temyiz eden : Dâvacı adına avukat Abdurrahman Tanyeri

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteğinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

Borçlar Kanununun 126 ncı maddesindeki faizler sermaye faizleridir yâni tıpkı kira parası gibi belli zamanlarda ödenmesi gereken ve akte dayanan faizlerdir. Bu dâvada ise geçmiş günler faizi yâni temerrut faizi istenmektedir ki bunların ödenmesi için belli bir zaman daha doğrusu belli devreler tâyin edilmiş olmadığı cihetle bunların 126 ncı maddedeki sermaye faizi mahiyetinde sayılmaları hukukça mümkün değildir ve bu itibarla bunlar her taksitin muaccel olduğu tarihten itibaren 10 yılda müruruzamana uğrarlar. Bu bakımdan hâdisede müruruzaman yoktur ve sonradan alınmış olan taahhüt senedindeki ödeme tarihlerine göre vadesinden geç olarak ödenmiş bulunan taksitlerin faizlerine hükmedilmelidir.

Mahkeme esas alacağın ihtirazî kayıt ileri sürülmeksizin alınmış olması sebebiyle faizlerin Borçlar Kanununun 113 üncü maddesi hükmünce artık istenemeyeceğini kabul etmiştir. Bu kaide esas itibariyle doğrudur. Ancak hükmü şahıslar için kayıtsız şartsız kabul edilemez; zira kanunun bu hükmü esas alacağı kabul eden kimsenin faiz alacağından vazgeçmiş olduğu prensibine dayanmaktadır. Hükmî şahıslarda parayı alan kimsenin kükmî şahsın alacaklarından vazgeçmeye de salâhiyetli olması halinde bu kaidenin mutlak olarak tatbiki gerekmekte ise de parayı alan kimsenin alacaktan vaz geçmeye salâhiyeti bulunmaması halinde bu kaidenin tatbiki kanun hükmünün konulmasındaki gayeye aykırı düşer. Hazine alacaklarından vazgeçme salâhiyeti belli makamlara tanınmıştır ve kaide olarak hazine alacağından zımnî olarak vazgeçme mümkün değildir. Bu sebeplerle mahkemenin paranın alınması için ve veznedara emir vermiş olan memurun devlet alacağından vazgeçmeye salâhiyetli olduğunu tesbit etmeksizin ve hazine alacağından zımnî olarak vazgeçmenin mümkün olup olmadığını hazinenin bağlı olduğu özel kanunlar bakımından araştırmaksızın Borçlar Kanununun 113 üncü maddesini tatbik etmiş olması dahi usul ve kanuna aykırıdır.

Netice: Temyiz olunan kararın gösterilen sebeplerden bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının temyizde haksız çıkacak taraftan alınmasına 1/6/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

(Y. 4. H. D. 1/6/1959 gün, E. 958/1661, K. 4161)

588

TESİS — ORDUEVİ — MİLLÎ SAVUNMA BAKANLIĞININ MURAKABESİ — İŞ DÂVASI — İŞ YERİNİN İÇ İŞLERİNE AİT YAZI

ÖZÜ : 1 — Ankara Orduevi, Millî Savunma Bakanlığına bağlı bir iş yeri değildir.

2 — Ordu evi Medenî Kanun hükümlerine uygun bir tesistir ve ayrı bir mameleke sahiptir.

3 — Millî Savunma Bakanlığının, tesisin murakabe makamı olması, Orduevinin Bakanlığa bağlı bir iş yeri sayılmasını gerektirmez.

4 — İş yerinin iç işlerine ait bir yazı, işçilere yönetilmiş bir beyan olmadığından onlara bir hak sağlamaz.

(MK. 73 vd. — 3008 SK. 1)

(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi)

Dâva : Orduevinde garson olan dâvacının, günde bir öğün yemek ve saat başına 7 kuruş ücreti ve çocuk zammı ve hafta tâtili ile bayram günlerine ait ücretleri verilmediğinden bunların tutarı 2104 liranrn dâvalı müesseseden tahsili isteğinden ibarettir.

Karar : Orduevinde Millî Müdafaa Vekâleti iş yerleri dahili talimatnamesi uygulandığı Çalışma Vekâletinden bildirilmiş ve dâvacının yemek parasını kısmen aldığı, çocuk parasını tâtil parasını almadığı tesbit edilmiş olmakla, yemek primi ile çocuk zammı tutarı 546 liranın dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine karar verildiği hakkındadır.

Temyiz eden : Dâvalı adına avukat Hilmi Özarpat.

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteğinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra, dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

Mahkemenin hükmüne esas tuttuğu zata mahsus yazı işveren tarafından işçilere yöneltilmiş bir beyan mahiyetinde olmayıp ancak işvereni mürakabe ile mükellef bulunan vekâletin iç işlerine ait bir yazı olduğu cihetle buna dayanılarak karar verilmesi kanuna aykırıdır. Bundan başka yazının metni dahi malî bakımdan Orduevinin Millî Müdafaa Vekâleti ile ve dolayısiyle Devlet bütçesi ile ve bunun neticesi olarak Devlet bütçesini borç altına sokan kanun hükümleriyle bir ilgisi olmadığını göstermektedir. Mahkeme yazının bu metnini yanlış mânalandırmıştır. Dosyadaki diğer vesikalardan orduevinin Abdulhalik Renda tarafından meydana getirilmiş ve Medenî Kanun hükümlerine uygun

bir tesis bulunduğu ve tesisin gelirinin ve giderinin Millî Müdafa Vekâleti ile ilgisi olmayıp mütevelliler tarafından idare olunduğu görülmektedir. O halde, bu tesise ait işyerinde ancak taraflar arasındaki akit hükümleriyle işyerine ait iç yönetmelik hükümleri tatbik yeri bulur. Bu sebeplerle mahkemenin Ankara Orduevini Millî Müdafaaya bağlı bir işyeri sayarak Millî Müdafaaya bağlı olan işyerlerine ait yönetmelikler hükümlerine göre karar vermiş bulunması kanuna aykırıdır.

Her nekadar Millî Müdafaanın tesisin mürakabesiyle mükellef bulunduğu ve bâzı idarecileri tâyin ettiği anlaşılmakta ise de, bu cihet ancak inzibatî bakımdan neticeler doğurup tesisin mamelekini ilgilendiren akitlerle ödenecek alacakların mahiyet ve şümulünde bunun tesiri olamaz; zira tesisin mameleki vekâletin mamelekinden ayrıdır ve bir tesisin bir âmme teşekkülü tarafından murakabe edilmesi esasen Medenî Kanun hükümlerine de uygundur.

Netice : Temyiz olunan kararın gösterilen sebepten bozulmasına 4/6/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

(Y. 4. H. D. 4/6/1959 gün, E. 959/4032, K. 4277)

BEYAZ İMZA — ŞAHİTLE İSPAT YASAĞI

ÖZÜ : Bir kimseye başka bir iş için verilmiş beyaz imza üzerine onun mukavele yazmış olduğu yollu müdafaa, şahitle ispat olunamaz.

(HUMK. 290)

(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi)

Dâva : Taraflar arasındaki palamut alışverişinden doğan alacak dâvasının sabit görülmediğinden reddi hakkında adı geçen mahkemeden verilen hükmün müddeti içinde dâvacı adına avukat Hüseyin Nuri Taraçlı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

Mahkemenin dâvalı tarafça ibraz edilmiş olan mukavelenin beyaz imza üzerine doldurulmuş olduğunu ve imzanın mukavele yazmak için değil başka maksatla dâvalıya verilmiş bulunduğunu ispat etmek üzere dâvacının gösterdiği şahitleri dinlemiş olması Usulün 290 ıncı maddesi hükmüne aykırıdır. Ancak neticede şahit sözlerine dayanılarak hüküm verilmiş olmadığından usule aykırı olan bu muamele kararı değiştir-

memiş ve bu bakımdan bozma sebebi sayılmamıştır. Dâvacı taraf duruşma sırasında iddiası hakkında and yönelttiğini bildirmiş değildir. Bu sebeplerle temyiz itirazları yersiz ve dâvanın reddi doğrudur.

Netice : İtirazların reddiyle temyiz olunan kararın onanmasına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının temyiz edene yükletilmesine 4/6/1959 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

(Y. 4. H. D. 4/6/1959 gün, E. 958/2539, K. 4296)

ÖLMÜŞ KİMSEYE KARŞI DÂVA — ÖLÜYE KARŞI AÇILMIŞ DÂVAYA MİRASCILARIN ÇAĞIRILMASI

ÖZÜ : 1 — Ölmüş kimseye karşı dâva açılamaz; böyle bir dâvanın reddi gerekir.

2 — Ölmüş bir kimseye karşı dâva açılmış ise ölümün anlaşılması üzerine onun mirasçılarına tebligat yapılıp dâvaya devam olunamaz.

(MK. 27)

(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi)

Dâva : Evvelce dâvalı Memduh adına yapılan tescil miktarı ile sonradan kadastro yapılan son tesbit ölçümü arasında 151 metre kare fark görüldüğünden 4530 lira yer bedelinin dâvalıdan tahsili isteğinden ibarettir

Karar : Tafsilâtı ilâmında yazılı gerekçe ile 4530 liranın dâvalılardan tahsili ile dâvacıya verilmesi hakkındadır.

Temyiz eden ve duruşma isteyen : Dâvalılar adına avukat İhsan Gürak

Temyiz eden : Hazine adına avukat Enver Tekoğlu

TEMYİZ KARARI

İşin duruşmaya tâbi bulunduğu anlaşılarak taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Belli günde temyiz eden dâvalılar adına avukat İhsan Gürak ile hazine adına avukat Semiha Nazikoğlu gelmeleriyle duruşmaya başlanarak, temyiz isteklerinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan ve taraflar avukatlarının sözlü izahatı dinlendikten sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

Hukuk Umumî Heyetinin 10/2/1954 tarih ve esas 4/4, Karar 7 sayılı kararında da belirtildiği üzere bir dâva ancak açıldığı tarihte var olan bir hakikî veya hükmî şahıs aleyhine açılabilir. Medenî Kanunun 27 inci maddesinin birinci fıkrasında da yazılı olduğu gibi ölümle, şahsî yet sona ereceğinden ölü bir kimseye karşı dâva açılamaz. Bu sebeple de ölü bir şahıs aleyhine açılmış olan dâvanın reddi gerekir. Ölü aleyhine açılmış olan dâvaya ölünün, aleyhlerine kanuna uygun şekilde dâva açılmış olmayan mirascılarına dâvadan haber verilerek devam olunmasına kanun bakımından imkân yoktur. Hâdisede kendisine karşı 12/2/1956 gününde dâva açılmış olan Memduh Şimşek'in 28/4/1954 gününde ölmüş bulunduğu dosyasındaki veraset belgesinden anlaşılmakta olduğuna göre dâvanın reddi gerekirken mirascılarına tebligat yapılarak dâvaya devam olunarak mirascılar aleyhine hüküm verilmesi usule ve kanuna aykırıdır ve hükmü temyiz edenlerin temyiz itirazları bu bakımlardan yerindedir.

Netice : Kararın yukarıda gösterilen sebeplerden bozulmasına bozmanın şekli itibariyle diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 6/6/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

(Y. 4. H. D. 6/6/1959 gün, E. 958/8305, K. 4338)

HASTALIĞIN İŞVERENE BİLDİRİLMESİ — AFAKİ İYİ NİYET — İŞ AKDİNİN HAKLI SEBEPTEN FESHİ

ÖZÜ : 1 — Sigorta hastahanesine baş vurmuş olan işçinin rapor alması halinde işe gelemiyeceğini işverene bildirmesi, afaki iyi niyet esaslarından doğan bir borçtur.

2 — İşçinin rapor aldığını bildirmemesi halinde, devamsızlık sebebiyle, işveren akdi feshedebilir.

(MK. 2 — 3008 SK. 16)

(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi)

Dâva : Dâvacı, dâvalı fabrikada dokuz sene çalıştığını ve sebepsiz olarak isten çıkarıldığı ileri sürerek kanunî tazminata hükmedilmesini istemiştir.

Karar : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere tahakkuk eden ceman 1729 lira 35 kuruş tazminatın 50 lira takdiri tazminatla birlikte dâ-

valıdan alınarak dâvacıya verilmesine karar verildiği hakkındadır.

Temyiz eden : Dâvalı adına avukat Sezar Lâzarcıoğlu

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteğinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

Afakî iyi niyet kaideleri, sigorta hastahanesine baş vurmuş olan işçinin rapor alması halinde işe gelemiyeceğini işverene bildirmesini zarurî kılar. Bunun aksine kabulü işyerlerindeki iş düzeninin bozulmasını gerektirir. İşverene durumu işçi sigortaları kurumundan soruşturması borcu yükletilemez ve esasen bilhassa İstanbul gibi büyük bir işçi kütlelerinin ve sigortanın birçok sağlık müesseselerinin bulunduğu bir yerde böyle bir araştırmanın yapılması ve bundan müsbet bir netice alınması düşünülemez. Mahkemece bu cihetler gözönünde tutularak iş aktinin haklı olarak feshedilmiş bulunduğunun kabulü ile dâvanın reddi cihetine gidilmesi lâzım geldiğinin düşünülmemiş olması kanuna aykırıdır. Ancak bu yanlışın düzeltilmesi yeniden duruşmayı gerektirmediğinden temyiz olunan kararın dâvanın reddi şekline konularak düzeltilmesi usulün değişik 438 inci maddesinin 6 ncı fıkrası hükmüne uygun görülmüştür.

Netice : Temyiz olunan kararın hüküm fıkrasının silinerek yerine (dâvanın reddine ve dâvalı vekili için 185 lira avukatlık parasının dâvacıya yükletilmesine karar verildi) sözlerinin yazılmasına ve kararın bu düzeltilmiş şeklinin onanmasına 8/6/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

(Y. 4. H. D. 8/6/1959 gün, E. 959/4999, K. 4347)

ZAMANAŞIMI — YABANÎ DELİCELİKLERİN AŞILANMASI — TEMERRÜT — AKDİN FESHİ — GERİ ALMA

ÖZÜ : 1 — 3573 sayılı yabanî deliceliklerin aşılanması hakkındaki kanun gereğince verilmiş deliceliğin aşılanmamış olması sebebiyle geri alınması sonunda dâvalının aldığı delicelikten yaktığı kütüklerin tazmini dâvası on yılda zamanaşımına uğrar.

593

2 — Temerrüt sebebiyle akdin feshi halinde verilmiş şeyin geri alınması isteği on yılda zamanaşımına uğrar.

(3575 SK — BK 108, 125)

(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi)

Dâva : 3573 sayılı kanunla dâvalıya verilen yabanî deliceliğin müddetinde imar edilmediğinden geri alınmış ise de, dâvalı bu yerlerden 450 kental kömür istihsal etmiş olduğundan bunun bedeli 5400 liranın dâvalıdan tahsili isteğinden ibarettir.

Karar : Dâvanın, Borçlar Kanununun 66 ncı maddesi gereğince zamanaşımı noktasından reddi hakkındadır.

Temyiz eden : Dâvacı adına Ziraat Teknisyeni Güngör Tavaslı.

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteğinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

Dâva, 3573 sayılı yabanî deliceliklerin aşılanması hakkındaki kanun hükümlerine uygun olarak alınan taahütnameye göre dâvalıya bırakılmış olan deliceliğin akit ve kanun hükümleri uyarınca aşılanmamış olması sebebiyle geri alınması üzerine dâvalının bu yerden elde ettiği kömürlerin parasının kendisinden alınması dâvasıdır. Taraflar arasındaki münasebet, hükümleri özel bir kanun ile tanzim edilmiş olan bir akde dayanmaktadır. Taraflar arasındaki akit dosyada mübzer taahütname ile sabittir. Dâvacı hazine, dâvalı tarafın kendi üzerine aldığı aşılama ve yetiştirme borcunu yerine getirmemiş olması dolayısiyle aktin bozulduğunu ve dâvalının bu akit dolayısiyle elde etmiş olduğu şeyleri geri vermesi gerektiğini ileri sürerek alacak iddia etmektedir. Bu itibarla dâva Borçlar Kanununun 108 inci maddesinin 1 inci fıkrası hükmüne dayanan bir geri alma dâvasıdır. Son yıllarda İsviçre İçtihatlarında dahi kabul edildiği üzere, bu geri alma alacağı sebepsiz mal edinme esasına dayanmayıp, aktin bozulmasından doğan ve mahiyetçe aktî olan bir borca dayanmaktadır ve bu itibarla bunun müruzamanı Borçlar Kanununun 125 inci maddesi hükmünce 10 yıldır Temyiz Mahkemesinin benzer hâdiselerde verdiği kararlarla da kabul edilmiş bulunan bu hukukî esas gözönünde tutulmaksızın dâvaya Borçlar Kanununun 66 ncı maddesindeki mürüruzamanın tatbik edilerek dâvanın reddi cihetine gidilmesi kanuna aykırıdır.

Netice : Temyiz olunan hükmün gösterilen sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 8/6/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

(Y. 4. H. D. 8/6/1959 gün, E. 958/2324, K. 4413)

İHTİYAÇ SEBEBİYLE TAHLİYE — DÂVACININ MEMUR OLMASI

ÖZÜ : Ticarethane olarak kullanılmak üzere kiralanan bir yerin ihtiyaç sebebine dayanılarak tahliyesinin istenilebilmesi için memur olan ihtiyaç sahibinin dâva tarihinde memuriyetten istifa etmiş olmasına lüzum yoktur.

(6570 SK. 7)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi)

Dâvacı, dâvalının işgali altında bulunan dükkânda Emniyet Âmiri olup istifa edecek oğlu ile beraber bakkallık yapacağını ileri sürerek bu dâvayı açmıştır. Mahkeme ise dâvacının oğlunun henüz istifa etmiş olmadığı ve kadın olan dâvacının da yalnız başına bakkallık yapamıyacağı gerekçesi ile davayı ret etmiştir Dâvacının dinlettiği şahitler kendisinin istifa edip işinden ayrılacak olan oğlu ile birlikte mecurda bakkallık yapacağına şahadet etmişlerdir. Dâvacının oğlunun halen memur olması, dâvanın reddi için haklı bir sebep olamaz. Zira mâliki bulunduğu dükkânda ticaret yapmak istiyen bir kimseden evvelemirde eski işinden ayrılmasını, ondan sonra dükkânın tahliyesi için dâva açmasını istemek, onun, dâvanın devamı müddetince, işsiz kalmasını terviç etmek demek olurki böyle bir hal şeklide hiç bir zaman kabul edilmez. Mahkemece bu cihet gözönünde tutularak talep veçhiyle mecurun tahliyesine karar verilmek icabederken, dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu itibarla yerindedir.

Netice : Hükmün gösterilen sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 17/10/1959 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

(Y. 6 H. D. 7/10/1959 gün, E. 7365, K. 6268)

MÜŞTEREK MALİKLER ARASINDAKİ İHTİLÂF — VAZİFE — SÜYUUN İZALESİ DÂVASI

ÖZÜ : Hissedarlardan birisi tarafından müşterek mülk üzerine yaptırılmış bina sebebiyle hissedarlar arasında tahaddüs eden ve değeri bin liranın üstünde olan ihtilâfın asliye mahkemesince tetkik ve halli gerekir. Sulh Mahkemesinin, şuyuunun giderilmesi için satılmasına karar verilen gayrimenkulün satışından elde edilecek paranın, tapu

kütüğünde kayıtlı hisseleri nisbetinde, taraflar arasında paylaştırılmasına karar verme iktiza eder.

(HUMK. 8, 569)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi)

Mahkeme, şüyuunun giderilmesi istenilen gayrimenkul üzerindeki binanın dâvalıların murisi tarafından yapıldığını ve değerinin de (34000) lira olduğunu kabul ederek gayrimenkulün satışından elde edilecek paranın buna göre taraflar arasında paylaştırılmasına karar vermiştir. Müşterek gayrimenkul üzerindeki binanın dâvalıların murisi tarafından yapılmış olduğunu dâvacılar kabul etmiş değillerdir. Bundan başka müşterek bir gayrimenkul üzerine inşaat yapan hissedarların, yaptığı inşaat sebebiyle diğer hissedarlardan istiyebileceği paranın mahiyet ve miktarı kendisinin inşaat yaparken iyi veya kötü niyetli olmasına göre değişebilir. Ezcümle iyi niyetli hissedar inşaat için yaptığı bütün masrafları diğer hissedarlardan istiyebileceği halde, kötü niyetli hissedar ancak gayrimenkulün mütemmim cüzü olan bina ile birlikte satışından elde edilecek para ile, üzerinde bina olmadan satılmış olsa idi kaça satılabilecek idi ise o para arasındaki farkı, yâni inşaat sebebiyle gayrimenkulde meydana gelen değer fazlasını sebepsiz mal edince hakkındaki hükümlere tevfikan diğer hissedarlardan isteyebilir. Hâdisede müşterek gayrimenkul üzerindeki bina münasebetle taraflar arasında mevcüt olan ve 1000 lirayı aşan ihtilâfın da Sulh mahkemesince değil yukarıda gösterilen esas dairesince Asliye Hukuk Mahkemesince tetkik ve halli lâzımgelir. Bu itibarla izaleyişuyu dâvasını inceleyen sulh mahkemesinin sadece müşterek gayrimenkulün satılarak şuyuunun giderilmesine ve satıştan elde edilecek paranında hissedarlar arasında, tapu sicilinde kayıtlı hisseleri nisbetinde, paylaştırılmasına karar vermekle iktifa etmesi gerekir. Mahkemece bundan zuhul edilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

Netice: Hükmün gösterilen sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmsına 12/10/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

(Y. 6. H. D. 12/10/1959 gün, E. 6412, K. 6155)

VEKÂLET ÜCRETİ — VEKİLİN AVUKAT VEYA RUHSATNAMELİ DÂVA VEKİLİ OLMAMASI

ÖZÜ : Dâvayı avukat veya ruhsatnameli dâva vekili olmayan bir vekil marifetiyle takip eden taraf lehine Avukatlık Ücret Tarifesine göre vekâlet ücreti takdiri caiz değildir.

(3499 SK. 130 — HUMK. 61 — BK. 386 vd.)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi)

Avukatlık üceret tarifesi avukatların kaza mercilerindeki muamelelerle diğer işler için alacakları üceretlerin asgari hadlerini göstermek üzere Avukatlık Kanununun 130 uncu maddesine tevfikan barolar tarafından hazırlanmakta ve Adalet Bakanlığınca da, lüzumlu görülen tâdiller yapıldıktan sonra yürürlüğe konulmaktadır şu hale göre bu tarifenin ancak avukatlarla avukatlık K.nun geçici 4 üncü maddesinin B bendi uyarınca kendilerine avukatlara ait hak ve vazifeler tanınmış olan ruhsatnameli dâva vekilleri hakkında tatbiki mümkün olup ne avukat nede dâva vekili olmayan, sadece H. U. M. K. nun 61 inci maddesinin son fıkrası hükmüne göre hukuk mahkemelerinde dâva takip eden vekiller hakkında tatbikına imkân yoktur. Adalet Bakanlığına her hangi bir kanunlarla usulün bu hükmü uyarınca dâva tekip edenlerin alacakları ücretin asgari haddini gösterir tarife hazırlanma yetgisi de tanınmış değildir. Bu itibarla da, 1/2/1959 tarihinde yürürlüğe konulmuş olan avukatlık üceret tarifesinin 17 nci maddesindeki hükme uyularak avukat veya dâva vekili olmayan vekiller için bu tarifeye göre ücret takdiri söz konusu olamaz. Esasen Temyiz Mahkemesinin 17/11/1958 tarih ve 5/8 sayılı içtihadı birleştirme kararında da belirtildiği gibi avukatlık ücret tarifesi mucibince mahkemece tâyin edilecek ücretin tarifede yazılı miktarın asgari haddinden aşağı olmaması avukata tanınan haklardandır. Avukat veya dâva vekili olmayan vekiller için ancak umumî hükümlere, yâni Borçlar K. nun vekâlet akti ile ilgili 386 ncı ve müteakip maddelerine göre vekâlet ücreti takdiri mümkündür. Hâdisede de mahkeme vekilin ne avukat ne de ruhsatnameli dâva vekili olmamasını gözönünde tutarak umumî hükümler dairesinde, vekâlet ücretine hükm etmiştirki bu da usule, kanuna ve sözü geçen içtihatı birleştirme kararına uygun ve dâvalının bu cihete inhisar eden temyiz itirazı bu sebeplerle yerinde değildir.

Netice : Temyiz itirazlarının reddiyle hükmün tasdikına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin temyiz edenden alınmasına 3/11/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

(Y. 6. H. D. 3/11/1959 gün. E. 5612, K. 6644)

ŞUFA HAKKI — BİRDEN ZİYADE HİSSEDARIN DÂVA AÇMASI

ÖZÜ : Birden ziyade hissedarın birlikte şufa dâvası açması ve hissedarlardan bazılarının dâvalarının reddedilmesi halinde meşfu hissenin tamamının kaydının dâvayı kazanan hissedar veya hissedarlar adına düzeltilmesine karar verilmek gerekir.

(MK. 659)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi)

Dâva, bidayette Durmuş Tunalı, Süleyman Menteşe, Osman Durukan Ayşe Besen, Ali Tuna, Mustafa Tuna ve Dudu tarafından açılmıştır. Mahkeme bidayette dâvayı, 26/12/1951 tarihli kararıyle, müddet bakımından ret etmiştir. Mahkemenin bu kararı dairenin 4/12/1953 tarihli kararıyle bozulmuştur. Mahkeme 16/3/1955 tarihli kararıyle eski hükmünde israr etmiştir. İsrar kararı da hukuk heyeti umumiyesince 9/5/1956 tarihinde onanmıştır. Ancak dâvacılardan yalnız Ali Tunalı'nın karar tashihi isteği üzerine hukuk heyeti umuiyesi tasdik kararını kaldırarak mahkemenin israr kararını bozmuştur. Dâvanın devamı sırasında dâvacılardan Mustafa Tuna dâvasını takip etmediğinden dosyası muameleden kaldırılmıştır ve dâva yalnız dâvacılardan Ali Tuna tarafından takip olunmuştur.

Dâva, dâvacılardan yalnız Ali Tuna tarafından açılmış olsa idi mahkeme dâvalının satın aldrğı hissenin tamamına ait tapu kaydının adı geçen adına tashihine karar vermek mecburiyetinde olduğuna göre diğer dâvacıların dâvalarının müddet bakımından reddedilmiş olması dâvanın yalnız dâva konusu hissenin dâvayı açan hissedarlar adedine göre muayyen bir bölümü üzerinden kabulünü haklı gösteremez. Esasen bir hissedarın gayrimenkulden hisse satın alınış olan üçüncü şahıs aleyhine dâva açarak üçüncü şahsın satın aldığı hissenin yalnız bir bir kısmı hakkında şuf'a hakkının tanınması diğer kısmının müşteriye bırakılması talep ve dâvaya hakkı yoktur. Hissenin tamamı üzerinde şuf'a hakkını kullanmak mecburiyetindedir. Bütün bunlar ve bilhassa kanunî şufa hakkının gayrimenkulün yabancı ellere geçmesini ve parça lanmasını önlemek ve birbirleriyle anlaşamayan hissedarların müşterek bir işletmede yan yana yaşamalarından doğan mahzurları gidermek gayesi ile kabul edilmiş olduğu gözönünde tutulduğu takdirde açtıkları dâva ret edilen hissedarlar dâva açmamışlar gibi kabul edilerek meşfu hissenin tamamının kaydının dâvayı kazanan hissedar adına tashihine karar verilmesi kanunun gayesine uygun olur. Ancak dâvasını tâkip etmeyen Mustafanın ileride davasını yenilemesi mümkün olduğuna göre meşfu hissenin adı geçenle dâvacı Ali Tuna arasında yarı yarıya

paylaştırılması gerekir. Bunlardan zühul edilerek ilâmda yazılı şekilde karar vermesi kanuna aykırı ve dâvacının temyiz isteği bu bakımdan yerindedir.

Netice : Hükmün gösterilen sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 26/11/959 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Muhalefet Şerhi :

Müteaddit dâvacılar tarafından hisseler tefrik ve tâyin edilerek açılan şufa dâvası ret edilmiş bozmadan sonra israr üzerine de hukuk umumî heyetince tasdik edilmiştir. Umumî Heyetin kararına karşı dâvacılardan yalnız Ali Tuna tashih talebinde bulunduğuna göre tashih talebinin kabulü yalnız bu dâvacının talep ettiği hisseye münhasır kalır diğer dâvacılar ile dâvalı arasındaki muhkem kaziyenin iptâline mesa bulunmadığı kanaatiyle hükmün tasdiki reyindeyim

(Y. 6. H. D. 26/11/1959 gün, E. 6738, K. 7176)

ŞUFA HAKKI — ŞEFİİN YABANCI DEVLET TEBAASI OLMASI

ÖZÜ : Şufa dâvası açan şahsın yabancı bir Devletin tebaası olması halinde yapılacak muamele

(MK. 658 vd. — 442 SK. 87 — 2644 SK. 35)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi)

Hâdisenin duruşmaya tâbi mavaddan olduğu anlaşılarak bu talep kabul edilmiş ve gün tâyin olunarak taraflara davetiyeler gönderilmişti. Muayyen günde mümeyyiz namına bir kıta vekâletname ile vekili Avukat Osman Ercan gelmiş ve mümeyyizünaleyh vekili tebligata rağmen gelmemiş olmakla onun gıyabında duruşmaya başlanarak temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan ve hazır bulunan mümeyyiz vekilin şifahî izahatı dinlendikten sonra karar verilmek üzere bırakılan günde dosyalardaki bütün kâğıtlar okunup icabı düşünüldü :

Dâvacının İran tabiiyetinde olduğu dâva dilekçesinden anlaşılmaktadır. 442 sayılı köy kanununun 87 nci maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunmayan şahıslar köylerde arazi ve emlâk edinemezler. Ayrıca Tapu K. nun 35 inci maddesine göre de yabancı şahıslar

Türkiye'de ancak tahdidi mutazammın kanunî hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartı ile gayrimenkul mallara temellük edebilirler. Mahkemece bu kanunî tahditler gözönünde tutularak dâva konusu fındıklığın herhangi bir köyün sınırı içinde kalıp kalmadığının araştırılması, köy sınırları içinde kalmayıp kasaba veya şehir dahilinde olduğunun anlaşılması takdirinde de İran Devletinin Türk tebaalarına İranda gayrimenkul tasarrufuna müsade edip etmediğinin, ediyorsa bu müsadenin derece ve şumulünün tapu sicil muhafızlığından ve icabı halinde Tapu Kadostro Umum Müdürlüğünden tesbiti ve ancak dâvacının dâva konusu gayrimenkul hissesini temellüküne bir mâni olmadığının anlaşılması takdirinde işin esasına girişilerek talep hakkında bir karar verilmesi gerekirken bunlardan zuhul edilmesi kanuna aykırı ve dâvalının temyiz isteği bu bakımdan yerindedir.

Netice : Kararın gösterilen sebeplerden bozulmasına ve diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına aşağıdaki yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 10/12/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

(Y. 6. H. D. 10/12/1959 gün, E. 8379, K. 7521)

MUSAKKAF OLMAYAN GAYRIMENKUL — TAHLİYE

ÖZÜ : 1 — Arsa olarak kiralanan yere kiracı tarafından sonradan baraka yapılmış olması kiralananın vasfını değiştirmez.

2 — Kira aktinin belli olmayan bir süre için yenilenmiş olması halinde ihtiyaç sebebine dayanılarak tahliye dâvası açılabilmesi için, evvelemirde, Borçlar Kanununun 262 nci maddesi hükümleri dairesinde aktin feshinin kiracıya ihbarı lâzımdır.

(6570 SK. 1 — BK. 262)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi)

1 — Kira sözleşmesinde mecurun arsa olarak kiraladığı yazılıdır. Sonradan kiracı tarafından buraya baraka yapılmış olması mecurun vasfını değiştirmez. Mahkemenin mecurun musakkaf olduğu, bu itibarla da hâdisede 6570 sayılı kanunun tatbiki gerektiği yollu görüşü bu bakımdan isabetsizdir.

2 — Bidayette kira sözleşmesi 1/11/1952 tarihinden 13/5/1953 gününe kadar yedi aylık bir müddet için yapılmıştır. Bu müddetin so-

nunda da akit gayrimuayyen bir zaman için yenilenmiştir. Şu hale göre dâvacı Borçlar K. nun 262 nci maddesi uyarınca aktin gayrimuayyen bir zaman için yenilendiği tarihten itibaren geçecek seneler ikiye bölünmek suretiyle bulunacak olursa altışar aylık iki devrenin her biri için enaz üç ay evvel ihbarda bulunmak şartı ile akti fesh edebilir. Kira sözleşmesi 31/5/1953 tarihinde sona erdiğine göre birinci altı aylık devre Kasım, ikinci altı aylık devre ise Mayıs ayının sonunda nihayete ermektedir dâvacı belediye 1959 senesi Mayıs ayının sonunda biten devre için üç aydan fazla bir müddet önce 27/1/1959 tarihinde gönderdiği ihbarname ile akti yenilemiyeceğini dâvalıya bildirmiş olduğundan dâvanın müddetinde açıldığının kabulü gerekir Mahkemece bundan zuhul edilmeside kanuna aykırıdır.

Netice : Kararın gösterilen sebeplerden bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 12/12 /1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

(Y. 6. H. D. 12/12/1959 gün, E. 9192, K. 7569)

GIYAP KARARININ NETİCESİ

ÖZÜ : Kendisine gıyap kararı tebliğ olunan dâvalı hangi halde muhakemeye kabul edilemez.

(HUMK. 402, 405)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi)

İlk muhakeme celsesine gelmemesi üzerine dâvalının gıyabında muhakemeye devam olunmasına ve kendisine gıyap kararı tebliğine karar verilerek duruşma bir başka güne bırakılmıştır. Dâvalı tebellüğ ettiği gıyap kararında gösterilen günde muhakemeye gelememiş, ancak daha sonraki muhakeme celsesine gelerek tebligatın usulsüzlüğünü ileri sürmüş ve eski hale getirme talebinde bulunmuştur.

Mahkeme eski hale getirme talebini yerinde görmeyerek reddettiği gibi tebellüğ ettiği gıyap kararında gösterilen günde muhakemeye gelmeyen tarafın sonradan muhakemeye kabulüne imkân olmadığı gerekçesiyle dâvalıyı duruşmaya almamıştır. Muhakemenin dâvalının eski hale getirme isteğini reddetmesinde usule bir aykırılık yoktur. Ancak usulün 402 ve 405 inci maddeleri birlikte mütalaâ edildiği takdirde görüleceği üzere kendisine gıyap kararı tebliğ olunan gaibin muhakemeye ka-

bul edilmesi için gıyap kararı verilen celsede muayyen muamelelerin kısmen veya tamamen ifa olunması ve bunlara muayyen müddet zarfında itiraz edilmediği takdirde muhakemeye kabul edilmeyeceğinin tebliğ varakasına yazılması iktiza eder. Hâdisede ise gıyap kararı verilen celsede bir muamele yapılmadığı gibi, yapıldığı kabul olunsa bile, tetkikında da görüleceği üzere dâvalıya tebliğ olunan varakaya müddeti içinde itiraz edilmediği takdirde muhakemeye alınamıyacağı kaydı yazılmış değildir. Gıyap kararı verildiği celsede herhangi bir muamelenin yapılmamış veya muamele yapılmış ve bu tebliğ varakasına yazılmış olmakla beraber muayyen müddet içinde ittiraz edilmediği takdirde muhakemeye kabul olunmıyacağına dair kayıt mezkûr varakaya derç olunmamış ise muayyen müddette itiraz edilmemiş olsa bile, gaibin herzaman muhakemeye kabulü gerekir. Usul kanununda bunun aksini emreden herhangi bir hüküm mevcut değildir. Ancak bulunamadığı celselerde yapılan muamelelere itiraza gaibin hakkı yoktur. Bütün bunlar gözönünde tutularak üçüncü muhakeme celsesine gelen dâvalının duruşmaya kabulü iktiza ederken bundan zuhul edilmesi usule aykırı ve bu ciheti hedef tutan temyiz itirazı yerindedir.

Netice : Kararın gösterilen sebepten bozulmasına diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 18/12/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

(Y. 6 H. D. 18/12/1959 gün, E. 9572, K. 7758)

VAKIF — MEŞRUTUNLEYHİN HAKKI

ÖZÜ : Bir vakfiyede lehine her ay muayyen bir paranın ödenmesi şart edilmiş olan imam bu parayı hangi hallerde Vakıflar İdâresinden talep ve dâva edebilir.

(2762 SK. — 2800 SK. 8)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi)

1 — Dâvacının dâvasını istinat ettirdiği vakfiyenin tetkikında görüleceği üzere vakfın bir çok meşrutunleyhleri vardır. Bu sebeple dâvacının Şadırvan Camii imamı leyhine şart edilen ayda on gümüş mecidiyenin bu günkü para ile değerinin kendisine ödenmesini isteyebilmesi için vakfın gallesinin buna müsait olduğunun anlaşılması lâzımdır. Mahkeme ise hüküm vermezden evvel bunu araştırmamıştır. Bu da isabetsizdir.

2 — Bundan başka Diyanet İşleri Reisliği teşkilât ve vazifeleri hakkındaki 2800 sayılı kanunda bazı değişiklikler yapılmasına dair 3665 sayılı kanuna ek 5634 sayılı kanunun sekizinci maddesine göre yedinci madde gereğince mazbut vakıflar arasına alınacak vakıfların hademelerine verilecek aylıklar Maliye Bakanlığı ile Vakıflar Genel Müdürlüğü arasında ve (50) liradan aşağı olmamak üzere tesbit edilecek miktar üzerinden tahakkuk ettirilip her yıl vakıflar genel müdürlüğünce hazineye yatırılarak genel bütçeye irad kayıt olunmaktadır. Şu hale göre (Hacı Ahmet Efendi) vakfının gallesinden Şadırvan Camiinin imamına maaş olarak ödenmek üzere vakıflar genel müdürlüğü tarafından hazineye yatırılan bir para varsa ve bu paranın miktarında vakfiyye gereğince camiin imamına her ay ödenmesi gereken (10) gümüş mecidiyeye tekabül edecek veya daha fazla miktarda ise, dâvacı da Diyanet İşleri Reisliği bütçesinden aylık almakta ve bu aylığın miktarı da (10) gümüş mecidiyenin karşılığı olan paradan ziyade ise dâvacının artık vakfiyyeye dayanarak ayda (10) gümüş mecidiyenin karşılığı olan paranın dâvalı idareden tahsilini istemeğe hakkı olamaz. Zira vakıflar idaresi adı geçen camiin imamına her ay ödenmek üzere en az (10) gümüş mecidiyeye tekabül eden parayı hazineye yatırmış ve hazinece de bu para dâvacıya ödenmişse vakfın şadırvan camii imamı leyhine olan şartı yerine getirilmiş demektir. Ancak vakıflar idaresince (Hacı Ahmet efendi) vakfının gallesinden her ay için en az on gümüş mecidiyeye tekabül eden para tefrik edilerek şadırvan camiinin imamına aylık olarak ödenmek üzere hazineye yatırılmamış ise o vakit dâvacı vakfiyeye dayanarak ayda on gümüş mecidiyenin tekabül ettiği paranın kendisine verilmesini vakıflar idaresinden istiyebilir. Eğer vakıflar idaresince camiin imamına aylık olarak ödenmek üzere bir para hazineye yatırılmakla beraber bunun aylık miktarı on mecidiyenin tekabül ettiği paranın dununda ise bu takdirde de. Dâvacı ancak aradaki farkı dâvalı idareden talep edebilir. Mahkemece bütün bunların gözönünde tutulmamış olması kanuna aykırıdır.

Netice : Kararın gösterilen sebeplerden bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 24/12/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

(Y. 6. H. D. 24/12/1959 gün, E. 8624, K. 7910)

607

ŞUFA HAKKI — TAPU KAYDININ DÜZELTİLMESİ

ÖZÜ : Meşfu hissesinin kaydının kendi adına düzeltilmesini isteyen dâvacının hâkimin verdiği müddet içinde satış bedeli ile masraflarını dâvalıya ödemesi veya dâvalı adına bir yere depo etmesi gerekir.

(BK. 81, 106 — MK. 658 vd.)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi)

Şufa hakkı sebebiyle dâva konusu gayrimenkul hissesinin kendisine verilmesini istiyen dâvacının, borçlar kanununun 81 inci maddesi hükmünce evvel emirde satış bedeli ile masraflarını dâvalıya ödemesinin veya dâvalı adına bir yere depo etmesinin gerekmesine, dâvacının ise yine borçlar kanununun 106 ncı maddesi uyarınca mahkemece verilen mehillere rağmen bu borcunu yerine getirmemiş bulunmasına göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün tasdikına mümeyyizünaleyh lehine takdir edilen 200 lira vekâlet ücreti ile aşağıda yazılı temyiz giderlerinin temyiz edenlerden alınmasına 5/1/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

(Y. 6. H. D. 5/1/1960 gün, E. 959/8931, K. 48)

İPOTEKLİ MEŞFU HİSSE

ÖZÜ : Meşfu hissenin ipotekle takyitli olması halinde şefiin müşteri adına depo etmeye mecbur tutulabileceği para miktarı.

(MK. 658 vd, 796 vd. — BK. 81)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi)

Hâdisenin duruşmaya tâbi mevaddan olduğu anlaşılarak bu talep kabul edilmiş ve gün konularak taraflara davetiyeler gönderilmişti. Tâyin olunan günde mümeyyizler vekili Avukat Ferruh Ağan ile mümeyyizünaleyhler vekili Avukat Ramiz Eren gelmiş olmakla duruşmaya başlanarak temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar vekilinin şifahî izahatı dinlendikten sonra karar verilmek üzere bırakılan günde dosyadaki bütün kâğıtlar okunup icabı düşünüldü :

1 — Dâvalılar dâva konusu gayrimenkul hisselerini 29/7/1954 tarihinde (557950) lira karşılığında satın almışlardır. Aynı tarihte bu hisseler üzerinde ziraat bankası lehine 443110, Necmettin Kuyumucoğlu

ve Saadettin Çayırlıoğlu lehinde 92264 lira alacak için ipotek tesis edilmiştir. Borçlu olan dâvalıların bu borçlarını vadelerinde ödemeleri halinde alacaklılar ipotekli hisselerin paraya çevrilmesine tevessül ederek alacaklarını faiz ve masraflarla birlikte istifa yoluna baş vurabileceklerdir. Bu durum gözönünde tutulduğu takdirde, şufa hakkının tanınması için dâvacının evvel emirde 557,950 lira sufa bedelini depo etmeğe mecbur tutulması doğu olamaz. Ancak alacaklıların ipotekle temin edilmiş olan alacakları dâvalılar tarafından ödenerek tapu kütüğündeki ipotek kaydı terkin edildikten sonradırki dâvacı 557,950 lira şufa bedelini dâvalılar emrine bir yere yatırmağa mecbur tutulabilir. Dâvalıların ipotekli borçlarını ödeyerek ipotek kaydını tapu kütüğünden terkin ettirmemeleri halinde ise dâvacı ancak ipotekle temin edilen borçların yekûnu ile bunların vadeleri sonuna kadar olan faiz ve masrafları tutarı şufa bedelinden çıkarıldıktan sonra geriye kalacak parayı dâvalılar emrine depo etmeğe zorlanabilir. Mahkemece bütün bunlar gözönünde tutulmaksızın dâvacının 557,950 lira şufa bedelini depo etmeğe mecbur tutulması ve verilen müteaddit mehillere rağmen bu paranın depo edilmediği gerekçesiyle dâvanın reddi kanuna aykırı ve dâvacının temyiz itirazları bu bakımdan yerindedir.

2 — Temyiz olunan hükmün gerekçelerine ve dosya mündereca-tına göre dâvacınn diğer temyiz itirazlar yersizdir. 1

Netice : Hükmün birinci bentte gösterilen sebepten bozulmasına mümeyyiz lehine takdir edilen 200 lira temyiz mürafaa üceretinin dâvalılardan ve aşağıda yazılı temyiz giderlerininde ileride haksız çıkacak tarafan alınmasına 19/1/1960 tarihinde itifakla karar verildi.

(Y. 6. H. D. 19/1/1960 gün, E. 959/6445, K. 448)

BORÇLAR KANUNUNA GÖRE TAHLİYE — TİCARÎ DÂVADA ŞAHİT İSTİMAI

ÖZÜ : 1 — Borçlar Kanununun 260 ıncı maddesine dayanılarak tahliye dâvası açılabilmesi için kira müddetinin sonunun beklenilmesine ihtiyaç yoktur.

2 — Eski Ticaret Kanununun mer'î bulunduğu bir tarihte yapılmış olan ticarî vasıftaki bir kira akdinin şahitle ispatı mümkün.

(BK. 260 — 6763 SK 1)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi)

605

Dâvanın mahiyeti itibariyle duruşmaya tâbi mevaddan olduğu anlaşılarak bu talep kabul edilmiş ve gün tâyin olunarak taraflara dâvetiyeler gönderilmişti. Muayyen günde mümeyiz namına bir kıta vekâletname ile vekili Avukat Salih Türkmen ve mümeyyizünaleyh namına keza bir kîta vekâletname ile vekili avukat Sadık Perinçek gelmiş olmakla duruşmaya başlanarak temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar vekillerinin şifaî izahatı dinlendikten sonra karar verilmek üzere bırakılan günde dosyadaki bütün kâğıtlar okunup icabı düşünüldü :

1 — Dâvacı, 18/3/1959 tarihli ihtarnamesiyle muacceliyet kasbetmiş olan kiraların bir ay içinde ödenmesini, aksi takdirde akdin feshi ile mecurun tahliyesini istiyeceğini dâvalıya ihtar etmiştir. Mekûr ihtarname dâvalıya 19/3/1959 gününde tebliğ olunmuştur. Bu dâvada yapılan ihtara rağmen kiraların ödenmediği ileri sürülerek açılmıştır. Şu hale göre dâva 6570 sayılı kanunun 7 nci maddesinin (c) bendinde değil, borçlar kanununun 260 ıncı maddesine dayanılarak ikame edilmiştir. Bu maddeye istinatla dâva açılabilmesi için de akdin sonunun beklenilmesine ihtiyaç yoktur. Kiraların ödenmesi için verilen (30) günlük müddetin nihayete erdiği tarihten sonra dâvanın açılması mümkündür. Dâva buna uygun olarak (30) günlük müddetin mürurundan sonra açılmıştır. Bu sebeplerle dâvalının dâvanın müddetinde açılmadığı yolundaki temyiz itirazı yersizdir.

2 — Muayyen günde mahkemeye gelmemesi üzerine dâvalının gıyabında muhakemeye devam olunmasına ve kendisine gıyap kararı tebliğine karar verilmiştir. Bu kararın da dâvalıya usul kanunu hükümlerine uygun şekilde tebliğ olunduğu dosyadan anlaşılmaktadır. Dâvalının tebliğatın usulsüzlüğünü hedef tutan temyiz itirazı bu bakımdan yerinde değildir.

3 — Dâvacının dinlettiği şahitler dâva konusu yerin dâvalıya 1956 senesinde aylığı (500) liradan kiralandığını mahkemede kesin şekilde ifade etmişlerdir. Her nekadar usulün 288 inci maddesine göre (50) lirayı aşan dâvaların şahitle ispatı caiz değilse de aynı kanunun 1956 senesinde mer'i olan 291 inci maddesi yine aynı tarihte mer'i olan eski ticaret kanunun ticarî hükümlerini muamelelerin ispat vasıtaları ile ilgili 687 ve mütaakıp maddeleri mahfuz tutmuştur. 1/1/1957 tarihinde yürürlüğe giren 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun meriyet ve tatbık şekli hakkında 6763 sayılı kanunun 1 inci maddesi hükmü de gözönünde tutulduğu takdirde yeni kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapıldığı iddia olunan ticarî akdin eski ticaret kanununun hükümleri dairesinde ispat edilebilmesinin mümkün olduğunun kabulü gerekir. Hâdise

de dâvacı dâva konusu yeri dâvalıya kahvehane, otel, han ve ambar olarak kullanılmak üzere kiraladığını iddia ettiğine göre bu akit eski ticaret kanununun yirminci maddesinin (3) numaralı bendinde 25 inci maddesi hükümlerine göre ticarî muamelelerden maduttur. Bu sebeple de akdin aynı kanunun yukarıda zikri geçen 680 inci maddesi hükmünce her türlü delil ve bu arada şahadetle ispatı mümkündür. Bütün sebeplerle mahkemenin dâvacının gösterdiği şahitleri dinlemesinde ve bu şahitlerin sözlerine dayanarak hüküm vermiştir. Usul ve kanuna bir aykırılık yoktur. Dâvalının bu ciheti hedef tutan temyiz itirazları bu bakımdan yersizdir.

Netice : Temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün tasdikına ve takdir edilen 200 lira mürafaa vekâlet üceretinin mümeyiz dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin temyiz edenden alınmasına 5/2/1960 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

(Y. 6. H. D. 5/2/1960 gün, E. 959/11236, K. 880)

İHTİYAÇ SEBEBİYLE TAHLİYE — SÜKNA HAKKI

ÖZÜ : Sırf kiracının kiralanan yerden çıkarılmasını sağlamak maksadiyle lehine sükna hakkı tesis edilmiş olduğu anlaşılan kimsenin ihtiyaç sebebine dayanarak açtığı dâvanın reddi gerekir.

(MK. 748 vd. 2 — 6570 SK. 7)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi)

Esas itibariyle sükna hakkı bir kimseye hayatta bulunduğu müddetçe oturabileceği bir yer temini gayesiyle kabul edilmiştir. Böyle olmakla beraber bu hakkın muayyen bir müddet için tesisinde kanunî bir mâni yoktur. Ancak hâdisede dâva konusu apartman dairesi üzerinde dâvacı lehine sükna hakkı tanıyan şahıs daha evvel dâvalı tarafı mecurdan çıkarmak için teşebbüse girişmiş ve bu maksatla dâvacıya ihtarnameler de gönderilmiştir. Bu durum gözönünde tutulduğu takdirde mâlik tarafından dâvacı lehine 7500 lira karşılığında beş sene müddet için tanınmış sükna hakkının bir muvazaadan başka bir şey olmadığı, sırf dâvalının mecurdan çıkarılmasını temin maksadiyle bu yola baş vurulduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla dâvacının talebine uygun olarak mecurun tahliyesine karar verilmesi 6570 sayılı kanunun hükümlerini ortadan kaldırma gayesini hedef tutan kanunî bir hilenin müsamaha ile

karşılanması demek olurki bu da terviç edilemez. Mahkemece bütün bunlardan zuhul edilerek reddi gereken dâvanın kabulü kanuna aykırı ve temyiz itirazları yerindedir.

Netice : Kararın gösterilen sebeplerden bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 6/2/1960 tarihinde ittifak şümulünde ekseriyetle karar verildi.

(Y. 6. H. D. 6/2/1960 gün, E. 959/11021, K. 909)

SOYADI TASHİHİ — AŞİRET İSİMLERİ VE ŞEYHLİK UNVAN VE SIFATI

ÖZÜ : Aşiret isimleri soyadı olarak kullanılamıyacağı gibi, şeyhlik ünvan ve sıfatının kullanılması da memnudur.

(2525 SK. 3 — 677 SK. 1/II — MK. 26— HUMK. 427)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi)

Selâhattin ve Ali Rıza Fırat'ın Soyadlarının Şeyhsaitoğlu olarak düzeltilmesi talebiyle açtıkları dâvadan dolayı yapılan muhakeme sonunda; Tekman Asliye Hukuk Mahkemesince dâvacıların soyadlarının Şeyhsaitoğlu olarak tashihine dair verilen ve ilgililerce temyiz edilmiyerek kesileşen 26/11/1957 tarih ve esas 957/72, Karar, 957/89 sayılı hükmün Usulün 427 nci maddesi gereğince kanun nefine bozulması Temyiz Mahkemesi C. Başmüddeiumumiliği tarafından istenmekle dosya incelendi gereği düşünüldü :

2525 Sayılı Soyadı Kanununun üçüncü maddesine göre aşiret isimleri soyadı olarak kullanılamıyacağı gibi, 677 sayılı kanunun birinci maddesinin ikinci fıkrasiyle de şeyhlik unvan ve sıfatının kullanılması men edilmiştir. Mahkemenin bu kanunlar hükümlerini nazara almaksızın dâvacının soyadının (Şeyhsaitoğlu) şeklinde değiştirilmesine karar vermesi kanunlara aykırı ve C. Başmüddeiumumiliğinin temyiz isteği yerindedir.

Netice : Temyiz olunan kararın, Usulün 427 inci maddesi gereğince, istek veçhiyle kanunun nefine bozulmasına 5/5/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

(Y. 6 H. D. 5/5/1960 gün, E. 2261, K. 3352)

606

GAYRIMENKUL HİSSELERİ ÜZERİNDEKİ İPOTEK — HİSSELERİN BİR ELDE TOPLANMASİ

ÖZÜ : Bir gayrimenkulün başka başka hisseleri üzerine mevzu ipotek, bu gayrımenkulün bilumum hisseleri bir elde toplanmış olsa dahi müstakil hüviyetlerini kaybetmez. Ayrı hisseler üzerine konmuş ipoteklerden mukaddem tarihlisinin birinci, muahhar tarihlisinin ikinci sıraya alınması doğru değildir.

(MK. 623/III, 796 vd.)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi)

Şikayetçi alacaklı Mardin Özel İdaresine izafeten Mardin Valiliği ile karşı taraf Midyad Maliye Hazinesine mütaallik olmak üzere (Midyad) İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen ve teminat karşılığı olarak aynı gayrımenkuller üzerine tesis olunan ipoteklerden Maliyeye yapılan ipoteğin özel idaresine yapılan ipotekten daha evvel tesis edildiği anlaşılmakla müteriz özel idarenin vâkı şikâyetin reddine mütedair bulunan 27/4/1960 tarih ve 960/6-6 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki muteriz özel idarece istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahillinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Borçlu; gayrimenkulün on ikide yedi hissesinin maliki iken hissesini Maliye Hazinesine birinci derecede ve birinci sıra üzerinden ipotek etmiş, daha sonra, Medenî Kanunun 650 inci maddesine müsteniden açtığı dâva ile mütebakî hisseleri de temellûk ederek namına tapuya tescil ve bunun on iki de iki hissesi üzerine, özel idare lehine, birinci derecede ve birinci sıra üzerinden ipotek vaz ettirmiş olduğu tapu idaresinden gelen cevaptan anlaşılmaktadır. Gayrimenkulün ayrı hisseleri üzerine, aynı derece ve sıra üzerinden konulan ipotek, hisselerinin aynı elde toplanması ile müstakil hüviyetlerini ve mahiyetlerini izaa etmiceğinden tarih sırasına göre daha evvel mevzu ipoteke birinci ve muahhar ipoteke ikinci sırada yer verilmesinde isabet yoktur. Mahkemece hazine ve hususî idareden her birine ait gayrimenkul rehnin taalûk ettiği hisseler gözönünde bulundurularak muameleye tâbi tutulması birinin diğerine tercih edilmemesi gerekirken hilâfına yapılan muameleye vâkı şikâyetin reddededilmesi yanlış ve temyiz talebi bu itibarla vârit görüldüğünden merci kararının bu sebeple İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafın

604

ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 27/6/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

(Y. İ. İ. D. 27/6/1960 gün, E. 4611, K. 4574)

TEMİNAT MEKTUBU — HACİZ

ÖZÜ: Teminat mektubu bir hakkı temsil etmeyip bir taahhüdü muhtevidir. Bu itibarla kıymetli evraktan madut olmayan teminat mektubunun haczi mümkün değildir. Ancak bir hak tevlit etmiş ise onun haczi bahis konusu olabilir.

(İİK. 74 vd., 16)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi)

Şikâyetçi borçlu Eşref Mergen ile karşı taraf alacaklı Mustafa Recibaş'a mütaallik olmak üzere (Devrek) İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen ve ilâma müstenit alacaktan dolayı borçlunun başka bir taahhüdü sebebiyle üçüncü şahıs bankadan istihsal ettiği teminat mektubunun haczine karşı borçlunun vârit olmayan şikâyetin reddine mütedair bulunan 29/1/1960 tarih ve 1960/2 - 1 karar numaralı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki adı geçen borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Bankalarca verilen teminat mektupları ya bir kefaletname veya bir garanti mukavelenamesi mahiyetinde, tanzim olunurlar. Garanti aktini tazammun ediyorsa böyle bir akitle üçüncü bir şahsın fiilini taahhüt eden şahıs ademî ifa halinde müsbet ve tavizi mahiyette zarar ve ziyan tediyesine mecburdur. Bu borç feri değil mustakil mahiyet arz eder. Garanti veren kişi asîl taahhüdün icrasiyle mülzem olmayıp zarar ve ziyan ödemekle mükelleftir. Verilen teminat mektubu kefaletname mahiyetinde ise durum tamamen başkadır. Kefilin borcu ferîdir. Yâni; asıl borca munzam, ikinci derecede bir taahhüttür. Kefil borcun ademî ifası halinde tazminat ödemeyi değil asıl borçlu tarafından icrası gereken borcu yerine getirmeyi üzerine almış durumdadır. Fakat; ister kefalet, ister garanti akti için tanzim edilmiş olsun teminat mektupları hiç bir halde kıymeti evraktan madut değildir. Kıymetli evrak; bir hakkı temsil eden, içinde bir hakkın mündemiç bulunduğu senetlerdir. Kefaletname veya garanti mukavelenamesi mahiyetinde bulunan teminat mektubu bir hakkı temsil etmeyip bir taahhüdü muhtevidir. Ancak,

mevzu şartın tahakkuku halindedirki tazminat ödemek veya bir borcu ifa etmek mükellefiyetini doğurur. Tetkik mevzuu hâdiseye gelince; icra dairesinin haciz ettiği teminat mektubu borcunun Karayolları Umumi Müdürlüğüne karşı tahakkuk ettiği işin hüsnü ifası için, Çorum Bankası tarafından, Karayolları lehine girişilmiş bir garanti akdine taallûk etmektedir.

Bu mektupla borçlu lehine doğmuş veya doğması melhuz bir hak mevcut değildir. İcra Memurluğunca yapılan muamelenin iptâl edilmesi gerekirken hilâfına yazılı düşünce ve sebeplerle şikâyetin reddedilmesi yanlış ve temyiz talebi bu itibarla yerinde görüldüğünden merci kararının bu sebeple İ. İ. K. nun 366 H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafın ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 25/6/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

(Y. İ. İ. D. 25/6/1960 gün, E. 4527, K. 4542)

III — YARGITAY CEZA KARARLARI

TAKDİR HAKKI — HAKKANİYET — ŞİDDET SEBEBİ

ÖZÜ : Hâkim ceza miktarını tâyinde takdir hakkını kullanırken hakkaniyet ve nasafet esaslarına riayet etmekle mükellef olduğu kadar, gösterilen şiddet sebeplerinin de vakalara uygun bulunması lâzımdır.

(TCK. 29)

(Yargıtay 3. Ceza Dairesi)

6136 sâyılı kanuna muhalefetten maznun ve mevkuf Bekir Aydemir hakkında yapılan duruşma sonunda : Maznunun sâbit olan fiilinden dolayı hareketine uyan adı geçen kanunun 13 üncü maddesi gereğince takdiren ve teşdiden iki sene müddetle hapis ve bin lira ağır para cezasiyle mahkûmiyetine 86 lira 50 kuruş yarım harç alınmasına ve bir adet kama ile beş adet boş kovan ve onbir dolu Rus mermisinin müsaderesine ve diğer suçla alâkası olmadığı anlaşılan av tüfeği ve mermileri ile mühürler hakkında şimdilik bir karar ittihazına mahal olmadığına dair Bulanık Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 25/4/1960 günlü hüküm maznun tarafından temyiz olunmasından dolayı mahallinden gönderilen evrak C. B. M. U. liğinin 9/6/1960 günlü tebliğnamesiyle daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Maznunun evinde yapılan aramada suç sayılmıyan bir av tüfeği ile 27 fişeğinden ayrı olarak suç konusu bir bıçak 11 adet dolu ve 5 boş Rus mavzer mermisinin ele geçirildiğinin anlaşılmasına ve Medenî Kanunun 4 üncü maddesinde (kanunun takdir hakkı verdiği ve icabı halde yahut muhik sebeplere nazaran hüküm vermekle mükellef tuttuğu hususlarda hâkim, hak ve masafetle hüküm eder) denmiş olmasına göre bir bıçak ve 11 adet mermi için evini silâh deposu haline getirdiği şeklinde vakaya uymayan bir kabule istinaden cezanın azamî haddini tâyindeki takdirin hak ve nasafet kaideleriyle telifi mümkün görülmemiş ve cezanın son had üzerinden tâyinini gerektiren başkaca şiddet sebeplerinin bulunduğu hususu da karar yerinde izah ve münakaşa edilmemiş olduğundan tasdik isteyen tebliğnamedeki mütalâanın reddiyle hükmün mezkûr sebepten dolayı bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine ve haksız çıktığı takdirde bin kuruş bozma harcının maznundan alınmasına 22/6/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

(Y. 3. C. D. 22/6/1960 gün, E. 10914, K. 13676)

TELSİZ KANUNUNA MUHALEFET — MÜECCEL CEZA — İNFAZ

ÖZÜ : Telsiz Kanununa muhalefet suçundan Türk Ceza Kanununun 95 inci maddesinin 2 nci fıkrasında yazılı (İşlediği diğer bir cürümde) ibaresindeki işlemek kelimesinin delâlet ettiği mâna ve mefhuma nazaran kasten ika edilen suçların maksut bulunduğu anlaşılmakta olduğuna dair.

(TCK. 95/2)

(Yargıtay 3. Ceza Dairesi)

Telsiz kanununa muhalefetten maznun Sadi Özbay hakkında yapılan duruşma sonunda : Maznunun 1959 yılına ait radyo abone ücretini kanunî müddet içinde ödemediği ve bu suretle ruhsatsız radyo kullandığı sabit olduğundan hareketine uyan 3222 sayılı kanunun 37 ve 38/3 ve 5435 sayılı kanunda nazara alınarak 115 lira ağır para cezasiyle mahkûmiyetine ve kesinleşmiş bulunan müeccel 830 kuruş ağır para cezasının ayrıca infazına ve 625 kuruş yarım harç alınmasına dair İstanbul 4. Sulh ceza Mahkemesinden verilen 26/4/1960 günlü hüküm C. M. U. si tarafıdan temyiz olunmasından dolayı mahallinden gönderilen evrak C. Baş M. U. liğinin 23/5/1960 günlü tebliğnamesiyle daireye verilmekle okunarak gereği görüşülüp düşünüldü :

T. C. K. nun 95. maddesinin ikinci fıkrasında yazılı (işlediği diğer bir cürümden) ibaresindeki işlemek kelimesinin delâlet ettiği mâna ve mefhuma nazaran, kasten ika edilen suçların maksut bulunduğu anlaşılmakta olup dosyaya göre, intizar müddeti içinde işlenen yeni suçun kasdî suçlardan bulunması evvelki ve sonraki cezaların da ayni cinsten olmaları itibariyle müeccel cezanın infazına karar verilmesinde bir mugayereti kanuniye görülmediğinden, bu cihetle matuf mahalli C. M. U. sinin temyiz itirazı ile tebliğnamedeki mütalâanın reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün tasdikına 22/6/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

(Y. 3. C. D. 22/6/1960 gün, E. 9842, K. 13757)

KÖY MERASINA TECAVÜZ — CÜRÜM MEVZUU YERİN KIYMETİ

ÖZÜ : Türk Ceza Kanununun 513/2 nci maddesine mümas fiiller dolayısiyle 522 nci maddenin uygulanmasında cürüm mevzuu yerin kıymetinin esas tutulması gerekir.

(TCK. 513/2, 522)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi)

617

Köy merasına tecavüzden maznun Habil Günana hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 513 üncü maddesine tevfikan iki ay hapis ve 150 lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine dair (ARPAÇAY) Sulh Ceca Mahkemesinden verilen 30/12/1959 tarihli hükmün temyizen tetkiki maznun tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başmüddeiumumiliği Yüksek Makamından 6/4/1960 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Türk ceza kanununun 522 nci maddesi cürmün mevzuu olan şeyin veya ika edilen zararın kıymetini nazara almış olup hâdisede mevzu bahis olan 513 üncü maddenin 2 nci fıkrasına temas eden fiil ise gayri menkulün aynına taallûk etmekte bulunması itibariyle 522 nci maddenin tatbiki bakımından cürüm mevzuu mahallin kıymetinin esas ittihazı zarurî olmasına göre tebliğnamede bu hususta tecavüzden mütevellit zararın esas tutulması lâzım geleceğine dair serdolunan mütalaâya iştirak edilmemiş ve yapılan duruşmaya toplanan delillere ve hükmün dayandığı gerekçelere görede maznunun temyiz itirazları vârit görülmemiş olduğundan hükmün tebliğname hilâfına tasdikına depo parasının gelir kaydına ve 2100 kuruş tasdik harç alınmasına 7/5/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

(Y. 6. C. D. 7/5/1960 gün, E. 2093, K. 4149)

TECAVÜZ EDİLEN ARAZİ — ZİLYEDLİĞİN DEĞİŞMESİ

ÖZÜ : Maznunun iki tecavüzü arasında suç mevzuu yerin satılması suretiyle zilyedin değişmesi halinde ikinci tecavüz suç teşkil etmez.

(5917 SK. 1, 7)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi)

Tecavüzün define idarî mercice karar verildiği halde aynı gayrimenkule tekrar tecavüz etmek suretiyle 5917 sayılı kanuna muhalefetten maznun Veli Arslan hakkında yapılan duruşma sonunda : Adı geçen kanunun 1 ve Ceza Kanunun 81/1 inci maddelerine tevfikan iki ay 10 gün hapsine dair (BİGA) sulh ceza mahkemesinden verilen 29/6/1959 tarihli hükmün temyizen tetkiki maznun tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş Müddeiumumiliği Yüksek Makamından 17/10/1959 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

5917 sayılı kanunun 7 nci maddesi, zilyedliği mezkûr kanunun 1 inci maddesi gereğince salâhiyetdar idarî merciler tarafından tahkik ve tesbit ve gayrimenkul kendisine usulen teslim edilmiş olan zilyedliğine karşı müdahalesi men olunan mütecavizin yeniden vâkı tecavüzünü cezalandırmış olmasına, hâdisede ise kanunun 1 inci maddesine tevfikan zilyedliği kabul ve gayrimenkul kendisine teslim edilmiş bulunan Emin Canbaz'ın zilyedliği nihayet bulmuş ve müşteki İsmail'in suç mevzuu gayrimenkulü haricen satın almak sûretiyle zilyed bulunduğu ifade edilmiş isede bu kanun dairesinde usulen tesbit ve teyit edilmiş olması sebebiyle bu zilyedliğe karşı vâkı tecavüzkâr hareketin sözü geçen 7 inci maddenin şumülü haricinde kaldığı nazara alınmadan yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi.

Kanun hükümlerine aykırı ve maznunun temyiz itirazları bu itibarla vârit bulundnğundan hükmün tebliğname veçhiyle bozulmasına, depo parasının iadesine ve haksız çıktığı takdirde maznundan 10 lira bozma harcı alınmasına 7/5/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

Y. 6. C. D. 7/5/1960 gün, E. 2379, K. 4150)

TECAVÜZ EDİLEN ARAZİ — ZİLYEDLİĞİN DEĞİŞMESİ

ÖZÜ: Maznunun iki tecavüzü arasında suç mevzuu yerin miras yolu ile intikal suretiyle zilyedin değişmesi halinde ikinci tecavüz suç teşkil etmez.

(5917 SK. 1, 7)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi)

5917 sayılı kanuna muhalefetten maznun Ahmet Hulusi Çırak hakkında yapılan duruşma sonunda : Adı geçen kanunun 7/1 ve ceza kanunun 89 uncu maddesine tevfikan iki ay hapsine ve cezasının tecilini dair (GEYVE) sulh ceza mahkemesinden verilen 14/12/1959 tarihli hükmün temyizen tetkiki maznun tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş Müddeiumumiliği Yüksek Makamından 21/1/1960 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

5917 sayılı kanunun 7 nci maddesi, zilyedliği mezkûr kanunun 1 inci maddesi gereğince salâhiyettar idarî merciler tarafından tahkik tesbit ve gayrimenkul kendisine usulen teslim edilmiş olan kimselerin

zilyedliğine karşı müdahalesi men olunan mütecavizin yeniden vâkı tecavüzünü cezalandırmış olmasına hâdisede ise kanunun 1 inci maddesine tevfikan zilyedliği kabul ve gayrimenkul kendisine teslim edilmiş bulunan Abdullah Aydın ölerek zilyedliği nihayet bulmuş ve müşteki Mustafa Aydının suç mevzuu gayrimenkule mirascı olarak zilyed bulunduğu ifade edilmiş ise de bu kanun dairesinde usulen tesbit ve teyit edilmemiş olması itibariyle bu zileydliğe karşı vâkı tecavüzkâr hareketin sözü geçen 7 nci maddenin şumulü haricinde kaldığı nazara alınmadan yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi.

Kanun hükümlerine aykırı ve maznunun temyiz itirazları bu itibarla vârit bulunduğundan hükmün tebliğname veçhiyle bozulmasına, depo parasınnı iadesine ve haksız çıktığı takdirde maznundan 10 lira bozma harcı alınmasına 7/5/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

(Y. 6. C. D. 7/5/1960 gün, E. 399, K. 4154)

HIRSIZLIK — 6136 SAYILI KANUNA MUHALEFET — HER FİİLİN AYRI SUÇ TEŞKİL ETTİĞİ

ÖZÜ : Hırsızlık fiilerinde çalınan eşya aynı zamanda 6136 sayılı kanuna göre bulundurulması veya taşınması yasak maddelerden olduğu takdirde bu kanuna tevfikan ayrıca cezalandırılması lâzım gelen müstakil suç teşkil ettiği.

(TCK. 491/3, 523/1, 525 — 6136 SK. 13)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi)

Hizmetkârı bulunduğu İsmail Zoplan'ın evinden tabanca çalmaktan ve bu tabancayı taşımaktan maznun İbrahim Korkmaz hakkında yapılan duruşma sonunda : 6136 sayılı kanunun 13 ve Türk Ceza Kanununun 491/3, 523/1, 525, ve 72 nci maddelerine tevfikan 12 ay hapis ve 200 lira ağır para cezası ile mahkûmiyetine, 6 ay emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına dair (TURGUTLU) Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 27/1/1960 tarihli hükmün temyizen tetkiki maznun tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş Müddeiumumiliği Yüksek Makamından 12/4/1960 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Toplanıp hüküm yerinde izah edilen delillere göre maznunun temyiz itirazları yerinde olmadığı gibi hırsızlık suçu vesilesiyle irtikâp olu-

616

nan silâh taşımak veya bulundurmak fiilleri de kanunen hırsızlık suçunu terkip eden anasır veya suçun esbabı müşeddidesinden sayılmıyacağından ve hırsızlık suçunu işledikten sonra maznunun çaldığı tabancayı ruhsatsız olarak iki gün yanında taşımış olmasına göre de tebliğnamedeki düşünce de varit olmadığından reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün tebliğname mucibince tasdikına, depo parasının irat kaydına 5600 kuruş harcın kendisinden tahsiline 23/6/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

(Y. 6. C. D. 23/6/1960 gün, E. 2200, K. 5147)

IV — UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

RUHSATSIZ YAPILAN GECEKONDU — BELEDİYE ENCÜMENİNİN PARA CEZASINA İLİŞKİN KARARINA İTİRAZ — ADLÎ KAZA MERCİİNİN VAZİFESİ

ÖZÜ : Ruhsatsız yapılan gecekondunun yıkılmasına ve para cezası alınmasına ilişkin belediye encümenince verilmiş olan kararın kaldırılması isteğinin para cezasına ilişkin kısmının adlî kaza merciine ait bulunduğuna dair.

(6785 SK — 486 SK — 1608 SK 5)

(Uyuşmazlık Mahkemesi kararı)

Ahmet Gündüz imzasiyle Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilen 15/3/1960 günlü dilekçede; ruhsatsız yaptığı gecekondunun yıkılmasına ve para cezasiyle tecziyesine dair Karacabey Belediye Encümenince verilen karar aleyhine bu yer Sulh Ceza Mahkemesi nezdinde itiraz eylemiş ise de; mahkeme bu itirazın İmar Kanununun 22. maddesi hükmü gösterilerek ancak kaza idare heyetine arzı gerektiği gerekçesiyle görevsizlik yönünden reddedildiğini ve kaza idare heyetine baş vurması üzerine de; para cezalarına karşı itirazın tetkık mercii kaza idare heyeti olmadığı bildirilmiş bulunmasına binaen kesinleşen her iki görevsizlik kararı arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi istenilmiş olmakla Uyuşmazlık Mahkemesinin 9/7/1960 tarihli oturumunda bu işe mütaallik evrak incelendikten ve Başkanun sözcüsünün, para cezasına ilişkin sulh ceza mahkemesi kararının kaldırılması gerektiği yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvanın konusu, Dâvacı tarafca ruhsatsız yapılan gecekondunun yıkılmasına ve 300 lira para cezası alınmasına ilişkin Karacabey Belediyesi encümenince verilmiş olan kararın kaldırılması isteğidir.

Sulh Ceza Mahkemesi kararının dayandığı 6785 sayılı İmar Kanununda yıkma kararı verecek makam ve itiraz mercii gösterilmiş ise de, para cezalarına karşı itiraz mercii gösterilmemiştir. Buna karşı, 486 sayılı «Umuru Belediyeye mütaallik ahkâmı cezaiye hakkındaki» kanunun değiştirilmesine ilişkin 1608 sayılı kanunun 2575 sayılı kanunla değişik 5 inci maddesinde bu gibi para cezası kararlarına karşı sulh hâkimliğine itiraz olunabileceği açıkça gösterilmiştir. O halde para cezalarına

ilişkin kararlara karşı itiraz merciinin sulh ceza mahkemesi olması gerektir.

Netice : Para cezalarına ilişkin kararlara karşı itirazda adlî kazanın vazifeli olduğuna ve Karacabey sulh ceza mahkemesince verilmiş olan vazifesizlik kararının yalnız para cezasına ilişkin kısmının kaldırılmasına ve dilekçe sahibine durumun bildirilmesine 9/7/1960 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

(Uyuşmazlık Mahkemesi 9/7/1960 gün E. 1960/14, K. 1960/32)

MEMURUN SİCİLİNE GERÇEĞE AYKIRI ŞERH VERME — ADLÎ KAZA MERCİNİN VAZİFESİ

ÖZÜ : Ortaokul müdür ve muavini bulunan dâvalıların öğretmen aleyhine gerçeğe aykırı olarak siciline şerh vermeleri sonucu meydana gelen zararın ödettirilmesi dâvasının adlî kaza merciine ait bulunduğuna dair.

(BK 41 vd.)

(Uyuşmazlık Mahkemesi kararı)

Ayşe İren ile Mustafa Cesar arasındaki dâvanın görülmesi hususunda Danıştay 5. Dairesinden verilen 19/12/1959 tarih ve 67/3382 sayılı ve İstanbul 15. Sulh Hukuk Mahkemesince verilmiş bulunan 13/11/1957 tarih ve 354 sayılı kararlar arasında meydana gelen selbî görev uyuşmazlığının giderilmesi dâvacı Ayşe İren imzasiyle verilen 15/3/1960 tarihli dilekçe ile istenilmiş olmakla uyuşmazlık mahkemesinin 9/7/1960 tarihli oturumunda bu işe müteallik evrak incelendikten ve başkanun sözcülüğünün dâvanın görülmesi adalet mahkemesine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvanın konusu; Orta okul müdür ve müdür muavini olan dâvalıların tabiiye öğretmeni olan dâvacının sicilini şahsî kin ve garaz ile, gerçeğe aykırı olarak doldurmuş olması sonucu terfî edememe sebebine dayanan tazminat isteğidir.

Dâva hukukî mahiyetçe : Şahsî kusur sebebiyle Borçlar Kanunun 41 ve sonra gelen maddeleri hükümlerine dayanılarak gerçek kişi olan dâvalılara yöneltilmiş bir tazminat isteğinden ibarettir. Nitekim dâva dilekçesinde, hizmet kusurunun söz konusu olmadığı açıkça yazılıdır.

Bu durum karşısında dâvanın hizmet kusuruna dayandığı ileri sürülemez. Fertler arasındaki haksız fiilden doğma diğer dâvalarda olduğu gibi bu dâvanın da adlî mahkemede görülmesi gerektir.

Netice : Dâvada Adlî mahkemenin vazifeli olduğuna ve İstanbul 15. Sulh Hukuk mahkemesince verilmiş olan vazifesizlik kararının kaldırılmasına durumun dilekçe sahibine bildirilmesine 9/7/1960 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

(Uyuşmazlık Mahkemesi 9/7/1960 gün E. 960/15, K. 960/33)

ADLİYE MAHKEMESİ İLE İSKÂN ÖZEL KOMİSYONU ARASINDAKİ VAZİFE VE HÜKÜM UYUŞMAZLIĞI

ÖZÜ : İskân yolu ile dâvacıya verilmiş bulunan yerlere ait tapularda haksız olarak paydaş görülen dâvacıya ait kaydın iptâli dileğiyle adliye mahkemesine ve iskân özel komisyonuna yapılan müracaatların reddine dair verilen kararlar arasında 4788 sayılı kanununun derpiş eylediği uyuşmazlık şartları bulunmadığına dair.

(4788 SK 1)

(Uyuşmazlık Mahkemesi kararı)

Hasan Karakaş imzasıyle verilmiş olan 20/4/1960 tarihli dilekçede iskân yolu ile verilen yerlere ait tapularda haksız olarak paydaş görünen Hüseyin Özkarakaş'a ait kaydın iptâli için Bayındır Sulh Hukuk Mahkemesinde açmış olduğu dâvanın vazife yönünden reddedilerek kesinleştiğini, iskân özel komisyonunca vâkı müracaatın da aynı sebeple reddedilmiş bulunduğunu ileri sürerek merci tâyini istemiş olmakla uyuşmazlık mahkemesinin 9/7/1960 tarihli oturumunda bu işe mütaallik evrak incelendikten ve Başkanun sözcülüğünün olayda vazife uyuşmazlığı meydana gelmedeği cihetle dilekçenin reddi yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvacı: İskân yolu ile dâvacıya verilmiş olan yerlere ait tapularda haksız olarak paydaş görünen dâvalıya ait kaydın iptâli isteğinden ibarettir.

Sulh Hukuk Mahkemesinin dâvanın reddine ilişkin kararı Yargıtay 5. Hukuk Dairesince «dâvalı leyhine olan tahsis işlemi idarî merci tarafından iptâl edilmedikçe tapu kaydının mahkemece tashih edilemiyeceği» gerekçesi ile onanmış ve İskân özel komisyonu ise tapu tashih-

lerinin ancak mahkeme kararıyle yapılabileceğini düşünerek ilgiliye bu bu yolda tebligat yapılmasına karar vermiştir.

4788 sayılı kanununun 1 inci maddesinde «Umumî mahkemelerle, idarî ve Askerî kaza mercileri arasında hukuk işlerinden doğan vazife ve hüküm uyuşmazlıklarının kesin olarak Uyuşmazlık Mahkemesince çözüleceği» açıkça gösterilmiştir. İskân özel komisyonunun idarî bir kaza mercii olmaması bakımından ortada; ne kaza uzuvları arasında bir selbî vazife ve nede aynı kanunun 19 uncu maddesinde belirtilen hüküm uyuşmazlığı şartları bulunmamaktadır. Bu itibarla dilekçenin reddi gerektir.

Netice : Merci gösterme dilekçesinin reddine ve durumun dilekçe sahibine bildirilmesine 9/7/1960 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

(Uyuşmazlık Mahkemesi 9/7/1960 gün E. 960/21, K. 960/34)

YOLCU TAŞIMA AKDİNDEN DOĞAN ALACAK

ÖZÜ : Yolcu taşıma akdinden doğma alacak dâvasının görülmesi 3533 sayılı kanun uyarınca mahallî yüksek dereceli hâkime ait bulunduğuna dair.

(3533 SK)

(Uyuşmazlık Mahkemesi kararı)

İ. E. T. T. İşletmeleri Umum Müdürlüğü ile Millî Savunma Bakanlığı arasındaki dâvanın görülmesi hususunda İstanbul yüksek Dereceli Hukuk Hâkimliğinden hakem sıfatiyle verilen 28/5/1959 tarih ve 14/17 sayılı ve Danıştay 6. Dairesinden verilen 23/11/1959 tarih ve 6721/2497 sayılı görevsizlik kararları dolayısiyle meydana gelen selbi görev uyuşmazlığının giderilmesi dâvacı İ. E. T. T. İşletmeleri Umum Müdürlüğü vekili avukat Haldun Ayman tarafından verilen 6/1/1960 tarihli dilekçe ile istenilmiş olmakla uyuşmazlık Mahkemesinin 9/7/1960 tarihli oturumunda bu işe mütaallik evrak incelendikten ve Başkanun sözcülüğünün dâvanın görülmesi adlî kazaya ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvanın konusu :Spor bayramına katılacak olan Deniz Harp Okulu ve lisesi kumandanlığı emrine verilen otobüslerin kira paralarının alınması isteğinden ibarettir.

Dâva mahiyetçe yolcu taşıma akdinden doğma bir alacak dâvası olup tamamen hususî hukuk hükümlerini ilgilendirir. Bu bakımdan Devlet Şûrası 6. Dairesince verilmiş olan vazifesizlik kararı yerindedir ve dâvaya 3533 sayılı kanun uyarınca mahallî en yüksek dereceli Hukuk Hâkimi tarafından Hakem sıfatiyle bakılmalıdır.

Netice : İstanbul 1 nci Asliye Hukuk Hâkimi tarafından hakem olarak verilmiş bulunan vazifesizliğe ilişkin kararın kaldırılmasına 9/7/1960 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

(Uyuşmazlık Mahkemesi 9/7/1960 gün E. 960/33, K. 960/36)

GECE BEKÇİSİNİN HAKSIZ FİİLİ — İDARÎ KAZANIN VAZİFESİ

ÖZÜ : Miras bırakanlarının gece bekçisi tarafından sebebsiz öldürülmesinden doğan tazminat isteğinin idarî kazada görüleceğine dair.

(3546 SK 23/A)

(Uyuşmazlık Mahkemesi kararı)

İbrahim Solak ve arkadaşları tarafından Dahiliye Vekâleti aleyhine Ankara 3. Asliye Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Başkanun sözcülüğünden istenilmiş olmakla Uyuşmazlık Mahkemesinin 9/7/1960 tarihli oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın görülmesinin idarî kazaya ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvacılar, miras bırakanları Saffet'in gece, Kavaklıderede bir kadın arkadaşı ile birlikte gezdiği sırada gece bekçisi tarafından sebepsiz olarak öldürülmesi sebebiyle tazminat istemişlerdir.

Olayda bekçinin vazifesi dışında hareket ettiği iddia edilmemiştir. Ölümün, vazifeli bekçinin vazifesini yaptığı sırada ve hizmet kusurundan meydana gelmiş olması ve bekçinin hem idarî karar vermeğe ve hem de o kararı tatbike yetkili bir idare adamı bulunması sebebiyle, idarî bir karara dayanan fiilden doğan bu dâvanın Devlet Şûrası Kanununun 23. maddesinin A bendi gereğince idarî kazada görülmesi gerektir.

Netice: Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesince verilmiş olan vazife kararının kaldırılmasına 9/7/1960 Tarihinde oybirliğile karar verildi.

(Uyuşmazlık Mahkemesi 9/7/1960 gün E. 1960/35, K. 1960/38)

İSTİMLÂKSİZ ELATMADAN MEYDANA GELEN ZARARIN TANZİMİNİ — ADLÎ KAZANIN VAZİFESİ

ÖZÜ : Gayrimenkulden çıkan suya istimlâksiz elatmadan meydana gelen zararın ödettirilmesi isteğinin Adalet yargı yerinde görüleceğine dair.

(3546 SK 23)

(Uyuşmazlık Mahkemesi kararı)

Halit Taşdemir ve arkadaşları tarafından Amasya Belediyesi aleyhine Amasya Asliye Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Başkanun sözcülüğünden itsenilmiş olmakla Uyuşmazlık Mahkemesinin 9/7/1960 tarihli oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve başkanın sözcüsünün dâvanın görülmesinin idarî kazaya ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâva, dâvacılara ait gayrimenkulden çıkan suya istimlâksiz elatılarak gayrimenkul içinde depo yapalıp demir boru döşenmesi ve suyun tamamının şehir içme suyu olarak alınması yüzünden meydena gelen zararın ödettirilmesi isteğinden ibarettir.

Belediyenin itimlâk hükümleri dışında dâvacının gayrimenkulünden çıkmakta olup mütemmim cüzü olması dolayısiyle gayrimenkul mâlikinin mülkiyetine dâhil bulunan suya olan müdahalesi sonucu meydana gelen zararın tazmini isteği mahiyetçe istimlâksiz elatmadan meydana gelen zararın tazmini isteğidir ve bu itibarla tamamen hususî hukuk hükümlerini ilgilendirir. O halde, Başkanun sözcülüğünün isteği yersizdir.

Netice : Dâvanın görülmesinin Adalet Mahkemelerinin vazifesi içinde olduğuna ve Başkanun sözcülüğünün yerinde görülmeyen isteğinin reddine 9/7/1960 tarihinde çoğunlukla karar verildi.

(Uyuşmazlık Mahkemesi 9/7/1960 gün E. 1960/37, K. 1960/40)

İMAR KANUNUNA GÖRE BİR ÂMME HİZMETİNİN GÖRÜLMESİ SONUCU DOĞAN ZARARIN TAZMİNİ — İDARÎ KAZANIN VAZİFESİ

ÖZÜ : İmar kanunu hükümlerince proje onanması ve inşaat ruhsatı verilmesi sonucu meydana gelen zararın tazmini dâvasının idarî kazaya ait bulunduğuna dair.

(3546 SK 23/A)

(Uyuşmazlık Mahkemesi kararı)

Hayri Pakdor tarafından İstanbul Belediyesi aleyhine İstanbul 1. Asliye Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Başkanun sözcülüğünden istenilmiş olmakla Uyuşmazlık Mahkemesinin 9/7/1960 tarihli oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın görülmesinin idarî kazaya ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Dâvacı, gayrimenkulüne bitişik 22 parsel sayılı yer için imar plânına aykırı olarak projelerin tasdiki ve ruhsat verilmesi sonucu komşu inşaat yüzünden gayrimenkulünde meydana gelen değer düşüklüğünün adam kullanan ve sorumlu bulunan dâvalıya ödettirilmesini istemiştir.

İmar Kanunu hükümlerine göre proje onanması ve inşaat ruhsatı verilmesi gibi bir âmme hizmetinin görülmesi sonucu meydana gelmiş olan yâni bir idarî karardan doğan zararların tazminine ilişkin uyuşmazlıklar Danıştay Kanununun 23 ncü maddesinin A bendi gereğince idarî mahiyette olup, hususî hukuk hükümlerini ilgilendirmezler. Bu itibarla uyuşmazlığın idarî kazada çözülmesi gerektir.

Netice: İstanbul 1. Asliye Hukuk Mahkemesince verilmiş olan vazife kararının kaldırılmasına 9/7/1960 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

(Uyuşmazlık Mahkemesi 9/7/1960 gün E. 1960/38, K. 1960/41)

340.010

ANAYASA HUKUKU ÜZERİNDE BİR BİBLİYOGRAFYA DENEMESİ

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ

Anayasa, 27 Mayıs Devriminden sonra Türk hukukçularının olduğu kadar bütün düşünürlerin, her zamandan ziyade, üzerine önemle eğildikleri bir konu haline gelmiştir. Bu sebeple Türk hukuk literatüründen derlediğimiz bu denemeyi Adalet Dergisi okuyucularına sunuyoruz.

I — Mukayeseli Literatür

1 — Abadan, Prof. Dr. Yavuz : Devletler hukuku ve anayasalar. (Siyasal Bil. Fak. Der. 1956 XI No : 3 S. 1)

2 — Akgüç, Atıf : Anayasada değişiklik meselesi. Temsilî Hükümet sistemleri. (Siyasî İlimler Der. 1950 No : 229)

3 — Arsel, Dr. İlhan : Anayasaya aykırı kanunların kontrolü bakımından mahkemelerin rolü. (Adalet Der. 1951 No : 1)

4 — Arsle, Dr. İlhan : Kanunların Teşkilâtı Esasiyeye uygunluğunun kazaî murakabesi mevzuunda yeni bir cereyan. (Ankara Barosu Der. 1953, No : 5 — 1954 No : 1)

5 — Arsel, Dr. İlhan : Cumhurreisinin Partilerüstü durumu. (Forum 1954, No : 4)

6 — Arsel, Dr. İlhan : Çift meclis sistemi. (Forum 1958, No : 96)

7 — Aybar, Mehmet Ali : Teşrii masuniyet esası ve tatbik şekilleri. (İstanbul Huk. Fak. Mec. 1937 III No : 9)

8 — Başgil, Ord. Prof. Dr. Ali Fuat : Devlet nizamı ve hukuk : Devletle hukuk arasındaki münasebet üzerinde bir izah denemesi. (İstanbul Huk. Fak. Mec. 1950 XVI No : 1 :2 — 1953 XIX No : 3 — 4)

9 — Başgil, Dr. Ali Fuat : Esas Teşkilât hukuku açış dersi (İstanbul Üniversitesi Açılış Dersleri 1933 — 1935)

10 — Başgil, Ord. Prof. Dr. Ali Fuat : Hakkı ve hukuku Devlet mi yaratır ve yapar ? (Tahir Taner'e Armağan 1950 S. 429)

625

11 — Başgil, Prof. Ali Fuat : Modern Devlette iş ve selâhiyet bölümü prensibi ve eski «tefriki kuvva» nazariyesi. (Üniversite Konferansları 1937 — 1938)

12 — Crozat, Ord. Prof. Dr. Charles : Milletlerarası muahedelerin tasdikiyle ilgili anayasa hükümleri. Çeviren : Edip F. Çelik (Ahmet Samim Gönensay'a Armağan 1955, S. 27)

13 — Crozat, Ord. Prof. Dr. Charles : Yasaların şekil veya dış kontrolü Çeviren : Orhan Arsel. (İstanbul Huk. Fak. Mec. 1935 I No : 4)

14 — Feyzioğlu, Dr. Turhan : Hürriyet ve Mahkemeler. (Forum 1955 No : 19, S. 9) ve (Siyasî İlimler Mec. 1954 No : 285, S. 290)

15 — Feyzioğlu, Dr. Turhan : Kuvvetlerin ayrılığı nazariyesi. (Siyasal Bil. Fak. Mec. 1947 II, No : 1 — 2)

16 — Flanz, Prof. Dr. Gisbert : XIX. Asır Avrupasında anayasa hareketlerinin mukayeseli olarak incelenmesine giriş. Çeviren : Dr. Necati Sinanoğlu. Ankara 1956 Yeni Matbaa II+136 S. «Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi — New York University Graduate School of Public Administration and Social Service. Müşterek yayınlar No : 2»

17 — Dareste, F. R. — P. Dareste — Joseph Delpech — Julien Laferrière : Avrupa, Amerika, Afrika, Okyanusya Devletlerinin teşkilâtı esasiye kanunları. Çeviren Etem Menemencioğlu. 5 cilt. Yayınlayan : Türk Hukuk Kurumu. İstanbul 1939 - 1944 Cumhuriyet Basımevi.

18 — Drogo, Rolan : Milletvekilliği dokunulmazlığı mefhumunun yeni tekâmülü. Çeviren : F. Önen. (İdare Der. 1951 No : 211)

19 — Duran, Dr. Lütfi : İki anayasa meselesi. (Siyasî İlimler Mec. 1955 No : 280, S. 52)

20 — Duran, Dr. Lütfi : Devlet vekilliği ve Vekâlet vekilliği. (Siyasi İlimler Mec. 1955 No : 289, S. 13)

21 — Erim, Dr. Nihat : Kanunların anayasaya uygunluğu. (İstanbul Barosu Der. 1938, No : 12)

22 — Giritli, İsmet : Tek meclis mi, çift meclis mi? (Siyasî İlimler Mec. 1953 No : 272)

23 — Gordon, Ez. — M. Moushkéli : Palâmentarizm, demokrasi diktatörlük. Çeviren : Tarık Yenisey. (Adalet Der. 1939, No :3)

24 — Göle, Turgut : Parlemanto ve başkanlık sistemleri. (İdare Der. 1952, No : 216)

25 — Gözübüyük, Dr. Abdullah Pulat : Hukuk Felsefesi yönünden Adalet kuvveti. (Adalet Der. 1948, No : 3)

26 — Gözübüyük, Dr. Abullah Pulat : Demokraside anayasa yapma usulleri (Adalet Der. 1951, No : 9)

27 — Gözübüyük, Dr. Abdullah Pulat : Hukuk Devleti anayasası. (İleri Hukuk Der. 1954 No: 104)

28 — Güneş, Dr. Turan : İkinci meclis. (Siyasî İlimler Mec. 1953 No : 271)

29 — Kubalı, Prof. Dr. Hüseyin Nail : Hükûmet edenler ve hükûmete tâbi olanlar ayrılığı. (Siyasi İlimler Mec. 1956, No : 303-304. S. 20)

30 — Kubalı, Prof. Dr. Hüseyin Nail : Devlet Hukuk Nizamı. (Siyasi İlimler Mec. 1956 No : 307, 308 S. 2)

31 — Kubalı, Prof. Dr. Hüseyin Nail : Devlet hukuk nizamı içinde hükümet edlnlerin vaziyeti. (Siyasî İlimler Mec. 1957 No : 310)

32 — Kubalı, Prof. Dr. Hüseyin Nail : Devlet hukuk nizamı ve hükûmet edenlerle hükûmete tâbi olanların bu nizam eçindeki vaziyetleri. (Tahir Taner'e Armağan 1950, S. 457)

33 — Küley, Muin M. : Vekillerin mesuliyeti. (Hukuk Dünyası Der. 1944, No : 2)

34 — Leowensten, Prof. Karl : Birleşik Devletlerindeki hariç olmak üzere cumhurbaşkanlığına müteallik mukayeseli hukukî tetkikat. Çeviren : H. Berksun. (İdare Der. 1953 No : 223)

35 — Lütem, Dr. İlhan : Yeni Anayasalar. 4 cilt. Yayınlayan : Türk Hukuk Kurumu. Ankara 1953-1954 İstiklâl Mat. 1742 S.

36 — Miceli, Ord. Prof. Vincenzo : Modern parlemantolar. Çeviren : Atıf Akgüç. Ankara 1946 Ulus Basımevi. 125 S.

37 — Mirkine — Guetzévitch. Prof. : Parlemantarizmin hukukî tekâmülü. Çeviren : Halûk Serim. (Siyasi İlimler Mec. 1932 No : 16, 17)

38 — Mirkine — Guetzévitch. Prof. : Hukuku esasiyede yeni temayüller. Çeviren : Ali Rıza Türel. Yayınlayan : Hukuk İlmini Yayma Kurumu. Ankara 1938 Hapisane Basımevi. 210 S.

67

39 — Okandan, Recai G. : Devlet ve kuvvetlerin tefriki. (İstanbul Barosu Mec. 1938 XII No : 9)

40 — Okandan, Dr. Recai G. : Parlâmentarizm ve bugünkü şekli. (İstanbul Huk. Fak. Mec. 1935 I No : 2, 3, 4)

41 — Okandan, Dr. Recai G. : Âmme hukukunda kuvvetler bölümü meselesi. (İstanbul Huk. Fak. Mec. 1936 II No : 7-8)

42 — Onar, Ord. Prof. Sıddık Sami : Hukuk devleti ve kazaî muakabe. (Siyasi İlimler Mec. 1953 No : 263)

43 — Örs, Sevim. : İkinci Dünya Savaşından sonra bâzı anayasalara göre cumhurbaşkanları. (Ankara Huk. Fak. Mec. 1953 X No : 1-4)

44 — Özer, Prof. Yusuf Ziya : Mukayaseli esasiye dersleri. Ankara 1939 Recep Ulusoğlu Basımevi. 368 S.
«Ankara Hukuk Fakültesi Neşriyatı Seri : 2»

45 — Payaslıoğlu, Arif T. : Yeni Teşkilâtı Esasiye kanunlarında ceza pensipleri. (Adalet Der. 1953 No : 2)

46 — Savcı, Bahri : İktidarın temerküzünden doğan tehlikeler ve çaresi. (Forum 1954 No : 17, 18)

47 — Savcı, Bahri : Devletin esas teşkilât rejiminin kaynağı. Teşkilâtı Esasiye Kanunu. (İdare Der. 1953 No : 222)

48 — Savcı, Bahri : İnsan Hakları ve Anayasa rejimi meselesi. (İnsan Hakları Der. 1950 No : 44-45)

49 — Savcı, Bahri : Hak ve hürriyetleri sağlamada Devlet başkanının İmkânları. (İnsan Hakları Der. 1950 No : 48)

50 — Savcı, Bahri : Umumiyet ve mücerrediyet yolu ile hükümler koyma işinde Devleti hukuka riayet ettirme vasıtaları. (Siyasal Bil. Fak. Der. 1948 III, No : 3-4)

51 — Savcı, Bahri : Parlemanter rejimli hükûmetin unsurları. (Siyasal Bilgiler Fak. Der. 1949 IV No : 1-4)

52 — Savcı, Prof. Bahri : Siyasî iktidarı hukukla bağlama çabasının geçirdiği seyir. (Siyasal Bil. Fak. Der. 1957 XII No : 4)

53 — Savcı, Prof. Bahri : Teşri ve icra arasındaki münasebetlerin münakaşasından doğan gerçekler. (Siyasal Bil. Fak. Der. 1959 XIV No : 2-3)

618

54 — Talas, Dr. Cahit : Harp sonu anayasalarında sosyal haklar. (Siyasal Bil. Fak. Der. 1956 No : 3)

55 — Tesauro, Prof. Alfonso : Anayasa tecrübesinde çift meclis sistemi. Çeviren : Bülent Nuri Esen. (Adalet Dergisi 1949 No : 9)

56 — Tolga, Dr. Muammer : Adliye ve idare. (İstanbul Barosu Mec. Cilt : XIII No : 12)

57 — Tunaya, Tarık Z. : Reisicumhurun hukukî ve siyasî durumu. (Siyasî İlimler Mec. 1956 No : 300)

58 — Wegner. Prof, Leopold : Avrupada ilk idare ve esas teşkilât şekilleri. Çeviren : Cemil Ziya Şanbay. (İdare Der. 1947 No : 185)

II — Türkiye Hakkında Literatür

59 — Esbak Bahriye Nazırı Mahmut Muhtar Paşa Divânı Âli huzurunda. (Adalet Dergisi 1929 No : 87 Sayfa : 5217)

60 — Sabık Bahriye Vekili İhsan beyle Bilecik Mebusu Fikret bey ve rüfekası Divânı Âli huzurunda. (Adalet Der. No : 69, 70 Sayfa : 3359 No : 71 Sayfa : 3488)

61 — Anayasa tadilâtı hakkında C. H. P. ihtisas komisyonlarınca hazırlanan raporlar. Ankara 1953 Ulus Basımevi. 48 S.

62 —C. H. P .nin anayasa ve seçim kanunu üzerindeki görüşü. (Siyasi İlimler Mec. 1953 No : 270)

63 — C. H. P. Merkez İdare Kurulunca teşkil olunan ihtisas kamisyonu tarafından hazırlanan anayasa ve seçim sistemi raporları. Ankara 1956 Güzel İstanbul Matbaası. 32 S.

64 — Abadan, Prof. Dr. Yavuz : Osmanlı İmparatorluğunda anayasa Sistemine geçiş hareketleri. (Ankara Hukuk Fak. Der. 1957 XIV No : 1-4)

65 — Ahmet Mitat : Türkiye Cumhuriyetinde hukuku esasiye harekâtı. (1920-1929). İstanbul 1929 Sanayii Nefise Matbaası. 96 S.

66 — Ahmet Mitat : Teşkilâtı Esasiye Kanununa münafi ahkâm hakkında kazaî murakabe meselesi. (Siyasi İlimler Mec. 1931 No : 5, 6, 7)

67 — Akgüç, Prof. Atıf : Anayasa hukukunda soru ve gensoru. (Siyasi İlimler Mec. 1948 No : 213)

629

68 — Aksoy, Dr. Muammer : Partiden ayrılma mebusluk sıfatını kaybettirir mi? (Forum 1955 No : 41)

69 — Aksoy, Dr. Muammer : Bakan medenî hukuka göre mesuldür. (Forum 1957 No : 75)

70 — Aksoy, Dr. Muammer : Milletvekillerinin sorumsuzluğu ve Adliye Vekilinin mütalâası. (Forum 1957 No : 80)

71 — Aksoy, Dr. Muammer : Milletvekillerinin sorumluluğu. (Forum 1957 No : 81, 82)

72 — Aksoy, Dr. Muammer : Tekrar seçilen milletvekillerinin dokunulmazlığı. (Forum 1957 No : 89, 91)

73 — Aksoy, Dr. Muammer : Son demakrasi hamlemiz kimin eseridir (Forum 1958 No : 102, 103)

74 — Aksoy, Dr. Muammer : Muhalefetin birleşmesi zaruridir. (Forum. 1958 No : 110)

75 — Alkan, İsmail N. : İçtüzük üzerinde tartışmalar. (Forum 1958 No : 92)

76 — Apaydın, Burhan : Anayasa meselelerimize dair bir ankete verilen cevaplar. (Siyasi İlimler Der. 1947 No : 199)

77 — Arsel, Dr. İlhan : Birinci ve ikinci meşrutiyet devirlerinde çift meclis sistemi tecrübesi. (Ankara Hukuk Fak. Der. 1953 X No: 1-4)

78 — Arsel, Dr. İlhan : Anayasamızın umumî esasları. Büyük Millet Meclisinin kuruluş ve vazifeleri. (Ankara Huk. Fak. Der. 1955 XII No : 1-2)

79 — Arsel, Dr. İlhan : Siistimale uğrayan bir imtiyaz : Teşrii muafiyet. (Forum 1955 No : 23)

80 — Arsel, Dr. İlhan : Vekâlet ihdasında kanunî tahditler. (Forum 1955 No : 28)

81 — Arsel, Dr. İlhan : Hükûmet sistemimiz hakkında. (Forum 1955 N : 34)

82 —Ayas, Nevzat : Anayasamız değişmeli mi? Ankara 1950 Millî Eğitim Basımevi. 3+84 S.

83 — Aygen, Dr. Cemal : 11. Devre Büyük Millet Meclisinin teşekkülü. (Forum 1958 No : 110)

84 — Balkar, Kemal Galip : Teşkilâtı Esasiye Kanununa aykırı kanun karşısında mahkemenin durumu. (Ankara Huk. Fak. Der. 1953 X No : 1--4)

85 — Başgil, Prof. Dr. Ali Fuat : Esasiye hukuku dersleri. İstanbul 1934 Selâmet Basımevi. 248 S.

86 — Başgil, Prof. Dr. Ali Fuat : Esas Teşkilât ve siyasî rejim İstanbul 1939 Sertel Basımevi. 48 S.

87 — Başgil, Ord. Prof. Dr. Ali Fuat : Esas teşkilât hukuku dersleri. 2 cilt. Yayınlayan : İstanbul Hukuk Fakültesi Talebe Cemiyeti. İstanbul 1942 Vakit B.

88 — Başgil, Ord. Prof. Dr. Ali Fuat : Esas teşkilât hukuku dersleri. Birinci cilt, birinci fasikül. İstanbul 1945 İsmail Akgün Basımevi. 224+VIII S.

89 — Başgil, Ord. Prof. Dr. Ali Fuat : Ana hukuk dersleri. Birinci cilt. birinci fasikül. İstanbul 1948 Hak Kitabevi. 200 S.

90 — Başgil, Ord. Prof. Dr. Ali Fuat : Türkiye Siyasî rejimi ve anayasa prensipleri. Mukayeseli Türk esas teşkilât hukuku dersleri. Birinci cilt, birinci fasikül. İstanbul 1957 Baha Matbaası. VIII+ 288 S.

91 — Başgil, Ord. Prof. Dr. Ali Fuat : Le Proplème de la protection des droits dans la démocratie et les lacunes de notre loi Constitutionnelle. Traduction : Dr. Orhan Aldıkaçtı. (Annales de la Faculté de Droit d' İstanbul 1957 No :7)

92 — Başgil. Ord. Prof. Dr. Ali Fuat : Teşriî masuniyet meselesi Teşkilâtı Esasiye Kanunumuzun 17. maddesi üzerinde etüd (İstanbul Huk. Fak. Der. 1940 VII No : 1)

93 — Başgil, Ord. Prof. Dr. Ali Fuat : Yüce Divanda vazife meselesine dair hukukî bir mütalâa. (İstanbul Huk. Fak. Der. 1948 XIV No : 1 — 2)

94 — Başgil, Prof. Dr. Ali Fuat : Esas teşkilâtımızın ana hatları (İstanbul Üniversitesi Haftası 1940 Erzurum)

95 — Başgil, Ord. Prof. Dr. Ali Fuat : Anayasa meselelerimize dair bir ankete verilen cevaplar. (Siyasî İlimler Mec. 1947 No : 197)

96 — Başgil, Ord. Prof. Dr. Ali Fuat : Anayasamız niçin tadile muhtaçtır? (Siyasî İlimler Mec. 1949 No : 215)

97 — Başgil, Ord. Prof. Dr. Ali Fuat : Devlet hukukumuzda aydınlanması lâzım gelen bir nokta. (Sisasî İlimler Mec. 1955 No : 289)

98 — Bilge, Dr. Necip : Bakanların görev ve sorumları. Anayasanın 47. maddesi üzerine mukayeseli bir inceleme. Ankara 1956 Yeni Desen Matbaası. VIII + 224 S.

99 — Bilge, Dr. Necip . Bakanların görev ve sorumları. (Ankara Huk. Fak. Mec. 1953 X No : 1 — 4)

100 — Bilge, Dr. Necip : Bir anayasa meselesi. Büyük Millet Meclisinin feshi halinde tekrar seçilen milletvekillerine ödenen tahsisat. (İleri Hukuk Der. 1951 No : 71)

101 — Bilge, Dr. Necip : Kanunların anayasaya uygunluğunun kazaî murakabesi. (İleri Hukuk Der. 1954 No : 105) ve (Forum 1954 No : 4)

102 — Canıtez, Feridun : Teşkilâtı Esasiye Kanununun tadili. (Forum 1956 No : 54)

103 — Çağlayan, Muhtar : Örfî idarenin hukukî mahiyeti ve örfi idare mahkemeleri. (İdare Der. 1959 No : 260)

104 — Derbil, Prof. Süheyp : Antidemokratik kanunlar. (İnsan Hakları Yıllığı 1954 Sayfa : 109)

105 — Dönmezer, Dr. Sulhi : Mahkeme içtihatları; Adalet Mahkemesi kararları : Yüce Divânda irtibat dolayısiyle dâvaların birleştirilmesi. (İstanbul Huk. Fak. Mec. 1948 XIV No : 3 — 4 Sayfa : 954)

106 — Duran, Dr. Lütfi : Reisicumhurun nutku ve gensoru. (İstanbul Huk. Fak. Mec. 1950 XVI No : 1 — 2)

107 — Duran, Dr. Lütfi : Anayasada süreklilik (Siyasî ilimler Mec. 1954 No : 278)

108 — Erem, Prof. Dr. Faruk : Hangi Kanunlar antidemokratiktir ? (Siyasî İlimler Mec. 1951 No : 244)

109 — Erim, Prof. Dr. Nihat : Türk Anayasası ve İnsan Hakları. (Insan Hakları Yıllığı 1954 Sayfa : 89)

110 — Erim, Prof. Dr. Nihat : Anayasa meselelerimiz. (Siyasî İlimler Mec. 1947 No : 197, 198, 199)

111 — Erim, Prof. Dr. Nihat : Anayasa meselelerimize dair bir ankete verilen cevaplar. (Siyasî İlimler Mec. 1947 No : 198)

632

112 — Erman, Sahir : Mahkeme içtihatları, Adalet mahkemesi kararları : Hakaret, karşılıklı tahkir, teşriî masuniyetin hukukî mahiyeti ve şumûlü. (İstanbul Huk. Fak. Der. 1951 XVII No : 1-2 Sayfa : 455)

113 — Ertuğ, Hasan Refik : Kanunlarımızı gözden geçirmek zarureti. (Siyasî İlimler Der. 1948 No : 205, 206, 207)

114 — Ertuğ, Hasan Refik : Anayasamız ve hükümet kurma zorlukları. (Siyasî İlimler Mec. 1951 No : 246)

115 — Ertuğ, Hasan Refik : Antidemokratik kanunları kaldırmak kâfi midir ? (Siyasî İlimler Mec. 1951 No : 245)

116 — Ertuğ, Hasan Refik : Anayasanın tadiliyle ilgili meseleler. (Siyasî İlimler Mec. 1952 No : 255)

117 — Ertuğ, Hasan Refik : Anayasa hukukuna ve anayasamıza göre bakanlar azlolunabilir mi ? (Siyasî İlimler Mec. 1953 No : 264)

118 — Esen, Dr. Bülent Nuri : Anayasa hukuku. Ankara 1945 Alaattin Kıral Basımevi. VIII + 215 S.

119 — Esen, Prof. Dr. Bülent Nuri : Anayasa hukuku. İkinci bası. Ankara 1946 Millî Eğitim Basımevi. X + 224 S.

120 — Esen, Prof. Dr. Bülent Nuri : Anayasa hukuku. Üçüncü bası. Ankara 1948 Arbas Basımevi. 4+240 S.

121 — Eyüboğlu, M. Saveci : Kanunu esasi ve Hattı Humayun, 7 Zilhicce 1293. (İdare Der. 1951 No : 213)

122 — Feyzioğlu, Turhan : Meclis ve hükümet münasebetlerinde 1924 ruhu. (Forum 1958 No : 94)

123 — Feyzioğlu, Turhan : Milletvekillerinin T. B. M. M. ini toplantıya çağırma hakkı. (Forum 1958 No : 105)

124 — Gözübüyük, Dr. Abdullah Pulat : Yeni Anayasa ve basın hürriyeti teminatı. (Adalet Der. 1951 No : 7)

125 — Gözübüyük, Dr. Abdullah Pulat : Mebuslar ve vekiller hakkında soruşturma ve kovuşturma usulü. (Adalet Der. 1954 No : 10)

126 — Gözübüyük, Dr. Abdullah Pulat : Büyük Millet Meclisinin hukukî tasarrufları. (Adalet Der. 1955 No : 1)

677

127 — Gözübüyük, Dr. A. Şeref — Zekâî Sezgin : 1924 Anayasası hakkındaki Meclis görüşmeleri. Ankara 1957 Balkanoğlu Matbaacılık Limited Şirketi. XVI + 480 S.
«Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İdarî İlimler Enstitüsü — New York University Guraduate School of Puplic Administration and Social Service. Müşterek Yayın No : 9»

128 — Gözübüyük, Dr. A. Şeref — Dr. Suna Kili : Türk Anayasa metinleri ; Tanzimattan bugüne kadar. Ankara 1957 Ajans Türk Matbaası. XVI + 114 S.
«Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İdarî İlimler Enstitüsü — New York University Graduate School of Puplic Administration and Social Service. Müşterek Yayın No : 7»

129 — Güneş, Dr. Turhan : Anayasa anketi ve aydınlarımız. (Siyasî İlimler Der. 1953 No : 267)

130 — Gür, R. : Anayasaya aykırı kanun hükümlerini mahkeme tatbik etmekle mükellef midir ? (Hukuk İçtihatlar Der. 1950 No : 29)

131 — Hasan, T. : Son Dahilî Nizamname ve dokunulmazlık müessesesi. (Forum 1958 No : 93)

132 — Kapani, Dr. Munci : Siyasî rejimimizin gerçek mahiyeti. (Forum 1958 No : 94)

133 — Karanakçı, Safaettin : Bizde esasiye hukuku hareketleri. (İdare Der. 1946 No : 183, 184)

134 — Kubalı, Prof. Dr. Hüseyin Nail : Devlet ana hukuku dersleri. Birinci cildin devamı. Yayınlayan : İstanbul Üniversitesi Talebe Derneği. İstanbul 1945 Kenan Basımevi. 87 S.

135 — Kubalı, Dr. Hüseyin Nail : Devlet ana hukuku dersleri. Birinci cilt, Birinci fasikül. İstanbul 1946 Adnan Kitabevi. 290 S.

136 — Kubalı, Prof. Dr. Hüseyin Nail : Devlet ana hukuku (Esas teşkilât hukuku). Birinci cilt, birinci kısım. 3 üncü bası. Yayınlayan : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Istanbul 1950 İsmail Akgün Basımevi. XIV + 284 S.

137 — Kubalı, Prof. Dr. Hüseyin Nail : Hükümetin müşterek mesuliyeti ve partı meclis gurubu. (Siyasî İlimler Mec. 1955, No : 297)

138 — Kubalı, Prof. Dr. Hüseyin Nail : Mebusluktan ıskat. (Siyasî İlimler Mec. 1955, No : 296)

139 — Kunter, Nurullah : Milletvekillerinin dokunulmazlığı. (Ileri Hukuk Der. 1952, No : 87)

140 — Kunter, Dr. Nurullah : Mahkeme içtihatları, Adalet Mahkemesi Kararları : Büyük Millet Meclisinin fertler hakkında dâva açabilmesi, vazifeyi ihmal ve suiistimal, rüşvet, memurlara intisap iddiasiyle menfaat temini ve münakaşaya fesat karıştırma suçlarına müteallik bazı meseleler. (İstanbul Huk. Fak. Dergisi 1948 XV No : 1, Sayfa : 377)

141 — Küçüka, Necip Ali : Mebusların teşriî masuniyeti. (Adalet Dergisi 1941, No : 8)

142 — Giritli, İsmet : Anayasa mahkemesi. (Siyasî İlimler Mec. 1954, No : 274)

143 — Giritli, Dr. İsmet : Iskat tasarısı anayasaya ve sistemine aykırıdır. (Siyasî İlimler Mec. 1955, No : 296)

144 — Nazım İzzet : Bir kanun Teşkilâtı Esasiye Kanununa menafi olursa. (İstanbul Barosu Mec. 1928 No : 14 Sayfa : 845)

145 — Neşet Halil : Büyük Millet Meclisi ve inkılâp. Ankara 1933 T. B. M. M. Basımevi. 193 S.

146 — Okandan, Dr. Recai : 7 zilhicce 1293 Kanunu Esasisine ve bunun muaddel şekillerine göre icra ve teşriî fonksiyonlariyle bunları ifa edecek organlar arasında münasebetler. (İstanbul Huk. Fak. Dergisi 1947 XIII No : 1)

147 — Okandan, Prof. Dr. Recai G. : Âmme hukukumuzda Osmanlı Devletinin inkırazına kadar parlâmentarizm ve hususiyetleri. (İstanbul Huk. Fak. Dergisi 1947 XIII No : 2)

148 — Okandan, Prof. Dr. Recai G. : 7 Zilhicce 1293 Kanunu Esasisi ve bunun muaddel şekillerine göre Devlet Başkanının Milletvekilleri Meclisini fesih salâhiyeti. (İstanbul Huk. Fak. Dergisi 1947 XIII No : 3)

149 — Onar, Ord. Prof. Sıddık Sami : Anayasa anketi ve aydınlarımız. (Siyasî İlimler Mec. 1953 No : 264)

150 — Oktem, İmram : Bakanın Mesuliyeti, haksız fiilden mütevellit tazminat dâvası, vazife. (Ankara Barosu Hukuk Dergirsi 1946 No : 23)

699

151 — Öner, Hamdi : Adlî ve idarî otoritelerin münasebeti. (Adalet Dergisi 1947, No : 3)

152 — Özal, Cudi : Üzerlerine suçatılan ve cezaî mahkeme alanında ayrıcalık «imtiyaz» dan istifade eden milletvekilleriyle halktan suç ortakları hakkında zamanaşımı. (Ankara Barosu Der. 1945 No : 12)

153 — Özçelik, A. Selçuk : Mahkeme içtihatları. Adalet Mahkemesi kararları : Mahkemelerin dâvaları görürken kanunların anayasaya muhalif olup olmadıklarını tetkike salâhiyetleri yoktur. (İstanbul Huk. Fak. Mec. 1955 XXI No : 1 — 4 Sayfa : 462)

154 — Öztekin, Mukadder : Türk anayasası. (İdare Der. 1957 No : 244)

155 — Poroy, Nazım : Anayasamızda tekâmüle doğru. İstanbul 1951 İnkılâp kitabevi. 183 S.

156 — Sadak, Necmettin : Anayasa tadil edilmeli midir ? (Siyasî İlimler Mec. 1947, No : 200)

157 — Savcı, Bahri : Seçmenin yaptığı ıskat. (Forum 1955 No : 40)

158 — Savcı, Bahri : Meclis herşeyi yapabilir mi ? (Forum 1955 No : 19)

159 — Savcı, Prof. Bahri : Mecliste başkanlık divânı meselesi. (Siyasal Bilgiler Fak. Der. 1958 XII No : 3)

160 — Savcı, Prof. Bahri : Meclisin ikinci olağanüstü toplantısının sebebi ve şekli. (Siyasal Bil. Fak. Der. 1958 XII No : 4)

161 — Savcı, Prof. Bahri : Bakanların istifası. (Siyasal Bilgiler Fak. Der. 1958 XIII No : 4)

162 — Saveci, M. : Birinci Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Hükûmeti. Kısaca kuruluşu ve olağanüstü kanun ve kararlarından bazıları. (İdare Der. 1958 No : 251, 252)

163 — Seviğ, Vasfi Raşit : Türkiye Cumhuriyeti esas teşkilât hukuku. Birinci cilt. Ankara 1938 Ulus Basımevi. 390 S.

164 — Seviğ, Ord. Prof. Vasfi Raşit : Şeref ve haysiyetin kanunî himayesi ve istisnaları. 1 - Müverrihin masuniyeti, 2 - Müdafiin masuniyeti, 3 - Mebusun masuniyeti. (Adalet Dergisi 1939 No : 1)

165 — Seviğ, Ord. Prof. Vasfi Raşit : 23 Nisan 1919 dan 24 Nisan 1924 e kadar anayasa hareketleri. (Ankara Huk. Fak. Dergisi 151 VIII No : 1 - 2)

166 — Smith, Prof. Dr. Edward C. : Debates in the Turkish Constitution of 1924. (Siyasal Bilgiler Fak. Der. 1958 XIII No : 3)

167 — Smith, Prof. Dr. Edward C. : 1924 Anayasası üzerinde Meclis görüşmeleri. Çeviren : Mümtaz Soysal. (Siyasal Bilgiler Fek. Der 1958 XIII No : 3)

168 — Soysal, Mümtaz : Meclis Başkanlığı ve demokratik gelişmede yeni imkânlar. (Forum 1958 No : 97)

169 — Soysal, Mümtaz : Türk Parlâmentosunda meclis başkanlarının durumu. (Siyasal Bilgiler Fak. Der. 1957 XII No : 2)

170 — Soysal, Mümtaz : Büyük Millet Meclisinin olağanüstü toplantısı. (Siyasal Bilgiler Fak. Der. 1958 XIII No : 3)

171 — Sungur, Hasan Halis : Kanunların Teşkilâtı Esasiye Kanununa uygunluğunun kazaî murakabesi. (Adalet Dergisi 1953 No : 7)

172 — Sungur, Hasan Halis : Bakanlıkların kuruluşu ve bakanların sorumlulukları hakkında kanun teklifi. (Hukuk ve İçtihatlar Der. 1952 No :3)

173 — Tanyeri, Salih : Kanunların Esas Teşkilât Kanununa uygunluğunun kontrolü meselesi. (İdare Der. 1953 No : 221)

174 — Tanyeri, Salih : Toplantı ve gösteri yürüyüşleri sistemi. (İdare Der. 1959 No : 259)

175 — Tunaya, Dr. Tarık Z. : Türkiye Büyük Millet Meclisi hükûmetinin kuruluşu ve siyasî karakteri. (İstanbul Hük. Fak. Der. 1957 XXIII No : 3-4)

176 — Tunya, Dr. Tarık Z. : Osmanlı İmparatorluğundan Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükûmeti rejimine geçiş. 1919 genel seçimleri ve Osmanlı Parlâmentosunun son toplantı devresi. (Muammer Raşit Seviğ'e armağan 1956, Sayfa 373)

177 — Tunaya, Dr. Tarık Z. : Mebus ve partisi. (Siyasî İlimler Mec. 1955 No : 296)

178 — Türel, Ali Rıza : Teşkilâtı Esasiye Kanununda 5/2/1937 tarihli kanunla yapılan tadilât. (İzmir Barosu Der. 1937 No : 8)

179 — Tüzel, Sadık : Anayasa hukuku Yayınlayan : İzmir yüksek ekonomi ve Ticaret Okulu Yayınları. İzmir 1950 Teknik Kitap ve Mecmua Basımevi. 250 S.

678

180 — Uman, Osman Nuri : Esasiye hukuku (Anayasa hukuku). Ankara 1939 Ankara Basımevi. 249+38+XIV S.

181 — Yazır, Muhtar : Anayasa meselelerimiz. (Siyasî İlimler Mec. 1950, No : 229)

182 — Yörük, Prof. Abdülhak Kemal : Anayasa anketi ve aydınlarımız. (Siyasî İlimler Mec. 1953 No : 265)

183 — Yörük, Ord. Prof. Abdülhak Kemal : Teşkilâtı Esasiye Kanunu hakkında düşünceler. (Siyasî İlimler Mec. 1957 No : 310)

- Devamı var -

—— oOo ——

699

660

SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARINDAN BÂZILARI

Zürich Şerhi Serisi

	Fiya
Egger : Giriş ve kişinin hukuku. Cilt : 1 (Çev : V. Çernis)	3.0
Egger : Giriş ve kişinin hukuku. Cilt : 2 (Çev : V. Çernis)	3.0
Egger : Aile Hukuku. (Çev : Dr. Tahir Çağa)	3.0
Egger : Vesayet. Cilt : 1. (Çev : V. Çernis)	4.5
Egger : Vesayet. Cilt : 2. (Çev : Çernis)	4.5
Escher : Miras Hukuku. (Çev : Prof. S. Ş. Ansay)	3.0
Homberger : Zilyedlik ve tapu sicili. (Çev : Dr. Suat Bertan	3.0
Oser — Schönenberger : Borçlar Hukuku. Cilt : 1. (Çev : Dr. Recai Seçkin)	3.0
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
»	»	»	1952	Hukuk	3.00
»	»	»	1953	»	3.00
»	»	»	1954	»	3.00
»	»	»	1955	»	3.00
»	»	»	1956	»	3.00
»	»	»	1957	»	3.00

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

641

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)

pılacak ilân bildirilirken, ilân bedelinin Maliye veznesine yatırılarak Karşılığında alınacak makbuzun Bakanlık Yayın Müdürlüğüne gönderilmesi lâzımdır.

Bu kapak için yalnız hukuk yayınlarını bildiren ilânlar alınır.