ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR

Yıl : 51 | Eylül 1960 | Sayı : 9

İÇİNDEKİLER

Sayfa

Dr. Âmil ARTUS : Adalet Teşkilâtına Tamim 623

Dr. Âmil ARTUS : Hâkim Adaylarına karşı yapılan konuşma 624

Dr. Recai SEÇKİN : 1960 - 1961 Adalet Yılının Açılış Töreninde Söylev 626

İncelemeler

Dr. Turhan Tufan YÜCE : Alman — Türk Ceza Muhakemeleri Usulünün Umumî Prensipleri 635

Dr. A. Kutbettin AKKAN : Trafik Mahkemelerinin Kurulması (Mevzuatla ilgili bir etüt) 647

İsmail DOĞANAY : Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine göre Karada Eşya Nakliyatı 661

Hayrünnisa FER : Birleşik Amerikanın Adlî Teşkilâtı ... 700

Tercümeler

M. Paul AMOR : Mütekâmil İnfaz Sistemi 708

İçtihatlar

I — Yargıtay Hukuk Kararları 723

II — Yargıtay Ceza Kararları 776

Kronik

Dr. Kenan TUNÇOMAĞ : Karar İncelenmesi : Üyenin dernekten çıkarılması — Genelkurulun toplantıya çağırılması — Gündeme bir madde eklenmesi — Gündemdeki bir madde sırasının değiştirilmesi 791

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ : Anayasa Hukuku Üzerine bir Bibliyografya Denemesi II 804

İnkılâp Mahkemeleri Kanunu hakkında Bakanlıkça Hazırlanan Gerekçe 711

649

ADALET DERGİSİNE GÖNDERİLECEK YAZILAR

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

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

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

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

ABONE VE SATINALMA

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

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

Satışta bulunan yayınlarımız derginin arka kapak içyüzünde fiyatlariyle gösterilmiştir.

Millî Eğitim Bakanlığı Yayınevlerinde de Bakanlığımız yayınları satışa arzedilmiştir.

10 EKIM 1960

Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR

Yıl : 51 Eylül 1960 Sayı : 9

İÇİNDEKİLER Sayfa

Dr. Âmil ARTUS : Adalet Teşkilâtına Tamim 623

Dr. Âmil ARTUS : Hâkim Adaylarına karşı yapılan konuşma 624

Dr. Recai SEÇKİN : 1960 — 1961 Adalet Yılını Açılış Nutku 626

İncelemeler

Dr. Turhan Tufan YÜCE : Alman — Türk Ceza Muhakemeleri Usulünün umumî prensipleri 635

Dr. A. Kutbettin AKKAN : Trafik Mahkemelerinin Kurulması (Mevzuatla ilgili bir etüt) 647

İsmail DOĞANAY : Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine göre Karada Eşya Nakliyatı 661

Hayrünnisa FER : Birleşik Amerikanın Adlî Teşkilâtı ... 700

Tercümeler

M. Paul AMOR : Mütekâmil İnfaz Sistemi 708

İçtihatlar

I — Yargıtay Hukuk Kararları 723

II — Yargıtay Ceza Kararları 776

Kronik

Dr. Kenan TUNÇOMAĞ : Karar İncelenmesi : Üyenin dernekten çıkarılması — Genelkurulun Toplantıya çağırılması — Gündeme bir Madde Eklenmesi — Gündemdeki bir Madde sırasının Değiştirilmesi 791

Rıdvan Bülent ERCİYES : Anayasa Hukuku Üzerine bir Bibliyografya Denemesi II 804

İnkılâp Mahkemeleri Kanunu hakkında Bakanlıkça Hazırlanan Gerekçe 711

645

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

ADALET TEŞKİLÂTINA TAMİM

Dr. Âmil ARTUS

Aziz Meslekdaşlarım,

Millî İnkılâp Hükûmetinde Adalet Bakanlığı görevini üzerime almış bulunuyorum. Bu suretle çok sevdiğim mesleğime ve sizlere ait meselelerle yakından ilgilenmek fırsatını bulduğumdan dolayı bahtiyarım.

En küçük kademelerinden en yüksek derecelerine kadar teşkilâtımızın hemen her basamağında bulunmuş bir meslekdaşınız sıfatiyle meselelerinizi yakından biliyorum. Gayem, hizmet mevkiinde kaldığım müddetçe, bunların halli için azimle çalışmaktır.

27 Mayıs İnkılâbiyle içinden kurtulduğumuz karanlık devrede mânevî bakımdan en çok tahrip edilen, en çok zarar gören Müesseselerimizin başında Adalet cihazı gelir.

Bu itibarla, hep birlikte özlediğimiz, her türlü tesirden âzade hür bir Adaletin kanunî şartlarını hazırlamak ilk hedefimizdir. Ancak unutmamak lâzımdır ki hür ve bağımsız bir Adaletin ilk şartı bilgili ve seciyeli Hâkimlerdir. Bu itibarla Adalet teminatını, size bunu sağlıyacak olan kanunlardan evvel kendi şahsî bilgi ve seciyenizde aramanız lâzımdır. Kanunî teminat; kifayetsiz ve zayıf seciyeli kimselerin aziz Mesleğimizde barınmalarına imkân vermiyecek şekilde nizamlanacak ve bu suretle kadrolarımızın büyük çoğunluğunu teşkil eden seciyeli ve kifayetli arkadaşlar için munzam bir teminat ve huzur sağlanmış olacaktır.

Memleketimiz, 27 Mayıs sabahından başlıyarak büyük ve tarihî bir İnkılâp devrine girmiştir. Bu devrin ayırıcı vasfı, fazilet, bilgi ve fedakârlıktır. Bilgi ve fazilete dayanan yeni Devletin kurulması için Profesöründen İlkokul Öğretmenine kadar bütün aydın sınıf seferber olmuştur. Bu büyük dâvada, memleketin inkılâpçı, aydın sınıfı içinde, hissenize düşeni dirayet ve anlayışla yapacağınıza güvenim vardır. Daha şimdiden geçmişin tasfiyesine ait soruşturma işlerinde, geniş ölçüde görevlendirilmiş bulunuyorsunuz. Bunları ve ileride verilecek diğer görevleri Türk Adliyesinin an'anevî dürüstlük ve selâbetine yakışır bir şekilde ifa edeceğinizden zerre kadar şüphe etmiyorum.

Hepinize yurt ve Millet hizmetinde başarılar dilerim.

627

HÂKİM ADAYLARINA KARŞI YAPILAN KONUŞMA

Dr. Âmil ARTUS

Staj süresini bitiren hâkim adayları 2/9/1960 günü saat 16 da Adalet Bakanlığında, Adalet Bakanı Âmil Artus'un huzuriyle kuralarını çekmişlerdir.

Bu münesebetle Adalet Bakanı adaylara hitaben bir konuşma yapmış ve ezcümle demiştirki :

«Hâkimlik Devlet Sektöründeki vazifelerin en ulvisi, en teminatlısı ve en güzelidir. Bütün bu bakımlardan hepinizi bahtiyar telâkki ve tebrik ederim. Partizan tesirlere mâruz bırakılmak istenildiği halde hâkimlik daha fazla hürriyet havası içinde yaşamıştır. Bu bir hakikattir.

«Kur'a çektiğiniz yerler mahrumiyet bölgesi olabilir. Esasen Cumhuriyetimiz ihmâl edilmiş bir vatanı miras almış ve büyük gayretlere rağmen yurdun her köşesini mahrumiyetten kurtarmak imkânını bulamamıştır. Bu sebepledir ki hâkim olsun, doktor olsun, mühendis olsun ve öğretmen olsun bütün memurların mahrumiyete katlanması ve çok çalışması icap etmektedir. Mahrumiyetten kurtulmak için bütün Türklerin kardeş hislerle ve ayırıcı fikir ve münakaşaları unutarak tek vücut halinde çalışmaları zaruridir. Şimdiye kadar plânlı bir çalışma yapılmadığından emeklerin nasıl zayi olduğunu gittiğiniz yerlerde göreceksiniz.

«Memleket çok şeyler ister; aydınlara çok vazifeler düşer. İlimsiz ve bilgisiz çalışmalar bu memlekete büyük zararlar vermiştir. Onun için bilgili çalışmak şarttır.

«Savcı olarak vazifenizi yapmanız kâfi değildir. Aydın sınıfların daima Cumhuriyet idealini, Atatürk İnkılâplarını ve millî inkılâp hareketini etraflarına anlatmaları lâzımdır. Geri nazariyelere kapılmayın, sağ ve sol cereyanlardan kaçınınız. Sizler Atatürk çocuklarısınız. Atatürk prensipleri üzerinde yürüyün; büyük şehirlerden ışık götürmek ve bu ışığı devam ettirmek mevkiindesiniz.

«Halk doğruluğu ve güzelliği sever. Onun bu meylinden istifade ederek halka doğruluğu, güzelliği aşılamak lâzımdır. Bu da sizlerin vazifesidir.

«Kitaplarınızdan ayrılmayın, çok okuyunuz kitaba veda etmek bu topraklar üzerinde fikren yok olmak demektir. En samimi yardımcınız ve

dostlarınız kitaplarınızdır. Bunun yanı sıra meslek hayatınızda daima dürüst olunuz. Dürüst ve tarafsız bir hâkim olarak ün salınız. Mesleğimizde bilgili ve vasıflı hâkim kadar dürüst ve tarafsız bir hâkim olmak şarttır. Yurdun dört bir tarafına dağılacağınız şu anda size hatırlatmak istediğim esas fikirler bunlardan ibarettir.

«Hepinize başarılar dilerim.»

649

1960—1961 ADALET YILININ AÇILIŞ TÖRENİNDE SÖYLEV (1)

Dr. Recai SEÇKİN

(Yargıtay Birinci Başkanı)

Sayın Devlet ve Hükümet Başkanı, sayın konuklarımız, sayın arkadaşlarım;

Yeni adalet yılının başlaması dolayısiyle tertiplenen bu toplantıda bulunmak zahmetine katlanmış olduğunuz için hepinize ayrı ayrı teşekkürler ederim.

1943 yılındanberi her yılın 6 Eylülünde yapılan bu törenlerin bir gelenek haline galmiş bulunmasına rağmen 1956 yılındanberi bırakılmış olması, büyük bir eksiklik meydana getirmekte idi. Hal ve şartların değişmesi sonunda bu yararlı ve yerinde geleneğin yeniden canlanmış bulunması, şüphesiz, biz adliyecileri sevindirmektedir.

Yurttaşlarımızı bu gün için en çok ilgilendiren konuların başlıcası olan Anayasa konusunda, yargı erkine, kaza kuvvetine ilişkin meselelerden önemli saydıklarımın hangileri olduğunu ve bunların ne şekilde çözülmesi gerektiğini, sadece kendi düşünce ve görüşüme göre, açıklamamın yararlı olabileceğini sanıyorum ve bu sebeple bu konu üzerinde durmak istiyorum.

Bilindiği gibi, hukuk ilminde devlet kuvvetleri, başka bir deyimle devlet faalliyetleri, kuvvetlerin ayrılığı prensibine göre üçe bölünmektedir: Yasama erki (Teşri kuvveti), yönetme erki (İcra kuvveti), yargı erki (Kaza kuvveti)... Devletin yargı alanındaki faaliyeti, adalet dağıtma yâni haklıyı haksızdan ayırma veya suçluyu cezalandırma faaliyeti olarak karşımıza çıkar. Devlet kuruluşunda bu faaliyet, hâkimlere veya çeşitli adlar alan hâkimler kurullarına (Danıştay, Vergi İtiraz Komisyonları gibi) bırakılmıştır.

Ülkenin temeli olan adaletin gereği gibi dağıtılması için gerçekleşmesi aranan ilk şart, mahkemelerin tarafsız olması yâni hüküm veren hâkimin, dosyadaki delillerin, kendi hukuk ve kanun anlayışının ve nihayet vicdanının etkisinden başka hiç bir şeyin etkisi altında olmaksızın karar vermesidir ki buna (Mahkemelerin istiklâli) denilmektedir.

---

(1) Bu söylev 6/9/1960 günü Ankara Hukuk Fakültesinde yapılan törende söylenmiştir.

Hâkim, hukuk esasları ve vicdanı yerine idare adamlarının veya dâvada ilgili olanlardan birisinin etkisi altında kalarak karar verirse verdiği karar, açıklamaya lüzum yoktur ki, özünde adaletle ilgisi bulunmıyan bir belge, daha açıkçası bir zulüm belgesinden ibaret kalır. Bu durum haksızlığa uğrayanın olduğu kadar bütün toplumun gönül rahatlığını bozar; zira yuttaş haklı olarak aynı felâketin bir gün kendi başına da geleceğini düşünür. Böyle kararların çoğalması, halkın adalete ve devlete güvenini sarstığı gibi sürekli kaygular altında ezilen, yarınının ne olacağını kestiremeyen kişilerden meydana gelen bir toplumun önce çalışma gücü ve sonra yaşama hevesi kalmaz ve gittikçe artan güvensizlik ve kaygular, yurdu kanlı olaylara ve sonu kestirilemiyen felâketlere götürür. Bunun için bugün bütün medenî dünya anayasalarında bu ve bundan önceki anayasalarımızda olduğu gibi, yeni anayasada dahi, mahkemelerin müstakil olduğu yollu bir hüküm, şüphesiz, bulunacaktır. Fakat bir çok acı olaylar göstermiştir ki anayasada sadece böyle bir hükmün bulunması, hiç bir zaman hâkimi, idarenin etkisinden kurtarmaya yetmemekte, bu prensibin gerçekleştirilmesi için tamamlayıcı bir çok anayasa hükümlerine ihtiyaç bulunmaktadır. Bu tamamlayıcı hükümlerin konusu olacak tedbirlerin amacı, adalet adamlarını idarenin dolayısiyle olan baskısından kayıtsız şartsız uzak tutmak olacaktır.

Bu gün yürürlükte bulunan Hâkimler Kanununa göre adlî hâkimlerin belli işlere atanması, onlar hakkında, inzibatî kovuşturma yapılması ve mahkemelerin denetlenmesi, Adalet Bakanlığına yâni yönetim erkine bırakılmıştır. Bundan başka, Adalet Bakanlığı, her hangi bir hâkime başka yer mahkemesinde veya aynı yerde başka bir mahkemede geçici olarak yetki verebilmekte ve böylece onu esas görevinden uzaklaştırabilmektedir. Ve nihayet belli bir yerde mahkemeyi kaldırarak hâkimi görev dışı bırakmak dahi Bakanlığın yetkilerindendir. Demek ki yönetim erki, icra kuvveti, hâkime şu veya bu şekilde karar vermesi yolunda emir verememekle beraber, az önce bildirilen yetkilerini kullanarak onun üzerinde dolayısiyle ve fakat kuvvetli bir baskı yapabilmektedir. O halde, bütün bu işlerin yönetimle, Adalet Bakanlığı ile ilgisi olmıyan tarafsız bir kurulca görülmesi gerekecektir ki bu kurul dahi, ikinci cihan savaşından sonra kabul edilen bir çok anayasalardaki yüksek hâkimler kurulu olabilir. Böyle bir kurulun en yüksek mahkemenin başkanının başkanlığı altında, hâkimler arasından hâkimlerce ve Üniversiteler hukuk profesörleri arasından profesörlerce belli devreler için seçilecek bir kurul olması, ihtiyaca en elverişli bir şekil olarak düşünülebilir. İşin mahiyeti, kurulun üyelerinin 2/3 nün hâkimlerden, 1/3 nün profesörlerden olmasını gerektirecektir. Anayasaya bu kurulun nasıl kurulacağını gösteren

hükümlerden başka, kurul üyelerinin hukukî durumlarına ve hususiyle alacakları paraya ilişkin esasların dahi yazılması gerekecektir.

Adaletin tarafsız olmasını sağlıyacak tedbirlerden diğer birisi de hâkim teminatıdır. Hâkim teminatı demek, hâkimin işlediği suç sebebiyle verilmiş bir mahkeme kararı veya inzibat kurulu kararı veyahut rızası bulunmadıkca, hem yerinin hem görevinin değiştirilmemesi ve hakimlikten çıkarılamaması demektir. Bu günkü Anayasada hâkimlerin kanunun gösterdiği haller dışında azlolunamıyacakları yollu hüküm, hâkim teminatının esasını teşkil etmektedir. Gelecek anayasaya bu hüküm konulmakla beraber, hâkim teminatının ne demek olduğunu ve hangi hâkimlerin bundan faydalanması gerektiğini gösteren hükümler de konulmalıdır. yâni, hâkimin rızası veya ceza mahkûmiyet kararı veya hâkimler kurulunun kararı olmadıkça yerinin ve görevinin değiştirilemiyeceği ve kendisinin hâkimlikten çıkarılamıyacağı yazılmalıdır. Hâkimin atanması ve yerinin değiştirilmesi ve kanunî sebeplerle işinden çıkarılması işlemleri, tarafsız bir kurul olan yüksek hâkimler kuruluna verilse bile onun rızası olmadıkça veya kanunî sebeplerden birisi gerçekleşmedikçe yerinin veya görevinin her zaman değiştirilmesi ihtimali, gönül rahatlığı ile çalışmasına engel olacağından dolayı işlerin verimi üzerinde önemli derecede etki göstereceği cihetle şahsa bağlı olan bu teminata hâkimler kurulu esasının kabulüne rağmen dokunulmaması zaruridir; nitekim hâkimler kurulu esasını kabul etmiş olan yeni anayasaların hepsinde hâkimin şahsına bağlı teminat dahi yer almış bulunmaktadır.

Şahsa ilişkin olan teminatın, yabancı ülkelerde olduğu gibi her hangi bir süre ile bağlı olmaması, çok güzel bir prensip ise de yurdumuz bölgelerindeki yaşayış şartları arasındaki büyük farklar dolayısiyle bu durum, başka başka bölgelerde çalışan hâkimler arasında haksızlıklar doğurmaktadır. Bu itibarla, şahsa ilişkin teminatın unsurlarından olan yer değiştirilememe esasının belli bir süreye bağlanması ve hâkimler kurulunca yapılacak belli bir proğrama göre, sürenin sonunda yine o kurulca ve proğram gereğince hâkimler arasında değişiklik yapılması prensibi dahi anayasaya konulmalıdır. Bu durumda, her hâkimin belli bir sürenin sonunda çalıştığı yerden başka bir yere verileceği ve onun çalıştığı yaşayış şartları elverişli olan yerde kalma süresinin uzatılmasına imkân bulunmıyacağı cihetle yer değiştirmenin hâkim üzerinde bir baskı âleti olması düşünülemez.

Bu gün diğer devlet hizmetlerinde olduğu gibi, hâkimlerin de emeklilik yaşı kaide olarak (65) dir; ancak bu yaş, hükümet tarafından (68) e kadar uzatılabilmektedir. Hâkimlerin hizmet sürelerinin her hangi bir

65

makam tarafından böylece uzatılabilmesinin halk oyu üzerinde yersiz bir takım yorumlara meydan bıraktığı görülmüştür. Bunu önlemek üzere yaş sebebiyle emekliye ayrılma halinin kesin ve belli bir yaş esas alınarak düzenleneceği prensibi anayasaya yazılmalıdır.

Şahsa ilişkin teminat konusunda göz önünde tutulması gerekli gayet önemli bir yön vardır. Azledilebilen veya yerinin yahut görevinin değiştirilmesi her zaman mümkün bulunan hâkimlerin, iktidarın veya sözünü geçiren kimselerin ilgili oldukları dâvalarda verecekleri kararlar. ne kadar doğru olurlarsa olsunlar, halk tarafından şüphe ile karşılanır ve çok zaman halk o kararlara karşı saygı göstermez ve onlardan iç rahatlığı duymaz. Bu hal dahi, toplumun adalete karşı güvenini sarsar. Adalete karşı güveni sarsılan bir toplumda yaşayanlar, yavaş yavaş yaşamaktan bıkar, canından bezer ve bunlardan bazıları haklarını kendileri almak yoluna dahi baş vurur yâni bir çok suçlar işler. Demekki hâkim teminatı, kararların halk gözünde saygı yaratması bakımından dahi çok önemlidir ve hâkimin şahsına bağlı olduğu söylenilen teminat, özünde yurttaşın gönül rahatlığının ve adalete güveninin teminatıdır. Yoksa hâkimin kendisine tanınmış bir imtiyaz değildir.

Anayasaya konulacak hükümlerden birisi dahi devletçe hâkimlere sağlanacak menfaatlere ilişkin olan hükümdür. Şimdiki anayasada hâkimlerin aylık ve ödeneklerinin özel kanunla belli edileceği yazılıdır; Nitekim, bir çok çağdaş anayasalarda da böyle hükümler vardır. Bu hükümlerden maksat, hâkimin görevinin özel önemi sebebiyle ve bu öneme uygun olarak ona devlette çalışan memurlardan farklı ödemeler yapılmasıdır. Gerçekten bütün yüksek dinlerde adalet işi, en önemli ve hatta kutsal bir iş sayılmış ve adaletle hüküm verilmesi, hakkın her hangi bir şekilde çiğnenmemesi emrolunmuş, uygarlıkta ilerlemiş bütün ülkelerde, gerek eskiden ve gerek bu gün, adalet işi, devletin başta gelen işi ve adalet ise insan mutluluğunun, (saadetinin) vaz geçilmez bir şartı olmuştur; nitekim İslâm Dini'nin temel kitabı olan Kur,anda, Tanrının insanlara adalet üzere davranmalarını emrettiği, hüküm verenlerin tarafların fakirlikleri veya zenginlikleriyle meşgul olmaksızın adalete göre hüküm vermek zorunda oldukları, bir kimsenin hüküm verirken (kendi yakınlarının zararına olsa bile) sadece adaletle hüküm vermesi gerektiği, Tanrının âdil olanları sevdiği bir çok âyetlerle bildirildiği gibi büyük İslâm Peygamberinin bir ülkenin küfürle ayakta kalabileceğini ve fakat adaletsizlikle zulümle ayakta duramıyacağını, adaletin ülkenin temeli olduğunu, bir saat adaletle hüküm vermenin altmış yıl ibadet etmekten daha değerli bulunduğunu söylediği de kitaplarda yazılıdır. Bir Alman ata sözünde

652

(Ülke yalnız adaletle ebedileşir ve adaletsizlikle yıkılır) dendiği gibi Ömer Hayyam (Adalet kâinatın ruhudur), F. R. Chateaubriand (Adalet milletler için daimi bir gıdadır; zira adalete doyulmaz), R. A. Roth (her rejimin temeli adalettir. Halka, hüriyet, ahlâk ve şeref veren odur) Alman filozofu Kant (Eğer adalet kaybolursa insanların dünyada yaşamalarının manâsı kalmaz), Aksak Timur (Bir ülke kılıçla alınır ama adaletle elde tutulur) demişlerdir. İlerlemiş ülkelerde yetişmiş siyaset ve düşünce adamlarının vecize haline gelmiş ve adaletin sosyal değerinin en yüksek bir değer olduğunu belirten daha nice sözleri vardır. Demekki yüz yıllardanberi edindikleri görgülerle bu gün insanlar, adalet dağıtma işini devlet işlerinin en yükseği saymaktadırlar. Bunu günlük yaşayışımızda biz kendimiz de kolayca görebiliriz.

Bir yurttaş, diğer bir yurttaşın hakkını çiğnediği zaman, hak sahibinin en son baş vuracağı kapı, mahkeme kapısı olduğu gibi yurttaşın hakkının her hangi bir idare adamı veya yönetimde söz sahibi olan bir kurul tarafından çiğnenmesi halinde de yurttaşın baş vuracağı yer yine mahkemedir. Demekki yurttaşın yurttaşla olan münasebetlerinde de yurttaşın yönetim erkiyle, idare ile olan münasebetlerinde de hakkın yerine getirilmesi, yanlış işlerin kanuna uygun bir işleme çevrilmesi veya ortadan kaldırılması, kısacası, haksızlığın düzeltilmesi ancak ve ancak adalet kapısında sağlanabilmektedir. Adalet kapısı, bilhassa yönetim yerlerinin haksızlıklarını düzeltecek son kapı olunca adalet işleri, sosyal bakımdan, yönetim işlerinden daha önemli işler niteliğini kazanır. Bizimki gibi hukuk devleti olmayı amaç edinmiş ve bunun için savaşlar yapmış, kan dökmüş bir ülkede bu gerçek, hiç bir itiraza yer bırakmıyacak şekilde kendini kabul ettirir; zira, hukuk devleti demek, her davranışını hukuka uydurmak istiyen ve kaide olarak bütün işlemlerine ve eylemlerine, bütün muamelelerine ve fiillerine karşı hâkime başvurulabilen bir devlet kısacası, bir hâkimler devleti demektir. Eflâtun'un (Âdil bir mahkeme, devlet binasının en sağlam direğidir) sözü, özel olarak hukuk devleti için doğrudur. Son kapı olan mahkeme kapısı, gayet sağlam bir kapı olmalıdır ki haksızlık oradan içeri sızmasın. Bu kapının sağlamlığı sadece konulan kanun hükümleriyle hâkimin yönetim erkinin veya işle ilgili bir yurttaşın etkisi dışında ve kanunla, vicdanı ile başbaşa bırakılması yolundan sağlanmış olmaz; kanunun gereği gibi uygulanabilmesi ve hatta hâkimin okuduğunu ve söyleneni gereği gibi dinliyebilmesi ve anlıyabilmesi, kendisinde her hangi bir sıkıntı ve üzüntü bulunmamasına yâni onun iç rahatlığına sahip olmasına bağlıdır. Şayet hâkim maddî ihtiyaçları karşılamağa yetecek paraya sahip değilse, ne kadar iyi niyetli olursa olsun ruhî bakımdan kendisini işe büsbütün veremez ve böyle bir hâki-

min kararı, büyük bir ihtimalle, doğru olmaz, yanlış kararların çoğalması da toplum için az önce de belirtildiği gibi pek zararlı sonuçlar verir. Hâkimlik, gerek dosyalar üzerinde bir çok ince meselelerle uğraşmağı, gerekse taraflarla, tanıklarla, bilirkişilerle karşı karşıya gelip onlardan işin doğrusunu öğrenmek, karanlık yönleri açıklatmak, hiç eksik olmıyan birbirini tutmazlıkları gidermek için sürekli olarak çabalamağı ve durmadan dinlenmeden emek vermeği gerektiren bir meslektir. İşlerin çokluğu sebebiyle Yargıtay hâkimleri ve Türk hâkimlerinin büyük bir çoğunluğu, pek çok akşamlarını evlerinde dinlenerek geçiremedikleri gibi hafta tatilinden de hemen hemen faydalanamazlar. Bu yaşama şartları, hâkimlerin diğer mesleklerdekinden daha çabuk yıpranıp hastalanmaları veyahut mesleğe tam mânasiyle yararlı olabilecekleri olgun bir çağda meslekten çekilip serbest hayata atılmaları ve durumu yakından bilen yeni hukukcuların hâkimliğe rağbet etmemeleri sonucunu doğurmaktadır.

Şu cihet üzerinde kimsenin tereddüdü olduğunu sanmıyorum. Bir ülkede gerçek iktisadî kalkınma, ancak adalet işlerinin aksamadan yürümesine bağlıdır. Adalete güven bulunmıyan ülkelerde iş hayatı gelişemez; bu yerlerde yerli ve yabancı sermaye işe atılmağa pek hevesli olmaz ve uğrayabileceği haksızlığı kolayca gidermek imkânına sahip olduğuna inanmıyan işçi kendisini işine gereği gibi bağlayamaz ve bu durum işletme sahibinin de işçiye karşı gerekli güveni göstermemesi gibi kötü durumlar meydana getirir. O halde, sağlam bir adalet mekanizması, bir toplumun sadece ahlâk ve fazilet bakımından değil aynı zamanda iktisadî bakımdan dahi kalkınmasının birinci şartıdır.

Bugüne kadar hâkim olan yanlış bir düşünceye hukuk devleti olma yoluna kesin olarak girmemizden sonra artık değer vermemek gerektir. O da, hâkimin dahi devletin bir memuru bulunması sebebiyle diğer memurlardan farklı bir malî hakkı olamıyacağı ve öbür memurların işlerinin dahi hâkimin işi kadar önemli bulunduğu düşüncesidir. Toplumun yaşayışında her iş belli bir ihtiyacı karşılar ve bu bakımdan devlet işlerinin her hangisinde bir aksaklık olursa neticede toplum bu aksaklıktan az veya çok , er veya geç, lâkin her halde zarar görür. Fakat başka başka yönetim işlerinin aksaması halinde dahi doğacak zararların önemi ayrı ayrı olacağına göre yönetimin kanunsuz işlerinin düzeltilmesini dahi amaç edinen adalet işlerindeki aksaklıktan doğacak zarar, genel olarak bir yönetim işinden doğacak zarardan daha ağır olacaktır. Uygarlıkta ilerlemiş bütün ülkelerde hâkim aylıklariyle memurların aylıklarının aynı olmayışı ve hâkimlere daha yüksek malî menfaatler sağlanmakta olması da hâkimliğin memurluktan farklı sayıldığını belirtmektedir. Yüz

yıllarca denenmiş olan bu esası, yeniden tartışma konusu yapmak, toplumun yararına olmaz; zira denenmiş olan bir konuyu yeniden denemek, akla uygun bir davranış sayılmasa gerektir.

Etraflı olarak açıklanan bu sebeplerle hâkim aylıklarının devlet hizmetinde bulunan diğer kimselerin aldıkları aylık ve ödeneklerden tamamiyle ayrı, adalet işinin zorluğuna ve önemine uygun bir miktar üzerinden özel kanunla tesbit olunacağı hükmü, anayasada yer almalıdır.

Savcılar, hâkim değildirler, hüküm vermezler. Onlar ancak devlet adına dâva açar, dâvayı mahkemede kovuştururlar ve dâva sırasında devletin hakkını mahkemede savunurlar. Savcının yönetim adamlarının etkisi altında dâva açması veya açmaması ve özel olarak, bir dâvada etki altında işlem yapmış bulunması, bir suçsuzun mahkûm edilmesini ve bir suçlunun kovuşturmasız kalmasını sağlamağa uğraşması, adalet için çok zararlı olur. Bu bakımdan son İtalyan Anayasasında kabul edildiği gibi savcılara dahi bir dereceye kadar adlî teminat tanınması adalet işlerinin tarafsız görülmesi bakımından zarurîdir. Yalnız bu teminat, savcıların hâkim durumunda olmamaları sebebiyle ancak nisbî teminat olacaktır. Bu sebeple, anayasaya özel kanun hükümlerince savcıların dahi teminatlı bulundukları yolunda bir hüküm yazılmalıdır.

Burada hâkim teminatiyle ilgili olarak ileri sürülen bir görüşe dokunmadan geçmek doğru olmıyacaktır. Bâzan, gerçek teminatın hâkimin vicdanında ve seciyesinde aranması gerektiği cihetle kanunla tanınmış teminatın zarurî olmadığı ileri sürülmektedir. Şurası kesindir ki hâkim, seciyece çok yüksek ve olağanüstü vicdanlı bir kimse ise hiç bir güç ve hiç bir kimsenin zoru karşısında eğilme nedir bilmeyecektir. Bu konuda Türk tarihinden iki örnek verelim :

1 — İstanbulu aldıktan sonra Fatih Sultan Mehmet, bir Bizanslı mimarla bir yapı yaptırmak üzere anlaşma yapar ve binaya konulacak direklerin boyu üzerine mimara talimat verir. Mimar, talimata uygun davranmanın fen bakımından sakıncalı olduğunu anlar ve direkleri biraz kestirdikten sonra binaya koyar. Binayı gezdiği sırada talimata aykırı davranmayı öğrenen padişah, öfkeye kapılır mimarın kollarını kestirir. Mimar hemen İstanbul Kadısına gider ve padişaha karşı dâva açar. Kadı padişahı mahkemeye çağırır. Fatih hâkimin karşısına çıkınca ayrı bir yere oturmak ister. Hâkim kendisinin duruşma için geldiğini bu sebeple ancak dâvacının yanında durması gerektiğini ona söyler. Padişah bu sözü dinler. Duruşma sonunda padişahın haksız olduğu sonucuna varan kadı, Fatihin de iki elinin kesilmesine karar verir. Bu kararın adalete uy-

gunluğundan memnun kalan dâvacı, el kesme yerine kendisine para ödenmesini ister ve bu istek üzere işlem yapılır.

2 — İkinci olay, İkinci Abdülhamit devrinde geçmiştir. Abdülhamidi tahtından indirmeğe kalkışma suçundan cinayet mahkemesine verilen büyük bir siyaset adamının dâvası başlamazdan önce padişahın damadı Mahmut Celâlettin Paşa, mahkeme başkanı Abdüllâtif Suphi Paşaya gider ve (Sizden şanı sadakate lâyık bir karar bekliyoruz) der. Dâvaya bakılır, sanık beraat eder. Padişahın yolladığı haberi bilen Başkanın kızı, kararı öğrenince hayretlere düşer ve babasına (kararı verirken şanı sadakate lâyık karar bekleyen hünkârdan korkmadınız mı?) diye sorar. Paşanın karşılığı şudur : (Öyle bir hâkim öyle bir sultan varki huzuruna yarın Hünkâr da, ben de beraber çıkacağız. İşte ben, yalnız o Hünkârdan korkarım.)

Türk adalet tarihinden alınan bu örnekler, birer yüksek seciyye ve kahramanlık örneğidir. Böyle olağanüstü kimselerin sayısı hiç bir zaman çok değildir ve yüksek seciyyeli olanlar da kahramanlık istiyen bir mesleğe girme yerine vicdanlarının rahatını bozmadan geçimlerini sağlayabilecekleri başka bir mesleğe girmeyi düşünebilirler. Bundan dolayı hâkimin kahramanlık göstermeden vicdanı ile ve hukuk anlayışiyle başbaşa kalıp hüküm vermesini sağlayacak şekilde kanun hükümlerine yâni teminata ait hükümlere ihtiyaç görülmüştür. Bu sebeplerle bütün medenî ülkelerde hâkim teminatına ait anayasa hükümleri kabul edilmiş bulunmaktadır. Söylemeğe hacet yoktur ki teminat, adaleti sağlamak içindir. Yoksa sayıları pek az da olsa memlekete gereği gibi davranmayı bilmiyen kimselerin teminat zırhına sığınarak yıllarca meslekte kalmaları bu hukukî müessesenin amacına asla uygun olamaz ve bu gibilerin ayıklanması gerektir. Bu bakımdan yeni Hâkimler Kanununda inzibatî hükümler gözden geçirilirken bu yön üzerinde elbette önemle durulacaktır.

Ülkemizde bu gün adlî yargı, idarî yargı, askerî yargı olmak üzere üç türlü yargı vardır. Halbuki, bütün yargı faalliyetleri, mahiyetçe birbirinin aynı ve bütün hâkimler, aralarında en ufak bir fark bulunmaksızın yargı erkinin temsilcileridir. O halde bütün mahkemeler tek bir kuruluş içinde birleştirilmeli ve bu yön anayasada açıklanmalıdır.

Her mahkemenin işin mahiyetine göre ayrı daireleri oabilir. Bugün adalet mahkemeleri içinde ağır ceza mahkemeleri, ticaret mahkemeleri, iş mahkemeleri, bulunduğu gibi idarî mahkemeler içinde vergi mahkemeleri vardır. Yine çözülmeleri için tamamiyle özel bilgiye ihtiyaç gösteren bâzı dâvaların o işlerde uzman olan hâkimlerden kurulacak mahkemelerde gördürülmesi daima mümkündür. Adlî yargıda kurulmuş bu-

657

lunan Milli Korunma Mahkemeleri ve kaçakçılık mahkemeleri bunu göstermektedir. Bunun gibi idarî ve askerî dâvaların il ve ilçe makhemelerinin özel dairelerinde görülmesi askerî mahkemelerin de ihtiyaca göre sabit veya gezici mahkemeler olarak diğer mahkemelerin kuruluşu içerisine alınması ve Danıştay'ın dâva daireleriyle Yargıtay'ın ve Askerî Yargıtay'ın (Yüksek Mahkeme) adlı bir büyük mahkemenin bünyesi içinde ayrı daireler halinde birleştirilmesi çok yerinde bir tedbir olacaktır. Ve bu birleştirme (kanun tatbikatında birlik) yolunda dahi atılmış önemli bir adım teşkil edecektir.

Anayasalarda hiç bir kanunun anayasaya ve hiç bir tüzüğün kanuna aykırı olamayacağı hükümleri vardır. Bundan maksat, anayasanın tanıdığı bir hakkın kanun yoluyle yurttaşın elinden alınmaması ve yine kanunun kendisine tanıdığı bir haktan, tüzüğe konulacak bir hükümle yurttaşın yoksun bırakılmamasıdır. Ne yazık ki gerek bizde, gerekse yabancı ülkelerde anayasaya aykırı kanunlara veyahut kanunlara aykırı tüzüklere rastlanmaktadır. Anayasaya aykırı kanun demek, anayasanın tanıdığı hakları çiğneyen bir kanun, kanuna aykırı tüzük ise kanunun verdiği hakları çiğneyen bir tüzük demektir. Bu sebeplerle bu nitelikteki kanunların veya tüzüklerin hükümsüz sayılmasının mümkün kılınması lâzımgelmektedir. Yabancı ülkelerde bu işi görmek üzere anayasa mahkemeleri kurulmuştur. Anayasamızla dahi böyle bir mahkeme kurulması ve bu mahkemede anayasaya aykırı kanunların veya kanuna aykırı tüzüklerin hükümsüz sayılması için yurttaşlara dâva açma hakkının tanınması her halde zaruridir.

Kanunların veya tüzüklerin hükümsüz sayılması için açılacak dâva bir kanun veya tüzüğün muteberliği uzun zaman askıda kalamayacağından dolayı, hak düşüren süreye bağlı tutulacak ve bu süre geçtikten sonra artık anayasa mahkemesine başvurulamıyacaktır. Buna rağmen mahkemeler anayasaya aykırı kanunu veya kanuna aykırı tüzüğü belli dâvada uygulamamak yetkisinin tanınmasıyle anayasanın ve kanunun hakimiyeti daha iyi sağlanmış olur. İşin gerçeği aranırsa, bu günkü anayasa hükümleri karşısında dahi, mahkemelerin sadece baktıkları dâvada anayasaya aykırı kanun hükmü yerine anayasa hükmünü, kanuna aykırı tüzük hükmü yerine kanun hükmünü uygulayarak karar vermesi mümkündür ve özel olarak kanuna aykırı tüzükler konusunda bir çok tanınmış hukukçular, bu ileri ve anayasanın ruhuna uygun görüşü benimsemişlerdir. Hatta Danıştay'ın bir kararında anayasaya aykırı kanunun uygulanmıyacağı esası kabul edilmiş, Yargıtay özel daireleriyle ceza genel kurulunun kararlarında da kanuna aykırı tüzük hükmü yerine ka-

nun hükmünün uygulanması yoluna gidilmiştir. Lâkin yine tanınmış bir çok hukukcular bu konularda başka görüşü savunmaktadırlar. Bundan dolayı anayasada hâkimin, ancak anayasaya uygun kanunları ve kanuna uygun diğer hukuk mevzuatını uygulayacağı açıklanmalı ve böylece her türlü tartışmaya son verilmelidir.

Şurasına dikkat edilmelidir ki anayasaya aykırı kanunu veya kanuna aykırı tüzüğü mahkemenin baktığı belli dâvada uygulamaması o kanunu veya tüzüğü hükümsüz bırakmak anlamına gelmez; bu bakımdan o kanun veya tüzük, başka olaylarda uygulanabilir. Anayasa mahkemesinin hükümsüz sayılmasına karar verdiği kanun veya tüzük artık hiç kimseye ve hiç bir olaya uygulanamaz. Yâni böyle bir kanun veya tüzük sanki ortaya konmamış, yapılmamış bir kanun veya tüzük demektir.

Konuşammızın sonuna gelmişken Yargıtay'ın iş durumu hakkında bir kaç söz söylememe müsaadelerinizi rica edeceğim.

Adalet dairelerinin işleri, bir çok sebepler altında , yıldan yıla artagelmektedir. Durumu canlandırmak üzere Yargıtay'a 1945 de ve 1959 da gelen iş sayısını ve o tarihlerdeki daire sayılarını karşılaştırmak yetecektir. Yargıtay'a 1945 de devirle beraber gelen işlerin toplamı 101413, 1959 da yine devirle beraber gelen işlerin toplamı 180796 dır ki artış nisbeti %78 dir. Halbuki 1945 de Yargıtay'da 12 daire bulunduğu halde 1959 Eylülünde yürürlüğe giren kanun ile daire sayısı 16 ya çıkmış bulunmaktadır. Demekki dairelerdeki artış nisbeti sadece %33 tür. Gerek yüksek soruşturmaya, gerek merkez tahkikat komisyonuna alınmış bulunan, gerekse yüksek adalet divanında görev alacak olan Yargıtay hâkimlerinin Yargıtaydaki yerleri zarurî olarak açık kalacağı cihetle bu adalet yılının önemli bir kısmında verimli bir çalışma ihtimali gözükmemektedir.

Her yıl artan iş sayısı karşısında bıkmadan usanmadan didinen faziletli hâkim ve savcı arkadaşlarımla uluslar arası mahiyette tarihi ve çetin bir imtihan geçirecek ve tarafsız Türk adaletinin bütün dünyaya yeni bir örneğini verecek olan değerli meslektaşlarıma sağlık ve başarılar, hak yolunda yıllarca emek vermiş olanlardan bugün göçmüş bulunan meslektaşlarımla adalet uğrunda can vermiş bulunan bütün sayın yurttaşlarıma Tanrıdan rahmet diler, feragatli çalışma yıllarından sonra emekliye ayrılmış bütün hâkim ve savcılarla diğer adalet mensuplarına sağlık ve esenlik temenni ederim.

Buraya kadar gelen ve beni dinlemek nezaketini ve sabrını gösteren sayın konuklarımıza ve meslektaşlarımıza teşekkürlerimi tekrar ederim. Yeni adalet yılı bütün yurdumuz ve yurttaşlarımız için kutlu olsun.

ALMAN—TÜRK CEZA MUHAKEMELERİ USULÜNÜN PRENSİPLERİ

Yazan: Dr. Turhan Tufan YÜCE

I. GİRİŞ

Bilindiği gibi 1929 tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuz 1877 tarihli Alman Ceza Muhakemleri Usulü (Strafprozessordnung für das Deutsche Reich) kanununundan alınmıştır.

Bir devlette o güne kadar kullanılan hukuk, artık fonksiyonunu yapamıyacak, yeni düşüncelere, sosyal ve ekonomik gelişmelere ayak uyduramıyacak ve kendi kendine ilerliyemiyecek duruma düşünce yeni bir hukukla değiştirilmek gerekir ve bu zaruretle başka bir hukuk iktibas edilir (1). Alman Ceza Muhakemeleri Usul Hukukunun alınması da böyle bir ihtiyaçtan doğmuştur. Türk Ceza Muhakemeleri Kanununun o zamanki Adliye Vekili Mahmut Esat imzasını taşıyan mucip sebeplerrinde de bu ihtiyaç ifade edilmiştir (2).

Yabancı hukukun bütünü ile veya bir parçası ile alınması başka memleketlerde de görülmüş bir olaydır. Beğenip benimsemeğe çalıştığımız Alman Ceza Usulü Hukuku da, yerli hukukun oldukça zayıf ve dağınık izlerini taşımakla beraber başka hukukların réception'undan doğmuş bir hukuktur. Burada tabiî, bu réceptionun bir tarihçesini yapacak değiliz. Fakat, umumî prensipleri toplu bir halde belirtilmek istenen bir hukukun tarihî köklerini ve gelişmesini kısaca açıklamakta zaruret vardır.

Almanyada ilk réception 16. yüzyılda İtalyan - Kanonik Ceza Usulünün alınması ile kendini göstermiştir. Bu réceptiondan, zamanına göre ileri ve çok önemli bir kanun olan 1532 tarihli Carolina (Constitutio Criminalis Carolina) doğmuştur. Carolina, Alman Ceza Hukuku tarihi bakımından çok önemli bir şahsiyet olan Johann Freiherr zu SCHWARZENBERG (1463 - 1528) in Bamberg pisikoposluğu için tanzim ettiği 1507 tarihli «Constitutio crminali Bambergensis» in esasları üzerine

(1) Karl Peters, Strafprozess, Karlsruhe 1952. s. 48.

(2) Bu mucip sebeplerin tamamı için bk. Vasfi Raşit Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, şerh ve sak, İstanbul 1929.

kurulmuştur. Schwarzenber, bu eserinde yabancı hukukla Alman hukunu ustaca birleştirmeyi ve kaynaştırmayı bilmiştir. (3) .

Carolina ile soruşturma (tahkik) prensibi (İnquisitionsprinzip) Almanyada yerleşti. Bu prensibin ayırıcı vasfı, ceza takibatının resen yapılması ve soruşturma ve hüküm verme işinin tek elde toplanmış olmasıdır. (4).

19. yüzyılda Fransız Ceza Usulünün alınması Almanyada ikinci reception olayıdır.

17. ve 18. yüzyıllarda Pufendorf, Grotius, Montesquieu, Rousseau, Volter ve Beccaria gibi düşünürlerin açtıkları hür ve aydınlık düşünce çağında ceza usulü de bir çok sosyal müesseseler gibi derin değişikliklikler geçirdi.

1789 Fransız ihtilalinde Montesquieu'nün tesiri ile İngiltere'den suçlandırma (itham) prensibi, tarafların iddialarını ispat mükellefiyeti esası, muhakemelerin açık ve sözlü oluşu prensibi ve jüri müessesesi alındı.

Aydınlık çağının liberal düşünceleri ve İngiltere'den gelen hayırlı tesirler altında kanunlaşan 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Code d'instruction criminelle), suçları takiple vazifeli bağımsız savcılık müessesesini kurdu, soruşturma presibi yerine suçlandırma prensibini aldı, delilleri serbestçe değerlendirme esasını tanıdı, ilk soruşturmayı bağımsız bir hâkime verdi ve duruşmaların açık ve sözlü oluşu prensibini benimsedi.

Napolyon istilası, Code d'instruction criminelle'in Almanyanın batısında, Ren nehrinin solundaki memleketlerde yürürlüğe girmesini sağladı. Fransızlar Almanyadan çekildikten sonra da Ren'in sol yakasındaki Alman devletlerinde Fransız Usul Hukukunun müesseseleri vaşadı ve zamanla öbür Alman devletlerine de Fransız usulü gittikçe artan bir ölçüde tesir etti (5).

1848 den sonra bir çok Alman devletleri (Ezcümle Bavyera 1848, Prusya 1849, Baden 1864) yeni ceza usulü kanunları yaptılar ve yukakarda sözü edilen esasları kanunlaştırdılar (6).

(3) Von Hippel, Lehrbuch des Strafrechts, Berlin 1932, s. 29, Dipnot 7.

(4) Peters, s. g. e., s. 51.

(5) Bu konuda geniş bilgi için bk., Ric. Ed. John, Strafprozess. Encykiopaedie der Rechtswissenschaft, yayınlayan: Von Holzendorf, Leipzig 1890, s. 984.

(6) Rich. Ed. John, s. g. e., s. 984.

661

İşte 1877 tarihli Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Fransız Hukukunun açık tesirlerini taşıyan bölge hukuklarının prensiplerine dayanır. Bununla beraber Löwe'nin dediği gibi, bu kanun önceden mevcut bir ceza usulü kanununun temeli üzerine bina edilmediği için yeni ve bağımsız bir tedvin eseri olarak vasıflandırılabilir (7).

II. UMUMÎ PRENSİPLER

Tarihî oluşundan kısaca bahsettiğimiz Alman - Türk Ceza Muhakemeleri Usulünün dayandığı temel düşünceleri ifadelendiren umumî prensipleri kanunda bir yerde toplanmamıştır, dağınıktır. Bütün ceza usulünün anlaşılması için çok önemli olan bu prensiplerin toplu bir şekilde bir arada ifade edilmediğine haklı olarak esef olunmuştur. (8). Almanyada bâzı ceza usulü kitaplarında (9). bu prensipler bir arada sistemli olarak beyan ve izah edilmiştir. Bu prensipleri belli bir fasılda bir arada açıklamayan ceza usul hukuku eserleri de, sırası geldikçe her prensibe ayrı ayrı yer ve önem vermiş, böylece ceza usulünün hâkim prensiplerini aydınlığa çıkarmaya çalışmışlardır. Bizde, maalesef ceza usulü sahasında ilmî incelemeler çok azdır. Çoğu makale ve bazan kitap olarak yayınlanmış ceza usul hukuku incelemeleri bizde pratik ihtiyaçları karşılamaya çalışırlar. Bu ise konusunu bir bütün hâlinde kavramaya çalışan bir hukukçuya sağlam esaslar verebilecek ilmî bir usul değildir. Hukuk Fakültelerimizde okutulan ders kitaplarında da söz konusu ettiğimiz temel prensipler bir araya toplanmamış ve önemleri ile mütenasip bir ölçüde açıklanmamışlardır. Bu umumî prensipleri 5 gurupta toplıyarak açıklıyoruz (10).

1. Ceza takibatının devletçe yapılması prensibi (offizialprinzip)
2. Suçlandırma prensibi (Anklageprinzip)
3. Takip mecburiyeti prensibi (Lagallitaetsprinzip)
4. İspat prensipleri (Beweisgrundsaetze)
5. Şekil prensipleri (Grundsaetze der Form)

(7) E. Löwe, Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich, 13. Bası, Berlin 1913, (Rosenberg yayını), s. 22 - 23.

(8) Eduard Kern, Strefverfahronsraah, 2. Bası, München - Berlin 1951, s. 36.

(9) Kern, s. g. e., s. 36 ve son.; U. Stock, Strafprozessrecht, Tübingen 1952, s. 69 ve son.

(10) Karşılaştırınız: Kern, s. g. e., s. 36.

Şimdi bu prensiplerin teker teker incelenmesine başlıyabiliriz.

1. Ceza takibatının devletçe yapılması prensibi (Offizialprinzip)

İnsanlığın iptidaî devirlerinde suçun, ilk önce suçtan zarar göreni ve onun ailesini ilgilendirdiği hukuk tarihinde tesbit edilmiş gerçeklerdendir. O zamanlar devlet suça karışmazdı. Fakat devletin kuvveti arttıkça hususî ceza hukuku amme hukuku karekteri almaya başladı ve devlet sosyal güveni bozan suçlara kendiliğinden müdahale etti (11). Devletin suçlarla ve suçlularla ilgilenmesi ve suçları kendiliğinden takip etmesi uzun ve yavaş bir gelişmenin sonunda gerçekleşmiştir. İncelememize konu olan prensip bu gelişmenin mahsulüdür. Bu prensipe göre, suçları takip etmek ve cezalandırmak devletin hem hakkı ve hem de vazifesidir. Bu hak ve vazife sadece devletin inhisarındandır (Anklagemonopol).

Devlet suçları ve suçluları savcılık vasıtası ile takip eder. Suçtan zarar gören istesin istemesin, savcılık suçları takibe mecburdur. İşlenmiş bir suçun takipsiz kalması amme menfaatine zarar verir. Devletin kendiliğinden (Ex officio) suçlara müdahale edebilmesi sosyal menfaatin icaplarındandır.

Yalnız, suçtan zarar görenin isteğine bağlı olmadan ceza takibinin yapılması kaidesinin istisnaları vardır :

a) Şikâyete bağlı suç (Antragsdelikt) larda ancak suçtan zarar görenin şikâyeti üzerine takibat yapılabilir. Şikâyet, bir yazı ile veya bir zabıt varakasına alınacak bir beyanla gerek mahkemeye ve gerek savcılığa yapılabileceği gibi yazılı olmak şartı ile zabıta makam ve memurlarına ve kanuni mercilere tevdi edilmek üzere kaymakam ve nahiye müdürlerine de yapılabilir. (Türk C. M. U. K. m. 151, Alman C. M. U. K. paragraf : 158).

Ceza Kanunumuzda bir de 6123 sayılı kanunla 273. maddeye girmiş takibi muvafakata bağlı suçlar vardır. Bu suçlarda da savcı, suçtan zarar gören kimse istemiş olmadıkça kendiliğinden takibe girişemez.

b) Şahsî dâva (Privatklage) konusu olan suçtan zarar gören doğrudan doğruya dâva açabilir. Savcının dâvaya katılmasına lüzum yoktur. (Türk C. M. U. K. m. 344, Alman C. M. U. K. Paragraf : 374)

2. Suçlandırma prensibi (Akkusationsprinzip, Anklagegrundsatz)

Almanyada Carolina ile alınıp tatbik edilen soruşturma (tahkik) prensibi (İncuisitionspirinzip) nin tersine suçlandırma prensibi, soruş-

(11) Von Hippel, s. g. e., s. 10.

turma yapan organ ile hüküm veren organların ayrılığını anlatır. Soruşturma yapan organ, hâkim karşısında sanığı suçlandırır, itham eder. Bu usul adını bu itham faaliyetinden alır. Eski soruşturma usulünde itham yoktu suçlu hakkında tahkikat ve hüküm vardı. Soruşturma yapan ve hüküm veren organların ayrı ve birbirlerine karşı bağımsız olmalarının en büyük faydası şudur: Soruşturma yapan organ kendi soruşturmasının tesiri altında kalır. Soruşturma konusu üzerinde hüküm verme yetkisi de tanınacak olursa o takdirde bu organın tarafsızlıktan ayrılması tehlikesi baş gösterebilir (12). Dâvanın hazırlanması vazifesini de hâkimlik makamına yüklememek tarafların ve âmmenin hâkime karşı itimadını kuvvetlendirir ve adalete hizmet eder (13).

Bu günkü Alman - Türk Ceza Usul Hukukunda suçlandırma prensibi istisnasız yürür. Kazaî bir soruşturmanın açılması bir dâvanın açılsı şartına bağlıdır. (Türk C. M. U. K. m. 147, Alman C. M. U. K. Paragraf :151) Mahkeme hiç bir suretle kendiliğinden hareket edemez. Hattâ, Prof. Kern'in dediği gibi (14). mahkemenin gözü önünde bir suç işlense bile. Eski bir Alman halk sözü şöyle der: Wo kein Klager kein Richter Dâvacı olmadığı yerde hâkim yoktur.

Alman - Türk Usul Hukukunda suçlandırma prensibi istisnasız yürür, demiştik. Fakat bu usulde prensibe istisna gibi görünen bir kaide vardır. Gerçekten, Alman C. M. U. K., 165. Paragrafında, Türk C. M. U. Kanunu da 158. maddesinde, gecikmesinde zarar umulan hallerde soruşturmanın sulh hâkimi tarafından yapılabileceği kaidesini koymuştur. Bu kaide suçlandırma prensibine istisna teşkil etmez. Çünkü burada sulh hâkimi artık hâkim değil, bir savcıdır, soruşturmasını yaptığı işte hüküm vermez.

Kazaî soruşturmanın açılıp yürütülmesi için bir dâvacının bulunması prensibinin neticesi, mahkemenin ancak iddianamede gösterilen şahıs ve fiil hakkında hüküm verebileceğidir. «Soruşturmanın ve hükmün konusu yalnız dâvada gösterilen fiildir» (15). Mahkeme savcının hazırlık soruşturmasında yaptığı gibi dâvalının herhangi bir suçunu tahkik etmeye mezun değildir, bilâkis mahkeme. dâva konusu olan fiil ile bağlıdır. Mahkeme bu çerçeveyi aşamaz (16). Bu esaslar Alman C. M. U. K. nun 155. paragrafında, Türk C. M. U. K. nun 150. mad-

(12) Peters, s. g. e., s. 41.
(13) Stock, s. g. e., s. 69.
(14) Kern, s. g. e., s. 42
(15) Löwe, s. g. e., s. 26.
(16) Stock, s. g. e., s. 134.

desinde ifade edilmiştir (17). Fakat yine bu maddenin 2. fıkrası gereğince hâkim, iddianamede gösterilen şahıs ve fiil ile bağlı olmakla beraber hukukî tavsif ile bağlı değildir. delilleri lüzum gördüğü gibi toplar değerlendirir, bağımsız kanaatine göre vasıflandırır ve hükmünü verir.

3. Takip mecburiyeti prensibi (Legalitaetsprinzip)

Bu prensip, yeter delilleri varsa savcılığa amme dâvasını açmak mecburiyetini yükler. Suç hakkında yeter delilleri olsa bile dâva açıp açmamayı savcılığın takdirine bırakan prensip «maksada uygunluk prensibi» (Opportunitaetsprinzip) dir ki Alman - Türk Ceza Usul Hukuk esas itibariyle bu prensibi benimsememiştir.

Gerçekten, yeter deliller bulunduğu zaman savcılığın dâva açmakla mükellef olması, emniyetli bir adaletin garantisidir. Bu garanti olmasaydı bir çok suçların cezasız kalması mümkün olabilirdi. Eski hukuklarda da itibar görmüş olan bu prensip (18), Türk C. M. U. K. nun 148. maddesinde, Alman C. M. U. K. nun 152/2. paragrafında yer almıştır.

Savcılığın suçları takip mecburiyeti, icabında savcılığı dâva açmaya zorlayan kanunî hükümlerle teminat altına alınmıştır. Savcı bir suç

(17) Suçlandırma prensibinin yukarda açıklanan mânasına göre , Yüksek Temyiz Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin E. 2836, K. 4264 sayılı ve 10/3/1959 tarihli kararının doğru olmadığını sanırız. Gerçekten, bu karara konu olan hâdisede savcılık, sanığı sadece itidal ve muvazene harici hareket ve sarhoşluk suçundan sulh ceza mahkemesine vermiştir. Sulh ceza mahkemesi, itidal ve muvazene harici hareketi sabit görerek sanığı mahkûm etmiştir. Savcılık tarafından temyiz edilen bu kararı, Temyiz 2. Ceza Dairesi yukarda tarih ve numarası yazılı kararı ile bozmuştur. Gerekçe şudur: (Keşif zabıt varakası münderecatına, geceleyin girilen mahallin etrafı duvarla çevrili ve mazbut olduğu anlaşılmakta ise de mesken müştemilâtından olup olmadığı ayrıca ve katiyetle bilirkişiye tesbit ettirilerek neticesine nazaran vazife cihetinin düşünülmemesi yolsuzdur».

Bu kararda mahkeme, iddianamede hiç göstierilmemiş bir suç hakkında takibata zorlanmaktadır. Halbuki Usul Kanunumuzun suçlandırma prensibi buna cevaz vermez. Yüksek Temyiz Dairesinin istediği gibi mahkeme iddianamede hiç bahsi geçmeyen «geceleyin meskene girmek fiili hakkında soruşturma yapıp dâvayı vazifesiz'ik kararı ile asliye mahkemesine gönderirse o zaman hâsıl olacak durum yine usul prensipleri ile bağdaşamaz. Zira sulh mahkemesinin vazifesizlik kararı son tahkikatın açılması kararı mahiyetindedir. Böylece, asliye mahkemesinde son soruşturma, dâvanın hiç bir safhasında savcılığın hiç bir talep ve iddiası sebketmeden başlamış olacaktır. Bu ise soruşturma ve hüküm organlarının ayrılığına dayanan suçlandırma prensibine aykırıdır.

(18) Takip mecburiyeti prensibinin tarihçesi ve mukayeseli hukuktaki durumu için bk. Xaver Speckert, Legalitaetsprinzip und Opportunitaetsprinzip, Dissertation, Zürich 1951.

hakkında takipsizlik kararı verirse suçtan zarar gören, Savcının takipsizlik kararına en yakın Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı nezdinde, âmme dâvasının açılmasını haklı gösterecek delilleri bildirerek itiraz edebilir (Türk C. M. U. K. m. 168, Alman C. M. U. K. paragraf : 175).

Takip mecburiyeti prensibi, suçlandırma prensibi gibi istisnası olmayan bir prensip değildir. Bu prensibin istisnaları vardır. Fakat Türk Usul Hukukunda bu istisnalar Alman Hukukuna göre azdır. Türk Hukukunda :

a) Savcı, 344. maddede yazılı şahsî dâva konusu olan suçlarda âmme menfaati görmezse dâva açmıyabilir. İş, Savcının takdirine bırakılmıştır (M. 346).

b) Sanığa takibat neticesinde verilecek cezanın, sanığın diğer bir suçundan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkûm olduğu veya diğer bir suçtan dolayı göreceği cezaya bir tesiri yoksa Savcı âmme dâvası açmaktan vazgeçebilir (M. 149).

Takip mecburiyetinin Alman Hukukundaki istisnalarını (Alman C. M. U. K. paragraf : 153 ve sonrakiler) burada bahis konusu etmeye lüzum görmüyoruz.

4. İspat prensipleri

a) Alman-Türk Ceza Usulünde hâkim tarafların iddiaları ile bağlı olmadan delilleri arar, bulur ve toplar (Ermittlungsgrundsatz). Hâkim, maddî hakikata itibar eder. Hukuk Usulünde hâkim bu bakımdan çok bağlıdır. Tarafların istediklerinden fazlasına hükmedemez. Gösterdikleri delillerden başka deliller arayamaz; hüküm tarafların iddia ve ispatına dayanır (19). Bu esas, Alman C. M. U. K. nun 244/2. paragrafında, Türk C. M. U. K. nun 273/3. maddesinde düzenlenmiştir. Kanunumuzun bu fıkrası şöyledir :

«Mahkeme vuku bulan talep üzerine veya kendiliğinden şahit ve ehlihibre celbini veya başka sübut sebeplerinin ihzarını ve iradını emredebilir».

b) Hâkim sanıkla ve delillerle doğrudan doğruya temas eder. (Unmittelbarkeit der Beweisführung). Bu takdirde daha sağlam ve canlı bir kanaat edinebilir ve doğru hüküm verebilir. «Mahkeme irat ve ikame edilen delilleri duruşmadan ve tahkikattan edineceği kanaata göre takdir eder» (Türk C. M. U. K. m. 254, Alman C. M. U. K. pragraf : 261). Bu sebeple, meselâ, şahitlerin dinlenmeleri yerine evvelce alınmış ifa-

(19) **Kern**, s. g. e., s. 48.

delerinin okunması caiz değildir. Şahitler son soruşturmada dinlenilmek icap eder. (Türk C. M. U. K. m. 243, Alman C. M. U. K. paragraf: 250) (20).

Bu kaidenin Alman-Türk Usul Hukukunda 2 istisnası vardır:

aa) Mahkeme keşfi bizzat yapmıyabilir; naip bir **hâkim marifeti** lie yapılmış keşif zaptının okunması ile iktifa edilebilir. (Türk C. M. U. m. 218, Alman C. M. U. K. paragraf: 225).

bb) Kanunda yazılı sebepler dolayısı ile, duruşmaya getirilemiyen veya getirilmesi çok güç olan şahitlerin bir naip marifeti ile veya istinabe yolu ile dinlenmelerine karar verilebilir. (Türk C. M. U. K. m. 216, Alman .C. M. U. K. paragraf : 223).

c) Delillerin serbest değerlendirilmesi prensibi (Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung). Hâkim, önceden konulmuş kayıtlara bağlı olmadan delilleri serbestçe değerlendirebilir.

Gerçekten, delillerin takdiri hususunda her zaman güvenle tatbik edilebilecek genel kaideler koymak imkânsızdır. Bir delilin ispat kuvvetini hâkim, kendi görüş ve tecrübesine, bilgisine ve mesuliyet şuuruna göre takdir etmelidir. Psikolojinin tecrübesi gösteriyor ki bir delilin değeri veya değersizliği üzerinde mücerret kaideler koymak mümkün değildir (21).

Eski hukuklarda kanunî-şekli delil sistemi câri idi. Muayyen hususlar ancak muayyen delillerle ispat edilebilirdi. Kanunî deliller hâkimi bağlardı, deliller varsa hâkim suçun sübutuna vicdanı ile kâni olmazsa bile mahkûmiyet hükmü vermeye macburdu. İkrar da hâkimi bağlayan en sağlam delillerden biri sayılırdı. Durum İslâm hukukunda da böyle idi.

(20) Burada kanunumuzdaki kötü bir tercüme tarzına ehemmiyetle işaret edelim: C. M. U. K. umuzun 243. maddesinin matlabı «Delilin bir şahitten ibaret olması» ibaresidir. Matlapların kanun metnniden sayılıp sayılmaması meselesi bir yana dursun, bu matlap zihinleri çok şaşırtmaya müsait bir ifadedir ve kötü bir tercümenin mahsulüdür. Bu matlaba göre 243. madde şöyle mânalandırılabilir: Dâva konusu olan olayın delili tek şahitten ibaret ise bu takdirde bu şahit duruşma esnasında dinlenmelidir, evvelce alınmış ifadesinin okunması ile iktifa olunması caiz değildir. Türkçeye kötü çevrilen matlabına göre maddeye verilen bu mâna yanlıştır. Alman Kanununun bu maddeye tekabül eden 250. paragrafının matlabı «Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme» ibaresidir ki «delillerle doğrudan doğruya temas» diye Türkçeye çevrilebilir. Paragraf şahitlerle doğrudan doğruya temas etmek lâzım geldiğini anlatır, yoksa bizim maddemizin matlabından anlaşılabileceği gibi olayın delili tek şahitten ibaret olduğu ancak bu tek şahitle doğrudan doğruya temas lüzumunu anlatmak gayesi ile kaleme alınmıştır.

(21) Peters, s. g. e., s. 237.

Delillerin serbest takdiri sistemi, ancak 19. Asrın başında Alman Hukukuna girdi. Bu prensibin tanınması büyük bir kültür tekâmülünü anlatır (22).

Delillerin serbest takdiri prensibi, Alman C. M. U. K. nun 261. paragrafından, Türk C. M. U. K. nun 254. maddesinde yer almıştır. Ancak Alman - Türk usul hukukunda bu prensip bir istisna ile zedelenmiştir : Mahkeme zaptı sahteliği sabit oluncaya kadar muteber bir varakadır. (Türk C. M. U. K. m. 267, Alman C. M. U. K. paragraf : 274). Zabıtta meselâ bir şahidin yeminle dinlenildiği yazılı ise kanun yollarına müracaatta artık bunun aksi ispat edilemez. Bu, sabit sayılmak lâzımdır. Meğer ki mahkeme zaptının sahteliği sabit ola. Bununla beraber, mahkeme zaptında tesbit edilen olayın, gerçekte zabıtta tesbit edildiği gibi olmadığı iddiası ancak ilk mahkemenin kararını inceleyen yüksek mahkemede dinlenmez. Yoksa, bir yalan şahitlik dâvasında mahkeme, zaptın, şahidin yemin ettiği tesbit eden kısmının hakikata tekabül edip etmediğini sunulan diğer delillere göre serbestçe takdir eder (23).

ç) İspat külfetinin dâvacıya düşmesi prensibi. Ceza usulünde ispat mükellefiyeti bölünmez. Bütün ispat yükü dâvacının omuzlarındadır. Suçlandırma, hiç bir şüpheye yer bırakmıyacak şekilde sabit olmalıdır. İn dubio pro reo (şüpheden maznun faydalanır). Bu, modern usul hukukunun en saygı değer kaidelerinden biridir. Kaidenin kökleri hukuk tarihinin derinlerine kadar iner. Roma Hukukunda Corpus Iuris Civilis'de çeşitli şekillerde ifade edilmiş olan, 1789 İnsan ve Vatandaş Hakları Beyennamesinde ehemmiyetli bir yer tutmuş olan bu prensip ne yazık ki Alman - Türk Usul Hukukunda açık bir kaide halinde beyan edilmemiştir. Fakat, açıkça yazılı olsun olmasın prensip Alman - Türk hukukunda da cârî yüksek bir kültür eseridir.

5. Şekil Prensipleri,

a) Duruşmaların açık oluşu prensibi. (Öffentlichkeitsgrundsatz)

Duruşmaların açık yapılması, herkesin duruşmaları dinleyebilmesini sağlar. Karar ve hükümlerin bildirilmesi de açıktır.

Bu prensip 1924 tarihli anayasamızda da vardır. Ceza M. U. K. muzun prensibi ifade den 373/1. maddesi şöyledir :

«Duruşma alenî olur. Ancak umumî adap ve emniyeti muhafaza maksadı ile duruşmaınn bir kısmının veya tamamının gizli olmasına

(22) Kern, s. g. e., s. 53.
(23) Peters, s. g. e., s. 239; Kern, s. g. e., s. 52.

mahkeme karar verebilir» (24). Kanunumuzun 375. maddesine göre de «Henüz 15 yaşını bitirmemiş küçüklerin duruşmaları gizli yapılır».

duruşmalarda açıklık prensibinin bozulması mutlak bir temyiz sebebidir (Türk C. M. U. K. m. 308/6, Alman C. M. U. K. paragraf : 338/6).

Son tahkikatta duruşmaların açık yapılması, halkın Adalete karşı güvenini artırır. Herkes bilir ki Adaletin gizli kapaklı bir şeyi yoktur. Her şey gözönünde geçer.

Buna karşılık, açıklık prensibinin bilhassa umumî ahlâka ilgili dâvalarda sanığı ve şahitleri çekingenliğe sevketmek ve bu suretle hakikatin ortaya çıkmasını güçleştirmek gibi mahzurlarından bahsedilmiştir. Hattâ, açık duruşmaların bilhassa basın yolu ile kötü nakledilişi yüzünden suçları teşvik ettiği bile ileri sürülmüştür (25).

Bizce bunlar önlenmeleri kolaylıkla kâbil mahzurlardır. Prensibin değeri bunlardan müteessir olmaz.

b) Sözlülük prensibi. Bu prensip hükmün duruşmada söylenmiş şeylere dayanması gerektiğini ifade eder. Dâvada geçen her şey, suçlandırma, savunma, delillerin ikamesi, Savcılığın istekleri, bunların hepsi sözlü yapılmış olmalıdır. Sözle ifade edilmemiş olan şey olmamış sayılır (26). Peters'in ifadesi ile «son soruşturma, söylenmiş sözün kanununa tâbidir» (27).

Sözlülük yalnız son soruşturmada câri olan bir prensiptir. Alman-Türk Ceza Usulü Kanunları bu prensibi açık bir madde ile ifade etmemişlerdir: fakat, Alman Kanununda «Hauptverhandlung» Türk Kanununda «Dâvaya duruşma» başlığını taşıyan altıncı fasılda duruşmaların sözlü cereyan etmesi lâzım geldiğini gösteren bir çok hükümler vardır. Bu maddelerde, sanığın, şahitlerin dinlenmelerinden, kararların, zabıt varakalarının, raporların okunmalarından bahsedilmektedir ki bu mecburiyetler sözlülük prensibinin neticelerindendir.

Sözlülük prensibi, duruşmaların açık yapılması prensibinin bir icabıdır. Sözlü olmazsa duruşmanın açık olması maksadı sağlamaz.

Bazı sanık ve şahitlerin savunmalarını, bilgi ve görgülerini sözlü

(24) Ceza M. U. Kanunumuzun bu maddeyi de içine alan «Muhakemenin iadesi ve rey verme usulü» başlıklı altıncı kitabı Alman C. M. U. Kanununda yoktur. Bu hükümler 1877 tarihli Alman Mahkemeler Teşkilâtı Kanunu (Gerichtsverfassungsgesetz) ndan alınmıştır. (Paragraf: 169 - 198).

(25) Stock, s. g. e., s. 139.

(26) Kren, s. g. e. s. 55

(27) Peters, s. g. e. s. 446

olarak iyi ifade edemedikleri iddiasına dayanılarak sözlülük prensibinin mahzurlu olduğu ileri sürülmüştür. Fakat, maksadını sözlü olarak ifadede güçlük çeken kimselerin çekingenliklerini gidermesini bilen, onlara meramlarını kolayca ifade fırsatını veren bir hâkim, sözlülük prensibinin muhtemel zorluklarını zahmetsizce yenebilir.

c) Çabukluk prensibi. En iyi ceza usulü adaleti feda etmeden kısa bir zaman içinde suçluyu bulup cezalandıran ve mâsumu haksız ithamdan bir an önce kurtaran ceza usulüdür.

Ceza usulünün çabuk işlemesi gerektiği prensibi Alman - Türk Usul Kanunlarında belli bir kaide olarak yer almamıştır. Fakat bazı münferit hükümlerden kanun koyucunun Adaleti bir an önce gerçekleştirmek yolundaki maksadını çıkarmak kâbildir.

Sosyal huzur ve emniyetin garantisi olan Ceza Adaletinin bir an önce gerçekleştirilmesi, işin mahiyetinden ve hikmeti vücudundan çıkan bir icap, bütün Ceza Usulü Kanunları için en ehemmiyetli bir gayedir. Çabukluk prensibi, bu bakımdan kanunî bir kaide halinde ifade edilmemiş olsa bile, iyi bir Ceza Usul Kanununun ruhunda meknuzdur.

TRAFİK MAHKEMELERİNİN KURULMASI
(MEVZUATLA İLGİLİ BİR ETÜT)

Yazan: Dr. Kutbettin AKKAN

Plân:

1 — Giriş
2 — Kazaların sebepleri
3 — Sistemimiz
4 — Usul
5 — Garp Memleketlerinde Trafik Mevzuatı
6 — Netice

Bibliyografya: Karayolları Trafik Kanunu — Karayolları Trafik Nizamnamesi — 1957/1958 trafik kazaları (Nafıa Vekâleti Yayınları) — Fransız Trafik Kanunu (Code de la Route) — İngiliz ve Kanada Trafik Kanunu (The Highway traffic act) — Amerika Birleşik Devletleri Trafik Kanunları (New York, Mişigan, Kaliforniya, Minesoto) — Birleşmiş Trafik Mevzuatı (Uniform Vechicle Code) — H. Donnedieu de Vabres: Droit Criminel

GİRİŞ

Medeniyetin dev adımlarla inkişafı insan ve eşya nakliyantında devrimler yaratmış, geçmiş asırların hayal kadar uzak olan - veya sayılan - yerleri teknik tekâmül sonunda icad edilen nakil vasıtalarının daimî istihalesi neticesi olarak yirminci asrın başından iibaren, ortaya bir seyrüsefer problemi çıkarmış bulunmaktadır.

Motorlu vasıtaların baş döndürücü bir hızla terakki kayıt etmeleri, insan oğlunun asırlarca hayaline bile getiremediği bir müşkülle baş başa bırakıyor ve gün geçtikçe beşer zekâsının en mükemmel şekle soktuğu nakil vasıtaları bu mükemmeliyetlerine muvazi olarak kemiyet itibariyle de son derece yüksek bir rakam seviyesine ulaşınca, aynı dereceye varmasına imkân olmıyan karayollarının nisbî imkânsızlıkları karşısında seyrüsefer meselesi, günümüzün hallinde en büyük zorluğa mâruz kalınan dâvalarından biri olmak vasfını kazanıyordu.

Seyrüsefere müsait yollardaki trafik akımı gittikçe çoğalan vasıta sayısı ile mütenasip olarak artarken bu gidişin en tabii bir neticesi olarak trafik kazaları da düşündürücü bir seviyeye varıyordu.

Kazaların sebeb olduğu can kaybı ve maddî hasarlar, seyrüseferi tanzim edici bir kanun hazırlanmasını zaruri kıldı.

Trafik kesafetinin, teknik üstünlükler ve medeni seviye yüksekliği neticesi, üstün olduğu garp memleketleri bu ihtiyacı bizden çok daha evvel duymuş ve trafik kaidelerini vazeden hükümleri TRAFİK KANUNU adı altında toplamışlardır.

Trafik, bizde uzun zaman belediye hükümleri ile idare edilmiş ve nihayet 1953 yılında çıkrarılan 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ihtiyacı karşılayan bir hüviyet içinde meriyete girmiş bulunmaktadır.

Memleketimizdeki trafik kesafetinin artışı son yıllar içinde kazaların aşırı derecede fazlalaşmasına müncer olmuş ve 1958 yılına ait kaza istatistiklerinin tetkiki trafik probleminin biran önce halli gereken bir dâva olarak ele alınması zaruretini meydana koymuş bulunmaktadır.

1958 yılı içinde vukua gelen 6856 trafik kazasında 6636 şahıs yaralanmış ve 1206 kişi ölmüş bulunmaktadır. Ecnebi memlekelerdeki kaza ve ölüm miktarının memleketimizdeki motorlu vasıta ve trafik vefiyatı nisbetile kıyaslanmıyacak kadar aşağı seviyede bulunmaktadır.

Kaza ve ölüm nisbetlerinin memleketimizde bu kadar yüksek seviyede oluş sebeplerini hassasiyetle araştırmak ve gereken önleyici tedbirleri almak zamanı gelmiştir.

Memlekitimizdeki trafik kazalarının normlarının çok üstünde oluş sebepleri üç kısımda mütalâa edebiliriz.

1) Teknik noksanlar

Bu kısma motorlu vasıtaların miatleri dışında çalıştırılmaları ve son yılların yedek parça noksanı karşısında gayri kâfi bir konrol ve revizyon sonunda sefere çıkmaları ve buna muvazi olarak seyrüsefere açık bulunan karayollarımızın coğrafî imkân itibariyle arızalı bir arazi tabakası üzerinden geçmeleri, trafik kazalarına sebebiyet veren başlıca âmil olarak göze çarpmaktadır.

İktisadî kalkınma ve teknik imkânların artmasının kaza nisbetlerine büyük ölçüde tesir edeceği ve döviz imkânları sağlayıp motorlu nakil vasıtalarının eksiksiz olarak seyrüsefere arzedilmeleri ve bilhassa karayollarımızın muasır medeniyet seviyesine varması halinde kaza ve ve vasıta adedi arasındaki nisbetin bugünkünün çok altına ineceği bir hakikattir.

2) Teşkilât noksanı:

Teşkilât noksanını kemiyet ve keyfiyet noksanı olarak iki kısımda mütalâa kaabildir.

Kemiyet noksanı olarak trafik kontrollerinde vazife almış bulunan personel kadrosunun ve emirlerindeki nakil vasıtalarının miktar itibariyle kâfi oluşu; keyfiyet noksanı ise bu elemanların kapasite itibariyle yeter derecede ehil olmayışları hususu nazarı dikkati çekmektedir.

Trafik polisi kadrosunun bütçe imkânları nisbetinde artırılması ve bu sınıfa ayrılacak polislerin daha kaliteli memurlardan seçilip ciddi huviyetteki kurslardan geçirilmeleri bir zarurettir.

Teşkilât noksanı içinde mütalâa edilebilecek bir hususun da dikkatsizlik ve tedbirsizlikte olduğu gibi ehliyetsiz ve vasıfsız oluş hallerinde büyük bir tehlike arzeden kifayetli şoför meselesini halletmenin bir zaruret olduğuna emin bulunmaktayız. İtiraf etmemiz gerekirki çok defa 50 — 60 kişinin hayatının ellerine teslim edildiği şoförlerin mühim bir kısmı bu büyük mesuliyetini idrak edebilecek tahsil ve kültür seviyesinden çok uzak bulunmaktadırlar.

Son günlerde gazetelere intikal eden feci bir trafik kazası cahil ve basit şoförlerin ne feci hadiselere sebebiyet verebileceklerini açık ve o derece acı bir şekilde göstermiş bulunmaktadır. Yüklü bir kamyon üzerine 65 yolcu almak gibi aklın alamıyacağı bir ihmal ve lâkaydinin pek tabiî neticesi olan kaza 33 vatandaşımızın kaybına sebep olmuştur.

Ehliyet için müracaat eden kimselerde sadece şoförlüğün teknik taraflarına olan aşinalığı değil görecekleri hizmetin ehemmiyeti nazarı itibare alınarak şahsî vasıfları üzerinde de çok ciddi olan eğilme zamanının geldiğine inanıyoruz.

3) Müessir bir ceza sistemi noksanı

6085 sayılı kanunu daha müessir bir hale getirmek cezaları suçun adi karşılığı derecesine çıkarabilmek ve nihayet trafik suçlarının en çok sayıda işlendiği üç büyük vilâyetimizde trafik kanununun ihlâli hallerini tetkik edecek birer trafik mahkemesinin kurulması kanaatımızca trafik suçlarının azalması ve dolayısiyle ölümle neticelenen kazaların azalmasına müncer olacaktır.

SİSTEMİMİZ

18/5/1953 tarihinde neşredilen 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 61 nci maddesinde :

«Bu kanunda yazılı trafik suçlarına bakmak üzere Adalet Bakanlığınca lüzumlu görülen yerlerde tek hâkimli trafik mahkemeleri kurulur. Trafik mahkemeleri hâkimleri; Hâkimler kanunu hükümlerine tabidirler».

6085 sayılı kanunun bu maddede açıkça ifade edildiği şekilde trafik emniyet ve nizamını temin için vazetmiş olduğu kaidelere muhalif hareketlerden doğan trafik suçlarına bakmak üzere tek hâkimli trafik mahkemelerinin kuruluşunu kabul eylemiş olduğunu görmekteyiz.

Mezkûr madde prensip olarak trafik mahkemelerinin kurulmasını kabul etmekle beraber bunu her yere teşmil etmemekte ve Bakanlığın lüzum göstereceği mahallerde bu mahkemelerin kurulması hususu belirtilmiş bulunmaktadır.

Hakikaten trafik mahkemelerinin bütün memlekete şâmil bir şekilde kabulü memleketimizdeki vasıta durumu ve trafik kesafeti muvacehesinde tamamen realiteden uzak bir karara varmak, başka bir deyimle fantaziye kaçmak olurdu.

Bu bakımdan trafik kesafetinin yüksek olduğu yerleri tesbit etmek suretiyle varılacak neticelere göre, trafik mahkemelerinin kuruluş mahallerinin tâyinini Bakanlığın takdirine bırakmak yerinde bir hareket olmuştur. 61 inci maddenin koymuş olduğu başka bir prensip de bu mahkemelerin tek hâkimli olmaları hususudur ki 6085 sayılı kanunun vazetmiş olduğu kabahatlar ve cezalar muvacehesinde bu prensibi tamamen yerinde bulmaktayız.

6085 sayılı kanunun koymuş olduğu şartlara riayetsizlik sonunda meydana gelen suçlar ve karşılıkları olan cezaları tetkik eylediğimiz zaman maliyet ve miktarları itibaiyle Türk Ceza Kanunundaki muadillerinin münferit sulh hâkimlerinin vazifeleri cümlesine giren neviden olmadıklarını görmekteyiz.

Hakikaten 6085 sayılı kanunun para cezalarında asgariyet olarak 5 lira hafif ve azami had olarak 500 lira ağır para cezasını ve hürriyeti bağlayıcı ceza olarak ta bir sene hapis cezasını kabul eylemiş bulunmaktadırki, Türk Ceza Kanunundaki muadil cezaların tatbikini icap ettiren suçlara bakmak sulh hâkimlerinin vazifeleri cümlesindendir. 61 nci maddenin son fıkrasının kabul ettiği prensibe göre, trafik mahkemelerinin hâkimlerinin hâkimler kanununa tâbi olduğu vazedilmekte ve böylece hâkim statüsüne tâbi olmıyan her hangi bir şahsın bu mevkie getirilmesi ihtimalini kesin olarak ortadan kaldırmış bulunmaktadır.

6085 sayılı kanunun ilk olarak memleketimizin trafik kesafeti fazla

olan büyük merkezlerinde tatbike başlanmış, sonra tedrici bir şekilde bütün memlekete teşmil ile bütün vatan safhında meriyete girmiş bulunmaktadır. 61 nci maddenin Adalet Bakanlığına verdiği trafik mahkemeleri kurma yetkisi kanunun sarahatına rağmen kullanılmayıp, mahalli sulh hâkimlerine trafik suçlarına bakma yetkisi tanımak şeklindeki bir formül bulunmuş ve bugüne kadar bu şeklin tatbikine devam edilegelmiştir. Nitekim 6085 sayılı kanunun geçici 4 ncü maddesi; «bu kanun hükümlerinin tatbikinden doğan ihtilâflar trafik mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde sulh ceza mahkemelerince, başka işlere tercihan hal ve intaç olunur». hükmünü koymuştur.

Emniyet Genel Müdürlüğünden alınan istatistik malûmata göre Türkiyenin üç büyük şehri olan İstanbul, Ankara, İzmirde trafik zabitasınca 6085 sayılı kanuna muhalefetten ötürü tutulan ve mahallerindeki trafik mahkemeleri vazifesini ifa eylemekte bulunan sulh hâkimliklerine tevdi edilen zabıt varakaları her bir şey için ayrı ayrı 15 bine baliğ olmakta ve bunların duruşmalı olarak görülmesi icabeden suçları muhtevi bulunanları 500 ilâ 700 rakamına varmaktadır.

Bu miktara birde duruşmalı görülmesi hususu hâkimin takdirine bırakılmış kısım da ilâve edilirse bu üç büyük şehrimizden trafik suçlarına bakmak üzere tek hâkimli trafik mahkemelerinin kurulmasının bir zaruret olduğu aşikâr bir surette meydana çıkar.

Kaldıki emniyeti umumiyenin selâhiyetli memurları, trafik polisi kadrosunun yeter derecede genişletilmesi ve kurulacak ekiplerin devamlı şekilde vazife görebilmeleri halinde 6085 sayılı kanuna muhalefetten ötürü tutulacak olan zabıt varakaları yekûnunun bugünkü seviyenin muhtemelen iki misline bağlı olacağına ifade eylemektedirler ki bu kesafetteki bir iş hacminin trafik mahkemelerini kurmayı bir mecburiyet haline getirdiği aşikârdir.

Kaldıki 6085 sayılı kanuna ve koymuş olduğu kaidelere riayet etmiyenlerin seri bir şekilde ve en basit usuli hükümlerle yargılanıp cezalanmaları suçların azalması mevzuunda mühim bir rol oynar.

U S U L

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanunumuz 63—74 ncü maddelerinde trafik suçlarını işliyenler hakkında takibedilecek usul hükümlerini vazetmiş bulunmaktadır.

MADDE 63 : «Bu kanunda yazılı suçları işleyenler hakkında trafik zabıtası ve diğer selâhiyetli kimseler tarafından tanzim edilecek zabıt varakaları trafik zabıtasınca trafik mahkemelerine tevdi olunur.

Bu nevi zabıt varakaları hilâfı sabit oluncaya kadar muteberdir.» hükmü vazedilmiş bulunmaktadır. Maddeden anlaşılacağı veçhile 6085 sayılı kanun hükümlerine mugayir hareketlerde bulunduğu, başka bir deyimle «TRAFİK SUÇU» işlediği selâhiyetli makamlarca tesbit edilenler hakkında bir zabıt varakası tanzim edilerek alâkalı trafik mahkemesine tevdi olunur.

Trafik hâkimi bu zabıt varakasına göre icabeden kararı vermekle vazifelidir.

Trafik kanunu, bu kanuna muhalefeti tesbit edilenler hakkında zabıt tutma yetkisini trafik polisi ile karayolları umum müdürlüğü trafik fen heyeti teşkilâtındaki mühendis ve teknisyenlerine tanınmış bulunmaktadır.

Selâhiyetli makamlarca Trafik Kanununa muhalif harekette bulunanlar hakkında tanzim edilen zabıt varakaları «hilâfı sabit oluncaya kadar muteberdir». 6085 sayılı kanunun 63 ncü maddesinin 2 nci fıkrasının kabul eylediği bu prensipler işlerin seri ve kat'i bir şekilde intacında mühim bir rol oynamaktadır.

Tanzim edilen zabıt varakası trafik mahkemelerine tevdi edilmekle takibat başlamış olur.

Trafik suçunu muhtevi zaptın kendilerine tevdi edildiği trafik mahkemelerinin vazifelerini üç gurupta mütalâa edebiliriz.

1) Zaptın tasdikiyle tekemmül eden haller :

6085 sayılı kanunun 57 nci maddesinde, cezaları maktu olarak tâyin ve tesbit edilmiş bulunan suçları işleyenler hakkında tanzim kılınan zabıt varakaları trafik mahkemesinin tasdikiyle icra ve infaz olunur.

Hâkim zabıtla tesbit edilmiş olan suç ve mürettep cezanın uygunluğunu tetkik ve tahkik eyler. Uygun ise tasdik, aksi halde ıslâhı cihetine gidilecektir. Eğer ıslâha imkân yoksa zabıt varakasını iptal eder. (64 ncü madde)

Görüldüğü veçhile mahkeme 57 nci maddeye mümas efal uyarınca tutulan zabıtları sadece tetkik ile iktifa eylemekte ve duruşmasız olarak kesin şekilde intaç, icra ve infaz etmektedir.

6085 sayılı kanunun 58 nci maddesinde yazılı olup müeyyidesi sadece para cezası bulunan suçlar hakkında tanzim edilmiş olan zabıt varakalarının alâkalıya verildiği veya tevdi edildiği tarihten itibaren on gün

içinde para cezasının asgari haddini merciye ödeyenler hakkında takibat yapılamaz. (Madde 71)

Karayolları Nizamnamesinin 82 nci maddesi mezkûr mercii ve tediye şeklini tanzim eylemiş bulnmaktadır.

Keyfiyet suçun işlendiği mahaldeki trafik mahkemesi başkâtipliğine, trafik mahkemesi kurulmamış yerlerde sulh ceza mahkemesi işlerine bakan başkâtipliklere (kanunun 57 ve 59 ncu maddeleri gereğince tastik veya hükmedilmiş olan hafif veya ağır para cezaları ise umumî hükümler dairesinde tahsil olunurlar).

2) Kararname ile intaç edilen haller :

Trafik mahkemeleri 6085 sayılı kanun 58 nci maddesinde aslî ve 60 ıncı maddesinde fer'i cezaları tâyin edilmiş olan suçları, kararname ile veya duruşma yapmaksızın kararname tertibi mahzurlu görülürse duruşmalı olarak intaç edilir.

Mahkûmiyet halinde kararname, tertip edilmiş olan cezadan başka, işlenmiş olan suçu, tatbik edilen kanun maddelerini, subut delillerini ve kararnamenin kendi tarihinden itibaren sekiz gün içinde kararı veren mahkemeye itiraz olunabileceği ve aksi halde kararnamenin icra edileceği kayıtlarını ihtiva eder.

İtiraz bir dilekçe ile veya mahkeme kâtibine bir beyanda bulunarak yapılır. Mahkûm olan şahıs, müddet bitmeden evvel itirazından vazgeçebilir.

Muayyen müddet içinde aleyhine itiraz olunmayan kararnameler katileşir.

III) Duruşma yapılan haller :

Duruşma yapılan halleri üç kısımda mütalâa gerekmektedir :

A) Lüzumuna binaen duruşma yapılabilen haller :

6085 sayılı kanunun 58 inci maddesinde aslî ve 60 ıncı maddesinde feri cezaları tâyin edilmiş olan suçların kararname ile çıkarılmaları mahkemece mahzurlu görülmesi halinde duruşma yapılır. Bu hususun takdiri tamamen mahkemenin hâkimine aittir.

B) İtirazen duruşma yapılan haller :

Kanunen muayyen müddet içinde aleyhine itiraz olunan kararname-

677

ler için duruşma yapılır. Duruşmalarda maznunu vekâletnameyi haiz vekili temsil edebilir.

Hâkim, itiraz üzerine vereceği hükümde, evvelki hükümle bağlı değildir.

Maznun, mazereti olmaksızın duruşmaya gelmez veya vekil de göndermezse itiraz tetkike hacet kalmaksızın reddolunur.

Eski hale getirme talebi kabul edilen maznunun duruşmaya gelmeyişinden ötürü itirazı reddolunursa bir daha eski hale getirme talebinde bulunamaz.

C) Her halde duruşma yapılan ahval :

Trafik mahkemelerinin 6085 sayılı kanunun 59 uncu maddesinde aslî ve 60 ıncı maddelerinde ferî cezalarda tâyin edilmiş olan suçları duruşmalı olarak intaç ederler.

Bu maddelere göre tanzim edilmiş bulunan zabıtlar duruşmalarda tetkik edilir ve karara duruşma sonunda varılır.

Trafik Kanunumuzun 70 inci maddesi : «bu kanuna göre doğrudan doğruya veya itiraz üzerine duruşmalı olarak verilen bilcümle kararlar katidir.» demek suretiyle kesin bir hüküm vazetmiş bulunmaktadır.

Böylece, Trafik Kanununun trafik mahkemelerince verilen kararların temyiz kabiliyeti bulunmadığı prensibini vazeylemiş bulunmaktadır.

Nitekim Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi 3/5/1955 gün ve 8222/9123 sayılı kararında : maznunun ehliyeti olmadığı trafik yolu üzerinde fırına ait at arabasını sevk ve idare ettiği sabit olduğundan hareketine uyan mezkûr, kanunun 59 uncu maddesinin (b) bendi gereğince bir ay hapis ve yüz lira para cezasiyle mahkûmiyetine dair hükmün 6085 sayılı kanunun 70 inci maddesi gereğince temyiz kabiliyeti yoktur». Yolundaki bir içtihada varmak suretiyle 70 inci maddenin mutlak bir şekilde trafik mahkemelerinden verilen kararların temyiz kabiliyeti olmadığı şeklinde anlaşılması gerektiği hususunu açıkça ortaya koymuş bulunmaktadır.

150 liradan 500 liraya kadar ağır para cezası ve bir aydan bir seneye kadar ağır hapis cezasını muhtevi bulunan bir kanuna göre verilen kararların temyiz kabiliyetinden mahrum bırakılması keyfiyeti hakikaten anlaşılması güç sert bir karakter taşımakta ve bu hususun izalesi için teşebbüse geçilerek mezkûr maddenin tâdili ciheti düşünülmektedir. Nitekim 6085 sayılı Trafik Kanununun bâzı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna iki geçici madde eklenmesi hakkındaki kanun lâyihası esbabı mucibe raporunda 70 inci maddenin tâdili hususunda :

678

«Karayolları Trafik Kanununa göre verilen mahkûmiyet kararları nın kati olmasına dahil olan bu maddenin tatbikatında pek çok aksaklıklar görülmektedir. Bilhassa hürriyeti bağlayıcı cezalarda dahi temyiz hakkının tanınmamış olması pek çok şikâyetlere sebeb olmaktadır. Bu durum hukuk prensiplerine de aykırı görülmektedir. Bu yüzden hürriyeti bağlayıcı cezalar için temyiz yolunu açan bir hüküm ilâvesi ile madde tâdil edilmiştir». Şeklinde bir esbabı mucibe ileri sürülmüş ve 70 inci madde metni 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna geçici iki madde eklenmesi hakkındaki kanun tasarısında :

«Bu kanuna göre doğrudan doğruya veya itiraz üzerine duruşma olarak yapılan, hürriyeti bağlayıcı cezalar hariç, bilcümle kararlar kat'i dir». şeklinde formüle edilmiş bulunmaktadır.

Zikredilen Yargıtay İçtihadı muvacehesinde 70 inci maddenin vaz'ettiği hükmün 6085 sayılı kanuna göre verilen bilcümle kararların kat'i olduğunu ve büylece temyiz kabiliyetleri olmadığı şeklinde mütalâası zaruri olmasına ve tatbikatın da bu yolda bulunduğu derkâr olması muvacehesinde 70 inci maddenin biran önce tâdili cihetine gitmenin bir zaruret olduğu aşikârdır.

Zira bugünkü tatbik şekli C. M. U. K. nun 305 inci maddesinin temyiz kabiliyetine dair vazetmiş olduğu ana prensibin tamamen dışında kalmakta ve ayrı kanunların koymuş oldukları cezaların temyiz kabiliyetleri noktasından, mantıkî ve hukukî müstenidattan ari bir mübayenet olduğu aşikâr bulunmaktadır.

Trafik Mahkemeleri kurulurken 70 inci maddenin biran önce tâdilinin zaruri olduğunu ısrarla belirtmek faydalı olacaktır.

Trafik Mahkemelerinin çalışma şekli ile alâkalı olan ve kanaatimizce tâdili zaruri bulunan maddelerden biride mezkûr kanunun 64 üncü maddesidir.

Hukuk sistemimizde hiç bir zabıt sadece basit bir tasdik muamelesi ile icra ve infazı zaruri bir hale gelmemektedir.

Mezkûr madde hükmü sürat dairesinde mülhem olmakta ise de klasik şeklin dışında kaldığı hususu da inkâr kabul etmez bir hakikat olarak ortaya çıkmaktadır.

Alışılmış usuli şekli ve kalıplardan çıkılmasına ve cüz'i bir sürat faikını temin için emsaline rastlanmıyan bir «TASTİK MÜESSESESİ» nin devamına taraftar olamıyacağız.

Bu sebepledir ki 6085 sayılı kanunun 58 inci maddesinde olduğu gibi 57 nci maddesinde de cezaları maktu olarak tesbit edilmiş suçların kararname ile intaçlarında vahdeti temin bakımından faide görülmektedir.

Yukarıda kanunumuzun ana hatlarını sistemli ve usuli muamele şekillerini kısaca belirtmiş ve bugünkü şekli ile işaret ettiğimiz bir kaç tâdilden sonra mevcut usul hükümlerinin trafik mahkemelerinin kurulmasına ve normal bir şekilde işlemelerine kâfi bulunduğu kanaatine varmış bulunmaktayız.

GARP MEMLEKETLERİNDE TRAFİK MEVZUATI

Fransa :

Fransada, bizde kurulması mutasavver şekilde müstakil hüviyette ve sadece trafik işlerine bakan, böylece Fransız Trafik Kanununa mugayir hareketlerin muhakemesinin yapıldığı müstakil trafik mahkemeleri mevcut değildir.

Fransız Trafik Kanununa mugayir olup kabahat nevinden bulunan suçları yargılayan sulh mahkemeleri mevcuttur.

Bu mahkemeler esas itibariyle sulh ceza mahkemesi hüviyetinde olup ayrıca bu asli vazifelerine ilâveten Trafik Kanununa mümas suçların duruşmalarını da yaparlar.

Fransız sistemi bizim sistemimize daha doğrusu sistemimiz Fransa daki mevcut sisteme benzer.

Trafik polisi ve salâhiyetli kılınmış makamlarca - ki Fransada jandarmalar da Trafik Kanununa mugayir bir hareketi tesbit eyledikleri halde zabıt tutma salâhiyetine mâliktir - tutulan zabıtlar trafik suçlarına bakmakla vazifeli sulh mahkemelerine (Tribunal de Polise) tevdi edilir ve hâkim duruşma sonunda işlenilen suça mümas cezayı asgari veya azami hadler arasında tâyin eder.

Bir zamanlar muayyen dereceye kadar olan trafik suçlarının cezaları trafik polisi tarafından maktu olarak tâyin edilir ve derhal makbuz karşılığı alâkalı memura hadise mahallinde ödenilirdi. Tatbikat bu hususun mahzurlarını ve bilhassa suiistimale müsait oluşunu açıkça ortaya koymuş ve muayyen bir devreden sonra bu sistemden ayrılınarak bütün trafik suçlarının mahkemede cezalanması ve tediyenin de mahkeme kararı üzerine alâkalı mercilere yapılması usulü kabul edilmiştir

Sistem bizde olduğu gibi basit ve seri bir usule tâbidir. Zabıt en kısa zamanda alâkalı mahkemeye gelir maznun dâvet edilir ve çok seri bir usul sonunda en kısa zamanda Trafik Kanununa mugayir olan hareket cezalandırılmış olur.

Fransada trafik işlerine bakan mahkemelerin bizden farklı olan bir hususiyeti C. Savcısının da bu duruşmalara iştirak etmesi keyfiyetidir.

Fransada sulh mahkemeleri nezdindeki C. Savcıları o mıntıkanın kıdemli polis komiserlerinden seçilir. Bizim için biraz garip görülen bu keyfiyet Fransada komiser olabilmenin bir hukuk tahsiline ihtiyaç göstermediğinin bilinmesi halinde normal karşılanacaktır.

Biz şahsen trafik mahkemelerine savcıların iştirakine bu günkü şekli itibariyle lüzum görmemekteyiz. Çünkü müstakil olarak kurulan trafik mahkemeleri de netice olarak hüviyet itibariyle bir sulh mahkemesi şeklinde çalışacaktır.

Salâhiyetli merciler tarafından Trafik Kanununa mugayir hareketleri görülenler hakkında tutulan zabıt varakaları hilâfı sabit oluncaya kadar muteber addolunurlar. Fransız sistemi ana hatları itibariyle arzettiğimiz hususları ihtiva eder.

Amerika Birleşik Devletleri :

Amerika Birleşik Devletlerinde her eyaletin, kendi hudutları içinde meri olan bir Trafik Kanunu vardır. Meselâ Newyork eyaletinde (New York State Vehicle aende Traffic Law).

Mişigan eyaletinde (State of Michigan Vehicle Code).

Kaliforniya eyaletinde (Vehicle Code - State of California).

Minesota eyaletinde (Minnesota Motor Vehicle Traffic Law). İsimli kanunla trafik kaidelerini ve ihlalleri halinde müeyyidelerini vazetmiş bulunmaktadır.

Eyaletlerin ayrı trafik mavzuatlarına mâlik oluşları eyaletler arası seyrüseferde tabiatiyle bir takım güçlükler yaratmış ve federal bir kanuna gitmek istemişse de eyaletlerin kendi iç bünyelerini ilgilendiren mevzulardaki ademi merkeziyet temayülleri bu çok yerindeki fikrin reddine müncer olmuş bulunmaktadır.

Bütün memlekete yani Amerika Birleşik Devletleri hudutları içine şâmil bir Trafik Kanununu yapmak ve bunu bütün eyaletlere umumi bir kanun olarak, bir federal kanun olarak kabul ettirmek imkânı bulunun-

a bu sefer başka pratik çareler aramış ve beş kitaptan müteşekkil olan, bütün eyaletlerce tatbikin uygun olacağı fikrinde mülhem bulunan bir trafik kaidei külliyatı hazırlanmış bu suretle ana trafik kaidelerinde mkân nisbetinde bir benzerlik sağlamak yoluna gidilmiştir.

Kısaca (Uniform Vehicle Code) diye anılan bu beş kitap şunlardan ibarettir :

1 — (Uniform Motor-Vehicle Administration, Registiratione, Certificate of Title and Antitheft Act).

2 — (Uniform Motor-Vehicle Operators and Chauffeurs License Act.)

3 — (Uniform Motor-Vehicle Civil Liability Act.)

4 — (Uniform Motor Vehicle Safety Resposibility Act.)

5 — (Uniform Act Regulating Traffic on Highways).

Uniform Vehicle Code 'un ve diğer eyalet trafik kanunlarının trafik suçlularının takibi ve cezalandırılmaları mevzuunda koymuş oldukları prensip aynı olup trafik suçu teşkil eden hadise hakkında tutulacak zapın mahkemeye tevdii ve maznunun suçluluğunun yani hakkında tutulmuş olan zabıttaki fiili işlemiş olduğunun mahkemece tesbiti halinde, cezasından ibarettir.

Amerikan eyaletleri trafik kanunlarının bizden ayrılan bir hususiyeti trafik kanununun bâzı mühim ihlâli hallerinde ve ikametgâhları belli ve sabit olmıyan ecnebi tebalı kimselerin trafik suçunu işlemeleri halinde maznunları mahkemeye mevcut ise ve hatta lüzum hasıl olduğu ahvalde maznunların derhal tevkif edilebilmeleri keyfiyetidir.

Bizde ise Trafik Kanununa muhalif hareketlerde bulunmak kabahat mahiyetinden ve suç teşkil etmesi itibariyle tevkif bahis mevzu değildir.

Alâkalı ve salâhiyetli trafik makamlarınca tutulan ve hazırlanan zabıt varakaları en kısa zamanda trafik hâkimi vazifesini gören fakat esasında bir trafik müstakil mahkemesi hüviyetinde olmayıp sulh mahkemesi bulunan ve sulh hâkimlerinin (Justice of Peace) vazife gördükleri mahkemelere tevdi edilir.

Hâkimler ihlal edilen kaideye tekabül eden cezayı verirler.

Kanada — İngiltere :

Kanada Trafik Kanunu (The Highway Traffic Act) ismini taşımakta olup bu kanun muhtelif kısımlara ayrılmış 113 maddeden ibaret bulunmaktadır.

Diğer ecnebi sistemlerinde ve bizim sistemimizde olduğu gibi trafik kanununun vazetmiş olduğu prensiplere muhalif harekette bulunmak suretiyle bir trafik suçu işlemiş bulunan şahıs hakkında alâkalı ve salahiyetli makamlarca formül halinde hazırlanmış zabıtlar tanzim edilir.

Tanzim edilmiş bulunan bu zabıtlar en kısa zamanda trafik suçlarına bakmakla vazifeli bulunan sulh hâkimlerine verilir. Sulh mahkemelerinde (Justice of the Peace) yani sulh hâkimleri vazife görür. Bu hâkimler diğer sulh mevadı bulunan suçlarla birlikte trafik kanununa mugayeretten doğan suçları da tetkik ederler. Tutulan zabıtların tetkiki sonunda hâkim ihlâl edilen maddeye tatbik edilen cezayı tâyin eder.

Görüldüğü üzere Kanadada da müstakillen trafik suçlarına bakmakla vazifeli mahkeme mevcut olmayıp bu kabil suçlara Fransa, İngiltere ve Birleşik Amerikada olduğu gibi sulh hâkimleri diğer vazifelerine ilâveten bakmaktadırlar.

Trafik suçlarının karşılığı bulunan cezalar para cezaları ve hapistir. Hâkim suçun işleniş tarzına göre tâyin edilen asgari ve azami hatler arasındaki münasip bir miktarı tensip eder.

Hususiyet olarak nazarı itibara alınacak cihet trafik suçunun mükerreren işlenmesi halinde cezanın hadlerinin yüksek tutulmuş bulunması keyfiyetidir. Bu suç işleyen bir şahsı bilâhare daha dikkatli olmak mecburiyetine sokması itibariyle calibi dikkat bir nokta ve hususiyet olarak gözümüze çarpmaktadır.

Tekerrür halinde cezanın yukarı hadlerde verilmesinin müessiriyeti bir hakikattir.

İngiltereye bağlı ve İngiliz kanunlarına uygun şekilde hazırlanmış bulunan Kanada Trafik Kanunu bu hususiyetini esasen bu gibi trafik kanunundan almış bulunmaktadır. Nitekim İngiliz Trafik Kanunu ceza sistemini gayet basit bir usule irca etmiş ve bilhassa bizim kanunumuzda görüldüğü şekilde bir çok maddelere atıf yapan bir ceza tertibi sisteminden sıyrılarak prensip olarak İngiliz Trafik Kanununa mugayir harekette bulunmanın bir kabahat teşkil edeceğini ve Trafik Kanununa mümas bir kabahat işliyenlerin birinci defada 20 İngiliz lirasına kadar para cezasına ve tekerrürü halinde azami had olarak elli sterline kadar para cezası ile icabı halinde üç aya varan bir hapis cezası ile tecziye sistemini kurmuş bulunmaktadır. Böylece bir defa trafik uçu işleyen şahsın ikinci defa suç işleme halinde çok daha ağır şekilde cezalanacağını görerek âzamı şekilde ihtiyatkâr hareket edeceği tabiîdir.

Trafik Kanunumuzun cezalandırma sisteminde İngiliz kanununun vazettiği şekilde son derece pratik şekle başvurmanın uygun olacağı kanaatındayız.

Netice :

Memleketimizdeki trafik kazaları miktarının ve her seneki can kaybının nisbi yüksekliği 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun bütün şumulü ile tatbikini zaruri kılmaktadır.

Bu sebeple tatbikatın daha müessir ve adil olabilmesini temin maksadiyle cezai tatbikatın üç büyük şehrimizden başlamak üzere diğer büyük merkezlerde kurulacak olan tek hâkimli müstakil trafik mahkemelerinde uygulanmasının faydalı olacağı kanaatına varmış bulunuyoruz.

Trafik Kanunumuzun kısaca gözatmış olduğumuz hükümleri ihtiyaçlara cevap verecek durumdadır. İlerde pratik bakımdan kolaylık sağlaması muhtemel bâzı tadilâtın yapılması düşünülebilirse de, bu trafik mahkemelerinin kurulmasını geciktirecek bir sebep olmamalıdır. Son olarak, Trafik Kanununun ve trafik teşkilâtının üzerinde, seri bir şekilde karar verebilecek usuli hükümlerle mücehhez trafik mahkemelerinin kurulmasının, trafik suçlarının azalmasında mühim bir rol oynayacağına inanıyoruz.

TÜRK TİCARET KANUNU HÜKÜMLERİNE GÖRE KARADA EŞYA NAKLİYATI

Yazan: İsmail DOĞANAY

(Ankara Hâkimi)

Plân:

I — Giriş
II — Nakliye mukavelesi (Taşıma senedi)
III — Nakliyecinin mesu'iyeti
IV — Nakliye ücreti ve taraflara düşen karşılıklı vazifeler nelerdir?
V — Dâva ve tazminat hakkını düşüren sebepler.

I — GİRİŞ

A — NAKLİYECİLİĞİN MAHİYET VE EHEMMİYETİ

Cemiyet hayatının doğduğu ilk günden bu günkü mütekâmil şeklini aldığı güne kadar geçen uzun devre zarfında İnsanlar, her nev'î ihtiyaçlarını giderecek mal ve eşyaları temin edebilmek için bulundukları yerden diğer bir yere gitmek veyahut da o mal ve eşyaları kendi bulundukları yere getirmek suretiyle ihtiyaçlarını telâfi edebilmek maksadiyle kara, hava ve su yolları ile bunların her türlü nakil vasıtalarına müracaat zaruretini hissetmişlerdir.

Cemiyet halinde yaşayan insanların kendi iş sahaları ile alâkalı herhangi bir faaliyette bulunabilmeleri için, bazan bir yerden diğer bir yere bizzat seyahat etmeleri lüzum ve zarureti hasıl olabileceği gibi, bir memleketin sanayi ve ziraî istihsal bölgelerinden elde edilen her nev'î mal ve eşyanın, gerek o memleketin ve gerekse dünyanın diğer istihlâk bölgelerine taşınmaları da normal ticarî ve iktisadî hayatın tabiî bir neticesidir.

Dünyada ilk nakliyecilik tabiî yol ve en iptidai nakil vasıtalarından istifade suretiyle başlayıp, buhar ve elektrik'in nakil vasıtalarının tahrikinde istimâle başlanması suretiyle de tekâmül safhasına girmiştir. Denebilir ki, hiçbir faaliyet şubesi nakliyecilik kadar ilim ve tekniğin yardımından faydalanmamıştır. Buna mukabil, nakil vasıtaları da ce-

miyetin içtimaî, iktisadî ve ticarî hayatı üzerinde o nisbette müessir olmuştur.

Nakliyecilik sayesinde, gayri-mamul bir malın istihsal bölgesinden o malın mamul hale gelmesini temin edecek sanayi mıntıkasına kolaylıkla taşınması imkânı elde edebileceği gibi, aynı malın, istihlâk mıntıkalarına sevk edilmeleri suretiyle de istihsal ve istihlâk bölgeleri arasında husule gelen büyük fiat temevvüçlerini mümkün mertebe önlemek suretiyle, mal ve eşya fiatlarının bir seviyede tutulması temin edilmiş olur.

Nakliyeciliğin kara, deniz ve hava yolu sayesinde bu günkü en mütekâmil şekline gelmesi neticesi olarak, insanlık tarihinde pek acı ve unutulmaz hatıralar bırakan darlık ve kıtlık gibi beşerî afetlere artık tesadüf edilmemektedir.

Bir memleketin iktisadî ticarî hayatında çok mühim rol oynayan «nakliyecilik»i bir kimse ister kendisine bir meslek olarak seçsin, ister bu işi arızî olarak taahhüt etmiş olsun, gerek eşya «gönderen» ve gerekse «gönderilen» şahıslarla olan karşılıklı hak ve münasebetlerinin, devlet tarafından kanun hükümleriyle tesbit ve tâyin olunması zaruridir.

«Türk Ticaret Kanunu»na göre, kara nakliyatı iki kısma ayrılır; birisi eşya (M. 768-797), diğeri ise eşhas (M. 798-807). Biz bu yazımızda, Türk Ticaret Kanununun mevkiî-mer'iyete girdiği tarihten bu güne kadar aradan geçen üçbuçuk senelik devre zarfında, raportörü olarak çalıştığımız Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesinin istikrar kesbeylemiş ve hemen hepsi de gayrimünteşir olan kararlarından da azamî şekilde istifade etmek suretiyle «kara eşya nakliyatı» nı tetkik etmek istiyoruz.

B — TÜRK TİCARET KANUNU İLE BORÇLAR KANUNUNUN NAKLİYECİLİĞE MÜTAALLİK HÜKÜMLERİ ARASINDA FARK

Kara eşya nakliyatı hem Türk Ticaret Kanununda ve hem de Borçlar Kanununda tanzim edilmiştir. Her iki kanun hükümleri arasında tam bir ahenk ve mutabakat olsaydı, o zaman; böyle aynı mesele hakkında ayrı ayrı kanunî hükümler bulunmasının tatbikı bakımından hiçbir mahzuru olmıyabilirdi. Fakat nakliyat hususunda her iki kanunun kabul etmiş olduğu prensip ve esaslar arasında birbirine aykırı hükümler mevcuttur. Meselâ :

a) Borçlar Kanununun 431 nci maddesinin ikinci fıkrasında «Atideki hükümler mahfuz olmak üzere, vekâlet kaideleri nakliye mukavele

686

si için de tatbik olunur». demek suretiyle, nakliye mukavelesinin vekâlet akdinin bir nev'î olduğu kabul edilmesine rağmen, Türk Ticaret Kanununun nakliyeye mütaallik umumî prensiplerine göre, «nakliye mukavelesi» mahiyeti itibariyle bir «istisna» akdi vasıf ve mahiyeti arzetmektedir. Çünkü, nakliye mukavelesinin mevzuu, ne hizmet akdinde olduğu gibi, muayyen veya gayri muayyen bir müddet içerisinde bir hizmet görmek ve ne de vekâlet akdinde olduğu gibi, tahmil olunan bir işin idaresi veya tekabül olunan bir hizmetin ifası değildir. Nakliye mukavelesinin gayesi, muayyen bir eşya veya malın, bir yerden diğer bir yere taşınması ve aynı zamanda da tam ve sağlam olarak, vakit ve zamanında gönderilen yere vasıl olmasıdır.

b) Borçlar Kanununun 438 nci maddesi hükmüne göre, eşyanın zayi olması halinde nakliyeci bunun «...müdebbir bir nakliyeci tarafından ittihaz olunacak tedbirler ile önüne geçilemiyecek hal ve vaziyetten tevellüt ettiğini...» ispat etmesi halinde mesuliyetten kurtulmasına rağmen Türk Ticaret Kanununun 781 nci maddesi hükmüne göre, nakliyecinin mesuliyetten kurtulabilmesi için bu ziya ve hasarın, mezkûr maddede tadadî olarak yazılı bulunan hallerden ileri geldiğinin ispat edilmesi ile takyit edilmiş bulunmaktadır.

c) Bu iki kanun hükümleri arasında diğer mühim bir fark da şudur :

Borçlar Kanununa göre nakliyecinin mesuliyet derecesi hakkındaki hükümler âmir hükümlerden olmadığı için, nakliyeci, aktedeceği mukavele ile kendi mesuliyet derecesini daraltabileceği (B. K. m. 438/son) gibi, büsbütün de ortadan kaldırabilmesine (B. K. m. 439/2) rağmen Türk Ticaret Kanununa göre ise, nakliyecinin kendi «ademi mesuliyeti» hususunda nakliye mukavelesine koyacağı bütün hükümler bâtıldır. Mezkûr kanunun 766 ncı maddesinde aynen «Taşıma akdinde kanunun taşıyıcıya ve hususiyle faaliyetleri devletin iznine bağlı taşıma işletmelerine yüklediği mesuliyetlerin önceden hafifletilmesi veya kaldırılması neticesini doğuran bütün kayıt ve şartlar hükümsüzdür. Bu kayıt ve şartların işletme nizamnamelerine, umumî şartnamelere, tarifelere veya bunlara benzer diğer vesikalara konulmuş olması halinde de hüküm aynıdır» denilmektedir. Kanunun esbabı mucibe lâyihasında, bu maddede kullanılan «... neticesini doğuran» ibaresi ile, nakliye mukavelesine konan şartın hangi kast ve maksatla mukaveleye dercedildiğinin mahkemece aranmasına hiç lüzum olmaksızın bâtıl sayılacağı ve keza bu nevi bir şartın doğrudan doğruya veya dolayısiyle yani dolanbaclı yollardan nakliyecinin mesuliyetini daralttığı veya büsbütün kaldırdığı hususlarına bakılmaksızın, şartın bâtıl sayılacağına, sarahaten işaret olunmuştur.

«Türk Ticaret Kanunu» nun mevkii meriyete girmesinden önce zuhur eden nakliyeye müteallik ihtilâfların hallinde mahkemeler, birbirinden farklı hükümleri muhtevi olan Borçlar veya Ticaret Kanunundan hangisini tatbik etmek mecburiyetinde olduklarını tesbit ve tâyinde haklı olarak tereddüde düşmekte idiler. Fakat, 6763 numaralı «Türk Ticaret Kanununun meriyet ve tatbik şekli hakkındaki» kanunu mahsusun 41 inci maddesi hükmü ile nakliyeye müteallik «Borçlar Kanununun ... 431 ilâ 448 inci maddelerinin tamamı...» ilga edilmiş bulunduğundan, artık bugün için, nakliyeye müteallik bilûmum iş ve ihtilâfların hallinde münhasıran Türk Ticaret Kanununun 762 - 807 nci maddeleri hükümleri kabili tatbiktir. Esasen, aynı kanunun 12 nci maddesinin 10 uncu bendi hükmüne tevfikan «kara, deniz ve havada, nehir ve göllerde yolcu ve eşya taşımak» ticarî işlerden mâduttur.

II — NAKLİYE MUKAVELESİ

(Taşıma Senedi)

A — NAKLİYE MUKAVELESİNİN UNSURLARI

Karada eşya - yük - nakli, gönderen ile nakliyeci arasında yapılacak bir «Nakliye Mukavelesi» ne istinaden yapılır. Taraflar arasında aktedilecek olan nakliye mukavelesi ile nakliyeci, eşyanın kara yoluyla veya iç sularda naklini muayyen bir ücret mukabilinde taahhüt etmiş olan kimsedir. Türk Ticaret Kanununun 762 nci maddesi hükmüne göre nakliyeci «... ücret mukabilinde yolcu ve eşya (yük) taşıma işlerini üzerine alan kimsedir» şeklinde tarif edilmiştir.

Kanunun bu tarifinden, «nakliyeci» olmayan bir kimsenin yapacağı nakliyatın, nakil mukavelesi hudut ve şümulüne girmiyeceği zan ve kanaati uyanabilirse de, vâzıı kanun, bu kanaati bertaraf etmek maksadiyle hemen mütaakıp maddesinde «Eşya veya yolcu taşımayı ârızî olarak taahhüt eden kimse hakkında da bu kısım hükümleri tatbik olunur» demiştir.

Kanunun bu hükümlerine göre, nakliye mukavelesinden mesul tutulabilecek birbirinden ayrı kimseler şunlardır:

1) Nakliyeciliği kendisine bir meslek edinmiş olan asıl nakliyeciler.

2) Mutat meslekleri nakliyecilik olmamakla beraber bu işi ârızî olarak taahhüt eden kimseler.

Türk Ticaret Kanununun yukarda işaret edilen bu sarih hükümleri karşısında — her iki ahvalde de — kanunun nakliyeciliğe ait hüküm-

688

lerinin tatbiki gerekmektedir. Yani, herhangi bir şahıs nakliyeci sıfatını haiz olmadığı halde kendisine, Türk Ticaret Kanununun nakliyeciliğe ait hükümleri aynen tatbik edilecektir(1).

Kanunun «nakliye» ye mütaallik 762 ve mütaakıp maddelerinde mu ayyen bir mesafeden bahsedilmemesi hasebiyle, bir şeyin, bir şehirden diğer bir şehre taşınması halinde «nakil» keyfiyeti bahis mevzuu olabileceği gibi aynı şehir ve kasaba içerisinde ve hattâ aynı binanın bir katındaki eşyanın diğer bir katına taşınması halinde dahi, yine «nakil» keyfiyeti mevcut demektir.

Mal ve eşyanın, canlı veya cansız nakil vasıtaları ile taşınması halinde dahi — kanun nazarında — hiçbir fark yoktur. Nakliyeci, naklini taahhüt ettiği şeyi bir hayvan vasıtasiyle taşıyabileceği gibi insan sırtında da taşıtabilir. Hattâ, nakli taahhüt edilen şeyin bizatihî vasıf ve mahiyeti itibariyle kendi kuvvetiyle nakli mümkün olan (her türlü motörlü vasıta ve hayvanat ... gibi) şeylerden bulunması da, nakliye mukavelesinin mahiyetine müessir olan unsurlardan değildir.

Nakliyeci, naklini taahhüt ettiği şeyi kendi vasıtaları ile taşıtabileceği gibi, âhar şahıslara ait bilûmum nakil vasıtalarından istifade etmek suretiyle de taşıtması mümkündür.

Türk Ticaret Kanununun mevzuubahis 762 nci maddesi hükmüne göre, taşımanın mevzuu «eşya - yük» (2) olacaktır. Eşyadan maksat; maddî bir varlığı olup yeri değiştirilebilen cisimlerdir, diyebiliriz.

Nakliyeci, nakledilmek üzere «gönderen» tarafından kendisine tevdi olunan eşyayı tamamen nezaret ve hüsnü muhafaza altına aldıktan sonra verilecek talimata göre bu eşyayı bir «ücret» karşılığında taşımayı taahhüt eden bir kimse bulunması hasebiyle, taraflar arasında gerek

(1) «Dâvacı Hasan Kumral'ın 17/11/1958 tarihli dâva arzuhalinden de anlaşılacağı veçhile 500 liralık at ve öküz nal'larını köylerine naklettirmek üzere teslim ettiği halde dâvalı tarafından alıkonup kendisine verilmediğini idd:a ederek bunların tahsilini talep ve dâva etmiş bulunmaktadır Sureti tasvsire göre, dâvalı nakliyeciliği meslek edinmiş bir kimse olmamakla beraber dâva bir nakliye akdinden tevellüt etmiş olup mahkemenin tavsifi yerinde değildir. Ancak akdin icra mahallî dâvalının köyü olan yani Ulukışla kazası bulunduğundan dâvanın sa'âhiyetsizlik noktasından Ulukışla Mahkemesine tevdi edilmesinde neticesi bakımından usule aykırı bir cihet yoktur...» (Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi, Esas : 1959/656, Karar : 762, Karar tarihi : 12/3/1959)

(2) Yük, iki mânası vardır : 1) Geniş mânada «yük», taşınacak veya taşınmakta olan yahut taşınması bitmiş bulunan mallara denir 2) Dar mânasiyle «yük» mala, nakil vasıtasına (meselâ : gemi, tren, tayyare) yükletildiği andan itibaren verilen isimdir (Türk Hukuk Lûgatı, Sayfa: 366).

doğrudan doğruya ve gerekse bilvasıta bir «ücret» kararlaştırılmamışsa; bu takdirde, nakliye mukavelesinden bahsetmeye imkân yoktur.

B — NAKLİYE MUKAVELESİNİN TARAFLARI

Nakliye mukavelesinde taraflardan birisi taşımayı üzerine alan «nakliyeci», diğeri de eşyayı «gönderen - mürsil» olmakla beraber, bu akdin vasıf ve mahiyeti icabı bir de kendisine eşya «gönderilen - mürselünileyh» vardır. Ekseriyetle «gönderen» ile «gönderilen» ayrı ayrı kimseler olmakla beraber, icabı halinde, «gönderen» ile «gönderilen» aynı şahıs da olabilir. Fakat, gönderen ile gönderilen ayrı ayrı şahıslar olsalar bile, bu ikisi nakliye mukavelesinin âkidleri değillerdir; nakliye mukavelesinin taraflarından birisi «gönderen» diğeri de «nakliyecidir».

Nakliye mukavelesinde «gönderilen» akdin taraflarından olmamakla beraber, eşyanın kendisine teslimi ânından itibaren gönderenin bütün hak ve salâhiyetlerini aynen iktisap edip eşya üzerinde tasarrufa ve hattâ, icabı halinde de, nakliyeci aleyhine dâva ikame salâhiyetine sahip olan bir kimsedir. Bu hal nakliye mukavelesinin arzettiği hususiyetin bir neticesidir.

C — NAKLİYE MUKAVELESİNİN ŞEKİL VE MAHİYETİ

Nakliye mukavelesi hiçbir şekle tâbi olmayan akit nevilerindendir. Bu husus, Türk Ticaret Kanununun 768 inci maddesinde sarahaten ifade edilmiş bulunmaktadır. Maddede aynen «... taşıma senedi tanzim edilmemiş olsa bile muvafakatları ve eşyanın taşıyıcıya teslimi ile sözleşme taraflar arasında tamam olur» denilmektedir. Bu itibarla, nakliye akdinin mevcudiyeti her türlü delille — Türk Ticaret Kanununun 4 üncü maddesi hükmü dairesinde — ispat edilebilir. Temyiz Mahkemesi içtihatları da bu merkezdedir (3).

Nakliye mukavelesi sadece «gönderen» ile «nakliyeci» nin karşılıklı rıza ve muvafakatlerinin birleşmesiyle değil, ancak eşyanın nakliyeciye teslimi ile tamam olur. Eşyanın, gönderen tarafından nakledilmek maksadiyle, nakliyeci ambar veya deposuna teslimi ânı, nakliye mukavelesinin ilk safhası olup nakliye mukavelesi de bu ilk anda tamamlanmış demektir. Nitekim, Türk Ticaret Kanununun nakliyeye mütaallik

(3) «Dâvacının dinlettiği şahitler taraflar arasındaki nakil akdine katî olarak şahadet etmişlerdir. Buna rağmen mahkemece dâvacı şahitlerinin ifadelerinin tatili için dâvalı şahitlerinin daha samimi olması gösterilerek dâvanın reddine karar verilmesi yolsuzdur...» (Temyiz Mahkemesi, Ticaret Dairesi, Esas 1958/3422, Karar 1959/53, Karar tarihli 8/1/1959)

salifüzzikir 768 inci maddesinde «... eşyanın taşıyıcıya teslimi ile...» nakliye mukavelesinin taraflar arasında tamamlanmış olacağı ifade edildiği gibi, nakliye mukavelesinde ziya ve hasardan dolayı nakliyecinin mesuliyetini tesbit eden 781 inci maddesinde de hasarın eşyanın nakliyeciye «... teslim edildiği tarihten...» itibaren başlıyacağının hüküm altına alınmış olması da, nakliye mukavelesinin, eşyanın nakliyeciye teslimi ile birlikte tamamlanacağını göstermektedir. Binaenaleyh denilebilir ki, nakletmek üzere bir eşya kendisine teslim edilen nakliyeci veya bu işi ârızî olarak taahhüt eden kimse, eşyayı henüz sevk etmeden önce veya eşya yerine varmış olmakla beraber mürselünileyhe teslim edileceği âna kadar onu muhafaza etmekle mükelleftir. Yani nakliye mukavelesi, eşyanın nakliyeciye teslim olunduğu andan mürselünileyhe tevdi olunduğu âna kadar devam eder. Bu itibarla, eşya sevk olunmadan evvel veya varacağı mahalle vardıktan sonra nakliyeci tarafından bir depo veya sair bir yerde muhafaza edilmesi aynı nakliye mukavelesinin icra ve ifasına mütaallik fer'î bir keyfiyettir.

Türk Ticaret Kanununa göre nakliye mukavelesi, eşyanın nakliyeciye teslimi ile tamam olmakla beraber, nakliyeci talep ettiği takdirde, gönderen iki nüsha olarak bir nakliye senedi tanzimine mecburdur. (Türk Ticaret Kanunu madde: 768). Tanzim edilen bu iki nakliye senedinden bir nüshası gönderen tarafından imza edilerek nakliyeciye tevdi ve nakil esnasında da eşya ile birlikte sevk olunur, diğer nüshası da nakliyecinin imzasiyle imzalandıktan sonra gönderene iade olunur.

Gönderen, göndereceği eşya ile birlikte bu eşyaya ait bilûmum gümrük kâğıtları ile sair lüzumlu resmî vesikaları bu hususiaki kanun ve mevzuatın zarurî kıldığı şeklî şartlara ve hakikate uygun olarak tanzim ettirip nakliyeciye tevdie mecburdur (T. Ticaret K. m. 768/2).

Şayet taraflar arasında nakliye senedi tanzim edilmemiş ise, «... gönderen talep ettiği takdirde taşıyıcı, taşıma senedine yazılacak hususları ...» mutazammın ve kendisi tarafından imzalanmış bir ilmühaber vermeğe mecburdur (T. T. K. m. 770).

Gerek taşıma senedi ve gerekse ilmühaber bir ispat vasıtası olmaktan başka bir şey değildirler. Fakat, Türk Ticaret Kanununun 771 inci maddesinde de ifade edildiği veçhile, taşıma senedi emre veya hâmile muharrer ise, kıymetli evrak vasıf ve mahiyetini iktisap edeceğinden taşıma senedinin ciro, ve teslimiyle, nakledilen eşyanın mülkiyeti de devir ve temlik edilmiş olur.

C — TAŞIMA SENEDİNİN ŞEKİL VE HUSUSİYETLERİ

Türk Ticaret Kanununun 769 uncu maddesi hükmüne göre kaideten gönderen, «taşıma senedi» ne gerek kendisinin ve gerekse gönderilenin adını, soyadını veya unvanı ticareti ile sarih adresini, eşyanın gönderileceği mahalli, irsal olunacak eşyanın cins ve nev'ini, miktar, siklet ve istiap derecesini, şayet ambalajlar paket halinde iseler paketlere yazılı numara ve hususî işaretlerini ve hattâ ambâlajın şekil ve vasfını beyan ve derce mecburdur. Ayrıca; taraflar arasında taşıma ile alâkalı olarak kararlaştırılan bilumum hususlarla, taşıma üçreti ve üçret ödenmişse bu cihetin ve hattâ taşıma işinin ne kadar müddet içerisinde ikmal edileceği cihetlerinin de, gönderilen tarafından taşıma senedine derç edilmesi iktiza etmektedir.

Kanunun bu maddesi hükmünü bir şekil şartı olarak vasıflandırmağa imkân yoktur. Çünkü, bu maddenin ikinci fıkrasında, birinci fıkrada tadadî olarak tesbit edilmiş olan hususlardan birinin «taşıma senedi» ne derç edilmemesinden dolayı o senedin hükümsüz addedileceği beyan ve ifade edilmiş değildir. Ancak, maddenin son fıkrası hükmüne göre «Birinci fıkrada yazılı şekil şartlarına uymayan taşıma senedi kıymetli evrak olarak değil ancak tesellüm ilmühaberi veya başka ispat vesikası telâkki olunur» denilmektedir.

Yukarda da arz ve izah olunduğu veçhile, taşıma senedi, eşyayı gönderen şahıs tarafından, emre veya hâmile muharrer olarak tanzim edilmiş ise, Türk Ticaret Kanununun 771 nci maddesinde de ifade edildiği veçhile «..... taşıyıcının imzaladığı .....» taşıma senedi nüshasının ciro ve teslimi eşyanın mülkiyetini nakleder. Bu itibarla, taşıma senedi hâmile veya emre muharrer ise, ancak bu takdirde nakliyeci, kendisinin imzalamış olduğu taşıma senedini kendisine ibraz ve teslim eden şahsın emir ve arzularını yerine getirerek nakil mevzuu olan eşyayı o şahsa teslime mecburdur. Daha açık bir ifade ile beyan etmek icap ederse denilebilir ki, hâmile veya emre muharrer bir nakliye senedinin hâmili, gönderilenin yerine kaim olur.

Binaenaleyh, taşıma senedinin 769 uncu maddenin birinci fıkrasındaki unsurları tamamen ihtiva etmemesi hali, ancak o taşıma senedinin «kıymetli evrak» olma vasfını kaybettirdiğinden devir ve temlikini imkânsız hale sokmakta ve bir de aynı maddenin ikinci fıkrasında ifade edildiği veçhile «Bu kayıtlardan birinin sehven yazılmamasından veya yanlış yahut hakikate aykırı olarak yazılmasından doğan zarar ve ziyanın .....» gönderene ait olmasından ibaret olup, taşıma senedinin diğer vasıf ve hususiyetlerine hiç halel vermemektedir.

D — NAKLİYE MUKAVELESİ DİĞER AKİT NEVİLERİNDEN HANGİSİNE DAHİLDİR

Nakliye mukavelesinin mahiyeti itibariyle hizmet, istisna ve vekâlet gibi akit nevilerinden hangisine dahil bulunduğunun tetkiki hususu, nakliyecinin mesuliyet derecesini tesbit bakımından hususî bir ehemmiyet arz etmektedir.

Nakliye mukavelesi mahiyeti itibariyle ilk nazarda bir hizmet akdine benzemekte ise de, nakliye mukavelesi ile nakliyeci, muayyen bir neticenin tahakkukunu yani eşyanın bir yerden diğer bir yere götürülmesini taahhüt eden bir kimse olduğundan, nakliye mukavelesi bir hizmet akdi değildir.

Herne kadar, 6763 numaralı «Türk Ticaret Kanununun meriyet ve tatbik şekli hakkında» ki kanunu muhsusun 41 nci maddesi hükmü ile ilga edilmiş olan Borçlar Kanununun 431 nci maddesinin ikinci fıkrasında «..... atideki hükümler mahfuz kalmak üzere, vekâlet kaideleri nakliye mukavelesi için de tatbik olunur.» denmekte ise de, bu hüküm halen mülga bulunduğu gibi nakliye mukavelesi vekâlet akdinde olduğu gibi, «tahmil olunan bir işin, idaresi veya tekabbül edilen hizmetin ifası» mahiyetinde de değildir. Çünkü, yukarda da işaret olunduğu veçhile, nakliye mukavelesinin gaye ve hedefi, muayyen bir eşyanın herhangi bir yerden diğer bir yere tam ve sağlam olarak ve mukarrer müddet içerisinde taşınmasıdır. Binaenaleyh, nakliye mukavelesinden maksat, muayyen bir neticenin elde edilmesi bulunması hasebiyle, nakliye mukavelesi mahiyeti itibariyle tamamen bir istisna akdidir (4).

Vekâlet akdinde «ücret» bu akdin zarûrî bir unsuru olmayıp istisnaî bir vasıfdır. Borçlar Kanununun 386 ncı maddesinin son fıkrasında «Mukavele veya teâmül varsa vekil, ücrete müstahak olur.» denilmek suretiyle, «ücret» in vekâlet akdinin zarurî bir unsuru olmadığı ifade edilmiştir. Halbuki, nakliye mukavelesinde ise tıpk ı istisna akdinde olduğu gibi «ücret» akdin zarurî bir unsurudur. Nakliye mukavelesinin bu zarurî unsuru olan «ücret» Türk Ticaret Kanununun 762 nci maddesinde nakliyeci «..... ücret mukabilinde yolcu ve eşya .....» taşıyan bir kimse olarak tarif edilmek suretiyle ifade edilmesine mukabil aynı «ücret» unsuru istisna akdine mütedair Borçlar Kanununun 355 nci

(4) Ord Prof. Dr. E. Hirş, Ticaret Hukuku Dersleri, Üçüncü baskı, İstanbul 1948, sayfa : 524

693

maddesinde ise, «..... vermeyi taahhüt eylediği semen mukabilinde .....» ibaresi ile hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Vekâlet akdinde asıl olan, vekilin, kendi üzerine aldığı işi bizzat ifa eylemesi olup, bu işi başkalarına yaptırması ise, tamamen istisnaî bir vaziyettir (5). Vekil ancak, halin hususî şart ve imkânları ile mukayyet olarak bir başkasını kendi yerine tevkil edebilir. Halbuki, nakliye mukavelelerinde ise nakliyeci, — bilumum istisna akidlerinde olduğu gibi (Borçlar K. m. 356/2) — taşıma işini bizzat yapabileceği gibi, aynı işi gerek kendi adamları ve gerekse başkaları vasıtasiyle de yaptırabilir. Bunun için, nakliyecinin ayrıca «gönderen» den bir izin ve salâhiyet istihsâl eylemesine de lüzum ve zarûret yoktur.

Borçlar Kanununun 391 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre, vekil bir «..... başkasını tevkile salâhiyettar olduğu takdirde, yalnız salâhiyetini kullanırken ve talimat verirken tekayyüd ve ihtimam göstermekle mükellef...» olup sadece bu hususiaki kusurundan dolayı müekkiline karşı mesul olmasına mukabil, nakliye mukavelesinde ise, nakliyeci, «...taşınan eşyanın gönderilene teslimine kadar kendi yerine geçen bütün taşıyıcıların ve eşyanın taşınmasını kendilerine bıraktığı kimselerin fiil ve kusurlarından kendi kusuru gibi mesuldür» (6).

Bundan evvel de belirtildiği veçhile, nakliye mukavelesinin gayesi, akit mevzuu eşyanın bir yerden diğer bir yere taşınması olup bu netice elde edilmedikçe de nakliyeci «ücret» e istihkak kesbeylememesine rağmen, gerek «hizmet» akdinde ve gerekse ücretli «Vekâlet» akitlerinde, arzu edilen netice ister istihsal edilsin, ister edilmesin, o zamana kadar sarfedilen emek için gerek «vekil» ve gerekse «müstahdem»in bir ücret talebinde bulumaları en meşru haklarıdır.

Yukardanberi izahına çalışılan hususlar gösteriyor ki, nakliye mukavelesi mahiyeti itibariyle tamamen bir «istisna» akdidir. Esasen 6763 sayılı «Türk Ticaret Kanununun meriyet ve tatbik şekli hakkında» ki kanunu mahsusun 41 inci maddesi ile Borçlar Kanununun nakliye mukavelesine mütaallik 431 - 488 inci maddeleri hükümlerinin tamamen ilgası neticesi olarak nakliye mukavelesinin vekâlet akdi ile olan alâka ve münasebeti tamamen kesilmiş olduğundan, artık bundan sonra, nakliye mukavelelerinde münhasıran Türk Ticaret Kanunu hükümelerinin kabili tatbik bulunduğu nazarı itibare alındığı takdirde, nakliye mukavelesinin tam bir «istisna» akdi mahiyetinde olduğunun kabulü gerekmektedir.

(5) İsmail Doğanay, Hukuk Dâvalarında Vekâlet, Ankara 1954, s. 30
(6) Türk Ticaret Kanunu m. 782 ve 784

III — NAKLİYECİNİN MESULİYETİ

A — TÜRK TİCARET KANUNUNA GÖRE KUSUR PRENSİBİ VE BU KUSURUN İSPAT KÜLFETİ TARAFLARDAN HANGİSİNE AİTTİR ?...

Nakliyeci, eşyanın kendisine teslim edildiği andan «gönderilen» e teslim edileceği âna kadar geçen zaman zarfından eşyanın maruz kalacağı bilumum ziyan ve hasar ile bu eşyanın geç olarak tesliminden doğacak sair zarar ziyandan da mesuldür (T. T. K. m. 781). Bu müddet zarfında vuku bulacak bütün ziya ve hasarın nakliyecinin kusuru neticesinde meydana geldiği farz ve kabul olunacağından, nakliyecinin bu mesuliyetten kurtulabilmesi için, ziya ve hasar ile geçikmeden mütevellit bilumum zarar ve ziyanın kendi kusur ve hatasından tevellüt etmediğini ispat etmesi lâzımdır. Daha açık bir şekilde ifade etmek istersek diyebiliriz ki, kanunumuz «mutlak kusur» prensibini kabul etmiş olduğundan, nakliyeden mütevellit ziya ve hasar ile gecikmeden doğan zarar ve ziyanın kendi kusurundan neşet eylemediğini ispat külfeti nakliyeciye tahmil edilmiştir (7).

Kanunumuzun kabul ettiği «mutlak kusur» (8) prensibine göre, ziya, hasar veya gecikmeden mütevellit zarar-ziyan sebebiyle açıla-

(7) «Dâvacı Tekel Genel Müdürlüğünün temyizine gelince: Nakliyeci, eşyanın kendisine tarihi tesliminden itibaren mürsel'ünileyhe teslim olunduğu zamana kadar geçen müddet zarfında uğradığı zayiat ve hasarattan dolayı mesuldur. Kusursuzluğu ispat etmek külfeti dâvalı nakliyeci Denizcilik Bankasına tereddüp eder. Dâvalı kusursuzluğu ispat edememiştir. Ağır kusurdan mütevellit mesuliyeti ref ve tahdit edici mukavele muteber sayılamaz. Konşimento hükümlerine göre de nakliyecinin hafif kusuru halinde mesuliyeti tahdit edilmiştir. Mahkemece kusurun hafif olduğu tesbit olunmadan konşimentonun mesuliyeti tahdit edici hükümleri nazara alınarak ilâmda yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna aykırıdır...» (T. M. Ticaret D. E. 1958/2192, K. 2217, Karar T. 25/9/1958)

(8) «... aynı hüküm Türk Ticaret Kanununun 781 inci maddesinde de yer almış bulunmaktadır. Her iki kanunun zikri geçen maddelerinin gerek yazılışından ve gerekse sevk ediliş sebebinden taşıyanın mesuliyetinin «tam mesuliyet» esasına müstenit bulunduğu açıkça anlaşılmaktadır. Kanunda mesuliyetin kusur derecesine göre tahdit edilebileceğini göstern herhangi bir hüküm mevcut değildir. Binaenaleyh, nakliyeci kendi kusurundan doğmayan ve fevkalâde hallerden veya mücbir sebeplerden ileri geldiğini ispat edemediği takdirde, ziya ve hasarın tamamından mesul olur. Mahkemece zayi olan mallarla hasara uğrayan malların tam değerine hükmedilmek gerekirken mesuliyetin kusurun derecesine göre tahdidi kanuna aykırı ve dâvacı gönderen vekilinin temyiz itirazları bu bakımdan yerindedir...» (T. M. Ticaret D, E. 1959/2361, K. 1960/252, Karar T. 26/1/1960).

cak tazminat dâvalarında beyyine külfeti «gönderen veya gönderilen» ile «nakliyeci» bakımlarından iki taraflıdır:

1) Birinci halde evvelâ, gönderen veya gönderilen nakil mevzuu, eşyayı nakliyeciye tam ve her türlü ayıptan arî olarak teslim eylemesine rağmen bu eşyanın gideceği yere aynı şekil ve evsafta varmadığını veyahut da mukarrer müddetten sonra vardığını ispat edecektir. Gönderen veya -icabı halinde- gönderilen bu hususları Türk Ticaret Kanunun 4 üncü maddesinin son fıkrası hükmüne göre ispat ettikten sonra ziya ve hasar ile gecikmeden mütevllit zarar ziyana nakliyecinin sebebiyet verdiğini ve bütün bu zararların onun kusur ve hatâsından ileri geldiğini ayrıca ispat etmesine lüzum ve zaruret yoktur.

2) İkinci halde ise, ziya ve hasar ile nakliye işinin geçikmesinden mütevellit zarar ziyanın vukuunda kendisine kabili - atıf herhangi bir kusuru olmadığını ispat külfeti, nakliyeciye aittir. Yani nakliyeci, mesuliyetten kurtulabilmek için ziya ve hasar ile geçikmenin kendi kusurundan değil, Türk Ticaret Kanununun 780/781 inci maddesinde tâdat olunan hallerden herhangi birinin vukuu ve mevcudiyetinden ileri geldiğini ispat etmesi iktiza eder.

B — NAKLİYECİYİ MESULİYETTEN KURTARAN SEBEPLER NELERDİR?

Eşyanın taraflarca muayyen taşıma müddetinden sonra gönderilene teslim edilmesi neticesi husule gelen zarar ziyanla, taşımadan mütevellit ziya ve hasardan dolayı nakliyecinin mesuliyetten kurtulabilmesine dair hüküm ve şartlar, Türk Ticaret Kanununun 780 inci maddesinin ikinci fıkrası ile mütaakip 781 inci maddesinin 1 - 3 bendinde tadât olunmuştur.

Türk Ticaret Kanununun 780 inci maddesinin ikinci fıkrasında aynen «Taşıyıcı, geçikmenin, gönderen veya gönderilenlerin fiillerinden veya mücbir sebepten doğduğunu ispat ederse, bu geçikmeden mesul olmaz» denilmektedir. Bu madde hükmüne göre, nakliyecinin mesuliyetten kurtulabilmesi için geçikmenin:

1) Bir mücbir sebep veya fevkalâde halden,

2) Vevahut da, gönderen veya gönderilenin fiil ve hareketlerinden tevellüt ettiğini ispat etmesi icap etmektedir.

Hangi sebep ve hâdiselerin «mücbir sebep» veya «fevkalâde hal» olduklarını evvelden tesbit ve tadât etmeğe imkân yoktur. Bu imkân

sızlık neticesi olarak da, Türk Ticaret Kanununda bu iki mefhumun tarifine mütedair herhangi bir hükme tesadüf etmeğe imkân yoktur. Bunun için, biz bu tetkikatımızda gerek mücbir sebep ve gerekse fevkalede hal mefhumlarının doktrin ve Türk Mahkeme İçtihatlarına göre ne mânada ve hangi hal ve vaziyetlerde kabul ve tatbik edilmekte olduğunu nakletmekle iktifa edeceğiz.

Doktrinde umumiyetle mücbir sebep tabiri altında, «vukuu» tarzına ve nevine nazaran hayatın mûtad cerayanından çıkması beklenebilecek tesadüfî hâdiseler hududunu bariz bir surette aşan ve elden gelen bütün çarelere baş vurmak suretiyle bile borçlu tarafından önüne geçilmiyen bir vakıa anlaşılır» (9).

Nakliyeci, geçikmenin vukuu bulmaması için hal ve maslahatın icap ettirdiği bütün dikkat ve itinayı göstermekle mükelleftir. Hayatın mûtad cerayanından elde edilebilen tecrübeler neticesinde, halin icabına göre herhangi bir hâdisenin vuku bulacağının önceden tahmini mümkün bulunduğu takdirde nakliyeci bunun önlenmesi için gerekli tedbirleri almakla mükellef olduğundan nakliyecinin bu prensip hilâfına olan en ufak bir hareketi kendisinin kusurlu addedilebilmesi için kâfi gelecektir.

Umumiyetle, herhangi bir hâdiseyi vuku bulmadan evvel ihtimalî de olsa tahmin etmek mümkündür. Bu takdirde, bir kimsenin o hâdisenin önüne geçmek imkânına sahip olup olmadığı meselesi mevzubâhis olabilir. Yani, bir hâdisenin tahakkuku daha önceden kestirilmiş olsaydı alâkalı kimse tarafından önüne geçilebilirmi, yoksa geçilemezmi idi, şeklinde bir sual karşısında kalınabilinir. Hâdisesine göre bu suale menfi cevap verildiği takdirde, ortaya mücbir sebebin mevcudiyetini kabul zarûreti çıkmaktadır. Bu suale müsbet bir cevap verilmediği takdirde de, ortada mücbir bir sebep mahiyetinde olmıyan ve tamamen tesadüfî olan bir hâdise var, demekdir.

Binaenaleyh, mücbir bir sebep olarak tavsif edilebilen her hâdise tesadüfî hallerden mâdut ise de, her tesadüfî hâdise mücbir bir sebep teşkil etmez. Çünkü, bir vakıanın mücbir sebep olarak kabul ve tavsif edilebilmesi için, şu iki unsurun mevcudiyeti şarttır :

1) Eşyanın gecikmesi hâdisesinin, nakliyeciye kabili isnat kast, ihmal, teseyyüp ve tedbirsizlik gibi herhangi bir kusurdan neşet eylemesi keyfiyeti, tesadüfî haldir.

(9) Ord. Prof. Dr. E. Hirş, adı geçen eser, s. 655, not: 666.
Mücbir sebep ve fevkalâde hal için bak, Abdullah Pu'at Gözübüyük, Sözleşmelerin feshi ve tadili bakımından mücbir sebepler ve beklenmeyen haller, sene; 1945.

2) Eşyanın gecikmesi daha önceden tahmin edilmiş olup da yine bu gecikmenin önüne geçmek nakliyecinin yedi - iktidarı haricinde kalması keyfiyeti, mücbir bir sebeptir.

Bu itibarla, muayyen bir müddet içerisinde nakliye işinin yerine getirilmemesi hali, nakliyeciye kabili isnat bir kusurdan neşet eylemediği (10) ve bu taahhüdün müddeti içerisinde ifâsını imkânsızlaştıran hâdisenin önüne geçilmesi nakliyecinin yedi iktidarından hariç bulunduğu takdirde nakliyeci, mücbir sebep mülâhazasıyle gecikmeden doğan zarar ziyandan mesul tutulmaz.

Herhangi bir hâdisenin mücbir sebep olarak kabul edilip edilemiyeceği hususu, hâkimin takdirine bırakılmıştır. Çünkü, aynı hâdise muayyen şartların tahakkuku halinde mücbir sebep olarak kabul edilebileceği halde, aynı hâdise başka başka şartlar altında mücbir bir sebep olarak kabul edilmeyebilir. Hâkim, ileri sürülmüş bulunan mücbir sebep iddiasını, ancak halin icabına göre ve yukarda arz ve izahına çalışılan kıstaslara istinaden tesbit ve takdir edebilir. Zelzele, sel yıldırım düşmesi, fırtına, kesif sis... gibi tabiî hâdiselerle harp, seferberlik ilânı, isyan veya ihtilâl, grev... gibi içtimaî hâdiseler veyahut da ithalât, ihracat, imâl, satış ve tediye memnuiyeti... gibi Hükûmetçe ittihaz edilen fevkalâde iktisadî tedbirler, mukavelenin inikadı zamanında umulmayan ve taahhüdün yerine getirilmemesine doğrudan doğruya saik olan amili teşkil ettikleri takdirde o hâdise mücbir sebep kabul edilir. Fakat aynı hâdiseler basiretkâr (11) bir tacir ve nakliyeciye kabili isnat dikkat ve itina neticesinde daha önceden önlenebilir bir mahiyette olur, veyahut akdin ademi ifasına sebep olan «bilâvasıta âmili» teşkil etmezse, mücbir sebep iddiası varit addolunamaz (12). Hattâ, nakliyeci ile kullandığı kimseler ve maiyetinde çalışanların sırf şahıslarına ait ahvâl mücbir bir sebep sayılamaz (13).

(10) «... nakliyeci kendi kusuru ile husule gelmiş bir gecikme olmadığından mesul tutulamıyacağını ileri sürmüş olduğuna göre bu müdafaa üzerinde durulup tahkik olunarak neticesi tahakkuk ettiği takdirde dâva reddedilmek gerekirken noksan tahkikatla yazılı şekiled karar verilmesi yolsuzdur...» (Temyiz M. Ticaret D. E. 1118, K. 1193, Karar T. 21/4/1960).

(11) 13 numaralı dip notundaki Temyiz Mahkemesi kararına bak.

(12) Ord. Prof. Dr. E. Hirş, adı geçen eser, s. 656.

(13) «Dâvalının mûrisi kömürlerin nakil, tahmil ve tahliyesini taahhüt etmiştir. Akdin mahiyetine göre taahhüdün ifasında dâvalının mûrisinin şahsının nazara alınmasına mahal yoktur. Bu itibarla müteahhidin hastalığı mücbir sebep sayılamaz. Mukavele müddetine göre Ağustos ayının hasat zamanına tesadûf edeceği ve bu sebeple amelenin bulunamıyacağı önceden bilinecek hususlardandır. Müteahhidin basiretkâr hareket etmesi iktiza eder. Hasat mevsimi dolayısiyle Horasan'da amelenin bulunmaması da mücbir se-

Nakil sırasında vuku bulan ziya ve hasardan dolayı nakliyecinin mesuliyetten kurtulabilmesi için Türk Ticaret Kanununun 781 inci maddesine göre, nakliyeci ziya ve hasarın :

1) Kendi kusurundan doğmayan bir sebepten;

2) Eşyada zaten mevcut noksan ve ayıplardan, yahut eşyanın mahiyetinden veya ambalajın (14) fena yapılmasından;

3) Gönderen veya gönderilenin fiilinden yahut verdikleri emir ve talimatın tatbikından :

İleri geldiğini ispat edecek olursa mesuliyetten kurtulur.

Nakliyecinin, maddenin birinci bendinde yazılı kurtuluş beyyinesinden istifade edebilmesi için ziya ve hasarın yalnız mücbir sebep veya fevkalede hal neticesi değil, aynı zamanda bunların kendi kusurundan ileri gelmediğini de ispat etmesi mecburîdir. Yani, fevkalâde hal veya mücbir sebebin vukuuna bizzat nakliyecinin kendisi sebebiyet vermiş olursa, yine mesuliyetten kurtulamaz.

Türk Ticaret Kanunu, nakiyecinin mesuliyetten kurtulabileceği halleri tadadî olarak tesbit edilmiştir. Bu haller dışında iyi ve müdebbir bir nakliyeci gibi gerekli dikkat ve ihtimam sarfetmesine rağmen, ziya ve hasar vuku bulur veya eşya gecikirse, yine mesul olur.

---

bep sayılamaz. Mahkemece hilâfına düşüncelerle dâvalının mücbir sebep def'i kabul edilerek dâvanın reddine karar verilmesi yolsuzdur...» (Temyiz Mahkemesi, Ticaret Dairesi, E. 1958/3095, K. 2998, Karar T. 11/12/1958).

(14) 16/12/1957 tarihli konşimentoda (Bazı rakı kutularının muhteviyatında sızık var) meşruhatı mevcut olmasına rağmen mahkemece yaptırılan tesbiti delâil sonunu havî raporda 20 adet karton rakı kutusunun yırtık ve muhteviyatından bir kısmı noksan bir kısım şişe'erin de kırık olduğu tesbit edilmiştir. Konşimentoda ambalajların gayri muntazam ve bozuk olduğu hakkında bir kayıt mevcut olmayıp yalnız sızmaya işaret edilmekle iktifa olunmuştur. Sızma ancak muhteviyatı bulunan şişelerin kırılması veya kapaklarının açılmasından ileri gelebilir. Binaenaleyh, bu meşruhat noksan şişelerden ve ambalajların tamamen bozulmasından tahassül eden mesuliyeti bertaraf eden mahiyet arzetmez. Tesbiti delâil raporunda belirtilen noksan miktar araştırılıp bundan dolayı dâvalı Denizcilik Bankasının mesuliyeti cihetine gidilmek gerekirken noksan tahkikat ile dâvanın tamemen reddedilmesi yolsuzdur...» (T. M. Ticaret D., E. 3512, K. 3517 Karar tarihi : 24/12/1959).

22 Numaralı dip notuna bk.

C — NAKLİYE MUKAVELESİNDEN MÜTEVELLİT TAZMİNAT DÂVALARINDA SALÂHİYETLİ MAHKEME HANGİ MAHKEMEDİR?

Nakliye mukavelesinden mütevellit Türk Ticaret Kanununun 780 ve 781 nci maddeleri hükümlerine istinaden açılacak olan tazminat dâvalarına bakmağa salâhiyetli mahkeme, Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun 10 uncu maddesi hükmü mucibince «akdin icra olunacağı» mahal mahkemesidir. Malûm olduğu üzere, nakliye mukavelelerinde «akdin icra mahallî» ise, eşyanın gönderilene teslimi meşrut olan yer ve mahaldir (15).

Nakliye mukavelelerinin mahiyetinden doğan işbu salâhiyetten başka, ayrıca: Hukuk U. M. K. nun 17 nci maddesi hükmüne tevfikan »Hakikî veya hükmî bir şahsın muhtelif mahallerde şubeleri bulunduğu takdirde o şubenin muamelesinden dolayı ..... o şubenin bulunduğu mahalde dahi dâva ikame olunabilir ...» Yani, nakliye mukavelesinden dolayı dâvacı isterse dâvasını akdin icra mahallî olan yer mahkemesinde — eğer bu hâdise bir nakliye şirketine bağlı bir şubenin muamelesinden doğmuşsa — isterse «şube» nin bulunduğu yer mahkemesinde açabilir (16).

Herhangi bir yerin «şube» olup olmadığı hususunda 5590 sayılı «Ticaret ve Sanayi odaları» hakkındaki kanunu mahsusun 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükmü ile halli icap etmektedir. Bu fıkra hükmüne göre, «.....bir merkeze bağlı olduğu halde müstakil sermayesi ve müs-

(15) «Dâva, nakil akdi hükümlerinin ihlâli sebebiyle irâs edilen zararın tazmini talebinden ibaret olup akdin icra edildiği mahal mahkemesi de dâvayı görmeğe salâhiyetli bulunduğu halde bu cihet nazara alınmaksızın Usulün 21 inci maddesi hükmünün tatbik edilmesinde salâhiyetli mahkemenin gösterilmemesinde isabet yoksa da, işbu salâhiyetsizlik kararı dâvacı tarafından temyiz edilmediğinden bu cihetler bozma sebebi yapılmamıştır...» (T. M. T. D.,E. 1958/2411, K. 2260, Karar T. 26/19/1958).

(16) «Dâvacıya ait eşyanın İzmirden - Afyon'a nakli için mezkûr eşya İzmirde Devlet Demiryolları İşletmesine teslim edilmiş ve Ulubey kazası hududu içerisinde vagonda çıkan bir yangın neticesi yanmıştır. Hâdisede nakil mukavelesi Demiryolları İzmir şubesinin muamelesine taallüku itibariyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 17 nci maddesi gereğince «İzmir Mahkemesi» dâvaya bakmağa salâhiyetli bulunduğu gibi borcun ifa mahallî Afyon olması itibariyle aynı kanunun 10 uncu maddesi hükmüne göre «Afyon Mahkemesi» de dâvaya bakmağa salâhiyetlidir. Bu sebeple dâvalının salâhiyet itirazının reddiyle dâvaya bakmak icap ederken dâva arzuhalinin salâhiyet noktasından reddine karar verilmesi yolsuz ve usule aykırıdır...» (Temyiz Mahkemesi, T. D. E. 1958/2026, K. 2561, Karar T. 25/10/1958).

takil muhasebesi bulunan veya muhasebe merkezde tutulduğu ve müstakil sermayesi olmadığı halde kendi başına ticarî muamele yapan yerler» şube addolunmuştur.

Ç — NAKLİYECİNİN MESULİYETİNE DAİR HÜKÜMLER ÂMİR HÜKÜMLERDENDİR

Nakliyecinin mesuliyetine dair kanunda mevcut hükümler, âmir hükümlerdendir. Ceza Hukukunda olduğu gibi, Medenî Hukuk ve Ticaret Hukukunda da mesuliyetin hudut ve şümulünü tesbit ve tâyin eden hükümler, âmir hükümlerden bulunmaları hasebiyle, bu hükümler ancak kanun tarafından sarahaten müsaade edilen nisbette akdi anlaşmalarla tâdil edilebilir.

Türk Ticaret Kanununun 766 ncı maddesinde aynen «Taşıma akdinde kanunun taşıyıcıya ve hususiyle faaliyetleri devletin iznine bağlı taşıma işletmelerine yüklediği mesuliyetlerin önceden hafifletilmesi veya kaldırılması neticesini doğuran bütün kayıt ve şartlar hükümsüzdür. Bu kayıt ve şartların işletme nizamnamelerine, umumî şartnamelere, tarifelere veya bunlara benzer diğer vesikalara konulmuş olması halinde de hüküm aynıdır.» denildiği gibi, bir önceki maddesinde de, nakliyeci veya nakliye komiyonsucusunun naklini deruhde ettikleri eşyayı gemi ve havayolları ile posta idaresini mutavassıt olarak kullanmak suretiyle yerine getirmeleri halinde dahi «..... kanunun kendisine yüklediği mesuliyetin hafifletilmesini veya kaldırılmasını isteyemez» denilmektedir.

Medni yukarıya aynen derç edilen madde hükmünden de anlaşılacağı veçhile, kanunen «ademî - mesuliyet» e dair işbu takyidatı, mesuliyetin tamamen kaldırılması hallerinden başka, daraltılmasını da şumulü içerisine aldığını kabul etmek icap eder.

D — NAKLİYECİNİN MESULİYET DERECESİ NEDİR

a — Ziyadan doğan tazminat

Türk Ticaret Kanunun 785 nci maddesine göre, «Ziyadan doğan tazminat; ancak, taşıma senedine geçirilen değere, taşıma senedinde değer gösterilmemiş ve fakat taşıyıcıya bildirilip onun tarafından kabul edilmiş bir değer mevcut ise ona, böyle bir değer bulunmadığı takdirde aynı cins ve vasıftaki eşyanın gönderilene teslim edileceği yerdeki değerine göre tâyin olunur. Şu kadar ki: tazminatın piyasa değerine göre tâyin edildiği, haller de ziya dolayısiyle ödenmemiş bulunan gümrük resmî ,taşıma ücreti ve sair masraflar malın piyasa değerinden indirilir».

701

Ziyadan maksat, sadece nakil mevzu eşyanın fiilen ve maddeten kayıp olması değil, aynı zamanda o malın ne sebeple olursa olsun, gönderilene teslim edilmemesi halidir. Bu ziyanın sebebi maddî ve fiilî imkânsızlık olabileceği gibi hukukî bir sebep de olabilir. Nakil mevzu eşyanın gönderilene tam olarak değil de bir kısmı noksan olarak teslim edilmesi halinde «kısmı ziya» bahis mevzu olup tazmin keyfiyeti de bu kısma inhisar eder. Ancak, bu kısmî hasarın değerlendirilmesinde eşyanın — varsa — maliyet ve hakikî değerinin de tesbit edilmesi ve ona göre hüküm tesisi icap eder (17). Tazminatın miktarı ise, maddedeki sıraya göre tâyin olunur. Şayet, taraflar arasında «taşıma senedi» tanzım edilmemesi hasebiyle ziyaa uğrayan eşyanın kıymetini tesbit etmek mümkün olmaz ve taraflar da eşyanın kıymeti hususunda ittifak edemezlerse, o takdirde; 785 nci maddede münderiç bulunduğu veçhile «..... aynı cins ve vasıftaki eşyanın gönderilene teslim edileceği yerdeki değerine göre .....» ehlivukuf marifetiyle tesbit ve tâyin olunur (18).

b — Hasardan doğan tazminat

Hasardan doğan tazminata mütaallik 785 nci maddenin ikinci fıkrasına göre, tazminat «..... ancak eşyanın gönderilene teslim edileceği yerde hasardan önceki değeri ile hasardan sonraki değeri arasında mevcut farka göre tesbit edilir».

Hasardan maksat; eşyanının nakliyeciye teslim edildiği andaki vasfı ile, nakliyecinin bu eşyayı gönderilene teslim ettiği zamandaki vasfı arasında vukua gelecek her türlü bozulma ve değişmedir.

(17) Dâvacı İnhisarlar İdaresine ait olup nakil sırasında zayi olan asker sigaralarının yerine yenisinin imali için maliyet değeri (50) kuruş olan tütünün elde edilmesi icabeddiğine göre dâvacının hakikî zararı bundn ibaret iken hilâfına düşünce ile dâvacının iddiasının reddiy'e hasara uğrayan tütünlerin alınış fiatları olan (30) kuruş üzerinden hesap edilmesi ve dâvacı idarenin fazla talebinin reddolunması yolsuzdur...» (Temyiz M. Ticart D. E. 1959/1521, K. 1569, Karar T. 28/5/1959).

(18) «Dâvacı tarafından dâvalıya taşıtmak üzere teslim olunan eşyanın cinsi hakkında taraflar arasında bir ihtilâf olmayıp ihtilâf bu eşyanın değerine taallûk etmesine ve tarafların bu değerde ittifak edememesine göre Türk Ticaret Kanununun 804 üncü maddsi delâletiyle aynı kanunun 785 inci maddesi hükmüne tevfikan ziyaa uğramış olan eşyanın değeri bilirkişi marifetiyle takdir edilerek hasıl olacak neticeye göre hüküm verilmesi iktiza ederken dâvacının dâvalıya ait otobüse binerken teslim etttiği eşya hakkında beyan ve iddia ettiği değerin aynen hüküm altına alınması usul ve kanuna muhalif ve dâvalı nakliyecinin temyiz itirazları bu itibarla varit bulunmuş olduğundan temyizi olunan hükmün zikrolunan sebeplerden dolayı bozulmasına...» (T. M. T. D. E. 1958/2790 K. 2718, Karar T. 13/11/1958).

Hasara dair olan 785 nci maddenin ikinci fıkrası medninden de sarahaten anlaşılacağı veçhile, hasar halinde, eşyanın gönderilene teslim edileceği zamandaki kıymeti ne ise, o kıymet azamî tazminat haddî için esas kabul edilir (19).

785 nci maddenin ilk fıkrasında «ziya» dan doğan tazminata mesnet olarak nakliye senedine yazılmış olan kıymetin esas alınacağı yazılı olmasına rağmen «hasar» dan bahseden ikinci fıkrada bu kaydın bulunmaması hali, kanaatımızca, hasarın tazminine dair taraflar arasında tesbit edilmiş olan nakliye mukavelesi şartlarının aynen tatbikına (20) bir mâni teşkil edemez.

C — Taşıma müddetinin geçikmesinden doğan tazminat

Türk Ticaret Kanununun 779 uncu maddesi hükmüne tevfikan taşıma mevzuu eşyanın «..... mukavele veya ticarî teamül ile belli olan ve bunların yokluğu halinde halin icabına göre münasip görülen bir müd-

(19) «... konşimento muhteviyatı olan her biri 15 şişeyi muhtevi 350 kutudan 15 şişenin akar vaziyette oduğu görüldüğü keyfiyeti konşimentoya işaret edilmiş ise de, bunların ihtiva ettiği şişelerden ne miktarının hasarlı olduğu kaydedilmemiştir. Malların teslimi anında yaptırılan tesbiti delâil ile nakilden evvel mürselünileyhce taallûk edenler de dahil olmak üzere 27 kutunun dağıldığı ve muhteviyatı bulunan şişlerden 46 sının kırılıp zayi olduğu tesbit edilmiş ve fakat parçalanan 27 kutudan her birine taallûk eden hasar miktarı ayrı ayrı gösterilmemiş ve bu hususun tefriki imkânı halen münselip olmuş bulunmaktadır. Şu duruma göre, nakliyeciye ambalajları bozuk olarak teslim edilen şişelerin miktariyle nakil sırasında ambalajları bozulan şişeler miktarı yekdiğeriyle tesbit olunarak tazmin ettirilecek şişe miktarının bulunması gerekirken yolda hasar gören 12 kutudan her birinde asgari bir şişenin kırılacağından bahisle 12 şişe muhteviyatının tazminine karar verilmesi yolsuz temyiz talebi bu bakımdan vârit bulunduğundan...» (T. M. T. D. E. 1959/1771, K. 2144, Karar tarihi : 119/1959).

(20) «24/8/1956 tarihli tesbiti delâil zabıt varakasında tasrih edildiği gibi tuzların nakil sırasında ve geminin su itmesinden dolayı ıslanarak hasar gördüğü anlaşılmktadır. Bu nakliye işine ait şartnamenin 21 inci maddesinin (A) bendinde, tesellüm neticesinde konşimentoda yazılı miktarlarla satış fiatı üzerinden, (C) bendine ise ancak tahmil ve nakliye sırasında vinçten düşerek ziya'a uğratılan çuvallar ve sandıklar ile tuzların çuval ve sandık bedellerinin mukayyet fiat ve muhtevası olarak tuzların ise tuzla maliyet fiatının eklenmesi gereken mahreç masrflarının baliği üzerinden tazmin ettirileceği yazılıdır. Hasarın mahiyeti ve alış tarzı itibariyle mukavelenin taallûk eden (A) fıkrası hükmünün tatbiki gerekirken ancak tahmil ve tahliye sırasında vinçten düşerek ziya'a uğrayan tuzlara mütaallik (C) bendi hükmünün uygulanması ve mukavele hükümlerine göre dâvacının satış bedeli farkını isteyemiyeceği - mucip sebebi ile dâvanın reddi yolsuzdur...» (T. M. T. D. E. 1959/952 K, 1055, Karar T. 16/4/1959).

det içinde taşınması lâzımdır. «Bu müddet içerisinde taşınmaması halinde, nakliyeci mütaakıp madde hükümlerine göre mesul olur. Nakliyecinin gecikmeden doğan bu mesuliyeti 780 nci maddenin ilk fıkrasına göre şu şekilde tesbit edilmiş bulunmaktadır :

Eşya yukarda belirtilen müddetlerden sonra varırsa, nakliye ücreti gecikme müddeti ile mütenasip olarak indirilir. Şayet gecikme müddeti, mukavele ile belli olan müddetin iki mislini geçerse nakliyeciye taşıma ücreti hiç verilmiyeceği (21) gibi, nakliyeci bu gecikmeden doğduğu iddia ve ispat olunan bilumum zarar ve ziyandan da mesul olur.

Maddenin son fıkrası hükmüne göre «taşıma vasıtalarının yokluğu veya yetersizliği gecikme için .....» bir mazeret teşkil etmez.

Nakil mevzuu eşyanın büsbütün ortadan kayıp olması halinde, nakliyeci sadece kaybolan bu malların baliğ olduğu kıymetle mukayyet olarak tazmin mecburiyetinde olduğu halde, teslim müddeti iki mislini geçtikten sonra aynı malların gönderilene vasıl ve teslim edilmesi halinde ise, nakliyecinin bu gecikmeden doğan bilumum zarar - ziyandan da mesul tutulması hususu, bu iki halin icap ettirdiği mesuliyet derecesinde bir nisbetsizlik mahiyeti arzettiği kanaatindayız. Maddedeki «..... bu yüzden doğan zarar ve ziyan .....» tabirine, nakil mevzuu eşyanın geç gelmesinden neşet eden kâr mahrumiyeti de dahildir.

(21) «Dâvalı Sokrat'ın çimentolarını kamyonla İstanbuldan Ankaraya kadar naklini taahhüt eden dâvacının İstanbuldan çimentoları yükleyerek Bolu dağına kadar geldiğinden kamyonun bozulduğu ve Bolu dağında beklemek mecburiyeti hasıl olduğu ve bunun üzerine dâvacı nakliyeci şoförünün arızayi gidermek için yedek parça getirmek üzere İstanbula gitmek zorunda kaldığı ve böylece daha bir hafta kamyonunun tamirinin uzayabileceğini dâvalıya bildirdiği ve bu durum karşısında ve havanın yağışlı olması bakımından hasara uğraması ve taşlanması muhtemel olan çimentoları dâvalının başka bir vasıta ile götürmesine dâvacı nakliyeci şoförünün muvafakat ettiği anlaşılmıştır. Hâdise tarihinde yürürlükte bulunan mülga Ticaret Kanununun 902 inci maddesi hükmüne göre eşya mukavele veya örfi ticarî ile muayyen olan ve bunların fıktanı halinde icabı hale göre mâkul ve mutedil görülen bir zaman zarfında nakledilmek lâzımdır. Aynı kanunun 903 üncü maddesine göre de taahhüt müddeti mukavelede muayyen olan müddetin iki mislini geçerse nakliye ücreti tamamen sakit olur. Hâdisede kamyondaki arıza dolayısiyle Bolu dağında iki gün beklendikten sonra daha bir haftaya kadar arızanın giderilmesi mümkün olmadığı bizzat dâvacının şoförü tarafından ifade edilmiş ve Istanbul - Ankara arası bir günlük mesafeden ibaret bulunmuş olduğuna göre işaret edilen kanun hükümleri ve Bolu dağındaki teahhür müddeti nazarı itibara alınarak dâvacının nakliye ücretini istemek hakkının sukut ettiği nazara alınarak dâvanın reddine karar verilmek gerekirken nakliye ücretinin tahsiline karar verilmesi yolsuzdur...» (T. M. T. D. E. 1958/1161, K. 2557, Karar T. 25/10/1958).

E — NAKLİYECİNİN MESULİYETİNİ TAHDİT EDEN SEBEPLER NELERDİR

Mahiyet ve değerleri icabı olarak nakilleri esnasında şekil, hacim ve vezinleri değişip azalabilen — meselâ, akıntı ve sızıntı yapan veya fire veren — eşyanın ziya ve hasarından doğacak tazminat, her hâdisede halin icabına göre tâyin olunur. Ayrıca; nakliyeci, Türk Ticaret Kanununun 783 üncü maddesi hükmüne tevfikan bu nev'î eşyanın naklinden dolayı «..... mesuliyetini yüzde elli bir .....» nisbetinde peşinen tesbit ve tahdit edilebilir. Şayet bu nev'î eşya paketlere bölünmüş bir vaziyette ise, nakliyecinin mesuliyeti her paket için ayrı ayrı tahdit ve tâyin edilebilir (22). Bununla beraber, gönderen veya gönderilen nakil mevzu eşyada zuhur eden noksanın bu eşyanın vasıf ve mahiyetinden doğmayıp sair bir sebepten ileri geldiğini, hâdisenin sureti cereyanına göre de zuhur eden noksanın, önceden tahdit edilen miktara baliğ olmıya cağını ispat ederlerse mesuliyetin tahdidine dair ilk anlaşma hükümsüz kalır.

F — AĞIR KUSUR SEBEBİYLE NAKLİYECİNİN MESULİYETİ

Türk Ticaret Kanununun 786 ncı maddesinin ilk fıkrasına göre mahiyet ve değerleri beyan edilmeksizin taşıyıcıya teslim olunan eşyanın ziya ve hasarından doğan tazminat miktarı her hâdisede halin icabına göre tesbit ve tâyin olunur (23).

---

(22) «Türk Ticaret Kanununun 783 üncü maddesine göre taşıyıcı, taşıma esnasında mahiyetleri icabı hacim ve tartıları azalan eşyadan dolayı mesuliyetini % 51 nisbetinde iptidaen tâyin ve tahdit edilebilir. Bu hükme göre, taşıyıcı eşyanın mahiyeti icabı hacim ve tartılarının azalmasından mesuldur. Bu hal 781 inci maddenin ikinci bendi şümulü dışında kalmaktadır Dâvacı taraflar arasındaki mukavelenin 18 inci maddesi hükmüyle taşıyacağı üzümlerin firesinden mesul olduğunu kabul etmiştir. Türk Ticaret Kanununun 783 üncü maddesi hükmüne göre mukavelenamenin bu hükmü muteberdir Üzümlerin fire suretiyle olsa dahi noksan çıkmasından dâvacı nakliyeci mesul olduğu cihetle noksan teslimat neticesi olarak gönderen tarafından kesilen nakliye ücretinin tahsiline dair dâvanın reddi kanuna uygundur...» (T. M. T. D. E. 1912, K. 1965. Karar T. 10/7/1959).

(23) «Dosya münderecatına ve hükmün dayandığı gerektirici sebeplere göre dâvalı nakliyecinin diğer temyiz itirazları yerinde değilse de dâvacıya ait elbisenin değerinin Türk Ticaret Kanununun 786 ncı maddesi gereğince tahkik edilmesi gerekirken bundan zuhul edilerek noksan tahkikata binaen ilâmda yazılı olduğu üzere talep ve iddianın aynen kabulü ile karar verilmesi isabetsizdir...» (T M. T. D E. 1959/1441, K. 1515, Karar T. 21/5/1959).

Nakliyeci, kendisine teslim olunurken gönderen tarafından mahiyetleri beyan edilmemiş olan kıymetli eşya - meselâ, bir sanat eseri para ve kıymetli evrakın hasar ve ziyaından mesul değildir. Kanaatımızca ancak, bu eşyaların hakikî kıymetlerinin nakliyeciye bildirilmesine lüzum yoktur, sadece nakil mevzuu eşyanın kıymeti eşyadan madût olduklarını bildirmek lâzım ve kâfidir. Bu beyan ve ikazdan sonra eşya ziya ve hasara uğrarsa, bu takdirde eşyanın hakikî kıymetini ispat etmek külfeti gönderen veya gönderilene aittir. Gönderen, nakil mevzuu eşyanın kıymetli eşyadan madût bulunduğu hususunu nakil işi başlamadan önce nakliyeciye beyan etmek suretiyle nakliyatının hususî rizikosu üzerinde nakliyecinin nazarı dikkatini çekmiş olur.

Yukarda ileri sürülen hallerde ziya ve hasar «..... taşıyıcının ağır kusuru veya hilesinden doğmuş olduğu takdirde .....» nakliyecinin mesuliyeti tam olduğu gibi Türk Ticaret Kanununun 785 nci maddesinde nakliyeci lehine yazılı bulunan hükümler de kabili tatbik değildir. (T. Ticaret K. m. 786) Kanunumuzun bu maddesi hükmüne göre nakliyecinin mesuliyeti «..... ağır kusuru veya hilesinden .....» yani kasdî hareketinden neşet eden bütün neticelere şâmildir. Çünkü, bu maddedeki tam tazminattan maksat, nakil mevzuu eşyanın maddî değeri ile birlikte bu ziya ve hasar sebebiyle, gönderen veya gönderilenin uğradığı diğer zararlar ve hususiyle mahrum kalınan kâr karşılığı olan tazminattır.

Türk Ticaret Kanununun 781 nci maddesi hükmü mucibince ve prensip itibariyle, nakliyecinin mesuliyetten kurtulabilmesi için ispat ile mükellef bulunduğu «kusursuzluk» hali, «ağır kusur» ve kast haricinde kalan kusura münhasırdır. Ancak, gönderen veya gönderilen, nakliyecinin 780 ve 781 nci madde hükümleri ile tahdit edilmiş olan mesuliyet derecesini aşan yani tam tazminatı icap ettiren ağır bir kusur ve hilesini iddia ettikleri takdirde, bu iddianın ispat külfetinin de kendisine tahmili hakkaniyet ve adalet muktezasıdır. Bu düşünce ve kanaatın hilâfı olan bir düşünceye iltifat edildiği takdirde, ziya ve hasarın kendi kusurundan tevellüt etmeyen herhangi bir sebepten ileri geldiğini ispat edemeyen nakliyecinin «ağır kusur» ve «hile» sinin bizatihî mevcudiyetini kabul etmek icap eder ki, bu da adalet ve hakkaniyet prensibine tamamen aykırı düşer (24).

(24) «... hâdisede dâvacı gönderen dâvalı nakliyecinin çaldırması hasebiyle dâvacıya ödemeyi kabul ettiği otomobil lâstiklerinin değerinden maada otomobilin 29 gün çalışamaması hasebiyle mahrum kaldığı kârı da talep etmek suretiyle tam tazminat istemiş bulunması hasebiyle dâvalı nakliyecinin ağır kusurunun veya kasdının vücudunu ispat külfeti dâvacı gönderene düşece-

Yukarda da işaret edildiği veçhile, nakliyecinin «ağır kusur» veya «kasdî hareketi» nin ziya ve hasara sebep olduğundan tam tazminatla mesul olduğu keyfiyetinin ispatı. gönderen veya gönderilene ait olmakla beraber, ağır kusur veya kasdî hareketin mevcudiyet ve bunun derecesinin takdiri hususları da hâkime aittir (25).

5— BAŞKALARININ KUSURUNDAN DOLAYI NAKLİYECİNİN MESULİYETİ

a — Nakliyecinin kendi kullandığı kimselerin kusurundan dolayı mesuliyeti

Tetkikatımızın başlangıç kısımlarında nakliye mukavelesinin mahiyeti itibariyle akit nevilerinden «istisna» akdine dahil olduğunu ve bu akdin icabı olarak nakliyecinin «nakliye işini» bizzat ifa edebileceği gibi kendi idaresi altında bulunan şahıslara veyahut da o zamana kadar kendisinin hiç tanımadığı ve tanımasına da hiç lüzum olmadığı başkalarına da — kendi namına — yaptırabilir.

ğinden bu hususun ispatının dâvacıya tahmil edilerek hasıl olacak neticeye göre bir karar veri'mek iktiza ederken noksan tahkikata müsteniden 2179 lira kâr mahrumiyetinin de dâvalı nakliyeciden tahsiline hüküm verilmek suretiyle tam tazminatın tahsiline karar verilmiş olması usul ve kanuna muhaliftir...» (T. M. T. D. E. 1958/2605, K. 1959/336, Karar T. 31/1/1959).

(25) «1 — Dâva, dâvacı İnhisarlar İdaresine ait tütünlerin dâvalı Deniz yollarına ait İzmir vapuruyla nakli sırasında vapurun helâ borusunun patlaması ve buradan suların akması dolayısiyle tütün balyalarına irâs edilen zararın tahsili talebinden ibarettir. Vapurun helâ borusundan suyun akmış olması, kestirilmeyen veya taraflarca evvelden kestiri'mesi mümkün olmayan bir hâdise yüzünden vuku bulduğu dâvalı nakliyeci tarafından müdafaa edilmediğine, bilâkis borunun eskime dolayısiyle delindiği kabul edildiğine göre hâdisenin bakımsızlık yüzünden vuku bu'duğu kendiliğinden anlaşılmaktadır. Bu hususta ayrıca bir mütahassısın mütalâasına da lüzum yoktur. Binaenaleyh, dâvalının bilirkişinin ihtisasına taallûk eden temyiz itirazları yerinde değildir.

2 — Deniz üzerinde seyreden bir vasıtanın can ve mal emniyeti bakımından gereği gibi kontrol edilmemiş olması affı caiz o'mayan bir ihmaldir. Mahkemece dâvalının bu ihmali ağır kusur kabul edilmiş ve takdirde de bir isabetsizlik görülmemiştir. Ehlivukufun bu yolda vermiş olduğu mütalâayı mahkeme benimsemiş olduğundan vukuf eh'inin kusur hakkındaki mütalâasına ilişkin temyiz itirazları da vârit değildir.

3 — Dâvalının ihmali ağır kusur olarak kabul edildiğine göre konşimentonun 23 üncü maddesiyle tazmin hususunda vâz edilmiş olan mesuliyettten kısmî beraet şartı Borçlar Kanununun 99 uncu maddesi hükmünce bâtıl olduğundan dâvalının tazminat miktarına dokunan temyiz itirazlarında da isbet görülmemiştir...» (T. M. T. D. E. 1958/3205, K. 1959/797, K. tarihi : 17/3/1959).

Nakliyeci, nakliye işini bizzat ifa etmeyip kendi yerine bir başkasını veya Türk Ticaret Kanununun 764 üncü maddesinde yazılı müesseseleri ikame ettiği takdirde; Türk Ticaret Kanununun 782 nci maddesi mucibince nakliyecinin «..... kullandığı kimselerin veya maiyetinde çalışanların kusurları kendi kusuru hükmünde» olduğu gibi aynı kanunun 784 üncü maddesi gereğince de yine nakliyeci «..... taşınan eşyanın gönderilene teslimine kadar kendi yerine geçen bütün taşıyıcıların ve eşyanın taşınmasını kendilerine bıraktığı kimselerin fiil ve kusurlarından kendi kusuru gibi mesuldur» (26).

Kanunumuzun bu hükümlerinden de istihraç edildiği veçhile, nakliyeci, nakliye işini bizzat ifa etmezse şu iki zümre insanın yardımından istifade etmek mecburiyetinde kalır :

1) Patron veya müteşebbis mevkiinde olmamakla beraber nakliyeciye bir iş veya hizmet akdi münasebeti ile bağlı bulunan nakliyecinin kendi daimî müstahdemleri ile muayyen bir nakliyat işinde ve fakat muvakkat olarak çalışan arabacı veya hamal ... gibi, şahıslardan.

2) Nakliyeciliği kendi nam ve hesaplarına müstakil olarak yapmakla beraber başka nakliyecilere de yardım eden kimselerden.

Türk Ticaret Kanununun 782 nci maddesi hükmü muvacehesinde nakliyeci, gönderen ile nakliye mukavelesi yaparken, yanında kullandığı şahısların irâs edecekleri zararlardan dolayı şahsen mesuliyetten kurtulabilmesini teminen mukaveleye herhangi bir hüküm koyması ihtimalini bertaraf edebilmek maksadiyle, vâzıı kanun, 781/1 ve 766 ncı maddelerdeki âmir hükümleri koymuştur. Binaenaleyh, nakliyeci kendi yanında çalışan şoför, şoför muavini, hamal ... gibi şahısların nakil sırasında yaptıkları ziya ve hasardan kendi kusuru gibi mesuldur (27).

---

(26) «Zarar dâvalı şoförünün kusurundan ileri gelmiş olup miktarı tesbiti delâil suretiyle tesbit ettirilmiş, nakliyeci muavin şahısların kusur'u hareketleri neticelerinden de mesul bulunmuş olmasına binaen...» (T. M. D. E. 3012. K. 3793, Karar T. 12/11/1959).

(27) «Mahkeme kararında da açıkça belirtildiği gibi dâvacı Hikmet Kozalanın bagajını nakliyeci namına hareket eden otobüsün şoför muavini Ali'ye teslim edildiği tezahür ederek mümaileyhin tazminat ile mesuliyetine karar verilmiş bulunmaktadır. Nakliyeci kendisine muavenet edenlerin veyahut eşyanın naklini kendilerine tevdi ettiği kimselerin nakil edilen eşyanın mürselünileyhe teslimine kadar vuku bulan fiil ve hatalardan mesuldür. Binaenaleyh, yardımcı Ali'nin fiil ve hatasından sorumlu olan otobüs sahibi Cemal'in de tazminat ile mahkûm edilmesi gerekirken hilâfına mütalâa ile otobüs sahibi Cemal hakkındaki dâvanın reddi yolsuzdur...» (T. M. T. D. E. 1959/2244, K. 2434, Karar T. 8/10/1959).

4 — BİRDEN ZİYADE NAKLİYECİLERİN MESULİYETİ

Gönderen, göndereceği eşyanın gideceği yer ve mesafeyi nazarı itibare alarak, muhtelif nakliyecilerle ayrı ayrı nakliye mukavelesi yapabilir; yapılan bu mukavele üzerine nakliyecilerden herbiri müstakil olarak eşyanın sevk edileceği yolun bir kısmı için nakil işini kendi üzerlerine alırlar. Bu takdirde, nakliyecilerden herbirinin mesuliyeti, yolun kendisine ayrılan kısmında vuku bulacak ziya ve hasarla mukayyet olup yolun diğer kısmındaki nakliyecilerin kusurundan dolayı kendisine herhangi bir mesuliyet teveccüh etmez. Çünki, aynı yol üzerinde muayyen bir nakliye işinin ifasını üzerlerine alan bu mütaaddit nakliyeciler arasında herhangi bir irtibat ve münasebet mevcut değildir, herbiri şahsî olarak, kendileri ile nakliye mukavelesi yapan gönderen ve gönderilene karşı mesul durumdadırlar.

Bazan bir tek nakliyeci eşyanın taşınacağı mesafenin tamamı için nakliye işini üzerine aldıktan sonra gönderen veya gönderilenin rıza ve muvafakatını istihsal lüzum ve zaruretini hissetmeksizin kendi kendine yardımcı nakliyecilerle anlaşarak mesafenin muayyen bir kısmı için nakil işini bu muavin nakliyeciye yaptırır, muavin nakliyeci ile gönderen veya gönderilen arasında hiçbir akdî münasebet mevcut değildir.

Gönderen, eşyanın gideceği bütün mesafeye şâmil olmak üzere herhangi bir nakliyeci ile «nakliye mukavelesi» yaptıktan sonra tanzim edeceği «taşıma senedini» bu ilk nakliyeciye verebilir. Bu birinci nakliyeci ise, kendi nakliye teâhhüdünü muayyen mesafenin sadece bir kısmında bizzat yerine getirdikten sonra müteakip mesafe için nakil mevzuu eşya ile birlikte gönderenin tanzim edip kendisine verdiği taşıma senedini de bir başka nakliyeciye devreder, o da kendisinden sonra gelen diğer bir nakliyeciye devrederek herbir nakliyeci nakliyata devâm ederler. Fakat, gönderen ile nakliye mukavelesini yapan birinci nakliyeci sadece kendi mesafesi için değil, eşyanın gönderilene teslimi icap eden yere kadar olan mesafenin tamamı için akid yapmış sayılması icap etmekle beraber, ziya ve hasardan doğan mesuliyet şekli ise sonraki nakliyeciler, nakil mevzu eşyayı taşıma senedini kendileri tesellüm etmeden evvel önceki nakliyeciler zamanında vuku bulmuş olan ziya ve hasardan dolayı onların yerine kaim olmıyacakları tarzındadır. Türk Ticaret Kanununun 796 ncı maddesinde aynen «Birinci taşıyıcıdan sonra gelen taşıyıcılar, taşınacak eşyayı ve taşıma senedini tesellüm ettikten sonra doğacak bütün borçlarda önceki taşıyıcının yerine geçerler. Bunlar taşıma sene-

dine yahut diğer kâğıda kendilerine teslim olunan eşyanın ne halde bulunduklarını tesbit ettirebilirler; bu hükme uyulmadığı takdirde 772 nci madde hükümleri tatbik olunur» (28) denilmektedir.

Bu maddenin tarzı - tahrir ve tedvininden, eşyayı ve nakliye senedini tesellümden sonra vuku bulan ziya ve hasar için, gönderen veya gönderilenin, daha sonraki bir nakliyecinin borcundan dolayı, daha önceki bir nakliyeciye de müracaat edebileceği mâna ve zannı uyanmakta ise de, bu zannı, 787 nci madde hükmü tamamen ortadan kaldırmaktadır. Mezkûr maddeye göre, «taşıyıcı aleyhine açılacak tazminat dâvaları, birinci veya sonuncu taşıyıcı aleyhine ikame edilmek lâzımdır .....» aradaki diğer nakliyeci veya nakliyeciler aleyhine dâva açılabilmesi için, her şeyden önce, ziya ve hasarın bu ara nakliyecinin zamanında meydana geldiğini de gönderen veya gönderilen tarafından ispat edilmesi icap etmektedir.

Binaenaleyh, Türk Ticaret Kanununun kabul etmiş olduğu prensibe göre, mütaaddit nakliyeciler arasında karşılıklı ve Borçlar Kanununun 141 nci maddesi hükmünün derpiş ettiği şekil ve mânada bir müteselsil borçluluk hali, ancak, birinci ve en sonuncu nakliyeciler arasında mevcuttur (29). Bunlar aynı zamanda, aradaki diğer nakliyecilerin ziya ve hasarlarından da müteselsilen mesuldurlar. Aradaki nakliyeciler aleyhine dâva açabilmek için «..... ziya ve hasarın, bu taşıyıcının taşıdığı zaman içinde meydana geldiği .....» nin ispat edilmesi ile mukayyettir.

---

(28) «6762 sayılı kanunun 772 nci maddesinde tasrih edildiği gibi, nakliyeci taşınacak eşyayı taşıma senedine veya ayrı bir kâğıda, teslim aldığı zamandaki durumu hakkında ihtirazi bir kayıt koymadan kabül edecek oursa dış görünüş itibariyle hiçbir kusuru olmadığını kabül etmiş sayılır. Ancak eşyayı kayıtsız kabül etmiş olsa bile dışından anlaşılması kabil olmayan noksanların vucudunu iddia ve ispat edebilir. Madde hükmünden açıkca anlaşıldığı gibi bu takdirde yine isbat küfeti nakliyeciye tereddüp eder. Dâva mevzuu hâdisede, nakliyeci taşınacak eşyayı böyle bir ihtirazi kayıt drmeyan etmeksizin kabül ettiğine göre hasarın nakil sırasında değil teselümden evvel vuku bulduğunu isbat etmekle mükelleftir. Şahitlerin beyan ettikleri vçhile dış ambalajlarda kırıklık ve anormal bir vaziyet görülmemiş olması muhteviyatı bulunan camların mezkur nakil sırasında kırılmadığının kesin bir delili sayılamaz. Ve bu hususta şahitlerin kanaatleri hükme medar ittihaz edilemez. Durum bu işten anlar mütehassıs kişilere tetkik ettirilerek alınacak rapora göre müdefaanın varid veya gayri varid olup olmadığı kesdirilerek neticesine göre bir karar verilmek gerekirken zuhul olunması yolsuzdur...» (T. M. T. D. E. 1958/2414, K. 2237, Karar Tarihi: 25/9/1958).

(29) 31 numaralı dip notundaki temyiz kararına bk.

a — Nakliyeciler arasında iç münasebet

Türk Ticaret Kanunu birden ziyade nakliyeciler tarafından nakledilen eşyanın ziya ve hasarından dolayı açılacak olan tazminat dâvasının hangi nakliyeci aleyhine açılabileceğini 787 nci maddesinin ilk fıkrasında tesbit ettikten sonra, nakliyeciler arasındaki iç münasebeti şu şekilde hükme bağlamıştır :

«Bir taşıyıcı mesul olmadığı fiilden dolayı tazminat verir veya bu yüzden aleyhine dâva açılırsa, doğrudan doğruya kendisinden önce gelen taşıyıcıya yahut esasen mesul olmaları lâzımgelen aradaki taşıyıcılara rücû hakkı vardır.» Şayet, vuku bulan ziya ve hasardan dolayı, nakliyecilerden hangisinin mesul olması lâzımgeldiği tesbit ve tâyin edilmezse, o zaman, vuku bulan zarar ziyanın tamamı «..... bütün taşıyıcılar arasında herbirinin taşıma ücretindeki hissesi ile mahdut (30) ve mütenasip .....» olmak üzere taksim edilir. Bununla beraber, zararın kendi naklettiği mesafe ve zaman içerisinde doğmadığını «..... ispat eden taşıyıcı tazmin edilecek zararı .....» vermekten kurtulur (31).

---

(30) «... ancak, Türk Ticart Kanununun 787 inci maddesinin ikinci fıkrasında tasrih olunduğu gibi, bir nakliyeci mesul olmadığı fiillerden dolayı tazminat verir veya bu yüzden aleyhine dâva açılırsa, doğrudan doğruya kendisinden önce gelen nakliyeci, yahut esasen mesul olmaları lâzımgelen aradaki nakliyecilere rücu hakkını haizdir. Dâva mevzuu hâdisede, eşyaların Devlet Demiryolları tarafından nakil edildiği sırada, «Kardeşler Gediği istasyonunda çıkan yangında ziya'a uğradığı tahakkuk etmiş tazminatla mükel'ef Demir yolları İdaresinin sorumluluğu Türk Ticaret Kanununun 764 inci maddesi ve işletme nizamnamesi hükümleriyle tahdit edilmiş olduğuna göre, (esas mesul durumdaki) Demiryolları İdaresine rücu hakkını haiz olan dâvalı Antalya Umumî Naklyat Ambarının mesu'iyetinin de bu huḍut içinde mütalâa olunması lâzımdır. Tam tazminatın hüküm altına alınabilmesi için ziya ve hasarda kendisinin de kusurlu olduğunun tahakkukuna bağlıdır. Bu esaslar dahilinde tahkikat yapılarak varılacak sonuç dahilinde bir karar verilmek gerekirken ihmal olunması ve dâvalının, ziya a sebebiyet veren Devlet Demiryolları İdaresinin mesuliyeti hududunu aşan bir miktar üzerinden sorumlu tutulması sebeplerinin de karar yerinde izah edilmemesi yanlış ve temyiz talebi bu itibarla vârit görüldüğünden temyiz olunan hükmün bozulmasına...» (T. M. T. D. E. 1959/2226, K. 1960/64, Karar T. 12/1/1960).

(31) «... 787 inci maddesinde gösterildiği cihetle, nakliyeci aleyhinde açılacak tazminat dâvaları birinci veya sonuncu nakliyeci aleyhinde ikame edilmek iktiza edip bu dâvanın aradaki bir nakliyeci aleyhine açılabilmesi ziya ve hasarın bu nakliyecinin taşıdığı zaman içinde meydana gelmiş olduğunun isbat etmesi de mümkündür. Dâva mevzuu doğurmasına işlemin İstanbul'a nakil edilmek üzere 3/10/1958 tarihinde Kayseride dâvalılardan Şaban'a tes'im edildiği, mümaileyhin aynı malları Devlet Demiryolları vasıtaları ile ve Irmak Ambarına teslim edilmek üzere İstanbu'a sevk ettiği, mallar 13/10/1958 gününde Sirkeci Ambarına vürut ettiği halde Şabanın sevkiyatı ihbarlı yapmadığı

Nakliyeciler arasındaki rücû hakkı onların iç münasebetlerine taallük eylemesi hasebiyle, gönderen veya gönderilene karşı, mütaaddit nakliyeciler müteselsilen mesul değildirler (32).

---

için Devlet Demiryollarınca Irmak Ambarına malın vüruduna dair bir tebligat yapılmadığı bu itibarla malların 11/11/1958 tarihine kadar ambarda kalıp ancak mezkûr tarihde Irmak Ambarına tes'im edildiği ve malların nakliyeciye teslim tarihi ile nakliyecinin mürselünileyhine teslim ettiği tarih arasında bozulduğu toplanan deliller ile tahakkuk etmiş bu'unmaktadır. Şu duruma göre, hâdisede Irmak ambarının bir kusuru görülmediğinden bunun aleyhindeki dâvanın reddedilmiş oluşunda kanuna aykırı bir cihet yoktur. Ancak; malları ihbariyeli olmaksızın sevkeden birinci nakliyeci bu suret'e sebebiyet verdiği gecikmeden mütevellit zarar ve hasardan sorumludur. Tesbiti delâil sırasında bilgisine müracaat edilen ehlivukuf Dimitri Çakır, iki tenekedeki peynirin su bulunmaması, yoğurt'ardan bir tenekesinin hava alması diğer tenekenin ise fazla beklemesi yüzünden bozulduklarını ve bu bozukluğun suların akmasından ileri geldiğini beyan etmştir. Bu beyan kâfi derecede açık bulunmadığından tenekelerdeki suyun akmasının, yoğurt ve peynirlerin bozulmasının naklyattan ve gecikmeden tev'it edip etmediği, böyle bir gecikme vukubulmamış olsa idi suların akmış olmasına rağmen peynir ve yoğurtların aynı şekilde bozulup bozulmıyacak'arı hususları tekrar incelenerek ziya ve hasarın fena taşımadan ileri gelip gelmediği tesbit edilmek ve neticesine göre Şaban'ın ödemekle mesul bulunduğu tazminat miktarı meydana çıkarılmak gerekirken ihmal edilmesi yanlış ve dâvacının temyiz talebi bu itibar'a vârit görülmüştür...» (T. M. T. D., E. 1960/877, K. 1091, Karar T. 14/4/1960).

(32) «... Türk Ticaret Kanununun 787 nci maddesiyle de mezkûr 918 inci maddeye mütenazır hükümler sevkedilmiştir. Bir seçimlk hakkı mahiyetinde olan bu hakkın istimali suretiyle müteaddit nakliyecilerden aleyhinde dâva ikame edi'en nakliyeci tazminat vermeğe mahkûm olduğu takdirde diğer nakliyecilere rücu edebilir. Bu rücu iç münasebete taallûk ettiğinden gönderen veya gönderilene karşı müteaddit taşıyıcılar müteselsilen mesul değildir. Bu itibarla mürsil veya mürselünileyhin nak'iyecilerin cümlesi hakkında dâva ikamesine salâhiyeti yoktur. Her ne kadar, 918 inci maddede ziya ve hasarın aradaki nakliyelilerin naklettiği sırada vâki olduğu ispat edilirse ara nakliyeci aleyhine dâva ikame edilebileceği ve hasardan dolayı mesu' olması lâzım gelen nakliyeci tâyin edilemediği halde zararın nakliyeciler arasında nakil ücretleriyle mütenasip olarak taksim edileceği yazılı ise de, hâdisede naki' mukavelesi dâvacı birlik ile dâvalı Ramazan arasında yapılmış, ziya ve hasar nakil işi kendilerine verilen diğer dâvalılar tarafından vâki nakil sırasında hâdis o'muş bulunmasına göre, mezkûr hükümler dâvada kabili tatbik bulunmamaktadır. Hâdisede dâva hem birinci nakliyeci Ramazan, hem ikinci nakliyeci Omer ve Hasan aleyhine açılmış ve yukarıda izah edildiği gibi birinci ve sonuncu nakliyecilerin birlikte dâva edilmesi 918 inci madde hükmüne aykırı bulunmuş olduğundan mahkemece dâvanın birinci veya sonuncu nakliyeciden hangisine tevcih edildiği dâvacıdan sorulup tesbit edilmek ve dâva hasredi'en taraf hakkında rüyet o'unup hükme bağlanmak gerekirken dâvalıların zarardan müteselsilen mesul bulunduğundan bahisle yazılı sekilde hüküm tesisi yolsuzdur...» (T. M. T. D., E. 1959/2313, K. 1960/148, Karar T. 19/1/1960).

İ — NAKLİYE KOMİSYONCUSUNUN MESULİYET DURUMU NEDİR

Türk Ticaret Kanununun 808 nci maddesi hükmü ile nakliye komisyoncusu «ücret mukabilinde kendi namına vè bir müvekkil hesebına eşya taşımayı sanat ittihaz etmiş olan kimseye taşıma işleri komisyoncusu denir» şeklinde tarif edildiği gibi aynı ikinci fıkrasiyle de «..... taşıma mukavelesi hakkındaki hükümler .....» in nakliye komisyonculuğunda da kabili tatbik olduğu teyit edilmektedir.

Yine Türk Ticaret Kanununun 814 üncü maddesi mucibince, «Aksine mukavele olmadığı takdirde komisyoncu eşyayı kendi vasıta ve adamları ile taşıyabileceği gibi kendi yerine geçen taşıyıcılara da taşıtabilir. Bu hallerde komisyoncu taşıyıcı sayılır». Binaenaleyh, komisyoncu da bir taşıyıcı bulunması hasebiyle ziya ve hasardan dolayı nakliyeciler aleyhine açılacak tazminat dâvalarına ait 787 nci madde hükmü komisyoncular hakkında da aynen kabili tatbiktir (33).

Komisyoncu da tıpkı nakliyeciler gibi, kendi yerlerine geçen şahıs ve müesseselerin kusurlarından doğan ziya ve hasardan, kendi kusurları imişcesine mesuldurlar. Türk Ticaret Kanununun 765 nci maddesinde «..... taşıma işleri komisyoncusu üzerine aldığı taşıma işini .....» deniz, demir ve hava yolları ile posta idaresini vasıta olarak kullanmak suretiyle yerine getirmiş olsa dahi .....» kanunun kendisine yüklediği mesuliyetin hafifletilmesini veya kaldırılmasını isteyemez» denilmektedir.

IV — NAKLİYE ÜCRETİ VE TARAFLARA DÜŞEN KARŞILIKLI VAZİFELER NELERDİR

A — NAKLİYECİLİKLE İŞTİGAL EDEN DEVLET MÜESSESELERİNE AİT HUSUSÎ HÜKÜMLERİN MAHFUZİYETİ

Nakliye mukavelesinin en belli başlı unsurunun, eşyanın «ücret» mukabilinde bir yerden diğer bir yere taşınması hususu olduğuna, evvelce işaret etmiştik.

(33) «Türk Ticaret Kanununun 814 üncü maddesi mucibince, aksine mukavele olmadığı takdirde komisyoncu eşyayı kendi vasıta ve adamlariyle taşıyabileceği gibi kendi yerine geçen taşıyıcılara da taşıtabilir. Bu halde komisyoncu taşıyıcı sayılır. Yine aynı kanunun 787 nci maddesi, taşıyıcı aleyhindeki dâvaların birinci veya sonuncu taşıyıcı aleyhine ikame edilebilecegini, bu dâvanın ziya ve hasarın kendi faaliyeti sırasında meydana geldiğini ispat etmek

719

Türk Ticaret Kanununun 764 üncü maddesi hükmü ile «Denizde taşıma işleriyle, demir ve hava yolları ile taşıma işlerine ve posta idaresine mütaallik.....» ve bu idareler tarafından tek taraflı olarak, evvelce tesbit edilmiş olan nakliye ücretleri ile ziya ve hasardan doğan mesuliyete dair hususî hükümler mahfuz tutulmuştur.

Kanaatımızca kanunumuzun bu hükmü ile, nakliyecilikle iştigal eden hususî teşebbüsler yanında, adı geçen müesseselere bir imtiyaz bahşedilmiş demektir. Biz bu kısımda sadece kara eşya nakliyatı ile alâkalı hususlara temasla iktifa edeceğiz.

Demiryolları İdaresince tanzim edilmiş olan tarife ve şartnameler umumiyet itibariyle gönderen ve gönderilen aleyhine hükümleri ihtiva etmekte olup ziya ve hasara uğrayan eşyanın çok dunûnda bir tazminatla mesuliyetin daha önceden daraltılması yoluna gidildiği (34) gibi

---

şartiyle aradaki bir taşıyıcı aleyhine de açılabileceğini göstermektedir. Dâvalı Recep Onen'in sıfatı ve dâva ile olan münasebeti motordan tesellüm ettiği malları dâvacıya ne suretle ve ne gibi vasıtalar ile nakil edip teslim ettiği araştırılarak yukarda işaret edilen hükümler muvacehesinde mesu'iyeti tesbit edilmek gerekir ...» (T. M. T. D. E. 3481, K. 2313, Karar T. 24/12/1959).

(34) «Hadisnin vukubulduğu tarihe nazaran tatbiki icap eden mülga Ticaret Kanununun 931 inci maddesiyle trenle yapılan nakliyatta Demir Yolları İşletme nizamnameleri hükmü mahfûz tutulmuştur. Bu itibarla mer'i bulunan İşletme nizamnamesinin hadiseye tatbiki icap eden hükümlerinin tatbiki icap etmektedir. 1042 sayılı kanununun 4 üncü maddesiyle mer'iyeti kabul edilen Rumeli Demir yolları işletme nizamnamesinin ikinci babının 20 inci maddesinde Demiryollarının mesul olacağı azamî hat gösterilmiş ve 3659 sayılı kanunla da bu miktar on misline çıkarılmıştır. Binaenaleyh, tazminatın hesabında işaret edilen nizamname ve kanun hükümleri nazara alınarak bir hesap çıkarılması ve adı geçen işletme nizamnamesinin 17 inci maddesinin 6 ncı fıkrasına göre Demiryolları işletmesince tazmin edilen malların işletmeye kalması icap ettiğinden, gübre suyu ile ıslanarak hasara uğramış bulunan şekerlerin de işletmeye terki iktiza edeceğinden bu esaslar dairesinde bir karar verilmek icap ederken dâvacı tarafından şekerlerin nev'î bildirilmek suretiyle dâvalı işletmeye verildiğinden vesaireden bahisle dâvalının tam tazminatla mahkûm edilmesi kanuna muhaliftir...» (T. M. T. D. E. 1958/2849, K. 2681, Karar T. 7/11/1958).

Bu bozma kararına mahalli mahkemece uyulduktan sonra verilen son kararın da dâvalı T. C. Devlet Demiryollarınca temyiz edilmesi üzerine verilen ikinci bozma kararı şudur:

«Mahkemece bozma kararına uyulduğuna göre bu karar gereğince muamele yapılmak ve (966) kilo ziya'a uğrayan şeker için beher (50) kiloda (27) lira hesabiyle idarenin kabul ettiği (621) liraya hükmedilmek gerekirken ilâmda yazılı olduğu şekilde (1957) liraya hükmedilmesi yolsuz ve uyulan bozma icaplarına muhalif bulunduğundan dâvalı idarenin temyiz itirazları yerindedir...» (T. M. T. D. E. 1960/961, K. 1552, Karar T. 20/5/1960).

nakliye mukavelesinin tekevvün şekil ve şartları bakımından da bazı kayıtlar vaz'edilmiş bulunmaktadır (35).

B — KARARLAŞTIRILMIŞ OLAN NAKLİYE ÜCRETİNİN DEĞİŞMESİNİ İCAP ETTİREN SEBEPLER

Gönderen veya gönderilen ile nakliyeci arasında kararlaştırılmış olan nakliye şartlarına aykırı olarak, verilen emir veya talimat üzerine, eşyanın taşınacağı mesafe artar veya taşıma müddeti uzarsa, nakliyeci bu artma veya uzama nisbetinde fazla ücret ve bu yüzden ihtiyar eylediği bilumum masraflara istihkak kesbeyleyeceği için bunları gönderen veya gönderilenden isteyebilir (T. Ticaret K. m. 776).

Türk Ticaret Kanununun 777 nci maddesi hükmü mucibince, gerek gönderen veya gönderilen ve gerekse nakliyeci için bir «.....kusur teşkil etmeyen sebeblerden dolayı sefer duraklayıp kalırsa, taşıyıcı, yaptığı masrafları istemek hakkına halel gelmemek üzere ancak gidilen mesafe nispetinde taşıma ücretine hak kazanır» (36) (37).

---

(35) «Türk Ticaret Kanununun 764 üncü maddesinde Demiryollariyle taşıma işlerine mütaallik hususî hükümler mahfuz tutulmuştur. Demiryolları İşletme Nizamnamesinin 2 inci babının ikinci faslının 4 üncü maddesi hükmüne göre de nakliye mukavelesi, usul ve nizamına tevfikan tanzim kılınmış olan hamule senedinin mürsil tarafından ibraz olunması ve kabul olunduğunun Demiryollarınca tasdikıyla olur. Hamule senedine derçedilen eşya kâmilen Demiryollarına tes'im olunduktan sonra kaydiye kaleminin damgasının da hamule senedine vâzedilmesi icap etmektedir. Bu damgayı mütaakıp senedin ihtiva ettiği eşya Demiryollarına teslim edilmiş sayılmaktadır. Hâdisede bu muamele böylece cereyan etmedğine göre eşya hukukan Demiryollarına teslim edi'memiş olması itibariyle nakil akdi vücut bulmuş değildir. Bu itibarla Türk Ticaret Kanununun 764 üncü maddesiyle mahfuz tutulan Demiryollariyle nakliyatta vukubulan hasarlara ait istisnaî hükümlerin tatbiki bahis mevzuu edilemez. Hasar dâvalının inhisarı altında bulunup Haydarpaşa liman hizmetlerinden olan malın vinçle gemiden alınması sırasında vukubulmuş olduğuna ve bu şekilde vukubulan hasarlarda ayrıca istisnaî bir hüküm bulunmadığına nazaran dâvalının mesuliyeti umumî hükümlere tâbi bulunmakta odluğundan umumî hükümler dairesinde gerekli tetkikatın icrasiyle neticesine göre bir karar verilmesi iktiza ederken...» (T. M. T. D. E. 1830, K. 3038, Karar T. 1/12/1959).

(36) «Dâvacılar nakliyatın yarı yolda orman bakım memurlarının nakli mevzuu odunların kaçak olduğu şeklindeki müdahaleleri yüzünden inkıta'a uğradığını ve odunları oraya boşaltıklarını bildirmelerine rağmen tam nakliye ücreti istemektedirler. Türk Ticaret Kanununun 777 inci maddesi mucibince taraflardan birisi için kusur teşkil etmeyen sebeplerden dolayı sefer duraklayıp kalırsa, nak'iyeci yaptığı masrafları istemek hakkına halel gelmemek üzere ancak gidilen mesafe nisbetinde taşıma ücretine hak kazanır. Binaenaleyh,

Şayet, nakliye mukavelesi taraftarlarından herhangi birisi için kusur teşkil etmeyen sebeblerden dolayı henüz nakliye işi başlayamamışsa, bu takdirde, nakliyeci — eğer eşya nakil vasıtalarına yüklenmişse — sdaece tahmil ve tahliye masraflariyle yaptığı sair zarurî masraflarını talep edebilir, bunun dışında başka bir ücret talep edemez. Kanunumuzun bu maddesi hükmü münhasıran taraflardan birisi için «kusur» teşkil etmeyen sebebden dolayı nakliye işine henüz başlanmaması haliyle mukayyettir, bunun dışındaki bir sebeb veya arzu ile taşımadan önce veya başladıkdan sonra nakliye işi durdurulursa o zaman, Türk Ticaret Kanununun778 nci maddesi hükmüne göre nakliye ücreti ile sair masraflar hesap ve tahsil edilir.

C — EŞYA KARARLAŞTIRILAN YERE VASIL OLDUKTAN SONRA NAKLİYECİNİN HAK VE BORÇLARI

Türk Ticaret Kanununun 789 ncu maddesi hükmüne tevfikan nakliyeci «..... taşınan eşya yerine ulaşınca derhal gönderilene haber vermeye mecburdur».

Nakliyecinin, arzu edilen yere eşyayı ulaştırdıktan sonra «gönderileni» orada bulamaması veya orada bulunmasına rağmen gönderilenin herhangi bir sebeble eşyayı kabülden imtina eylemesi veyahut eşyayı kabül etmekte gecikmesi veyahut da gönderilen ile nakliyeci arasında bir ihtilaf zuhur eylemesi veya eşyayı tesellüme mani sair bir sebebin çıkması gibi hallerde; nakliyecinin keyfiyeti, Türk Ticaret Kanununun 20 nci maddesi hükmüne tevfikan noter marifetiyle veyahut da iâdeli taâhhütlü bir mektupla ve münasip bir tesellüm müddeti de tesbit etmek suretiyle hemen gönderene bildirmesi ve onun vereceği cevaba da intizar eylemesi lâzımdır. Şayet, eşyanın kararlaştırılan yere vasıl olup da tesellümü gerektiği keyfiyetini herhangi bir sebeble gönderene bildirmek mümkün olmaz veya gönderen cevap vermekte gecikirse yahut da nakliyeci tarafından yerine getirilmesi mümkün olmayan bazı talimat

---

mahkemece dâvalıya ne gibi bir kusuur atfedildiği ve nakliye ücretinin tamamının ödenmesini gerektiren sebepler tahkik ve izah edilmeksizin ücretinin tamamının tediyesine karar verilmesi yanlıştır...» (T. M. T. D. E. 1960/205, K. 269, Karar tarihi : 28/1/1960).

(37) «15 ton şeker nakledilmek üzere 15 tonluk vagon tahsisi talep edildiği halde yol varakasında da işaret olunduğu vechile idarece 15 ton şeker için 20 tonluk vagon tahsis ve naklolunmuş idare tahsis ettiği vagonun hamuleyi aşan fazla istiap hacmi için hâdisenin mahiyeti itibariyle ayrıca bir nakliye ücreti talep etmek hakkını haiz bulunmamış olmasına ve kararda sair sebeplere binaen hükmün tasdikına...» (T. M. T. D. E. 1958/3361, K. 1959/27, Karar tarihi : 9/1/1959).

verirse, bu takdirde nakliyeci, nakil mevzuu eşyanın herhangi bir yedemine teslimi için o yerdeki mahkemeye müracaat edebilir. Böyle bir muameleye maruz kalan eşyadan doğan zarar ziyan gönderene râcidir. Eğer nakil mevzu eşya çabuk bozulan veya muhafazası masrafı mucip cinsten bir eşya olup da bu eşyanın gönderilen tarafından maruz sebeblerden birine istinaden tesellüm edilemediğinin gönderilene bildirilip onun vereceği cevap gelinceye kadar geçecek zaman içerisinde zarar ve tehlikenin vukuu melhuz ise, nakliyeci, eşyayı Borçlar Kanununun 92 nci maddesi hükmü dairesinde ve mahkeme marifetiyle sattırır. Borçlar Kanununun mezkûr maddesi hükmüne göre, nakil mevzuu eşye satıldığı takdirde, nakliyeci, mükerrer nakliye ücreti ile eşyanın şatışına kadar ihtiyar eylediği biumum masrafları, elde edilen satış bedelinden aldıktan sonra bu hali en kısa zamanda ve kanunî şekline uygun bir tarzda hem gönderene ve hem de gönderilene bildirmeğe mecburdur. Aksi takdirde, bu bildirmemeden doğacak her türlü zarar ziyanın kendisinden tahsil edilmesi imkânı hasıl olur. Hattâ nakliyeci. yukarda işaret olunan hal ve vaziyetlerde, eşya sahibinin menfeatlerini muhafaza hususunda sürat ve basiretle hareket etmeğe de mecburdur.

Nakliyeci ile gönderen arasında aktedilen nakliye mukavelesinde, eşyanın mürselünileyhe teslim edildiğine dair ondan alınacak bir makbuzun gönderene verilmesi kararlaştırılmış sa, nakliyeci, bu anlaşma hükümlerini yerine getirmeğe mecburdur, şayet böyle bir anlaşma yoksa, nakliyeci nakil mevzu eşyanın mürselinüleyhe teslim edildiğine dair makbuzu mürsüle göndermeğe mecbur değildir (38).

Nakliyeci, nakliye mukavelesinden doğan bütün alacakları için nakil mevzuu eşya üzerine «hapis hakkını» haizdir. Eğer nakliyeci birden ziyade ise, en son nakliyeci kendisinden evvelkilerin bu haklarını onlar namına kullanmak salâhiyetini haizdir. Şayet nakliyeci, Türk Ticaret Kanununun 793 üncü maddesi hükmüne göre, para depo etmiş vaziyette ise, bu taktirde, bu para nakliyecinin hapis hakkı noktasından eşya hükmündedir (T. T. K.m. 794).

(38) «Dâvacı, dâvalı nakliyeci ile yaptığı anlaşmaya göre dâvalının malın gönderilene teslim edildiğine dair vesikayı kendilerine vermesi lâzım geldiğini muhakme sırasında iddia ve ispat etmemiş ve mahkemeye karşı dermeyan edilmeyen hususların temyizen tetkikına imkân bulunmamış olduğundan bu cihete dokunan temyiz itirazı yerinde olmadığı gibi dâvalının kendisine teslim edilen eşyayı zamanında nakil ederek mürselünileyhine teslim ettiği yapılan tahkikat neticesinde anlaşılmış ve nakliyecinin naklettiği malın mürse'ünileyhine teslim edildiğine dair makbuzu mürsil'e göndermeğe kanunî bir mecburiyet bulunmamış olduğundan dâvacı tarafından ileri sürülen temyiz itirazları yerinde görülmediğinden hepsinin reddiyle hükmün tasdikına...» (T. M. T. D. E 1895, K. 3141, Karar T. 8/12/1959).

D — EŞYA KARARLAŞTIRILAN YERE VARDIKTAN SONRA GÖNDERENİN BORÇLARI

Nakliyeci, eşyanın Kararlaştırılan yere varmasından evvel bunların iyi muhafaza edilmesi hususunda gönderilen tarafından verilecek talimatı icraya mecburdur.

Nakliye ücreti ile ardiye ve sair bütün masraflar, aksine mukavele olmadığı takdirde, teslimi meşrût yerde ve eşyanın gönderilen tarafından kabulünü mütaakıp nakliye senedine göre gönderilen tarafından ödenmesi icap eder (39) (T. T. K. m. 792).

Gerek «gönderilen» ve gerekse emre muharrer bir «taşıma senedi» nin ciro tarikiyle hamili bulunan ve bu suretle de gönderilen yerine kaim olan kimse nakil mevzu eşyayı teslim almak üzere müracaat ettiği zaman «taşıma senedi» nde yazılı nakliye ücreti ile ardiye ve sair masraflar tutarını ödemediği takdirde, nakliyeci, nakil mevzu eşyayı teslime mecbur değildir. Şâyet, borcun miktarında nakliyeci ile gönderen veya gönderilen yerine kaim olan kimse arasında herhangi bir ihtilâf çıkarsa, bu takdirde, gönderilen veya onun yerine kaim olan kimse borçlu olduğunu kabul ettiği miktarı ödedikten sonra, nakliyecinin talep ettiği miktar ile ödenen miktar arasında kalan farkı ya muteber bir bankaya yahut notere veyahut da emin bir yere tevdî ettikten ve bu durumdan da nakliyeciyi haberdar ederse, nakliyeci eşyayı teslime mecburdur. Şu kadar ki; taraflar arasına akdedilen nakliye mukavelesi ile birlikte «taşıma senedi» tanzim edilmiş ve bir nüshası da nakliyeci tarafından imzalandıktan sonra «gönderene» verilmişse bu takdirde nakliyeci, nama veya emre muharrer olarak tanzim edilmiş olup kendi imzasını taşıyan nakliye senedinin ikinci nüshası iâde idilmedikçe nakil mevzu eşyayı teslime mecbur değildir (T. T. K. m. 793).

---

(39) «... nakliye ücreti ile ardiye masrafı ve saire, hilâfına mukavele olmadığı takdirde, eşyanın teslimi meşrut olan mahalde kabullerinden sonra naklye senedine tevfikan mürselünileyh tarafından verilmek lâzımdır. Dâvalı Celâl Ankaradan, Fikret tarafından namına gönderilen üzümleri Trabzonda nakliyeciden tesellüm ettiğini muhakeme zabıtnamesinin birinci sahifesinde mazbut ifadesiyle kabul etmiş, bu ikrarından rücu'u haklı kılar bir maddî hata vukuunu iddia ve ispat etmemiş olduğuna göre nakliye ücreti ile sorumlu tutulması gerekirken hâdiseye tatbiki mümkün olmayan ve müvekkili ile vekil arasında münasebeti tanzim eden kanun maddelerinden bahisle yazılı şekilde karar verilmesi yolsuzdur...» (T. M. T .D. E. 1958/2650, K. 2540, Karar T. 24/10/1958).

V — DÂVA VE TAZMİNAT HAKKINI DÜŞÜREN SEBEPLER

A — EŞYANIN KAYITSIZ VE ŞARTSIZ KABULÜNÜN DOĞURDUĞU NETİCELER

Nakil mevzuu eşyanın nakliyeci tarafından gönderilen veya onun yerine kaim olan şahsa teslimi sırasında, eşyanın yolda hasara uğradığını haricen gösterecek hiçbir emare ve alâmet olmasa dahi, gönderilen veya onun yerine kaim olan kimse, nakil mevzuu eşyanın hal ve vasıflarını nakliyecinin önünde derhal ve bizzat muayene etmek salâhiyetini haiz bulunduğu gibi tesellüm mahallindeki vazifeli mahkeme marifetiyle ve tesbiti delâil (40) yolu ile de muayene ve tesbit ettirmek hakkını haizdir. Gönderilen veya onun yerine kaim olan şahsın haiz olduğu bu haka, aynen nakliyeci de sahiptir.

Tesbiti delâil ve muayene masraflarını peşinen bu yola tevessül eden tarafın ödemesi iktiza eder. Bununla beraber, bu yüzden gönderilen veya yerine kaim olan şahsın ödemek zorunda kaldığı masrafları, esasen nakliyeciyi mesul kılan ve onun «kusur» undan doğan bir ziya ve hasar mevcut ise, bu masrafları açacağı ziya ve hasar dâvası ile birlikte nakliyeciden talep edebilir (T. T. K. m. 795).

Nakliyeci tarafından taşınırken ziya ve hasara uğratılmış olan eşyanın gönderilen veya onun yerine kaim olan kimse tarafından kayıtsız ve şartsız olarak kabulü, nakliyeci aleyhine ikame edilecek olan dâva hakkını düşürür. Bununla beraber, nakil mevzuu eşyanın, nakliyeci tarafından gönderilen veya onun yerine kaim olan kimseye usulüne tevfikan teslim ve onlar tarafından da kabul edilmesinden önce eşyada mevcut ziya ve hasar veyahut da noksanlık, Türk Ticaret Kanununun 795 inci maddesi hükmü dairesince, mahkemece tâyin edilen ehlivukuf marifetiyle tesbit ettirilmiş veyahut da bu şekildeki hasarlı eşyayı gönderilen veya yerine kaim olan şahıs «kaydı - ihtirazî» dermeyan suretiyle kabul etmiş ise, bu takdirde de, nakliyeciye karşı dâva hakkı düşürülmemiş olur (41).

(40) İsmail Doğanay, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun tesbiti delâile dair hükümleri üzerinde bir inceleme, Adalet Dergisi, sene 1954, sayı: 7, S. 888.

(41) «Türk Ticaret Kanununun 788 inci maddesinde tasrih edildiği üzere eşyanın kayıtsız ve şartsız kabulü taşıyıcı aleyhine açılacak dâva hakkını düşürür. Bununla beraber taşıyanın eşyanın kabulünden önce hasar veya noksanı mahkemece tâyin olunan bilirkişi marifetiyle tesbit ettirilmiş ise gönderilenin taşıyıcıya karşı olan dâva hakkı düşmez. Hâdisede eşyanın kabulünden evvel

719

Türk Ticaret Kanununun 788 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre nakil mevzuu eşya gönderilen veya onun yerine kaim olan kimse tarafından kabul edildiği sırada. «... bir kısmının ziyaını veya hasarını anlamak mümkün değilse, kabulden sonra dahi :

1) Ziya ve hasarın eşyanın taşıyıcıya tevdii ile gönderilene teslimi arasındaki zaman içinde vâkı olduğunu ispat etmek;

2) Zararın anlaşılmasını mütaakıp ve eşyanın kabulünden itibaren nihayet sekiz gün içinde (42) bilirkişi marifetiyle eşyanın tetkik ve muayenelerini talebetmek şartiyle taşıyıcı aleyhine dâva açmak hakkı mahfuz kalır.»

Bütün bunlara rağmen, nakil mevzuu eşyanın ziya ve hasara uğraması, nakliyecinin kendi hileli hareketi veya ağır kusurundan neşet eylemiş ise, gönderen veya gönderilen yerine kaim olan şahıs, ziya ve hasarı sekiz gün içerisinde talep etmemiş dahi olsalar, nakliyeci, dâva hakkının düştüğünü iddia edemez. Fakat nakliyeci, nakledilmek üzere «gönderen» tarafından kendisine teslim edilen nakil mevzuu eşyayı teslim aldığı zamandaki haricî vaziyeti itibariyle durumundan bizâtihi hasarlı olduğunu anlayamaması neticesi olarak - herhangi bir ihtirazî kayıt dermeyan edip bunu da nakliye senedine derç etmeden - eşyayı kabul edecek olursa, dış görünüşü itibariyle eşyanın hiçbir kusuru olmadığını kabul etmiş saymak icap etmekte ise de, eğer eşyanın haricî vaziyetinden o anda anlaşılması kabil olmayan bu noksanların naklinden evvel de mevcut olduğunu kendisi ispat edebilirse, tazminattan beri kalır (T. T. K. m. 772).

B — NAKLİYE İŞLERİNDE MÜRURUZAMAN

Vazıı kanun nakliye işlerinden dolayı zuhur eden bilûmum ihtilâfların bir an önce aydınlanması ve taraflar arasındaki ihtilâfların senelerce uzayıp gitmemesini arzu ettiği için nakliye mukavelesinden doğan

mahkemeye değil Ticaret Odasına tesbit yaptırılmış ve kabul sırasında da ihtirazî bir kayıt dermeyan edilmemiştir. Mahkemeden gayri mercide yaptırılmış tesbit, madde de açıklandığı veçhile gönderilen eşyayı teşellüm sırasında ihtirazî kayıt dermeyanından vâreste kılamıyacağına ve hâdisede de böyle bir kayıt dermeyan edilmediğine göre...» (T. M. T. D., E. 1959/1013, K. 1043 Karar T. 16/4/1959).

(42) «Mahkemece şahit sıfatı ile dinlenen Haydar kendi fiiline şahadet etmiş ve dâvacının eşyayı kabul hususunda şahit Haydar'a mezuniyet verdiği usulen ispat edilememiş olmasına göre eşyanın dâvacı tarafından kabulü bahis mevzuu değildir. Eşya hakkında dâvacının bir kabulü olmamasına binaen sekiz günlük mehil hâdisede cereyan etmez...» (T. M. T. D., E. 1958/2452, K. 2227, Karar T. 25/9/1958).

bütün hukuk dâvalarını bir senelik müruruzamana tâbi kılmıştır. Binaenaleyh, nakliye mukavelesinden doğan bilûmum ihtilâflar da Borçlar Kanunu ile diğer kanunlardaki umumî müruruzaman hükümleri - aksine Ticaret Kanununda sarahat yoksa - kabili tatbik değildir.

Türk Ticaret Kanununun 767 nci maddesi hükmüne tevfikan «Haksız olarak alınan taşıma ücretinin geri alınması (43) (44) ve taşıma ücreti dahil olmak üzere taşıma mukavelesinden doğan bütün alacaklar bir yılda müruruzamana uğrar.

Bu müddet, eşya taşınmasında eşyanın gönderilene vâkı teslimi (45): yolcu taşınmasında yolcunun ulaşması tarihinden başlar.»

(43) «... haksız olarak alınan nakliye ücretinin istirdadı dâvası dâhil olduğu halde nakil mukavelesinden doğan bilûmum hukuk dâvaları bir sene geçmekle sâkıt olur. Bu müddet eşyanın naklinde, eşyanın teslimi, eşhas naklinde yolcunun muvasalat tarihinden başlar. Dâva fazla verilen nakliye ücretinin istirdadı talebine inhisar etmiş, bir seneden fazla bir zaman geçtikten sonra mahkemeye müracaat edilmiş bulunduğuna göre ...» (T. M. T. D. E. 1650 K. 1741, Karar T. 12/6/1959).

(44) «Dâvalı Denizcilik Bankası Türk Anonim Şirketi tarafından çıkarılıp 10/ Mayıs/1955 tarih ve 9002 sayılı Resmi Gazetede neşredlen tarifenin 4. inci maddesinin son fıkrasına konmuş olan:

«Tarifelerinden fazla ücret tahsil olunduğu hakkındaki iddialar eşyanın banka yedinden çıkmasından itibaren en geç otuz gün içinde yazı ile beyan olunmak şarttır. Aksi halde hak sukût eder». Şeklindeki hüküm kanunda mevcut mururu zaman müddetlerini bir aylık sukûtu hak müddetine irca eder, bir hükümdür. Türk Ticaret Kanununun 6 ncı maddesinde ise ticarî hükümler koyan kanunlarla tayin olunan mururu zaman müddetlerinin mukavele ile değiştirilemiyeceği hükmü vaz olunmuştur. Dâvalı tarafından neşredilen bu tarifeye istinaden dâvacı ile dâvalı arasındaki bir akit yapılmış olsa bile dâvacı bunun'a ilzam edilmez. Dâvalı tarafından müruruzaman def'i dermeyan edilmiş olmayıp tarifedeki bir ay'ık «sukutu—hak» müddetine dayanan bir def'i dermeyan edilmiştir. Yukarda gösterilen sebeplerle dâvalının müdafaasının reddiyle işin esasının incelenmesi gerekirken dâvanın müruzuzaman noktasından reddedilmesi yolsuzdur...» (T. M. T. D. E. 3209, K. 3361, Karar T. 25/12/1959).

(45) «Taraflar arasında tanzim olunan nakil mukavelesi 24/9/1956 tarihlidir. Mukavelenin 7 inci maddesine nazaran dâvacı ihale tarihinden itibaren 5 gün içinde nakliyata başlayacak ve 24/10/1956 tarihinde bunu ikmal edecektir. Dâvacının son tes'imat tarihi 22/11/1956 olmasına göre bu tarihten itibaren bir sene zarf'nda dâvanın açılması lâzımdır. Filhakika dâvacı Ziraat Bankası aleyhine işbu dâvayı açmış ise de, banka aleyhinde dâva açılmış olması hususu hasım hakkında cereyan eden müruruzamanı kat edemez. Dâva arzuhalinin tasdığı 4/12/1957 tarihinden dâvanın açılmış olacağı farzolunsa dahi son teslim tarihine nazaran bir senelik zamanaşımı mevcuttur. Binaenaleyh, dâvacının verinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle mümeyyezünbih hükmün tasdikına...» (T. M. T. D. E. 2139, K. 3374, Karar T. 29/11/1959)

Nakil mevzuu eşyanın tek parçadan ibaret olduğu hallerde, mirurzaman hesap ve mebdenin tesbit edilmesinde bir müşkülât yoka da, bu eşya muhtelif parçalardan veyahut da parçalara bölünmemiş dmakla beraber kül halinde olup hacim ve şekilleri itibariyle nakilleri uzunca bir müddet devam edecek cinsten iseler, bu takdirde, «eşyann teslim tarihi» ne mebdeî olarak hangi tarihin esas ittihaz edileceği hususu, ihtilâfa sebep olabilir.

18/7/1960 tarih ve 28 numaralı «Yargıtay üye yardımcılığı» nn ihdası hakkındaki kanunu mahsusun neşrine kadar Raportörü olank çalıştığımız Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesinin müstekar içtihatarına göre, nakliyatı bir kül teşkil eden ve tecezzî ettirilmesi de nakliye mukavelesinin mahiyeti icabı mümkün olmayan eşyaların gönderilen veya onun yerine kaim olan şahsa hukukan «teslim edildiği tarih», eyanın son teslim muamelesinin ikmal edildiği tarih olarak, kabul edilnektedir (46).

Şayet, nakil mevzuu olan eşya tamamen zayi olmuş ise, bir snelik mürurzaman müddeti, halin icabına göre eşyanın gönderilen veya yerine geçecek olan şahsa ulaşması lâzımgeldiği tarihten itibare işlemeğe başlar.

Gönderen veya gönderilen nakliyeciye karşı vâkı olan hakarını, yılı içinde telgraf, taahhütlü mektup veya protesto ile talep etniş olmak ve dâva hakkı Türk Ticaret Kanununun 788 inci maddesi gereğince ve eşyanın kayıtsız şartsız kabulü suretiyle düşmemiş bulunmak

(46) «... bir senelik mürurzaman müddetinin mebdeî eşya nakline, eşyanın teslimi tarihi olarak tesbit edilmiş ise de, bu teslim tarihinden hukuken vâkı tes'im mânasını anlamak lâzımdır. Nakil mukavelesi mucibince nakliyet bir kül teşkil ettiği ve tecezzi ettirilmesi mümkün olmadığı takdirde teslimin mukavele ahkâmının yerine getirilmesini mucip son teslim muamelesinin tekemmül ettiği tarih oarak kabul etmek gerekir. Taraflar arasındaki 78750 kilo demirin nak'ine mütedair mukavelenamenin dördüncü maddesinde nakliyata derhal başlanacağı bütün demirlerin mürettep mahallere götürülmek üzere bir hafta içinde kamyonlara yükletilmiş olacağı aksi halde gecek her gün için mütaahhidin ton başına beş lira tazminat ödiyeceği ve 6 ncı naddesinde de nakliyatın hitamında, ibraz edi'ecek teslim vesikasına müstniden nakliyeci tarafından tanzim edilecek fatura mucibince nakliye bedellerinin İstanbul Malzeme Müdürlüğü tarafından ödeneceği yazılıdır. Şu duruma göre, nakliyat müteaddit vasıtalarla ve başka başka zamanlarda vukubulmu olsa dahi tamamı bir kül teşkil ettiğinden son teslim tarihinin nakliye mukavelesinden mütevellit hukuk dâvaları için işleyecek müruruzamana mebdeî ttarak bunun hesaplanması ve eğer bir senelik zamanaşımı müddeti dolmamışa dâvanın esasına geçilerek karar verilmesi iktiza eder...» (T. M. T. D E. 84, K 1505, Karar tarihi : 13/5/1960).

şartiyle, defi olarak her zaman dermeyan edilebilir;. hakkın sözle istenmiş olması hukukî değeri haiz değildir. Yani, talep etme şekline ait olan bu şartlar neticesi itibariyle muteberlik şartı mahiyetini kazanmakta olduklarından, şahit dinletmek ve yemin tevcih etmek gibi usulî muamelelere ihtiyaç kalmamaktadır. Esasen, tatbikat ve ticarî muameleler de bu kabil beyanların taahhütlü mektup, telgraf veya noter vasıtasiyle yapılması da ticarî teamül icabı sayılmakta ve o şekilde yapılagelmektedir.

Eşya, nakliyecinin hileli hareket veya ağır kusurundan dolayı zayi olmuş, eksilmiş veya bozulmuş yahut geç teslim edilmiş ise, nakliyecinin mesuliyeti bir senelik müruruzamana tâbi olamıyacağından, bu bir sene içerisinde de gönderen veya onun yerine geçen şahsın mütalebe hakkı sâkıt olmaz, umumî müruruzamana tâbi olur.

729

BİRLEŞİK AMERİKANIN ADLÎ TEŞKİLÂTI

Yazan : Hayrünnisa FER

Birleşik Amerikada devletin tefriki kuvva esasına dayanması, diğer taraftan ayrı ayrı kanun vazıı salâhiyetini haiz 50 eyaletin birleşmesinden müteşekkil federal bir bünye taşıması devletin diğer teşkilât ve müesseseleri hususunda olduğu gibi kaza uzvuna ait vazife ve salâhiyetler bakımından mamleketimize nazaran çok bariz hususiyelerle ayrılmaktadır.

Hukukî bakımdan ilk göze çarpan cihet : Memleketimizde Teşkilâtı Esasiye Kanununa göre bütün hâkimiyet kudretinin milletin yegâne ve hakiki mümessili olan Büyük Millet Meslisinde tecelli etmesine mukabil Birleşik Amerikada hâkimiyetin birbirinden tamamiyle ayrı ve müstakil üç kuvvet halinde TEŞRİÎ, İCRAÎ ve KAZAÎ organlara inkısam etmiş olmasıdır.

Diğer taraftan federal hükûmetle eyalet idarelerinin bunlara tekabül eden Amerikan Kongresiyle (Senato ve Temsilciler Meclisi) eyalet teşriî meclislerinin federal mahkemelerle eyalet mahkemelerinin kendilerine ait sahalarda ayrı ayrı geniş ve müstakil salâhiyeti haiz bulunmaları ve binnetice adetâ devlet hükümranlığına iştirak etmeleri hakikî ve nihai hükümranlığın nerede ve hangi kuvvette olduğunu tâyin etmeyi güçleştirmektedir. Her eyaletten iki senatör seçilmek suretiyle meydana gelen ayân meclisi (Senato) ile eyaletlerin nüfusu ile mütenasip olarak seçilmiş mümessillerden müteşekkil Mümessiller Meclisi, Birleşik Amerika Federal teşriî organı olan Kongreyi vücude getirmektedir.

Ayrıca halk tarafından seçilen reisicumhurun teşriî meclis azaları dışından bir nevi siyasî memur sıfatı ile nezaretlerin başına getirdiği kabine âzaları anayasaya göre ancak federal hükümete mevdu olan icraî selahiyetleri haiz bulunmaktadır. Bütün fedaral hakimler ve bu arada kaza organının zirvesini teşkil eden Yüksek Mahkeme (Supreme Court) âzaları senatonun mütalâa ve tasvibi alınmak suretiyle reisicumhur tarafından intihab olunmaktadır. Yüksek Mahkeme teşriî ve icraî uzvu kazaî murakabe altında bulunmaktadır.

Filhakika Federal Yüksek Mahkeme gerek hükümetin kararını gerek teşrî uzvunun kanun koyma yolundaki tasarruflarını hükümsüz sa-

yarak iptal edebilmektedir. Amerikada bizde olduğu gibi, bir idarî kaza mercii (Devlet Şurası) bulunmadığından hükûmetin ve alelumum idarenin kararlarına karşı adlî mahkemeye baş vurulmakta ve bittabiî bu müracaat Yüksek Mahkemeye kadar intikal edebilmektedir.

Amerikan Mahkemelerinin Başlıca Özellikleri

Birleşik Amerika mahkemelerinin teşkilât bakımından başlıca özelliği (I) Fedaral Mahkemeler, (2) Eyalet Mahkemeleri diye ikiye ayrılmasıdır. Umumî prensip federal devlete bırakılmasında hususî bir zaruret bulunmıyan bütün amme hizmetlerinin eyalet teşkilâtınca yürütülmesidir. Bu prensibin bir icabı olarak adaletin tevzii vazifesi de esas itibarile eyalet mahkemelerine ait bulunmakta, fedaral kanunların sarahaten federal mahkemelere tevdi ettiği işler dışında kalan bütün diğer mevzular eyalet mahkemelerince tetkik ve rüyet edilmektedir.

Federal Mahkemeler:

Kanunların sarahatına müsteniden ve umumiyetle fedaral teşriî meclis tarafından vazedilmiş hükümlerle alâkalı mevzularda selâhiyetli olan federal mahkemeler şu suretle tasnif edilmektedir.

1 — Bölge Mahkemeleri

2 — Bölge Üst Mahkemeleri (Bütün Amerikada 10 tanedir)

3 — Birleşik Amerika Yüksek Mahkemesi (Supreme Court)

(Gümrük ve patent muamelelerine itiraz eden şahısların müracaat edeceği Gümrük ve Patent İhtilafları Mahkemesi ile, hükûmetle eşhas arasındaki mukavelelerden mümbais davalara bakmakla vazifeli tazminat mahkemesi de federal mahkeme mahiyetindedir)

Birleşik Amerika Yüksek Mahkemesi (Supreme Court) :

Birleşik Amerikada kaza kuvvetinin zirvesini teşkil eden en yüksek salâhiyeti haiz bir fedaral mahkeme olan yüksek mahkeme 9 azadan mürekkeptir, Washington'da vazife görür. Bu mahkeme esas itibarile daha aşağı dereceli federal mahkemelerin kararlarını kongre tarafından konulmuş kanunî kayıtlar dairesinde temyizen tetkike tabi tutmak selâhiyetini haizdir. Temyizen tetkikat icrası için fedaral mahiyetteki bölge üst mahkemesinin (a) Eyelat teşriî meclisinden çıkmış bir kanunu Birleşik Devletler Anayasasına muahede veya federal kanunlara aykırı bularak bu kanunun hüküm ifade etmiyeceğine karar vermiş olması, (b)

MİLLÎ KÜTÜPHANE-ANKARA-1946

Dâvanın neticesine müessir olacak cihetlerin aşağı dereceli mahkemece dinlenmemiş olması karşısında bu hususların dinlenmesini temin için (dinlenme emri) verilmesi talebi ile müracaat edilmesi lâzımdır. Ancak bu taleplerin kabulü yüksek mahkemenin takdirine bağlıdır. Tatbikatta gerek eyalet kanununun hükümsüzlüğü iddiasiyle hukukî cepheden, gerekse delillerin kâfi derecede dinlenmemiş olması iddiasiyle subut noktasından yapılan bu itirazlar ekseri ahvalde yüksek mahkemece rededdilmektedir. Eyalet mahkemelerinden çıkan kararlara karşı ise yukarıda da arz ettiğim gibi eyalet yüksek mahkemesine müracaat esastır. Şu kadar ki federal mahiyetteki yüksek mahkemeye müracaat edilmesi de büsbütün imkânsız değildir. Ancak eyalet kanunlarına ait hususlar hakkında karar verecek bir teşkil etmeyen federal yüksek mahkemeye müracaatta bulunmak hakkı pek istisnaî hallere inhisar etmektedir :

1) Eyaletin en yüksek mahkemesi tarafından federal bir kanunun veya bir muahedenin hükümsüz sayılması halinde

2) Alâkalılarca eyalet kanununun anayasaya veya federal kanunlara aykırılığı dolayısiyle hükümsüz sayılmasına matuf olarak ileri sürülen iddiaların eyalet yüksek mahkemesinde nazara alınmamış ve eyalet kanununun muteber ve lâzımülicra sayılmasına karar verilmiş olması takdirinde.

Görülüyor ki federal mahiyetteki yüksek mahkeme, federal kanunların hakimiyetini tesis etmek maksadını matuf nihaî karar selâhiyetini haiz en yüksek kaza merciidir.

Eyalet Mahkemeleri ;

Kanunlarla federal mahkemelerin kaza selâhiyetlerine bırakılmış olan mahdut ve muayyen işlerin dışında bütün dâvalar için esas merci teşkil eden eyalet mahkemeleri, adlî bünyenin temelidir. Bu mahkemelerin vazifeleri esas itibariyle eyalet kanunlarını tatbik ve tefsir etmek ve ayrı ayrı eyaletlerde mukim şahısların arasındaki 3000 dolardan aşağı hak iddialarını tetkik ve karara bağlamaktır. Bu mahkemeler şunlardır ;

a) Sulh Mahkemeleri ; umumiyetle belediye hududu dışındaki işler için selâhiyetlidir, hâkimlerinin hukukçu olması şart değildir, küçük kıymetteki hukuk dâvalarına ve hafif suçlara ait dâvalara bakar.

b) Belediye Mahkemeleri ; Bir çok yerlerde, ezcümle şehirlerde sulh mahkemeleri yerine kaim olduğu gibi, ayrıca sul mahkemelerinin yetkisi dışındaki bazı alacak ihtilâflarına, nisbeten daha ağır suçları ait ceza dâvalarına bakarlar, bilhassa belediye mevzuatının ihlâli hadiseleri

bu mahkemelere intikal eder. Belediye mahkemeleri şehirlerde adalet tevzii için ilk kademe mahkemesidir. Bu sıfatla, halkın hayatına yakın ve ehemmiyetli bir tesiri haizdir. Bilhassa kalabalık şehirlerin fakir halkı bu mahkemelerle temas ve sıkı münasebet halindedir. Bu mahkemeler kısa usulü muhakemeyle duruşma icra ederler. Şehir dışındaki mıntıkalarda nisbeten mühim işler «County Court» mahkemelerinde görülür.

c) Bölge mahkemeleri (District Court) ; hukuk ve ceza dâvalarına bakan bir nevi asliye mahkemesidir. Bunlar bazı hukuk dâvalarında üst mahkeme durumundadır, bazılarında ise bidayet mahkemesi selâhiyetini haizdir.

d) Üst mahkemeler (Court of appeals) ; Bazı eyaletlerde bu isimde üst mahkemeler vardır. Bunlar yüksek mahkemenin işini hafifletmek maksadıyla ihdas edilmiştir.

e) Eyalet Yüksek Mahkemesi (Supreme Court) bütün eyalet adlî teşkilâtının en yüksek kademesini temsil eden yüksek mahkemenin vazifesi ; Mahkemelerin kararlarına karşı vaki itirazları tetkik etmektedir. Bazı nadir ve istisnaî hallerde (bizde valiler ve hâkimler hakkında temyiz mahkemesinin muhakeme icra etmesi gibi) birinci derecede dâvayı rüyet ettiği de vakidir. Bazı eyaletlerde de eyalet teşriî meclisine teklif edilecek kanun projelerinin anayasaya uygun olup olmadığı hususunda eyalet yüksek mahkemesinden mütalâa alınır. Bâzı eyaletlerdeki istisnaî tâyin usulleri dışında eyalet hâkim ve müddeiumumileri halk tarafından intihab edilmek suretiyle vazife başına gelirler. Federal mahkemelerin her derecesine ait hâkimlerle federal müddeiumumilerin Reisicumhur tarafından tâyin edilmesine mukabil, eyalet hâkim ve müddeiumumilerinin halk tarafından seçilmesi keyfiyeti federal ve eyalet adliyecileri arasında mühim ve farklı bir nokta teşkil etmektedir. Filhakika hüsnühali devam ettikçe ve fiiliyatta çok uzun zaman kalabilen federal adliye mensuplarından farklı olarak eyalet hâkim ve müddeiumumileri, tekrar seçilmiş olmadıkça mahdut bir seçim devresi sonunda vazifesinden ayrılmak durumunda kalmaktadır. Diğer taraftan hâkim ve müddeiumumilik için lüzumlu ehliyet ve vasıfları üzerinde isabetli karar vermek imkânına malik olmıyan seçmenlerin politik tesirlere kapılması tabiî görülmektedir. Bu suretle seçimle gelen hâkim ve müddeiumumilerin çalışmalarında kendilerini vazife başına getiren siyasî temayüllerin tesiri altında kalacakları ileri sürülmektedir. Bununla beraber, alâkalılar yerleşmiş olan bu intihap şeklini mahzurlu görmemektedir.

Birleşik Amerikada Başmüddeiumumilik ve Müddeiumumiler

Birleşik Amerikanın federal devlet teşkilâtında bizdeki mânasiyle Başmüddeiumumilik diye bir teşkilât yoktur. Başmüddeiumumiliğe kelime ve unvan olarak tekabül eden «Attorney General» ise bizdeki Adalet Bakanına tekabül eden siyasî bir şahsiyettir. Bu itibarla Reisicumhurun kabinesine dahil nazır derecesinde bulunan bu zatın başlıca üç vazifesi vardır; (1) Amerikan federal adliye teşkilâtının idarî işlerini tedvir etmek, (2) Birleşik Amerika Yüksek Mahkemesinde federal hükümeti temsil etmek, (3) Reisicumhurun ve kabineye dahil nazırların alâkalı işlerde hukuk müşavirliğini yapmak.

Görülüyor ki, Amerikada başmüddeiumumi unvanı ile vazife gören zat, kabinede Adalet Bakanıdır, diger taraftan başmüddeiumumi (bizdeki mânası ile) ve ayrıca hükümetin yüksek seviyede baş hukuk müşaviri sıfatlarını da üzerinde toplamış blunmaktadır.

Başmüddeiumuminin en yüksek kaza organı olan Temyiz Mahkemesindeki fonksionu, kendisinin yardımcısı durumunda bulunan «Solicitor General» unvanını haiz, yüksek dereceli bir müddeiumumi tarafından temsil ve icra edilir. Devletin taraf teşkil ettiği ihtilâflarda dâvaların yüksek mahkemedeki takip ve müdafaası bu zata mevdudur. Alelumum federal mahkemelerde cereyan eden ceza dâvalarında aşağı dereceli mahkemelerdeki bölge müddeiumumileri dâvayı her safhasında takip etmekte ve bu meyanda federal yüksek mahkemeye de intikal ettiği taktirde dâva ile bidayetten itibaren meşgul olan federal müddeiumumi işin bu nihaî safhası ile de alâkadar olabilmektedir. Şu kadar ki, cezalarını alâkadar eden hususlarda olduğu gibi, ayrı bir ihtisası icap ettiren mevzuların federal yüksek mahkemede takibi için mahallî federal müddeiumumisi başka bir müddeiumuminin tavzifini Başmüddeiumumilikten talep edebilir, münasip mütehassıs muavin bu işi federal yüksek mahkemede takip eder. Çok dikkate şayan bir nokta olarak şu ciheti belirtmek lâzımdır ki; Amerikan ceza mevzuatında maznun lehine geniş teminat hükümleri mevcuttur. Alâkalılarca beyan edildiğine göre bir kimsenin haksız olarak mahkûm olması endişesi kanun vazıını o derece meşgul etmiştir ki bu maksatla konulan teminat çok kere haksız olarak beraat etmek imkânını vermektedir. Bu meyanda bizim ceza usulü hukukumuzdan tamamen farklı olmak üzere müddeiumumilerin hükmü maznun aleyhine bozdurmak için her hangi bir kanun yoluna baş vurmak selâhiyetleri yoktur. Vazifeli mahkeme tarafından bir kere karar verilditen sonra bu ceza kararına karşı müddeiumuminin üst mahkemelere ve yüksek mahkemeye ümracaat edememesi bir çok hallerde de tama-

men yanlış ve kanuna aykırı bir kararın dahi değiştirilememesine sebep olmaktadır. Hattâ suçlu olmıyan bir kimsenin kendisini suçlu göstererek adlî mercileri iğfal edecek şekilde beyanda bulunması üzerine suçlu olmadığı halde mahkûm olmuş bulunan şahsın bilâhare asıl suçlunun başkası olduğunu meydana çıkaran deliller karşısında, evvelce mahkûm olduğu suçtan dolayı beraatine karar verilse dahi, asıl suçlu hakkında takibat yapılamamaktadır. Evvelce suçluluğu üzerine almış olan şahıs hakkında ise yalan şahadetten dolayı takibat yapılabilmektedir. Amerikan mevzuatına göre suçlu şahit olarak dinlenmekte, şu kadar ki şahitlikten imtina etmek hakkı da anayasaya göre tanınmaktadır. Maznun, hakkında verilen ceza kararına karşı, her türlü kanun yollarına baş vurmak hakkını haiz bulunmaktadır. Maznun lehine mevcut teminattan diğer birisi de mahkemeye arz edilen delillerin, kanuna aykırı usullerle istihsal edilmiş olması hallerinde, bu delillere müstenid verilen ceza kararının kanunsuz sayılmasıdır. Bu itibarla, aleyhine cürmümeşhut delilleri mevcut bulunan bir maznun dahi, bu delillerin gayri kanunî yollardan elde edilmiş olması sebebini ileri sürerek kararı kendi lehine bozdurabilmektedir. (Meselâ işlediği casusluk suçuna ait evvelce vaki telefon konuşmaları tesbit edilmek suretiyle yakalanmış bulunan maznun hakkında verilen mahkûmiyet kararı, telefon konuşmalarının mahremiyet ve masuniyeti ihlâl edilmek yolu ile gayri kanunî şekilde elde edilmiş delillere müstenid bir karar telâkkı edilerek üst mahkeme tarafından bozulmuştur).

Hulâsa, Amerikada bütün memlekete şamil bir başmüddeiumumilik vazife ve selâhiyeti, ancak bütün federal müddeiumumilerin bağlı bulunduğu ve yüksek mahkemede hükümeti temsil etmek mevkiinde bulunan Başmüddeiumumiye mevdu olmakla beraber, bu makamın selâhiyeti de sadece federal mevzuatın ihlâline mütaallik mahdut ve muayyen işlere inhisar etmekte, diğer taraftan mahalli federal müddeiumumiler de meşgul oldukları ceza dâvalarını en yüksek merci olan Yüksek Mahkeme nezdinde dahi takibe yetkili olduğundan Washington'da bir merkezî mahiyette müddeiumumilik faaliyetine geniş bir mevzu kalmamaktadır. Mahdut ve muayyen federal ceza mevzuları dışında bütün işler eyalet adlî teşkilâtına bırakılmış olduğundan Amerikada mevcut 50 eyaletten her birinin müddeiumumisi eyaletin en yüksek selâhiyetini haiz bulunmaktadır. (Komünistlik, casusluk, uyuşturucu madde kullanmak ve çocuk kaçırmak gibi suçlar federal suçtur).

Eyalet müddeiumumileriyle federal müddeiumumiler arasında herhangi bir kademe irtibatı mevcut olmayıp her iki zümre kendi bünyesi içinde ayrı bir silsileimeratibe tâbi bulunmaktadır. Bundan başka Birle-

şik Amerikada müddeiumumilerle hâkimlerin statüsü aynı değildir. Müddeiumumiler hâkimlere nazaran daha az maaş almaktadırlar, diğer taraftan durumları itibariyle hâkimden ziyade avukatlık gibi telâkki edilmektedirler. Şu kadar ki, Amerika Usulü Muhakeme sistemine göre, muhakemenin cereyanında asıl mühim rol jüriye, avukat ve müddeiumumilere bırakılmıştır. Hâkim duruşmanın icrası sırasında nazım ve fakat pasif kalmakadır. Hukuk ve ceza dâvalarında kanunî mukteza hâkim tarafından hükme bağlanmakla beraber subut delilleri üzerinde hâkimin hiç bir selâhiyeti bulunmamaktadır. Maddî hadiselerin, subut delillerinin kanaatbahş olup olmadığı hususunda karar vermek salâhiyeti münhasıran halk arasından tefrik ve intibah edilmiş jüriye aittir.

Usulü Muhakeme ;

Ceza dâvalarında lüzumu muhakemeyi icap ettirecek makul sebepler bulunduğu kanaatiyle maznunun mahkemeye sevk edilmesi adetleri 16 — 24 arasında değişen Grand Jüri'nin kararıyle olup Grand Jürinin en az 12 âzasının lüzumu muhakeme kararı vermesi lâzımdır. Grand Jürinin toplantıları gizlidir; müddeiumumi şahit ve icabında bir kâtipten başka kimse bu toplantılarda bulunmaz. Verilen lüzumu muhakeme kararının kaleme alınmasında müddeiumumiler fiilen yardım etmekte beraber karar Jürinin imzası ile mahkemeye intikal eder. Mahkemede suçun subut ve suçluluğun muayyen şahsa atfı keyfiyeti de 12 kişilik «Petit Jürinin» kararına bağlıdır. Ekseriyet lüzumu muhakeme kararı veren Grand Jüriden farklı olarak «Petit Jürinin» suçludur veya suçlu değildir şeklinde vereceği kararın itifakla verilmesi lâzımdır. Jüri itifak edemezse hâkim kur'a ile yeni bir Jüri seçerek işi bu heyete tevdi eder. Hâkim Jürinin «suçludur veya değildir» şeklindeki mütalâasına uymak mecburiyetindedir. Hâkim cezanın tâyininde geniş takdir selâhiyetini haizdir. Kanunî muktezayı tâyin hâkime aittir. Jüri yalnız subut delillerinin hâkimi durumundadır. Jüriyle muhakeme olunan Amerikan vatandaşlarının anayasadan doğan teminatını teşkil eder. Gerek hukuk ve gerek ceza dâvaları kaideten Jüriyle cereyan eder. Fakat alâkalı bu teminattan feragat ederse veya gemi müsademesine ait dâvalarda olduğu gibi istisnaî hallerde duruşma jürisiz yapılır. Usulü muhakemenin diğer bir karakteristik cephesi de, suçlunun ancak şahit olarak dinlenmesi ve suçtan zarar gören kimsenin ceza mahkemesinde şahsî dâvacı veya müdahil gibi hususî bir mevkii bulunmaması, böylece mağdurun da ancak bir şahit mevkiinde kalması tazminat taleplerinin ise hukuk mahkemesinde dâva mevzuu olmasıdır. Ayrıca bilirkişi de sadece şahit vaziyetindedir. Suçlu da ceza dâvasında ifade verirken yemin ettirilmek-

dir. Şu kadar ki Amerikan anayasasının 5 inci muaddel maddesine göre (hiç bir şahıs neticeten kendisini suçlu saymıya müncer olabilecek bir şahadete icbar edilemiyeceğinden) bu hükme istinaden kendisine tevcih edilen suallerden istediğine cevap vererek istediğine cevap vermemekte, hattâ bu hükmü ileri sürerek tamamen sükût etmektedir. Buna mukabil maznun suçu ikrar ettiği takdirde artık duruşma yapmak ve şahit dinletmek bahis mevzuu olmaksızın mahkeme karara varmaktadır. Duruşmanın cereyanı sırasında bizdeki usule nazaran dikkate çarpan cihet, maznunun ve şahitlerin ifadelerinin alınmasında hâkimin hiç bir rolü bulunmaması maznun ve şahitlerin sıra ile müddeiumumi ve avukatlar tarafından isticvab edilmesidir. Gerek makamı iddia, gerek müdafi vekil taleplerine mesnet teşkil edecek delillerin bizzat şahitlere ve bu arada maznuna ve mağdura tevcih ettikleri suallerle tesbit etmek imkânını bulmaktadır. Maznun da dahil olmak üzere bütün şahitlerin sıra ile müddeiumumi ve avukat tarafından sorulan suallere verilen cevapları kendisine ayrılmış olan yerden takip eden Jüriye kat'i bir kanaat telkin etmek için gerek müddeiumumi ve gerekse avukatların durumu kendi zaviyelerinden hulâsa eden izahat verdikleri görülmektedir. Küçük Jüri subut delillerini tetkik ederek maznunun suçlu olup olmadığına karar vermek üzere kapalı celseye çekilmeden önce hâkim tarafından jüriye vazifesi hatırlatılmaktadır. Ezcümle Birleşik Amerika mevzuatına göre, bir şahsın suçunu sabit gösterecek surette aleyhine kat'i bir delil olmadıkça masumiyetine hükmetmek lâzım geleceği hâkim tarafından jüriye anlatılmaktadır. Bu cihet o kadar ehemmiyetli telâkki edilmektedir ki jüri mahkeme salonunu terketmeden önce bu kanunî icap yerine getirilmemişse bu husus usul bakımından bir bozma sebebi teşkil etmektedir. Bu meyanda maznuna, hususî hayatındaki redaeti bulunduğuna dair (hakikate uygun dahi olsa) hâdiseler zikri suretiyle mahkemeye ibrazı memnu deliller hilâfı kanun arz edilmişse bu cihet dahi bir bozma sebebi sayılmaktadır.

Diğer taraftan ceza hâkimi maznunun sabit olan suçuna göre verilecek cezayı tâyin ederken onun ahlâkî ve içtimaî durumu hakkında kendisine bir raporla malûmat arz eden «Probation Officer» unvanını haiz bir nevi müşavirin psikolojik ve sosyal etüdünden faydalanmaktadır. Bu suretle ceza şahsîleştirilmiş olmaktadır. Hâkim bu rapora göre, ceza hükmünü takdir hudutları içinde maznunun ruhî, ahlâkî durumuna, cemiyetin menfaatlerine en uygun düşen şekilde tâyin eylemektedir.

MÜTEKÂMİL İNFAZ SİSTEMİ

(R A P O R)

Yazan ; M. Paul AMOR

(Birleşmiş Milletler Teşkilâtı Mütehassıslarından)

Bugünkü infaz rejimi sahasındaki en yeni tekâmül tedhiş ve terhip tedbirlerinin yerlerine, mahkûmun cemiyete yeniden intibakını ve manevî kalkınma ve islâhını sağlayacak bir islâh ve tedavinin (tretmanın) ikamesi şeklinde tecelli eylemektedir. Şayanı dikkat olan cihet, sadece insanî hislerden mülhem bulunmayıp cemiyeti suça karşı koruma endişesinin de tesiri altında vukua gelmiş bulunan bu tekâmülün, ekseri memleketlerde müvazi bir tezahür ve gelişme takip etmesidir. Bu tekâmülü tebarüz ettirebilmek için İngiltereyi misal olarak zikrettirmek kâfidir. 1863 de Lordlar kamarasının bir komisyonu verdiği raporda, hapis cezasının yegâne gayesinin, cezanın ağırlığı sayesinde tedhiş ve terhibi sağlamak olduğunu ve bu cezanın mümeyyiz vasıflarının «ağır iş, kötü yemek ve sert yatak» sözleri ile ifade edilebileceğini tatbik olunacak metodların ağır iş ve hücre sistemi olduğunu ifade eylemektedir. Bu prensipler İngilterede 1877 den 1898 ze kadar şaşmaz bir surette ve şiddetle tatbik edilmişlerdir.

Halbuki ayni İngiltere cezaevleri komisyonunun bugünkü başkanı daha geçenlerde şu beyanatta bulunmuştur.

«İngiltere yirmi sene müddetle, terhip sistemini en mükemmel şekliyle tecrübe etmiştir. Bu prensibin tatbikinde bundan daha ileri gidilmesine cidden imkân tasavvur olunamaz, bununla beraber, geçen asrın sonunda, sistemin tamamen isabetsiz olduğu anlaşılmış ve daha fenası tatbikat bakımından da muvaffakiyetsizliği meydana çıkarmıştır. Bu tecrübe, sadece terhibe dayanan böyle bir sistemin hatta bu hususu dahi sağlıyamadığını göstermişir. Çünkü sistemin tatbiki neticesinde, suçluların adedi azalmamış bilâkis böyle bir rejime tâbi tutulma yüzünden mahkûmların vatandaş olarak her hangi bir kıymet arzetmeyen zehirlenmiş hoyrat tipler haline gelmeleri ve cezaevine girdikleri zamanda daha tehlikeli birer mahiyet almaları sebebiyle memlekete mükerrirlik alıp yürümüştür.»

Bugün İngiltere infaz sistemi dahi, tekâmül geçirmiş diğer bütün sistemler gibi, yeni prensiplere müsteniden işlemektedir. Artık bu memlekette de cezanın terhibi tesirinin münhasıran mevkufiyet, muhakeme edilme ve mahkûmiyet keyfiyetlerinin sefalet ve mayubiyetinde ve bizzat bütün şumulüyle hürriyetten mahrum edilme vakıasında mündemiç bulunduğu kabul edilmekte ve cezaların müessiriyetinin, hapishane rejim ve disiplini üzerinde teşdidi teamüllere kalkışmak suretiyle takviyesi cihetine artık gidilmiyerek bu rejimin kendisine has tahditlerin imkânı dairesinde bir salâh ve terbiye vasıtası haline getirilmesine sai edilmektedir.

Cezaevleri dahilinde veya, deneme (Probattion) rejimi şeklinde hariçte tatbik edilen islah tretmanının en bariz neticesi, tekerrürü mühim nisbette önlemek olmuştur. Son senelerde bilhassa Birleşik Amerika ve İngilterede hazırlanan tetkiklere ve istatistiklere göre, mükerrirlerin nisbeti % 50 den takriben % 20 ye düşmüş bulunmaktadır.

Bu başarılı neticeler, islah metodlarının terhip sistemine teveffuk ve galebesini belâgatla ortaya koymaktadır. Ancak bu ciheti izah eylemek lâzımdır.

Suç işleyen kimseler umumiyetle, kendilerini fevri hareketlerden alakoyacak idari cihetten tamamen mahrum kimselerdir. Meşhur olmuş bir kitabında doktor Alexis Carrel suç erbabı hakkında şöyle demektedir:

«Lombrozonun, doğuştan cani tipi hakikatte mevcut değildir. Sadece suça inhimak eyleyen zayıf karakterli kimseler vardır.»

Kolaylıkla ilâve edebilirim ki, mühim suç erbabının ekserisi, tahayyül ve hassasiyet gibi aşağı ruhi tezahürleri, yüksek pişizmi teşkil eden zekâ, muhakeme ve iradeleri zararına ve anormal denecek derecede inkişaf eylemiş olan irade zaafına müptelâ kimselerdir. Çok defa bu muvazenesizlik tabii bir aksaklıktan mütevellit olmayıp daha ziyade iradenin ve ondan tevellüt eyleyen nefsi frenlemeğe sâi bulunan kudretlerin, farkına varılmaksızın zaafa uğramasını veya tamamen kayıbını intaç eyleyen terbiye noksanından veya güçlükler muvacehesinde mütevali teslimiyetlerden doğmaktadır.

Bu tezahürlere hemen de bütün suçlularda rastlanır. Fakat suçu itiyat edinmiş olanlarda bu hal bilhassa barizdir. Suç erbabının ayni zamanda tenbel olarak telâkki edilmelerini de bu vasıfları ile izah etmek kabildir.

Gerçi, işledikleri suçlarda tamamen iradî esbab müşahade edilen caniler yok değildir. Lâkin bunlarda dahi, feveranları önlemeğe imkân bırakmıyan bir kontrol noksanlığına rastlanmaktadır. Bu gibilerde muva-

zenesizlik arizî olarak belirmekte fakat belirdiği anda da tesirini göstermektedir. Bu nevi suçlular hakkında, terhibi bir metodun tatbiki veya hiç bir metoda baş vurulmaması yerine terbiye ve islah usullerinin denemesinin faideden hali olacağı neticesine varmamak lâzımdır.

Filhakika, tam bir muvazeneye sahip gibi görünen bu nevi suç er babını kendi hallerine terk eyleyen bir infaz rejimi, adalet içinde geçecek bir hapishane hayatı zarfında bunların iradelerinin mukadder ve mütezayit bir zayıflamasını ve konturol kabiliyetlerinin gıdasız kalmasını intaç eyleyecektir.

Serbest bırakıldıklarında bunlar bizzat kendilerine ve içtimai hayatın fenalığı sâi hevesat ve tuzaklarına karşı silâhsız vaziyette kalmış olacaklardır. Hapishane hayatı, kendisine mevdu tahliskâr ve ihyakâr rolü ifa etmek şöyle dursun bu gibileri bidayette olduklarından daha kötü hale getirecek veya onlara yeni fenalıklar aşılayıp kuvvetli mükerrirler haline gelmelerini intaç eyleyecektir. Bir kelime ile, cezaevi rejimi bunlar hakkında faideli olmakdan ziyade yeni suçlara sürükleyen bir âmil vazifesi görecektir.

Bu mütalaâlardan hareketle, iyi bir infaz ve islah sisteminin bütün mahpuslar hakkında pozitif bir vasfı haiz olması ve bu vasfın, bilhassa iradenin tedavisine matuf bulunması kanaatine varılmış ve mahkûmu iyi ile fenayı şuurlu bir şekilde tefrik etmek iktidarına sahip kılacak şekilde içtimaî ve ahlâkî bir his terbiyesi ile techiz etmenin lüzum ve zarureti üzerinde durulmuştur.

Durumu iyi takdir eden infazcılar, mahkûmlara bu esaslara dayanan bir tretman tatbikine gayret eylemekte olup bu gayretlerinin muvaffakiyetini görmekte gecikmemektedir.

Bu, muvaffakiyet, teşebbüs fikri, cesaret ve sebatkârlık sayesinde ve bu cesareti kırmak veya acze ve atalete sürüklenmeye vesile teşkil eylemek hususunda mükemmel birer sebep teşkil eden ve bâzılarınca birer niymet sayılan (malî imkânsızlıklara rağmen) elde edilmektedir.

Bahis mevzuu islah ameliyesi umumiyetle merhaleli bir şekilde tahakkuk ettirilmekte ve tatbikine girişen memleketlerin maddî imkânlarına veya personel durumuna göre, az veya çok verim ve muvaffakiyetle başarılmaktadır. Bu mütevazi gelişmesine rağmen bu tekâmül ameliyesinden hududu oldukça bariz bir seyir şekli belirmiş olmakla, Türk infaz sistemini mukayeseli bir tetkike tâbi tutabilmek bakımından bu seyrin ana hatlarını burada izah eylemeyi muvafık görmekteyim.

Halen cezaların tevhidi yolunda bir temayül mevcut olup kanun metinlerinde çeşitli bünyede cezaların muhafaza edilmesi keyfiyeti mahza suça mütemayil olanları sindirmek gayesini sağlamağa matuf teamüli bir gösterişten ibaret gibi gösterilmektedir. Tatbikatta, uzun müddetli hürriyeti bağlayıcı cezaların muhtelif çeşitleri aynı şekilde infaz edilmekte ve bunlar sadece müddetleri bakımından fark göstermektedirler.

İnfazdaki bu eşitlik aşağıdaki mülâhazalarla kabili izahtır ;

1 — Pratik bakımdan hiç bir cezaevi idaresi, cezanın kanunda derpiş edildiği şekilde farklı rejimler dairesinde infazını sağlayacak maddi imkânlara mâlik deyildir. Bu itibarla burada, mevzua uyan ve (Müdebbir kanun vazı odurki suçların tâyin ve tasnifine girişmeden önce bunların infazını organize eylemek ihtimamını gösterir.) şeklinde ifade edilen bir mütalâayı kaydeylemek isteriz.

2 — Cezanın bütün şiddetini nefsinde cem eylemiş bulunan hürriyeti tahdit cezasına, bir kısım mahkûmlara ayrıca hususî bir izdirap çektirmeyi sağlamak maksadiyle, diğer cezai tedbirlerinin eklenmesinde her hangi bir faide bulunmadığı ve bilâkis bunun zararlı tepkiler yarattığı tecrübe ile anlaşılmış bulunmaktadır.

3 — İnfaz makamlarının her bakımdan içtimaî olan vazifelerini lâyıkiyle başarabilmek için, cezanın tatbikinde geniş bir serbestiye mâlik bulunmaları lâzımdır. Bu mahkûmu cemiyetteki mevkiini yeniden almasını sağlamak ve bu suretle tekerrürü önlemek gayesiyle ıslâha tâbi tutmak muğlak ve nazik bir iştir. Bu vazife, cezanın tatbikine mütaalik maddî şartları önceden muayyen sert bir infaz sistemi sayeside ahenkli bir şekilde başarılamaz. Cemiyetin müdafaası mevzuunda infaz makamlarına düşen rol, adalet cihazına teveccüh eden vazifeden daha ehemmiyetli olsa bile, yine de birinci derecede önemi haizdir. Bu rolün tarzı telâkkisine ve idareye verilecek yetkilerin hudut ve şumulüne göre müsbet ve faideli olması mümkün bulunduğu gibi, zararlı şekilde tecelli eylemesi de mümkündür.

Bu günün modern mevzuatının hemen de hepsi, infaz makamlarını mahkûmlarda görülebilecek karakter değişikliklerini yeter derecede karşılayabilecek tenevvüde metotlarla techiz etmek cihetine gitmektedirler.

Bu mevzuattan bâzıları, infaz makamlarının ve bu makamlardan verilen kararları tatbikle vazifeli organların sadece cezaların infaz şeklini değil, fakat bunların müddetlerini dahi tesbite salâhiyetli kılınmalarını derpiş eylemektedirler. Buna, (müddeti gayri muayyen tecziye sis-

temi) tâbir olunur. Gayri muayyenlik ya mutlak olur veya asgari ve azami hadleri hâkim tarafından tesbit edilen bir müdetle mukayyet kılınır. Bu ikinci şekilde idare, tahliyeye hak kazanan mahkûmu bu müddetler dahilinde serbest bırakmak imkân ve yetkisine mâliktir.

Diğer bazı mevzuat müddeti gayri muayyen tecziye sisteminı henüz kabul etmemiş olmakla beraber, hüsnü tatbikinde azamî itinaya devam edilmesi gereken meşruten tahliye müsesesesine bütün mahkûmların infazda maksut gayenin tahakkuku yeter bir ceza devresini müteakip bundan faydalanabilmelerini sağlayacak derecede şumul vermek cihetne gitmişlerdir. Bu suretle meşruten tahliye müessesesi gayri muayyen müddetli tecziye sistemine hissedilir derecede yaklaşmağa muvaffak olmuş bulunmaktadır.

Geniş istiklâle mâlik bir idare tarafından tatbik edilen ve büyük tâdil imkânları arzeden bir infaz sistemi, umumi mahiyette kaidler ve şahsileştirilebilecek islah ve tedavi esaslarına dayanır. Bu kaidele umumiyetle şahsiyete hürmet esasına istinat eyleyip lüzumsuz tahrik ve tacizlerin sistemli bir surette bertaraf kılmakta ve mahkûmun kendine ve başkasına karşı saygı hislerini inkişaf ettirmeye sâi bulunmaktadır. Mahkûm nazarında otorite, hürmete, takdire, itimada lâyık bulınması gereken müessese personelinde teşahhus eylemiş olmak icap eder. Pasif kalmayı ve ekseri ahvalde murailiği intaç eyleyen hapishane teamülleri bertaraf eylemek için bu rejimlerde her fırsattan faydalanılır ve nahkûmun bil rıza göstereecği açık kalplilik, nezaket ve soğukkanlılık tevik ve Tenbih edilir. Disiplin, iş itmanı ve boş zamanların salim ve makulbir şekilde kullanılması esaslarına istinat ettirilir. Mahkûmların idare tarafından gizlice ve ustaca tenbih ve mürakabe edilecek olan teşebbüs fikirlerine geniş yer verilir.

Tretmanın şahsileştirilmesi hususu her mahkûmun geçmişteki ahvaliyle evvelce yaşadığı muhitin, mesleki kabiliyetlerinin ve kendisini suç işlemeğe sevk eden sebeplerin iyice bilinmesi ve ıslâhın bu bilgilere teb'an yapılmasını gerektirir. Bu bilgi, sosyal bir anket ve mütehassıs bir personel tarafından yapılacak müşahade sayesinde elde edilir. Umumiyetle bu müşahade ve tetkiklere, sırf bu maksatla ihdas edilmiş olup cezaî bir gayesi olmamak icap eden hücre devresinde girişilir. Bu suretle elde edilen mütalâalara göre tretman, vaziyete göre az veya çok nisbette şahsîleştirilir. (Meselâ hafif derecede psikopat olan bir mahkûn ferdî bir ruh tedavisine tâbi tutulur.) Lâkin ekseriyetle mahkûm muayyen bir müesseseye sevkedilerek burada, hareket ve aksülâmellerinin itina le not edilmesini sağlamak üzere, muayyen bir guruba ithal edilir. Alınan bu

notlar, bidayette yapılan anket ve müşahadenin mutalarına ilâve edilerek tretmanın ilk gününden itibaren açılan şahsi dosyada yer alır ve mahkûmun geçireceği tekâmül seyrinin tâyinine imkân verirler.

Bu suretle elde edilen bilgilerden hiç biri, tekâmülün normal bir seyir takip etmesi şartiyle, faideden hali değildir. Çünki bunlar mahkûmun hali hazır menfaatlerine ve geleceğine en uygun islah teamülüne tâbi tutulmasına yardım eyledikleri gibi meşruten tahliyeden faydalandırma zamanının vukufla tâyinine ve mahkûmun bu tahliyeye, serbest hayata intibakının en uygun şartlar içinde cereyan etmesini sağlayacak şekilde ve itina ile hazırlanmasına dahi imkân temin ederler.

Tretmandan beklenen ıslâhkâr netice elde edilemediği takdirde mahkûm gurup dahilindeki etvar ve harekâtına mütaallik notlar, ilk müşahededе lâzım gelen tashihlerin yapılarak infazın buna göre ayarlanmasını (gurup ve hattâ müessese değiştirilmesi durumu daha uygun metotlara baş vurulması gibi) sağlarlar.

Bütün bir guruba tatbik olunan tretman onu teşkil eden mahkûmların bir nevi tâbi'idir. (Buna gurup halinde tedavi Group therapy tâbir olunup ahlâki ve içtimaî hislerin seçme mevzular üzerinde yapılacak münakaşalarda uyandırılıp takviyesini. muhakeme itiyadının ve mütalâa yürütme ve fikir beyan etme kudretlerinin tevhidini istihdaf eyler.) Gurup halinde tretmanla konuşma ve münakaşaların sevk ve idaresi vazifeli psikoloğa, mürebbiye mevdudur. Bu mütehassıslar, bu hususların kendilerine has ilimlerin mutalarına tevfikan organize etmek ve sevk ve tescil eylemek suretiyle imkân dairesinde tesirli bir rol oynamağa çalışırlar. Boş zamanların sureti istimalinin tanzimi, gurup hayatı içinde mühim bir mevkii işgal eder. Mahkûmlar boş zamanlarını geçirmek üzere şu veya bu meşgaleyi ihtiyara mecbur tutulmamakla beraber, bu hususta kendilerine rehberlik edilir. İçlerinden okuma yazması en kuvvetli olanların seçme eserlerle okuma zevkleri arttırılır. Keza, zihin uyanıklığı gösterenlere, (Muhabere yolu ile yabancı muhasebe, ticarî bilgiler, stenoğrafi ve saire..... kursları gibi) fikrî çalışmalar ve mumasil faalliyetler yaptırılır. Diğerleri için el işleri şayanı tavsiye olup kendilerine (Oymacılık, hakkâklık, kalıpla şekiller yapma ve çişitli eşya imâli gibi) küçük el sanatları veya plâstik sanatların zevki inkişaf ettirilir. Bu meşgalelerin mahkûmun mutad çalışma saatlerindeki işlerden farklı olması lâzımdır. Bu sayede boş zamanları geçirmeye mahsus bu gibi meşgaleler, bir çeşni değiştirme vasıtası olarak kabul edilir. Ve hattâ zevkle arzu olunur. Ve nihayet boş vakitleri geçirmek hususunda musiki terbiyesi, koro halinde şarkılar, radyo neşriyatı teşvike şayan meşgalelerdir.

Yukarda tarif olunan bütün bu faalliyetler, müdekkik bir mürebbi için, mahkûmları müşahade altına almak hususunda mühim birer vesile teşkil eylerler. Ve tretmanın devamı hakkında kıymetli fikirler istihsal eylemesine imkân verirler. Tretmanın (İslaha matuf infazın) böyle tedrici ve mütekâmil bir seyir takip etmesi hususunda umumiyetle ittifak edilmektedir.

Ancak bu tekâmülün vasıflarını tâyinde ittifak tam değildir.

Bâzılarına göre tretmanın değişmesi, müddet ve mahiyetleri kanun ve nizamlara peşinen tâyin edilecek devrelerin yekdiğerlerini veyl eylemelerinde mündemiç bulunmak icap eder. Bu görüşe göre mahkûm, muayyen bir müdetle geceli gündüzlü hücrede kalacak, sonra sadece geceleri hücrede geçirip gündüzleri müşterek çalışmada bulunacak ve nihayet geceli gündüzlü müşterek hayata ve müessese haricinde çalışmaya kavuşacaktır.

Mahkûm bu devrelerde geçirdiği müdetlere karşılık olarak bir kısım cezasının indirilmesini sağlayan mütehavvil bir tenzilâttan faydalandırılır. İnfazdaki bu tedricilik ve mütekâmiliyet, mahkûma önceden tâyin edilmiş olan şartlar dairesinde bahsolunan ve istifade edebilmesi için sadace hüsnü hal göstermesini gerektiren bir lütuftur.

Gerçi ilk bakışta böyle bir sistemin infazdan maksut terbiyevi ve ahlâki neticeleri isabetle sağlayabileceği zannedilirse de, bu nevi esaslara müstenit infaz rejimlerinin ekserisinde, mahkûmların gösterdiği hüsnühalin hakikatte bir gösterişten ibaret olduğunu da gözden uzak tutmamak lâzımdır. Filhakika bir çok mahkûmlar vardırki mevud birimtiyaza hak kazanmak uğrunda bir müddet için mazlum edası takınarak mutavat göstermek veya benzeri hilelere baş vurmak yolunu tutarlar ve bu itibarladır ki bu gibilerde görülen salah tezahürlerinin hakiki bir salahın teminatı olarak telâkki edilmeleri doğru olmayıp bu aldatıcı cephe gerisinde neler saklandığını öğrenmek ve rejimin tedriciliğini ve neşruten tahliye tarihini bu müşahade neticesine göre ayarlamak lâzımdır.

Bir islah rejiminin şahsileştirilmesi için progresif (tedrici) sistemin her türlü şuursuz mihanikilikten tecridi lâzımdır. Meselâ, bir gurıptan diğerine intikal, müşahade olunan gelişmeye tâbi bir zamanın geçmesinden sonra yapılmalı ve daima mahkûmun islahını ve cemiyete yeniden intıbakı şanslarını artırmayı hedef tutmalıdır.

Mahkûmlar, islah ve kalkınma yolunda gösterdikleri hüsnüniyet ve muvaffakiyetin mükâfatını muayyen gurup ve müesseselerde geçrilen zamana tekabül eden tenzilâtta değil, meşruten tahliyeden faydalanmak

suretiyle bir defada görürler. Meşruten tahliyesinin bahşedilmesinde aranan şartlara yukarıda sayılan esaslar dairesinde tâyin edilmiş olup oldukça genişletirler. Umumiyetle mükerrir olmayan mahkûmlara cezalarının en az yarısını, mükerrirler ise üçte ikisini çektikten sonra buna imkân bahşedilmektedir.

Bununla beraber, bu şartlar en müsaitleri olup ekseri hallerde meşruten tahliyeye büyük bir temkinle başvurulur ve mahkûmun cemiyet içinde istikametle ve devamlı bir surette hüsnühal gösterebilmekteki hakiki kabiliyeti üzerinde ciddiyetle durularak serbest bırakılanın muayyen bir muhite avdetiyle kendi iradesi haricinde doğabilecek tehlikeler dahi göz önüne alınır.

Meşruten tahliye bir atıfet tedbiri olduğu kadar da bir tecrübe mahiyeti arzeder. Yukarıda esas hatlarını çizdiğim tretman, mahkûmun bu tecrübeyi başarı ile geçirmesine bağlıdır. Bununla beraber cezanın infazı sırasında mahkûmu cemiyetten ayıran halin inceltilmemesine çalışmadıkça bu tretman maksada kâfi gelmez. Gerçi cemiyetten bu tecrid, hürriyetten mahrumiyetin tabii bir neticesi ise de hakikatte serbest hayatla hapishane arasına konan halin hiç bir zaman tam bir tecrit sağlıyacak mahiyette olmayıp kalınlığı müesseselerin azami, vasat veya asgari emniyet temin eden neviden olmalarına göre değişir.

Bu prensipten hareketle, mahkûmların dünya ahvalinde ve memleketlerinde ceryan eden başlıca hadisattan haberdar kılınmaları yoluna gidilir. Bu husus kendilerine, konferanslar ve patronaj cemiyetleri mensuplarının devamlı ziyaret ve alâkaları ile temin edilir. Ayrıca cemiyetin bu gibiler hakkında ve bilhassa tahliyeden faydalanan mahkûmlara karşı daha anlayışlı bir tavır takınmasına gayret sarfedilir.

Mahkûmun fikir haleti, etvarı ve aksülamelleri umumiyetle, kötü bir aile durumu, hasta veya metrûk çocuklar, vazifelerini yeter derecede idrak etmemiş eş, mahvolmuş veya tehlikeye düşmüş iş vaziyeti vesaire gibi bir takım dünya endişe ve sıkıntılarının sevk ve idaresi altındadır. Bu şahsı dert ve gailelerin idarece nazara alınarak halledilmeleri zımmında mahkûmlara yardımda bulunulması, terbiye ve islahı gaye edilen bir infaz sisteminin matıkı çerçevesi dahilindedir. Bu husus bilhassa ceza evlerinin sosyal servisine düşen bir vazifedir.

Mahkûmların bu alâkadan duydukları itminan, islah ve terbiyeleri uğrunda sarf edilen gayretleri çok geniş mikyasta kolaylaştırır, onlar bu alâkadan cemiyetin kendilerini tamamen sinelerinden koparıp atmadığının delilini görürler ve hariçle temas tesisi zımnında gardiyanları el-

de etmek suretiyle gizlice mektup sevki ve saire gibi tehlikeli vasıtalara baş vurmağa kalkışmayıp bilâkis haklarında gösterilen müsbet alâkadan dolayı idareye karşı minnettar kalarak infaz makamlarına karşı saygı ve itimadlarını artırırlar ve nihayet bu durum idarenin mahkûma yaklaşabilmesini ve kendisini iyice tanıyarak hakkında en uygun gelecek tretmanın tatbikine imkân bulabilmesini sağlayan en emin çareyi teşkil eyler. Yine bu yaklaşma sayesinde tretmanın ehemmiyeti de alâkalı tarafından lâyıkiyle takdir edilerek daha müessir neticeler temini imkân dahiline girmiş bulunur, bu şeraitde, sosyal yardımcı ile ruhiyatcının müşterek çalışmalarının çok mesut neticeler sağlamasına imkân tahassül ettiği gibi salim ve emin bir hava içinde cereyan etmesi itibariyle cezaevi personelinin ağır vazifesi de kolaylaşmış bulunur.

Böyle bir infaz politikasının takibi mahkûmlara muhitleri üzerinde faideleri şartlı veya mutlak tahliye sırasında tezahür edecek olan çok müsbet tesirler yaratır. Yukarıda da söylediğim gibi, meşruten tahliye tecrübî bir mahiyeti haiz olup bunda muvaffakiyet derecesi mahkûmu suça sürükleyen veya suçunu kolaylaştıran harici sebebler bertaraf edildiği ve serbest bırakılanın hayatını namusluca kazanması imkânları sağlandığı nisbette artar.

Şartla serbest bırakılan mahkûmun hakkında gösterilen bütün bu itimada ve doğru yolda yürümesini temine matuf gayretlere rağmen iyi bir hareket tarzı takip etmemesi veya kendisine tahmil olunan şartlara riayet eylememesi halinde cemiyet bahşeylediği atıfeti geri almak ve kabahatı münhasıran kendisinde görmek mevkiinde olan mahkûmun tecrit ve teskinine sâi eden daha cezri metotlara başvurmak mecburiyetinde kalır.

TÜRK İNFAZ SİSTEMİ HAKKINDA DÜŞÜNCELER

Şimdi yukarda yapılan izahların ışığında Türk infaz sistemini tetkike başlayarak bu hususta lüzumlu göreceğimiz telkinlerde bulunacağız.

Türk infaz müesseselerinin (kâhil suçlulara mahsus bulunanları) çektirilecek cezanın nevine göre bir tefrike tâbi tutulmuş değillerdir. Nitekim, bunlardan hiç biri sadece ağır hapis veya hapis cezasının çektirilmesine tahsis edilmiş bulunmamaktadır. Buna mukabil, bu müesseseler iki ayrı guruba tefrik edilmişlerdir.

A) Eski veya umumî cezaevleri.

Coğrafî, kazai veya idarî taksimata tekabül eden bölge, merkez veya kaza cezaevleri bu müesseseler meyanındadır.

B) İş esasına dayanan yeni cezaevleri, bunlar idarî veya kazaî taksimat nazara alınmaksızın memleketin ihtiyaç görülen muhtelif yerlerinde vücuda getirilmişlerdir.

Bu iki gurup müessese arasındaki fark yeni cezaevlerinin tedrici (progresif) sistemin üçüncü devresine gelmiş olan mahkûmlara tahsis edilmiş bulunmasındadır. Yeni cezaevlerine giriş şartları çok ağır olup Adalet Vekâletinin bir iç nizamnamesi ile tesbit edilmiş bulunmaktadır.

Türkiyedeki ikametim, Türk Ceza Kanununun bâzı maddelerini ve bilhassa infaza mütedair ahkâmını değiştiren bir kanunun 9 Temmuz 1953 tarihinde kabul edilmesine tesadüf eylemiştir. Bu kanundan önce Türk infaz rejimi tedrici (progresif) esaslara müstenit bulunup aşağıdaki safhaları ihtiva eyliyordu :

Ağır hapis, 4 devre :

Birinci devre, geceli gündüzlü hücre tecridi,

İkinci devre, gündüz müşterek hayat, gece hücrede tecrid

Üçüncü devre, gece ve gündüz müşterek hayat (bu devrede üç gün dört güne tekabül ederdi.)

Dördüncü devre, geceli gündüzlü müşterek hayat (bu devrede bir gün iki güne karşılık sayılırdı.)

Mahkûm bu dördüncü devrede meşruten tahliyeden de faydalanabilirdi.

Hapis : Geceli gündüzlü tecridi gerektiren birinci devre müstesna burada da rejim ve devreler aynı idi.

Hafif hapis : Müştereken hapis edilme rejimi şeklinde çektirilirdi.

Görülüyorki: Türk Ceza Kanununun kabul eylediği infaz rejimi oldukça sade idi ve büyük bir elastikiyet arzediyordu. Bununla beraber bu sistemi tenkiden cezanın infazında şahsileştirmeye hakiki herhangi bir hisse ayırmamış olduğu ileri sürülebilir. Filhakika kanunun ve Vekâlet nizamnamesinin derpiş eyledikleri müddet, bedeni kabiliyet vesaire gibi şartların hepsinin tahakkuk ettiği hallerde dahi, rejimin tedriciliği sadece mahkûmun cezaevindeki iyi haline vabeste kalmakta idi halbuki daha evvel de söylediğim gibi infaz sırasında sakınılan iyi tavır ve hareketler ekseriyetle samimi bir salahın şaşmaz ve kâfi delilini teşkil etme-

diği gibi, mahkûmun cemiyet içinde iyi yaşayacağını da mutlak surette isbat eylemez.

Yeni kanun evvelki rejimi hiç bir suretle islah eylemiş değildir. Tıpkı bu rejim gibi yeni kanun da mahkûmların ilmî bir müşahadeye hakiki bir salâha tâbi kılınmalarına ve tahliyelerini müteakip cemiyet içinde yeniden mevki yapmalarına hiç bir suretle imkân sağlamamaktadır. Bilâkis progresif sistemin otomatikliğini aynen muhafaza eylediği gibi daha fenası onun şiddet ve sertliğini artırmaktadır da yeni rejim kanun vazıının takip eylediği gayenin, ibreti müessereyi şiddetli cezalarla temin eyleyip suçlulukla bu yoldan mücadele eylemek olduğunu açıkça meydana koymaktadır. Bu kanun metnine göre infaz rejimi aşağıdaki tadillere tâbi tutulmuştur :

Ağır hapis :

Geceli gündüzlü hücrede tecridi gerektiren birinci devre müddeti iki misline çıkarılmıştır. (Cezasının yirmide biri yerine onda biri)

Hücreye konmanın asgari müddeti bir aydan iki aya azami müddeti de altı aydan bir seneye çıkarılmıştır.

İkinci devre müddeti üç misline yükseltilmiştir. (hücre müddetinin veya hükümden evvelki mevkufiyetin tenzilinden sonra kalan cezanın altıda biri yerine yarısı)

Son iki devre tek bir devrede birleştirilmiştir. üçüncü devreyi teşkil eden bu devre zarfında müddetin azalmasını intaç eyliyen eski istifadelere yer verilmemiştir. Ve devre meşruten veya nihaî olarak tahliyeye kadar devam ettirilmektedir.

Meşruten tahliyeden hak kazanmada aranan şartlar da daha ağırlaştırılmıştır. Yeni şekle göre meşruten tahliyeden faydalanmak için mahkûmun üçüncü devrede iki bakiye cezasının dörtte üçünü çekmiş olması lâzımdır. Halbuki eski rejimde mahkûm üçüncü devrede bakiye cezasının üçte birini çekerdi ve üç gün hapis dört güne sayılırdı. Bunu takiben de bir günün iki güne sayıldığı dördüncü devreye geçer ve meşruten tahliyeden ancak o devrede faydalanabilirdi.

Hapis cezası :

Geceli gündüzlü hücre hapsi müstesna rejim ağır hapis cezasındakinin aynıdır. Bununla beraber meşruten tahliyeden faydalanabilmek için üçüncü devreye geçtikten sonra kalan cezanın dörtte üçü değil üçte ikisinin çekilmiş olması icap eder.

Şuna işaret etmek lâzımdır ki yeni rejimin kabulünden itibaren ağır hapse veya hapse mahkûm bir çok kimseler üçüncü devreye geçmek ve dolayısiyle meşruten tahliyeden faydalanmak hakkından kanunen tamamen mahrum kalmış bulunmaktadırlar.

Bunlar bilhassa adam öldürme ve hırsızlık suçları mükerrirleri (halbuki evvelce yalnız ikiden fazla katil veya hırsızlık suçu failleri meşruten tahliye imkânından mahrum ediliyorlardı) ile müebbet ağır hapse mahkûm edilenler ve çalışmaya bedeni kabiliyetleri bulunmayanlardır. Mamafih bu sonuncuların üçüncü devreye kabul edilmemelerine rağmen bu devrede geçirilmesi gereken müddeti ikinci devre geçirildikten sonra meşruten tahliyeden faydalandırılabilmelerinin kabul edildiğini not etmeliyim ayniyle, üçüncü devreye geçmiş olup da bedeni kifayetsizliği yüzünden çalışamıyarak ikinci devreye iade edilenler dahi meşruten tahliyeden bu şartlar dairesinde faydalanabileceklerdir.

Hafif hapis :

Rejim hücre devresi müstesna ağır hapistekinin aynıdır yalnız hafif hapis mahkûmları meşruten tahliyeden faydalandırılamaz. Hürriyeti bağlayıcı cezaların infazında cezanın doğrudan doğruya hürriyeti bağlayıcı ceza olarak hükmedilmiş olmasiyle para cezasından muhavvel bulunması halleri arasında hiç bir fark gözetilmediğini de burada kaydetmeliyim.

Görülüyor ki kanun infaz bakımından ağır hapse mahkûm olanlarla hapse ve hafif hapse mahkûm olanlar arasında hiç bir fark gözetmemekte ve bu cezaların çektirilmesini hücre devresi müstesna ayni rejime tâbi kılmaktadır. İnfaz şeklindeki bu vahdet temayülü ceza tretmanının özel metotlar sayesinde şahsileştirilmesini kolaylaştırma endişesinden mülhem bulunsa idi her halde isabetli sayılabilirdi. Lâkin ne çareki, kanun bunu mahkûmların durumunu ağırlaştırmak endişesiyle yapmış ve en hafif cezaları en ağırların seviyesine çıkartmaktan çekinmeyerek bundan doğabilecek neticelere aldırış etmemiştir.

Yirmi seneye mahkûm bir kimsenin eski infaz rejimi sırasındaki durumunun yeni kanun zamanındaki vaziyeti ile mukayesesi bu müşahedemizi izaha kâfidir.

Eski İnfaz Rejimi

Birinci devre (Hücre) 6 ay,
İkinci » — 3 sene
Üçüncü » — 5 » 6 ay
4 üncü » — 4 » 9 »
Yekûn 14 sene

Burada mahkûm cezasının 14 üncü yılı hitamında normal olarak tahliye edilebilecekti dördüncü devrede bahşedilebilecek meşruten tahliye sayesinde 1,5 senelik bir ceza tenzilinden faydalanacak ve sadece 3 senesi ikinci devrede geçmiş olan cezasının 13 üncü yılında meşruten tahliye edilmiş bulunacaktır.

Yeni İnfaz Rejimi

Birinci devre (Hücre) 1 sene
İkinci » — 9 sene 6 ay
Üçüncü » — 9 » 6 »
Yekûn 20 sene

Burada ise mahkûm ancak cezanın 20 inci senesi sonunda normal yani hükmolunan cezanın tamamını çekecek demektir.

Üçüncü devre sırasında bahşedilecek olan meşruten tahliye sayesinde iki seneye yakın bir tenzilâttan faydalanacakve 9 senesi ikinci devrede geçmiş olacak olan cezasının 18 inci senesinde bu şekilde tahliye edilebilecektir.

Bu izahat, yeni rejim, ikinci devreyi üçüncü devre zararına fazlasiyle uzatmak ve bir devreden diğerine geçişin artık ceza müddetinde indirme şeklinde herhangi bir istifade temin etmesine imkân bırakmamak suretiyle progresif sistemin mühim esaslarını bertaraf eylemiş olduğunu da ortaya koymaktadır.

Yeni rejimde mahkûm farklı bir infaz muamelesinden sadece mutlak surette çalıştırılacağı üçüncü devrede faydalanabilecektir. Lâkin bu suretle çalıştırma, her ceza infaz rejiminde mecburi kılınması gereken çalışmayı bir mükâfat şekline sokmaktadır.

Bana anlatıldığına göre, yeni kanunun infaza mütaalik hükümleri makable teşmil edilecektir ki, bu hal salâha en cok yaklaşmış mahkûmların dahi cezalarının infazı sırasında kazanmış oldukları istifadelerden mahrum kalmalarını intaç eyleyecektir. Böylece, meselâ yirmi sene ağır hapse mahkûm olupda infaz devrelerini geçirerek 13 üncü infaz yılına ulaşmış bulunan ve meşruten tahliyeden faydalanması zamanı gelen bir kimse kanunun kendisine muhakkak nazariyle telâkki etme imkânını verdiği istifadeden birden bire mahrum kaldığını görecektir.

Bu mahkûm şimdi cezasının 17 nci senesine varabilmek için daha en az dört sene ağır hapis cezası çekmek mecburiyeti içindedir.

Ayniyle, on sene ağır hapse mahkûm olup da ceza kanununun kabul ettiği azami müddet olan altı aylık hücre devresinin son gününne ulaşmış eski rejime göre ertesi günden itibaren ikinci devreye hak kazanmış bir kimseden birden bire bu haktan mahrum kaldığını görecek ve yeni kanun hücre müddetini cezanın onda birine çıkarttığı ve azami müddetini bir sene olarak tesbit eylediği için bir altı ay daha hücrede kalmak mecburiyetiyle karşılaşmış bulunacaktır.

Belkide cezaevleri idaresi, (bu makable teşmil prensibini tatbik neticesi) üçüncü devreye kabul edilmiş mahkûmları da ikinci devreye iade mecburiyetinde kalacak ve böylece bunlardan ekserisini işsizliğe mahkûm eyleyecektir.

Türk kanun vazıı, ceza kanunu hükümlerinin ve bu arada cezaların infazı rejiminin şiddetlendirilmesine şüphesizki sebepsiz olarak karar vermemiştir. Onun buna, memleketteki suçluluk durumundan endişelenmiş olarak karar verdiği anlaşılıyor.

Acaba bu endişeler varitmidir?

İstatistik malûmatın derinliklerine nüfuz etmekte ihtisasım olmamasına rağmen, tetkik eylediğim bu nevi dökümanlarda hakiki bir endişeye mahal verecek sebepleri bulamadığımı itiraf etmek mecburiyetindeyim. Gerçi hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm olanların sayısı yüksek görünmekte ise de bu vaziyet son günlerde tehaddüs eylemiş bir şey değildir.

Türkiyede kasden adam öldürme suçlarının miktarının nüfusa nisbetle yüksek olduğu bir hakikattir ve vilâyetlerden bir kısmının arzettiği oldukça hususi mahiyet dikkati caliptir. Bu cinayetler, ahlâki dalâlet mahsulü olmayıp bilâkis hakaret ve sövmeye tahammülü kaldıran ve bu gibi tecavüzlere karşı şiddete müracaatı intaç eyleyen bir karakter vakarından neş'et eylemektedirler. Büyük kısmı köylü olan Türk halkı, şerefe tevcih edilen tecavüzlerin, bizzat mağdur veya ailesi efradından biri tarafından kanla telâfisini emreden bâzı âdetlere de bağlı bulunmaktadır.

Bununla beraber, önümde duran rakkamlara göre, suçluluk hacmi son üç ay zarfında büyük nisbette bir artış kaydeylememiştir. Bilâkis az evvel bahsettiğim cinayet şekilleri de dahil kasden adam öldürme suçlarında bir azalma mevcuttur. Filhakika 1950 yılında (8386) ve 1951 yılında (8968) miktarında işlenin bu suçların 1952 yılında (7401) e düştüğü görülmektedir. Ceza Kanununu şiddetlendirme sebeplerini bu rakkamlarda bulmak imkânı zannetmiyorum.

715

Memlekette kan gütme sebebiyle işlenen suçların büyük ekseriyetinin ecdattan kalma âdetlerin tesiriyle ika edildikleri göz önüne alınarak, şiddete gitmektense, kitleleri terbiye ve tenvir yoluna gidip bunda ısrar eylemek ve sabırlı olmak suretiyle aksülamel göstermek böylece en geri kalmış olan, muhitleri, ika edilen bir zararın tazmininin bir intikam eseri olmayıp adaletin vazifesi bulunduguna inandırman her halde daha doğru olur.

İnfaz sisteminin ağırlaşmasının ümit edilen neticeleri tevlit eyliyeceğini hiç bir suretle zan etmiyorum. Gerçi, her kötü hareketin kanunla müeyyide altına alınması ve cezaların ileride suç işliyecek olanlara ibreti müessire teşkil eyleyecek derecede ağır olması tabii ve zaruridir. Ancak, hükmedilmekle bu tesire icra eylemiş bulunur. Ve adaletin faal ve uyanık bir zabıtanın yardımı ile ve süratle tecellisi maksadı daha kolay temin eyler.

Mağdur olsun, ailesi veya muhiti olsun, münhasıran hükmolunan cezanın ağırlığının tesiri altında kalarak bunun sureti infazı ile pek meşgul olmazlar. Hattâ daha doğrusu olanlar, bu infazdan tamamen bihaber bile kalır. Cezaevine sevkedilen mahkûmun buranın muhkem kapılarının üzerine kapanması anından itibaren köyü, muhiti veya kasabası için kaybolmuş ve unutulmuştur. Ve onun bu suretle hak ve hürriyetlerinden mahrum edildiğini görüp bilmek umumî efkârı tatmin etmeğe kâfidir.

- Devamı var -

İÇTİHATLAR

I — YARGITAY HUKUK KARARLARI

KİRACIYA İHTARNAME TEBLİĞİ — NOTERE MÜRACAAT TARİHİ

ÖZÜ : 6570 sayılı kanunun 7. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi gereğince yapılacak ihtarın, gayrimenkulün iktisabı tarihinden itibaren bir ay içinde kiracıya ulaştırılmış olması lâzımdır.

(6570 SK m. 7/1, d - BK m. 75, 76, 77, 254, 262)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 10/2/1960 gün, E. 6/2, K. 5)

Firdevs Zorluer vekili Avukat Feriha Erkmen tarafından Şerafeddin Zoiliş aleyhine açılan tahliye dâvasının yapılan muhakemesi sonunda; tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere; tarafların iddia ve müdafaalarına ve şahitlerin şahadetine ve tapu kaydına göre dâvacı evinin istimlâk edildiğini ve dâvacının mecura ihtiyacı bulunduğu ve keşide olunan ihtar 6570 sayılı kanunun 7 inci maddesine istinaden ve yeni iktisap sebebiyle keşide olunmuş kanunî süreleri muhafaza etmiş ve şu sebebi dâva altında borçlar kanununun 260 ıncı maddesine tevfikan ihtar keşidesine mahal olmadığı gibi hitamı akdin de beklemesine mahal bulunmadığından sabit ihtiyaç altında ve usulüne tevfikan ikame olunan dâva sebebiyle mecurun dâvalıdan tahliyesiyle dâvacıya teslimine mütedair İstanbul 6. Sulh Hukuk Mahkemesinden sâdır olan 13/10/1958 tarih ve 534 sayılı hükmün temyizen tetkiki dâvalı tarafından talebedilemsine mebni Temyiz Mahkemesi Altıncı Hukuk Dairesince; dâvacı 6/11/1957 tarihinde gayrimenkulü iktisap etmiş ise de; ihtarnameyi bir ay içinde tebliğ ettirmemiş ve 10/12/1957 tarihinde yapılan tebliğ ile müddet geçirilmiş olmasına rağmen dâvanın kabulü doğru görüldüğünden hükmün bozulmasına ve şimdilik diğer cihetlerin tetkikına mahal olmadığına karar verilip mahalline iade kılınmakla; yeniden cereyan eden muhakeme neticesinde; bazı sebep ve mütalâalarla evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı Şerafettin Zoiliş.

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

Dâvacı, satın almış olduğu gayrimenkulü kendisinin kullanmak ihtiyacında bulunduğunu ve 6570 sayılı gayrimenkul kiraları hakkındaki kanunun 7. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi gereğince dâvalı kiracıya ihtar çektiğini ileri sürerek kiracının çıkarılmasını istemiştir. Mahkeme, dâvacının ihtarnamesinin dâvalıya otuz günden sonra tebliğ edilmiş olmasını önemli saymamış fakat onun bir ay içinde notere verilmiş olması sebebiyle kanunun aradığı şartların gerçekleştiğini kabul etmiş ve isteği hüküm altına alınmıştır.

Özel Daire, ihtarnamenin bir aylık müddet geçtikten sonra tebliğ edilmiş olması dolayısiyle geç tebliğ edilmiş olduğunu gözönünde tutarak dâva reddedilmek üzere mahkeme kararını bozmuştur.

Mahkeme, dâvacının bir ay içinde notere baş vurmuş olmasıyle kanunun kabul ettiği bir aylık müddet içinde ihtarda bulunmuş sayılacağını, noterin tebliğ işini geciktirmesinde dâvacının bir kusuru bulunmadığını, esasen kiracının altı ay sonunda çıkması gerektiği cihetle tebliğin geçikmesinden bir zararı da olmadığını ileri sürerek eski kararında ısrara etmiştir.

Kira Kanunun 7. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi ile o fıkranın son cümlesinde (gayrimenkul Medenî Kanun hükümlerine göre iktisap eden kimse, kendisi veya eşi veya çocukları için tamamen veya kısmen mesken olarak ve yine kendisi veya eşi veya çocukları için bir meslek veya sanatın bizzat icrası maksadiyle iş yeri olarak kullanma ihtiyacında ise iktisap tarihinden itibaren bir ay zarfında kiracıyı keyfiyetten ihtarname ile haberdar etmek şartiyle altı ay sonra tahliye dâvası açabilirler) denilemektedir. Mahkeme ile özel daire arasındaki görüş farkı, kiracıya durumun bir ay içinde haber verilmiş sayılması için bir ay içinde notere başvurmuş olmanın kâfi olup olmadığı cihetinde belirmektedir. 6570 sayılı kanunda müddetlerin hesap şekli hakkında bir hüküm bulunmadığı için bu konuda Borçlar Kanununun 75 ilâ 77. maddelerindeki akdin yerine getirilmesi müddetlerine ait hükümlerin tatbiki gerektir. Zira bu hükümlerin gerek akidlerde, gerekse kanunlarda kabul edilmiş bulunan esasa ait bütün müddetler hakkında da kıyas yoluya tatbik olunacağı ilim sahasında kabul edilmiş bulunmaktadır. (Oser - Schönenberger Borçlar Hukuku - R. Seçkin tercümesi mad. 76 N. 2; Von Tuhr - Borçlar Hukukunun umumî hükümleri - Cevad Edege

tercümesi § V); o halde ihtarın ilişkin olduğu bir aylık müddete Borçlar Kanununun 76. maddesinin son cümlesi hükmünün kıyas yoliyle tatbiki lâzımdır. Sözkonusu cümlede (muayyen bir zaman içinde ifa edilmek lâzımgelen bir borcu borçlu müddetin hitamından evvel ifa ile mükelleftir,) denilmektedir. Bu esası, ihtar ile haber vermeye kıyas yoluyla tatbik edince ihtarın bir aydan önce kiracıya ulaştırılmasının diğer değimle tebliğinin gerektiği neticesine varılır. Bu ihtar, hukukî mahiyetçe yenilik doğuran bir haktır. Nitekim, ihtarın sonunda, diğer belli şartlar dahi gerçekleşmiş olunca, kiracının rızasına bakılmaksızın kira akdinin sona ermesi durumu meydana gelir. Aslında kanunun bu hükmü, Borçlar Kanununun 254. maddesinin 2. fıkrası hükmüne benziyen bir hükümdür. Orada ihtar aynı kanunun 262. maddesinin 2. fıkrasının 1. bendi gereğince üç ay önceden ve 6 aylık bir devrenin sonunda akdin ortadan kalkması maksadiyle yapılmak gerektiği halde burada beş ay önceden yapılmak lâzımdır. Borçlar Kanununun 262. maddesi uyarınca yapılan fesih ihbarlarının muteber olması için dahi fesih ihbarının o maddede gösterile üç aylık, iki haftalık, üç günlük müddetler bitmeden önce diğer tarafa ulaşmasının ve diğer tarafın bu müddetlerden tamamiyle istifade edebilecek durumda bulundurulmasının esas olduğu İsviçre ilmî ve kazaî içtihatlariyle kabul edilmiş bulunmaktadır. (Oser - Schönenberger - Borçlar Hukuku - Almanca mad. 267 N. 9 ve orada anılan mahkeme kararı; Becker - Borçlar Hukuku - Almanca mad. 267. N. 8; Von Tuhr - Borçlar Kukunun Umumî Hükümleri - Cevad Edege tercümesi § 22 VI.). Nihayet ihbarda bulunmak, lûgat mânası itibariyle dahi haber vermek demek olduğu düşünülürse, bu görüşün kanuna uygun olduğu ayrıca anlaşılır. Bütün ihbarlar, mahiyetçe muteberliği ulaşmaya bağlı beyanlardır. Belli bir müddet içinde ihbar yapılması derpiş edilmiş olan hallerde, ihbarın o müddet geçmeden diğer tarafa ulaşması lâzımdır ki belli müddet içinde yapılmış muteber bir beyan mevcut olabilsin. Bunun aksinin kabulü, ihbarın hukukî mahiyetine aykırı düşer. İster, Borçlar Kanununun kira akdine ait hükümlerindeki ihbarlar, ister, hizmet akdine ait hükümlerindeki ihbarlar, ister 6570 sayılı kanunla kabul edilmiş ihbarlar sözkonusu olsun, bütün bunlardaki müddetler ihbarda bulunandan daha önce ihbarın muhatabının menfaatini korumak ve muhatabı herhalde o müddetten istifade ettirmek gayesiyle konulmuş olduklarından ihbarın belli zamandan önce muhataba varmasının kanunî şart sayılmasiyle ihbarda bulunanın belli müddetten istifade etmesine imkân bırakılmadığı yollu bir mahzur ortaya atılamaz. Mahkemece bu hukukî esaslar gözönünde tutularak bozma kararına uyulmamış olması, usul ve kanuna aykırı ve temyiz itirazları yerinde görülmüştür.

Netice; temyiz olunan kararın reddedilmek üzere Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına, dökümü aşağıda yazılı 820 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 10/2/1960 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

BİR GAYRİMENKULÜN MÜTEMMİM CÜZÜLERİNİN BORÇ DOĞURAN BİR AKDE MEVZU TEŞKİL ETMESİ

ÖZÜ : Bir toprağın mütemmim cüzüleri üzerinde borç doğuran bir akit yapılmasını yasak eden bir kanun hükmü yoktur. Borçlar Kanununun 184 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmü, sökülecek veya yıkılacak mütemmim cüzülere ilişkin akdin caiz olduğunu göstermektedir. Bu madde hükmünü gayrımenkulden sökülerek veya yıkılarak mütemmim cüz vasfını kaybetmiş olan şeylere hasretmek kanunun hem lâfzına, hem de ruhuna aykırıdır.

(MK m. 619- BK m. 18, 19, 20, 184)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 17/2/1960 gün E. 4/10, K. 192)

Dâva : Dâvacılar, dâvalının malik olduğu gayrimenkul üzerine evvelki malik zamanında dikmiş oldukları ve dâvalının vermiş olduğu adi senetle ağaçların kendilerine aidiyetlerini kabul ve imza ettiği halde, sonradan bu ağaçları vermek istememiş olduğunu ileri sürerek, bu ağaçların kesilerek alınmasına veya bedeli olan 1500 liranın dâvalıdan tahsiline karar verilmesi isteğinden ibarettir.

Karar : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, sözügeçen gayrimenkule dâvalının tapu ile malik olup dâva edilen ağaçlar da bu arsa üzerinde olmasına ve ağaçlar arsanın mütemmim cüzü sayılması ve verilen senedin de bu itibarla kanunî bir kıymeti bulunmamasına binaen, vârit görülmeyen dâvanın reddine dair Bünyan Asliye Hukuk Hâkimliğinden sâdır olan 4/12/1956 tarih ve 456 sayılı hükmün temyizen tetkiki dâvacılar tarafından talebedilmesine mebni Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesince; Bir kimsenin mâlik bulunduğu toprağın mütemmim cüzü olan ağaçlar üzerinde diğer bir kimse lehine o ağaçları kesme ve götürme salâhiyetini tanıması ve konusu bu şekilde belli olan borç doğurucu bir akit yapması kanunun emredici hükümlerine aykırı olmadığı gibi âdap ve ahlâka dahi aykırı değildir ve bu itibarla Borçlar K. nun 19 ve 20 inci maddeleri hükmünce muteberdir. Bir gayrimenkulün mütemmim cüzü iken sonradan bu vasfı kaybedecek olan şeylerin satışının muteber ve bu satışın menkul satışı olduğu BK. nun 184. maddesinin 2 inci fıkrasında açıkça gösterilmiştir. Her ne kadar hâdisemizde dâvalı Remzi'nin imzasını taşıyan senedde (yukarıda hudut ve-

sair evsafı yazılı Mehmet efendi veresesinden almış olduğum tarlanın şark tarafındaki kavak ve söğütlerin Ömer ağa mahdumları Cemâl ve Memduh (dâvacılar) tarafından dikilmiş olduğundan bu şahıslara ait olup bu tarlayı alan Remzi'ye ait olmadığından mezkûr ağaçlara müdahale etmeyeceğim gibi şahsı ahar tarafından da müdahale edilmiyecektir). denilmiş olmakla bir satış sözkonusu değilse de kanunun mütemmim cüzüler üzerinde borç doğuran bir akdin muteber olarak yapılabileceğini açıkça kabul ettiğini gösteren 184 üncü maddenin 2 inci fıkrası hükmünün dayandığı hukukî esasın burada dahi tatbiki gerektedir.

Mahkemece bu cihetler ve akdi yapan kimselerin ortaklaşa maksatları gözönünde tutularak dâvaya esas olan akit muteber sayılmak ve dâvalının akit konusu ağaçlara müdahale ettiği sabit olduğu takdirde akit hükümlerince karar verilmek gerektir.

Netice : Temyiz olunan hükmün gösterilen sebeplerden bozulmasına karar verilip mahalline iade kılınmakla yeniden cereyan eden muhakeme neticesinde : Bazı sebep ve mütalâalarla evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvacılar Cemal Eler ve Memduh Eler.

TEMYİZ KARARI

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

Bir toprağın mütemmim cüzüleri üzerinde borç doğuran bir akit yapılmasını yasak eden bir kanun hükmü yoktur. Daire kararında da belirtildiği üzere Borçlar Kanununun 184 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmü, sökülecek veya yıkılacak mütemmim cüzülere ilişkin akdin caiz ve menkule ilişkin bir akit mahiyetinde olduğunu göstermektedir. Dâvaya esas olan akit, Borçlar Kanununun 18 inci maddesi gereğince tarafların ortaklaşa maksatları gözönünde tutularak tefsir olunduğu zaman, dâvalının ortada hedef tutulan ağaçları dâvacıya teslim etmeyi üzerine aldığı neticesine varılır yoksa bu akitle mütemmim cüzü olan ağaçlar üzerinde dâvacı lehine ve mütemmim cüzü hükümlerine aykırı olarak bir mülkiyet hakkı tanınmış değildir ve böyle bir hakkın tanınmasına da imkân yoktur. Zira Medenî Kanuna göre toprağın mâliki kim ise, mütemmim cüzülerin mâliki de ancak odur. Yine tarafların ortaklaşa maksatları itibariyle bir akdin hükümsüz olacak şekilde değil ve fakat muteber sayılacak şekilde tefsiri gerekli olduğu cihetle akdin

751

mütemmim cüzleri üzerinde dâvacı lehine mülkiyet hakkı tanınmasını hedef tutan bir akit olarak tefsiri, kanuna uygun olamaz.

Borçlar Kanununun 19 ve 20 inci maddeleri, hükümleri menkule ve gayrimenkule ait borç doğuran akitler hakkında konulmuş bulundukları cihetle mahkemenin bu hükümleri sadece menkullere ilişkin akitlere ait hükümler olarak kabul etmesi kanuna uygun değildir. Esasen az önce açıklandığı gibi buradaki akit, menkule ait bir akittir. Bundan başka mahkemece Borçlar Kanununun 184. maddesi hükmünün gayrimenkulden sökülerek veya yıkılarak mütemmim cüz vasfını kayıp etmiş olan şeylere ait sayılması da kanunun hem lâfzına, hem de ruhuna aykırıdır. Zira madde metninde (yıkılması matlup bir binanın enkazı veya taşocağından çıkarılacak taşlar gibi bir gayrimenkulden ayrıldıktan sonra menkul olarak mülkiyeti nakledilecek mütemmim cüzüler sözkonusudur. Mahkemece bu cihetler gözönünde tutularak kanuna uygun bulunan bozma kararına uyulmamış olması usul ve kanuna aykırı ve temyiz itirazları yerindedir.

Netice: Temyiz olunan ısrar kararına gösterilen sebeplerden ve usulün 429 uncu maddesi hükmünce bozulmasına, aşağıda dökümü yazılı masrafların ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine, 17/2/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

EVLÂT EDİNME — MAHKEMENİN İZNİ

ÖZÜ: Evlât edinmek için mahkemeden izin alınmış ve noterden usulü dairesinde senet tanzim edilmiş olunmasına rağmen, izin ilâmının kesinleşmediğinden bahisle evlâtlık kaydının iptâline karar verilmesi yolsuzdur.

(MK m. 256)

(Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 29/4/1960 gün E. 2529, K. 2613)

Dâvacı Ayşe Salar ve rüfekası ile dâvacıya iltihakan müdahil Ali Mesut Alca ve rüfekası vekilleri Avukat M. Fuat Erkmen ve Mahmut Çömek taraflarından Osman Yağcı aleyhine açılan evlâtlık kaydının iptâli dâvasının dâvalı vekili Avukat Süha Köksal hazır olduğu halde yapılan muhakemesi sonunda: Evlât edinme kararının verildiği, 15/5/1934 tarihinde dâvacıların murisi Sabit Yağcı'nın kırk yaşında olduğu anlaşıldığından buna ait itiraz şayanı kabul görülmemiş ancak karısı Münire karar tarihinde otuzüç yaşında olduğundan evlât edinmeye me-

zun bulunmamış her ne kadar Asliye Mahkemesinde görülmekte olan dâva zımmında kocasının dâvalıyı evlât edinmesine muvafakat ettiğini beyan etmiş ise de bu hususta ayrıca usulen mahkemeye vukubulmuş bir talebi de mevcut bulunmamış ve izin ilâmının da henüz kesinleşmediği anlaşılmış olmasına mebni müteveffa Sabit ve Karısı Münire'nin nüfus hanesindeki dâvalının evlâtlık kaydının terkin ve iptâli ile mumaileyhin naklen esas geldiği baba hanesine iadesine dair verilen yukarda tarih ve numarası yazılı hükmün; temyizen islâhan tasdiki dâvacılar yönünden ve mürafaa icrası suretiyle bozulması da dâvalı vekili tarafından talep edilmiş ise de dâva mahiyeti itibariyle mürafaaya tâbi mevaddan olmadığından vâki mürafaa talebinin reddiyle tarafların gıyabında evrak üzerinde tetkikat yapılması ve temyizin müddetinde olduğu görülüp kabulü kararlaştırıldıktan ve dosyada mevcut evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı müzakere olundu :

Hükmün gerekçelerine göre evlât edinenlerden Münire'ye ait temyiz itirazlarının reddi ile, ona ait hükmün tasdikına Sabit'in evlât edinmeye mütaallik temyizine gelince: Sabit'in hali hayatında kendisi bizzat evlât edinmek için mahkemeden izin almış ve ondan sonra da noterden usulü dairesinde senet tanzimi suretiyle evlâtlık mukavelesi tekemmül etmiş bulunduğu halde izin ilâmının vaktiyle kesinleşmediğinden bahisle Sabit hakkındaki dâvanın kabulü yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan vârid görülmekle Sabit'e ait hükmün de yazılı sebeple bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz masraflarından tasdik harcının dâvalılardan, bozma masrafının ise ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 29/4/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

ZİNAYA İTTİLA — GELİNLİK HEDİYESİNİN İSTİRDADI DÂVASI — ZAMANAŞIMI

ÖZÜ : Dâvalının zinası sebebiyle acılan hediyelerin istirdadı dâvasında Borçlar Kanununun 132 nci maddesi hükmünün nazara alınmaması yolsuzdur.

(BK m. 66, 132)

(Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 30/4/1960 gün E. 2203, K 2446)

Ali Kemal Gökmen tarafından zina sebebiyle boşanmış karısı Zeynep Tunç aleyhine acılan esya dâvasının yapılan muhakemesi sonunda : Dâvacının zinaya ıttılâ tarihi ile dâva tarihi arasında kanunen muayyen

bir senelik müddet mürur etmiş ve bu sebeple gelinlik hediyesi olarak dâvalıya verdiği eşyaları istirdada hakkı bulunmamış olmasına mebni dâvanın reddine dair verilen yukarda tarih ve numarası yazılı hüküm: Dâvacı tarafından temyiz edilmekle bittekkik temyiz talebinin müddetinde olduğu görülüp kabulü kararlaştırıldıktan ve dosyada mevcut evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı müzakere olundu.

Mahkeme dâvacının zinaya muttali olduğu tarihten itibaren bir sene içinde dâva açmadığından dâvayı reddetmiş ise de, Borçlar Kanunun 132 nci maddesinde yazılı hükümler dairesinde dâvacının müddeabihi istirdada salâhiyetli olup olmayacağı düşünülmeden dâvanın reddi yolsuz ve temyiz itirazı bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün bu sebeple bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 3/4/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

BOŞANMA — AYRILIK MÜDDETİNİN HESABI

ÖZÜ : Ayrılık müddetinin, ayrılık kararının usulen kesinleşmesinden itibaren hesabedilmesi icabeder.

(MK m. 139 — HUMK m. 177)

(Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 30/4/1960 gün E. 2547, K. 2640)

Ahmet Dündar tarafından karısı Hacer Dündar aleyhine açılan boşanma dâvası neticesinde bir sene müddetle ayrılıklarına karar verilmiş ve bu müddet de hitama ermiş olmasına rağmen barışıp birleşmemiş olduklarından bahsile boşanmalarına karar verilmesi talebiyle açılan dâvanın yapılan muhakemesi sonunda : İddia sabit olduğundan tarafların M. K. nun 134 - 140 ve 150 nci maddeleri gereğince boş zamanlarına memnuiyet cezası verilmesine mahal olmadığına, dâvalının 300 gün müddetle evlenmekten memnuiyetine dair verilen yukarda tarih ve numarası yazılı hüküm, dâvalı tarafından temyiz edilmekle bittetkik temyiz talebinin müddetinde olduğu görülüp kabulü kararlaştırıldıktan ve dosyada mevcut evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı müzakere olundu.

Ayrılık kararının usulen kesinleşmesinden itibaren ayrılık müddetinin hesap edilmesi icabettiği ve tâtilde yapılan tebliğ müddetinin bir hafta uzamış addedileceğine göre bir senelik ayrılık müddetinin dolmadan dâvanın açılmış olduğu düşünülmeden dâvanın kabulü ile ya-

zılı şekilde karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden yazılı sebepten dolayı hükmün bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 30/4/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

GAİPLİK KARARI — TAZMİNAT İRAESİ

ÖZÜ : Dâvacı tarafından talep edilmediği halde, teminat göstermek şartiyle gaibe ait gayrimenkullere veresesinin el koymasına hükmedilmesi yolsuzdur.

(MK m. 31 vd. - HUMK m. 74)

(Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 30/4/1960 gün E. 2182, K. 2642)

Saniye Yılmaz tarafından 40 sene evvel Kırşehir hapishanesinden kaçmış olan ve o tarihtenberi kendisinden haber alınmıyan kain biraderi Emin Tekin'in gaipliğine karar verilmesi talebiyle açılan dâvanın yapılan muhakemesi sonunda : Sübut bulan dâva veçhiyle Emin'in 1334 yılından itibaren gaipliğine ve dâvacının ve diğer mirasçıların mevrus malı gaip çıkageldiği takdirde gaibe veya kendilerine müreccah olan hak sahiplerine iade edeceklerine dair veresenin nakde veya noterlikçe resen senet tanzimi suretiyle teminat göstermeleri şartiyle gaibe ait gayrimenkullerine veresenin el koymasna müsaade edilmesine dair verilen yukarda tarih ve numarası yazılı hüküm; dâvacı tarafından temyiz edilmekle bittetkik; temyiz talebinin müddetinde olduğu görülüp kabulü kararlaştırıldıktan ve dosyada mevcut evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı müzakere olundu.

Dâvacı yalnız gaipliğe karar verilmesini istemiş olduğu halde mahkemece bu cihet tecavüz edilerek ve mesnedi de gösterilmeden ayrıca teminat iraesine mecbur tutulmasına diye karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazı bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün bu sebeple bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 30/4/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

TENKİS DÂVASI — KOCANIN KARISI LEHİNE YAPTIĞI HİBE

ÖZÜ: Karının inşa ettirdiği binaya kocanın sarfiyatta bulunması, hilâfı sabit olmadıkça, koca tarafından karıya hibe mahiyetinde telâkki edilmek icabeder.

(MK m. 502 vd.)

(Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 3/5/1960 gün, E. 2035, K. 2662)

Hristo Perikli Kontis vekili Avukat Hikmet Yücel tarafından Agati Konti aleyhine bilâ veled vefat eden müvekkilinin kardeşi Toma Kontinin hali hayatında karısı dâvalıya ait arsa üzerine yaptırdığı apartmanından hissesine isabet eden 18500 liranın dâvalıdan tahsiline karar verilmesi talebiyle açılan dâvanın dâvalı vekili Avukat Harilaos Zaharyadis hazır olduğu halde yapılan muhakemesi sonunda: Müddeabih gayrimenkulden bermucibi veraset dâvacının bilhesap hissesine isabet eden 756 lira 87 kuruş mülkiyet hakkının dâvalıdan tahsiline, dâvalının yedinde bulunan 1493 lira 73 kuruşluk çıplak mülkiyet hakkının dâvacıya aidiyetine ve fazla talebin reddine dair verilen yukarda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki her iki taraf yönünden ve tetkikatın mürafaa icrası suretiyle yapılması da dâvalı vekilleri tarafından talep edilmekle muayyen günde usulen yapılan tebligata rağmen taraflar ve vekillerinin gelmediği binnida anlaşıldığından gıyaplarında evrak üzerinde tetkikat yapılması ve temyizin müddetinde olduğu görülüp kabulü kararlaştırıldıktan ve dosyada mevcut evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı müzakere olundu.

Dâvacının yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine, dâvalının temyizine gelince: İddia olunan binanın arsası dâvalı kadın üzerinde tapuludur. Mezkûr binanın tapuya kocanın hali hayatta iken kadın namına cinsi hanesinde tashih gördüğü tapu - cevabından anlaşılmakta olup kocanın sağ iken böyle bir iddia ve talepte bulunmadığına ve esasen kocanın bina yapılırken sarfiyatta bulunması hilâfı sabit olmadıkça koca tarafından karıya hibe mahiyetinde telâkki edilmesi iktiza etmesine ve kabule göre de mütemmim cüz mahiyetinde olan binanın kaim kıymetinin hükme esas tutulması kanuna uygun bulunmadığı gibi mezkûr binanın ruhsatiyesi dâvalı namına olup inşaat mukavelesinin de dâvalı tarafından yapıldığı tesbit edilmesine rağmen hilâfına mütalâa serdivle yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazı bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün bu sebeple bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 3/5/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

BOŞANMA — ŞİDDETLİ GEÇİMSİZLİK VE TERK SEBEBİ — ÇOCUKLA ŞAHSÎ MÜNASEBET

ÖZÜ : 1 — Hem şiddetli geçimsizlikten, hem de terk sebebinden boşanmaya karar verilmesi yolsuzdur.

2 — Ananın, boşandığı koca yanına gidip çocukla şahsî münasebet tesis etmesi şeklinde karar itası doğru değildir.

(MK. m. 132, 134, 148)

(Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 5/5/1960 gün, E. 2765, K. 2712)

Durmuş Ali Akkaya tarafından karısı Gülsüm aleyhine şiddetli geçimsizlik ve terk sebeplerine müsteniden açılan boşanma dâvasının yapılan muhakemesi sonunda : Karı koca arasında şiddetli geçimsizlik olduğu gibi ihtar ilâmının tebliğine rağmen dâvalının kocası evine dönmediği anlaşılmış olduğundan tarafların boşanmalarına ve dâvalının bir sene müddetle evlenmekten memnuiyetine ve çocukları Şengül'ün velâyetinin babaya tevdii ile ilâmında yazılı olduğu üzere çocuk ile ananın şahsî münasebetnin tesisine dair verilen yukarda tarih ve numarası yazılı hüküm; dâvalı tarafından temyiz edilmekle bittetkik; temyiz talebinin müddetinde olduğu görülüp kabulü kararlaştırıldıktan ve dosyada mevcut evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı müzakere olundu.

Mahkeme kararında hem şiddetli geçimsizlikten, hem de terk sebebinden boşanmaya karar verilmiş ise de, bu iki zıt sebebin bir arada kabulü yolsuz ise de hükmün dayandığı gerekçelere göre terke müstenit boşanma kararı isabetli bulunduğundan bu hususiaki temyiz itirazlarının reddiyle hükmün bu cihetlerden tasdikına, ancak babaya verilen çocukla ananın münasebeti tâyin edilirken, ananın boşandığı koca yanına gidip çocuğu görmesi şeklinde münasebet tesis edilmesi muvafık olamayacağı gibi tarafların başka şehirlerde oturdukları da nazara alınmadan yazılı şekilde münasebet tesisi yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün yazılı sebeple bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz masraflarından tasdik harcının temyiz edenden, bozma harcının ise ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 5/5/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

BOŞANMA — İMTİZAÇSIZLIK SEBEBİ

ÖZÜ : Geçimsizliğin hakikatte tarafların babaları arasında olduğu kabul edilmiş bulunmasına rağmen, taraflar arasında geçimsizlik bulunduğu şeklinde karar itası yolsuzdur.

(MK m. 134)

(Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 3/5/1960 gün E. 2056, K. 2663)

Mehmet Faruk Luş vekili Avukat Ali Ülker tarafından müvekkilin karısı Nezihe Luş aleyhine şiddetli geçimsizlik sebebiyle açılan boşanma dâvasının dâvalı vekili Avukat Kemal Çulhaoğlu hazır olduğu halde yapılan muhakemesi sonunda : Dâvacının ana ve babasının direktifi ile hareket edip müstakil evleri olduğu halde ana ve babasının evinden ayrılmak istemediği ve dâvalının da aynı tesirle iki defa birliği terkettiği ve ebeveynlerinin direktifleriyle hareket eden tarafların bu suretle aralarında şiddetli geçimsizlik husule geldiği anlaşılmakta ise de; ileride barışıp birleşmeleri de ihtimal dahilinde görülmüş olmasına mebni iki sene müddetle ayrılıklarına dâvalı için mukadder aylık 50 lira nafakanın dâvacıdan devamı tahsiline dair verilen yukarda tarih ve numarası yazılı hükmün, temyizen mürafaa icrası suretiyle tetkiki dâvalı vekili tarafından talebedilmekle usulen yapılan tebligata rağmen muayyen günde mümeyyüzünaleyh ve vekilinin gelmediği anlaşılmış olduğundan duruşmanın onun gıyabında yapılması ve temyizin müddetinde olduğu görülüp kabulü kararlaştırıldıktan ve hazır bulunan mümeyyiz neziheye vekâleten mübrez vekâletname ile Ankara Avukatlarından Esat Talu'nun şifahi izahatı dinlenerek dosyada mevcut evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı müzakere olundu.

Mahkeme kararında da kabul edildiği veçhile esasen dâvacının müstakil evi mevcut iken baba ve anasından tamamen ayrılmak istemeyerek yemeklerini baba evinde yedikten sonra yalnız yatmak için kendi evlerine döndükleri ve dâvalının kusurundan tevellüt etmiş herhangi bir geçimsizlik de şahitler tarafından beyan edilememiş ve asıl geçimsizliğin tarafların babaları arasında olduğu da kabul edilmiş olmasına rağmen bizzat taraflar arasında aile birliğinin devamına imkân bırakmayacak şiddetli bir geçimsizlik mevcutmuş gibi bazı mütalâalar serdiyle yazılı şekilde karar itası yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan vârid olduğundan hükmün izah olunan sebepten dolayı bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 3-5-1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

VELÂYET — VELİNİN ÇOCUK MALLARINDAN İSTİFADESİ

ÖZÜ : Küçüğe miras yoluyla anadan intikal eden mallardan, velâyeti hasebiyle babanın istifade edeceği nazara alınmadan hüküm verilmesi yolsuzdur.

(MK. m. 278, 280)

(Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 10/5/1960 gün E. 2696, K. 2853)

Gülsüm Erduyan tarafından Hüseyin Balcı aleyhine annesinden intikal eden tarla ve bahçeyi babası dâvalı zaptederek kendisinin intifadan men ettiğinden bahisle beş senelik ecrimisil tutarı 2000 liranın ve ayrıca satılan evin bedeli ile alınan bir aynalı altın ve küpeden hissesine düşen 637 lira 50 kuruşun dahi dâvalıdan tahsiline karar verilmesi talebiyle açılan dâvanın yapılan muhakemesi sonunda : Hüküm fıkrasında izah olduğu üzere dâvalının çocukları üzerindeki velâyet hakkını suiistimal ettiği cihetle küçüğün malları üzerinde intifa hakkını kayıp etmiş olduğu anlaşıldığından dâva konusu iki tarla ile bir bahçe için beş senelik hesaplanan 1617 lira 19 kuruş ecrimislin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, fazla iddianın ve sair taleplerinin reddine dair verilen yukarda tarih ve numarası yazılı hüküm : Dâvalı tarafından temyiz edilmekle bittetkik temyiz talebinin müddetinde olduğu görülüp kabulü kararlaştırıldıktan ve dosyada mevcut evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı müzakere olundu.

Dâvacı çocuğun baba velâyetinde iken babasının velâyeti hasebiyle çocuğun mallarından istifade edebileceği Medenî K. nun 278 ve 280 nci maddeleri iktizasından bulunduğu halde bu maddeler nazara alınmadan hüküm verilmesi yolsuz olduğu gibi dâvacı çocuğun 4/10/1956 tarihinde evlenmek suretiyle reşit olduğu tarihten sonra dâva tarihine kadar dâvalı babanın mezkûr gayrimenkullerden kira almak suretiyle istifade ettiği bittetkik anlaşıldığı takdirde ancak dâvacının bu aldığı kiradan kanunen hissesine düşen miktara hükmedilmesi icabederken bu noktalardan zuhul edilerek yazılı şekilde karar verilmesi de kanuna aykırı ve temyiz itirazları bu bakımlardan yerinde görülmediğinden hükmün bu sebeplerle bozulmasına aşağıda yazılı temyiz masraflarının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 10/5/1960 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Muhalefet şerhi :

1957 senesinde dâvacı, dâvalının icar mukavelesine rağmen mezkûr tarlaya girerek kendisine düştüğünü kabul ettiği kısım üzerinde fiilen tasarrufta bulunduğu ve temin ettiği menfaatın mahkemece kabul

edilen ecrimisilden tenzil edildiği anlaşılmasına ve dâvacı tarafından ayrıca icar bedelinden dolayı bir talepte bulunulmayıp dâvadan geriye doğru beş yıllık ecrimisil istemiş bulunmasına mebni bozmanın ikinci kısmına muhalifim.

SUKUTU HAK MÜDDETİ

ÖZÜ : 6652 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde yazılı müddet, sukutu hak müddetidir.

(6652 SK m. 4)

(Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 20/5/1960 gün E. 3076, K. 3066)

Halil İbrahim Zeybek tarafından Elif Ok namı diğeri Ayşe Ok aleyhine dâvalıdan doğma Emine adındaki çocuğun 6652 sayılı kanuna göre üzerine nüfusa tescil edilmiş ise de: Çocuğun kendi sulbünden meydana gelmediğinden küçük Emine'ye ait kaydın iptaline karar verilmesi talebiyle açılan dâvanın yapılan muhakemesi sonunda : İddia sabit olmuş ve diğer taraf da müruruzaman hakkında bir itirazda bulunmamış olmasına mebni Emine'nin dâvacı hanesindeki kaydının iptaline, dâvalının ayrıca babalık dâvası açmakta muhtariyetine dair verilen yukarıda tarih ve numarısı yazılı hüküm; dâvalı Elif namı diğeri Ayşe tarafından temyiz edilmekle bittetkik; temyiz talebinin müddetinde olduğu görülüp kabulü kararlaştırıldıktan ve dosyada mevcut evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı müzakere olundu.

6652 sayılı kanunun 4 nci maddesinde yazılı altı aylık zaman aşımının mururuzaman olmayıp sukutu hak müddeti olması hasebiyle re'sen nazara alınması icabetmekte olduğu halde aksi düşünce ile ve karşı tarafın bu hususta bir def'i olmadığından bahisle dâvanın kabulü yolsuz görüldüğünden hükmün bu sebeple bozulmasına ve diğer cihetlerin şimdilik tetkikine mahal olmadığına ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 20/5/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

RESEN TANZİM EDİLMİŞ SENET SURETİNİN BORÇLUYA İADESİ

Özü : Resen tanzim edilmiş senedin aslı (imzalı nüshası) Noterlik Kanunu gereğince noterlikte saklanır. Bu itibarla senet suretinin borç-

lu elinde bulunması senedin alacaklı tarafından borçluya rızaen verildiği **tahakkuk etmedikçe borcun ödendiğine karine teşkil etmez. Senedin borçlu eline ne şekilde geçtiğinin isbatı külfeti alacaklıya düşer.**

(BK m. 88)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 12/5/1960 gün E. 3532, K. 2929)

Dâva: Dâvalı noter senedi ile müvekkiline iki parça gayrimenkulünü 5000 liraya satıp bedelini tamamen aldığı halde gayrimenkulleri teslim etmediği gibi bedelini de iade etmemiş olduğundan 5000 liranın istirdaden dâvalıdan tahsili istemine dairdir.

Karar: İddiaya karşı, dâvalı vekili dâcacı ile müvekkilinin oğlunu evlendirmek için dâvacıya bedelsiz olarak noter senedi verdiğini ve iki parça yerin satıldığı gösterildiğini, sonradan evlenme olmadığından bedelsiz olmasına rağmen 3000 lira ödeyerek senedi dâvacıdan aldığını ve senedin borçlu yedinde bulunması borcun ödendiğine delâlet ettiğini beyan ve noter senedini ibraz etmiş ve borcun ödendiğine dair yazılı beyyinesi olmadığını söylemiş isede, mücerret senedin borçlu yedinde bulunması borcun ödendiğine delil teşkil etmeyeceğine, dâvalının senedin bedelsiz olduğu yolundaki beyanı ile senedin para verilerek geri alındığı yolundaki ifadesi de, senedin bedelsizliği yolundaki def'ini cerh eder mahiyette olmasına ve borç miktarına göre şahit istimaına da cevaz bulunmadığı gibi esasen taraflar şahide de istinat etmediklerinden senedin bedelsiz olmadığına dair dâvalının dâvacıya bir yemin teklifine hakkı olduğu hatırlatılması üzerine teklif ettiği yemini dâvacı kabul ve eda eylemiş olmasına mebni subuta eren müddeabih 5000 liranın dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine karar verildiği hakkındadır.

Temyizeden : Dâvalı vekili dâva vekili Ömer Özmen.

TEMYİZ KARARI

5869 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi gereğince Reisler heyeti tarafından ittihaz ve Adliye Vekâletince tasvip edilen 14/1/1960 tarihli kararla verilen salâhiyete binaen bittetkik temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü :

Dâvalı müdafaasına senet muhteviyatını ödediğini ve dâvacının yedindeki senedi iade eylediğini ileri sürmüştür. Dâva konusu senet resen tanzim edilmiştir. Bu gibi senetlerin aslı yani imzalı nüshası Noter Kanunu gereğince noter dairesinde mahfuzdur. Taraflara verilen nüshalar suretten ibarettir. Senet suretinin borçlu tarafından ibrazı

761

borcun ödendiğine karine olmazsa da alacaklı yedindeki sureti borçluya rızaen vermiş ise bu halde Borçlar Kanununun 88 inci maddesi gereğince borcun itfa edildiğine kanunî karine teşkil eder. Ancak dâvacı 26/11/1959 tarihli muhakeme celsesinde (senedi elinden aldıklarını) bildirmiştir. Bu vaziyette dâvacıdan senet suretinin ne suretle elinden alındığının ve rızası hilâfına alınıp alınmadığının sorulması ve rızası hilâfına alındığını iddia eylediği takdirde bu hususun isbatı kendisine teveccüh edeceğinden buna dair delillerinin istenmesi ve icabında dâvacının bu konudaki yemin hakkının kullandırılması ve sonucu dairesinde bir karar verilmesi muktazi iken bu yolda muamele yapılmayarak adı geçen Kanunun 88 nci maddesi hükmü gözönünde tutulmadan yerinde olmayan sebep ve düşüncelerle yazılı şekilde tahsile karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı 710 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 12/5/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

GAYRİMENKULE İSTİMLÂK DIŞI ELATMA — ADALET MAHKEMESİNİN GÖREVİ

Özü : Ferdin gayrimenkulüne istimlâk dışı elatılması dolayısıyle açılan tazminat dâvasının hukukî sebebi haksız fiildir. Bu bakımdan dâvanın rüyeti adalet mahkemesinin vazifesi dahilindedir.

(BK m. 41 vd.)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 12/5/1960 gün E. 3505, K. 2967).

Dâva : Mâliki bulunduğu bağı kaçakçılığa mani olmak için Jandarma Dairesince 1957 yılı Şubat ayında Yasak Bölge yapılıp engelleme şeridi dahiline alınmış ve bilâhare Haziran ayında iade edilmiş ise de yasak müddeti zarfında bağına girmemesi ve çift, belleme ve çapalama gibi bakımları yapmaması yüzünden bağ harap hale gelmiş olduğundan hasılattan 365 lira ve kıymet tenezülünden 270 liraki ceman 635 lira zararının dâvalı hazineden tahsili istemine dairdir.

Karar : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, iddia ve müdafaaya, tesbiti delâil dosyası ve sair belgeler münderecatına, Maliye ve Ticaret Odası cevaplarına ve dinlenen şahitlerin şahadetine göre dâva subut bulmuş ve dâvalı hazine vekilinin husumet ve vazifesizlik itirazı vârit görülmemiş olduğundan dâvacı aleyhine hasıl olan kıymet farkı 270 lira

zarar ile o seneki zabt sebebiyle mahsulden alınamayan miktarın masrafı çıktıktan sonra safî bedeli olan 364 lira 50 kuruşki ceman 634 lira 50 kuruşun dâvalı hazineden tahsiline ve fazlaya mütaallik dâvanın reddine karar verildiği hakkındadır.

Temyizeden : Dâvalı Hazine vekili avukat Hayri Batur

TEMYİZ KARARI

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

Dâvacı kaçakçılığa mani olmak için alınan engelleme tedbiri dolayısiyle bağın etrafına mayın dökülmüş ve bu sebeple bağına girip bakamamış ve bağı harap olmuş bulunduğunu beyanla gerekli tazminatın tahsilini talep etmiş olmasına ve hâdise de istimlâksiz ferdin gayrimenkulüne el atma mahiyetinde olup bu itibarla dâvanın hukukî sebebi haksız fiil, olduğundan 11/2/1959 tarih ve 15 sayılı içtihadı birleştirme kararı gereğince rüyeti Adalet Mahkemesinin vazifesine dahil bulunmasına binaen yerinde olmayan bozma dileğinin reddiyle usul ve kanununa uygun olan hükmün tasdikına ve aşağıda yazılı 2157 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasıan 12/5/1560 tarihinde ittifakla karar verildi.

VEKÂLET — TAPULU GAYRİMENKUL HAKKINDA HARİCEN SATIŞ VAADİ

ÖZÜ : Vekilin salâhiyetleri sınırı dahilindeki tasarrufları müvekkilini ilzam eder. Tapu sicillinde mukayyet gayrimenkulün haricen satışının vaadedilmesi muteber olmadığından alıcının vekile ödediği sâdır olan parayı vekâlet verenden geri istemeğe hakkı vardır.

(BK. m. 386 vd., 61, 22 — MK. m. 633)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 13/3/1960 gün, E. 3537, K. 2946)

Dâva : Dâvalı Etlik'teki 1764 ada 2 parsel sayılı gayrimenkulden beşer yüz metrekarelik iki parselini umumî vekili Atillâ Sanal marifetiyle kendisine haricen satışını vaadederek buna mukabil vekili marifetiyle 1000 lira aldığı halde bilâhare bu satış işi akim kalmış olduğundan mezkûr meblâğın faiziyle birlikte dâvalıdan tahsili istemine dairdir.

Karar: Dâva konusu paranın kaparo olarak dâvalının vekili tarafından alınıp iade edilmediği ve ayrıca bu paranın akit yerine getirilmediği takdirde zamanı rücu veya şartı cezaî olarak kabul edildiğine dair taraflar arasında bir anlaşma bulunmadığı vekil Atilânın ihtarnamesinde açıkça anlaşılmış olup şekle tâbi bulunan gayrimenkul satışının bu şekilde yerine getirilmemiş bulunması itibariyle kaparo olarak alınan paranın iadesi zarurî görülmüş olduğundan müddeabih 1000 liranın dâva tarihinden itibaren % 5 faiziyle birlikte dâvalıdan tahsiline karar verildiği hakkındadır.

Temyiz eden: Dâvalı Altan Sanal.

TEMYİZ KARARI

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

Dâvacı, dâvalının tapuda kayıtlı gayrimenkulünün haricen vekili vasıtasiyle kendisine satışını vaadettiğini ve buna mukabil yine vekili eliyle 1000 lira aldığını ve bazı sebepler yüzünden ferağın yapılamadığını beyanla verdiği 1000 liranın istirdaden tahsilini istemiştir. Dâvalı ise vekilinin satışa salâhiyetli olduğunu ve dâvacıya satış vaadi yaparak 1000 lira aldığını bilmediğini ve kendisine husumet teveccüh edemiyeceğini ileri sürmüştür. Câri tahkikata nazaran dâvacının dâvalının noterlikçe resen tanzim edilmiş bir vekâletname ile vekili bulunan şahsa satış vaadi zımnında 1000 lira ödediği sabit olmuştur. Bu vaziyette vekilin yaptığı muamelenin müvekkili ilzam edeceği aşikârdır. Tapuda kayıtlı gayrimenkullerin haricen satışı veya satış vaadi muteber olmayıp bu gibi hükümsüz olan ve yokluk ifade eden anlaşmalardan tarafların her zaman rücu ile verdiklerini istirdada hakları mevcuttur. Bu itibarla yerinde olmayan bozma dileğinin reddiyle sonucu itibariyle usul ve kanuna uygun olan hükmün tasdikına ve aşağıda yazılı 300 kuruş damga pulunun temyiz edenden alınmasına 12/5/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

MÜDDEABİHİN MİKTARININ BELLİ OLMAMASI — GÖREV

ÖZÜ: P. T. T. İşletmesi Umum Müdürlüğü ile abonman arasındaki mukavele bir sene müddetle ve 180 lira üzerinden tanzim edilmiş ise de, mukavelenamede abonmanın süresinin hitamından 15 gün evvel akdin devamı istemediğini yazı ile idareye bildirmesi halinde akdin aynı

şartlarla devam edeceği açıklanmıştır. Dâvacının men'i muaraza isteği mütaakip senelere de sâri olduğundan müddeabihin miktarı belli olmayan dâvanın rüyeti ile Asliye Hukuk Mahkemesi vazifelidir.

(HUMK. m. 8)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 20/6/1960 gün, E. 4419, K. 3614)

Dâva : Abonesi bulunduğu 18873 numaralı telefon için dâvalı idare sabit tesisler kira ücreti namiyle mukaveleye aykırı olarak her ay 12 lira tahsil etmekte olduğundan alacak hakkı mahfuz kalmak şartiyle vâki muarazasının men'i istemine dairdir.

Karar : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, dâvalı idarenin dâvacıdan tarifede değişiklik yapmaksızın ve özel bir anlaşma dahi olmadığı halde sabit tesisler kira ücreti namiyle ayrıca ayda 12 lira bir kira ücreti almağa hakkı bulunmamış olduğundan dâvalının dâvacıya bu sebeple vâkı müdahale ve muarazasının menine karar verildiği hakkındadır.

Temyiz eden : Dâvalı T. T. T. İaresi vekili avukat Selçuk Kansu.

TEMYİZ KARARI

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

Dâvacı, mukaveleye aykırı olarak her ay sabit tesisat kirası namiyle 12 lira tahsil edilmekte olduğundan alacak hakları mahfuz kalmak şartiyle dâvalı işletmenin bu konudaki muarazasının men'ini talep eylemiştir. Her ne kadar taraflar arasındaki mukavelenin süresi bir sene olup abonman ücreti olarak da 180 lira alınmakta olduğu anlaşılmakta ise de mezkûr mukavelenin birinci maddesinde abonenin mukavelenin devamını istemediğini sürenin hitamından onbeş gün evvel idareye yazı ile bildirmediği veya idare tarafından bu yolda kendisine tahrirî bir ihbar vâki olmadığı takdirde mukavelenin aynı şartlar dahilinde gelecek her abonman devresi için dahi mer'î ve muteber olacağı belirtilmiştir. Dâvacı ise dâvasında bir seneye hasran muarazanın men'ini talep etmemiş ve bilâkis mutlak olarak diğer devrelere de sârî ve şâmil olmak üzere muarazanın men'ini istemiştir. Bu vaziyette olayda verilecek muarazanın men'i kararının dâvalı işletmeyi filhal ve mütaakıp devrelerde dahi hukukan ilzam edeceği aşikârdır. Binaenaleyh, müddeabihin miktarının malûm ve muayyen olmadığı ve dâvanın rüyetinin asliye mahkemesinin vazifesine dâhil bulunduğu gözönünde tutularak vazifesizlik kararı verilmesi muktazi iken yerinde olmayan sebep ve düşüncelerle

aksinin iltizamı ve yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve şimdilik diğer cihetlerin tetkikına mahal olmadığına ve aşağıda yazılı 1050 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 20/6/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

HAKSIZ FİİL — TAZMİNATIN TENKİSİ

ÖZÜ: Dâvacının,. dâvalıya ait yolu kapatmış olması dâvalıya, dâvacıya cismen ezaya maruz bırakma yetkisini vermez. Borçlar Kanununun 44 ncü maddesinin uygulanabilmesi için madurun fiilinin müstakilen ve doğrudan doğruya hadiseye sebeb olması lâzım gelir.

(BK. m. 44, 53)

(Yargıyat 3. Hukuk Dairesi 21/6/1960 gün E. 4441, K. 3669)

Dâva: Dâvalı kendisini bıçakla yaralayarak ceza mahkemesince mahkûm edilmiş olduğundan bu uğurda tedavisi için sarfına mecbur kaldığı 328 lira 55 kuruşla 500 lira manevi tazminatki ceman 828 lira 55 kuruş tazminâtın dâvalıdan tahsili istemine dairdir.

Karar: Celp ve tetkik edilen ceza dosyası münderecatına göre hadisenin vukuuna dâvacının ağır tahriki sebebiyet verdiği anlaşılmış ve tahrikin ağır olduğuna mahkemece de kabul edilmiş ve bu itibarla dâvacının tazminât dâvasına hakkı bulunmamış olduğundan yerinde olmayan dâvanın reddine karar verildiği hakkındadır.

Temyiz eden: Dâvacı Hüseyin Gedik.

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

Hadisede dâvacının hareketi, dâvalının bıçakla yaralamak şeklinde tecelli eden ve vehamet arzeyleyen haksız fiilinin sebebini teşkil edecek ve Borçlar Kanununun 44 üncü maddesinin tatbikını gerektirecek mahiyette değildir. Çünkü bu maddenin tatbiki için mağdurun fiilinin müstakilen ve doğrudan doğruya hadiseye sebep olması lâzım gelir. Halbuki olayda dâvacının dâvalıya ait yolu kapamış olması dâvalıya cismen eza vermeye salâhiyet bahşetmez. Ve dâvacının bu hareketinin başlı başına ve doğrudan doğruya haksız fiilin sebebi olduğu kabul edilmez. Kaldıki Borçlar Kanununun 53 nci maddesi gereğince hukuk hâkimi ceza Hâkiminin bu gibi takdir ve kabulleri ile bağlı bulunmamaktadır.

Bu cihetler gözönünde tutulmadan yazılı şekilde dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı 1050 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 21/6/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

İMAR VE İSKÂN BAKANLIĞI ALEYHİNE AÇILACAK DÂVALAR — TEMSİL

Özü : Toprak İskân İşleri Genel Müdürlüğü 7116 sayılı kanunla kurulan İmar ve İskân Bakanlığına bağlandığına göre mahallinde Hazine vekili mevcut ise ona, yoksa 4353 sayılı kanunun 18 inci maddesinin son fıkrası gereğince daire âmiri sıfatiyle Toprak ve İskân memurına, o da yoksa doğrudan doğruya İmar ve İskân Bakanlığına tebligat icrası lâzım gelir.

(7116 SK m. 19 — 4353 SK m. 18)

(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 11/9/1959 gün E. 4255, K. 4088)

Dâva : Abaencet 40—50 Senedenberi mülkiyetinde ve zilyedliğinde bulunan yeri ve sınırları dâva dilekçesinde yazılı 8 dönüm tarlanın 2 dönümlük bir kısmının bu defa köye gelen Toprak Tevzii Komisyonunca 21 parsel numarasiyle Hazine adına tesbit edilerek tevzie tâbi tutulduğundan bahisle tesbitin iptaliyle tevzi muamelesinin durdurulması istenmiştir.

Karar : Nizalı yerin 40 senedenberi ve halen dâvacının nizasız, fasılasız zilyedinde olduğu anlaşıldığından bu yerin Toprak Tevzii Komisyonunca topraksız çiftçilere tevziinin durdurulmasına ve bu yer üzerindeki dâvacının zilyedlik ve tasarruf hakkının tanınmasına ve bakiye 6 lira ilâm harciyle mahkeme masrafının dâvalı Malmüdürlüğünden tahsiline karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı Hazineye izafeden Malmüdürü Şevket Avcıkurt.

TEMYİZ KARARI

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

Dâva mevzuun 4753 sayılı kanunun tatbikıyla ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Dâvanın açıldığı 22/8/1958 tarihinde mer'i bulunan 7116 sayılı kanunla İmar ve İskân Vekâleti kurulmuş ve bu kanunun 19 uncu maddesiyle Toprak ve İskân işleri genel müdürlüğü bu Vekâlete bağlanmıştır. Mal müdürü İmar ve İskân Vekâletini temsil yetkisini haiz değildir. Mahallinde Hazine Vekili mevcut ise İmar ve İskân Vekâletini haiz olması itibariyle ona tebligat icrası, yoksa 4353 sayılı kanunun 18 inci maddesinin son fıkrasına göre Daire Âmiri sıfatiyle Toprak ve İskân memuruna, oda yoksa doğrudan doğruya İmar ve İskân Vekâletine tebligat icrası lâzım geldiği halde malmüdürü huzuriyle dâvaya devam edilmesi doğru olmadığı gibi dâva, 4753 sayılı kanunun tatbikından doğduğu ve bu kanunun 61 inci maddesinde yazılı olduğu üzere her türlü harç ve resimden muaf bulunduğu halde bu madde hükmünde de zühul edilmesi yolsuz ve temyiz itirazları vârit bulunduğundan hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince bozulmasına ve esasın tetkikına mahal olmadığına ve 4753 sayılı kanununun 61 inci maddesi gereğince harç ve damga resmî alınmamasına 11/9/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

ÇİFTÇİYİ TOPRAKLANDIRMA KANUNUNA GÖRE VERİLEN ARAZİNİN KULLANILMASI

Özü : 4753 sayılı kanunu değiştiren 5618 sayılı kanunun 56 ncı maddesinde beyan edilen belgelendirilmiş uzun hastalığın tevsiki için hükümet tabipliğinden alınan raporun Adlî Tıp Meclisine gönderilerek mütalâa alınması lâzımdır.

(5753 SK m. 56)

(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 11/9/1959 gün E. 4286, K. 4116)

Dâva : Cumayani Akpınar mevkiinde kâin ve tapunun 27 Ağustos 1949 tarih ve 1146 numarasında kayıtlı tarlanın tamamı 4753 sayılı kanun gereğince dâvalıya verilmişse de dâvalının adı geçen kanunun 57 nci maddesini ihlâl etmiş bulunduğundan bahsiyle tapusunun iptaliyle Hazine adına tesciline karar verilmesi istenilmiştir.

Karar : Dâvalının Çiftçiyi Topraklandırma Kanununa göre almış olduğu tarlayı üçüncü bir şahsa sattığı veya kiraya verdiği hem kendi ikrarı ve hem de derdesti dâva dosyası münderecatiyle anlaşıldığından

ve dâvalının hastalık durumu belgelendirilmemiş olduğundan dâvalı tapusunun iptaliyle Hazine adına tesciline karar verilmiştir.

Temyiz eden : Zühtü Akan vekili avukat Enver Çiftçioğlu.

TEMYİZ KARARI

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Hükümde bahsi geçen 4753 sayılı kanunu değiştiren 5618 sayılı kanununun 56 ncı maddesinde belgelendirilmiş uzun hastalık gibi makul sebepler varsa bu kanuna göre verilen araziyi dilediği gibi işletebileceği yazılı bulunmaktadır. Dâvalı Hastalığı yüzünden araziyi başkası vasıtasiyle işlettiğini ileri sürerek Acıpayam Hükümet Tabipliğinden aldığı 16/4/1959 tarihli raporu ibraz etmiştir. Bu raporun Adlî Tıp Meclisine gönderilerek beyan edilen hastalığın kanunda yazılı uzun hastalık olup olmadığı hakkında mütalâa alınması ve neticesine göre karar verilmesi lâzım geldiği halde hastalığın belgelendirilmediğinden bahisle yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuzdur. Temyiz itirazları vârit bulunduğundan hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 nci maddesi gereğince bozulmasına ve 4753 sayılı kanunun 61 inci maddesi gereğince harç ve damga resmî alınmamasına 11/9/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

TAPU KÜTÜĞÜNDEKİ YANLIŞ KAYDIN TASHİHİ — TEDAVÜLE İSTİNAT ETMEKSİZİN TAPUDA MÜKERRER KAYIT YAPILMIŞ OLMASI

ÖZÜ : Tapu Sicil Muhafızları Tapu Sicil Nizamnamesinin 107 nci maddesine göre tapu kütüğüne yanlış düşürülen kayıtların tashihi ve 1515 sayılı kanunun 2 nci maddesiyle buna mütaallik nizamnamesinin 12 ve 13 üncü maddelerinde yazılı olduğu üzere tedavüle istinat etmeksizin bir gayrimenkul için iki ve daha ziyade kimseler namına tapuda mükerrer kayıt yapılmış olması halinde bu yanlışlığın düzeltilmesi hakkında mahkemeye resen müracaat hakkını haizdirler.

(Tapu Sicil Nizamnamesi m. 107 — 1515 SK m. 2 ve bu kanuna müstenit nizamname m. 12, 13)

(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 20/10/1959 gün E. 4954, K. 4993)

Dâva Kânunusani 1317 tarih ve 81 numarada kayıtlı 6 dönüm hane mâliki Şükrullah bin Abdullahın ferağından aynı tarih 82 numaralı Ökkaş bin Mustafa namına nakledilmiş olduğu halde sehven aynı kayıt intikal görmemiş gibi Şükrullah ölümü üzerine Kânunusani 1318 tarih ve 1, 2, 3 numaralarda veresesi adına intikal yapıldığından ve Cebeli bereket Asliye Hukuk Mahkemesinin 17/3/1931 tarihli ilâmiyle verese namına olan bu intikallerin terkinine karar verildiğinden ve bu kararda 2 ve 3 numaralı tapu kayıtlarına işlenmemesi sebebiyle 3 numaralı kayıtta Şükrullah kızı Fatmanın müracaatı üzerine 28/5/1957 tarih ve 17 numara ile intikal yapılmış olduğundan bahisle iş bu kaydın iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

Karar : Medenî Kanunun 935 inci maddesi ve buna istinaden tapu sicil nizamnamesinin 107 nci maddesine göre yapılacak tashih ancak adi hataya münhasır olmasına ve 933 üncü madde gereğince kaydın terkin ve tashihi için alâkadarların usulen ait olduğu mahkemeye dâva açmaları icap etmesine binaen sabit olmayan dâvanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden : Hazine vekili

TEMYİZ KARARI

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Tapu sicil muhafızları, tapu kütüğündeki yanlış kaydın tashihi hakkında Tapu Sicil Nizamnamesinin 107 inci maddesine istinaden mahkemeden talepte bulunabilecekleri gibi 1515 sayılı kanunun 2 nci maddesiyle buna mütaallik nizamnamenin 12 ve 13 üncü maddelerinde yazılı olduğu üzere tedavüle istinat etmeksizin bir gayrimenkul için iki veya daha ziyade kimseler namına tapuda mükerrer kayıt yapılmış olması halinde bu yanlışlığın tashihi hakkında da mahkemeye müracaat hakkını haiz bulunmakta iseler de, sureti iddia tedavüle istinat etmeksizin yapılan mükerrer kayıttan birinin terkini talebinden ibaret olmamasına göre ilgililerin usulü dairesinde dâva açması lâzım gelmesine binaen talebin reddine dair verilen karara karşı ileri sürülen temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmediğinden reddiyle kararın tasdikına ve 2644 sayılı kanunun 33 üncü maddesi gereğince harç ve damga resmî alınmamasına 20/10/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

TAHKİM — İSTİMLÂK

ÖZÜ : 3533 sayılı kanun hükümlerine göre daireler arasındaki ihtilâfın tahkim yoliyle halli gerekirse de 6830 sayılı kanunun 30 uncu maddesinde bedele ait ihtilâfların mahkemece halledileceği hakkında istisnaî bir hüküm mevcuttur. Bir dâvada taraflar arasında şahısların da bulunması halinde şahsa ait dâva tahkime tâbi değildir.

(3533 SK — 6830 SK m. 30)

(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 22/10/1959 gün E. 5815, K. 5267).

Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü adına vekili Avukat Fikret Memişoğlu tarafından Sabiha, Remziye, Feriha, Turan, Hüsniye ile Maliye Hazinesi aleyhlerine açılan tescil dâvasından dolayı Malatya Asliye 1 inci Hukuk Hâkimliğinden verilen 27/5/1959 tarih ve 187/314 sayılı hüküm dâvacı idare vekili avukat Fikret Memişoğlu tarafından müddeti içinde temyiz edilmiş olmakla dosya içindeki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

TEMYİZ KARARI

Dâvacı Su İşleri İdaresi Hazine ile şahıslar aleyhine açtığı dâva ile istimlâk edilen gayrimenkulün idare namına tescili istenmiştir.. 3533 sayılı kanunun hükümlerine göre daireler arasındaki ihtilâfın tahkim yoluyle halli gerekirsede 6830 sayılı kanunun 30 uncu maddesinde bedele ait ihtilâfların mahkemece halledileceği hakkında istisnaî bir hüküm konulmuştur. İstimlâk edilen gayrimenkulün tesciline veya kaydının terkinine ait dâvalara bedel dâvası zımnında bakılarak kanunda yazılı hükümler dairesinde muamele yapılması icap eder. İstimlâk bedeline itiraz edilmemiş olması bu esası değiştirmez bundan başka dâvalı taraf yalnız hazineden ibaret olmayıp şahıslara da husumet tevcih edilmiş olduğuna ve şahısları da ilgilendiren dâvanın resmî dairelere ait dâva ile birlikte tahkime tâbi tutulması caiz bulunmamasına binaen bu bakımdan dahi dâvaya mahkemece bakılması gerektiği halde vazifesizlik kararı verilmesi yolsuzdur. Temyiz itirazları vârit olduğundan hükmün H. U. M. K. nun 428 nci maddesi gereğince bozulmasına ve 6200 sayılı kanunun 49 uncu maddesi gereğince harç ve damga resmî alınmamasına 22/10/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

GÖREVSİZLİK KARARI — VEKÂLET ÜCRETİ

Özü : Bir dâvanın kaza çevresi dışında bir mahkemeye veya aynı mahkemenin muhtelif dairelerinden birine nakli halinde vekâlet ücretine hükmetmek icabıdır.

(HUMK. m. 27, 423, 491 — Avukatlık Ücret Tarifesi)

(Yargıyat 5. Hukuk Dairesi 23/11/1959 gün E. 6770, K. 6055)

Dâva : Dâvalıların murisi Ömer oğlu Süleyman adına kayıtlı üç parça tarla Ziraat Bankasına olan borcundan dolayı 1937 senesinde müzayede ile satılmış ve Köy ihtiyar Heyetince muzkûr tarlalar mera yapımak üzere satın alınıp bedelleri de Bankaya ödenmiş ve o zamandanberi bu yerler mera olarak kullanılmış olduğu halde her nasılsa tapudaki kaydın dâvalıların murisi üzerine kaldığından bahsiyle dâvalıların murisi üzerindeki kayıtların iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

Hüküm : Müdeabihin kıymetine göre dâvanın vazife noktasından reddine vazifesizlik kararı verilmesi halinde karşı taraf vekiline ücreti vekâlet takdiri icabedeceği içtihatlarla kabul edilmiş ise de; yeni Avukatlık Ücret Tarifesinin 9 uncu maddesinde aynen (dâvanın açıldığı yer mahkemesinden) ibaresi konulmekle türlü sebeblerle dâvanın kaza çevresi dışındaki başka mahkemeye nakli halinde ücreti vekâlet takdir edilip aynı mahkemenin muhtelif daireleri arasındaki nakillerde vekâlet ücreti takdir edilmemesini icebetmesine ve nitekim Harçlar Kanununa göre de böyle hallerde harç alınmadığına binaen dâvalı vekilinin bu hususdaki talebinin reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalılar vekili Mehmet Vehbi Altın

TEMYİZ KARARI

Temyiz talebinin müddedi içinde olduğu göröldükten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvanın vazife noktasından reddi halinde mahkeme masrefi ve avukatlık ücretine görevsizlik kararı veren mahkemece hükmedilmesi lâzımgeldiğine dair Tevhidi İçtihat kararı 1941 tarihli avukatlık ücret tarifesinin meri bulunduğu tarihte ittihaz edilmiştir. (Dâvanın açıldığıyer mahkemesinden başka bir yer mahkemesine nakledilmesi) suretindeki 1/Şubat/1959 tarihli Tarifenin 9 uncu maddesindeki ibare gerek 1941 gerek ondan sonraki Eylül 1947 ve Ocak 1954 tarihli tarifelerde de aynen mavcut olup 25 Nisan 1954 ve 9 sayılı Tevhidi İçtihat kararı bütün bu tarifelerin meri bulundukları zaman tatbik edilegelmiştir.

Binaenaleyh Şubat 1959 tarihli tarife hükmü Tevhidi İçtihat karariyle kabul edilen esası ortadan kaldırmadığı halde hilâfına mütalâa beyaniyle mahkemenin muhtelif daireleri arasındaki nakillerde ücret alınması icabettiğinden bahsile dâvalı leyhine mahkeme masrafı ve vekâlet ücretine hükmedilmesi yolsuz ve temyiz itirazları vârit bulunduğundan kararın bu sebeple Hukuk U. Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı 1175 kuruş yemyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 23/11/1959 tarihinda ittifakla karar verildi.

ÇİFTÇİYİ TOPRAKLANDIRMA KANUNUNUN MERİYETİNDEN SONRA ARAZİNİN ELDEN ÇIKARILMASI — VAZİFE

Özü : 1 — Muhtaç çiftçiye tevzi ve namlarına tescil edilen arazinin geri alınması ve tapularının iptali hakkında mahkemelerde açılacak dâvalar 4753 sayılı kanunun 57 nci maddesinde tasrih edilen muayyen sebeplere münhasırdır.

2 — Kanunun meriyetinden sonra sahip olduğu araziyi kısmen veya tamamen elinden çıkarmış olanlara komisyonca verilen arazinin geri alınması talebi sözü geçen 57 nci maddede yazılı hallerin dışında olması itibariyle tetkiki adlî mahkemelerin vezifesi haricindedir.

(4753 SK. m. 57)

(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 4/12/1959 gün E. 4401, K. 6259)

Dâva : Dâvalının 4753 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra sahibi bulunduğu ceman 13 dönüm vüsatındaki 4 parça gayrimenkulü sattığı ve bu suretle muhtaç çiftçi sıfatiyle toprak almak hakkını zayi etmiş bulunduğu halde tapunun 23/9/1954 tarih ve 16 numarasında kayıtlı 21000 metrekare gayrimenkulün 4753 sayılı kanun gereğince hazine malı iken dâvalıya temlik edilmiş olduğundan bahisle gayrimenkule ait dâvalı uhdesindeki tapu kaydının iptâline karar verilmesi istenilmiştir.

Hüküm : Dâvalının evvelce zilyed bulunduğu 4 parça gayrimenkuldeki zilyedliğini devretmesi 4753 sayılı kanun muvacehesinde elinde bulundurduğu arazinin bir kısmını veya tamamını elden çıkarma ma-

hiyetinde olmadığı anlaşılmış mahkemece bu kanaate varılmıştır. Medenî Kanunun 633 üncü maddesi hükmüne göre bir gayrimenkulün iktisabı için tapu siciline kaydı şart olunup bunun dışında o gayrimenkulün zilyedi bulunmak ona mutlak mâlik ve böylece 4753 sayılı kanunun 43 üncü maddesinin tarifatı dairesinde sahip olmayı icap ettirmiyeceğine göre dâvacı vekilinin bu hususa ait iddiaları mahkemece kabule şayan görülmemiş ve diğer hususların tetkikına mahal görülmememiştir. Bu sebeplere binaen dâvanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden : Hazine vekili.

TEMYİZ KARARI

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Dâvacı hazine vekili dilekçesinde 4753 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra dâvalı 4 parça arazisini satarak elinden çıkarmış ve muhtaç çiftçi sıfatiyle toprak almak hakkını zayi etmiş olduğu halde kendisine toprak tevzi edilmiş olmasına binaen dâvalı tapusunun iptâli ile hazine adına tescilini istemiştir. Toprak Tevzi Komisyonundan celbedilen dosyaya göre dâvalıya 19/8/1954 tarihinde muhtaç çiftçi sıfatiyle toprak tevzi edilmişse de, dâvalının arazi sattığı hakikatla anlaşıldığından bahisle istirdadına 3/9/1954 de idarî merci tarafından karar verilmiş, bu karar dâvalıya 4/10/1954 tarihinde tebliğ edilmiştir. Muhtaç çiftçiye tevzi ve namlarına tescil edilen arazinin geri alınması ve tapularının iptâli hakkında mahkemelerde açılacak dâvalar 4753 sayılı kanunun 57 inci maddesinde tâyin ve tasrih edilen sebeplere müstenittir. Kanunun meriyetinden sonra sahip olduğu araziyi kısmen veya tamamen elinden çıkarmış olanlara komisyonca verilen arazinin geri alınması talebi sözü geçen 57 nci maddede yazılı hallerin dışında olması itibariyle tetkiki mahkemelerin vazifesi haricinde bulunmuştur. Bu hususdaki idarî tasarrufun iptâli için dâvalının tebliğ tarihinden itibaren kanunî müddeti zarfında Devlet Şûrasına dâva açması gerektiği halde dâvalı böyle bir dâva açtığına dair def'inde bulunmamıştır. Binaenaleyh idarî kararın tebliğ tarihine göre yapılan tevzi muamelesinin yetkili merci tarafından iptâline dair verilen karar kesinleştiğinden dâvalı uhdesindeki tapu kaydının tashihine karar verilmesi gerektiği halde dâvanın esası tahkik edilerek yazılı şekilde reddine karar verilmesi yolsuzdur. Temyiz itirazları vârit bulunduğundan hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince bozulmasına ve 4753 sayılı kanunun 61 inci maddesi gereğince harç ve damga resmi alınmamasına 4/12/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

ÇİFTÇİYİ TOPRAKLANDIRMA KANUNU — ARAZİNİN BİZZAT İŞLETİLMESİ — İSTİSNALAR

Özü : Muhtaç çiftçilere verilen arazinin bizzat işletilmesi lâzımdır. Ancak 5618 sayılı kanunun 56 ncı maddesinde (Askerlik ve belgelendirilmiş uzun hastalık gibi...) denildiğine göre mazeret askerlik ve hastalığa münhasır olmayıp madde de «gibi» tabiri kullanıldığına nazaran başkaca makul sebep dermeyanı halinde bunun da tahkiki icabeder

(4753 SK m. 56)

(Yargıtay 5. Hukuk Diaresi 11/12/1959 gün E. 7403 K. 6585)

Dâva : Dâvalıya 4753 sayılı kanun hükmülerine tevfikan temlik olunan 8 adet gayrımenkulü dâvalının terkettiğinden bahisle tapularının iptâliyle hazine adına tashihen tesciline karar verilmesi istenilmiştir.

Karar : Dâvalı ve şahitlerin beyanlarına göre dâvalının hazinece kendisine verilen tarlaları terk ve icara vererek Ulaş köyüne yerleştiği anlaşıldığından dâvalı adına olan tapularının iptâliyle gayrimenkullerin dâvacı hazineye verilmesine karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı İmam Musa Özkan

TEMYİZ KARARI

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı vekili muhtaç çiftçi sıfatiyle dâvalıya verilen araziyi dâvalının bizzat işletmiyerek köyünü terkettiğinden bahisle verilen arazinin geri alınmasını istemiştir. Dâvalı da def'inde, 1300 doğumlu ihtiyar bir adam olması ve oğlunun da askere gitmesi dolayısiyle tarlasında çalışamadığından kiraya vermek mecburiyetinde kaldığını ve bir, iki senedir de imamlık yaptığını ileri sürmüştür. Dâvalının beyan ettiği doğum tarihine göre halen 75 yaşında olduğundan kendisinin heyeti sıhhiyyeye sevki ile tarlalarını bizzat işletmeğe bedenî kudretinin müsait bulunup bulunmadığının tahkik ve tesbiti gerektiği ve 5618 sayılı kanunun 56 ncı maddesinde (Askerlik belgelendirilmiş uzun hastalık gibi...) denildiğine nazaran askerlik ve hastalığa münhasır olmadığı ve maddede gibi tabirinin kullanılıdığına nazaran başkaca makbul sebep dermeyanı halinde bunların da tahkiki icabettiği halde bu cihetten zuhûl ile dâvalıya verilen tapu kayıtlarının iptâline karar verilmesi yolsuz ve

dâvalının temyiz itirazları vârit bulunduğundan hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince bozulmasına ve 4753 sayılı kanunun 61 inci maddesi gereğince harç ve damga resmi alınmamasına 11/12/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

MÜLKİYET İHTİLÂFI — RUHSATSIZ İNŞAAT

ÖZÜ : 1 — Mülkiyete dayanan ihtilâfların halli mahkemelerin vazifesi dahilindedir.

2 — Ruhsatsız inşaat hakkında belediyece verilen karara karşı itiraz mahkemelerce tekik olunamaz.

(6785 SK m. 22)

(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 21/12/1959 gün E. 7410, K. 6534)

Dâva : Yalnız tapu ile mâliki bulunduğu evine ait bulunan yoluna takdığı kapının burasının çıkmaz ve müşterek yol olduğu iddiasiyle dâvalı belediyece yıktırılması ve eski hale getirilmesi hususu tebliğ edilmiş olduğundan bahisle yoluna ve kapı yerine dâvalı belediyenin vâki müdahalesinin men'ine ve kapı yıktırılmış bulunduğu takdirde bedeli 150 liranın tanzimine karar verilmesi istenilmiştir.

Karar : İddia ve müdafaaya ve celbedilen belediye encümeninin 4/4/1959 tarih ve 94 numaralı kararı münderecatına göre belediyece dâvacının umumî çıkmaz sokağa ruhsatsız olarak taktığı kapının yıktırılarak çıkmaz sokağın açıldığı anlaşılmış ve şu suretle dâva idarî bir kararın iptâli mahiyetinde bulunduğu cihetle adlî kazanın dâvaya bakmak salâhiyeti bulunmamış olduğundan dâvacı idarî mercilere müracaatta muhtar olmak üzere dâvanın vazife ve salâhiyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden : Mevlüt Güzel

TEMYİZ KARARI

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Dâvacı, tapusu içinde kalan ve kendisine ait olan aralık yolun umumî yol tarafına taktığı kapının bu yerin çıkmaz ve müşterek sokak olduğu iddiasiyle yıktırılması belediyece tebliğ olduğundan bahisle yo-

luna vâkı müdahalenin men'ini istemiştir. Dâvalı belediye reisi de cevabında 6785 sayılı kanunun 22 nci maddesine istinat etmiş ve celbedilen belediye meclisinin kararında umuma mahsus çıkmaza ruhsatsız takılan kapının yıktırılmasına karar verildiği görülmüştür. İnşaatın ruhsatsız veyahut ruhsatnameye mugayir olarak yapılmış olması halinde belediyenin yıktırma kararı vermesi idarî tasarrufa dayandığından buna ait itiraz mahkemelerce tetkik olunamaz ancak dâvacı dilekçesinde belediyece (çıkmaz ve müşterek sokak) olarak kabul edilen yerin (tapusu içinde kalan aralık yol) olduğunu iddia ile bu yola vâkı müdahalenin men'ini istediğine göre mülkiyet ihtlâfına dayanan bu cihetin halli mahkemenin vazifesi dahilinde olduğu halde bundan zuhûl edilerek dâvanın vazife noktasından reddi yolsuzdur. Temyiz itirazları vârit olduğundan kararın Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı 800 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 21/12/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

İSTİMLÂK BEDELİNE İTİRAZ — ALÂKALILAR

ÖZÜ : 6830 sayılı kanunun 14 üncü maddesinde yazılı diğer alâkalılar tabirinden maksat Medenî Kanun hükümlerine göre tapuda lehlerine irtifak, intifa hakkı, gayrimenkul mükellefiyeti ve ipotek tesis olunan ve mülkiyetten gayri aynî hak sahibi olan kimselerdir.

(6830 SK m. 14)

(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 28/1/1960 gün E. 4375, K. 441)

Salih Naci Akovalıgil ipotek alacaklısı sıfatı ile Millî Aydın Bankası vekili Avukat İhsan Uzman tarafından Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü aleyhine açılan istimlâk bedelinin tezyidi veya gayrimenkulün tamamının istimlâk edilmesi dâvasından dolayı Aydın Asliye 1 inci Hukuk Hâkimliğinden verilen 26/2/1959 tarih ve 244/84 sayılı hükmün dâvacı Salih Naci vekili Avukat Yusuf Ziya Uzman tarafından müddeti içinde temyiz edilmiş olmakla dosyadaki kâgıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

TEMYİZ KARARI

Dâvacı Millî Aydın Bankası iddiasında Naci Akovalıgilin borcundan dolayı banka lehine ipotekli olan gayrimenkul Devlet Su İşleri Umum Müdürlügünce istimlâk olunmuşsa da takdir olunan bedel noksan bulun-

duğundan tezyidini istemiştir. 6830 sayılı kanunun 14 üncü maddesinde (İstimlâk olunacak gayrimenkulün sahibi, zilyed, diğer alâkalılar istimlâkı yapan idare tarafından..) bedele itiraz olunabileceği yazılıdır. Bir gayrimenkulün mâliki ve zilyedi ile istimlâkı yapan idare açıkça zikredildikten sonra ayrıca diğer alâkalılar tabirinin kullanılması, sözü geçenlerin dışında başka hak sahiplerinin de mevcut olduğunu beyana mâtuftur. Bunlarda Medenî Kanun hükümlerine göre tapuda lehlerine irtifak, intifa hakkı, gayrimenkul mükellefiyeti ve ipotek tesis olunan ve mülkiyetten gayri aynî hak sahibi olan kimselerdir. Bir gayrimenkulü istimlâk eden idarenin bu gayrimenkulü istimlâkden vaz geçip geçmeyeceğine dair 26/11/1947 tarih, 9/23 sayılı tevhidi içtihat kararında 3710 sayılı kanunun 12 nci maddesindeki (Gayrimenkul sahipleri ve alâkalıları...) tabirlerinden alâkalının kimler olduğu izah edilirken, bundan maksadın, istimlâk edilen gayrimenkul üzerinde ipotek haciz ve bunlara mümasil hak sahibi bulunan kimseler olduğu, bunların hakları itibariyle gayrimenkule takdir edilen bedelle yakından alâkadar oldukları gösterilmiştir. Bu tevhidi içtihat kararı lağvedilen 3710 sayılı kanunun 12 nci maddesine müstenit ise de 6830 sayılı kanunun yukarıya çıkarılan 14 üncü maddesinde (Alâkalı) tabiri aynen ipka edilmiştir. Esasen alâkalı tabirinin şumûlünü Medenî Kanun hükümlerine müsteniden tâyin eden tevhidi içtihat kararının ortadan kalkması bahis konusu değildir. Binaenaleyh gayrimenkul üzerinde banka lehine müesses ipoteğin borcu karşılamaması halinde bankanın istimlâk bedelinin tezyidini dâvaya hakkı bulunduğu halde aksine mütalâa beyaniyle dâvanın reddi yolsuzdur. Binaenaleyh dâvacının temyiz itirazları vârit bulunduğundan hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı 1510 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 28/1/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

İSTİMLÂK — GAYRİMENKULÜN YÜZ ÖLÇÜMÜNÜN TAPUDAKİ MİKTARDAN FAZLA OLMASI

ÖZÜ : Kadastroca tahrir edilmemiş olan ve istimlâk edilmiş bulunan gayrimenkulün sabit hadler içinde kalan miktarına itibar olunmak lâzımgelir. Binaenaleyh tapuya dahil bulunan bir yer hakkında mülkiyetî ispat için ayrı dâvaya lüzum yoktur. Buna kanunî lüzum görülmesi halinde de mehil verilerek neticesinin beklenmesi gerekir.

(6830 SK m. 12, 14, 18)

(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 28/1/1960 gün E. 114, K. 421)

Ömer Arslan ve dokuz arkadaşı vekili Avukat Rahmi Çetinel ile Gürle Köyü manevî şahsiyeti arasında mütekevvin istimlâk bedeline itiraz dâvasından dolayı Orhangazi Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 30/7/1959 tarih ve 415/299 sayılı hüküm taraflarca müddeti çinde temyiz edilmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

TEMYİZ KARARI

Bedeline itiraz olunan gayrimenkul, Müslim Gürle Köyü hükmî şahsiyeti namına imtimlâk olunmuştur. İstimlâk evrakında 15 dönüm yerin istimlâk olduğu gösterilmiş, dâvacılar da gayrimenkulün mahallindeki hakiki miktarının 15 değil 46 dönüm olduğunu iddia ile bu miktar üzerinden bedelin tezyidini istemişlerdir. 46 dönüm olduğu iddia edilen gayrimenkulün 15 dönümlük miktarının istimlâk edilmiş olması halinde 6830 sayılı kanunun 12 nci maddesinde yazılı hallere göre tetkikat yapılarak kıymet takdir ettirilmesi icabeder. Gayrimenkulün tamamı istimlâk edilmişse sabit hudutlar içinde kalan miktar tapu kaydında yazılı miktardan fazla ise gayrimenkul sahiplerinin hakiki miktara göre talepde bulunmağa hakları mevcuttur. Sözü geçen kanunun 14 üncü maddesi bedelden mâada maddî hatalar hakkında da kanunî müddeti içinde itiraz edilebileceğini göstermiştir; Dâvacıların dayandıkları tapudaki hudutlar (Şarkan Pazar Köy yolu, garben dere, şimâlen Selim oğlu İdris ve Emin Osman tarlası ve cenuben tarikiâm) olarak yazılıdır. Bu hudutlardan dere ile yol hudutlarının tapunun ihdâsı tarihinde geçtiği yerler değişmemiş ise sabit hadlerle çevrili olduğunun kabulü ve kadostroca tahrir edilmediğine göre sabit hudutlar içinde kalan miktara itibar olunması lâzım gelir. Binaenaleyh dâvacıların tapusu içine giren bir yer hakkında ayrıca mülkiyeti ispat için dâva açmalarına kanunî bir lüzum yoktur. Dâvalı köy muhtarı da köye ait umumî bir yerin tapuya ithâl edildiği iddiasiyle iptâli hakkında şimdiye kadar bir dâva açmamıştır. Hükümde sözü geçen kanunun 18 inci maddesine istinaden gayrimenkulün aynına taallûk den ihtilâfda lehine istimlâk yapılan idarenin hasım olamayacağı da ileri sürülmektedir. Bu madde hükmü istimlâk olunan gayrimenkulün mülkiyeti hakkında şahıslar arasında çıkacak ihtilâflarda gayrimenkulün mülkiyeti ile ilgisi olmayan idarenin hasım olamıyacağını beyana mâtuftur. Hâdisede istimlâkı yapan köy hükmî şahsiyeti olup gayrimenkulden bir kısmının köye ait olduğunu iddia eden de aynı köy şahsî mülkiyetidir. İhtilâfların ikisi arasında halli lâzım gelir. Mahkemenin kabulüne göre de tapu hudutları içinde kalan bir kısım yer hakkında müddeti içinde açılan bu dâvanın reddi ile dâvacının yeni bir dâva açması ha-

linde müddet geçmiş olacağından istimlâk bedeline ve miktarına ait sonradan açılan dâva dinlenemez. Binaenaleyh mülkiyet ihtilâfının halli için ayrı bir dâvaya kanunî lüzum görülmesi halinde dahi mehil verilerek neticesine intizar olunması lâzım gelirken dâvanın reddi doğru değildir. 15 dönüm hakkında yapılan tetkikat neticesinde ehlivukuflardan ikisi dönümüne 300, iki 500, birisi de 100 lira takdir etmiştir. Ehlivukuf raporu 6830 sayılı kanunun 11 inci maddesine göre tetkikatı ihtiva etmediği, emsâlinin alım satım rayici ile mukayese olunmadığı gibi ehlivukufun takdirleri arasında da büyük farklar mevcut olduğuna ve reyler dağıldığına göre yeniden ehlivukuf seçilerek usulü dairesinde tetkikat icrasiyle mucip sebepleri havi rapor alınması gerekirken noksan tetkikata istinaden hüküm verilmesi de yolsuzdur. Tarafların temyizleri bu itibarla vârit bulunduğundan hükmün H. U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı 710 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 28/1/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

KADASTRO TESBİTİNİN TASHİHİ

Özü : Kadastro tahririnde tesbit harici bırakılan tapulu gayrimenkulün verese namına tescili istenmiş olmasına göre kadastro tahririne ait evrakın celbiyle tetkik ve tahkiki gerekirken dâvada istinat edilen tapunun gayrimenkulün mülkiyeti hakkında bir delil olduğu düşünülmeksizin tapulu yerin tescili mümkün olmıyacağından bahisle dâvanın reddi yolsuzdur.

(5602 SK — MK m. 933)

(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 9/2/1960 gün E. 776, K. 636)

Dâva : Murisleri adına tapunun Kânunuevvel 1341 tarih ve 8 numarasında kayıtlı yeri ve sınırları dâva dilekçesinde yazılı tarlanın kadastro tahririnde tesbit harici bırakılmış olduğundan bahisle tesbit harici kalan yerin verese adına tesciline karar verilmesi istenilmiştir.

Karar : Mahkemelerce bir gayrimenkul hakkında tescil kararı verilebilmesi için o gayrimenkulün tapusuz olması lâzım olup dâvacı tescilini istediği gayrimenkulün tapulu olduğunu ikrar etmiş bulunmasına ve tapulu yerler hakkında tescil dâvası açılamıyacağına dair bir ka-

nun hükmü ve temyiz mahkemesi içtihadı bulunmamasına binaen dâvacının kadastro tesbitinin iptali hakkında dâva açmakta muhtar olmak üzere tescil dâvasının reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden : Hasan Ertürk

TEMYİZ KARARI

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvacı, murisi namına tapuda kayıtlı tarladan bir kısmı kadastro tahririnde tesbit harici bırakılmış olduğundan verese namına tescilini istemiştir. Binaenaleyh kadastro tahririne ait evrakı celbile dâvacının dayandığı tapunun usulü dairesinde mahalline tatbikıyla nizalı kısmın tapu hududu dahilinde kalıp kalmadığının tahkiki, tapu hududu içine girmişse hazine namına yapılan tesbitin iptaline verese namına tesbiti gerekir. Gayrimenkul sahibi kadastro tesbitinin yanlış yapıldığını iddia ile tashihi hakkında dâva açmak hakkını haizdir. Nizalı yerin mülkiyetine mütedair iddia da dâvacının dayandığı tapu iddiasının delilini teşkil etmektedir. Hukukî hâdisenin mahiyeti düşünülmeksizin tapulu bir yerin tescili mümkün bulunmadığı yolundaki yersiz mütalâa beyaniyle hüküm verilmesi yolsuzdur. Temyiz itirazları vârit bulunduğundan hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı 1175 kurus temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 9/2/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

İSTİMLÂK — KISMÎ İSTİMLÂK HALİNDE HUSULE GELEN ZARAR

ÖZÜ : Kısmî istimlâk halinde husule gelen zarar 6830 sayılı kanunun 12 inci maddesinin sondan ikinci fıkrasına göre tespit edilerek kıymete ilâve olunacağı gibi 24 üncü madde hükûne göre de ibtidaen el koymak suretiyle yapılan hasarın da tazmini lâzımgelir. Bu hususta ayrıca tazminat dâvası açılmasına lüzum yoktur.

(6830 SK m. 21, 12/3, 24)

(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 15/2/1960 gün E. 667, K. 788)

Halil İbrahim Çaltı, Fikriye Çaltı vekili avukat Fahri Kâmil Cebecioğlu ile Ereğli Belediyesi arasında mütekevvin istimlâk bedeline itiraz

781

dâvasından dolayı Ereğli Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 28/11/1958 tarih ve 591/580 sayılı hüküm dâvacılar vekili avukat Fahri Cebecioğlu tarafından müddeti içinde temyiz edilmiş olmakla iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

TEMYİZ KARARI

İstimlâk bedelinin tezyidini isteyen dâvacıların istimlâk edilen yerin mâliki bulunduklarının tapu kaydı ile tevsiki ve tapuda bir ilişiği olup olmadığının tetkiki gerektiği halde dosya içinde tapu kaydı görülmemişdir. Dâvalı belediye kısmen istimlâk ettiği gayrimenkulün yine bir kısmından duruşma sırasında vaz geçmiştir. 6830 sayılı kanunun 21 inci maddesi hükmüne göre idarenin buna hakkı mevcut olduğundan dâvacıların bu hususa mütaallik temyiz itirazları yerinde değildir. Ancak kısmî istimlâk halinde husule gelen zararlar kanunun 12 nci maddesinin sondan 2 inci fıkrasına göre tesbit edilerek istimlâk bedeline ilâve olunacağı gibi 24 üncü madde hükmüne göre de iptidaen el konmak suretiyle yapılan hasarın da tazmini lâzımgelir. İstimlâktan kısmen vaz geçilmesinden mukaddem yapılan keşif üzerine alınan raporda bakiye kısımda istimlâk sebebiyle vâkı artışın nazara alınmak suretiyle kıymet takdir olunduğu yazılıdır. 6830 savılı kanunun 12 nci maddesinde yazılı olduğu üzere kısmen istimlâk olunan yere evvelemirde kanunun 11 inci maddesi hükümleri dairesinde ve geri kalan parçadaki kıymet değişikliği nazara alınmaksızın bedel takdir olunur ve eğer geri kalan parçada kıymet artışı veya düşüklüğü mevcut ise miktarına tahakkuk ettirilecek istimlâk bedeline zammedilir. veya bedelden tenzil olunur. Bu yolda tatbikat yapılmaması kanun hükmüne mugayirdir. Keşiften sonra esasen kısmen istimlâk edilmiş olan yerin bir kısmından vazgeçilmiştir. Dâvalı, duruşmada bu kısma el konduktan sonra üzerindeki meyve ağaçlarının dâvalı belediyece kesildiğini ileri sürmüştür. Binaenaleyh bu yolda iddia edilen zararın usulü dairesinde yapılacak keşifle tesbiti gerektiği halde dâvacıların zararları varsa ayrıca dâva açmalarında muhtar bulunduklarından bahsedilmesi de yolsuzdur. Temyiz itirazları vârit bulunduğundan hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı 1005 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 15/2/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

İSTİMLÂK DÂVALARINDA YARGILAMA USULÜ — EHLİVUKUF SEÇİMİ — EHLİVUKUFUN MÜTALÂASI

ÖZÜ : 1 — İstimlâk dâvaları basit usule tâbi ise de H. U. M. K. nun 509 uncu maddesi hükümleri dairesinde davetiye tebliğ edilmeyen ahvalde yeniden davetiye tebliği veya gıyap kararı çıkarılması icabeder.

2 — Köy hükmü şahsiyetinin dâvada taraf olması halinde ehlivukufun Genel Meclisce hazırlanan listeden seçilmesi gerekir.

3 — Ehlivukuf raporunda 6830 sayılı kanunun 11 inci maddesiyle 12 nci maddesinin (A, B, C,) bendlerinin nazara alındığı yolunda umumî mahiyette mütalâa beyanı kâfi değildir.

(6830. SK. m. 14, 15)

(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 11/2/1960 gün E. 649, K. 711)

Kemâl Çakmak, Ömer Çakmak, Hayriye Pazar ve Muzaffer Kandil vekilleri dâva vekili Suphi Güney ile Nuriye Köyü şahsiyeti maneviyesi adına köy muhtarı Davut Çakmak arasındaki istimlâk bedeline itiraz dâvasından dolayı Hendek Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 30/9/1959 tarih ve 301/202 sayılı hüküm dâvalı köy muhtarı Davut Çakmak tarafından müddeti içinde temyiz edilmiş olmakla dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıkdan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

TEMYİZ KARARI

Dâvacılar istimlâk bedelinin tezyidini istediklerine göre istimlâk kararının kendilerine hangi tarihte tebliğ edildiğinin tahkiki ile 6830 sayılı kanunun 14 üncü maddesine göre kanunî müddeti içinde dâva açılıp açılmadığının tesbiti gerektiği halde mahkemece bu yolda bir tetkikat yapılmamıştır. Sözü geçen maddeye göre dâva, basit usule tâbi ise de Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununun 509 uncu maddesi hükümleri dairesinde davetiye tebliğ edilmemiş olmasına binaen ya bu yolda yeniden davetiye tebliği veyahut gıyap kararı çıkarılması gerekirken dâvanın basit usule tâbi olunduğundan bahisle dâvalının gıyabında dâvaya bakılması usule muhaliftir. Ehlivukufun tarafların ittifakiyle seçildiği keşif zabıtnamesinde gösterilmişse de dâvalı taraf hazır bulunmadığına göre ittifakın nerede ve ne volda husule geldiği anlaşılamamıştır.' Hazır bulunan taraflar ehlivukuf seçiminde ittifak edemedikleri takdirde gayrimenkulün köy dahilinde bulunmuş olmasına binaen Köy İhtiyar Heyetince hazırlanacak listeden seçilmesi gerekirse de hâdisede köy hükmî şahsiyeti hasım mevkiinde bulunduğundan meclisi

umumice hazırlanan listeden resen seçilmeleri icabeder. Ehlivukuf raporunda 6830 sayılı kanunun 11 inci maddesiyle 12 nci maddenin (A, B, C) bentlerinin nazara alındığı yolunda umumî mahiyette mütalâa beyan edildiği görülmüştür. 11 inci maddedeki tarifat dairesinde istimlâk edilen kısma kıymet takdir edildikten sonra geri kalan parçanın 12 inci maddenin yekdiğerinden farklı üç bendinden hangisine uygunsa hesap şekli ve mucip sebepleri gösterilmek suretiyle kıymet takdiri lâzım gelir. Delil tesbiti acele el konulacak gayrimenkulün kıymet takdirine yarayacak vasıflarını belirtmekten ibaret olup bu tesbitte kıymet takdirine de gidilmesi doğru olmamakla beraber ehlivukuf raporunda delil tesbitine ait bedeller hakkında bir mütalâa bulunulmadığı halde mahkemece delil tesbitindeki miktarın yer bedeline ilâvesi de usule aykırıdır. Binaenaleyh noksan tetkikat ve tahkikata müsteniden hüküm verilmesi yolsuzdur. Temyiz itirazları vârit görüldüğünden hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı 710 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 11/2/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

İSTİMLLÂK — GAYRİMENKULÜN TAMAMEN ZİYAI

ÖZÜ : Gayrimenkulün tamamen ziyaı halinde mülkiyet zail olacağına ve istimlâkten geri kalan ve deniz tahribatına uğrayan kısım ziyaa uğramış olmasına binaen kaydının terkini gerekli olup hâdisede bedeli istenecek bir mülkiyet mevzuu kalmamıştır.

(MK. m. 643)

(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 13/2/1960 gün E. 2070 K. 745)

Jırayır Apkan vekili Avukat Mehmet Esendal ile İstanbul Vilâyeti Hususî İdâresi arasında mütekevvin kısmen istimlâk edilen gayrimenkulden geriye kalan ve kaabili istifade olmayan kısmın istimlâk sahasına dâhil edilerek bedelinin tahsili dâvasından dolayı yapılan muhakeme sonunda : Dâvanın reddine dair İstanbul Asliye 9 uncu Hukuk Hakimliğinden verilen 31/7/1959 Tarih ve 655/535 Sayılı hükmün temyizen mürafaa yapılmak suretiyle incelenmesi dâvacı vekili Avukat Mehmet Esendal tarafından istenilmiş olmakla duruşma için belli edilen 9/2/1960 tarihine rastlayan salı günü belli saatte temyiz eden dâvacı vekili Avukat Mehmet Esendal ve aleyhine temyiz olunan dâvalı idâre vekili Avu-

kat Ömer Kubilây hazır oldukları halde duruşmaya başlanarak temyiz talebinin müddetinde olduğu görülüp taraflar vekillerinin şifahi izahları dinlendikten sonra vaktin darlığından dolayı dosyanın tetkikiyle esas hakkında karar ittihazı başka bir güne bırakılmıştı. Bugün Hey'et toplanarak dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

TEMYİZ KARARI

Dâvacıya ait gayrimenkulün istimlâk sırasında mahallinde mevcut olan 849 M2. lik kısmı istimlâk edilmiş ve bedel kesinleşmiştir. Dâvacı, tapu kaydında arsa olarak gösterilen ve istimlâkden bakiye kalan 244 M2 yerin işe yaramayacağından bahsile istimlâk sahasına katılarak bedelinin tahsilini istemiştir. Müddeabih — 244 M2. lik kısmın deniz tahribatına uğrayarak ziyaa uğradığı dâvacı tarafından da kabul edilmektedir. Medeni Kanunun gayrimenkul mülkiyetine dair 19 uncu babının birinci faslının (Gayrimenkul mülkiyetinin izaası) matlaplı 643 üncü maddesinde, gayrimenkul mülkiyetinin, gayrimenkulün tamamiyle ziyaı halinde zail olacağı gösterilmiştir. Mahallinde mevcut olan yer evvelce istimlâk olunmuş ve işe yaramıyacağı iddiasiyle bu defa bedeli istenilen bakiye kısım halen ziya'a uğramış olmasına göre kaydının terkini gerekli olup bedeli istenilecek bir mülkiyet mevzuu kalmadığından dâvanın reddine dair verilen karar usul ve kanuna uygun bulunmuştur. Binaenaleyh dâvacının yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün tasdikına ve aleyhine temyiz olunan dâvalı idareye duruşma için 200 lira vekâlet ücreti takdirine ve aşağıda yazılı 1310 kurus temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 13/2/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

İSTİMLÂK KIYMETİNİN TAKDİRİ

ÖZÜ : 1 — İstimlâk tarihi ile tebliğ tarihi arasında bir sene geçmediğine göre istimlâk edilen gayrimenkule 6830 sayılı kanununun 11 inci maddesinin 6 ncı bendine nazaran istimlâke tekaddüm eden tarihteki emsaline göre kıymet takdir edilmek lâzımgelir.

2 — Kısmen istimlâk edilen yere evvelemirde kanunun 11 inci maddesi hükmüne tevfikan kıymet takdir ettirildikten sonra geri kalan kısmında kıymet düşüklüğü husule geldiğine nazaran beher metre

789

karedeki düşüklük miktarının tayiniyle tutarının istimlâk olunan kısmın bedeline ilâvesi gerekirken sureti umumiyede bu cihetin nazara alındığı beyaniyle toptan kıymet takdiri kanun hükümlerine mugayirdir.

(6830 SK m. 12/B, 11/6)

(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 15/2/1960 gün E. 537, K. 784)

Dâva : Halim Öztürk vekili avukat Ali Kalafatoğlu ile Karabük Belediyesi arasında mütekevvin istimlâk bedeline itiraz dâvasından dolayı Karabük Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 21/5/1958 tarih ve 196/167 sayılı hüküm Belediye Reis vekili Mehmet Vergili tarafından müddeti içinde temyiz edilmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

TEMYİZ KARARI

6830 sayılı kanunun 15 inci maddesine tevfikan Umumî Meclisce hazırlanan listeden seçilen ehlivukuf marifetiyle yapılan tetkikat üzerine ehlivukuf mütalâalarından, gayrimenkulün kısmen istimlâk edilen ortasından yol geçmesi dolayısiyle ikiye ayrıldığını, Şarkta kalan parça bir şerit halinde işe yaramadığını, istimlâk kararının tebliği tarihindeki emsal rayicine göre sözü geçen kanunun 12 inci maddesinin (B) bendine göre kıymet takdir ettiklerini... beyan etmişlerdir. Sözü geçen kanunun 11 inci maddesi 6 ncı bendine göre istimlâke tekaddüm eden tarihteki emsaline göre kıymet takdir ettirilmesi lâzım geldiği ve istimlâk tarihi ile tebliğ tarihi arasında bir sene geçmediği halde tebliğ tarihinin takdire esas tutulması ve bu husus hakkında dâvalı vekili tarafından vâkı itirazın reddi doğru değildir. Kısmen istimlâk edilen yere evvel emirde kanunun 11 inci maddesi hükmüne tevfikan kıymet takdir ettirildikten sonra geri kalan kısımda kıymet düşüklüğü husule geldiğine nazaran beher metre karedeki düşüklük miktarının tâyiniyle istimlâk olunan kısmın bedeline ilâvesi gerekirken sureti umumiyede bu bu cihetin nazara alındığı beyanı toptan kıymet takdiri kanun hükümlerine mugayirdir. Müddeabihden reddedilen miktara göre dâvalı leyhine takdir olunan avukatlık ücreti de tarifede yazılı asgarî haddin dûnunda bulunmaktadır. Binaenaleyh dâvalı vekilinin temyiz itirazları yerinde bulunduğundan hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı 710 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 15/2/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

KİRACININ MESKENİ OLMASI SEBEBİYLE TAHLİYE

ÖZÜ : 1 — 6570 sayılı kanunun 7 nci maddesinin son fıkrasına dayanılarak aleyhine tahliye dâvası açılmış olan kiracının eşinin aynı belediye hudutları içindeki mâlik bulunduğu evini dâva sırasında satması dâvaya tesir edemez.

2 — Kiralayanın akdi yaparken kiracının aynı belediye hudutları içinde meskeni olduğunu bilmesi 6570 sayılı kanunun 7 nci maddesinin son fıkrasına istinatla tahliye dâvası açmasına engel teşkil edemez.

(6570 SK m. 7/11)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 12/2/1960 gün E. 45, K. 1086)

1 — Dâvacı, dâvalının eşinin aynı belediye hudutları içinde oturabileceği meskeni olduğunu ileri sürerek ve 6570 sayılı kanunun yedinci maddesinin son fıkrası hükmüne dayanarak bu dâvayı açmıştır. Dosyadaki yazılara göre dâvalının eşi dâvanın ikame edildiği 13/2/1959 tarihinde bir apartmanda hissedardır. Bu apartmanın bir dairesi de bütün hissedarlar tarafından adı geçenin istifadesine tahsis edilmiştir. Bu durum karşısında dâvacının dâvasında haklı olduğunun kabulü gerekir. Dâvalının eşine ait hissenin dâvanın ikamesinden sonra 17/4/1959 tarihinde üçüncü bir şahsa satılması ve hattâ dâva dilekçesinin dâvalıya tebliğinden önce satışa çıkarılmış olması dâvanın reddi için haklı bir sebep olamaz. Aksi görüşün kabulü aleyhine 6570 sayılı kanunun yedinci maddesinin son fıkrasına dayanılarak tahliye dâvası açılan kimselerin kendilerine veya beraber yaşadıkları eşlerine ait oturabilecekleri gayrimenkullleri başkalarına satarak kira ile oturdukları ve kendileri için daha elverişli bulundukları yerde oturmakta devamlarına imkân verirki böyle bir hal şeklinde terviç edilemez.

2 — Mucir, akdin başlangıcında veya devam sırasında, kiracının veya eşinin aynı belediye hudutları içinde oturabileceği bir meskene sahip olmasını ileride tahliye sebebi yapamıyacağının açıkça kabul etmiş olmadıkça 6570 sayılı kanunun yedinci maddesinin son fıkrasının kendisine tanıdığı haktan istifade ederek müstecir aleyhine her zaman tahliye dâvası açılabilir. Mucirin akdin bidayetinde müstecirin veya eşinin aynı belediye hudutları içinde oturabileceği evi olduğunu bilmesine veya bunu akdin devamı sırasında öğrenmiş olmasına rağmen der hal tahliye dâvası açmamış bulunması istediği zaman dâva açmasına engel teşkil edemez.

Mahkemece bütün bunlardan zühul edilerek dâvanın reddi kanuna aykırı ve temyiz itirazları yerindedir.

Netice: Kararın gösterilen sebeplerden bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 12/2/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

HEM İKAMETGÂH, HEM İŞ YERİ OLARAK KİRALANAN GAYRİMENKULÜN TAHLİYESİ

ÖZÜ : Kiralananın aynı zamanda ikametgâh ve iş yeri olarak kullanılmak üzere kiraya verilmiş olması halinde kiralayan 6570 sayılı kanunun 7 nci maddesinin son fıkrasına istinaden tahliye dâvası açamaz.

(6570 SK m. 7/11)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 15/2/1960 gün E. 193, K. 1174)

Dosyadaki kira sözleşmesinin tetkikından da görüleceği üzere dâva konusu yer dâvalıya hem ikametgâh hemde terzi atölyesi olarak kullanılmak üzere kiralanmıştır. Bu durum karşısında dâvacının 6570 sayılı kanunun 7 nci maddesinin son fıkrasına dayanarak, yani, dâvalının aynı belediye hudutları içinde oturabileceği meskeni olduğunu ileri sürerek bu dâvayı açmağa hakkı yoktur. Mahkemece bu cihet gözönünde tutularak reddi iktiza eden dâvanın kabulü kanuna aykırı ve temyiz itirazları yerindedir.

Netice : Kararın gösterilen sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 15/2/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

İPOTEKLİ MEŞFU HİSSE

ÖZÜ : Meşfu hissenin ipotekle takyitli olması halinde yapılacak muamele

(MK m. 658 vd., 796 vd.)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 1/3/1960 gün E. 103, K. 1636)

Hâdisenin duruşmaya tâbi mevaddan olduğu anlaşılarak bu talep kabul edilmiş ve gün tâyin olunarak taraflara davetiyeler gönderilmiş-

ti. Muayyen günde mümeyyizler vekili bir kıta vekâletname ile avukat Sedat Çumralı ile diğer mümeyyizler vekili avukat Habip Tahaoğlu ve avukat M. Kemal Oral gelmiş olmakla huzurlariyle duruşmaya başlanarak temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan ve taraflar vekillerinin şifahi izahatı dinlendikten sonra karar verilmek üzere bırakılan günde dosyadaki bütün kâğıtlar okunup icabı düşünüldü :

1 — Dâvalılar, 6/7/1957 tarihinde kaydettirdikleri cevap dilekçelerinde 270 bin lira satış bedeli ile tapuda muamele yapılırken ödedikleri harç ve masraflar tutarını mahkeme veznesine depo ettikleri takdirde dâva konusu hisseleri dâvacılara vermeğe amade olduklarını bildirmişlerdir. Ancak Tapu Sicil Muhafızlığının dosyadaki bir yazısından bu hisselerin, dâvalıların 135 bin lira borçları için, alacakları Asiye leyhine ipotekle takyit edilmiş bulunduğu anlaşılmaktadır. Şu hale göre dâvalıların 270 bin lira satış bedelinin tamamının mahkeme veznesine depo edilmesini istemeğe hakları yoktur. Ancak satış bedeli olarak ödedikleri 270 bin liradan 135 bin lira borçlarının tenzilinden sonra geri kalan 135 bin liranın depo edilmesini isteyebilirler. Nitekim mahkemede neticede hüküm altına aldığı 270 bin lira şuf'a bedelinden yalnız 135 bin liranın dâvalılara ödenmesine karar vermiş bulunmaktadır. Bu durum karşısında dâvalıların cevabı dilekçelerinde dâvayı kabul ettiklerini bu itibarla da dâvaya sebebiyet vermediklerinin kabulüne imkân olmadığı gibi dosyadan da dâvayı dâvacıların değil, bilâkis dâvalıların uzattıkları anlaşılmaktadır. Bütün bunlara rağmen mahkemenin dâvalıların dâvaya sebebiyet vermediklerini ve dâvanın da dâvacı tarafca lüzumsuz yere uzadıldığını kabul ederek muhakeme masrafları ve avukatlık ücretiyle dâvacıları mesul tutması usule aykırı ve Ahmet Rifat Oral ile İbrahim Rüştü Oralın bu ciheti hedef tutan temyiz itirazları yerindedir.

2 — Yukarda 1, numaralı bendde de izah edildiği gibi dâva konusu hisseler üzerinde dâvalılar tarafından ödünç alınan 135 bin liranın teminatı olmak üzere, alacaklı Asiye leyhine, ipotek tesis olunmuştur. Şu hale göre dâvacılar diledikleri takdirde ipoteği devralabilecekleri gibi, ipotekli alacaklıya alacağını ödeyerek ipoteği fekde ettirebilirler. Kanunlarımızda ipotekle takyit edilmiş bir gayrimenkul hissesinin satılması halinde ipotekle temin edilmiş olan alacağın muacceliyet kesbedeceğine dair bir hüküm yoktur. Bilâkis Medenî Kanunun 803 üncü maddesi bunun aksine bir hükmü ihtiva etmektedir. Mahkemece bu cihet gözönünde tutularak ipoteği devir almağı mı. yoksa ipotekle temin edilmiş olan borcu ödemeyerek ipotek kaydının terkinini mi, istedik-

leri dâvacılardan sorulmak ve ipoteği devir almak istedikleri takdirde hisselerin kaydının ipotekle yükümlü olarak dâvacılar adına tashihine karar verilmek gerekirken bundan zühul edilerek alacaklı Asiyenin henüz vadesi gelmemiş olan alacağına tekabül eden 135 bin liranın dâvacılardan alınarak Asiyeye verilmesinin karar altına alınması da kanuna aykırı ve Ahmet Rifat Oral ile, İbrahim Rüştü Oralın bu ciheti hedef tutan temyiz itirazları da yerindedir.

3 — Dâvalılar sadece şufa bedeli ile tapuda muamele yapıldığı sırada ödedikleri harç ve masrafları dâvacılardan istedikleri, faizi hakkında bir talebleri bulunmadığı halde mahkeme veznesine depo edilmiş olan 270 bin liraya hüküm kesinleşinceye kadar faizi yürütülmesi ve bunun da dâvacılardan tahsiline karar verilmesi usule aykırı ve Ahmet Rifat Oral ve İbrahim Rüştü Oralın bu cihete ilişen temyiz itirazları da yerindedir.

4 — Temyiz olunan hükmün gerekçelerine, dosya münderacatına göre dâvalıların bütün temyiz itirazları yersizdir.

Netice : Dâvalıların bütün temyiz itirazlarının reddiyle hükmün yukarıda 1, 2 ve 3 üncü bentlerde gösterilen sebeplerden Ahmet Rifat Oral ve İbrahim Rüştü Oral leyhlerine bozulmasına adları geçenler leyhine takdir olunan 200 lira mürafaa vekâlet ücretinden dâvalılardan tahsiline ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 1/3/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

SINIRLARI SABİT OLMAYAN GAYRİMENKUL — ŞUYUUN GİDERİLMESİ

ÖZÜ : 1 — Plân ve Resmî Mesahaya istinat etmeyen gayrimenkullerde ancak sabit unsurlara itibar olunabilir.

2 — Sınırları sabit olmayan gayrimenkulün tapuda kayıtlı yüz ölçümünün tashihi istenemez.

(2644 SK m. 30 — 5520 SK)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 26/4/1960 gün E. 2260, K. 3093)

Behçet ve Ertuğrul Şatana tarafından Musa Sarıboğa aleyhine tarafların müşterek olan bir gayrimenkulünün şuyuunun giderilmesi talebi ile açılan dâva sonunda : Kızıltepe Sulh Hukuk Mahkemesince gayrimenkulün taraflar arasında aynen taksimi ve her bir parçanın tapuda mâliki

adına tescili ve eski kaydın da iptali hakkında verilen ve taraflarca müddeti içinde temyiz edilmiyerek kesinleşen 4/3/1959 tarih ve esas : 957/75, karar : 959/8 sayılı hükmün Usulün 427 nci maddesi gereğince, kanun nef,ine bozulması Temyiz Mahkemesi C. Başmüddeiumumiliği tarafından istenilmekle dosya incelendi gereği düşünüldü :

Şuyuunun giderilmesi istenilen gayrimenkulün sınırları tapu kütüğünde (Şarkan : Pirmir, Şimalen Avinei Kebir ve Şehraş, Garben : Belli ve Kefertüf, Cenuben : Zorova) diye gösterilmiştir. Yüz ölçüsü de kütükte (65) hektar (139) metrekare olarak kayıtlıdır. Mezkûr gayrimenkulün bulunduğu yerde kadastro yaptlmamıştır. Sınırların hemen hepsi gayrı sabit hadler olmaları itibariyle kütükte yazılı yüz ölçüsüne itibar edilmek gerekir. Zira, 2644 sayılı Tapu Kanununun 30 uncu maddesinde de belirtildiği gibi plân ve resmî mesahaya istinat etmeyen gayrımenkul mallarda ancak sabit sınırlara itibar olunabilir. Dâva konusu gayrimenkulün sınırları sabit olmadığına göre 5520 sayılı kanuna isnatla tapu kütüğünde kayıtlı yüz ölçüsünün tashihinin istenilmesine de imkân yoktur. Mahkemece bütün bunlar gözönünde tutularak tapu kütüğünde yazılı yüz ölçüsüne göre gayrimenkulün taraflar arasında taksiminin mümkün olup olmadığı araştırılmak ve kütükte yazılı yüz ölçüsü esas tutularak taksime karar verilmek gerekirken bunlardan zuhul edilerek kaydın 480 hektardan daha fazla bir sahaya uyduğunun kabulü ile ona göre hüküm verilmesi kanuna aykırı ve C. Başmüddeiumumiliğinin temyiz talebi yerindedir.

Netice : Hükmün, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427 nci maddesi gereğince, Hukukî neticeleri mahfuz kalmak kaydiyle yukarda gösterilen sebeplerden, Kanun Nef'ine bozulmasına 26/4/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

TEBLİGAT — USULÜNE AYKIRI TEBLİĞ

ÖZÜ : Tebligat Nizamnamesinin 51 inci maddesi gereğince tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muteberdir. Temyiz müddetinin bu tarihten başlıyacağı hakkında.

(7201 SK m. 32 — Tebligat Nizamnamesi m. 51)

(Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 27/6/1960 gün E. 5880, K. 5713)

Taraflar arasında tapulama tesbitinden mütevellit dâvadan dolayı verilen hükmün temyizen tedkiki, Dâvalı Halil Algan tarafından istenilmekle bittetkik :

İlâmın dâvalılardan Halil Algan'a usulüne uygun şekilde tebliğ edilmediği ileri sürülmektedir. Filhakika Halil Algan mahkemede vekili Ahmet Şenol tarafından temsil edildiği ve vekâletname ibraz olunduğu halde 7201 sayılı tebligat kanununun 11 inci maddesine muhalif olarak ilâm Halil Alkan'ın şahsına çıkarılmış bahçecisi Sadık'a tebliğ edilmiştir. Aynı kanunun 32 nci maddesi uyarınca tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muteber sayılır. Muhatabın beyan ettiği tarih muteberdir. Temyiz müddeti o tarihten itibaren ceryana başlar. Tebligat nizamnamesinin 51 inci maddesi uyarınca tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muteberdir. Aksi takdirde tebligat yapılmamış addedilir. Muhatap her ne suretle olursa olsun tebliğ evrakını alır. Veyahut bunların münderecatını öğrenirse tebliğe muttali olmuş sayılır. Muhatabın beyan ettiği tarih tebliğ tarihi addolunur. Muhatabın tebliğe muttali olduğunun ve bunun tarihinin iddia ve ispatına cevaz yoktur. Bu hükümler muvacehesinde ilâmın tebliğinde usulsüzlük bulunması takdirinde, muhatap daha önce tebliğe muttali olmamış ise, mahalli mahkemesine müracaatla kendisine tebligat yapılmasını istemesi ve tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde temyiz hakkını kullanması, tebliğe ve ilâm münderecatına daha evvel ittıla kesbetmişse o tarihten itibaren müddeti içinde temyize baş vurması lâzımdır. Tebligatın usulsüzlüğü hali sabıka irca'ı müessesi ile alâkalı değildir. Olayda ise Halil Algan vekili Temyiz Mahkemesinden hali sabıka irca'ı talebinde bulunmaktadır. Yukarıda yazılı kanun ve nizamname hükümleri dairesinde hareket etmek üzere hali sabıka irca'ı talebinin reddine 5602 sayılı Kanunun 54 üncü maddesi gereğince harç alınmasına mahal olmadığına 27/6/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

KADASTRO MAHKEMELERİNİN İLÂMLARI — TEMYİZ MÜDDETİ

ÖZÜ : Kadastro mahkemelerinin Asliye sıfatını haiz olması bakımından ilâmlarına karşı temyiz müddetinin tebliğ tarihinden başlıyacağı ve bu mahkemeler yaz tatiline tâbi olmadığından tatil sebebiyle munzam 7 günlük müddetten istifade edilmiyeceği hakkında.

(2613 SK m. 27 vd. - HUMK m. 432, 177)

(Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 5/7/1960 gün E. 6687, K. 6131)

Taraflar arasında 2613 sayılı kanun uyarınca yapılan kadastro tahdidinden mütevellit dâvadan dolayı verilen hükmün temyizen duruşma-

lı olarak tetkiki Ayşe Betül Eğmen vekili Avukat Kâzım Teköz tarafından istenilmekle duruşma için tâyin olunan 5/7/1960 Salı günü belli saatte temyiz den ve duruşma isteyen mümeyyiz vekili Avukat Kâzım Teköz ile mümeyyizünaleyh vekili Avukat Fehmi Atanç geldiler duruşmaya başlandı temyiz müddeti hakkında bir itirazı olup olmadığı mümeyyizünaley vekilinden soruldu : Dâvaya 2613 sayılı kanuna tevfikan bakıldığını, temyiz müddetinin kararın tefhimi tarihinden hesaplanması lâzım geldiğini bu bakımdan temyizin müddetinde yapılmadığını, temyiz müddeti ilâmın tebliğinden itibaren hesaplanması takdirinde dâhi yaz tatili içinde müddetin sona erdiğini söyledi. Temyiz talebinin müddet bakımından reddini istedi. Mümeyyiz vekili temyiz müddetinin tebliğden itibaren hesaplanması lâzım geldiğini, müddetin sonu mahkemelerin yaz tatiline tesadüf ettiğinden munzam 7 günlük müddetten istifadeye hakları olduğunu ve bu müddet içinde temyiz arzuhalini verdiklerini bildirdi. Müddete ait itirazın reddini istedi. Bu hususta bir karar ittihaz edilmek üzere duruşmaya son verildi. Dosyadaki kâğıtlar okunup gereği görüşüldü.

Dâva umumî hükümler dairesinde Üsküdar Asliye Hukuk Mahkemesine 30/10/1937 tarihli arzuhal ile ikame edilmiş 6/10/1938 tarihli celsede dosya muameleden kaldırılmış nizalı sahaya kadastroca el konduğundan bahisle 27/6/1941 tarihli arzuhal ile dâva kadıköy Kadastro mahkemesi nezdinde yenilenmiş 1/9/1948 tarihli Kadıköy Kadastro Mahkemesi ilâmı Temyiz Birinci Hukuk Dairesince 2613 sayılı kanuna tevfikan incelenerek bozulmuş kadastro mahkemelerinin lağvı üzerine dosya Kadıköy Asliye Hukuk Mahkemesine tevdi bu mahkemece 2613 sayılı kanuna tevfikan dâvaya devam edilmiş 6/9/1951 tarihli hüküm dairemizce aynı kanuna tevfikan incelenerek bozulmuş Kadıköy Asliye Hukuk Mahkemesince aynı kanun hükümleri dairesinde tetkikat yapılmış ve temyizen bozulması istenen 10/6/1959 tarihli karar ittihaz olunmuştur. İlâm mümeyyiz dâvacı vekiline 9/7/1959 tarihinde tebliğ edilmiş temyiz arzuhali 7/9/1959 tarihinde mahkemeye verilmiştir. Kadastro Mahkemeleri asliye sıfatını haiz olması bakımından ilâmlarına karşı temyiz müddeti tebliğ tarihinden itibaren cereyana başlar. Mümeyyizünaleyh vekilin müddetin tefhiminden itibaren başlayacağı noktasına ilişen itirazı yerinde değildir. Ancak: Kadastro işleri müstacel mevaddan bulunması itibariyle mahkemelerin yaz tatiline tâbi olmadığından yaz tatili sebebiyle munzam 7 günlük müddetten istifade edilemez. Hâdisede tebliğden itibaren 15 günlük temyiz müddeti geçmiştir.Temyiz talebinin müddet bakımından reddine temyiz duruşmasından dolayı 200 lira ücreti vekâletin mümeyyizden alınıp mümeyyizünaleyhe verilmesine ve 2613 sayılı kanunun 38 inci maddesi

gereğince harç alınmasına mahal olmadığına 5/7/1960 tarihinde karar verilerek aynı tarihte hazır bulunan taraflar vekillerine alenen tafhim kılındı.

TAPUSUZ GAYRİMENKULDEKİ MİKTAR FAZLALIĞININ ZİLYEDLİKLE İKTİSABI

ÖZÜ : Kısmen gayri sabit hadli vergi kayıtlarının taallûk ettiği gayrimenkullerdeki miktar fazlalığının 20 dönümü geçmediği takdirde zilyetlikle iktisaba mümkün bulunduğu hakkında.

(5602 SK m. 13/D)

(Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 7/7/1960 gün E. 6931, K. 6139)

Taraflar arasında tapulama tesbitinden mütevellit dâvadan dolayı verilen hükmün temyizen tetkiki dâvacılar tarafından müddetinde istenilmekle dosyadaki kâğıtlar okunup gereği görüşüldü :

1604 ve 1605 parsel numaralı ceman 18 dönüm 60 metrekare tarlanın bitişik parsele tatbik edilen vergi kaydının miktar fazlası olarak hazine namına yapılan tapulama tesbitine karşı dâvacılar dâva konusu parsellerin vergi kayıtlarının hadleri dahilinde bulunduğunu ve uzun zamandan beri tamamına zilyet bulunduklarını ileri sürmüşlerdir. Dâvacılar namına zilyedliğe ve verği kaydına müsteniden tapulama tesbitleri yapılan gayrimenkullerle miktar fazlası sayılarak hazine adına tespit edilen gayrimenkullerin tamamına dâvalıların iktisap zamanaşımı süresince mâlik gibi zilyet bulundukları ve 1938 yılında tesis edilen 902 numaralı (1) hektar 20 arlık vergi kaydının sözü geçen gayrimenkullere taallûk ettiği keşif yerinde bilirkişiler tarafından haber verilmiştir. Mahkemece vergi kaydında Şimal haddi boş olarak gösterildiği için kayıtta yazılı miktara itibar olunmuştur. Miktar itibariyle vergi kaydının haricinde kalan temyiz konusu kısım kayda nazaran (Boş) a tesadüf etmektedir. Boş yerlerin zilyetlikle iktisabına kanunî bir mâni bulunmamaktadır. Miktar fazlasının yüz ölçüsü 20 dönümü geçmemektedir. Vergi kaydının tesis tarihi ile tapulama tarihi arasında 20 seneden fazla zaman geçmiştir. Miktar fazlasının vergi tesisinden sonra zilyetlikle iktisap edildiği düşünülebilir. Bu cihetler gözönünde tutularak miktar fazlasını teşkil eden ve temyiz konusu olan kısım üzerindeki zilyetlik durumu tahkik, deliller bu yönden takdir edilmek ve sonucu dairesinde bir karar verilmek gerekirken ilâmda yazılı sebep ve

düşünceler miktar fazlasının hazine adına tescili cihetine gidilmesi isabetsiz, dâvacıların temyiz itirazları yerinde olduğundan kabulü ile hükmün bozulmasına ve 5602 sayılı kanunun 54 üncü maddesi gereğince harç alınmasına mahal olmadığına 7/7/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

KADASTRO MAHKEMELERİNİN GÖREVİ

ÖZÜ : 5602 sayılı kanunun tatbik edildiği yerde taksim ve izalei şüyu dâvalarının tetkiki gezici arazi kadastro mahkemesine ait olmadığı hakkında.

(5602 SK m. 34)

(Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 8/7/1960 gün E. 7075, K. 6197)

Dâvacıların murisleri Mustafadan intikal eden gayrimenkullerini aralarında taksim edemediklerinden taksimi olmadığı takdirde satılarak şüyuun giderilmesi dileğiyle dâvalılar aleyhlerine açtıkları dâvadan dolayı verilen hükmün temyizen tetkiki dâvacılar vekili tarafından müddetinde istenilmekle dosyadaki kâğıtlar okunup gereği görüşüldü :

Taksim ve izalei şüyu dâvalarının tetkiki Gezici Arazi Kadastrosunun vazifesi haricinde bulunmakta ise de işbu dâva Sulh Hukuk Mahkemesine hissedarlar arasında mevcut şüyuun izalesi için ikame edilmiş ve dâva sırasında gayrimenkullerin mülkiyeti üzerinde ihtilâf çıkmış, ayrıca Asliye Hukuk Mahkemesine tapu iptâli dâvası açılmış, hüküm ile neticelenmiş. O hüküm temyiz edilmiş ve henüz kesinleşmemiştir. Sulh Mahkemesi o hükmün kesinleşmesini beklediği sırada nizalı köyde tapulamaya başlandığı bildirildiğinden tapulamadan bahis ile vazifesizlik kararı verilmiştir. Gezici Arazi Kadastrosu Mahkemesi tapulama evrakını getirmediği için tapulama durumu dosyasından anlaşılamamaktadır. Tapulama işlemleri muvacehesinde eski kayıtlar üzerinden şüyuun izalesi cihetine gidilmiyeceği tabiîdir. Tapulama işlemi kesinleştikten sonra eğer mülkiyet ihtilâfı mevcut olmazsa, tapulamaya müsteniden ihdas edilen yeni kayıt üzerinden izalei şüyu dâvasına Sulh Mahkemesince devam olunacaktır. Fakat olayda mülkiyet ihtilâfı bulunmaktadır. Bu mülkiyet ihtilâfı halledilmedikçe Sulh Mahkemesi izalei şüyua gidemiyecektir. Mülkiyet ihtilâfının halli ise Gezici Arazi Kadastrosu Mahkemesine aittir. Nizalı gayrimenkullere ait tapulama evrakı ve Asliye Hukuk Mahkemesindeki kayıt iptali dâvasına ait dosya getirilip incelen-

mek tapulama dosyasiyle başka şahıslarda ihtilâf tahaddüsü edip etmediği araştırılmak, taraflar arasındaki mülkiyet ihtilâfı halledilmek Asliye Mahkemesindeki kayıt iptali dâvası zımnında sâdır olan hükmün kesinleşmiş ise tarafları arasında muhkem kaziye olarak nazara alınmak ve binnetice nizalı gayrimenkuller yeniden tanzim edilecek kütüklere kimler adına geçirileceği belirtilmek, taraflar adına şüyulu olarak tescili cihetine gidildiği takdirde izalei şüyu talebine münhasır olmak üzere vazifesizlik kararı verilmek gerekirken o yolda işlem yapılmaması, gayrimenkullerin mülkiyetinde hiç bir ihtilâf mevcut değilmiş gibi mütalâa olunarak vazifesizlik kararı verilmesi isabetsiz temyiz itirazları yerinde olduğundan kabulü ile hükmün bozulmasına ve 5602 sayılı kanunun 54 üncü maddesi gereğince harç alınmasına mahal olmadığına 8/7/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

ÇEK — ÖDEME İÇİN İBRAZ

ÖZÜ : Çekin muayyen müddeti zarfında ödeme için ibraz edilmemesi, hükümden düşmesini gerektirmez.

(TTK m. 708, 711, 730, 636)

(Yargıtay Ticaret Dairesi 2/11/1959 gün E. 2750, K. 2992)

Dâva : Dâvacı vekili, dâvalı, müvekkiline 2/5/1958 ve 6/5/1958 tarihli iki adet hamiline muharrer çekle 4950 lira borçlu iken çeklerin karşılıksız olması dolayısiyle tahsili mümkün olmamış, sonradan çeklere verilen meşruhatta sözü geçen hesapta 523,58 lira mevcut ise de, işbu parayı Yapı ve Kredi Bankası Şubesinden çekilmiş ve bakiye 4426 lira 42 kuruş için de icra takibi yapılmış,dâvalı borcunu inkâr etmemiş ve İcra Tetkik Merciinden de ilâmsız takip yoliyle veya mahkeme yoliyle alacağın tahsiline baş vurulmasında muhtariyetlerine karar verilmiş olduğundan bahisle 4426,42 liranın dâvalıdan faiz icra inkâr tazmi natı masarifi muhakeme ve ücreti vekâletle birlikte tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Hüküm : Dâva mevzuu çekler 2/5/1958 ve 6/5/1958 tarihlerinde keşide edilmiş. Bankaya ibraz tarihleri 24/7/1958 keşide mahalli ve ödeme yeri İstanbul bulunmuş olup çeklerin 10 gün zarfında ibraz edilmediğine göre hamilin çeke istinatla keşideciye rucua hakkı kalmamış olmasına mebni dâvacının umumî hükümlere göre dâva açmakta muhtar

olmak üzere dâvanın mezkûr sebepten reddine masarifi muhakeme ile ücreti vekâletin dâvacıya tahmiline karar verildiğini natıktır.

Temyiz eden : Talat Eryılmaz vekili Av. Muhtar Demirbulak

TEMYİZ KARARI

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü.

Türk Ticaret Kanununun 708 inci maddesinde tâyin edilen ibraz müddetine ait hüküm aynı kanunun 711 inci maddesiyle birlikte tetkik edilmek ve mânalandırılmak icap eder. Adı geçen 711 inci maddede, çekten caymanın ancak ibra müddeti geçtikten sonra hüküm ifade edeceği, çekten cayılmamışsa, muhatabın ibraz müddetinin geçmesine rağmen çeki ödeyebileceği, keşideci çekin kendisinin veya üçüncü bir şahsın elinden, rızası olmaksızın çıkmış olduğu iddiasında ise, muhatabı çeki ödemekten men edebileceği açıkça yazılıdır. Şu duruma göre, muayyen müddetler zarfında çekin ibraz edilmemiş oluşu hükümden düşmesini gerektirmez. Yine aynı kanunun 730 uncu maddesi ile çekler hakkında da kabili tatbik 636 ncı maddesinde belirtildiği gibi bir çeki keşide, kabul, ciro eden veya o çeke aval veren kimseler hamile karşı müteselsil borçlu sıfatiyle borçludurlar. Hamil bunların borçlanmalarındaki sıralariyle bağlı olmaksızın her birine veya bunlardan bazılarına yahut hepsine birden müracaat edebilir. Çekten dolayı taahhüt altına girmiş olupta çeki ödemiş olan herkes aynı hakkı kullanabilir. Binaenaleyh yukarda işaretlenen mevzuat muvacehesinde tetkikat yapılarak varılacak sonuç dairesinde bir karar verilmek gerekirken ibraz müddeti geçirilen çekin hukukî kıymeti izaa ettiğinden bahsile, dâvanın reddedilmesi kanuna aykırı ve temyiz talebi bu itibarla vârit görüldüğünden hükmün mezkûr sebepten Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı 1510 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 2/11/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

İHTİYARÎ TAHKİM

ÖZÜ : 1 — Bilûmum ihtilâfları hal ve fasletmek üzere secilen hakemler, ayrı dilekçelerle azledilseler bile, taraflar arasındaki bütün ihtilâflara hal ile vazifelidirler.

797

2 — Hakem veya hâkim huzurunda dâva açıldıktan sonra, taraflardan biri, diğerinin rızası hilâfına, tahkim müddetinin uzatılmasını isteyebilir.

(HUMK m. 516 vd.)

(Yargıtay Ticaret Dairesi 11/1/1960 gün E. 1959/2219, K. 1960/63)

Cemal Erkartal ile Alfert Paluka ve şerikleri arasında çıkan ihtilâfın halli için seçilmiş olan Hakem Heyeti tarafından verilip İstanbul Asliye İkinci Ticaret Mahkemesinin 16/7/1959 gün ve 337/108 sayılı müzekkeresiyle gönderilen 18/2/1959 günlü kararın mürafaalı olarak temyizen tetkiki Alfert Paluka ve şerikleri vekili avukat H. Ali İşbay ve Ekrem Özden tarafından istenilmekle mürafaa için tâyin edilmiş olan günde : Mümeyyiz adına vekili avukat Tahir Çağa ile mümeyyüzünaleyh adına vekili avukat Necmi Yücel gelip mümeyyüzünaleyh vekilinin temyiz müddeti hakkında bir diyeceği olmadığı ve temyiz dilekçesinin müddeti içinde verildiği anlaşıldıktan ve taraflar vekilleri dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmıştır. Bu kere temyiz edilen ilâm ile dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Tahkim; tarafların arzularına bağlı olan, başka bir tabirle; sıhhat ve tamamiyeti için tarafların muvafakatı kanunen kâfi bulunan hallerde, muayyen bir hakka veya hukukî münasebete taallûk eden nizanın hallini bir beyan bir kaç kişiye bırakmak, bir nev'i hususî kaza sistemi kabul etmek demektir. Tahkim, buna mütaallik mukavelenin taraflar arasında ve ancak sözleşilen hususlar için carî ve muteberdir. Bu sınır aşılamaz. Hukukun bu âna prensiplerine uygun şekilde yapılmış bir tahkim akdi, taallûk ettiği hak ve hukukî münasebet üzerinde husule gelen niza ile işlemeğe başlar. Hakemler, tahkim mukavelesiyle, önceden tâyin edilmiş ise, nizaı gidermek isteyen taraf bunlara müracaat eder. Önceden tâyin edilmemiş ise, alâkalılara mümkün olmadığı takdirde mahkemeye başvurmak hakemlerin tâyini cihetine gider. Bütün bu hallerde hakemlerin vazife ve salâhiyetleri tahdit edilmemiş yani; tâyinlerini ve vazifeye davetlerini gerektirir ihtilâflı noktalar birer birer tesbit ve vazifeleri bunlarla takyit edilmemiş ise, tahkim mukavelesinden doğup taraflarca huzurlarına getirilen bilûmum hukukî nizaları mukabil dâvada dahil olmak üzere halli ile mükelleftir.

Dâva mevzuu hâdisede taraflar; Simav, Dağardı Krom Madeninden istihsal olunacak cevher üzerinde anlaşarak 11/5/1953 tarihli mukavelenameyi yapmışlar, sekizinci maddesine ilâve ettikleri tahkim kaydiyle, (işbu mukavelenameden doğacak her türlü ihtilâfların hakem marife-

tiyle hal ve fasledilmesi) arzusunu göstermişlerdir. Dâvacı Cemal Kartal, bu mukavelenameden doğan ihtilâfların hallini temin maksadiyle Hakem Heyetini teşkil ettirdikten sonra 28/5/1956 tarihli arzuhalle dâvasına açmış, bu arzuhal ihtilâfların tamamını ihtiva etmediğinden mütebaki taleplerini de, ikinci defa ve usulüne uygun şekilde verdiği 29/7/1952 tarihli arzuhal ile dermeyan etmiştir. Hakemler 11/5/1953 tarihli mukavelename tatbikatından doğan bilûmum ihtilâfları hal ve fasletmek üzere seçildiklerine göre, velev aynı dilekçede toplanmamış dahi olsa, vazifelerinin devamı sırasında, aynı mukvelenameye istinat ettirilerek arzolunan bu nizaların cümlesini hal ile vazifelidirler. İkinci arzuhalin ihtiva ettiği taleplerin yeniden seçilecek hakemlerle tetkiki lâzım geldiğine mütedair temyiz itirazları yerinde değildir.

2 — Tahkim müddeti, tarafların açık ve yazılı muvafakatlariyle veya mahkeme reisi veya hâkim tarafından uzatılabilir. Dâvanın hakem ve hâkim huzurunda açılmasiyle dâvacının bir kısım yetkileri kısılmış, ezcümle, diğer tarafın rızası hilâfına dâvasını takipten sarfınazar etmek hakkını gaip etmiş olacağından tahkim müddetinin uzamasına muvafakat etmemiş dahi olsa diğer taraf mahkemeye müracaatla temdit isteyebilir. Dâvacı vekilleri, her defasında mahkemeye giderek tahkim müddetinin uzatılması için karar almış, bu uzatmalar esas dâvaya hasredilmemiş olduğundan mukabil dâvanın da tahkim müddetinin temdidi hakkında bir talepleri bulunmadığından bunu halleden kararın müddet dışında verilmiş sayılacağına mütedair temyiz itirazları usul hükümlerine uygun düşmemektedir.

3 — Cemal Erkartalın iki arzuhalle açtığı dâvalarla karşı dâvacının müddeabihleri mecmuu 536907 liraya baliğ olmuş, dâva 28/5/1956 gününde açılmasına rağmen muhtelif sebeplerle 18/2/1959 gününe kadar sürdürülmüş olduğundan hakem ücretinin fahiş olduğu iddiası kabule şayan görülmedi.

4 — Hakem kararlarına ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 533 üncü maddesinde hasren yazılı 4 sebepten biriyle bozulması mümkün olup mümeyyiz vekilinin serdettiği diğer temyiz itirazları bu sebeplerle hiç birine uymamaktadır.

Netice : Temyiz itirazlarının cümlesinin reddiyle hakem kararının tasdikına tarife gereğince mümeyyüzünaleyh leyhine 200 lira mürafaa ücreti takdirine ve aşağıda yazılı 855216 kurus temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 11/1/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

II — YARGITAY CEZA KARARLARI

İŞÇİ SİGORTALARI KURUMU MEMUR VE MÜFETTİŞLERİ — BUNLARA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR

ÖZÜ : İşçi Sigortaları Kurumu memur ve müfettişlerinin vazifede maruz kaldıkları suçlarda suç failleri Devlet memurlarına karşı suç işlemiş sayılır ve o maddelerle cezalandırılır.

(4792 SK m. 1/2, 7 — TCK m. 266, 279)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 18/1/1960 gün E. 76/1 K. 2)

Vazifede İşçi Sigortaları müfettişi Zeki Slerdem'i adiyen dövmekten maznun Hilmi Çetintürkün yapılan duruşması sonunda : T. C. K. nun 456/4, 271/1 inci maddeleri gereğince iki ay yirmi gün hapsine; bin lira tazminatın maznundan alınarak müdahile verilmesine dair Karamürsel Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 6/5/1959 tarihli hüküm maznunun vâkı temyiz talebine binaen Temyiz Dördüncü Ceza Dairesince tetkik olunarak; 4792 sayılı İşçi Sigortaları Kurumu Kanununun yedinci maddesinde (kurumun memur ve hizmetlileri T. C. K. nunun Hükümlerinin uygulanmasında Devlet memuru sayıldığına) göre tebliğnamedeki mütalâa ile dosya ve rapor münderecatına, toplanan delillere; gerekçeye ve takdire göre de maznunun vârit görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün tasdikına dair ittihaz olunan 3/11/1959 tarihli karar aleyhine C. Başmüddeiumumiliğinden; (İşçi Sigortaları Kurumunun teşekkül kanunu ile birlikte hususî hukuk hükümlerine tabi tutulduğu gibi memur ve hizmetlilerin Türk Ceza Kanununun hükümlerinin uygulanmasında Devlet memuru sayıldığı 4792 sayılı kanunun birinci maddesinin ikinci fıkrası ve 7 nci maddesi hükümleri sarahati iktizasından bulunduğu, bu husus ayrıca yüksek hususî daire tarafından kabul ve temyiz ilâmında da zikir ve işaret edildiği halde kurum mensubu müfettişin suç faili değil fakat mağduru olduğu nazara alınmıyarak yazılı olduğu üzere tebliğnamemizin reddi ile mahallî hüküm tasdikında kanunî isabet mütalâa edilmemiş olduğundan keyfiyetin Yüksek Ceza Genel Kurulunca incelenmesi ve mahallî hükmün tebliğnamede yazılı düşünce dairesinde bozulmasına ittihazı) hususunda ve müddetinde itiraz edilmekle 12/12/1959 tarihli itirazname ile Birinci Reislik Dairesine gönderilen dosya Ceza Umumî Heyetince okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Dosya münderecatına, mağdur işçi sigortaları müfettişi olup bu kurumun teşekkülüne ait 4792 sayılı kanunun birinci maddesinin ikinci fıkrasiyle 7 nci maddesi hükümlerine ve kurumun memur ve hizmetlileri Ceza Kanunu tatbikatında memur sayılacakları tasrih edilmekle beraber kanunun esbabı mucibesinde bu müessese memurlarının Ceza Kanununun 266 ve 279 uncu maddeleri tatbikatında memur sayılacakları ayrıca belirtilmiş bulunmamasına binaen Karamürsel Asliye Ceza Mahkemesinin ittihaz ettiği hükümde ve bu hükmü tetkik neticesinde tasdik edilen Dördüncü Ceza Dairesinin 3/11/1959 tarihli ilâmında kanunî bir isabetsizlik görülemediğinden vârit olmıyan itirazın reddine ve gereği yapılmak üzere dosyanın C. Başmüddeiumumiliğine iadesine 18/1/1960 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

JİLET — KULLANILIŞ ŞEKLİ — KASIT

Özü : Jiletle yaralamak kasdini taşımadan, jilet makinesini traş olurken kendisini kızdıran muhatabına sarılıp onu yaralayan sanığın cezası Ceza Kanununun 457/1. maddesiyle artırılamaz.

(TCK m. 457/1)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 18/1/1960 gün E. 2/7, K. 5)

Karısını jiletle yaralamaktan maznun Ahmet Ertarla hakkında 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşma sonunda : Fiiline uyan Ceza Kanununun 456/4, 457/1, 51/1 inci maddelerine göre neticeten iki ay 19 gün hapse mahkûmiyetine dair İstanbul 1. Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 18/7/1959 tarihli hüküm maznunun vâki temyiz talebine binaen Temyiz İkinci Ceza Dairesince tetkik olunarak dosya müntereca-tına ve toplanan delillere nazaran maznunun traş olurken elindeki T. C. K. nun 189 uncu maddesinde yazılı silâhlardan madut bulunmayan traş makinesini fevren karısına havale ederek yüzünden yaralamaktan ibaret bulunan hâdisenin cereyan tarzı, maznun tarafından yaralama fiilinin traş makiesine takılı jiletle ikaı maksadiyle hareket edildini kabule imkân vermediği halde suçun işlendiği vasıta bakımından da 457/1 inci maddenin uygulanması bozmayı gerektirmiş bulunduğundan bahsile bozularak yerine iade kılınmakla evvelki hükümde ısrarı mutazammın mezkûr mahkemeden ahiren verilen 11/11/1959 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki maznun tarafından müddetinde verilen istida ile istenilmesine ve şartı da ifa edilmiş bulunmasına mebni işbu dâva evrakı C. Başmüddeiumumiliğinin; hükmün bozulması

talebini havî 29/12/1959 tarihli tebliğnamesiyle Birinci Reislik dairesine gönderilmekle Ceza Umumî Heyetince okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

KARAR

Dosya münderecatına, tahkikat safahatına ve kabule göre maznun traş makinesiyle traş olmakta iken mağdure karısının kendisine hakaret etmesinden müteessiren o anda elinde bulundurup traş olmakta kullandığı makinayi fevren karısı mağdure çarpmış ve bu makinede takılı olan jilet bıçağı makinenin bir kenarından isabetle mağdureyi yaralamış olduğu anlaşılmaktadır. Jilet bıçağı Ceza Kanununun 189 uncu maddesinde sayılan silâhlardan madut olduğunda ve bir şahıs yaralamakla jilet bıçağı kullandığı takdirde tekerrür eden içtihatlara göre maznuna tertipedilecek cezanın Ceza Kanununun 457/6 inci maddesiyle artırılacağında iştibaha mahal yoksa da hadisemizde olduğu gibi traş olmakta kullandığı makinayı uğradığı hakaret akabinde tehevvüre kapılan ve herhangi diğer bir vasıta gibi muhataba havale eden şahsın bu fiili ika ederken traş makinesinin tahsisen içindeki jilet bıçağını isabet ettirerek yaralamağı kasttettiği tebeyyün etmedikçe maznunun hakkında 457 nci maddenin tatbiki ile cezanın arttırılamıyacağı da aşikârdır. Binaenaleyh Hususî Daire İlâmında gösterilen bozmaya uymak gerekirken evvelki hükümde israra karar verilmesi yolsuz ve maznunun temyiz itirazları yerinde görüldüğünden mezkûr hükmün tebliğnamedeki mütalâa gibi bozulmasına ve depo parasının iadesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıktığı takdirde maznundan tahsiline 18/1/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

KAÇAKÇILIK — TOPLU KAÇAKÇILIK — MÜŞTEREK HAREKET

ÖZÜ : Kaçak mevzuu eşyanın toplu halde kaçakçılık yapan sanıkların müşterek fiilleri olması şart bulunmayıp herbiri müstakillen sahibi oldukları kaçak eşyanın ithal ve ihracında birlikte hareket etmeleri toplu kaçakçılık suçunun tekevvünü için kâfidir.

(1918 SK m. 27/2 : 3 40 — TCK m. 59, 71)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 23/1/1960 gün ve itiraz 28)

Toplu olarak ihraç ve ithal kaçakçılığı yaptıkları bilmuhakeme sabit olan maznun ve mevkuf Abdi Bozkurt ve Mehmet Sahar'ın 1918 sayılı kanunun 6829 sayılı kanunla muaddel ek ikinci maddesinin üçüncü

bendi delâletiyle 1918 sayılı kanunun muaddel 27/2 — 3, 40 ve Ceza kanununun 59 ve 71 inci maddeleri gereğince sekizer sene, dörder ay ağır hapis ve müteselsilen tahsil olunmak üzere (262) lira 50 kuruş ağır para ve sürgün cezalariyle mahkümiyetlerine elde edilen eşyadan dolayı mehmetten ayrıca (10) lira (75) kuruş alınmasına, Kaçak eşyanın müsaderesine ağır para cezalarını ödeyemedikleri takdirde hapse tahvili suretiyle infazına dair hatay Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 22/7/1959 tarihli hükmün maznunların vâki temyiz taleplerine binaen Temyiz Beşinci Dairesince bittetkik tasdikını mutazammın ittihaz olunan 28/11/959 tarihli karara karşı vaki tashihi karar talebinin reddine dair aynı daireden sâdır olan 29/1/1960 tarihli karar aleyhine C. Başmüddeiumumiliğinden (maznunlara isnat ve subutu kabul edilen filleri 70 kilo defne yağını harice çıkarmak ve 70 kilo kahveyi hariçden memlekete ithal etmek suretiyle toplu halde ithal ve ihraç kaçakcılığıdır. Müşterek olan toplu her iki kaçakçılığa mevzuu maddeler elde edilmiş olduğundan müsaderesi cihetine gidilmiş ve memlekete ithal edilen 70 kilo kahve için 6829 sayılı kanunla muaddel 1918 sayılı kanunun 27/3 üncü maddesi gereğince yakalanan kahvenin gümrük resmî tutarı 52 lira 50 kuruşun Beş misli 262 lira 50 kuruş ağır para cezasının müteselsilen tahsiline karar verilmiştir. Toplu kaçakcılığa mevzu Bu maddelerden başka maznunlardan Mehmedin üzerinde Beş adet eğe ile İki adet para cüzdanı elde edilmiş olup bu eşyalardan diğer maznunun haberli bulunmadığı ve üzerinde yakalanan Mehmedin şahsına ait olduğu karar yerinde kabul edildiğine nazaran muaddel 1918 sayılı kanunun 25/3 maddesi gereğince tesbit listesinde yazılı gümrük resmi ile sair Devlet alacakları tutarı bulunan (603) kuruş ağır para cezasının tâyini gerekirken kabul hilâfına uygulama yapılarak toplu kaçakçılığa maksur bulunan 215 kuruş gümrük resminin Beş misli 10 lira 75 kuruş ağır para cezasının tâyini kanuna aykırıdır. Bu itibarla talep edilen bozma Üçüncü Ceza Daresi aliyesinin 28/11/959 tarihli tastik ilâmında belirtildiği şekilde toplu halde işlenen kaçakcılık fiilini tebdil ve suç vasfını bertaraf edecek mahiyette olmadığı gibi tashihi karar talebimizin reddine dair aynı daire tarafından verilen 29/1/960 tarihli kararda serdedilen mütalaâ da tatminkâr görülmemiştir. İki veya daha ziyade şahısların birlikte kaçakçılık yapmaları toplu kaçakçılıktır. Her ne kadar bu birlik fiilde aranmakta olup kaçak eşya aranmamakta ise de; kaçak eşyanın mevcudiyetinden hepsinin haberli olması şarttır. Dâvaya mevzu hâdisede maznun Mehmet Sahar'ın ceketi cebindeki beş adet eğe ile iki adet para cüzdanından birlikte kahve kaçakçılığı yaptığı kabul edilen diğer maznun Abdi Bozkurtun haberli bulunmadığı mahkemece ve dairece kabul edildiğine göre bu eşyalar hakkındaki kaçakçılıkta topluluk gayri mev-

803

cut bulunduğu cihetle para cezasının 27 nci maddeye istinaden tâyini isabetsizdir. Arz ve izahına çalışan şu durum muvacehesinde maznunlardan Mehmet Sahar hakkındaki hüküm Beşinci Ceza Dairei aliyesince tasdikında ve buna karşı vâki tashih talebinin reddine karar verilmesinde kanunî isabet görülemediğinden işin yüksek heyetinizce tetkik buyrularak Daire kararının kaldırılması suretiyle adı geçen maznun hakkındaki hükmün tebliğname veçhile bozulmasına karar verilmesi) hususunda ve müddetinde itiraz edilmekle 5/3/1960 tarihli itirazname ile Birinci Reislik Dairesine gönderilen dosya Ceza Heyeti Umumiyesince okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Dosya münderecatına nazaran maznun Mehmet hakkındaki mahkûmiyet hükmü katileşmiş bulunan Abdi ile birlikte Türkiyeden Suriyeye (70) kilo defne yağını izinsiz ve lisans almadan kaçırdıkları gibi Suriyeden de Türkiyeye 19 kilo kahveyi yine birlikte ve kaçak olarak sokarlarken yakalandıkları ve burada toplulukla kaçakçılık yapan bu iki şahıstan Mehmedin üstünde ayrıca beş eğe ve iki plâstik cüzdan zuhur ettiği anlaşılmaktadır. Toplu olarak kaçakçılık yapan şahısların kaçak olarak ihraç veya ithal ettikleri eşyanın tamamına müştereken sahip olmaları şart olmayıp her birinin şahsen sahip ve mâlik oldukları eşyayı ithal ve ihraç etmek üzere bir arada hareket etmeleri halinde de 6829 sayılı kanunla muaddel 1918 sayılı kanunun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki toplu olarak kaçakçılık suçu tekevvün ve teşekkül etmiş olur tetkik mevzuu hadisede de maznunların müştereken yurda kaçak soktukları kahveden başka bunlardan Mehmedin üstünde şahsına ait eğe ve cüzdanların bulunması bu kısım eşyaların yurda kaçak sokulmasında toplulukla kaçakçılık unsurunu bertaraf etmez tatbikat ve mustakar içtihat ta bu yoldadır. Binaenaleyh mahkemenin kabul ve tatbikatında hükmün tasdikında ve karar tashihi talebinin reddinde bir isabetsizlik bulunmadığından vârit görülmeyen itirazın reddine ve gereği yapılmak üzere dosyanın C. Başmüddeiumumiliğine tevdiine 21/3/1960 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

ORMAN SUÇU — AF — ŞÜMULÜ

ÖZÜ : 7132 sayılı kanunun af hükmünün uygulanılması için suç teşkil eden 15/8/1956 — 1/5/1958 tarihleri arasındaki bir zamanda el-

konmuş olması şart olup fiil bu tarihler arasında işlense bile bu iki tarih arasında elkonmamış suçlara şümulü yoktur.

(7132 SK m. 1)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1/2/1960 gün E. 3/17, K. 17)

Avlusu içindeki hayvan ağılında kesilmiş vaziyette döşemelik muhtelif kuturda 86 adet karaçam yakalanmak suretiyle orman kanununa muhalefetten maznun İbrahim Gündoğan hakkında yapılan duruşma sonunda : Af sebebiyle bu baptaki âmme dâvasının düşmesine ve yediemindeki emvalin maznuna iadesine dair Mahmudiye Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 28/5/1959 tarihli hüküm Orman İdaresinin vâkı temyiz talebine binaen Temyiz Üçüncü Ceza Dairesince tetkik olunarak, suçlara 20/9/1958 - 25/9/1958 tarihlerinde elkonmuş olmasına göre 7132 sayılı kanunun sarahatı nazara alınmadan kesme tarihleri bakımından dâvanın 6831 sayılı kanunun muvakkat beşinci maddesiyle düşmesine karar verilmesi yolsuz görüldüğünden bahisle bozularak yerine iade kılınmakla; evvelki hükümde ısrarı mutazammın mezkûr mahkemeden ahiren verilen 26/11/1959 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki Üst Eskişehir ve mahallî C. Müddeiumumilikleri tarafından verilen istidalarla istenilmesine mebni işbu dâva evrakı C. Başmüddeiumumiliğinin üst C. M. U. liğinin kanunî müddetin mürurundan sonra verildiği anlaşılan temyiz istidasının reddi ve mahalli müddeiumumiliğinin temyizine hasren incelenme yapılarak hükmün bozulması talebini havî 18/1/1960 tarihli tebliğnamesiyle Birinci Reislik Dairesine gönderilmekle Ceza Umumî Heyetince okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Dosya münderecatına nazaran 26/11/1959 tarihli hükme karşı mufevk Eskişehir C. Müddeiumumiliğince; 4/1/1960 da ve müddetinden çok sonra temyiz talebinde bulunulmuş olduğundan vâkı bu temyiz talebinin Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 317 nci maddesine tevfikan ve tebliğnamedeki mütalâa veçhile reddine ve temyiz tetkikatının mahallî C. Müddeiumumiliğinin temyiz talebine hasren icrasına karar verildikten sonra gereği konuşulup düşünüldü :

Dâva mevzuu Orman suçu hayvan ağılında kaçak ve müsadereye tâbi orman emvali bulundurmaktan ibaret olup bu hâdiseye de 26/9/1958 tarihli zabıt varakasiyle elkonmuş bulunmaktadır. Ahiren meriyete giren 7132 sayılı kanununun birinci maddesiyle bu kanunun af hükmünün tatbik edilebilmesi için suça 15/8/1956 tarihi ile 1/5/1958 tarihi arasına rastlayan bir tarihte elkonmuş olması şart kılınmıştır.

605

Dâva mevzuu hâdiseye daha sonra elkonmuş olmasına nazaran hâdiseyi bu emvalin kesim tarihlerinin 3—4 sene evveline rastlandığı esbabı mucibesiyle bu kanunun affından faydalandırmağa imkân olmadığı gibi daha evvelki kanunların af hükümlerinin de tatbikına imkân bulunmadığı müstekar içtihat cümlesinden olmakla hususî daire ilâmında irae olunan bozmaya uymak gerekirken evvelki hükümde ısrara karar verilmesi yolsuz mahallî C. Müddeiumumisinin temyiz itirazları yerinde görüldüğünden mezkûr hükmün tebliğnamedeki mütalâa veçhile bozulmasına 1/2/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

MAHKEME MASRAFI VE VEKÂLET ÜCRETİ — MÜDAHİLİN MESULİYETİ

ÖZÜ : Müdahile muhakeme masrafı ve vekâlet ücreti hükmedilebilmesi, o müdahilin evvelâ verilen bir ademi takip kararı temyiz talebiyle kaldırılıp dâva açtıran bir mağdura müstedi durumda olması veya şahsî dâva ile takibi mümkün ve bu sıfatla yürütülen bir soruşturma, muhakeme sonunda sanığın men'i muhakeme veya beraatine karar verilmesi haline münhasırdır.

(CMUK m. 413 414)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 14/3/1960 gün E. 6/6, K. 6)

Ali Günyarın ağılından iki baş hayvanını çalmaktan maznun Bekir Çetin ve isimleri mâlûm arkadaşlarının yapılan muhakemeleri sonunda : beraatlerine ve 200 lira vekâlet ücretinin müdahilden alınarak maznunlara verilmesine dair Çal Asliye Ceza Mahkemesinde verilen 22/5/1959 Tarihli hüküm müdahil Alinin vaki temyiz talebine binaen temyiz Altıncı Ceza Dairesince tetkik olunarak; beraet kararı verilmiş olduğu halde müdâhilden vekâlet ücreti alınmasına karar verilmesi kanuna aykırı bulunduğundan bahsile bozularak yerine iade kılınmakla; Evvelki hükümde ısrarı mutazammın mezkûr mahkemeden ahiren verilen 16/12/1959 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki müdâhil tarafından müddetinde verilen istida ile istenilmesine ve şartı da ifa edilmiş bulunmasına mebni işbu dâva evrakı C. Başmüddeiumumiliğinin hükmün tasdiki talebini hâvi 17/2/1960 tarihli tebliğnamesiyle Birinci Reislik Dairesine gönderilmekle Ceza Umumî Hey'etince okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Dosya münderecatına nazaran mağdur Ali Günyar ağılındaki davarların çalınmış olduğundan maznunlar hakkında C. Müddeiumumiliğine ihbar ve şikâyette bulunmuş; açılan âmme dâvasına bilâhara müdahil olarak katılmış olduğu anlaşılmaktadır. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 406 ncı ve müteakıp maddelerinde şahsî dâvalarda, şahsî dâva ile hukuku âmme dâvası ikame edilmesi halinde ve diğer ahvalde mahkûmiyet veya beraat kararı verildiğine göre muhakeme masraflarının kimlere ve ne suretle takdir ve tahmil olunacağını göstermetkedir. Bunların tetkikından da anlaşılacağı üzere şahsî dâva ile takip edilebilen bir işte veyahut C. Müddeiumumiliğince verilen takipsizlik kararına karşı suçtan zarar gören kimsenin itirazı üzerine usulün 168 inci maddesine istinaden takipsizlik kararı kaldırılıp hukuku âmme dâvasının ikame edilmiş olması halinde duruşma neticesinde maznunun beraatine; ilk tahkikat neticesinde maznunun men'i muhakemesine veya tahkikatın düşmesine karar verildiği takdirde maznunun ödemek mecburiyetinde kaldığı masrafların dâvacıya tahmil edilebileceği 413, 414 üncü maddelerde tasrih edilmiştir.

Tetkik mevzuu hâdisede ise böyle bir durum bulunmadığına göre hususî daire ilâmında gösterilen bozma vârit olup uymak gerekirken bazı mü lâhazalar serdiyle evvelki hükümde ısrara karar verilmesi yolsuz müdahilin temyiz itirazları bu sebeple yerinde görüldüğünden mezkûr hükmün bozulmasına ve depo parasının müdahile iadesine 14/3/1960 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

DURUŞMA GÜNÜNÜN TESBİTİ — TEBLİGAT — DÂVANIN DÜŞÜRÜLMESİ

ÖZÜ : Usulün 206 ncı maddesi mucibince duruşma gününün hâkim tarafından tensibine ve dâvacıya tebligat yapılmadan 361 inci maddenin tatbik edilemiyeceği.

(CMUK m. 206, 361)

(Yargıtay 2. Ceza Dairesi 13/2/1960 gün E. 258, K. 1783)

Hakaretten maznun Bekir Ersoy hakkında yapılan duruşma sonunda : Dâvacının dâvasını takip etmemesine mebni usulün 361 inci maddesi gereğince dâvanın düşürülmesine ve 200 kr. harçla 380 kr. posta giderinin dâvacıdan tahsiline dair (KANGAL) S. C. M. den verilen 16/10/1959 T. li kararın temyizen tetkiki o yer C. M. U. si tarafından müddetinde istida

807

edilerek dâva evrakı C. Baş M. U. liğinin 12/1/1960 T. li tebliğnamesiyle daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü :

Usulün 206 ncı maddesi mucibince duruşma gününün tensibi hâkime mevdu vezaifden olup başkitabetin duruşma gününü tâyin yetkisi bulunmadığı gibi hâkimin tensibi üzerine 16/10/1959 T. li celsede hazır bulunması için dâvacıya bir tebliğ de yapılmadığı halde dâvetten haberdar olduğundan bahsile usulün 361 inci maddesine istinaden düşme kararı verilmesi, yolsuz bulunduğundan hükmün tebliğname veçhiyle bozulmasına 13/2/1960 T. de ittifakla karar verildi.

CEZANIN ARTIRILMEASI VE EKSİLTİLMESİ — HESAP ŞEKLİ

ÖZÜ : Ceza Kanununun 29 uncu maddesince artırma ve eksiltmeyi gerektiren sebeplerin içtimaı hakkında.

(TCK m. 29)

(Yargıtay 2. Ceza Dairesi 4/7/1960 gün E. 4962, K. 6963)

Kardeşini yaralamaktan maznun Şükrü Baldanoğlu hakkında yapılan duruşma sonunda : T. C. K. nun 456/4, 457/1, 61 inci maddelerine göre neticeten bir ay 5 gün müddetle hapsine ve 350 kr. nısıf harçla, 375 kr. posta giderinin maznundan tahsiline dair (Manavgat) S. C. M. den verilen 14/3/1960 T. li hükmün temyizen tetkiki Antalya C. M. U. si ile maznun tarafından müddetinde istida ve şartı depo parasiyle ifa edilerek dâva evrakı C. Baş M. U. liğinin 18/5/1960 T. li tebliğnamesiyle daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü :

Ceza Kanunun 29 uncu maddesinde artırma ve eksiltmeyi gerektiren sebeplerin içtimaı halinde artırmakla işe başlanacağı tasrih edilmiş olması itibariyle yapılan tatbikatta bir isabetsizlik bulunmamasına ve toplanan delillere nazaran vârid bulunmayan temyiz itirazlariyle tebliğname mütâlaasının reddiyle hükmün tasdikına ve 500 kr. temyiz harcının mahkûmdan alınmasına ve depo parasının irat kaydına, 4/7/1960 T. de ittifakla karar verildi.

SÜRGÜN CEZASI — TEKERRÜR

Özü : Ceza Kanununun 404/2. maddesinde sürgün cezasının esasen bu suçtan mükerrir olanlara raci bulunduğu nazara alınmaksızın sürgün cezasının ayrıca tekerrürde artırılmasında isabet yoktur.

(TCK m. 81, 404/2)

(Yargıtay 5. Ceza Dairesi 30/1/1960 gün E. 117, K. 396)

Kullanmak maksadiyle Eroin bulundurmaktan maznun Süleyman Kalemkaş'ın Ceza Kanununun değişen 404/2 81/2 nci maddelerine göre üç sene iki ay on gün hapis ve yüzonbir lira altmış kuruş ağır para ve Elbistanda infaz edilmek üzere bir sene iki ay sürgün cezalariyle mahkûmiyetine dair İzmir Birinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilip temyiz edilmeksizin katileşen 17/12/1953 tarihli hükmün, maznun Süleyman Kalemkaş hakkında tatbik edilen Türk Ceza Kanununun 404 maddesinin 2nci bendinin 2 nci fıkrasındaki sürgün cezasının esasen bir suçtan mükerrir olanlara raci bulunduğu nazara alınmaksızın sürgün cezasının ayrıca tekerrürden dolayı artırılmasında isabet görülmediğinden bahsiyle C. M. U. K. nun 343 üncü maddesi mucibince bozulması lüzumu Adalet Bakanlığının 12/1/1960 tarihli ve 846 sayılı yazılı emrine atfen C. Başmüdeiumumiliğinden daireye ihbar ve dâva evrakı birlikte tevdi kılınmış olmakla gereği düşünüldü :

Yazılı emre atfen ihbarnamede gösterilen bozma sebebi vârit olduğundan İzmir Birinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilip temyiz edilmeksizin katileşen 17/12/1953 tarihli hükmün Süleyman Kalemkaş'a ait kısmının C. M. U. K. nun 343 üncü maddesi mucibince bozulmasına ve bozma sebebine göre sürgün cezasından tekerrür sebebiyle artırılan iki ayının çektirilmemesine ve yarı harcın (70) lira (83) kuruş olarak tâyini icabederken (65) lira (30) kuruş hükmedilmiş bulunması ve aradaki beş lira (53) kuruş eksiğinin çektirilmemesine karar verilen iki ay sürgün cezasının yarı harcına tekabül etmemesi sebebiyle harcın indirilmesine mahal olmadığına ve diğer cezalariyle masarifi muhakemeye müsadereye mütaallik hükümlerin aynen infazının mahfuz tutulmasına 30/1/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

YAŞ TASHİHİ — TESİRİ

ÖZÜ : Ceza dâvasının görüldüğü sırada mağdurun müracaatı üzerine hukuk mahkemesinden verilip kesinleşen yaş tashihi kararının maznun lehine tesir deceği hakkında.

(CMUK m. 255)

(Yargıtay 5. Ceza Dairesi 12/2/1960 gün E. 377, K. 624)

Reşit olmayan Fatma Balık'ı evlenmek maksadiyle yanında alıkoyduğu bilmuhakeme sabit olan maznun Bahri Koçal'ın Ceza K. nun 430/2, 433, 55 inci maddeleri gereğince iki ay hapsine dair Kocaeli Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 17/11/1959 tarihli ve 958/455-959/625 sayılı hükmün müddeti içinde temyizen tetkiki maznun tarafından istenilmesi, şartı yerine getirilmesi üzerine mahallinden gönderilip C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile daireye tevdi olunan dâva evrakı bittetkik gereği düşünüldü :

Mağdurenin doğum tarihinin 10/1/1939 olarak tashihine dair Asliye Hukuk Mahkemesince verilip 28/3/1959 tarihinde kesinleşen temyiz lâyihasına eklenen ilâm hükmüne göre suçun işlendiği 5/6/1958 tarihinde (18) yaşını bitirmiş olduğu anlaşıldığından ve ceza dâvasının devamı sırasında suça müessir yaş tashihlerinin ceza Mahkemelerince icrası tevhidi içtihat kararı muktazasından olmakla beraber Hukuk Mahkemesine müracaat eden mağdurenin yaşının tashihi için açtığı dâva sonunda Hukuk Mahkemesince vazifesizlik kararı verilmiyerek tesis edilmiş olan bu hükmün mağdurenin rızasiyle alıkoymak suçunda başlı başına suç unsurunu teşkil eden yaş bakımından maznun lehine tesir etmeyeceğini kabule hukukan imkân görülmediğinden bu cihetin mahkemece tetkiki muktezi ve tebliğnamedeki hilâfı mütalaâ gayri vâritve maznunun temyiz itirazları bu itibarla vârit bulunduğundan hükmün C. M. U. K. nun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına, depo parasının maznuna geri verilerek haksız çıktığı takdirde kendisinden (10) lira bozma harcı alınmasına 12/2/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

OYUN KÂĞIDI KAÇAKÇILIĞI — SATIŞ BEDELİ — PARA CEZASI

ÖZÜ : 1 — Oyun kâğıtlarının satış ve maliyet bedelinin Kızılay'dan sorulması icap ederken bilirkişinin takdirine dayanılarak hüküm verilmesi,

510

2 — Tatbik edilen maddeye göre kaçak oyun kâğıtlarından dolayı alınması gereken para, resim olduğu halde ağır para cezası olarak tavsifi, kanuna muhaliftir.

(1918 SK m. 25/3 — 1118 SK m. 3)

(Yargıtay 5. Ceza Dairesi 26/2/1960 gün E. 337, K. 886)

Gümrük resmine tâbi eşya ve inhisar'a tâbi oyun kâğıdı kaçakçılığından maznun Hasan Semai Şatıroğlu'nun yapılan muhakemesi sonunda : 3777 sayılı kanunla muaddel 1918 sayılı kanunun 25/3 ve 1118 sayılı kanunun 3 üncü maddeleri gereğince kaçak eşyadan dolayı altı ay hapis, (1440) lira (64) kuruş ağır para ve oyun kâğıdından dolayı (1040) lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine, eşya ve iskanbil kâğıtlarının müsaderesine dair Tarsus Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 9/11/1959 tarihli ve 958/284 — 959/416 sayılı hükmün müddeti içinde temyizen tetkiki maznun tarafından istenilmesi, şartı yerine getirilmesi üzerine mahallinden gönderilip C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile daireye tevdi olunan dâva evrakı bittetkik gereği düşünüldü :

Hükmolunan ağır para cezası mıktarına göre nisbi harcın eksik tâyinine ait yolsuzluk aleyhte olmadığından bozma sebebi yapılmamıştır.

Maznunun subuta ve vasfa ait itirazları mukaddema tetkik olunarak reddedildiği üzere varit görülmemiştir. ancak :

1 — Oyun kâğıtlarının satış ve maliyet bedelinin kızılaydan sorulması icabederken bilirkişinin takdir ettiği (30) lira üzerinden resmin hesaplanması.

2 — Tatbik edilen maddeye göre kaçak oyun kâğıtlarından dolayı resim olarak hükmedilmesi lâzım gelen paranın ağır para cezası olarak tahsil edilmesi.

Kanuna muhalif ve maznunun temyizi yerinde olduğundan hükmün tebliğname gibi C. M. U. K. nun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına, depo parasının maznuna geri verilerek haksız çıktığı takdirde kendisinden (10) lira bozma harcı alınmasına 26/2/960 tarihinde ittifakla karar verildi.

ET FİYATLARI — FAZLA FİYATLA SATIŞ

ÖZÜ : 1227 sayılı karara müsteniden 16/6/1959 tarihli Resmî Gazetede neşredilen Ticaret Bakanlığı tebliğinin ikinci maddesine göre (et fiyat-

611

larının belediye mevzuatı dahilinde tesbit olunacağı) cihetle bu tarihten sonra yapılan fazla fiyatla satışlarda Millî Korunma Kanunu uygulanamaz.

(MKK m. 31/2-A, 57/4 — TCK m. 59)

(Yargıtay 5. Ceza Dairesi 27/2/1960 gün E 530, K. 930)

Fazla fiyatla et sattığı bilmuhakeme sabit olan maznun Kadir Tengür'ün Millî Korunma Kanununun 6331 sayılı kanunla muaddel 31/2-A, 57/4 ve Ceza Kanununun 59 uncu maddeleri gereğince iki ay onbeş gün hapis (833) lira (30) kuruş ağır para cezalariyle ve fer'i cezalarla mahkûmiyetine dair Birecik Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 17/12/1959 tarihli ve 1958/137 1959/151 sayılı hükmün müddeti içinde temyizen tetkiki maznun tarafından istenilmesi, şartı yerine getirilmesi üzerine mahallinden gönderilip C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile daireye tevdi olunan dâva evrakı bittetkik gereği düşünüldü :

Yapılan duruşmaya, toplanan delillere göre maznunun subuta ilişen itirazları varit değilsede ;

1051 sayılı kararın 8 inci maddesinin birinci bendi hükmü 16/6/959 tarihli resmî gazetede neşredilen 1227 sayılı kararla kaldırılmış ve bu karara müsteniden Ticaret Vekâletince aynı tarihli resmî gazetede neşredilen tebliğin ikinci maddesinde (et fiyatlarının mahalli Belediyeler tarafından Belediye mevzuatı dahilinde tesbit olunacağı) belirtilmiş olup bu tebliğin sarahatı Hükümetin et fiyatlarını tesbit hususunda millî korunma kanuniyle haiz olduğu selâhiyeti kullanmaktan vaz geçerek Belediye mevzuatına bıraktığını ifade etmekte olması itibariyle ve suçun da 27/9/1959 tarihinde işlenmiş olmasına binaen millî korunma kanunu hükümlerinin tatbikına imkân bulunmadığı ve ancak maznunu gayri muhik menfaat temininden noksan vezinle et satışından tevellüt ettiği nazara alınarak Türk Ceza Kanununun 363 üncü maddesinin hadisede tatbik kabiliyeti olup olmadığının karar yerinde tetkik ve münakaşa edilmesi icabedeceği teemmül edilmeksizin yazılı şekilde hüküm tesisi,

Kanuna muhalif ve maznunun temyiz itirazları bu itibarla varit olduğundan hükmün C. M. U. K. nun 321 inci maddesi mucibince tebliğname hilâfına bozulmasına, depo parasının maznuna geri verilerek haksız çıktığı takdirde kendisinden (10) lira bozma harcı alınmasına 27/2/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

YAŞ TASHİHİ — FENNİ DELİL

ÖZÜ : mağdurenin yaşının suç unsuruna müessir bulunmasına göre nüfus kayıt müstenidatının tetkiki, doğum şahitlerinin ana ve babasının dinlenmesi ve ayrıca diş evsafının tesbit ve kemik teşekkülâtının radyografisi aldırılarak sıhhî kurulca muayenesinin yaptırılması ve icabında Adlî Tıp Meclisinin mütalâsına baş vurulması ve neticelerine göre usulün 255 inci maddesi mucibince yaşının tashihine mahal olup olmadığı hakkında bir karara varılması muktazı iken nasiyei halinin nüfus kaydını mükezzip olmadığından bahisle tashih hakkındaki talebin reddine karar verilmesi yolsuzdur.

(CMUK m. 255)

(Yargıtay 5. Ceza Dairesi 17/5/1960 gün E. 1642, K. 2519)

Reşit olmayan Hanife Bütün ile mayubiyetini müstelzim ve müteselsil şekilde birrıza cinsi münasebette bulunduğu bilmuhakeme sabit olan maznun Mustafa Akgül'ün Ceza Kanununun 416/3, 80, 418 inci maddeleri gereğince on ay hapsine dair Emet Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 23/12/1959 tarihli ve 959/41 — 197 sayılı hükmün müddeti içinde temyizen tetkiki maznun tarafından istenilmesi, şartı fakirlik kâğıdiyle yerine getirilmesi üzerine mahallinden gönderilip C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile daireye tevdi olunan dâva evrakı bittetkik gereği düşünüldü :

Maznun vekili duruşmada mağdurenin (20) yaşını geçmiş bulunduğunu iddia etmesine ve mağdure hazırlık tahkikatı sırasında 19 yaşında bulunduğunu ifade etmiş bulunmasına ve suç unsuruna müessir bulunmasına göre nüfusa kayıt müstenidatının tetkiki ve doğumdan kaydı yapılmış ise ilmuhaber şahitlerinin, ana ve babasının dinlenmesi ve ayrıca diş evsafının tesbit ve kemik teşekülâtının usulü dairesinde radyoğrafisini aldırarak Sıhhî kurulca muayenesinin yaptırılması ve icabında Adlî Tıp Meclisinin mütalâasına baş vurulması ve neticelerine nazaran C. M .U. K. nun 255 inci maddesi mucibince yaşının tashihine mahal olup olmadığı hakkında bir karara varılması muktezi iken bu lâzimeye riayet olunmayarak mağdurenin nasiye'i halinin nüfus kaydını mükezzip olmadığından bahisle bu yoldaki talebin reddine karar verilmesi.

Kanuna muhalif ve maznunun temyiz itirazları bu itibarla varit olduğundan hükmün C. M. U. K. nun 321 inci maddesi mucibince tebliğname veçhile bozulmasına, haksız çıktığı takdirde kendisinden (10) lira bozma harcı alınmasına 17/5/960 tarihinde ittifakla karar verildi.

İçtihatlar Bölümüne ait Kısaltmalar

BK	Borçlar Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
m.	Madde
MK	Medeni Kanun
MKK	Millî Korunma Kanunu
SK	Sayılı Kanun
TCK	Türk Ceza Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
vd.	ve devamı

814

KRONİK

KARAR İNCELEMESİ

Üyenin Dernekten Çıkarılması — Genelkurulun Toplantıya Çağırılması — Gündeme bir Madde Eklenmesi — Gündemdeki bir Madde Sırasının Değiştirilmesi (1)

Dr. Kemal TUNÇOMAĞ

Dâva : 12/1Â1956 tarihli haysiyet kurulu kararıyle müvekkilleri aleyhine müdafaa alınmadan gıyapta verilen dernekten çıkarma kararının verilmesini teklif eden idare heyetinin, kararı veren haysiyet kurulunun, nizamname hükümlerine göre meşru bulunmıyan umumî heyet toulantısında seçilmiş olması ve nizamnameye aykırı bulunması sebebiyle 28/2/1956 tariihnde umumî heyetçe bu kararın tasdikına dair verilmiş olan kararın hükümsüzlüğünü ileri sürerek iptaline ve âzalık sıfatlarının tekrar tanınmasına karar verilmesi dâvacılar tarafından istenilmiş ve dâvacılar arasında bulunan Sait Selen tarafından da ayrıca verilen bir dilekçe ile; dernek mallarına el koyan yeni idare heyetinin meşru olmadığı ileri sürülerek 9/12/1956 tarihli umumî heyet kararının iptali ve çağrılacak umumî heyet gündemine derneğin fesih ve tasfiyesinin konulması isteğinde bulunulmuştur.

Karar : Her iki dâva birleştirilerek yapılan mahkeme sonunda :

1 — Dâvacılar vekillerinin öldüğünü bildikleri E. Haydar Targan adına açılmış olan dâva ile O. Sabri Pekin ve Sıdkı Koçman adlarına açılan dâvayı takip etmeyeceklerini bildirdiklerinden onlar hakkında karar verilmesine yer yoktur. Yine dâvacılardan Cemal Hünal, Kemal Muhayyeş, Cezmi Uyum, İhsan Eğe, İzzet Ünver, Sami Hisarlı haklarında çıkarma kararı bulunmadığından onlar adına açılan dâvanın da reddi gerekmektedir.

2 — Dâvalı vekili, dâvacıların Medenî Kanunun 68 inci maddesinde yazılı bir ay içjnde mahkemeye başvurmamış olmaları sebebiyle dâvanın reddi gerekeceğini savunmuştur. Filhakika ihraç kararına itiraz dâ-

(1) Adalet Dergisi 1959, Sy. 2, s. 220 - 223, maalesef kararın 7 numaralı bendinde bir ya da birkaç cümle eksiktir.

vası bir aylık müddet içinde açılmalıdır. (Bak, Egger İsviçre Medenî Kanunu şerhi, kişinin hukuku, ikinci kısım sahife 125 Wolf Çernis tercümesi) Haysiyet Divanının ihraç kararına umumî heyete itiraz eden âzalar için bir aylık müdetin başlangıcı, umumî heyetin bu hususdaki kararını öğrenme tarihidir ki bu da en erken umumî heyet toplantısı tarihi olabilir. Bu bakımdan bu gibi kimseler hakkında bir aylık müddet geçmemiştir. Hâdisemizde umumî heyete dâvacılardan sadece Tevfik Ercan ve Necmettin Şerbetçi'nin itiraz ettikleri umumî heyet toplantısı zabıtnamesinden anlaşılmaktadır.

3 — İhraç edilen diğer dâvacılar tarafından umumî heyete itiraz edilmemiştir. O halde bunlar hakkında bir aylık müddetin başlangıcı, umumî heyet kararı olduğu kabul edilemez. Umumî heyete başvurmadan dâva açabileceği kabul olunur ise, o takdirde müddet, haysiyet divanı kararının kendilerine tebliğ tarihi olmak lâzım gelir. İhraç keyfiyeti, taahhütlü mektup iade makbuzlarından anlaşıldığı üzere Ocak 1956 içinde tebliğ olunmuştur. Bu tarihe göre dâva müddetinde değildir. Umumî heyet (Haysiyet divanı kararı ile ihraç edilen âzaların itirazlarının reddine ve ihraç kararının tasdikına) karar vermiştir. Bu kararın itiraz etmeyen âzalara da şâmil olduğu iddia olunamaz. Hâdisemizde Tevfik Ercan ve Necmettin Şerbetçi'den maadâsı umumî heyete itiraz etmemişlerdir. Bu bakımdan onlar tarafından açılan dâvanın reddi lâzımdır.

4 — Tevfik Ercan ve Necmettin Şerbetçi'nin ihraç sebebine gelince, nizamnamenin 9 uncu maddesinde belli çıkarma sebepleri derpiş olunmuştur. Medenî Kanunun 65. maddesine ve bu konudaki 29/10/1950 tarih ve 4/10 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre çıkarma sebebinin (mahiyet ve keyfiyet) hakkında mahkemeye başvurulamaz. Ancak sebebin subutu ve çıkarma kararının şekili bakımından mahkemeye başvurabilir. Hâdisemizde dâvacıların başka dernek kurmaları, dernek aleyhinde ve tesanüdü bozan bir hareket sayılmıştır. Bu konu mahkemenin salâhiyeti haricindedir.

5 — Nizamnemenin 13. maddesine göre umumî heyet mevcudunun ekseriyetiyle karar verir. Olayda çıkarma kararı veren idare heyeti ve haysiyet divanı 9/12/1955 tarihli fevkalâde umumî heyet toplantısında nizamnameye aykırı olarak düşürülen eski idare heyeti ve haysiyet divanı yerine seçilmiştir ki eskilerin düşürülmesi muteber olmadığına göre yenilerin seçilmesi de muteber olmamak lâzım gelir. Çünkü 9/12/1955 tarihli umumî heyet toplantısında 90 âza bulunduğu halde 36 rey ile idare heyeti ve haysiyet divanı düşürülmüştür. Halbuki nizamnamede kararların mevcudun ekseriyetiyle alınacağı açıkça yazılır. Hâdisemizde ise reye katılanların ekseriyeti kâfi görülmüştür.

816

Medenî Kanunun 60 ıncı maddesinde kararlar (hazır olan âzanın ekseriyeti arası ile verilir) denilmektedir.

Eğer yukarda adı geçen eserde bu maddeye karşılık olan İsviçre Medenî Kanununun 67 nci maddesi incelenirken (yalnız gerçekten verilmiş olan reyler evet veya hayırlar değil, bu toplantıdaki rey hakları hesaba katılacaktır. Derneğin kararı hazır olan üyelerin haiz oldukları reylerin mutlak ekseriyeti ile ittihaz olunur. Demek oluyor ki hazır olupta rey vermekten istinkâf eden üyeler ekseriyetin hesaplanması hususunda keza hesaba katılır) demekdir. (Sahife 104)

Netice itibariyle karar nisabı mevcut olmadığından eski idare heyeti ve haysiyet divanının düşürülmesi muteber değildir. Böyle olunca mevcut âzanın ekseriyetiyle seçilmiş olsalar dahi yeni idare heyeti haysiyet divanı nizamnameye göre iki idare heyeti ve iki haysiyet divanı mevcut olamıyacağından muteber şekilde seçilmiş olamazlar. Muteber olmayan uzuvlar tarafından verilen çıkarma kararının iptali icap eder. Umumî heyetin tasdiki muteber olmıyan bir kararı muteber kılamaz.

6 — Çıkarma sebebi dâvacılara bildirilerek müdafaaları da alınmamıştır. İsviçre Federal Mahkemesi (çıkarılacak kimseye kendini müdafaa etmek fırsatı verilmelidir) demektedir (Bak. FMK. 40. II. 379). Bu bakımdan da kararın iptali lâzımdır. Usule ilişkin olan ve müdafaa hakkını ilgilendiren bu eksik dahi mahkemece incelenebilir.

7 — Birleştirilen dâvaya gelince : Dâvacı Sait Selen 9/12/1955 tarihli umumî heyetce verilen kararların iptalini müddeti içinde istemiştir. Umumî heyet toplantısında eski idare heyeti ve haysiyet divanı düşürülerek yenileri seçilmiştir. İddiaya göre bu hususun ruznamenin başına alnarak müzakeresi nizamanmeye aykırı olduğu gibi seçimde nizamnamenin aradığı nisbet de mevcut değildir ve yedek âzaların düşürülmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu sebeple verilmiş kararın iptali ile derneğin gayesine erme imkânı kalmadığından fesih ve tasfiye cihetinin görüşülmesinin çıkarılacak umumî heyet gündemine konulması istenmiş bulunmaktadır.

Heyeti 27/12/1956 tarihinde adiyen toplanarak yeni bir idare heyeti ve haysiyet divanı seçmiştir. Bundan dolayı eskilerin seçilmesine ait kararın iptali isteğinin konusu kalmamıştır. Bu bakımdan reddi icap eder.

a) Derneğin feshi cihetinin umumî heyet gündemine konulması isteğine gelince :

Umumî heyeti fevkalâde toplantıya çağırmak için nizamnamenin 12 nci maddesine göre idare heyetinin kararı veya âzanın 1/5 inin isteği

lâzımdır. Bir tek âzanın isteği kâfi değildir. Bir meselenin gündeme konulması da yine nizamnamenin 15 inci maddesine göre belli bir nisbetin elde edilmesine bağlıdır.

b) Fesih hususuna gelince : Medeni Kanunun 71 inci maddesinde yazılı şartlar mevcut ise mahkemede cemiyetin feshi istenilebilir. Hadisemizde ise böyle istek yoktur. Fesih keyfiyetinin görüşülmesinin gündeme konulması istenilmektedir ki bir tek âzanın bunu istemeğe hakkı yoktur.

Netice : Dâvacılardan Haydar Talgan, Sabri Peken, Sıtkı Kocaman adlarına açılan dâva hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve Tevfik Eren ve Necmettin Şerbetçi haklarındaki çıkarma kararının kaldırılmasına ve diğer dâvacıların dâvasının ve birleştirilen dâvanın reddine karar verilmiştir.

Kararın İncelenmesi

Temyiz 2HD. nin yukarıya aldığımız kararı dernek hukuku ile ilgili pek önemli bir takım konulara dokunmaktadır. Kararın dokunduğu konuları aşağıdaki sıra altında inceleyeceğiz : Üyenin dernekten çıkarılması — Genel kurulun toplantıya çağırılması — Gündeme bir madde eklenmesi ve gündemdeki madde sıralarının değiştirilmesi.

I — Üyenin dernekten çıkarılması (ihracı)

1) Genel olarak; dernek herhangi bir üyesini dernekten çıkarma yetkisine sahiptir. MK. muzun 65. maddesi İMK. na uyarak bunu açıkça bildirmiştir.

Derneğe böyle bir yetki tanınmasını gerektiren sebepler birden fazladır. Önce, üyelik sürekli bir münasebettir. Üyeliğin bu sürekli mahiyeti, üyelik münasebetini geleceğe ait olmak üzere ortadan kaldıracak bir vâsıtanın emre hazır tutulmasını gerektirir. Çünkü bütün sürekli münasebetlerde taraflar bu münasebetlerden şu ya da bu şekilde bir taraflı olarak sıyrılma imkânı tanınması bugünkü medenî hukuk ve ticaret hukukunun çok önemli esaslarından biridir (1).

(1) R. Müller - Erzbach, Das private Recht der Mitgliedschaft als Prüfstein eines Kausalen Rechtsdenkens, Weimer 1948, 391; P. Oertmann, Algemeiner Teil, Berlin 1908, 132; Egger, Kommentar zum Schweize ZGB. Personenrecht, md. 72 vd. Hele üyeye çıkarma (istifa) suretiyle bir münasebeti sona erdirme imkânı tanınmışken aynı imkânın derneğe verilmemesi hem gayri âdil ve hem de yukarıda açıkladığımız esasa aykırı olacaktı, bk. H. Ludwig Jung, Uber das prinzip der offenen Türe im Recht der Verbände, Aa ... 1956, 71; H. Volpert, Der Ausschluss eines Mitgliedes, Breslau 1928, 2.

518

Bizde bu husus genel bir kaideye bağlanmamış olmakla beraber, kanunlarımızdaki çeşitli hükümlerden Türk hukukunda da aynı esasın yürüdüğü rahatça iddia edilebilir; hizmet akdi için BK 340, âdi şirket için BK 535/2, ölünceye kadar bakma akdi için BK; 517 de koyulmuş hükümler bu iddiamızı haklı gösteren açık örneklerdir.

Sonra, derneğin normal bir şekilde faaliyette bulunabilmesi için de derneğe böyle bir yetki tanınması gerekliydi. Başka bir ifade ile, sırf pratik düşünceler yüzünden de derneğe böyle bir yetki tanınması zaruridir. Çünkü uygunsuz hareket eden bir üyeyi çıkartmak imkânı derneğe tanınmayacak olursa, dernek hayatı ağır bir şekilde tehlikeye sokulmuş olur. Bunu anlamak için, üyelerden birinin derneğin gayesine aykırı şekilde hareket ettiği, fakat onun dernekten çıkartılabilmesine imkan bulunmadığı siyasî ya da hayri bir derneğin içine düşeceği durumun bir an düşünülmesi yetişir (2). Bu sebebler, Türk ve İsviçre M.K.larında yeralan ve üyelerin dernekten çıkarılmasını (ihracını) mümkün kılan hükümlerin dayandığı esası ortaya koyduğu gibi bu konuda BGB'nin hic bir hüküm ihtiva etmemesine rağmen, Alman mahkeme ve hukukcularının derneğe böyle bir yetki tanımamalarının sebebini de açıklar (3).

Çıkartma kararının hukukî mahiyetine gelince, kanaatimizce dernekten çıkarma bir feshi ihbardan başka bir şey değildir (4). Çünkü çıkarma ile dernek, üye ile kendisi arasındaki sürekli münasebeti bir taraflı ve geleceğe ait olarak sona erdirmektedir. Çıkarma bir taraflı ve tevcihi muktazi bir irade beyanı ile yapılır (5). Bu beyan aynı zamanda yenilik doğuran bir beyandır. Bu sebeble, bu beyan şarta bağlanamaz (6).

2) Yetkili organ. Bir üyenin dernekten çıkarılmasına dair karar vermeğe yetkili organ Genel Kuruldur. Çünkü Genel Kurul bir derneğin en yüksek organıdır.

Fakat tüzük bu yetkiyi özel bir organa, meselâ haysiyet Kuruluna verebilir (7). Ancak tüzükte çıkarma konusunda hiç bir hüküm yoksa, o zaman bu kararın Genel Kurul tarafından verilmesi zarurîdir MK.65/2.

Yargıtayımız da incelediğimiz kararında üyenin çıkartılması konusunda Haysiyet Kuruluna da yetki verilebileceğini doğru bir şekilde tes-

(2) Volpert, 2; v. Tuhr, Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts I, Leipzig 1910, 545; Oertmann, 131.
(3) Volpert, 1 vd; Müller-Erzbach, 394; v. Tuhr, 545 vd; Oertmann, 130 vd.
(4) Müller - Erzbach, 391.
(5) Müller - Erzbach, 392; Volpert, 1.
(6) Egger 72, N. 3. Aksi fikir Volpert, 23.
(7) Egger vd. 72, N. 7; Oertmann, 130; Volpert 31.

816

bit etmiştir. Yalnız Yargıtayımız Haysiyet Kurulunun bu konudaki yetkisini açık bir şekilde belirtmemiş, başka bir ifade ile Haysiyet Kurulunun verdiği çıkarma (ihraç) kararına karşı üyenin mahkemeye başvurmadan önce Genel Kurula gitmesi gerekip gerekmediği sorusunu açık bir şekilde cevaplandırmamıştır. Yargıtayımıza göre, ihraç kararına karşı üye isterse Genel Kurula başvurabilir, isterse başvurmaz. Şu halde, Haysiyet Kurulunun çıkarma (ihraç) kararı kesin değildir. Üye dilerse bu karara karşı Genel Kurula başvurur.

Kanaatimizce, Yargıtayımızın bu görüş tarzı bazı tereddütler uyandırmaya elverişli olduğu için kabul edilmemelidir. Bu tereddütlerden başlıcaları şunlardır. Önce, dernek faliyetinde esas olan tüzüktür. Eğer tüzük dernek organlarından birine, meselâ Haysiyet Kuruluna çıkartma (ihraç) yetkisini vermişse, bu yetkinin tam ve kesin olduğunu kabul etmek gerekir. Bu yetkinin tam ve kesin olmaması isteniyorsa bunun tüzükte açıklanması zarurîdir. Aksi halde tüzüğün hükmü ihlâl edilmiş ve Genel Kurul her çıkarma kararını incelemek zorunda bırakılmış olacaktır. Bu halde çıkartma işini özel bir organa vermenin sağladığı büyük fayda mevcut değildir. Sonra, Haysiyet Kurulunun kararına karşı Genel Kurula baş vurmak konusunda üyenin serbest bırakılması da doğru değirdir. Çünkü bu halde Genel Kurula baş vurmuş olanlar hakkındaki Haysiyet Kurulu kararının geçici mahiyette olduğu kabul edilirken, bu yola gitmemiş olanlar hakkındaki Haysiyet Kurulu kararının kesin olduğunu kabul gerekecektir. Nihayet Genel Kurula baş vurma tamamen üyelerin keyfine bırakılacak olursa, üyenin seneler sonra Genel Kurula gidebilmesi ve onun Haysiyet Kurulunun verdiği kararı tasdik etmesi halinde mahkemeye baş vurabilmesini kabul icabedecektir ki bu asla doğru olamaz. Çünkü kanun çıkartma kararına karşı yapılacak itirazları sınırlamış ve bunların kısa bir süre içinde ileri sürülmesini istemiştir.

Kısaca, Yargıtayın Haysiyet Kurulu kararına karşı Genel Kurula baş vurma konusunda üyeyi tamamen serbest bırakması ve binnetice haklarında çıkartma kararı verilmiş üyelerden Genel Kurula müracaat edenler için bu kararı geçici, etmeyenler için kesin olarak kabul etmesi doğru değildir. Doğrusu, tüzüğün çıkartma kararını verme yetkisini özel bir organa tanıması halinde bu organın kararlarını kesin olarak kabul etmek, ancak tüzükte sarahat bulunması halinde özel organca verilmiş kararlar için Genel Kurulun tasdikini aramaktır (8).

(8) Staudinger, S. 35, N. 8; Volpert, 19, 23.

510

Başka bir deyimle, çıkartma kararına karşı mahkemeye baş vurabilmek için bu kararın kesinleşmiş olması zarurîdir. Henüz kesinleşmemiş bir çıkartma kararına karşı üye mahkemeye gidemez. Zira dernek bu konuda henüz son sözünü söylememiştir. Fakat bu konuda bir istisna kabul edilebilir. Eğer üye tüzük hükümlerine uygun hareket etmiş olmak için elinden geleni yapmış, fakat buna rağmen kendisine bu yol kapalı tutulmuş, yetkili yüksek dernek organı passif hareketiyle onun tüzüğe dayanan müracaat yollarından faydalanmasına haksız bir şekilde engel olmuşsa, o dernek kararının kesinleşmesinden önce de mahkemeye baş vurabilir (9).

Diğer taraftan, yetkili organın muteber kararlar alabilmesi için tüzük hükümlerine uygun bir şekilde seçilmesi zarurîdir. Halbuki kararı incelediğimiz olayda, Yargıtayımızın da isabetli olarak işaret ettiği gibi, çıkartma kararını veren organ tüzüğe uygun olarak seçilmemiştir. M.K. 60 göre, kararlar toplantıda bulunan üyelerin oy çoğunluğu ile verilmek gerekir. Dernek tüzüğünün 13. maddesi aynı esası tekrar etmiştir. Halbuki yapılan Genel Kurul toplantısında eski Yönetim Kurulu ile Haysiyet Kurulunun düşürülmesine ve yenisinin seçilmesine dair alınan kararda adı geçen esasa uyulmamış, karar Genel Kurul toplantısına katılan 90 üyeden 46 sının oyu (oy çoğunluğu) ile alınacak yerde 36 sının oyu ile alınmıştır. Bu 36 üyenin oya katılanların çoğunluğunu meydana getirmesi yetişmez; onların aynı zamanda Genel Kurula katılan üyelerin çoğunluğunu meydana getirmesi gerekir. Başka bir deyişle, çoğunluğun karara katılıp katılmadığının hesabında çekimser (müstenkif) kalmış olanların sayılarının da gözönünde tutulması şarttır (10) Yargıtayımız kararında bütün bu noktaları açık bir şekilde belirtmiştir.

Hal böyle olunca, eski Yönetim Kurulu ve Haysiyet Kurulu mevcudiyetini muhafaza edecek, yeni Yönetim ve Haysiyet Kurulları ise tâ baştan itibaren hukuken yok sayılacaklardır. Bu itibarla Yargıtayımızın (nizamnameye göre 2.idare heyeti ve 2. haysiyet divanı mevcut olamıyacağından muteber şekilde seçilmiş olamazlar. Muteber olmayan uzuvlar tarafından verilen çıkarma kararının iptali) icap ettiğini söylemesini doğru bulmuyoruz. Çünkü önce ikinci Yönetim Kurulu ve Haysiyet Kurulu gayri muteber değil, fakat gayri mevcuttur. Sonra ikinci. Yönetim Kurulu ve Haysiyet Kurulunun yok oluşu tüzüğe göre bu organlardan ikişer tane bulunamayacağından ziyade, ortada muteber Genel Kurul kararı bulunmamasındandır.

(9) Volpert, 24.
(10) Egger, md. 67, N. 7.

811

3) Yetkili organının çıkarma kararı verirken uyacağı usul, muteber bir çıkarma (ihraç) kararı olabilmek için uyulması gerekli usul nedir sorusuna cevap her şeyden önce tüzükte aranmalıdır. Eğer tüzük bu konuyu düzenlememişse, bu takdirle çıkarma kararı yetkili organ tarafından ve onun karar alabilmesi için ön görülmüş usule uygun şekilde alınmalıdır (11).

Şu halde, yetkili organ tamamen muteber bir çıkarma kararı verebilmek için usulüne uygun surette toplantıya çağırılmalıdır. Meğer ki bir üyeye adresi bilinmediği ya da kendisine posta ile erişmek kabil olmadığı için tebligat yapılmamış olsun. Bütün üyeler toplantıya çağrılmamışsa, alınan çıkarma kararı bâtıldır. Hatta çağırılan üyelerin oyları sonucu değiştirmiyecek olsa bile hüküm aynidir(12). Üyelere gönderilecek çağrılarda (davetiyelerde) hangi konuda karar alınacağının bildirilmesi lû zumludur. Fakat bunda çıkarılacak üyelerin adının yazılmış olması gerekip gerekmediği hususu hukukçular arasında çekişmelidir. Genel olarak, bu lüzumlu görülmemektedir (13).

Sonra, usulüne uygun şekilde toplanmış olan yetkili organın yine usulüne uygun surette karar alması (14) yani oylaşmağa katılmağa hakkı olan üyelerin oy çokluğu ile karar alması gereklidir.

Yetkili organın çıkarma kararı vermeden önce çıkaracağı üyeyi dinlemek mecburiyetinde olup olmadığı konusu da hukukçular arasında çekişmelidir. Hâkim fikir yetkili organın çıkarma kararından önce üyeye kendini savunma ve dinletme imkânının tanınmasına taraftardır (15). Çünkü onlara göre, çıkarmanın önemi söz konusu üyeye dernek karşısında kendini haklı çıkarmak imkânının verilmesini icap ettirir. Sonra derneğin gizli ya da bir taraflı olarak hareket etmesi, objektif hüsnüniyet kaidelerine uygun şekilde cereyan etmesi gereken iyi (dürüst) bir dernek hayatına da aykırıdır. Nihayet üye, önceden dinlendiği takdirde derneğin çıkarma niyeti hakkında fikrini açıklamak ve böylece belki de çıkarmanın esassızlığını ispat etmek imkanını elde eder (16). Yargıtayımız da üyenin karar vermeden önce dinlenilmesine taraftardır. Kanaatimizce, bu görüş tarzı kabul edilmemelidir. Çünkü yukarıda bir üyenin dernekten çıkarılmasının sürekli bir münasebetin bir taraflı feshi şeklinde

(11) Staudinger, § 35 ,N. 9; Volpert, 19 - 203, Erzbach, 395.
(12) Volpert, 20; Ayrıca bak. Egger md. 72, N. 7.
(13) Fazla bilgi için bak. Volpert, 20.
(14) Egger, md. 72, N. 7.
(15) Volpert, 21; Staudinger, § 35, N. 9; Egger, md. 72, N. 7.
(16) Volpert, 21.

tavsif etmiştik. Sonra üyenin önceden yetkili organ tarafından dinlenilmesi çıkarmanın dernek kazasının ve dernek hâkimiyetinin bir muamelesi olarak tavsifine dayanır ki bu telâkki yanlıştır (17). Bilhassa Yargıtayımızın kararındaki (...usule ilişkin olan ve müdafaa hakkını ilgilendiren bu eksik dahi mahkemece incelenebilir) sözleri bu telâkkiyi açıkça ortaya koymaktadırlar. Halbuki medenî ve ceza usul hukukunda yürüyen esasların çıkarma muamelesine aktarılması söz konusu olamaz. Çünkü burada usule ilişkin bir muamele söz konusu değildir. Dernek tarafsız bir üçüncü şahıs sıfatiyle ihtilâflı bir hukukî münasebet üzerinde karar vermeyip, tam tersine bizzat kendisinin taraf olduğu bir hukukî münasebeti bir taraflı olarak feshetmekte ve kendisi üye karşısında hukuken eşit olarak yer almaktadır (18). Buna karşı üyenin dinlenilmesinden maksadın kaza hakkını icra etmesi değil de çıkarma hakkının genel bir şekilde kayıtlanması olduğu iddiası (19) kabul edilemez. Çünkü bu yetkinin kayıtlanmasını haklı gösteren bir sebeb yoktur.

4) Çıkarma kararının dayanacağı sebepler.

Dernekten çıkarma tüzüğe ya da kanuna dayanabilir. Birinci halde tüzük çıkarma sebeplerini teker, teker göstermiş olabileceği gibi, derneğe sebep göstermeksizin üyeyi çıkarma yetkisi de tanıyabilir. İkinci halde ise, tüzükte çıkarma ile ilgili hiç bir hüküm yoktur; bu ihtimalde çıkarma konusu yani M. K. 65 dayanır. Sonuncu halde, ancak Genel Kurul kararıyle ve haklı (muhik) bir sebebe dayanılarak bir üye dernekten çıkarılabilir.

5) Çıkarma kararına itirazın konusu.

a — Tüzüğe dayanılarak yapılan çıkarmaya itirazın konusu. Tüzük üyelerinin hangi sebeplerle dernekten çıkarılabileceğini göstermişse bu takdirde sebep aleyhine mahkemeye baş vurulamaz. Başka bir deyimle, tüzükte gösterilen sebeplerle bir üyenin derneken çıkarılamıyacağı, o gibi sebeplerden dolayı çıkarmanın caiz olmadığı ileri sürülemez (20). Bunun üzerinde münakaşa edilemez. Çünkü dernek çıkarma sebeplerini dilediği şekilde tâyin yetkisine sahiptir.

Gerçi M. K. 65. meddeden bu sonucun çıkarılması kolay değildir. Çünkü, adı geçen madde hangi sebeple olursa olsun çıkarma kararına karşı itiraz olunamıyacağını bildirmektedir. Bu madde kanuna ya da tü-

(17) Müller - Erzbach, 395.
(18) Volpert, 19.
(19) Egger, md. 72, N. 7.
(20) YIBK. 20/9/1950 — 4/40 — RG, 1950, Egger, md. 72, N 7.

züğe aykırı kararlara karşı üyeye mahkemeye itiraz hakkı veren MK. 68 maddeye açıkça aykırıdır. Bu iki maddenin mâkul bir surette bağdaştırılabilmesi için MK. 65 in aslını teşkil eden İMK. 72 ye uygun bir şekilde yorumlanması gerekir. Zaten Yargıtayımız da 28/11/1945 gün ve 6365 sayılı İBK. ile 27/3/1957 gün ve 1/3 sayılı İBK. larında kanunlarımızın yorumlanmasında onların asıllarına bakmak gerektiğine işaret etmiştir. (21). İMK. 72 ye göre ise (tüzük bir üyenin hangi sebeplerden dolayı dernekten çıkartılabileceğini tâyin edebileceği gibi, sebep bildirmeksizin çıkarmaya da izin verebilir. Bu hallerde çıkarma kararını mucip olan sebepler bir dâva açılmasına yer vermez) yani İMK nın 72. maddesi sadece tüzükte gösterilen çıkarma sebeplerine itiraz olunamıyacağını tesbit etmekte olduğundan, İMK. 75 göre çıkarma kararına karşı, şartları mevcutsa, her zaman itiraz olunabilir.

Yargıtayımız 20/9/1950 tarihli İBK. da olduğu gibi incelediğimiz kararda da maddemizi İMK. 72 ye uygun surette yorumlamış, yani çıkarma sebebinin sadece mahiyet ve keyfiyeti hakkında mahkemeye bas vurulamıyacağını, yoksa ihraç için gösterilen sebeplerin gerçekleşmediğine, ya da çıkarma kararının gerekli şekilde alınmadığına itiraz edilebilmesini tabii görmüştür.

Şu halde, dernekden çıkarılan üye çıkarma sebebinin aslına itiraz edemeyecek; ancak bu sebebin gerçekleşmediğini, ya da çıkarma kararı alınırken gerekli şekle uyulmadığını ileri sürerek karara itiraz edebilecektir. İncelediğimiz kararda Haysiyet Kurulu üyelerin başka dernek kurmalarını dernek aleyhinde ve tesanüdü bozan bir hareket saymış ve bu sebepten onları dernekten çıkarmıştır.

Çıkarılan üyeler, yukarıda görüldüğü gibi, bu kararı alan organın yetkili olmadığını ve karar alınırken gerekli şekle uyulmadığını ileri sürerek itiraz edebilirler ve bu itirazlarında haklıdırlar. Yalnız bu üyeler, başka bir dernek kurmalarını yetkili organın (dernek aleyhinde ve tesanüdü bozan bir hareket) şeklinde yorumlayamıyacağını ileri süremezler. Kararda çok güzel belirtildiği gibi, bu karar mahkemenin yetkisi dışında kalır. Zaten tüzük yetkili organı sebep göstermeksizin üyeyi çıkarma hakkını tanımaya muktedir iken, belli bir hareketin tüzükte gösterilen sebeplere girip girmediğini takdir edemiyeceğini söylemek doğru olmaz. Yalnız burada da objektif hüsnüniyet kaidelerinin çizdiği sınırlara itibar etmek yerinde olur. Ancak böylelikle yetkili organın keyfi bir surette hareket etmesinin önüne geçilebilir.

(21) Bak. Sungurbey - Ataay, Açıklamalı Medenî Kanun md. 7.

Eğer tüzük yetkili organa sebep göstermeksizin bir üyeyi dernekten çıkarma yetkisi tanımışsa, o takdirde bu organ kendisine tanınan bu yetkiyi kötüye kullanmamalıdır. Nihayet çıkarma serbestisi de objektif hüsnüniyet kaidelerinin çizdiği sınırlar içinde vardır; bu sınırların dışına çıkarsa itiraz halinde yargıç kararı bozabilecektir (22).

b — Kanuna yani MK. 65/2 dayanarak yapılan çıkarmaya itirazın konusu. İncelediğimiz kararda bu nokta söz konusu edilmediği için, buna sadece bir kaç kelimeyle dokunacağız. Bu halde yargıç çıkarmanın haklı bir sebebe dayanıp dayanmadığını inceleyecektir. Bunun için de yargıç kendisini dernek yerine koyacak ve derneğin gayesi gözönünde tutulduğunda bu üyeliğin devamının hâlâ kendisinden istenilip istenemiyeceği noktasını araştıracaktır (23).

MK. 65/2 ye dayanan çıkarma kararına karşı ayrıca bu karar gerekli şekilde alınmadığı hususu ileri sürülerek itiraz edilebileceği tabiidir.

6) Çıkarma kararının itiraz süresinin başlangıç tarihi.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi, çıkarma kararına mahkemede itiraz edilebilmek için her şeyden önce bu kararın kesinleşmiş olması gerekir. Eğer karar Genel Kurul tarafından verilmişse, mesele yoktur. Çünkü Genel Kurulun bu konuda vermiş olduğu kararlar kesindir. Şu halde çıkarılan üye Genel Kurulun hakkında verdiği kararı öğrendiği tarihten itibaren 1 ay içinde mahkemeye başvurmak zorundadır. Bu duruma göre, bir aylık sürenin başlangıcı en erken, kararda da belirtildiği veçhile, Genel Kurul toplantısı tarihi olabilir.

Eğer çıkarma kararını veren organ Genel Kurul değil de, tüzükte bu husus için tâyin edilmiş başka bir organ ise, durum biraz karışıktır. Her şeyden önce adı geçen organın verdiği çıkarma kararlarının kesin olup olmadığını bilmek gerekir Bunun için de tüzüğe bakılmalıdır. Eğer tüzük tâyin ettiği özel organın verdiği kararlar kesinliği konusunda bir hüküm taşımıyorsa, o zaman, yukarıda açıkladığımız sebepler yüzünden, onun verdiği kararları kesin saymak yerinde olur. Bu açıklamalar gözönünde tutulduğunda, incelediğimiz kararda eksiklikler bulunduğu kolaylıkla görülür. Çünkü kararda haklarında çıkarma kararı verilmiş olan müteaddit üyeden Genel Kurula baş vuranlar hakkında sürenin Genel Kurul kararını öğrenme, diğerleri hakkında ise Haysiyet Kurulu kararının tebliğ tarihinden itibaren yürüyeceği bildirilmiştir. Kararın ifadesi de bir hayli garip olup daha ziyade ilmî bir eser ifadesini taşımaktadır. Karara

(22) Egger, md. 72, N. 7.
(23) Bak. Egger, md. 72, N. 11.

İSTANBUL BÜYÜKŞEHİR BELEDİYESİ ATATÜRK KİTAPLIĞI 1946

göre, (Umumî Heyete baş vurmadan dâva açılabileceği kabul olunur ise, o takdirde müddet Haysiyet Divanı kararının kendilerine tebliğ tarihi olmak lâzımdır).

Bu sonuç doğru değildir. Ya Haysiyet Kurulu kararı kesindir, bu takdirde çıkarılan bütün üyeler hakkında süre bu kararı öğrenme tarihinden başlar. Ya da Haysiyet Kurulu kararı kesin değildir, ozaman da mahkemeye baş vurabilmek için her şeyden önce kararın kesinleşmesi gerektiğinden sürenin başlangıcı Genel Kurul kararını öğrenme tarihidir. Son ihtimalde çıkarılan üye Genel Kurula başvurmak hususunda serbest değildir eğer mahkemeye başvurmak istiyorsa, mutlaka Genel Kurulun hakkında karar vermesi icabeder. Onun Genel Kurula baş vurabilmesi konusunda bir süre söz konusu değildir.

7) Çıkarılan üyenin tazminat isteği.

II — Genel Kurulun toplantıya çağırılması

MK. numuzun 57. maddesine göre üyelerin beşte biri tarafından istenildiği takdirde Genel Kurulun toplantıya çağırılması mecburidir. Ayni mecburiyet Cemiyetler Kanunumuzun 18. maddesinde de tekrar edilmiştir. İncelediğimiz kararda adı geçen dernek tüzüğünün 12. maddesine gelince, bu madde derneğin olağanüstü toplantı yapabilmesi için ya Yönetim Kurulu kararının bulunmasını, ya da üyelerin beşte birinin isteğini aramaktadır. Bu sebepten, Yargıtayımız, bir üye tarafından yapılmış olan olağanüstü toplantı isteğini haklı olarak reddetmiştir.

III — Gündeme bir madde eklenmesi (ve gündemdeki bir maddenin sırasının değiştirilmesi)

Gündeme bir madde eklenmesi konusunda MK. muzda bir hüküm yoktur. Cemiyetler Kanunu md. 21'e göre, gündemde bulunmayan bir hususun müzakeresi, mevcut üyenin en az yirmide birinin istekte bulunmasiyle mümkündür. Söz konusu olan dernek tüzüğünün 15. maddesinde de bu husus için belli bir nisbet tâyin edilmiş, fakat kararda bu nisbetin ne olduğu belli edilmemiştir. Kanaatimizce, Cemiyetler Kanunu md. 21 deki karar emredici mahiyette olduğundan bu nisbetin küçültülmesi yâni yirmibeşte veya otuzda bir v. s. yapılması mümkün fakat büyütülmesi meselâ onbeşte bir, onda bir yapılması mümkün değildir.

Demek oluyorki, gündeme bir madde eklenebilmesi, meselâ derneğin feshi cihetinin gündeme girebilmesi için bir tek üyenin istekte bulunması yetişmez, kararın da belirttiği gibi bunun için belli bir nisbette üyenin istekte bulunması zarurîdir. Kanaatimizce bu nisbet yirmide birdir. Daha büyük olamaz.

Fakat her üye MK. 71 dayanarak mahkemeye baş vurabilir ve mahkemeden derneğin feshini istiyebilir. Bunun için üyenin dernek gayesinin kanuna ya da ahlâka aykırı olduğunu ispatlaması gerekir. Kararda belirtildiği gibi, derneğin gayesine erişmesinin imkânsız olduğunu ispat etmesi icabetmez. Böyle bir durum varsa zaten dernek her hangi bir karara ihtiyaç olmaksızın kendiliğinden sona erer, dağılır, MK. 70.

Gündemdeki bir maddenin sırasının değiştirilmesi noktasına kararda temas edilmiş, fakat bu cevapsız bırakılmıştır. Gündemi Yönetim Kurulu hazırlar ve toplantının yapıldığı tarih ve yer ile birlikte üyelere bildirir. Bundan sonra gündemdeki bir maddenin sırası değiştirilmek istenirse, kanaatimizce, bu hususta Genel Kurulun bir karar alması gerekir.

897

ANAYASA HUKUKU ÜZERİNE BİR BİBLİYOGRAFYA DENEMESİ (1)

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ

III — Yabancı Memleketler Hakkında Literatür

184 — Fransız anayasa meselelerine dair Prof. André Hauriou ile bir mülâkat. (Siyasî İlimler Mec. 1948 No : 204)

185 — Abadan, Nermin: Hessen Anayasası. (Ankara Hukuk Fak. Der. 1949 VI No : 2-4

186 — Abadan, Prof. Dr. Yavuz : Yeni Hint Anayasası. (Ankara Hukuk Fak. Der. 1951 VIII No: 1—2)

187 — Adal, Hasan Şükrü : Esasiye hukuku bakımından İtalyan Faşist Partisi. (Siyasî İlimler Mec. 1937 No: 74)

188 — Akbay; Prof. Dr. Muvaffak - Dr. İlhan Arsel : Amerika Birleşik Devletleri Anayasası. Yayınlayan : Hukukî Araştırmalar Enstitüsü. Ankara 1956 Doğuş Matbaası. 47 S.

189 — Akbay, Prof. Dr Muvaffak : Amerika Birleşik Devletlerinin Anayasa Tarihi. (Ankara Hukuk Fak. Der. 1950 VII No : 1—2)

190 — Akbay; Prof. Dr. Muvaffak : Amerika Birleşik Devletleri Anayasa Metinleri. (Ankara Hukuk Fak. Der. 1950 VII No : 1-2)

191 — Akgüç, Atıf : İtalyan Anayasası. (Siyasî İlimler Mec. 1948 No : 205, 206)

192 — Akgüç, Prof. Atıf : İtalyan Parlâmentosunun 100 yıllık hayatı. (Siyasî İlimler Mec. 1949 No : 214, 215)

193 — Alyot, Dr. Halim : Fransız Cumhuriyeti Anayasası. (İdare Dergisi 1947 No : 185)

194 — Ambrosini, Prof. Gaspare : Yeni İtalyan Anayasasının tahlili Çeviren : Akif Erginay. (Adalet Dergisi 1954 No : 9)

---

(1) Bu denemenin, mukayeseli literatür hakkındaki birinci kısmı ve Türkiye hakkında literatürü gösteren ikinci kısmı, Adalet Dergisinin Ağustos 1960 tarihli 8 inci sayısında yayınlanmıştır.

195 — Amelio, Mariano d. : İngiltere'de aristokrası ve hükümet. Çeviren : Fahir Halim. (Siyasî İlimler Mec. 1934 No : 37)

196 — Arıman, Orhan : Fransız Anayasasının tâdil teşebbüsleri. (Siyasî İlimler Mec. 1955 No : 290)

197 — Arminjon, Prof. P. : İngiliz mevzuatı içinde anayasa hukuku. Çeviren : Dr. Fikret Arık. (Siyasî İlimler Mec. 1945 No : 172)

198 — Arrichi, Pascal : Fransa'daki Cumhuriyet konseyi nizamnamesiyle Millî meclisinkini karşılaştırma. Çeviren : F. Hocaoğlu. (İdare Dergisi 1954 No : 229)

199 — Arsel, Dr. İlhan : Lortlar Kamarasının salâhiyetlerini tahdide matuf son teşebbüsler. (Ankara Hukuk Fak. Der. 1950 VII No : 1-2)

200 — Arsel, Dr. İlhan : 9 Haziran 1948 tarihli Çekoslovakya Anayasası. (Ankara Hukuk Fak. Der. 1950 VII No : 3-4)

201 — Arsel, Dr. İlhan : 9 Haziran 1948 tarihli Çekoslovakya esas teşkilâtı hakkında bir kaç söz. (Ankara Hukuk Fak. Der. 1950 VII No : 3-4)

202 — Arsel, Dr. İlhan : İngiliz tarihinde menşei ve tarihçesi bakımından vekillerin siyasî mesuliyeti. (Ankara Hukuk Fak. Der. 1951 VIII No : 1-2)

203 — Arsel, Dr. İlhan : 5 Haziran 1953 tarihli Danimarka Kraliyeti Esas Teşkilât Kanunu. (Ankara Hukuk Fak. Der. 1953 X No :1-2

204 — Arsel, Dr. İlhan : Üçüncü Fransız Cumhuriyetinde Senato. (Ankara Hukuk Fak. Der. 1954 XI No : 1-2)

205 — Arsel, Dr. İlhan : Amerikan Anayasası ve Federal Yüksek Mahkeme. Ankara 1958 Güzel İstanbul Matbaası. XII+241 S.

206 — Artus, Dr. Âmil : Amerika Birleşik Devletlerinde Kanunların Anayasaya aykırılığını mahkemelerin tetkik yetkisi. (Adalet Dergisi 1960 No : 1)

207 — Atabey, E. : Studies in the constitution of mediaeval England (Sosyoloji Dergisi 1952 No : 7)

208 — Atasoy, Reşat Akif : Amerika (U. S. A.)Cumhurbaşkanının vazife ve salâhiyetleri. (Hazine Dergisi 1957 No : 49)

616

209 — Balasaygun, Muharrem : Amerika Devlet ve İdare sisteminden özetler. (İdare Dergisi 1949 No : 198)

210 — Balasaygun, Muharrem : Pakistan Anayasa mevzuatı. 1935 tarihili Hindistan idaresi kanunu. (İdare Dergisi 1955 No : 233-234)

211 — Belin, Chardeau : Fransa'da hükümet şefi ve servisleri teşkilâtı. Çeviren : Atalay Akan. (İdare Dergisi 1948 No : 195)

212 — Bilik, Erol : 18 ve 19. yüzyıllarda parlâmento hükümeti ve anayasa ıslahatı. (Ankara Hukuk Fak. Der. 1951 VIII No : 1-2)

213 — Billows, Z. H. : İngiltere Parlâmentosunun gelişmesi. Çeviren : Ali Rıza Ünal. İstanbul 1952 İsmail Akgün Basımevi. 32 S.

214 — Birkhead, Guthrie S. : Amerikan federalizminin veçheleri. Çeviren : Dr. Mehmet Gönlübol. (Siyasal Bilgiler Fak. Der. 1956 XI No : 1)

215 — Bruce, A. : Amerika Birleşik Devletlerinde hükümet ve anayasa. Çeviren : İ. Eraydın. (İdare Dergisi 1952 No : 216)

216 — Çağlayan, M. Muhtar : Amerika Birleşik Devltelerinde icra kuvveti ve cumhurreisinin salâhiyeti. (İdare Dergisi 1956 No : 242, 1957 No : 245)

217 — Çağlayan, Muhtar : Amerika Birleşik Devletleri teşkilâtı Esasiye Kanununun hazırlanması, kanunun esaslı prensipleri. (İdare Dergisi 1956 No : 242)

218 — Davis, F. : Anglo-Amerikan idare hukuku ; kuvvetler ayrılığı. (Ankara Hukuk Fak. Der. 1957 XIV No : 1-4)

219 — Duran, Dr. Lütfi : Fransa Cumhuriyeti Anayasası. (İstanbul Hukuk Fak. Der. 1950 XVI No : 1 — 2)

220 — Eraydın, İzzetin : Amerika Birleşik Devletlerinde hükümet sistemi. (İdare Dergisi 1948 No : 195)

221 — Erginay, Dr. Akif : Yeni japon Anayasası. (Ankara Hukuk Fak. Der. 1950 VII No : 1 — 2)

222 — Erginay, Dr. Akif : İtalya Cumhuriyeti Anayasası. (Ankara Hukuk Fak. Der. 1951 VIII No : 1 —2)

223 — Esen, Prof. Dr. Bülent Nuri : Fransa Cumhuriyeti Anayasası. (Ankara Hukuk Fak. Der. Cilt : V No : 1-4)

224 — Esen, Prof. Dr. Bülent Nuri : Macaristan halkçı Cumhuriyeti Anayasası. (Ankara Hukuk Fak Der. 1951 VIII No : 1 - 2)

225 — Esmer, Prof. A. Şükrü : Amerika Anayasasında tadiller. (Siyasi İlimler Mec. 1951 No : 240)

226 — Esmer, Prof. A. Şükrü : Amerikada Cumhurbaşkanı ve âyan. (Siyasî İlimler Mec. 1953 No : 267)

227 — Fenmen, Rasim : Hollanda Anayasasının dış münasebetlerinde yapılan tadilât. (Adalet Dergisi 1956 No : 2)

228 — Feyzioğlu, Dr. Turhan : Yeni İtalyan Anayasası ve hürriyetlerin kazaî teminata bağlanması meselesi. (İnsan Hakları Der. 1949 No : 32)

229 — Feyzioğlu, Dr.Turhan : Avusturya Anayasası Mahkemesi ve nizamnamelerin kazaî murakabesi. (Siyasal Bilgiler Fak. Der. 1949 IV No : 1 — 4)

230 — Gasser. Dr. Adolf : İsviçre halkının Devlete muhalefeti. Çeviren : Orhan Kürkçüer . (İdare Dergisi 1950 No : 203)

231 — Geraud, Andrè : Fransa'nın yeni Anayasası . Çeviren Mehmet Ali Pamir. (Siyasî İlimler Mec. 1947 No : 198, 199)

232 — Gözübüyük, Dr. Abdullah Pulat : İtalyan Cumhuriyeti Anayasası, 27 Aralık 1947. (Adalet Dergisi 1953 No : 10)

233 — Gözübüyük, Dr Abdullah Pulat : Fransız Millî Meclisi Tüzüğü. (İdare Dergisi 1953 No : 224, 225)

234 — Gözübüyük, Dr. Abdullah Pulat : Belçika Mümessiler Meclisi Tüzüğü. (İdare Dergisi 1954 No : 227 — 228)

235 — Gözübüyük, Dr. Abdullah Pulat : Demokraside anayasa meselesi ve İtalyan Cumhuriyeti Anayasası. (Siyasî İlimler Mec. 1954, No : 274, 275, 276, 277, 278, 279)

236 — Güriz, Adnan : İngilterede İcra vekillerinin mesuliyeti. (Ankara Hukuk Fak. Der. 1955 XII No : 3 — 4)

237 — Güriz, Dr. Adnan : Amerika Birleşik Devletleri bağımsızlık demeci. Ankara 1957 Güzel Sanatlar Matbaası. VI+142 S. «Ankara Üniversitesi Hukuk Fkültesi Yayınları : 110»

238 — Gürzumar, Tekin : Amerika Birleşik Devletlerinde Kuvvetler ayrılığı. (İdare Dergisi 1956 No : 238)

831

239 — Gürzumar, Tekin : Amerika Bireşik Devletleri Anayasasının tanziminde müessir olan siyasî doktrinler. (İdare Dergisi 1957 No : 247)

240 — Gürzumar, Tekin : 1947 japon Anayasası ve japonyada siyasî ve idarî teşkilât. (İdare Dergisi 1957 No : 248)

241 — Hauriou, Andrè : Fransa'nın yeni anayasası hakkında iki konferans Çeviren : Dr. Muvaffak Akbay. (Ankara Hukuk Fak. Der. 1948 V No : 1—4)

242 — Hauriou, Prof. Andrè : Bugünkü Fransız esas teşkilât hukuku ve etrafındaki tenkit ve temayüller. (İş Dergisi 1948 No : 80)

243 — Hauriou, Prof. Andrè : Fransanın yeni anayasası. Çeviren : Emel Semizoğlu. (Siyasî İlimler Mec. 1948 No : 203)

244 — Keith, A. Berriedale : Britanya İmparatorluğunun çeşitli anayasa tipleri. Çeviren : İ. Eraydın. (İdare Dergisi 1946 No : 183)

245 — Kuran, Alp : Fransız Beşinci Cumhuriyet Anayasası. (İstanbul Hukuk Fak. Der. 1958 XXIV No : 1-4)

246 — Kürkçüer, Orhan : İsviçre Zürich Kantonunun seçim ve referandum nizamnamesi, 18/2/1932. (İdare Dergisi 1948 No : 191)

247 — Kürkçüer, Dr. Orhan : Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası. (İdare Dergisi 1957 No : 249 — 1958 No : 250)

248 — Kürkçüer, Dr. Orhan : Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası ve bu anayasayı meydana getiren âmiller. (İstanbul Hukuk Fak. Der. 1956 XXII No : 1-4)

250 — Lagrod, Prof. Georges : Parlâmenter usulün bâzı yönleri. Fransada, İtalya'da ve Fedaral Almanya'da. Çeviren : Bahri Savcı. (Siyasal Bilgiler Fak. Der. 1954 IX No : 2)

251 — Marlio, Louis : Fransa'da hükümet ve Parlâmento sistemi. Çeviren : H. Berksun. (İdare Dergisi 1947 No : 189)

252 — Maurois, André : Amerika Cumhurreisi ve âyan meclisi. Çeviren: İskender Nafiz. (Siyasi İlimler Mec. 1933 No : 26)

253 — Menthon, Prof. François de : IV. Cumhuriyetin anayasasına doğru. Çeviren : Tarik Z. Tunaya. (İstanbul Hukuk Fak. Der. 1946 XII No : 2-3

492

254 —Montesquieu : İngilterenin esas teşkilâtı. Çeviren : Mukbil Özyörük. (Siyasal Bilgiler Fak. Der. 1947 II No : 1-2)

255 — Mosca, Prof. G. : Magna Carta'dan 20. asra kadar İngiliz Anayasa hareketleri. Çeviren : Mukbil Özyörük. (Ankara Hukuk Fak. Der. 1948 V No : 1-4)

256 — Muhtar Hamdi : Almanya Reichsrat Meclisi, mahiyeti ve vazifesi. (Siyasî İlimler Mec. 1932 No : 17)

257 — Muhtar Hamdi : Polonya Kanunu esasisinin umumî prensipleri. (Siyasî İlimler Mec. 1932 No : 12)

258 — Munro, Prof. W. B. : Amerika Birleşik Devletlerinde kabine ve bakanlıklar. Çeviren : Vecihi Tönük. (İdare Dergisi 1947 No : 184)

259 — Munro, Prof. William B. : Sovyet Rusya'nın Devlet ve idare sistemi. Çeviren : Vecihi Tönük. (İdare Der. 1947 No : 185)

260 — Munro, Prof. William B. : İngiltere'de kabine ve bakanlıklar. Çeviren : Vecihi Tönük. (İdare Dergisi 1947 No : 187)

261 — Munro, Prof. William B. : İngiliz Parlâmentosunda kanun yapma usul ve tekniği. Çeviren : Vecihi Tönük. (İdare Dergisi 1958 No : 251)

252 — Munro, Prof. William B. : Amerika Birleşik Devletleri Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri. Çeviren : Vecihi Tönük. (İdare Dergisi 1953 No : 223)

253 — Orhun, Hayri : Yeni İtalyan anayasasında rejyonalizm. (İdare Dergisi 1948, No : 194)

254 — Papahadjis, Prof. Georges M. : Yunanistanda 1952 anayasa tâdilatı ve âmme memurlarının azlolunmazlık teminatları. Çeviren : İsmet Giritli. (İstanbul Hukuk Fak. Der. 1954 XX No : 1—4)

255 — Papahadjis, Pof. Georges M. : Yunanistanda anayasa tâdilatı ve Yunan Devlet Şûrasının işleyişi. Çeviren : Dr. İsmet Giritli. (Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Der. 1957 I No : 1)

256 — Pelleoux, Robert : 27 Ekim 1946 tarihli Fransız anayasasının başlangıcı (Preambule) üzerinde bir inceleme. Çeviren : F. Hacaloğlu. (İdare Dergisi 1954 No : 226)

257 — Prelox, Prof. Marcel : L' évolution constitutionelle de la IV. République. (Annales de la Faculté de Droit d' İstanbul 1958 No : 7)

533

258 — Ridges, E. W. : İngiliz Anayasa hukuku. Çeviren : Mukbil Özyörük. (Ankara Hukuk Fak. Der. 1951 VIII No : 3-4)

259 — Robson, W. A. : İngiltere'de hükümet sistemi. Çeviren : İzzettin Eraydın. (İdare Der. 1945 No: 176)

260 — Robson, Dr, W. A. : Britanya hükümet sistemi. Çeviren : Necdet Yelmer. İstanbul 1947 Çiruti Biraderler Basımevi. 32 S.

261 — Savcı, Prof. Bahri : Türkiye'de âmme hürriyetlerinin mütalâasına bir bakış, (Siyasal Bilgiler Fak. Der. 1959 XIV No : 2-3)

262 — Savcı, Prof. Bahri : Demokrası üzerine tartışmaların ortaya çıkardığı meseleler. (Siyasal Bilgiler Fak. XIV No : 240)

263 — Sengir, Turgut : Yeni Fransız Anayasasının başlıca hükümleri. (Ankara Hukuk Fak. Der. 1951 VIII No : 1-2)

264 — Siegfried, A. : Amerika Birleşik Devletlerinde siyasî hayat şeraiti. (Siyasî İlimler Mec. 1933 No : 25)

265 — Sieyes. Emmanuel : «Tiers Etat» nedir? Çeviren : Prof. Süheyp Derbil. (Ankara Hukuk Fak. Der. 1951 VIII No : 1-2)

266 — Sur, Fadıl Hakkı : İngiltere'de Lordlar Kamarasının yetkileri. (Siyasal Bilgiler Fak. Der. 1948 III No : 1-2)

267 — Şahenk. Dr. Ekrem : Kanunların Teşkilâtı Esasiye Kanununa Muhalif olup olmadığının kontrolü bahsinde Amerikan sistemi. (Adalet Dergisi 1941 No : 10, 11)

268 — Şimdir, Bilâl : Pakistan Devletinin kuruluşu. (Siyasal Bilgiler Fak. Der. 1958 XIV No : 4)

269 — Taplamacıoğlu, M. Nevzat : İsrail Devletinin anayasası. (Adalet Dergisi 1951 No : 7)

270 — Tönük, Vecihi : İtalyan Cumhuriyetinin 27 Aralık 1947 tarihli Teşkilâtı Esasiye Kanunu. (İdare Der.1953 No : 221)

271 — Versan, Dr. Vakur : Amerika'da icra organının ıslâhına doğru. (Sosyal Hukuk ve İktisat Mec. 1949 No : 9)

272 — Willoughyb, W. F. : Amerikan hükümetinde iktidarın ayrılması. (İleri Hukuk Der. 1947 No : 27)

İNKILÂP MAHKEMELERİ KANUNU HAKKINDA BAKANLIKÇA HAZIRLANAN GEREKÇE (1)

Hukuk prensiplerini, vatandaş eşitliğini, hak ve hürriyetleri ihya ve iade eylemek amacıyla yapılan ve bütün vatandaşlar tarafından benimsenen 27 Mayıs İnkılâbının Türk Milletine mal ettiği kıvanç verici neticeleri muhafaza ve devam ettirmek hiç şüphe yok ki, her Türkün, üzerinde hassasiyete durduğu bir konudur.

Memleketimizin gerek dahilde ve gerekse dışarda şeref ve itibarının iadesini sağlıyan ve bugün baştan başa büyük Türk Milletinin malı olan millî inkilâbın inanç verici sonuçlarının korunması en önemli bir memleket dâvası olarak karşımızda durmaktadır.

Şurasını belirtmek lâzımdır ki, bazı kötü niyetli kimselerin şu veya bu maksatlar altında, Millî İnkilâp hereketine ve esaslarına karşı ve bunlara zarar verebilecek şekilde faaliyet göstermeleri mümkün bulunmaktadır. Bu kabil faaliyetlerin, zehirli tohumlarını vatan sathına saçmadan ve memleket havasını bulandırmadan yok edilmesini her Türk içten arzulamaktadır.

İşte bu gibi faaliyetlerin en kat'i ve müsbet bir şekilde bertaraf edilmesi amacıyladır ki, Millî İnkılâp Mahkemelerinin kurulması zarurî görülmüştür. Zira bu konuda adâleti, normal mahkeme ve usullerle, tesirli ve seri bir yoldan isabetli ve adil bir neticeye ulaştırmak mümkün görülmemektedir.

Hukuk ve anayasa prensipleri de gözönünde tutularak hazırlanan ve 16 maddeden ibaret olan Millî İnkılâp Mahkemeleri Kanun Teklifinin ana hatlarını aşağıda belirtildiği şekilde kısaca mütalâa etmek mümkündür :

1 — Bakanlar Kurulunca bir misli fazlasıyla götserilecek adaylar arasından T. C. Millî Birlik Komitesince seçilecek başkan, üye, savcı ve yardımcılarından teşekkül edecek Millî İnkılâp Mahkemelerinin, görecekleri iş miktarı ve memleketimizin coğrafî durumu da gözönünde tutularak sabit ve gezici olarak görevlendirilmeleri hususu tatbikatta büyük fayda sağlıyacağı düşünülmüştür.

(1) 62 sayılı İnkılâp Mahkemeleri Hakkında Kanun 2/8/1960 tarihli, 10584 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

875

2 — Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla dini veya dinî hisleri yahut dince mukaddes tanınan kitapları alet etmek suretiyle Millî İnkilâp hareket ve esaslarına karşı yapılacak propoganda, telkin veya diğer faaliyetlerde bulunanların ve aynı zamanda Millî İnkılâp hareketinin başarı ile sonuçlanmasını ve devamını sağlıyan T. C. Millî Birlik Komitesi üyeleriyle bakanlara karşı işlenecek cürümlerin de faillerinin muhakeme edilmesi İnkılâp Mahkemelerine bırakılmıştır.

3 — Hadiselerin oluş şekli ve Türk toplumundaki tevlit ettikleri neticeler ve failin de durumu gözönünde tutulmak suretiyle cezaların tâyin ve tesbit edilebilmesi için hâkime geniş takdir yetkisi tanınmıştır.

4 — İnkılâp Mahkemelerinden beklenen süratı temin etmek gayesiyle usul hükümlerinin 3005 sayılı Kanun gereğince cereyanı sağlanmış ve bu arada bazı usulî kolaylıklar da kabul edilmiştir.

5 — İnkılâp Mahkemelerince verilecek kararlardaki maddî veya hukukî hatanın tashihi bakımından, maznun ile savcıya mahkeme nezdinde kararın tekrar gözden geçirilmesini talep edecek şekilde bir hak tanınmış ve bu yolda bir hüküm konulmuştur.

6 — İnkılâp Mahkemeleri savcılarının, bu Kanunun şumulüne giren suçlara el koymasına kadar, delillerin kaybolmasını ve failin kaçmasını önlemek maksadıyla mahallî C. Savcılarına gerekli selâhiyet tanınmıştır.

SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARINDAN BAZILARI

Zürich Şerhi Serisi	Fiyatı
Egger : Giriş ve kişinin hukuku. Cilt : 1 (Çev : V. Çernis)	3.00
Egger : Giriş ve kişinin hukuku. Cilt : 2 (Çev : V. Çernis)	3.00
Egger : Aile Hukuku. (Çev : Dr. Tahir Çağa)	3.00
Egger : Vesayet. Cilt : 1. (Çev : V. Çernis)	4.50
Egger : Vesayet. Cilt : 2. (Çev : Çernis)	4.50
Escher : Miras Hukuku. (Çev : Prof. S. Ş. Ansay)	3.00
Homberger : Zilyedlik ve tapu sicili. (Çev : Dr. Suat Bertan	3.00
Oser — Schönenberger : Borçlar Hukuku. Cilt : 1. (Çev : Dr. Recai Seçkin)	3.00
Oser — Schönenberger : Borçlar Hukuku. Cilt : 2. (Çev : Dr. Recai Seçkin	3.00
Oser — Schönenberger : Borçlar Hukuku. Cilt : 3. (Çev : Dr. Ferit Ayiter)	3.00

Yargıtay Kararları					
Temyiz	Mahkemesi	Kararları	1952	Ceza	3.00
»	»	»	1953	»	2.50
»	»	»	1954	»	2.50
»	»	»	1955	»	2.50
»	»	»	1956	»	2.50
»	»	»	1957	»	2.50
»	»	»	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

BU KAPAKTA ESERLERİNİN İLÂN EDİLMESİNİ İSTEYEN HUKUKÇULARIMIZA

İlân Tarifesi

Tam kapak	.....	600 T. L.
1/2 »	.....	300 T. L.
1/4 »	.....	150 T. L.
1/8 »	.....	75 T. L.

(Bu bedeller yalnız bir defa içindir)

Yapılacak ilân bildirilirken, ilân bedelinin Maliye veznesine yatırılarak Karşılığında alınacak makbuzun Bakanlık Yayın Müdürlüğüne gönderilmesi lâzımdır.

Bu kapak için yalnız hukuk yayınlarını bildiren ilânlar alınır.