ADALET DERGİSİ

1961
IV

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR

Yıl : 52 Ocak - Şubat 1961 Sayı : 1-2

İ Ç İ N D E K İ L E R

İncelemeler — **Sayfa**

Ord. Prof. Mustafa Reşit BELGESAY : Şahsiyet Hakları ve Boykot 3
Senai OLGAÇ : Satım Akdinin Esaslı Unsurları 7
Dr. Safa REİSOĞLU : Müteahhit ve İşçilerin Kanunî İpotek Hakkı 19
Dr. Baki KURU : Ödeme Emri 30
Dr. Erdoğan GÖĞER : Denize Elverişli Gemi 47
Dr. Mehmet Zeki AKIN : 6085 Sayılı Karayolları Trafik Kanununun Malî Mesuliyet ve Mecburî Sigortaya Müteallik 50 ve 51. Maddelerini Değiştiren 232 Sayılı Kanun Etrafında Düşünceler 71
Dr. Ayhan ÖNDER : Suçun İşlendiği Yer 95
Abdullah GÜNER : 6831 Sayılı Orman Kanununun Cezaî Hükümleri Üzerinde Mukayeseli Bir İnceleme 108

Tercümeler

M. Paul AMOR : Mütekâmil İnfaz Sistemi 158

İçtihatlar

I — Yargıtay Hukuk Kararları 179
II — Yargıtay Ceza Kararları 205
III — Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları 224

Kronikler

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ : Yeni Hukuk Yayınları 227

TÜRK KÜTÜPHANELERİ ANKARA

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.

3 MAYIS 961

Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR

Yıl : 52 Ocak - Şubat 1961 Sayı : 1 - 2

İ Ç İ N D E K İ L E R

İncelemeler — Sayfa

Ord. Prof. Mustafa Reşit BELGESAY : Şahsiyet Hakları ve Boykot 3

Serai OLGAÇ : Satım Akdinin Esaslı Unsurları 7

Dr. Safa REİSOĞLU : Müteahhit ve İşçilerin Kanunî İpotek Hakkı 19

Dr. Baki KURU : Ödeme Emri 30

Dr. Erdoğan GÖĞER : Denize Elverişli Gemi 47

Dr. Mehmet Zeki AKIN : 6085 Sayılı Karayolları Trafik Kanununun Malî Mesuliyet ve Mecburî Sigortaya Müteallik 50 ve 51. Maddelerini Değiştiren 232 Sayılı Kanun Etrafında Düşünceler 71

Dr. Ayhan ÖNDER : Suçun İşlendiği Yer 95

Abdullah GÜNER : 6831 Sayılı Orman Kanununun Cezaî Hükümleri Üzerinde Mukayeseli Bir İnceleme 108

Tercümeler

M. Paul AMOR : Mütekâmil İnfaz Sistemi 158

İçtihatlar

I — Yargıtay Hukuk Kararları 179

II — Yargıtay Ceza Kararları 205

III — Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları 224

Kronikler

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ : Yeni Hukuk Yayınları 227

1956 SA 94

3

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

ŞAHSİYET HAKLARI VE BOYKOT

(İsviçre Federal Mahkemesinin son bir kararı münasebetiyle)
(10 Aralık 1959 JdT 1960)

Yazan: Ord. Prof. Mustafa Reşit BELGESAY

Boykot bir kimseyi muayyen bir işi yapmağa, bir hareketten kaçınmağa zorlamak veya bir hareketinden ötürü cezalandırmak için tesirli bir şeyler yapılmasında, onunla münasebetin kesilmesinde alâkalıların anlaşması veya salâhiyetli merciin karar almasıdır.

I. TARİHTE BOYKOT: Boykot sosyal hayat mücadelesinde kuvvetlilerin elinde istediklerini yaptırabilmelerini sağlıyan müthiş bir silâhtır, çok eski zamandanberi malûmdur. Bu silâhla oyun serbest midir?

Son yüzyıla gelinciye kadar boykot kişinin tabiî bir hakkı görünüyor, müdahale hatırdan geçmiyordu. Boykotla faaliyetlerini terke, muhitlerinden hicrete zorlananlar tevekkül ile mukadderatlarına razı olmakta, hâkim durumda olanlar da zaifleri pervasızca önlerinde diz çöktürebilmekte idiler. Boykote edilen mukavemet kudretini kendinde hissederek boykot neticesiz kalmış olsa bile, uğradığı maddî ve manevî zarar pek fahiş olabilir. Tarihten bir misâl:

Muhammed Aleyhisselâmın İslâm dinini yayması reaksiyonlara sebep olmuştu. Vaktin aydın ve mütefekkirleri İslâmlığı kabul ile sosyal hayatı çekilmez halden kurtaracak Allah'ın öğütlerini, muhitin mukaddes bildiği şeylerin bâtıl olduğunu yaymağa başlayınca reaksiyonlar şiddetlendi. Muhammed kabile başkanının sülâlesinden ve himayesinde olduğu, onu dinliyenler de muhitte büyük kudret ve nüfuza sahip oldukları için reaksiyon fiili taarruz derecesine kadar gidemiyordu. İslâm dininin yayılmasından endişe eden müşrikler tabiî bir hisle boykot silâhını hatırlayarak İslâmlarla bütün ekonomik münasebetleri kesmede ittifak ettiler. Sayıları pek fazla olmıyan müslümanlar muhitte ihtiyaçlarını temin edemiyerek hicrete mecbur kaldılar. Kalpleri iman ile dolu islâmlar her fedakârlığa katlandıkları için boykot maksadı sağlamadı. Fakat, birçok aileler de bu yüzden zarar gördüler.

Asrımızda Türkiye'de boykot mağdurları mukadderatlarına katlanmakta, zararlarını telâfi için mahkemelere başvurmamaktadırlar. Fakat, İsviçre'de mahkemelere intikal eden dâvaların çokluğundan, mahiyetlerinden, teşrih olunan neticelerinden anlaşılıyorki boykot iktisaden kuvvetli olan birliklerin elinde şahsî menfaatleri korumağa yarıyan hakikaten müthiş bir silâhtır.

Kanunlarla bazı meslekleri icra edenler guruplandırılarak, teşkilâtlandırılarak uzuvlarına meslekî hayatı tanzim, birlik organlarına kararlarını dinlemiyen meslek sahiplerini birlikten çıkarmağa kadar giden cezalar verebilme selâhyeti tanınması, doktorluk, avukatlık, mimarlık gibi bazı meslekleri icra için ehliyet şartlarından başka, birliklere de kayıt mecburiyeti konması, sosyal bakımdan zaif olan meslek sahiplerinin himayesi zaruretini doğurmaktadır. Mahkemeler kanunları tefsir ve tatbik suretiyle ferdi meslek birliklerine karşı himaye etmezse sosyete içinde huzursuzluk gittikçe artar.

II. TİCARET KANUNU : 1956 Ticaret Kanununa göre, «rakipler hakkında da cari olan kanun, nizamname, mukavele yahut meslekî veya mahallî âdetlerle tâyin edilmiş iş hayatı şartlarına riayet edilmeden yapılan rekabet haksızdır» (M—57 No. 10) haksız rekabet eden ise, «rekabet neticesinde etmesi mümkün görülen» , binaenaleyh, çok indi hesapla tâyin edilecek «menfaatın karşılığına» kadar yükselebilen tazminata mahkûm edilebilir(58). Bu hükümlerin ölçüsüz tatbiki, birlikler tarafından yapılacak boykotları iktisadî hayatta korkunç bir mücadele vasıtası haline getirebilir.

Bir meslekî teşekkül tarafından, bir tüccar, bir müstahsil ile bir kategori şahıslarla münasebetlerin kesilmesi, halk için faydalı bazı teşebbüslerden vazgeçilmesi, malların satışını zorlaştıran asgarî fiat kararını dinlemiyen bir âzanın birlikten çıkarılması, meslekî faaliyetini terke zorlanması nihayet meslek kodamanlarının şahsî menfaatlerini halkın menfaatine üstün tutabilmelerine fırsat verir.

III. FRANSA'DA HAYAT PAHALILIĞINI ÖNLEYİCİ BİR KANUN (24 Haziran 1958) Bugün her yerde hayat pahalılığında başlıca âmil, piyasa durumuna hâkim müesseselerin fiatları yüksek tutmak için esaslar tesbit edip, riayet etmiyenlere boykot yaparak maksatlarına ulaşmalarıdır. 1958 Fransız kanunu iktisadî vaziyetlerinin kendilerine verdiği imkânlardan faydalanarak haksız kazanç yolu bulmağa çalışan tüccar ve müstahsillere karşı müstehlikleri korumaktadır.

31 Mart 1960 tarihli bir tamim (S. 1960 Kanun kısmı 120) kanunun esaslarını şu suretle izah etmektedir : 6

a) Mal ve hizmet mübadelesinde asgarî fiat ve ücret tesbit eden bütün anlaşmalar yasaktır, mütecasirleri ceza görür.

b) Satış ne şekilde yapılırsa yapılsın, herkes müstahsilden, tüccardan aynı şartlarla ve aynı imkânlardan faydalanarak mal alabilir.

c) Müstahsil veya tüccar ticarî âdetlere uygun olan, anormal olmıyan, emniyet stoklarına dokunmıyan, evvelki taahhütlerinin ifasını zorlaştırmıyan teklifleri kabule mecburdur. O yalnız mallarını kötülemek, veya kendine rekabet maksadı ile yapılan talepleri, veyahut mallarının kalitelerini tebarüz ettirmeğe ehliyeti olmıyan satıcıların siparişlerini reddedebilir.

IV. MİLLÎ KORUNMA KANUNU fiatların yükselmesine mani olmak için rasyonel olmıyan bir hayli hükümler, had aşırı cezalar koydu, fakat esas gayesi olan ucuzluğu sağlıyacak rekabet serbestisini himayeyenin iktiza ettiği tesbitleri düşünmedi, geniş mikyasta iş yapan müstahsil ve tüccarların, birliklerin çeşitli kombinezonlarına sahayı boş bıraktı. Eşya fiatları yükselmeğe devam etti.

V. MEVZUAT BAKIMINDAN BOYKOT. Rekabet serbesliği mallarda ucuzluk ve nefaset sağladığı için himayesinde âmme menfaati bulunduğu inkâr olunamaz. Binaenaleyh, bu serbestliği her hangi şekilde tahdide müncer olacak bütün anlaşmalar âmme intizamına mugayir olur. Bir kimseyi mahva sürükliyen, istemediği bir şeyi yapmağa sürükliyen anlaşmalar onun şahsiyetine de tecavüz olur, ahlâka uymaz. Şahsiyet haklarına her şekilde tecavüz yasaktır (MK. 24) BK. da ahlâka aykırı bütün akitleri hükümsüz addeder (19 20). Binaenaleyh, alâkalılar ittifakla da olsa verdikleri boykot kararını dinlemiyen birine karşı onunla anlaşmalarını esas tutarak tazminat istiyemezler, salâhiyetlerinde olan cezaî hükümleri tatbik edemezler. TK. nun yukarıda zikrettiğimiz hükmü ancak bu ihtirazî kayıtla tatbik olunabilir. Âmme intizamına veya ahlâka aykırı mahiyette bir ticarî teamüle veya müstahsil ve tüccarlar arasında mevcut mukaveleye veya birlik kararına aykırı hareketlerle rekabet eden, velev kendisi de anlaşmayı imza etmiş olsun, ne haksız rekabete dair kanun, ne de anlaşma hükümlerine göre mesul edilebilir.

Ticaret Kanunu hükümleri ancak ahlâk ve âmme menfaati bakımından haksız görülebilecek rekabetlerde tatbik yeri bulur, ve ancak bu şekilde hareket eden tüccara boykot meşru olur.

Şahsiyet haklarına diğerinin üstün ve meşru haklarını koruma ve müdafaa zarureti ile tecavüz olunabilir. Binaenaleyh, müstahsillerin işçilerin dürüst hareketlerini temine matuf bir boykot meşrudur, hatta

sosyal bir vazifedir. Kişi şahsiyet haklarını diğerinin ve âmmenin zararına kullanamaz. Bir boykotun meşru olup olmadığını tayin için boykot edenlerle boykote edilenin taarruz eden menfaatleri tartılmak gerekir. Her bakımdan üstün müçteni bir menfaati koruyan boykot haklı olur. Karşılıklı iki menfaatten üstün olanın tercihi hukukta umumî bir prensiptir.

Kuvvetlilere karşı zaifleri koruma vazifesi kanunlara ve mahkemelere düşer. Her kudret ve hak sahibinin selâhiyeti frenlenmeğe muhtaçtır. Montesquieu bir kuvveti ancak diğer bir huvvet durdurur demiştir.

VI. İSVİÇRE FEDERÂL MAHKEME İÇTHATLARINDA BOYKOT

Federâl Mahkemenin müstakar içtihatlarına göre şu üç boykot haksızdır, kanunî müeyyidlerin tatbikini iktiza ettirir:

a) Haklı bir meslekî menfaati korumak için zaruret yokken boykot edileni mesleğini yapamıyacak veya ne sebeple olursa olsun hayatî ihtiyaçlarını temin edemiyecek duruma düşüren her boykot haksızdır.

b) Neticesi ne olursa olsun, ahlâka aykırı bir maksat güden boykot haksızdır.

c) Bir boykot ahlâka uygun bir maksadı istihdaf etse bile, gayesini sağlamak için kanun veya ahlâka uymıyan bir vasıtaya başvurulması halinde haksız olur.

A. Meşru maksat FM. 8 Temmuz 1931 kararında (Hukuk ansiklopedisi kitabım 1934 boykot kelimesi) cezayı müstelzim işler yapan tüccara karşı boykotu haklı bulmuş, fakat, devam müddeti, neticeleri itibariyle boykote edilenin kusurunun ağırlığiyle mütenasip olmıyan derece zararlı neticesi olan bir boykotu haksız görmüştür.

Kişiyi kusurunun ağırlığı istilzam etmemişken, meslekten çıkaran veya kendiliğinden terke mustar bırakan boykot meşru olmadığı gibi, hayatını kazanma imkânlarından mahrum bırakacak bir boykot da meşru olamaz. Kişinin hayat hakkı diğerlerinin her çeşit menfaatlerine üstündür.

Bir birliğe dahil âzayı ihtar veya para cezası ile bir hareketinden vazgeçirme kabil iken ihraç kararı verilmesi nüfuz ve selâhiyetin suistimali olur, kanunî müeyyidelerin tatbikini gerektirir.

Kusuru ağır olmıyan kimseye yüksek meslek menfaatlerini korumak için sadece ihtar veya diğer disiplin cezaları verilebilir. Meselâ:

daha ucuz mal temin eden tüccara karşı boykot yapılamaz. Fakat, diğerlerini batırmak için maliyet fiatından ucuz mal satan tüccara boykot meşrudur.

Avukatlık Kanunu ve diğer birlik kuran kanunlar umumiyetle birliklerin asgarî fiat tesbit etmelerine selâhiyet vermiş, kararla tesbit edilenden daha az fiatla mal satan veya çalışan birlik âzaları hakkında bazı cezalar derpiş etmektedirler. Bu cezalardan daha ileri tedbire gidilemez.

Bir kimseyi meslek hayatına atılmasını önlemek için boykotun meşruiyeti mesele olabilir. Bir yerde bir ticaret branşı ile meşgul olanlar bütün mahallî ihtiyaçları temine yetiyorlar ve yeni bir tüccar türemekle, kazançları kendilerini besliyemez derece azalarak işlerini terke mecbur kalacaklarsa boykota itiraz olunamaz. Bu vaziyette karşılaşan menfaatlerden birini diğerine tercih için sebep bulunmadığı için hukuk müdahale etmez, mücadele serbest kalır. Fakat, mevcut müesseselerin kârları bir miktar azalmaması için türeyen tüccarı boykot etmeleri meşru olmaz. Bir mesleği icra için bir birliğe kayıt olunmaları kanun iktizasından olanların kanunî manileri bulunmadıkça kabulleri ise mecburî olur.

FM. 10 Ekim 1950 kararında (JdT 1951 226), sıhhî aletler imalâtı ve ticareti ile iştigâl edenlerin müşterilerine bu maları kusursuz ve ucuz verebilmelerini âmme menfaati bularak imalâtı ve satışı tanzim eden kollektif anlaşmaları muteber, binaenaleyh, bu şartlara uymayan imalatcı ve tüccarların faaliyetten men'i için yapılacak boykotu meşru addetmiş, fakat aynı şartlarla çalışabilmek için meslekî birliğe girmek isteyeni birlik âzalarının kârlarına kesat gelmemesi için kabulden imtina ile ona yapılacak boykotu haksız bulmuştur.

B. Ahlâka aykırı maksatla yapılan bir boykot herhalde haksızdır. Ezcümle intikam daha iyi, daha ucuz mal veren tüccarı batırmak için boykot haksızdır. Gayesi ahlâka, âmmenin menfaatine aykırı bir boykot, boykot edilenin meslekî faaliyetini büsbütün icra edememesi neticesine gitmese bile haksızlık olur.

FM. 5 Haziran 1956 (JdT 1957 202) bir saat fabrikatörünü, yüksek vasıf saatler satan tüccarlarla iş yapmasına mani olmak için sendikaya kabul etmiyen birlik kararını ahlâka aykırı bularak hükmüsüz addetti. Dâvalı sendika müdafaasında uzun zamandanberi âzaları saatlerinin satışını temin için masraf ettiklerinden şimdiki kazançlarına zamanında bu masraflara iştirak etmemiş olanların ortak olmaları haklı olamıyacağını ileri sürmüştü. Bu müdafaada, yeni âzalar duhuliye

adı ile ol vakte yapılmış fedakârlık ve masraflardan hisselerine düşen payları ödemekle yeni menfaatlere iştirak etmeleri karşılıksız kalmadığı mucip sebebiyle reddolundu.

C. Başvurulan vasıtaların meşruiyeti. Bir boykot ahlâka uygun bir maksatla yapılmış, meşru olsa da gayeye ulaşmak için ahlâka aykırı vasıtalara başvurulması halinde meşru olmaz, haksız olur. Gayenin haksız fiil meşruiyeti gayeyi temin edecek bütün vasıtaların meşruiyetini istilzam etmez. (FM. nin zikri geçen 8 Temmuz 1931 kararı)

Bir hadisede fırıncılar ekmek imâli için aralarında bazı şartlar tesbit etmişlerdi. Âkitlerden biri bu şartlara riayet etmedi. Diğer âkitler onu boykot ederek un vermemeleri için başlıca un tüccarları ile anlaşdılar, sonra onun harekâtını tarassut ettirdiler, gönderilen unları daha fazla fiatla aldılar, bazı şiddet tedbirlerine başvurdular. Bu tarassut ve diğer hareketler, boykete edilenin şahsiyet haklarına tecavüz kabul olunarak boykot haksız sayıldı.

VII. FM. 1956 kararı ile, evvelki içtihatlarını teyit etmektedir. Karara mevzu hadise şu idi :

Bir müzik cemiyeti, âzaların çalışma şartlarını tâyin etmişti. Âzadan biri bu şartlara bakmadan bir yabancı televizyon şirketinde iş kabullendi. Cemiyet idare heyeti onu bu sebeple cemiyetten çıkararak kalan âzaları artık onunla birlikte çalmamağa davet etti.

FM. ye göre, bu ihraç ve boykot haklıdır. Bir sendikaya, cemiyete giren bazı menfaatlerini korumak için bazı şahsî fedakârlığı göze alır. Cemiyet, çıkarılan dahil, bütün âzaların menfaati için şartlar kabul ederek televizyon şirketleri ile anlaştığına göre dâvacı âzanın ihracı ve boykote edilmesi cemiyetin meşru olan gayesine uygun bulunmaktadır. Bir cemiyetin bütün âzaları faydasına kabul olunmuş, gayesine uygun şartlara riayet etmek istemiyen âzanın cemiyette kalması makûl olamaz. Hâdisede karar, boykote edilen âzanın cemiyet dışında bir müzisyen olarak çalışabilmesini, hatta cemiyete dahil olmıyan müzisyenlerle de çalışması imkânlarını mahfuz bulundurduğundan onun şahsiyetine bir tecavüz olmaz, cemiyet âzalarının boykotla temin ettikleri müçtemi menfaat boykote edilenin menfaatine üstündür.

VIII. Haksız boykotun hukukî neticeleri. Haksız bir boykot, boykote edilenin şahsiyet haklarına tecavüz olması itibariyle, MK. hükmünce (24) men'i için mahkemeye müracaat olunabilir.

10

Mahkemenin boykotun haksızlığını tesbit ile ref'ine dair kararı, dâvalı âzaların dâvacıyı birliğe kabule zorlar. Fakat, onların her birini şahsen, lehine hüküm verilmiş olanla münasebet tesisine mecbur bırakamaz. Neticede, mahkeme kararı ölü yazı kalabilir. Fakat, boykotun ref'i kararı her âzanın arkadaşlarına taahhüdünden kurtararak boykote edilenle münasebet tesis etmesine kapı açar.

Haksız bir boykot ahlâka aykırı olduğu ve bilhassa boykote edilene zarar verme gayesini istihdaf ettiği için BK. 41 fık. II hükmünce onun bu yüzden uğradığı zararın tazminini de gerektirir.

SATIM AKDİNİN ESASLI UNSURLARI

Yazan : Senai OLGAÇ

(Yargıtay Üyesi)

Plân :

I. Satım akdinin tarifi ve mahiyeti.
II. Satım akdinin unsurları.
A — Mübadele taahhüdü :
a) Satım akdinde mübadele taahhüdünün mahiyeti ve akitteki yeri.
b) Satım akdinin in'ikadı hakkında umumî hükümlerin tatbik edileceği.
c) Satım akdinin ifasında umumî hükümlerin tatbik olunacağı.
d) Satım akdinin iki tarafa borç yükliyen bir mübadele sözleşmesi olduğu.
III. Mebi (akdin mevzuunu teşkil eden şey).
IV. Semen.

İstifade edilen eserler : Andreas von Tuhr, Borçlar Hukuku, Ter. Cevat Edege, 1952, 2. cilt; Arsebük, Ord. Prof. Esat — Hususî akit tipleri etrafında incelemeler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1948, cilt V, sayı 1-4, sh. 85 mü. — Borçlar Hukuku, 2. cilt, 1943; Arslanlı, Ord. Prof. Dr. Halil — Ticarî Bey, 4 üncü bası, 1955; Ayter, Doç. Dr. Kudret — Medenî Hukukta Tasarruf Muameleleri, 1953; Berki, Ali Himmet — Mecelle, 1959; Bilge, Prof. Dr. Necip — Borçlar Hukuku Dersleri, 1958 Kendi kendine hizmet edilen mağazalarda satım akdinin tekemmülü; Feyzioğlu, Doç. Dr. Feyzi Necmettin — Borçlar Hukuku, ikinci kısım, Akdin muhtelif nevileri, Ders notları, 1958; Funk, Dr. Fritz — Borçlar Kanunu Şerhi, Umumî hükümler, Ter. Dr. Hıfzı Veldet - Cemal Hakkı Selek; Funk, Dr. en droit Fritz — Commentaire du code Fédéral des obligations, Trudiction française par, Max E. Porret — Gustavé Perragaux, Ter. Türkçesi, ikinci kısım, Dr. Nihat Türel, «basılmamıştır» ; Daeppen, Dr. en droit, Oscar — Le Code Fédéral des obligations; Esener, Doç. Dr. Turhan — Borçlar Hukuku Ders Notları, 1960; Hirş, Ord. Prof. Dr. E. — Ticaret Hukuku Dersleri, 1948; Oser - Schönenberger, Borçlar Kanunu şerhi, Ter. Dr. Recai Seçkin —

12

340

Lütfü Ömerbaş — Sacit Çetintaş, Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulu Emsâl Kararları, C. III; Alfret Martin, Borçlar Kanunu şerhi, 2. cilt, 1930, Adliye Vekâleti tercümesi; Türk Hukuk Lûgatı, 1944, Türk Hukuk Kurumu; Olgaç, Senai - Karahasan, Mustafa R., Gayrimenkullerin akit esasına dayanan iktisap ve tescilleri, 1956.

I. Satım akdinin tarifi ve mahiyeti :

Borçlar Kanununun 182 nci maddesi birinci fıkrasına göre: «satım bir akittirki onunla satıcı, satılan malı alıcının iltizam ettiği semen mukabilinde alıcıya teslim ve mülkiyeti ona nakleylemek borcunu tehammül eder.» Bu tariften satım aktinde, bu akitle satıcı satılan şeyin mülkiyetini alıcıya nakleylemek mükellefiyetini ve alıcı da buna karşılık fiyatı ödemek borcunu üzerine aldığı neticesine varılır.

Satım borç doğuran bir mübadele sözleşmesidir. Bu sözleşmenin bir tarafı mal, diğer tarafı ise semen yani nakittir. Ancak, tarif tahlil edildiği takdirde, mal ve semen unsurundan başka mübadele taahhüdünü de ihtiva ettiği görülür. Satım akdi esas itibariyle üç unsurdan mürekkeptir.

1) Mübadele taahhüdü (mülkiyetin nakli taahhüdü).

2) Mebi (akdin mevzuunu teşkil eden şey).

3) Semen

Satım rızaî bir akittir. Bir malın para ile mübadelesini istihdaf eden bir akit olarak tezahür eder. Bu akit birşey üzerindeki mülkiyet hakkının ve mameleki mahiyette diğer bir hakkın kat'i olarak devri borcunun doğurduğu cihetle temlikî mahiyettedir. Satım para ile malın mübadelesi husunda taraflara karşılıklı borçlar yüklediği cihetle tam iki tarafa borç yükleyen, yani karşılıklı taahhütleri ihtiva eden bir akittir (1).

Borçlar Kanunumuzda satıma ait 182 ve 183 üncü madde hükümleri bütün satım nevilerine ve trampaya tatbik olunan umumi kaidelere tahsis edilmiştir.

MİLLİ KÜTÜPHANE-ANKARA-1946

(1) Contrat synallagmatique.

II. Satım akdinin unsurları :

A — MÜBADELE TAAHHÜDÜ :

a) Satım akdinde mübadele taahhüdünün mahiyeti ve akitteki yeri:

1.) Satım akdinde, Mübadele taahhüdünü taşıyan icap ve kabul bu akit ne şekilde yapılmış olursa olsun zarurî bir unsurdur. Bu akitte, mal ve paranın mübadelesi hususunda anlaşmanın bulunması kâfidir ; ayrıca şeyin teslimi ve paranın tediyesi satışın tekemmülü için şart değildir. Satım akti, doğrudan doğruya malın mülkiyetinin veya hakkın nakli neticesini doğurmaz, ancak satıcıya bir nakil borcu yükler. Bu borç ayrı bir tasarruf muamelesi ile yerine getirilir. Aksine olarak Mecellenin 262 inci maddesinde «Bey'de kabz şart değildir. Fakat ba'd-el-akd evvelâ müşteri semeni bâyi'a ve saniyen bâyi mebii müşteriye vermeğe borçlu olur.» hükmü ile satımdaki mübadelenin mahiyeti izah edilmiştir (2). Fransız Medenî Kanununun sisteminde, mebiin mülkiyetinin satım akdinin inikadiyle birlikte alıcıya intikal edeceği gösterilmiştir, «Fransız Medenî Kanunu, 1583» (3).

İstimlâk ve cebrî icra suretiyle satış gerçek mânada bir satış değildir. Zira istimlâkte ve cebrî icra suretiyle satışta malı alınan şahsın bu hususta rızası bulunup bulunmamasına bakılmaz.

2) Satım akdi ile mülkiyetin nakledilmesi taahhüt edilir. Fakat bu intikal satım akdi ile tahakkuk ettirilemez, tasarruf muamelesi ile yapılması lâzımdır. Bu bakımdan satış akdi ile istisna akdi arasındaki fark çok cüzidir. Satış akdinde bir şeyin verilmesi, istisna akdinde ise yapılması taahhüt edilmiştir. Taahhüt ve tasarruf muamelelerine ayrılmaları bakımından satış ve trampa arasında fark yoktur. Satış akdinde semen «para» trampada ise «mal» dır (4).

3) Alelekser satımda taraflar aynı zamanda ve akdin yapıldığı anda birbirlerine karşılıklı olarak semen ve mebiin mülkiyetini intikal ettirirler. Bu itibarla borçlu yerine getirmedikçe alacağını talep edemez. Taahhüt ve tasarrufun bir arada cereyan ettiği bu gibi satışlarda bir

---

(2) Ali Himmet Berki, Mecelle, 1959, sh. 263.
(3) Doç. Dr. Feyzi Necmettin Feyzioğlu, Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri, sh. 47.
(4) Dr. Kudret Ayiter, Medenî Hukukta Tasarruf Muameleleri, 1953, sh. 96.

taahhüt muamelesi yine mevcuttur. Tasarruf ve taahhüt muamelelerinin birleştiği bu satış akdinde akdin yerine getirilmesi bakımından herhangi bir ihtilâf hudusunda teahhüt muamelesinin durumuna göre ihtilâfı halletmek mecburiyeti vardır. Bu vaziyette her satış akdinde bir taahhüt muamelesinin bulunduğu derhal görülür. Bu türlü satışların bir borç akdi olduğunu ve inzimam eden tasarruf muamelesinin onu derhal takip ettiğini kabul etmek daha doğrudur (5). Çünkü, satış akdinde bu taahhüt muamelesinin meydana gelmesi herhangi bir şekle bağlı değildir. Gayrimenkulerin satışındaki durum istisnaîdir. O halde tarafların semen ve mebiin mübadelesi hususunda anlaşmış olmaları kifâyet eder. Taahhüt muamelesi tamamlanmış olur ve işte bu satış akdi mülkiyetin intikali muamelesini hazırlar (6).

4) Satış akdinden sonra bâyı mebi üzerinde eskisi gibi tasarruf edilebilir. Satış akdi bu tasarruf muamelelerini takyit etmez. Buna mukabil satıcı sattığı malın mâliki olmayabilir. Bu mümkündür ve satış akdi bu yönden hükümsüz olmaz. Satıcı teminini vaat ettiği tasarrufu yapmazsa tazminat vermeğe mecbur olur (7).

5) Satım akdinin mevzuu muhakkak maddî bir şey, bir cisim olmak lâzım gelmediği gibi, teknik mânada mülkiyetin nakli taahhüdü de her satım akdinin esaslı bir unsuru olarak gözükmeyebilir. Ancak pek çok hallerde satımın mevzuu maddî bir şey, bir mal olduğu için kanunumuz mülkiyeti nakil keyfiyetini satımın nihaî gayesi olarak göstermiştir. Kanunumuzda açıkça belirtilmemiş olmakla beraber hakların satımı da mümkündür. Bu sebeple mülkiyeti nakil tâbirine geniş mâna verilmektedir (8). Nitekim, Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi bir kararında «ticarî bir hakkın para karşılığında devrine dair akitlere satım akdi hükümlerinin tatbikı gerektiğine» işaret etmiştir (9).

---

(5) Oser - Schönenberger, Obligationenrecht, II, sh. 791 3 a; Dr. Kudret Ayiter, zge., sh. 95.

(6) İsviçre Federal Mahkemesi Kararları, III 55-56, XIV 390, 804; Dr. Kudret Ayiter, zge., sh. 95, No. 68.

(7) Bu hususu eski Ticaret Kanununun 686 ncı maddesi sarahaten ifade etmistir. «Bâvi gayrın malını satmış ise müsteri mebie mâlik olmaz. Fakat bâvi mebii temellük ederek müşteriye teslime mecburdur. Bâyi bu malı temellük etmediği ve buna muktedir olmadığı takdirde müşteriye zarar ve ziyan itasına mecburdur».

(8) Prof. Dr. Necip Bilge, Borçlar Hukuku Dersleri, 1955, sh. 23. 24.

(9) Temyiz Ticaret Dairesi, 25/1/1955 tarih, 954/5958 E, 578 K., Mukayeseli Hukuk Dergisi, 1956, sayı 4.

Andreas von Tuhr, «182 nci madde harfiyen tefsir edildiği takdirde, satıcının mülkiyeti bizzat müşteriye nakil ile mükellef olduğunu kabul etmek lâzım gelecektir; fakat müşterinin batınî iradesi sebebiyle mülkiyetin iktisabı kendi şahsında üçüncü bir şahsa inhiraf ettirildiği takdirde dahi bir akdin ifasını görmek lâzımdır (10). Bu maddeye göre, satıcının edası satılan şeyin zilyedlik ve mülkiyetini müşteriye temin ve nakil için lâzım gelen faaliyettir (11).» demektedir.

b) Satım akdinin in'ikadı hakkında umumî hükümler tatbik edilir:

1) Satım akdinde, icap ve kabulün satım akdinin mahiyetine uygun ve sözleşmenin esaslı unsurlarını muhtevi bulunması lâzımdır (12). Bununla beraber, icap ve kabul de semen ve mebiin takriben tâyini caizdir (13).

2) Satım akdinin vücut bulabilmesi için gerekli icap ve kabulün «rıza ihzarlarının» herhangi bir hata, hile ve ikrahtan arî ve muvazaadan berî bulunması şarttır. Borç doğuran bir aktin muteberliği esas itibariyle Borçlar Kanununun 19 ve 20 nci maddeleri hükümlerine tâbidir. Nitekim bu husus Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13/11/1957 tarih 4/80 Esas 77 Karar sayılı içtihadında vuzuh bulmuştur.. Ezcümle bu kararda :

«Borçlar Kanunun 182 nci maddesi hükmünce satıcı, sattığı malı alıcıya teslim etmek ve malın mülkiyetini alıcıya devretmek ile mükelleftir. Gerçekten mevcut olmayan bir gayrimenkule ait tapu kaydının satıcıdan alıcıya geçirilmesi halinde malın teslimi borcu yerine getirilemiyeceğinden, konusunun imkânsız olması itibariyle akit, Borçlar Kanununun 20 nci maddesi uyarınca hükümsüzdür. O halde böyle bir gayrimenkul için ödenmiş olan mal parasının Borçlar Kanununu 61 inci maddesi uyarınca satıcıdan geri alınmasına karar verilmesi lâzımdır» (14). İçtihadında bulunulmuştur.

---

(10) Andreas von Tuhr, Borçlar Hukukunun Umumî Kısmı, Ter. Cevat Edege, 1952, sh. 370, Dip not 15.

(11) von Tuhr, zge., sh. 45.

(12) Ord. Prof. Halil Arslanlı, Ticarî Bey', 4 üncü bası, 1955, sh. 12; J. Hèmard, Les Conrast Commerciaux, sh. 7 de bu fikirdedir. «Teklifime 48 saat bağlıyım» ibarelerini taşıyan icapta mehlin mebdei, telgrafın postava verildiği tarihtir. Temyiz Ticaret Dairesi, 953/4513 K. ; Staub, zge. III, sh. 306, 43 a aynı kanaatte. Bu hususları, Arslanlı, zge. sh. 12, N. (1 b) de zikretmektedir.

(13) Arslanlı, zge., sh. 12.

(14) Lütfü Ömerbaş - Sacit Çetintaş, Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulu Emsâl Kararları ve İçtihadı Birleştirme Kararları, cilt III, sh. 163.

16

3) Hazır olmıyanlar arasında yapılan akitte : Borçlar Kanununun 10 ncu maddesi uyarınca, kabul, cevabın icabı dermeyan eden kimseye vusulü ile tamam olur ve mukavelenin hükümleri kabul haberinin gönderildiği tarihe irca olunur. Akit, kabulün irsalinden itibaren hükümlerini meydana getirir. Bu sebeple bâyi mebiin muhafazasına akdin icap ettirdiği dikkat ve itinayi o andan itibaren göstermek mecburiyetindedir. Kezalik icapta bulunan kimse dahi müşteri sifatiyle mebiin nef'î hasarına akdin tekemmülü anından itibaren tahammül eder (15).

4) Mümessilin yapmış olduğu bir akitten tevellüt eden bütün haklar temsil olunan kimseye aittir. Mümessil, temsil ettiği kimseye ait bir malı satmış bulunursa, temsil edilen yalnız Borçlar Kanununun 182 nci maddesinde yazılı mükellefiyetleri değil; belki malın ayıplı olmasından ileri gelen mesuliyetleri de tahmil etmiş olur (BK. 189 f. 2, 197). Kezalik mümessilin iradesindeki fesattan dolayı akdi hükümsüz hale ifrağ ettirmek hakkı temsil olunan kimseye aittir. Mümessil ile muameleye girişen tarafın akdi sakatlama hakkı da ancak temsil olunan kimseye karşı kullanılır. Akdin sakatlanması halinde husule gelen kanunî neticeler temsil olunan kimsenin şahsında tecelli edeceğinden sebepsiz temliklerde ki istirdat hakkı Borçlar Kanununun 62 ve mütaakıp maddeleri mucibince halın hususuyetine göre ya temsil olunan kimse tarafından veya bu kimseye karşı istimal olunur (16).

5) Satım akdi esas itibariyle şekle bağlı değildir. Ancak sözleşme kanun bakımından muayyen bir şekli iltizam ediyorsa alım satım o şekilde yapılmadıkça muteber olmaz. Gayrimenkul satışlarında olduğu gibi. Ticaret sahasında, ekseri satışların yazı ve proforma fatura, yahut fatura ile teyidi itiyat haline girmiştir (16 a).

5846 sayılı Kanunun 52 nci maddesi mucibi, fikir ve sanat eserleri üzerinde malî hakların satımı yazılı şekle tâbidir.

6) Umumiyetle, müşterinin mebii veya alacağı bizzat kendisi için veya zımnî bir temsil ile üçüncü bir şahıs için iktisap etmesi satıcıya göre farksızdır. Hattâ - Borçlunun malûmatı haricinde - alacaklı teslim edilen şeyi veya temlik edilen alacağı diğer bir kimse hesabına iktisap etse dahi **solvendi causa** yani tediye maksadiyle yapılan devir, borcu iskat eder (17).

---

(15) Ord. Prof. Ahmet Esat Arsebük, Borçlar Hukuku, 1943, C. I, sh. 284.

(16) Arsebük, zge., sh. 544.

(16 a) Ord. Prof. Dr. E. Hirş, Ticaret Hukuku Dersleri, 1948, sh. 598; Arslanlı, zge., sh. 13.

(17) von Tuhr, zge. sh. 370.

c) Satım akdinin icrasında umumî hükümler tatbik olunur :

1) Satım akdinde, satıcı bir şeyin mülkiyetini alıcıya temin etmeğe mecburdur. Bu gibi halde ifa, mülkiyeti nakil için lüzumlu fiillerin yapılmasından ibarettir. Eğer satımın mevzuu menkul ise, teslim veya veya teslim yerini tutan fiillerin yapılması (MK. 687, 890 müt.), gayrimenkul ise tapu sicil muhafızına tahriri bir beyanda bulunulması icap eder (MK. 922) (18).

Satım akitlerinde ifa bir tasarruf muamelesiyle mümkün olur ve ancak bu tasarruf muamelesinin neticesinde mülkiyet bir taraftan diğer tarafa geçer. Satım da akit bir taahhüt muamelesi, akdin ifası için yapılan teslim veya tescil ise tasarruf muamelesidir (19).

Yargıtay içtihatlarında dahi bu cihetler tebarüz ettirilmiştir. Dördüncü Hukuk Dairesinin 5/11/1957 tarih 2258 Esas 6650 Karar sayılı içtihadında :

«Borçlar Kanununun 182 nci maddesi hükmünce satıcı menkul malı alıcıya teslim ve mülkiyeti ona devretmekle mükelleftir. İdarî sicillerde ilgili olan menkul malların tam mânasiyle teslim edilebilmesi için sadece zilyedliğin devri kâfi olmayıp idarî kaydın alıcı üzerine geçirilmiş olması da satıcıya düşen borçlardandır. Satış akdinin gayesi. alıcıyı her cihetle satıcının hukukî durumuna sokmak olduğu cihetle idarî kayıt düzeltilmiş olmadıkça bu gayeye erişilmiş bulunması düşünülemez. Umumî hükümler bakımından durum böyle olduğu gibi taraflar arasında yapılan akit ile yirmi gün içinde otomobilin temiz kâğıdının verilmesi ve idarî kaydın satıcı tarafından alıcı üzerine geçirilmesi ve yirmi gün içinde bu borç yerine getirilmediği takdirde her gün için belli bir geçikme cezasının ödenmesi kabul edilmistir ki, bu hüküm tamamiyle muteberdir. Zira idarî kaydın alıcı üzerine geçirilmesinde alıcının menfaatı verdır. Yalnız dâvacının vadeden sonra nihayet yirmi gün veya bir ay kadar beklevip bu dâvayı açması afakî iyiniyet kaideleri icaplarından olduğu halde uzun zaman beklemiş olması sebebiyle gecikme tazminatının nihayet bir aylıktan fazlaya ilişkin kısmının hüküm altına alınması, Medenî Kanunun 2 nci maddesi hükümlerine aykırı düşer».

2) Zilvedliğin devri taksimi kabil olmayan edalardan olduğu gibi, müsterive satılan bir şeyin teslimi de keza taksimi kabil olmayan edalardandır (20).

(18) von Tuhr, zge., sh. 493.

(19) Ord. Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu - Reşat Kaynar, Borçlar Hukuku, 1955, sh. 32.

(20) von Tuhr, zge., C. II, sh. 883; Arsebük, zge., C. II, sh. 1082.

18

d) **Satım akdi iki tarafa borç yükliyen bir mübadele sözleşmesidir:**

1) Satıcı, satılan malı «mebii» alıcıya «müşteriye» teslim ve malın mülkiyetini ona nakleylemeyi taahhüt ve buna mukabil alıcı da o malın bedelini «semeni» satıcıya vermeyi iltizam eder. İki tarafta hem alacaklı ve hem de borçlu durumdadırlar. Satıcı şeyi bir semen mukabilinde devir ve teslim borcunu yüklendiği için semen bakımından alacaklı ve fakat mal bakımından borçlu durumundadır. Müşteri ise, semen ödeyeceği için bu bakımdan borçlu ve satışın mevzuunu teşkil eden mal bakımından da alacaklı vaziyetindedir. Böyle bir akitte, karşılıklı borç ve alacaklar birbirine bağlı ve biri diğeri için taahhüt edildiğinden, bunlardan birinin batıl olması, karşı tarafın borcu üzerinde iptal edici bir tesir icra eder ve o taraf borcun ifasından kurtulur. Başka bir ifade ile bir tarafın borcu vücut bulmazsa diğer tarafın borcu doğmamış olur (21).

2) Satıcının mülkiyeti vesair hakkı nakil borcu ile alıcının semeni ödeme borcu arasında bir mübadele vaziyeti vardır. Bunun neticesi olarak Borçlar Kanununun 182 nci maddesi 11 inci fıkrasında ifade edildiği veçhile «hilâfına âdet ve mukavele mevcut olmadığı takdirde taraflar borçlarını aynı zamanda ifa ile mükelleftirler». Burada, Borçlar Kanununun 81 nci maddesinin tatbiki bahis konusudur. Satıcı ve alıcının bu edaları müsbet edalardandır (22). Kaideten satıcı şeyi teslim etmedikçe veya teslime hazır olmadıkça semeni talep edemez. (Federal Mahkemeye göre (23), satıcının sözle şeyin teslimini teklif etmesi kâfi değildir. Satıcı şeyi teslim teklifinde bulunup da alıcı bunu reddetmişse satıcının şeyi tevdi etmesi lâzımdır). Aksi takdirde alıcı onun taahhüdünü yerine getirmediği def'inde (exception on adimleti contractus) bulunabilir; bittabi satıcının da esas itibariyle aynı def'i ileri sürmeğe hakkı vardır. Yani alıcı, şeyin teslimi talebinde bulunursa satıcı da onun semeni ödemediği def'inde bulunablilr (24).

Yargıtay Tevhidi İçtihat Genel Kurulunun 10/7/1940 tarih ve 77 sayılı tevhidi içtihadına göre.

---

(21) Senai Olgaç - Mustafa R. Karahasan, Gayrimenkullerin akit esasına dayanan iktisap ve tescilleri, 1956, sh. 11.

(22) Arsebük, zge., sh. 61.

(23) BGE 79 II 280.

(24) Doç. Dr. Turhan Esener, Borçlar Hukuku Ders Notları, 1960, sh. 30.

«Muteber olmayan bir satış zımnında her iki tarafın verdiğini istirdada hakkı mevcuttur. Satan aldığı parayı ve müşteride gayrimenkulu iade vecibeleri ile mükelleftir. Bir taraf vecibesini ifa etmedikçe diğer tarafı ifayı vecibeye davet edemez. Binaenaleyh aldığı bedeli iade etmeyen tarafın diğer tarafı gayrimenkulü iadeye icbar ve intifadan menedemez. Para iade olununcaya kadar gayrimenkulden intifaa izin mevcut addedilir ve bu vaziyette, yani bedel kendisine iade edilmeyen tarafın mütemerrit addine imkân bulunmadığından para iade edilinceye kadar intifa ettiği semerelerin tazmini ile ve ecrimisil itasiyle mükellef tutulamaz.

3) Yukarıda c. 2 de bahis konusu edilen esasın mukaveleden ve adetten doğan bir takım istisnaları mevcuttur. Ezcümle satım akdinde evvelâ malın teslim edileceği, paranın bir müddet sonra ödeneceği kararlaştırılmış olabilir, veresiye satışda olduğu gibi. Veresiye satışın hususî bir nev'î de taksitle satıştır. Bunun tersine mükavele yapmak ve evvelâ paranın verileceğini şart kılmak da mümkündür. Meselâ, mecmualara abone olmakta vaziyet böyledir. Âdet icabı lokantada evvelâ müşteri yemeği yer, sonra parasını öder (25).

4) Alıcı ile satıcı aynı mahalde değillerse karşılıklı borçların aynı zamanda ifası bir bankanın malları temsil eden vesikaları mukabilinde alıcı adına ödemede bulunması suretiyle olur (akreditif). (26).

d) Satım, semen mukabilinde mal mübadelesidir :

1) Alım satım sözleşmesinin bir tarafı para diğer yanı mal olmak lâzımdır. Mal mukabilinde mal mübadelesi satım olmadığı gibi, para mukabilinde para mübadelesi de satım değil, trampadır. Buna mukabil millî paranın yabancı ve rayici bulunmayan para ile mübadelesi satım olarak tavsif edilebilir.

2) İstimlâk ve cebrî icra suretiyle satışı gerçek mânada bir satış olarak kabul etmek mümkün değildir. Zira istimlâk ve cebrî icra suretiyle satışta malı alınan şahsın bu hususta rızası bulunup bulunmamasına bakılmaz.

— Devamı var —

(25) Esener, zge., sh. 31.
(26) Esener, zge., sh. 31.

MÜTAAHHİT VE İŞÇİLERİN KANUNÎ İPOTEK HAKKI (*)

(İnşaatçı İpoteği)

Yazan : Dr. Safa REİSOĞLU

(Siyasal Bilgiler Fakültesi Medenî Hukuk Doçenti)

§ V. MÜTAAHHİT VE İŞÇİLERİN KANUNÎ İPOTEK HAKLARINDAN FERAGATLERİ

Kanunî ipotek hakkından istifade eden mütaahhit ve işçilerin, «evvelce yapılmış bir mukavele ile işbu haklarından feragatleri muteber değildir. m. 807/3».

Mütaahhit ve işçilere, istisna akdinin imzalanmasından evvel veya imzalanması sırasında, kanunî ipotek haklarından feragat imkânı tanınsaydı, mevcut şiddetli rekabet dolayısiyle, bütün mukavelelere feragat şartının ilâvesi âdet haline gelecek ve müessese koruyucu tesirini kaybedecekti.

Hükmün mevcudiyet gayesinden doğan tabiî bir netice olarak, kabul etmek icabeder ki, feragate mütaallik mukavele istisna akdiyle birlikte yapılmış olsa dahi, kanunda «evvelce yapılmış mukaveleyle» denmesine rağmen muteber değildir.

Kanuna karşı hile mahiyetindeki bir anlaşma da, aynı sebeple, muteber addedilmiyecektir. Böylece, kanunî ipotek hakkının tescili talep edildiği takdirde cezaî şartı ihtiva eden, önceden yapılmış bir mukavele bâtıldır (1). Ancak feragate mütaallik mukavelenin bâtıl oluşu, istisna akdinin muteberiyetine tesir etmez. BK. m. 20/II burada tatbik edilemez.

(*) Bu etüdün birinci kısmı Adalet Dergisi Ekim 1960, sayı 10, s. 839 - 870 de nesredilmiştir.

(1) Bk. Wieland, c. II, s. 61.
Leemann, m. 837, No. 62.

§ VI. MÜTAAHHİT VE İŞÇİLERE TANINAN KANUNÎ İPOTEK HAKKININ SIRASI VE MÜTAAHHİT VE İŞÇİLERİN KENDİ ARALARINDA ALACAKLARINI İSTİFA BAKIMINDAN MÜSAVİ HAKKA SAHİP OLUŞLARI

Üzerinde inşaat yapılan gayrimenkul, bir taraftan mukavelevî, diğer taraftan kanunî rehin haklariyle takyit edilmiş olabilir. Bu takdirde, acaba, inşaatçı ipoteği olarak tesis edilen rehin haklarının sırası ne olacaktır? Aynı inşaat için, farklı tarihlerde, birden ziyade kanunî rehin hakkı tescil edilmişse, inşaat alacaklılarının kendi aralarındaki münasebet hususî surette tanzim edilmeli midir? Bu hususta Medenî Kanunun getirdiği hal tarzı nedir?

I — MÜTAAHHİT VE İŞÇİLERE TANINAN KANUNÎ İPOTEK HAKKININ SIRASI

Gayrimenkulü takyit eden rehin hakları, mukavelevî veya kanuni oluşlarına göre, farklı prensiplere tâbi olarak sıra alırlar.

TMK. m. 780, 782 ve 791 de olduğu gibi, tescile tâbi olmaksızın, doğrudan doğruya kanundan neş'et eden kanunî rehin hakları bahis mevzuu ise, bu rehin haklarının sırasını kanun tâyin eder.

Mukavelevî rehin haklarında ise, rehnin sırası tarafların iradesine tâbi kılınmıştır. Mâlik gayrimenkulünü mukavelevî rehin hakkiyle takyit ederken, bu rehin hakkının işgal edeceği dereceyi tâyin etmemiş, diğer bir deyişle, muayyen bir meblâğ tesbit ederek mukaddem dereceleri mahfuz tutmamışsa, sırayı tâyinde, «zaman içinde tekaddüm prensibi» tatbik olunur. Tapu sicilindeki tescil tarihi, aynı zamanda mukavelevî rehin hakkının sırasını tâyin eder (2).

Dolayısiyle kanunî ipotek haklarına (l'hypothèque légale indirecte), yani menşeini kanunda bulup, aynî hak olarak tescil ile teessüs eden rehin haklarına gelince, bunlar sıralarını tescil tarihlerine göre alırlar (3). Dolayısiyle kanunî ipotek haklarından olan inşaatçı ipoteğinin de sırasını, önce muvakkat tescil yapılmışsa, muvakkat tescilin, doğrudan doğruya katî tescil yapılmışsa, katî tescilin yevmiye defterine kaydedildiği

(2) Bk. Homberger - Marti. Fjs No: 609, s. 4.
(3) Bk. Tuor, s. 591.

tarih tâyin eder (4). İnşaatçı ipoteğinin tescil tarihine göre sıra alacağını tesbit eden sarih bir kanun hükmü yoksa da, TMK m. 810 ve 930 da yer alan hükümler bu neticeye esas teşkil ederler (5). Böylece sıra bakımından inşaatçı ipoteğine hiç bir imtiyaz tanınmamıştır.

Mütaahhit ve işçilerin aynı inşaat için tescil ettirdikleri muhtelif kanunî ipotek hakları, tescil tarihlerine göre ayrı ayrı sıra alırlar. Yoksa hepsinin sırasına, ilk tescil ettirilen kanunî ipotek hakkının tarihi esas teşkil etmez.

Mâlik, inşaatçı ipoteğinin tescilinden evvel, gayrimenkulün mukavelevî bir rehin hakkiyle takyidi sırasında, muayyen bir meblâğ göstererek birinci ve hattâ ikinci dereceyi boş bırakmış ve üçüncü derece bir mukavelevî rehin hakkiyle gayrimenkulünü takyit etmişse (TMK m. 785), inşaatçı ipoteğinin tescili anında birinci ve ikinci dereceler boş bulunsa dahi, mezkûr kanunî ipotek hakkı boş bulunan derecelere değil, fakat dördüncü dereceye kaydolunur ve bu suretle tescil tarihine göre sıra alır (6). Şu kadar ki, sonradan boş bulunan birinci ve ikinci dereceyi işgal edecek rehinli alacaklılar, icabında, TMK m. 811 hükümleri dairesinde inşaat alacaklılarının zararlarını tazmin ile mükellef olacaklardır.

Mukaddem bir derece işgal eden inşaatçı ipoteği terkin olunursa, o derece, umumî hükümler gereğince boş kalır, mütaakıp derecedeki inşaat alacaklıları boş olan dereceyi işgal edemezler (7). Ancak, alacağını, kanunî ipotek hakkını tescil ettirmek suretiyle garanti eden mütaahhit dahi, bir mukavele ile serbest dereceden istifade hakkına sahip olabilir (TMK m. 786). Serbest dereceden istifade eden inşaat alacaklısının derecesi boş kalır ve mâlik isterse yeni tasarruflarda bulunabilir (8).

---

(4) Bk. Velidedeoğlu - Esmer, s. 477.
Haefliger, s. 11, 14; Gonvers Jacques, s. 52.
Homberger, m. 961, No: 42-43; Jacques, s. 16.

(5) Bk. Haefliger, s. 14; Simond, s. 179.

(6) Bk. Homberger, m. 961, No: 42.

(7) Bu hususta geniş izahat ve farklı fikirler için Bk. Reisoğlu Safa, s. 191.

(8) Simond ve Haefliger'e göre, CCS. art. 840 (TMK m. 810) da ifadesini bulan eşitlik prensibi icabı olarak, eğer mütaahhit ve işçilerden biri serbest dereceden istifade hakkına sahipse, diğerleri dahi aynı hakka sahip olur.
Bk. Simond, s. 179; Haefliger, s. 14.

II — MÜTAAHHİT VE İŞÇİLERİN ALACAKLARINI İSTİFA BAKIMINDAN MÜSAVİ HAKKA SAHİP OLUŞLARI

1 — Umumî olarak :

Mütaahhit ve işçilerin, inşaattan mütevellit alacakları için işin icrasını iltizam ettikleri tarihten itibaren kanunî ipotek haklarını tescil ettirebileceklerini ve bu rehin hakkının en geç deruhte ettikleri işin hitamından itibaren üç ay içinde tescil edilmesi icabettiğini görmüş ve her inşaatçı ipoteğinin, tescil tarihine göre, müstakil bir derece işgal edeceğini belirtmiştir.

Bu neticelere göre, bir inşaat veya ameliyatta başlangıç işlerinde çalışanlarla, mahiyeti icabı inşaatın hitamında iş görenler, alacaklarını istifa bakımından farklı bir teminata sahip olmaktadırlar. Birinciler, sonunculara nazaran, gayrimenkulün nakde tahvilinde bütün rehinli alacaklıları karşılayamaması halinde, imtiyazlı bir duruma sahip olmaktadırlar. Halbuki, inşaat dolayısiyle husule gelen kıymet yükselmesi bütün mütaahhit ve işçilerin çalışmalarının müşterek mahsulüdür ve bunların alacaklarını elde etme bakımından müsavi bir hakka sahip olmaları adalet icabıdır (9). Bu fikirden hareket ederektir ki, kanun vâzıı, «İşçilerin ve mütaahhitlerin haiz oldukları kanunî ipotek hakkı ayrı ayrı ve muhtelif tarihlerde tescil edilmiş olsa bile, bunlar alacaklarını istifa hususunda müsavi hakka mâliktirler, TMK m. 810» hükmünü getirmiştir.

Böylece, gayrimenkul paraya çevrildiğinde, ilk olarak, rehnin mahiyeti nazara alınmaksızın, her rehinli alacaklıya sırasına göre isabet eden miktar tesbit olunur. Rehinli inşaat alacaklıları alacaklarının tamamını elde edememişlerse, inşaat alacaklılarının hissesine düşen miktar bir araya getirilir ve kanunî ipotek haklarını tescil ettirdikleri tarihi nazara alınmaksızın, alacakları nisbetinde aralarında taksim olunur. İnşaatçı ipoteğinden istifade hakkına sahip olmakla beraber, rehin haklarını tescil ettirmemiş olan inşaat alacakları hisse isteyemezler.

Aşağıdaki misal verdiğimiz izahatı aydınlatıcı olacaktır.

Gayrimenkulü takyit eden rehin hakları :

1. derece M1	lehine inşaatçı ipoteği	30.000 TL.
2. derece A	lehine mukavelevî ipotek	20.000 TL.
3. derece M2	lehine inşaatçı ipoteği	10.000 TL.
4. derece B	lehine mukavelevî ipotek	40.000 TL.
5. derece M3	lehine inşaatçı ipoteği	40.000 TL.
		140.000 TL.

(9) Bk. Exp. des mot. c. III, s. 217. Haefliger, s. 14-15; Bise, s. 38.

Gayrimenkul 90.000 liraya satılmışsa her ipotekli alacaklıya düşen miktar :

Mütaahhit M1 'e		30.000 TL.
Alacaklı	A 'ya	20.000 TL.
Mütaahhit M2 'ye		10.000 TL.
Alacaklı	B 'ye	30.000 TL.
Mütaahhit M3 'e		00.000 TL.
		90.000 TL.

İpotekli inşaat alacaklarının yekûnu 80.000 lira olduğuna ve derecelerine göre ipotekli inşaat alacaklılarına düşen miktar 40.000 lira bulunduğuna göre, misalimizde ipotekli inşaat alacaklısının her birine isabet eden miktar alacağının ½ si olacaktır (10) :

Mütaahhit M1	30.000 : 2	=	15.000 TL
Mütaahhit M2	10.000 : 2	=	5.000 TL.
Mütaahhit M3	40.000 : 2	=	20.000 TL.
			40.000 TL

2 — Mütaahhit ve işçilerin alacaklarını istifada müsavi hakka sahip oluşlariyle ilgili muhtelif problemler (11) :

Makalenin hacmi müsaade etmediği için, burada, mütaahhit ve işçilerin alacaklarını istifada müsavi hakka sahip olmalariyle ilgili muhtelif meseleleri takdim etmekle iktifa edeceğiz. Bu problemlerin münakaşasiyle ilgilenen meslekdaşlarımızdan bibliyografyada zikredilmiş olan kitabımıza müracaat etmelerini rica ederiz.

a) Aynı alacak için birinci ve ikinci mütaahhitler ayrı ayrı kanuni ipotek hakkı tescil ettirmişlerse, rehnin paraya çevrilmesinde ipotekli inşaat alacaklılarına isabet eden miktar nasıl hesap edilecektir?

b) Mütaahhit veya işçilerden biri alacağını mukavelevî rehin hakkiyle garanti etmişse, TMK m. 810 tatbik edilebilir mi?

(10) Alacaklarının tamamını istihsal edemiyen mütaahhit ve işçilerin, TMK m. 811 gereğince ve şartları dairesinde, mukaddem sıradaki rehinli alacaklılar aleyhine ikame etmek hakkına sahip oldukları dâvalar ayrıca mütaakıp paragrafta incelenecektir.

(11) Bu hususta tafsilât için Bk. Reisoğlu Safa, s. 199 - 215.

c) Kanunî ipotek hakkını tescil ettirmiş olan mütaahhit serbest dereceden istifade ederse, TMK m. 810 tatbik edilebilir mi?

d) Medenî Kanunun 810. maddesi muvacehesinde İcra ve İflâs Kanununun 129. maddesi nasıl tatbik edilecektir?

e) Gayrimenkulün paraya çevrilmesi halinde, Medenî Kanunun 810. maddesi muvacehesinde mütaahhit ve işçilerin ipotekle temin edilmiş, fakat henüz muacceliyet kesbetmemiş alacaklarının durumu ne olacaktır?

§ VII. İMTİYAZ

MÜTAAHHİT VE İŞÇİLERİN MUKADDEM SIRADAKİ REHİNLİ ALACAKLILARA KARŞI SAHİP OLDUKLARI DÂVA HAKKI (12)

Medenî Kanuna göre, mütaahhit ve işçiler, rehnin nakde tahvili halinde bütün alacaklarını istifa edememek suretiyle zarara uğrarlar ise, bu zararın vukuunu evvelden bilen veya bilmesi lâzım gelen mukaddem sıradaki alacaklılar, hisselerine düşen miktarın mecmuundan arsanın kıymetine isabet eden miktar tenzil edildikten sonra mütebakisinden vâki olan zararı tazmin ile mükellef olurlar, TMK m. 811.

I — DÂVAYA TARAF TEŞKİL EDENLER

1 — Dâva hakkına sahip olanlar :

TMK m. 811 gereğince, mukaddem sıradaki rehinli alacaklılara karşı dâva hakkı, yalnızca, kanunî ipotek haklarını tescil ettirmiş mütaahhit ve işçilere tanınmıştır (13). Bu rüçhan hakkı, tesis edilmiş inşaatçı ipoteğini takviye eden, tesirli kılan fer'î bir haktır.

Kanunî ipotek haklarını tescil ettirmiş ikinci mütaahhit ve işçiler dahi dâva hakkına sahiptir. Tescil katî olmalıdır.

811. maddeye istinaden aleyhlerine dâva ikame edilmiş olan mukaddem sıradaki rehinli alacaklılar, defi yoluyla, tescil edilmiş olan kanunî ipotek hakkının muteber olmadığını ileri sürebilirler.

Kanunî ipotek hakkından istifade edebilen mütaahhit alacağını mukavelevî rehin hakkıyla temin etmiş olsa dahi, tescilin üç aylık ka-

(12) Bu hususta geniş izahat için Bk. Reisoğlu Safa, s. 215 - 280.
(13) Bk. Göschke. ZBJV. Bd. 65, s. 297; Bise, s. 54 - 55; Simond, s. 203; Haefliger, s. 29; Scheidegger ZSRNF. Bd. 32, s. 41.

nunî müddeti içinde yapılmış olması şartiyle, TMK. m. 811 e istinaden mukaddem sıradaki rehinli alacaklılar aleyhine dâva ikame edebilir (14).

2 — Aleyhlerine dâva ikame olunabilenler :

a) Umumî olarak :

TMK. m. 811 e istinaden zararlarını tazmin ettirmek istiyen müteahhit ve işçiler, dâvalarını, yine aynı maddenin ifadesine göre, «mukaddem sıradaki alacaklılara» karşı ikame edeceklerdir. Bununla beraber «mukaddem sıradaki alacaklı» ibaresinin tahdit edici ifadesine aldanmamak icabeder. «Müteahhit ve işçilerin alacaklarını istifa hususunda müsavi hakka sahip oldukları» hükmünü getiren 810. maddenin tatbik edilmesinin bir neticesi olarak, zarara uğrayan mütaahhit, kendinden sonraki bir sırayı işgal eden rehinli alacaklıya karşı da, tabiatiyle dâvanın esasa ait şartları varsa, m. 811 e istinaden dâva ikame edebilir (15).

TMK. m. 807/1 gereğince satıcı lehine tesis olunan ipotek haklarında olduğu gibi, prensip itibariyle kanunî ipotek hakkiyle alacakları temin edilmiş olanlar aleyhine dahi, m. 811 e istinaden dâva açılabilir (16).

b) Rehinle temin edilmiş alacağın temliki halinde dâvaya muhatap olanlar :

aa) İpotekli borç senedi veya irat senedi ile temin edilmiş alacağın temliki halinde dâvaya muhatap olanlar :

İpotekli borç senedi veya irat senedi hüsnüniyet sahibi bir kimse tarafından iktisap edilirse, mütaahhit ve işçilerin m. 811 e istinaden müktesibe karşı dâva ikame edemiyecekleri doktrinde, haklı olarak, tereddütsüz kabul edilmiştir.

Bununla beraber, mütaahhit ve işçiler, hüsnüniyet sahibi bir müktesibin ortaya çıkması halinde himayesiz bırakılmamışlardır. 811. maddenin 2. fıkrasına göre, «evvelki sırada bulunan alacaklı, gayrimenkul rehin senedini başkasına temlik etmiş ise, mütaahhit ve işçinin temlik sebebiyle mahrum kaldıkları miktardan mesul olur».

---

(14) Aksi fikir : Homberger - Marti FJS No. 638 s. 5 : Haefliger, s. 34-35; Göschke ZBJV Bd. 65, s. 297.

(15) Bk. Leeman, m. 841, No: 12. Scheidegger, ZSRNF Bd. 32, s. 43. Simond, s. 204. Not 1.

(16) Bk. Scheidegger ZSRNF Bd. 32, s. 46; Simond, s. 204; Haefliger, s. 37.

811. maddede sarahaten ifade edilmiş olmamakla beraber, kabul etmek icabeder ki, rehin senetlerinin suiniyet sahibi müktesiplerine karşı, m. 811 e istinaden dâva açmağa cevaz vardır (17).

Mütaahhit ve işçileri himaye etmek üzere, kanun vâzıı, ayrıca, «İşe başlanıldığı, alâkadarların ihbarı üzerine tapu siciline işaret edilince, tescil müddetinin hitamına kadar, o gayrimenkulde ipotekten başka bir şekilde teminat tescil edilemez, m. 811/3» hükmünü de getirmiştir.

bb) İpotek ile temin edilmiş alacağın temliki halinde dâvaya muhatap olanlar :

İpotekle temin edilmiş bir alacağı temellük eden şahsa karşı, mütaahhit ve işçiler, temellük edenin hüsnüniyet veya suiniyet sahibi bulunması haizi ehemmiyet olmaksızın, m. 811 e istinaden dâva açabilirler (18).

II — DÂVANIN ESASA AİT ŞARTLARI

Mütaahhit ve işçilerin TMK. m. 811 e istinaden mukaddem sıradaki rehinli alacaklılara karşı ikame edecekleri dâvanın esasa ait şartlarını, 1 — Objektif şartlar, 2 — Sübjektif şartlar olmak üzere iki kısımda incelemek mümkündür.

1 — Objektif şartlar :

a) Mütaahhit ve işçilerin zarara uğramış olması :

811. maddeye göre açılacak olan dâvanın en tabiî şartı, paraya çevrilen gayrimenkulün bedeli, rehinli alacaklılara sıralarına göre tahsis edildiğinde, işgal ettikleri derece dolayısiyle mütaahhit ve işçilerin alacaklarını tamamen veya kısmen istifa edemiyerek zarara uğramış olmalarıdır. Dâva hakkı, inşaatçı ipoteğiyle temin edilmiş meblâğ ile, rehnin nakde tahvilinde hisselerine isabet eden miktar arasındaki fark nisbetinde mevcuttur.

b) Gayrimenkulün toprak kıymetinin üstünde rehin haklariyle takyit edilmiş bulunması :

Zarara uğrayan mütaahhit ve işçilerin, mukaddem sıradaki rehinli alacaklılara karşı dâva açabilmeleri için, zararın, inşaatçı ipoteğinin tes-

(17) Bk. Wieland, c. II, s. 79.

(18) Bk. Tuor, s. 591; Hofmann, s. 90; Wieland, s. II, s. 79; Bise, s. 70; Haefliger, s. 40 - 42; Rossel - Mentha, c. III, No: 1568; Simond, s. 208.

cilinden evvel, gayrimenkulün toprak kıymetinin üstünde rehin haklariyle takyit edilmiş olmasından doğmuş bulunması icabeder.

Mukaddem sıradaki rehin haklarının, henüz mütaahhitle mâlik arasında inşaata mütaallik bir münasebetin teessüs etmediği bir devirde tesis edilmiş olması, 811. maddeye istinaden dâva ikamesine mâni teşkil etmez.

c) İnşaattan mütevellit kıymet fazlasının mukaddem sıradaki rehinli alacaklılara tahsis edilmiş olması :

Mukaddem sıradaki rehinli alacaklılara karşı dâva açabilmek için yukarıda incelediğimiz iki şartın gerçekleşmesi kâfi değildir. İnşaattan mütevellit bir kıymet fazlasının mevcudiyeti ve bunun mukaddem sıradaki rehinli alacaklılara tamamen veya kısmen tahsis edilmiş olması şarttır.

Bir arazinin kıymeti, yeni bir yol açılması, şehir plânının değiştirilmesi gibi bir sebeple artabilir. Bu artıştan, rüçhan haklarını kullanarak mütaahhit ve işçiler istifade edemezler.

2 — Sübjektif şart :

a) Umumî olarak sübjektif şart :

811. maddeye göre, mukaddem sıradaki rehinli alacaklılara karşı dâva açılabilmesi, objektif şartlardan ayrı olarak, sübjektif bir şarta, mukaddem sıradaki alacaklıların rehin haklariyle mütaahhit ve işçileri zarara sokacaklarını «evvelden bilmelerine veya bilmeleri lâzım gelmesi» ne bağlanmıştır.

Zarara uğrayan mütaahhit ve işçiler, dâvanın objektif şartlarının yanında, mâlikin veya mukaddem sıradaki alacaklıların kendilerine zarar vermek niyetini değil, fakat sadece rehinli alacaklıların halin icap ettirdiği kâfi dikkati göstermeleri halinde, lehlerine tesis olunan rehin haklariyle zarar vereceklerini anlayabilecek durumda olduklarını ispat edeceklerdir.

Mütaahhit ve işçilerin zarara uğrayacaklarını bilmek, lehlerine rehin hakkının tesisi halinde, inşaattan husule gelen kıymet fazlasının tamamen veya kısmen rehin derecesi icabı, kendilerine tahsis edilmesi zaruretinin doğması ihtimalini nazara almak demektir. Yoksa, her rehin hakkı, toprak kıymetini aşmasa dahi, inşaat alacaklılarının zarara uğramasına sebep olabilir. Zira, inşaat alacağı, normal olarak, inşaatın fiilî kıymetinin üstündedir.

İnşaatla husule gelecek kıymet fazlası nazara alınarak kredi açılmış ve gayrimenkul toprak kıymetinin üstünde rehin hakkiyle takyit edilmişse, mukaddem sıradaki alacaklı, rehnin tesisi sırasında mâlikin malî durumunun mütaahhit ve işçilerin ilerde zarara uğrayacaklarını bilmesine imkân veremediği def'inde bulunarak, m. 811 e göre dâva açılmasına mâni olamaz (19).

Aynı şekilde, gayrimenkulü, rehnin tesisi sırasındaki değerine göre, toprak kıymetinin üstünde takyit ettiğini bilen veya bilmesi lâzım gelen mukaddem sıradaki alacaklı, inşaat masraflarından başka bir sebeple kredi vermiş ve inşaatın yapılması bahis mevzuu bulunmamış olsa dahi, mütaahhit ve işçilere zarar vereceğini biliyor addolunur ve netice olarak aleyhine m. 811 e istinaden dâva ikame olunabilir (20).

b) İnşaat kredisinin inşaat alacaklılarına tahsisi halinde sübjektif şart :

İnşaat kredisi, fiilen inşaat alacaklılarına tahsis edilmişse, m. 811 e göre, mukaddem sıradaki rehinli alacaklıya karşı dâva açılamaz. Zira, bu takdirde, mukaddem sıradaki rehinli alacaklının, rehin hakkının tesisi ile mütaahhit ve işçilere zarar vereceğini derpiş etmesi, yani sübjektif şartın tahakkuku bahis mevzuu olmayacaktır (21).

Kredinin fiilen inşaat alacaklılarına tahsis edildiğini delillendirmek, krediyi veren mukaddem sıradaki rehinli alacaklıya terettüp eden bir husustur (22). Mukaddem sıradaki rehinli alacaklı, inşaat kredisinin tamamını değil, fakat yalnızca, toprak kıymetini aşan kısmının mütaahhit ve işçilere tahsis edildiğini ispat ile mükelleftir (23).

---

(19) Bk. jdT 1955, I. 229 - 230;
Aksi fikir : Wieland, c. II, s. 77 - 78.
Bu hususdaki münakaşalar için Bk. Reisoğlu Safa, s. 248-255.

(20) Bu görüşün mucip sebepleri hakkında Bk. Reisoğlu Safa, s. 252 - 255.
Ayrıca Bk. jdT. 1955 I. 229.
Aksi fikir : Wieland, c. II, s. 77 - 78; Saymen - Elbir, s. 636; Simond, s. 213 - 214; Göschke ZBJR Bd. s. 302; Scheidegger, ZSRNF bd. 32, s. 48; Haefliger, s. 65.

(21) Bk. jdT. 1918 I. 244; RO. 47 II. 143;
jdT. 1925 I. 492; jdT. 1942 I. 328.

(22) Bk. Sem. Jud. 1921, s. 454.

(23) Bk. jdT. 1918 I. 244; Sem. Jud. 1921, s. 454,

Kredinin inşaat alacaklılarına tahsis edilmesi dolayısiyle m. 811 uyarınca dâva açılamaması için, inşaat alacaklılarından birinin kasten favorize edilmemiş olması, yani bütün kredinin bir tek alacaklıya ödenmemesi iktiza eder.

III — DÂVANIN HUKUKÎ MAHİYETİ

Kanun vâzıı, mütaahhit ve işçilere rüçhan hakkı tanımakla, kıymet fazlasına taallûk eden hususî bir rehin hakkı yaratmış değildir. Mütaahhit ve işçilerin rehin hakkiyle garanti edilmiş alacakları, bütün diğer rehinli alacaklar gibi, gayrimenkulün tamamiyle temin edilmiştir. Rüçhan hakkı, rehnin nakde tahvilinde elde olunan bedelin rehinli alacaklılar arasındaki normal taksimini değiştirir. Böylece mütaahhit ve işçilerin, m. 811 gereğince, mukaddem sıradaki rehinli alacaklılara karşı açacakları dâva şahsî karakteri haizdir (24). Mukaddem sıradaki rehinli alacaklının iflâsı halinde, mütaahhit ve işçilerin rüçhan hakkına müstenit alacakları imtiyazlı bir ödemeye mazhar olmıyacaktır.

Mütaahhit ve işçilerin, mukaddem sıradaki rehinli alacaklılara karşı sahip oldukları dâva hakkının hukukî mahiyeti farklı anlayışlara yol açmıştır (25). Kanaatımızca, bu dâva, bir nevi haksız fiilden mütevellit tazminat dâvası olarak mütalâa olunabilir ve BK. m. 60 da derpiş olunan, haksız fiillere mütaallik müruruzaman hükümlerine tâbi olur.

(24) Bk. Homberger - Marti FJS. No: 638, s. 6.
Simond, s. 227-228; Haefliger, s. 111.
(25) Farklı görüş ve münakaşalar için Bk. Reisoğlu Safa, s. 276-280.

ÖDEME EMRİ

(İİK. m. 60 - 61)

Yazan : Dr. Baki KURU

(Ankara Huk. Fak. Medenî Usul ve İcra - İflâs Hukuku Doçenti)

Plân :

§ 1. Mefhum ve mahiyeti
§ 2. Ödeme emrinin muhtevası
§ 3. Ödeme emrinin tanzimi
§ 4. Ödeme emrinin tebliği
§ 5. Ödeme emrinde bulunması icabeden kayıtların noksan olması halinde müeyyide
§ 6. İlâmsız haciz yolu ile takibin ödeme emrinin tebliğinden sonraki seyri
§ 7. İİK'nun 61 inci maddesinin değiştirilmesi teklifi

B İ B L İ Y O G R A F Y A : ANSAY, Sabri Şakir : Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, 4. Bası, Ankara 1956 — BLUMENSTEIN, Ernst : Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern, 1911 — BGE : Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Mecmuası). — FRITZSCHE, Hans : Schuldbetreibung Konkurs und Sanierung nach schweizerischen Recht. 1. Cilt, Zürich 1954. — JAEGER, Carl : Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Bası, Zürich 1911, Cilt : I. — JAEGER, Carl ve DAENIKER, Marta : Schuldbetreibung und Konkurs - Praxis der Jahre 1911 - 1945. 1. Cilt, Zürich 1947. (Kısaltılmışı : Jaeger - Daeniker). — OLGAC, Senai : Tatbikatta İcra ve İflâs Kanunu ve ilgili hususî kanunlar, İstanbul 1954 (Kısaltılmışı : Olgaç). — OLGAÇ, Senai ve KÖYMEN, Haydar : Kazaî ve ilmî içtihatlarla Türk İcra ve İflâs Kanunu ve ilgili mevzuat. İstanbul 1960. (Kısaltılmısı : Olgaç - Köymen). — POSTACIOĞLU, İlhan E. : İcra Hukuku Esasları. İstanbul 1958. — SCHMID, Enst : Der Zahlungsbefehl. Bern 1930.

§ 1. Mefhum ve Mahiyeti

Alacaklının takip talebini alan İcra Dairesi, bu takip talebine istinaden borcluya bir ödeme emri gönderir. Bununla, borcluya ödemesi veya itirazı varsa bunu bildirmesi ve bunları yapmazsa cebri icraya devam edileceği ihtar olunur.

A) Ödeme emri tanzim edilip borçluya gönderilebilmesi için, alacaklının bir takip talebinde (İİK m. 58) bulunmuş olması şarttır. Muteber bir takip talebi olmadan, ödeme emri tanzim edilemez.

Muteber bir takip talebi ödeme emrinin yegâne şartıdır. İcra Memuru, bunu alınca ödeme emrini tanzim edip borçluya göndermeğe mecburdur. İcra Memuru, ödeme emrini tanzim ederken, alacağın muaccelliği ve mevcudiyetini inceleyip ona göre ödeme emri tanzim etmeye mezun değildir.

Muteber bir takip talebine istinaden, ödeme emrinin tanzim edilmesi mecburiyetinin bir neticesi olarak, alacaklı aynı alacağı için birden ziyade takip talebinde bulunabilir ve borçlusuna birden ziyade ödeme emri göndertebilir. Borçlunun, mütaakip takiplere mâni olması için itiraz yoluna (İİK m.62) gitmesi gerekir.

B) Ödeme emri, bir icra takibi sırasında borçluya karşı yapılan icra takip muamelelerinin ilkidir. İcra takip muameleleri ödeme emri ile başlar ve ödeme emri bundan sonraki icra takip muamelelerinin şartıdır. Borçlu icra takibinden ilk defa ödeme emri vasıtasiyle haberdar olur. Borçlu ödeme emrine itiraz etmez veya eder de itirazı iptal veya ref edilirse, ödeme emri kesinleşir, yani icra kabiliyetini kazanır. Böylece kesinleşmiş olan ödeme emri, icra takibinin bundan sonraki bütün safhalarına esas teşkil eder. Bu sebeple, ödeme emri icra takibinin temelini teşkil eder. Ödeme tebliğ edilip, borçluya ödeme veya itiraz imkânı verilmeden takibin mütaakıp safhalarına geçilemez. Geçilirse, bu borçlunun müdafaa hakkını ve bununla âmme intizamını ihlâl ettiğinden, ödeme emri tebliğ edilmeden takibe devam edilmiş olmasına karşı müddetsiz şikâyet (Karş. İİK m. 16 fıkra II) yoluna gidilerek muameleler iptal ettirilebilir (1).

Her ilâmsız icra ve hatta iflâs takibinde, borçluya mutlaka bir ödeme emri tebliğ edilmelidir. Ödeme emri tebliğ edilmeden ilâmsız icra takibine devam edilirse, yapılan muameleler bâtıldır. Kanunumuz bazı istisnai hallerde, borçluya bir ödeme emri tebliğ edilmeksizin icra takibine devam edebileceğini öngörmektedir ki, bu istisnai haller şunlardır :

1 — Hacze takipsiz iştirak (İİK m. 101),

2 — Borçlusuna karşı yaptığı takip neticesinde aciz vesikası alan alacaklı (İİK m. 143), aciz vesikasını aldığı tarihten itibaren bir

(1) Postacıoğlu s.113 ; Jaeger m. 69/3 ; Schmid s. 178.

sene içinde takipte bulunursa, borçluya yeniden ödeme emri tebliğ edilmesine lüzum yoktur (İİK m. 143, fıkra III).,

3 — Takipsiz iflâs halleri (İİK m. 177 - 180).

C) Ödeme emri, İ s v i ç r e h u k u k u n a m a h s u s bir hukuki müessesedir (2). Bize de İsviçre hukukundan gelmiştir.

Başka hukuk sistemlerinde, İsviçre ve bizdeki ödeme emrine tamamen benzeyen bir müessese yoktur. Ödeme emrine en yakın gelen bir müessese, Alman Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunundaki (ZPO) Mahnverfahren'dır (3). Fakat, gerek Alman hukuku, gerekse Fransız hukuku ilâmsız icrayı ve bunun en mühim unsuru olan ödeme emrini tanımamaktadır. Bu hukuk sistemlerinde, para ve teminat alacakları için dahi cebri icra yoluna gidebilmek için, alacağın evvel emirde bir mahkeme ilâmı ile tesbit edilmiş olması gerekmektedir.

Halbuki, İsviçre ve bizim hukukumuzda, para ve teminat alacakları için takip talebinde bulunup borçluya bir ödeme emri göndertebilmek için, alacağın bir mahkeme ilâmı ile tesbit edilmiş olması lüzumlu olmadığı gibi (Karş. İİK m. 42), alacağın resmî veya hususî bir senede de bağlı olmasına ihtiyaç yoktur.

Ödeme emrinin gayesi, alacaklıya kabili icra bir vesika temin etmektir. Alacaklı ; bu kabili icra vesikaya istinaden haciz talebinde bulunmak (Karş. İİK m. 78) suretiyle, borçlunun mamelekine karşı hakiki cebri icraya girişilmesini temin eder.

§ 2. Ödeme Emrinin Muhtevası

Ödeme emrinde nelerin yazılı olacağını, İcra ve İflâs Kanununun (İİK) 60 ıncı maddesi tesbit etmektedir. Buna göre, ilâmsız haciz yolu ile takibe mütaallik ödeme emri aşağıdaki hususları ihtiva etmelidir :

A) Takip talebindeki bütün kayıtlar (İİK m. 58), aynen ödeme emrine geçirilmelidir (İİK m. 60/1).

B) Borcun ve masrafların yedi gün içinde **ödenmesi,** eğer borç teminat verilmesine dair bir mükellefiyet ise teminatın bu yedi günlük müddet zarfında gösterilmesi hususunda bir ihtar (İİK m. 60/2). Eğer, borçlu ödeme emrinden evvel mütemerrid duruma düşmemiş ise, bu ihtar aynı zamanda borçluyu mütemerrid kılar (Borçlar Kanunu m. 101, fıkra I).

(2) Blumenstein s. 241 ; Schmid s. 173.
(3) ZPO § 688 v. d. : İhtar prosedürü.

C- Borçlunun bir i t i r a z ı varsa, yedi gün içinde bildirmesi, bildirmezse bu müddet içinde mal beyanında bulunması ihtarı (İİK m. 60/3).

60 ıncı maddenin 3 No.lu bendine göre, itiraz borcun tamamına veya bir kısmına olabileceği gibi, alacaklının takibat icrası hakkına dair de olabilir. Bundan başka, itiraz icra dairesinin yetkisine (selâhiyetine) de taallûk edebilir (İİK m. 50, fıkra II).

Borçlu kendisine verilen bu yedi günlük müddet içinde bir itirazda bulunmazsa, aynı müddet içinde 74 üncü maddeye göre mal beyanında bulunmalıdır. Borçlunun bu müddet içinde mal beyanında bulunmaması halinde, hapisle tazyik olunacağı (İİK m. 76) gibi ayrıca hapisle cezalandırılacağı (İİK m. 337) ve hakikate muhalif beyanda bulunursa hapisle cezalandırılacağı (İİK m. 338) hususları da, borçluya ödeme emri ile ihtar olunur (İİK m. 60/3).

Tatbikatta kullanılan basılmış ödeme emri örneklerinde (4), mal beyanında bulunmamanın ve hakikate muhalif mal beyanında bulunmuş olmanın cezai neticelerine dair ihtar tam mânası ile belirtilmiş değildir. Gerçekten, sözü geçen basılı örneğin konu ile ilgili kısmı şöyledir: « ..... bulunmanız, beyanda bulunmadığınız veya hakikate muhalif beyanda bulunduğunuz takdirde İcra ve İflâs Kanununun 74 ve 337 nci maddeleri hükümlerine tevfikan hapisle cezalandırılacağınız, borcu ..... ». Bu ibare, hem yanlış hem de noksandır. Yanlıştır, zira, 74 üncü maddede bir ceza bahis konusu olmayıp, madde mal beyanının muhteviyatını tanzim etmektedir. Bununla 76 ncı maddedeki hapis ile tazyik kasdedilmiş olacaktır ki, bunun açıkça gösterilmesi gerekirdi. Örnekteki bu ibare noksandır. Zira beyanda bulunulmadığı veya hakikate muhalif beyanda bulunulduğu takdirde, borçlunun yalnız 337 nci maddeye göre cezalandırılacağı ihtarını ihtiva etmektedir. Halbuki, 337 nci madde, sadece müddeti içinde mal beyanında bulunmamayı tanzim etmektedir. Hakikate muhalif beyanda bulunmanın cezası ise, 338 inci maddede gösterilmiştir. Şu halde, ödeme emrindeki ihtarın tam olabilmesi için,basılı örnekteki metne 338 inci maddeyi de ilâve etmek gerekir. Bune göğre, basılı örnekteki ibare şu şekilde olmalıdır: « ..... bulunmanız, beyanda bulunmadığınız veya

(4) Örnek No :49 — İlâmsız takipler ile çek ve poliçe ve emre muharrer senet üzerine yapılacak takiplerde ödeme emri.

hakikate muhalif beyanda bulunduğunuz takdirde İcra ve İflâs Kanununun 76 ncı maddesine göre hapis ile tazyik olunacağınız gibi, aynı kanunun 337 ve 338 inci maddeleri hükümleri uyarınca hapisle de cezalandırılacağınız, borcu ..... ».

D) Müddeti (7 gün) içinde borç ödenmez veya itiraz olunmazsa cebri icraya devam edileceği hususundaki ihtar (İİK m. 60/4).

Buraya kadarki 4 şart, ilâmsız haciz yolu ile takipteki (İİK m. 46-144) ödeme emrinin muhtevası ve şartlarıdır. Bundan başka, İcra ve İflâs Kanunu, muhtelif takip yollarındaki ödeme emirlerinin ihtiva edecekleri hususî kayıtları ayrıca öngörmüş bulunmaktadır. Burada, muhtelif takip yollarındaki ödeme emirlerinin ayrıca ihtiva etmeleri gereken hususî kayıtları ayrı ayrı incelemeyeceğiz. Bunlara sadece işaret etmekle yetinmekteyiz :

1 — Takipli iflâstaki ödeme emri (İİK m. 155),

2 — Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile takipteki ödeme emri (m. 146),

3 — Ticarî senetlere mahsus takipteki ödeme emri (m. 168),

4 — Bunlardan başka, kiralanan gayrimenkûllerin tahliyesindeki ödeme ve tahliye emirlerinin muhtevaları için 269 ve 272 nci maddelere bakılması.

§ 3. Ödeme Emrinin Tanzimi

Ödeme emrinin tanziminde, tatbikatta basılı örnekler kullanılmaktadır (5). İcra memuru, bu örneğin boş kısımlarını doldurarak ödeme emrini tanzim eder. Fakat, ödeme emrinin tanzimi için, mutlaka bu örnekleri kullanmak şart değildir. Kanunun aradığı kayıt ve şartları (m. 60) muhtevi olan ve fakat âdi bir kâğıt üzerine yazılmış bulunan ödeme emri de muteberdir. Yalnız, basılı örnekler kanunun aradığı şart ve kayıtları ihtiva ettiğinden, bunların kullanılması halinde şekil noksanı ve hataları önlenir ; ayrıca bunların doldurulması daha az vakit alır ve basılı örnekler daha muntazamdır. Bu örnekleri kullanmakla, işlerde sür'at ve basitlik sağlanır.

Ödeme emri, takip edilen borçlu adedinden bir fazla olarak tanzim edilir. Buna göre, takip edilen borçlu adedi bir kişi ise, ödeme emri iki nüsha olarak tanzim edilir (İİK m. 60 II). Bunlardan bir nüshası borç-

(5) Bak. yuk. dip not 4.

luya diğeri alacaklıya verilir. Tatbikatta alacaklıya verilmesi gereken ödeme emri nüshası verilmeyerek, icra dosyasında saklanmaktadır. Alacaklıya verilen (veya verilmesi icabeden) ödeme emri nüshası hiçbir resim ve harca tâbi değildir (İİK m. 60 IV).

Eğer, icra takibi birden ziyade müşterek borçlular (Karş. Medeni Kanun m. 329, 581 - 582, 629; Borçlar Kanunu m. 50, 51 141 - 142, 487 - 488 ve 534) aleyhine yapılıyorsa, o zaman her borçlu için ayrı bir ödeme emri tanzim edilir. Bu halde de alacaklıya bir ödeme emri nüshası verileceğinden, takip edilen müşterek borçlu adedinden bir fazla miktarda ödeme emri tanzim edilecek demektir. Bu ödeme emirleri, birbirinin aynı olup, her bir nüsha bütün müşterek borçluların adı, soyadı ve ikametgâhını ihtiva eder.

Birlikte takip edilen müşterek borçlulardan hepsi veya bir kısmı bir mümessil tarafından temsil ediliyorlarsa, ödeme emri, birinci halde mümessil ve mümessille temsil edilmeyen alacaklılar adedinden bir fazla olarak tanzim edilir (İİK m. 61 II). İsviçre'de hâkim olan fikre göre, buradaki mümessil sadece kanunî mümessil olup (meselâ, aynı babanın birden ziyade küçük çocukları aleyhine müşterek borçlu sıfatiyle yapılan takipte babanın durumu), akdî temsilciler buraya dahil değildir. Yani, müşeterek borçluların müşterek bir akdî temsilcisi olsa bile, herbir borçluya ayrı ayrı ödeme emri tebliğ edilmek lâzımdır (6). Bizdeki icra tatbikatının, İİK m. 61,II'deki mümessil mefhumuna akdî temsilcileri de dahil saydığını zannediyoruz. Fakat, fikrimizce de, m. 61, II'deki mümessil tâbirinden yalnız kanunî mümessilleri anlamak, akdî temsilcileri buraya dahil saymamak icabeder. Zira, ancak bu takdirde yapılmakta olan takip bir vahdet arzetmektedir. Esasen kanun, takip talebine borçlunun yalnız kanunî mümessilinin isminin yazılacağını öngörmektedir (İİK m. 58/2). Bundan başka; 60 ıncı maddenin BMM'de müzakeresi sırasında da tasrih edildiği gibi (7), ödeme emri akdî temsilcilere tebliğ edilemez. Şu halde, müşterek borçluların bir akdî mümessil tarafından temsil edilmeleri halinde de, ödeme emrinin akdî temsilci için değil, müşterek borçlular için tanzim (her biri için ayrı bir ödeme emri) ve onlara tebliğ edilmesi gerekir. Bu sebepie, bu incelememizin sonunda teklif ettiğimiz 61 inci madde değişikliğinde mümessil tâbirini kullanmış bulunuyoruz.

(6) Blumenstein s. 244; Jaeger m. 70/8; Schmid s. 88; Federal Mahkeme: BGE 26 I 22 ve 45; BGE 41 III 87.

(7) Bak. Olgaç — Köymen s. 425 dip not 1.

İcra takibi vesikaya müstenitse, tanzim edilen her ödeme emri nüshasına, vesikanın alacaklı veya mümessili tarafından verilecek imzalı sureti eklenir (İİK m. 61, I).

Yukarda da belirttiğimiz gibi, muteber bir takip talebi alan icra memuru, buna istinaden ödeme emri tanzim edip borçluya göndermeye mecburdur. İcra memuru, burada alacağın mevcut olup olmadığını tahkik ile mükellef olmadığı gibi, buna mezun da değildir. Alacaklı, aynı alacak için iki takip talebinde bulunmuşsa, icra memurunun borçluya iki ödeme emri tebliğ ettirmesi gerekir. Borçlu, alacaklının ikinci takibe yetkili olmadığı hususundaki muhalefetini, itiraz yolu ile dermeyan edebilir.

Ödeme emri icra dairesince tanzim edilir ve altı icra memuru tarafından imza edilir. Borçluya gönderilecek nüshaya on kuruşluk damga pulu yapıştırılır. Tatbikatta, ödeme emrinin icra dairesince tanzim edileceği lâzimesine riayet edilmemekte, takip talebinde olduğu gibi ödeme emirleri de alacaklı veya vekilleri tarafından doldurularak icra dairesine verilmektedir. İcra takibinin temelini teşkil eden ödeme emrinin bizzat icra dairelerince tanzim edilmesi hususunun titizlikle tatbik edilmesini, icra muamelelerinde lâubaliliğe meydan verilmemesi ve icra takibinde bulunmanın bu işlerden anlayan muayyen bir sınıfın inhisarında bırakılmaması bakımından şayanı temenni görmekteyiz. İcra dairelerindeki eleman azlığı da, bunu mazur göstermeye kâfi değildir. Âmme hizmetlerinin en iyi bir şekilde görülmesini teminle mükellef olan Devlet, iş hacmine göre, icra dairelerinde lüzumu kadar elemanı temin ve tâyin etmelidir (8).

---

(8) Bugün, icra ve iflâs dairelerinde yeteri kadar memur, muavin ve kâtip bulunmadığı için işler aksamakta ve gecikmektedir. Bu yüzden, İcra Memuru tarafından tanzim edilmesi lüzumuna yukarda işaret ettiğimiz ödeme emirleri tatbikatta münhasıran alacaklılar veya vekilleri tarafından tanzim edilir olmuştur. O derece ki, takip talebine ekli olarak icra memurunun doldurması icabeden iki nüsha ödeme emrini ibraz etmeyince, takip talebi kabul bile edilmemeye başlanmıştır. Bazı İcra Dairelerince tebliğ zarfları dahi alacaklılara veya vekiline doldurtulmaktadır. Bundan başka, bütün bir icra dosyasının alacaklıya veya vekiline hazırlattırıldığı vâkidir; ve maalesef bu kabil dosyalar daha evvel muamele görmektedir. Bütün bunlar, İcra ve İflâs Kanunumuzun sarih hükümlerine ve ruhuna aykırı olduğu gibi, cebri icra teşkilâtının istiklâl, bitaraflık ve ciddiyeti ile de kabili telif bulunmamaktadır. Bu istenilmiyen duruma mâni olmak için, bir taraftan İcra Dairelerini personel bakımından takviye ederken, diğer taraftan da işi çok olan İcra Dairelerini kaliteli elamanlarla meselâ, Hukuk Fakültesi mezunu İcra Memurları ile) teçhiz etmek lâzımdır.

38

Alacaklı ve borçluya (veya borçlulara) verilen ödeme emri nüshaları birbirine uymadığı takdirde, borçluya tebliğ edilen nüsha muteber sayılır (İİK m. 60 II).

§ 4. Ödeme Emrinin Tebliği

Ödeme emri, kendisinden beklenilen tesiri ancak borçluya tebliğ edilmekle husule getirir.

Ödeme emri borçluya tebliğ edilir. Takip birden ziyade müşterek borçlu aleyhine yapılmakta ise, müşterek borçlulardan her birine ayrı ayrı ödeme emri tebliğ edilmek lâzımdır (İİK m.61,II). Bu müşterek borçluların hepsi veya bir kısmı kanunî mümessil tarafından temsil ediliyorlarsa, kanunî mümessil tarafından temsil edilen borçlulara ayrı ayrı ödeme emri tebliğ edilmeyip, bunlar yerine yalnız kanuni mümessile bir tek ödeme emri tebliğ olunur (İİK m. 61, II) (9).

Ödeme emri, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Ancak usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş bir ödeme emri, kendisine bağlı olan hüküm ve neticeleri husule getirir. Ödeme emri, usulüne aykırı şekilde tebliğ olunmuşsa, bu tebligat yapılmamış sayılır. Bununla beraber, usulüne aykırı yapılmış olan tebliğ mutlaka batıl değildir. Usulsüz tebliğe rağmen, borçlu tebliğe muttali olmuşsa, yapılan tebliğ muteber sayılır (Tebligat K. m. 32 I; Tebligat Nizamnamesi m. 51 I). Bunun için, borçlunun ödeme emrinin tebliğ edilmiş olmasına muttali olduğunu beyan etmesi icabeder. Bu beyan tarihi, ödeme emrinin tebliğ tarihi sayılır. (Tebligat K. m. 32, II Tebligat Niz. m. 51, II). Eğer, borçlu usulsüz yapılan ödeme emri tebliğine muttali olmamışsa, tebligat yapılmamış sayılır (Tebligat Niz. m. 51 II). Borçlunun usulsüz tebliğe muttali olup olmadığı ve olmuşsa bunun tarihi, kendi beyanına göre tesbit edilir. Yoksa, borçlunun ödeme emrinin tebliğine muttali olduğunun ve bunun tarihinin alacaklı tarafından iddia ve ispatına cevaz yoktur (Tebligat Niz. m. 51 III).

61 inci maddenin I inci fıkrasında, «Ödeme emri borçluya takip tarihinden itibaren nihayet üç gün içinde tebliğ edilir» denmektedir. Buradaki «tebliğ edilir» ibaresini, «tebliğ için postaya verilir» şeklinde anlamak lâzımdır. Zira icra memuru ödeme emrini bizzat tebliğ edecek değildir; tebliğ PTT vasıtasiyle yapılacaktır. İcra memuru, üç gün içinde ödeme emrini tanzim ve postaya tevdi etmekle mükelleftir. Postada

(9) Bak. yuk. § 3 dip not 6 ve 7 civarı.

vâki gecikmeler - ki bazen maalesef haftaları bulmaktadır (10) - İcra Dairesinin mes'uliyetini intaç etmez (11). İcra ve İflâs Kanununun hazırlandığı sırada, 61 inci mâddede yazılı üç günlük müddet içinde ödeme emrinin icra dairesi tarafından borçluya tebliğ edileceği gözönünde bulundurularak, İsviçre İcra ve İflâs Kanunundaki (m. 71) bir günlük müddet üç güne çıkarılmıştı. Bugün ise durum değişmiştir; tebligat PTT idaresi tarafından yapılmaktadır. Ödeme emrinin tanzimi ve tebliğ için postaya verilmesi için ise, üç günlük müddet çoktur. Bunun nihayet takip talebinin yapıldığı günün ertesi günü yapılması mümkündür. Bu sebeple, bu incelememizin sonunda teklif ettiğimiz 61 inci madde değişikliğinde üç gün yerine bir günlük bir müddet öngörmüş bulunmaktayız (fıkra I).

---

(10) 7201 sayılı Tebligat Kanunu, tebliğin muhataba ulaşması ve onun tarafından kabul edilmesi için müessir tedbirler almış bulunmaktadır ki, bu tedbirlerin isabetine tamamen kail bulunmaktayız. Ancak, Tebligat Kanunu, kanunu tatbik edebilecekler, daha doğrusu tebligatı yapacak kimselerin (PTT memurlarının) tebligatı en kısa bir zamanda yapmalarını temin için hemen hiçbir tedbir öngörmemektedir. Gerçi, 52 ni maddede kanunu tatbik ile mükellef olanların, işleyecekleri suçlardan dolayı, fiillerinin mahiyet ve derecelerine göre. Türk Ceza Kanununun Devlet memurlarına ait hükümleri ile cezalandırılacakları hükme bağlanmaktadır. Ancak, bu umumi hüküm, tebligatın vakit ve zamanında yapılmasını sağlamak için kâfi değildir. Gerçekten, tebligatın bir kaç gün geç yapılması, daima bu madde anlamında bir suç teşkil etmez. Görevliler hakkında verilecek disiplin cezaları da pek müessir olmasa gerek ki, tatbikatta icra tebliğleri çok geç yapılmaktadır. Misâl : Ankara şehri dahilinde posta kutusuna atılan bir âdi mektup, nihayet ertesi günü Ankara'da oturan muhatabına ulaşır. Buna mukabil, Ankara Adliye Sarayından 300 metre mesafede yazıhanesi bulunan bir avukata yaptırdığımız icra tebligatı tam 7 günde (!) tebliğ edilebilmiştir. Oysa ki, âdi mektup 30 kuruşluk, icra tebligatı ise 150 kuruşluk posta puluna tâbidir. Gene Ankara İcra Dairelerinden biri vasıtasiyle Sıhhiye'de oturan bir borçluya aynı günde gönderttiğimiz iki ödeme emrinden, birincisi 7 ve ikincisi ise 8 günde ancak tebliğ edilebilmiştir. Tebellüğ makbuzunun İcra Dairesine gelmesi ise 9 — 10 günü buldu. Hal böyle olunca, İcra İflâs Kanununun koymuş olduğu kısa ödeme müddetleri (m. 60/2 : yedi gün ve m. 168/2 : beş gün) tebligatı yapan memurların ağır hareketleri yüzünden rahatça iki misline çıkarılabilmektedir. Halbuki, bilhassa adlî tebliğleri en kısa bir zamanda (meselâ, aynı şehir dahilinde nihayet ertesi günü) yapmayan posta memurları için cezaî hükümler konulursa, bu gecikmelerin önüne geçilebileceğini zannetmekteyiz.

(11) Karş. Postacıoğlu s. 112.

İcra memurunun, takip talebinden itibaren nihayet üç gün içinde ödeme emri tanzim ederek tebliğ için postaya tevdi etmesi mecburiyeti ödeme emrinin bir sıhhat şartı değildir. Bu müddetten sonra tanzim edilmiş ve postaya tevdi edilmiş olan bir ödeme emri de (12) muteberdir. Yalnız, icra memurunun bu üç günlük müddete riayet etmemesi halinde, disiplin bakımından takibata maruz kalması mümkündür (İİK m. 13). Bundan başka, eğer şartları varsa (İİKm. 5), icra memurunun hukukî mes'uliyeti yoluna da gidilebilir (13).

Bir borçlu hakkında aynı günde birden ziyade takip talebinde bulunulursa, icra dairesinin, bu takiplere ait ödeme emirlerini aynı zamanda tebliğ için postaya vermesi lâzımdır (m. 61 1 V). Kanun, burada da ödeme emirlerini icra dairesinin tebliğ edeceğini bildirmekte ise de, bundan maksat, icra memurunun ödeme emirlerini postaya vermesidir. Zira, tebliği yapacak olan icra memuru değildir. Fakat, kanun koyucunun buradaki maksadı, bir borçlu aleyhine aynı günde yapılan birden ziyade icra takibine ait ödeme emirlerinin borçluya aynı zamanda tebliğ edilmesidir. Bu suretle, aynı günde icraya müracaat eden alâcaklılar arasında imtiyazlı durumların yaratılması önlenmek istenmektedir. Fakat, tatbikatta PTT memurları kendilerine aynı günde tevdi edilen ödeme emirlerini aynı zamanda tebliğ etmek hususunda bir titizlik göstermemektedirler. Bu suretle, alacaklılardan bazıları imtiyazlı duruma girebilmektedirler. Bunu önlemek için, 61 inci maddenin IV üncü fıkrası gereğince aynı borçluya aynı zamanda tebliğ edilmesi gereken birden ziyade ödeme emirlerinin, aynı tebliğ zarfı içinde tebliğe verilmesinin usul ittihaz edilmesini temenni ederiz. Aksi halde hem icra memuru hem de posta memuru aleyhine disiplin takibatına girişilebilecektir. Bu incelememizin sonunda teklif ettiğimiz 61 inci madde değişikliğinde, bu lâzimeyi açıkça hükme bağlamayı uygun bulduk (fıkra III).

Bir yerde birden zivade icra dairesi varsa (14), bu daireler arasındaki iş tevziini icra tetkik mercileri yaparlar. Böyle bir yerde, bir borçlu aleyhine aynı gün zarfında birden ziyade icra takibinde bulunulursa, bu takiplerin hepsinin aynı icra dairesine gönderilmesi gerekir ki, bu daire ödeme emirlerini aynı zamanda tebliğ ettirebilsin. Fakat, tatbikatta - bilhassa icra tatbikatında - bu hususta da gereken hassasiyet gösterilmektedir. Aynı borçlu aleyhine o anda yaptığımız 4 adet icra takibinden (bu takiplerden üçünün alacaklısı aynı kimse idi) her biri başka icra

(12) ki, bu durum tatbikatta ender raslanan hallerden değildir.
(13) Bak. Blumenstein s. 245 ; Jaeger m. 71/6.
(14) Meselâ, Ankara, Istanbul ve İzmir'de olduğu gibi.

dairelerine tevzi olundu. Bu dört muhtelif icra dairesince tanzim edilen ödeme emirleri de, tabiatıyla aynı zamanda tebliğ için postaya tevdi edilemedi ve binnetice aynı zamanda da tebliğ edilemedi. Bunun ise, 61 inci maddenin IV üncü fıkrası hükmüne aykırı olduğu aşikârdır. Bu duruma mâni olmak için, tetkik mercii hâkiminin tevziatı yaparken aynı borçlu aleyhine yapılmış icra takiplerini aynı icra dairesine göndermesini temin etmekten başka çare yoktur. Bu husus, 61 inci maddenin IV üncü fıkrasındaki âmir hükmün bir icabı olduğu gibi, hakkını cebri icra yolu ile arayanlar için büyük bir kolaylıktır da. Zira, aynı alacaklı tarafından yapılan üç ayrı takip için hacze gitmek mecburiyetinde kaldığımız zaman, üç icra dairesinin icra memurunu bir araya getirmek için günlerce uğraştık. Neticede, ancak iki daireyi birden temsil eden bir memurla hacze gidebildik. Bu durumu önlemek için, incelememizin sonunda teklif ettiğimiz 61 inci madde değişikliğinde, bu hususu açıkça tanzim etmeyi uygun bulduk (fıkra III).

Borçlu hakkında muhtelif günlerde birden ziyade takip talebi varsa, bunlardan hiçbiri kendinden evvelki talepten önce icra edilemez (İİK m. 61 V). Kanun, bu hükmü ile diğer alacaklılardan evvel takip talebinde bulunan alacaklıyı himaye ederek, onun takip talebinin geç muameleye konulması suretiyle zarar görmesini önlemek istemiştir. Tatbikatta, bu hüküm de tam mânası ile tatbik edilememektedir. Zira, PTT memurları aldıkları tebliğ evrakını hemen tebliğ etmemektedirler. Birer gün ara ile postaya tebliğ için tevdi edilen iki ödeme emrinin, borçluya aynı günde tebliğ edilmesi çok muhtemeldir. Bu ise, 61 inci maddenin V inci fıkrası hükmüne aykırıdır. Bundan başka, birden ziyade icra dairesi bulunan yerlerde, aynı borçluya ait icra takip talepleri aynı icra dairesine gönderilmediğinden, muahhar tarihli bir icra takibi üzerine hemen ödeme emri tanzim edilmesi ve tebliğe verilmesi ve böylece bu takip talebinin kendinden evvelki talepten önce icra edilmesi mümkündür Bu mahzuru önlemek için, aynı borçlu aleyhine yapılan takip taleplerini muayyen bir icra dairesinde tevhid etmekten başka çare göremiyoruz (meselâ, borçluların soyadlarının baş harflerine göre). İncelememizin sonunda teklif ettiğimiz 61 inci madde değişikliğinde, bu hususu açıkça tasrih etmek ihtiyacını duyduk (fıkra IV).

Ödeme emrinin tebliği bir icra takip muamelesidir ve bu sebeple icra taliki hallerinde (İİK m. 52 - 55) yapılamaz (İİK m. 51). Fakat, icra talikı hallerinde icra takip talebinde bulunulabilir. Zira, takip talebinde bulunmak bir icra takip muamelesi değildir. Tâlik günleri esnasında aynı borçlu hakkında birden ziyade takip talebinde bulunulmuşsa, tâlik sırasında ödeme emri tebliğ edilmeyeceğinden, bu takiplere ait öde-

me emirlerinin hepsinin taliki takip eden ilk günde beraberce tebliğe verilmesi icabeder (Ansay s. 52 ; Jaeger m. 71/7).

61 inci maddenin IV ve V inci fıkraları hükümlerinin ihlâli halinde, aynı günde takipte bulunduğu halde ödeme emri diğerlerinden geç gönderilmiş olan veya takip talebi kendinden sonra takipte bulunan alacaklınınkinden sonra muameleye konulmuş olan alacaklının, 61 inci maddenin IV ve V inci fıkraları hükümlerine aykırı olarak yapılmış olan icra takip muamelerinin iptalini istemek hakkı yoktur. Takip talebi geciktirilmiş olan alacaklı, buna sebep olan icra memuru aleyhine disiplin takibatında bulunulacağı gibi (İİK m. 13), şartları mevcutsa (İİK m. 5) icra memurunun hukuki mes'uliyeti yoluna gidilebilir (15).

Bir tereke alacağından dolayı mirascılara karşı icra takibinde bulunurken, icra takibinin bütün mirascılara tevcih edilmesi gerekir (Karş. İİK m. 58/2). Bu takip talebi üzerine, müşeterek borçlu durumunda bulunan her mirasçıya ayrı ayrı ödeme emri tebliğ edilmesi gerekir İİK m. 61 II). İştirak halindeki mülkiyet kaidelerinin zarurî bir icabı olan (Karş. Medeni Kanun m. 630) bu durumu, Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi biraz yumuşatmışa benzemektedir. Gerçekten, Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin 1/4/1952 günlü kararında (16) şöyle denilmektedir : «Başkaca mirasçı mevcut olduğunu itirazında ileri sürmüş olan borçluya bu hususta veraset senedi ibraz ettirerek takip dışında kalan diğer mirasçılar mevcut olduğu anlaşıldığı surette bunlara usulü dairesinde ödeme emri tebliğ edildikten sonra icraya devam olunması gerekir». Bu karardan anlaşıldığına göre, alacaklı takip talebinde bütün mirasçıları göstermemişse, borçlu bu hususa veraset senedi ibraz ederek itiraz edecektir. Veraset senedine göre, takip dışında kalan mirasçı mevcut olduğu anlaşılırsa, bunlara ayrıca ödeme emri tebliğ edilecektir. Diğer mirasçılara gönderilen ödeme emirleri muteber olarak kalacak, bunların başka mirasçıların da bulunduğu hususundaki itirazları üzerine icra takibi duracaktır. Ancak, takip dışı bırakılan mirasçılara da itiraz üzerine ödeme emri tebliğ edildikten sonra icraya devam olunabilecektir. İştirak halinde mülkiyet hakkındaki nazari esaslara tamamen uygun düşmeyen bu Yargıtay kararının pratik icaplara uygun bulunduğunu teslim etmek isteriz.

(15) Postacıoğlu s. 117.
(16) E. 1539 ve K. 1631 No.lu Bak. Olgaç s. 139 No. 633.

§ 5. Ödeme Emrinde Bulunması İcabeden kayıtların (İİK m. 60) Noksan Olması Halinde Müeyyide

Burada, ödeme emrinin esaslı unsurları ile esaslı olmayan unsurları arasında bir tefrikte bulunmak icabeder.

A) Ödeme emrinin esaslı unsurları :

Ödeme emrinin esaslı unsurları (Wesentliche Bestandteile), alacaklının hüviyeti, borçlunun hüviyeti, takip konusu alacak miktarının bildirilmesi ve icra memurunun imzasıdır (17). Bu esaslı unsurların karakteristik vasfı, borçlunun, bu esaslı unsurlardan birini ihtiva etmeyen bir ödeme emrinden yapılan icra takibi hakkında sarih ve kâfi bir bilgi edinerek buna karşı kısa itiraz müddeti içinde müdafaa hakkını kullanacak imkâna sahip olamamasıdır.

Bu esaslı unsurlardan birini ihtiva etmeyen bir ödeme emri batıldır (18). Bu butlan müddetsiz şikâyet yolu ile her zaman dermeyan edilebilir.

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi (19), ödeme emrindeki müddetin 7 günden fazla gösterilmesi (meselâ, 7 gün yerine 10 gün yazılmış olması) halinde, ödeme emrinin hükümsüzlüğüne karar verilmesi lâzım geldiğini içtihat etmiştir. Kanunî müddetlerin kat'i olduğu (Karş. HUMK m. 159) gerekçesinden hareket eden bu Yargıtay kararı, İcra ve İflâs Kanunun 20 nci maddesi hükmüne göre de desteklenebilirse de, zannımızca çok sert bir neticeye varmıştır. Ödeme emrinin muteber sayılması ve borçluya on gün içinde itiraz hakkının tanınması menfaatler vaziyetine daha uygun düşerdi (20). Buna mukabil ödeme emrindeki müddet 7 günden az (meselâ, 5 gün) gösterilmişse, borçlunun 7 günlük bir itiraz müddetinden istifade edeceğini kabul etmek gerekir. Fakat, borçlu müddetin kısa olduğundan bahisle ödeme emrinin şikâyet yolu ile (İİK m. 16) iptalini temin edebilir (21).

B) Ödeme Emrinin Esaslı Olmayan Unsurları :

Bunlar, ödeme emrinin esaslı unsurları haricinde kalan unsurlardır : borç senedinin veya borcun sebebinin bildirilmesi, 60 ıncı madde-

---

(17) Jaeger m. 69/3 a ; Jaeger — Daeniker m. 69/3 a ; Schmid s. 57.

18) Jaeger m. 69/3 a ; Jaeger — Daeniker m. 69/3 a'deki kanton

(19) 7/2/1956 gün ve 6305/6364 sayılı : Olgaç - Köymen No. 1043.

(19) 7/2/1956 gün ve 6305—6364 sayılı : Olgaç - Köymen No. 1043.

(20) Aynı şekilde : Postacıoğlu s. 115.

(21) Aynı şekilde : Postacıoğlu s. 115.

nin 4 numarasındaki ihtar (22), mal beyanında bulunmak lüzumuna dair ihtar (m. 60/3) ve ödeme müddetinin yedi günden az gösterilmemesi gibi.

Ödeme emrinde esaslı olmayan nusurların (unwesentliche Bestandteile) noksan bulunması, ödeme emrini kendiliğinden batıl saydırmaz. Bu noksanlardan dolayı ödeme emrinin iptali, ancak şikâyet yolu ile (İİK m. 16) dermeyan edilebilir (23). Tetkik mercii, şikâyeti kabul ederse ödeme emrini iptal eder ve icra dairesine, noksan unsurları alacaklıdan sorduktan sonra yeni bir ödeme emri tanzim ve tebliğ etmesini emreder.

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi (24) ; alacağın senede müstenit olduğu bildirilmemiş ve senet sureti ödeme emrine eklenmemiş olup da, bu hususun ödeme emrinin tebliğinden sonra (meselâ, itirazın ref'i safhasında) bildirilmesi halinde, ödeme emrinin iptaline karar verilmesini sarahaten derpiş etmemektedir. Yargıtaya göre, bu halde alacaklı tarafından senet veya suretinin tebliğ ettirilmesi lüzumuna karar verilmesi gerekir. Bize göre, bu halde de, tetkik mercii; ödeme emrini iptal ederek, icra memuruna borçluya yeni bir ödeme emri tebliğ etmesini emretmelidir. Bu yeni ödeme emri ile birlikte alacaklının sonradan iddia ve ibraz ettiği senet sureti de borçluya tebliğ edilmeli ve borçluya itiraz edip etmeyeceği hakkında bir karar verebilmesi için imkân bırakılmalıdır.

Borçlunun, itiraz müddeti içinde mal beyanında bulunmaması halinhapisle tazyik olunacağı (İİK m. 76) ve hakikate muhalif beyanda bulunursa hapisle cezalandırılacağı (İİK m. 338) hususundaki ihtar (İİK m. 60/3) ödeme emrinde yer almamışsa, bu durum adı geçen müeyyidelerin tatbikine mâni olur (25).

§ 6. İlâmsız Haciz Yolu İle Tâkibin Ödeme Emrinin Tebliğinden Sonraki Seyri

Borçlu, ödeme emrinin kendisine tebliğ edilmesi ile borcunu tanımak veya inkâr etmek için bir beyanda bulunmaya mecbur değildir. Borcu

(22) Bak. Schmid s. 57.
(23) Bak. Jaeger m. 69/3 a ; Postacıoğlu s. 116 ; Schmid s. 57 — 58.
(24) 10/4/1954 gün ve 3701/4173 sayı ve 8/4/1954 gün ve 1714/1854 sayılı kararlar : Olgaç — Köymen No. 1050 ve 1051.
(25) Karş. Postacıoğlu s. 115 — 116.

inkâr, ödeme emrine itiraz etmek (İİK m. 62) suretiyle olur. Borcu tanımak (kabullenmek) ise sarih veya zımnî olabilir.

A) Borçlu ödeme emrine itiraz ederse (m. 62), yapılan icra takibi durur (m. 66). Takibe devam edilebilmesi için itirazın ya mahkemede iptal ettirilmesi (m. 67) veya tetkik merciinde ref'ettirilmesi (m. 68) gerekir.

B) Borçlu, ödeme emrine müddeti içinde itiraz etmezse ödeme emri icra kabiliyetini kazanır, yani kesinleşir. Bu da iki şekilde olur :

I — Borçlu borcunu sarih bir irade beyanı ile kabul eder. Bu halde borç ekseriya borçlu tarafından icra dairesine ödenir ve böylece icra takibi neticelenmiş olur. Borç ödenmezse, bu şekilde kesinleşen ödeme emrine istinaden icra takibine devam edilmesi istenebilir (Karş. İİK, m. 78).

II — Borçlu; müddeti içinde ödeme emrine itiraz etmemekle beraber borcu sarih bir beyanla kabul de etmemişse, borcu zımnen kabul etmiş sayılır ve böylece ödeme müddetinin itirazsız geçmesi ile ödeme emri kesinleşir. Kesinleşen ödeme emrine istinaden, alacaklı haciz talebinde bulunarak (İİK m. 78) takibi devam ettirebilir.

Borçlu, ödeme müddeti içinde (7 gün) ödeme emrine itiraz etmezse aynı müddet içinde 74 üncü madde gereğince mal beyanında bulunmak mecburiyetindedir. Bu müddet içinde mal beyanında bulunmayan borçlu, alacaklının talebi üzerine beyanda bulununcaya kadar hapisle tazyik (m. 76 üç aya kadar) edilebileceği gibi, ayrıca hafif hapis veya hafif para cezasına da (İİK m. 337 : bir aya kadar hafif hapis veya beş liradan ikiyüz liraya kadar hafif para cezası) mahkûm edilebilir.

C) İtiraza uğramamak suretiyle kesinleşen ödeme emri aleyhine başvurulabilecek kanunî imkânlar :

Görüldüğü üzere icra memuru ; ödeme emrini tanzim edip tebliğe verirken alacağın hakikaten mevcut olup olmadığı hakkında bir tetkik yetkisine sahip olmayıp, ödeme emrini tanzim ederek göndermekle mükelleftir. Bu ise, borçlu için bazı hallerde tehlikeli olabilir. Meselâ, hakikatte hiçbir alacağı olmayan bir kimse, borçlu olarak tavsif ettiği bir kimse aleyhine takipte bulunmuş olabilir. Bu sonuncu, böyle bir borçla kendisini mülzem saymadığından ödeme emrine itiraz etmeyi ihmal etmiş olabilir. Keza, ödeme emrine itiraz etmemenin hukukî neticelerini bilmeyen bir kimse de, ödeme emrine itiraz etmemiş olabilir. Böylece, borçlunun her hangi bir sebeple ödeme emrine itiraz etmemesi

46

veya edememesi neticesinde kesinleşen ödeme emrine istinaden borçlu olmadığı bir parayı ödemek mecburiyetinde kalması, cebri icra sistemimize göre mümkündür ki, bu netice borçlu için bazan çok ağır olabilir. İşte, kanun borçluya, itiraza uğramamak suretiyle kesinleşen ödeme emri aleyhine bazı müracaat imkânları tanımak suretiyle, borçluyu himaye etmek istemiştir. Bu kanunî imkânlar, ödeme emri başlığını taşıyan bu incelememizde etraflıca tetkik edilmeyerek, bunlara burada sadece işaret edilmekle yetinilecketir.

I — Şikâyet,

İcra dairesi, ödeme emrini tanzim ederken kanuna aykırı hareket etmişse, buna karşı şikâyet yoluna (m. 16) gitmek mümkündür. Ancak, şikâyet müddeti (m. 16, I) ile itiraz müddeti (m. 62, I) aynı olduğundan, kesinleşmiş ödeme emrine karşı şikâyet yoluna gidilebilmesi, ancak müddetsiz şikâyet hallerinde (26) bir önem kazanacaktır.

II — Gecikmiş itiraz (İİK m. 65),

III — İcra takibinin tâlik ve iptali (İİK m. 71),

IV — İstirdat dâvası (İİK m. 72).

§ 7. İİK'nin 61 inci Maddesinin Değiştirilmesi Teklifi

İcra İflâs Kanununun ödeme emri hakkındaki hükümlerinin kifayetsiz olan ve tatbikatta aksaklıklara sebep olan kısımlarına, yukardaki incelememizde tafsilâtiyle temas etmiş bulunmaktayız. İncelememize son vermeden önce, İcra - İflâs Kanununun değiştirilmesinin bahis konusu olduğu ve bu hususta çalışmalar yapıldığı şu sırada, ilâmsız icra sistemimizin temelini teşkil eden ödeme emri hakkındaki hükümlerde bazı değişiklikler yapılacağı şüphesizdir. Biz, yukarda arzettiğimiz sebeplerden dolayı 61 inci maddenin aşağıdaki şekilde bir değişikliğe tâbi tutulması ile ödeme emri sisteminin aksayan taraflarına bir çare bulunabileceği kanaatindeyiz :

---

26) Müddetsiz şikâyet halleri başlıca iki gruba ayrılır : 1 — Bir hakkın verine getirilmemesinden veya sebepsiz sürüncemede bırakılmasından dolayı yapılan şikâyet (İİK m. 16, II). 2 — Âmme intizamına aykırı olan muameleler aleyhine gidilecek olan müddetsiz şikâyet yolu. Bu ikinci grup müddetsiz sikâyet halleri (İİK'nun 82 nci maddesinin II nci fıkrasındaki hal istisna edilirse) kanun tarafından sarahaten hükme bağlanmamıştır. Fakat, doktrin âmme intizamına aykırı olarak yapılan muamelelere karşı da müddetsiz bir sikâyet yolu kabul etmektedir (Bak. ezcümle . Fritzsche s. 42 ; Postacıoğlu s. 63 — 65).

Ödeme Emrinin Tebliği

Madde 61 – Ödeme emri, borçluya takip talebinin yapıldığı günün ertesi günü gönderilmelidir. Takip vesikaya müstenitse, alacaklı veya mümessili tarafından verilecek imzalı sureti ödeme emrine eklenir.

Müşterek borçlular aynı zamanda takip ediliyorlarsa, hepsinin veya bir kısmının kanunî mümessil tarafından temsil edilmeleri hali müstesna olmak üzere, herbirine ayrı ayrı ödeme emri tebliğ edilmek lâzımdır.

Bir borçlu hakkında aynı günde birden ziyade takip talebinde bulunulursa, bu taleplerin hepsi aynı icra dairesine gönderilir. İcra dairesi, bu takiplere ait ödeme emirlerini aynı zamanda ve aynı tebliğ zarfı içinde tebliğ için postaya verir.

Bir borçlu hakkında muhtelif günlerde yapılmış birden ziyade takip talebi varsa, bunların hepsi aynı icra dairesine havale edilir ve bunlardan hiçbiri kendinden evvelki talepten önce icra edilemez.

48

DENİZE ELVERİŞLİ GEMİ

Yazan : Dr. Erdoğan Göğer

(Avukat)

I. Ticaret Kanunu 817'ye göre «Tekne, umumi donatım, makine, kazan gibi esas kısımları bakımından yapacağı yolculuğun (tamamiyle anormal tehlikeler hariç) deniz tehlikelerine karşı koyabilecek durumda olan bir gemi denize elverişli sayılır». Bu tarif, aşağıda görüleceği gibi, mehaz HGB (Alman Ticaret Kanunu) § 559 dan farlıdır. Yola elverişlilik mefhumu teknenin denize elverişliliğinden ayrılmış olup TK 817 nci maddesi HGB § 559 dan lafzen farklı olmakla beraber hem denize elverişlilik ve hem de yola elverişlilik mefhumlarına mehaz kanun ve Alman içtihatlarına uygun tarif etmeyi gaye edinmiştir (1).

Bu mevzuda Lahey kaidelerine mehaz olduğu kadar tebellür etmiş içtihatları da bulunan Anglo - Amerikan hukuku unutulmamalıdır. Zaten mehaz Alman içtihatları da ister istemez Anglo - Amerikan hukukundaki fikirleri takip etmektedirler. Yukarıda zikredilen denize ve yola elverişlilik mefhumlarına bir üçüncüsü yüke elverişlilik (TK 1019) anlamı da ilâve edilmektedir. Yüke elverişlilik mefhumundan geminin yükü denizden gelecek muhataralardan gayrı muhataralara karşı koruması anlaşılır.

Harter Act'ı takip eden Lahey kaideleri de bu üçlü anlamı kabul etmiştir. Lahey kaidelerinin III üncü maddesinde bu ayırım açıkça belirtilmektedir.

(1) Bk. Wüstendörfer Studien, s. 466; Wüstendörfer Neuzeitliches SHR, s. 238; Carver, A Treatise on the law relating to the carriage of goods by Sea Act, London, 1952, s. 84. The ship must be fit in desing, structure, condition, and equipment to encounter the ordinary perils of the voyage»; Audouin, Dor. 7, 3, «Pour qu'un navire soit réputé navigable, il faut qu'il soit construit, equipé, approvisionné et amênagê de façon à pouvoir effectuer avec sécurité pour lui-même et pour sa cargaison dans les circonstance normales de la navigation le voyage en vue dequel été affrêtê.»

«The carrier shall be bound before and at the beginnig of the voyage to exercise due dilingence to :

a) make the ship seaworthy

b) properly men, equip and supply the ship

c make the bolds, refrigerating and cool chambers; and all parts of the ship in which goods are carried, fit and safe for their reception, carriage and preservation».

Harter Act. Sec. 2'de ifadesini bulan «seaworthy» mefhumunun aynı Harter Act. Sec. 2 'de ifadesini bulan » seaworthy » mefhumunun aynısıdır.

II. Üç anlamdan herbiri :

1. Gemi Teknesinin denize elverişliliği :

Deniz yolculuğunun, tamamiyle anormal tehlikeleri hariç, deniz tehlikelerine karşı koruyabilecek durumda olan gemi teknesi « tight, staunch and strong and in every Way fitted for the voyage » olmalıdır. Bu fikir tamamen eski Anglo - Sakson Charter - party 'sinde ifadesini bulmuştur. Anglo - Sakson Charter party'sinden kıt'a Avrupası hukukuna da zamanla atlamış ve her memlekette kendine göre istikametler takip etmiştir. Almanya'da HGB § 559 da Charter party'nin bu klozu bazı farklarla ifadesini bulmuştur. TK 817 nci maddesindeki mefhumun esas itibariyle mehaz kanunu takip ettiği söylenebilirse de bunu mezkûr maddeden anlamak hayli güçtür.

Charter - Party'nin bu klozu (2) kanunda ifadesini bulmadan evvel Alman donatanları tarafından navlun mukavelelerinde aynen tercüme edilerek geminin « ..... dicht, hecht und zu der vorhabenden Reise vollkommen seetüchtig ausgerüstet » olduğu taahhüt ediliyordu (3). Aynı kloz Fransız donatanları tarafından da tercüme edilerek geminin « ..... et que le navire est actuellement clos ; étanche, fort et sous tous rapports en état d'entrreprendre le voyage» olduğu kabul edilmiştir (4).

(2) Kloz aynen söyledir: The said steam ship Warrantes as above described, and now tight, staunch and strong and in every way fitted for the vovage; Bk. Ripert, Droit Maritime, 4e. éd. Paris, T. II, s. 310.

(3) Bk. Capelle. Der Frachtvertrag in rechtsvergleichender Darstellung, (Rostock, 1940) s. 144.

(4) Ripert, age, T. II, s. 310.

TK 817/1 acaba Charter - party'de öngörülenden farklı bir denize elverişlilik mi talep etmektedir. Lahey kaideleri III — a'da seaworthy teriminden ne anlaşılması lâzım geldiğini belirtmediğine göre durum aydınlatılmalıdır.

Teknenin denize elverişliliği mutlak veya nisbî olabilir. Gemi teknesi bütün denizlere ve bunlardan herhangi birinde herhangi bir yükle her cins yolculuğa yılın her mevsiminde elverişli olduğu takdirde mutlak elverişlilikten bahsedilir. Muayyen bir yükle belli bir zamanda ve belli bir denizde yapılacak yolculuk için geminin elverişli olması halinde nisbî denize elverişlilikten bahsedilir (5). Mücerret olarak her ne kadar mutlak elverişsizlikten bahsedilmek icabederse de müşahhas hadiselere kaidelerin tatbikatından mahkemeler tarafından nisbî elverişliliğin arandığı tespit edilir (6). Lahey kaideleri ve onu kabul eden devletlerle HGB § 559/1 de denize elverişliliğin nisbî veya mutlak olması lâzım geldiği hususu tâyin edilmemiş olup içtihatlara bırakılmıştır. TK 817/1 belirtilen tatbikata uymayarak nisbî denize elverişsizlik arandığını lâfziyle belirtmeğe çalışmaktadır. Kanun vâzıı TK 817/1 deki yapacağı yolculuk terimiyle denize elverişliliğin nisbî karakterini ortaya koymak istemiştir.

Ticaret Kanununmuz hakikatte dünya denizciliğinin navlun mukaveleleri sahasında denize elverişlilikten anladığı mâna ve çıkardığı hukuki neticelerin aynısını elde etmek için gayret sarfetmişse de mezkûr madde karşısında gayeye vardığından haklı olarak şüphe edilebilir. TK 817/1 teknenin denize elverişliliğinden anlaşılması lâzım gelen mefhum ve ana prensibi sarahatle ortaya koyamamaktadır. TK 817/I in aradığı denize elverişlilik, her ne kadar fıkrada hatalı ifade ediliyorsa da, teknenin müşahhas yük (veya yükleri) denizden gelecek muhataralara karşı koruyabilmesi olmak gerekir. Aranan denize elverişlilik yük bakımındandır. Yük navlun mukavelelerinin ana mevzuu olduğuna göre geminin yükü deniz tehlikelerine karşı koruyabilmesi gayemizdir. Ancak kanunumuzun ifadeleri gerek 817/I,II gerekse 906 ve 1038 inci maddelerinde kullanılan ibareler denize elverişliliğin gemi yönünden arandığı kanaatini vermektedir. Ticaret Kanununun navlun mukaveleleri bölümünde gemi yönünden denize elverişliliğin tanzimi gaye olamaz.

(5) Scrutton, The contract of Affreightment, London 1955, s. 97; Audouin, Dor. 7, 1; Wüstendörfer, Studien, s. 465 ve deva.

(6) Scrutton, age, s. 97; de zikredilen içtihatlar; The Sargent, 1940, A. M. C., s. 670 ve deva.

Kazai içtihatların kabul ettikleri esaslara kıyasen bu fark müşahhas olarak belirtilebilir. Hans OLG, Hamburg — 2 U 238/55 — 13.3.56 tarihli bir kararında tasnif kurumları ve sair kanunlar tarafından da bulunması şart koşulmayan bir emniyet tertibatının noksanlığı sebebiyle yükün hasara uğraması halinde mahkeme gemideki emniyet tertibatının na mevcudiyetini objektif denize elverişsizlik olarak kabul etmiştir. Mahkeme nin bu hükmü asla teknenin denizde can ve mal koruma kanununa veya tasnif kurumları mevzuatına göre denize elverişsiz olduğunu tesbit etmez. Hüküm sadece teknenin o muayyen yükle o mevsimde ve o denizde yapılacak yolculukta yükü denizden gelecek muhataralara karşı koruyacak kabiliyette olmadığını tesbit etmektedir. Gemi tasnif kurumları veya ilgili kanunlar hükümlerine göre noksansız olmakla kalmayıp mükemmel de olabilir. Fakat buna rağmen ufacık bir hata veya tertibat noksanlığı geminin, yükle yapacağı yolculuk sırasında, yükü denizden gelecek tehlikelere karşı korumasına mani teşkil ediyorsa gemi teknesinin objektif denize elverişsizliği kabul edilmelidir. Geminin « umumi donatım » yönünden kusursuz olması geminin o yolculuğu batmadan başarabileceğine yani denizden gelecek tehlikelere karşı mevcudiyetini koruyabileceğine dair en iyi delildir. Ancak, bu hiçbir zaman yükün de hasara uğramadan denizden gelecek muhataralara karşı korunabileceğinin kat'i delili değildir.

Hans OlG'ün bu karar ile donatanın mesuliyeti babında yeni bir ayırım ortaya attığı akla gelmektedir. Objektif denize elverişlilik mefhumu yeni bir anlam olup donatanın başlangıçtaki denize elverişsizlik halindeki mesuliyeti ile telif edilmelidir.

TK 817/1 «Umumî Donatım» dan bahsetmektedir. Bu terim gayet muğlak ve meselemiz için tarife muhtaçtır. HansOLG'in mezkûr kararı muvacehesinde böyle tahdidî bir tarif yanlış yola sevkedilebilir. Zira hâkim kanaat geminin umumî donatımını tespit eden kurallarda şart edilmeyen bir hususun mevcut olmaması halinin dahi denize elverişsizlik yarattığıdır. Kanun bu ibaresiyle dahi denize elverişsizliği gemi yönünden mütalâa ettiğini sarahaten belirtmektedir. Halbuki mevzuumuz ve kanunun sistematiği bakımından da yük için, daha isabetli bir ifadeyle yükü denizden gelecek tehlikelerden koruyacak olan, denize elverişlilik ehemmiyetlidir.

TK. 817/1 de ayrıca «makine, kazan gibi esas kısımları bakımından» ibaresi kullanılmıştır. Tâdat etmenin sonu gelmiveceği gibi tevhit temayüllerine de aykırı düşecektir. HansOLG'in adı geçen kararının gösterdiği gibi gemi esas kısımları bakımından olduğu kadar en

52

talî kısımları bakımından da denize elverişli olmalıdır. Bu hakikat Anglo-Amerikan içtihatlarının en eskilerinde de mevcuttur (7). Geminin batmadan yolculuğu yapması için esas kısımları bakımından denize elverişli olması yetebilirse de yük yönünden bu asla kabul edilemez.

Ticaret Kanununun mezkûr maddesi yapılacak yolculuktan bahsetmektedir. Akla yapılacak yolculuk gemi bakımından mı yoksa yük bakımından mı mütalâa edilmelidir suali gelmektedir. Burada yapılacak yolculuk geminin olmayıp yükün yapacağı yolculuk başka bir ifadeyle teknenin navlun mukavelesinde kararlaştırılan yükle yapacağı yolculuk anlaşılmalıdır. TK 817/1 in lafzı geminin yapacağı yolculuk tefsirine müsaitse de böyle bir anlayış gerek yukarıdaki izahat gerekse taşıyan, yükle alâkalılar ve sigortacılar bakımından tehlikelidir. Anglo Amerikan içtihatları da bu görüşü teyit eder mahiyettedir (8).

TK 817/1 deki tamimiyle anormal tehlikeler hariç terimi de yersizdir. Bu terim Alman Müellifi Wüstendörfer'den alınmış olduğu hissini uyandırmaktadır (9). Müellifin tarifi içinde dahi bu terim pek ikna edici değildir. Adı geçen müellif Anglo Amerikan hukukunda pek tutulmayan bu terimi ısrarla tekrar eden İngiliz deniz hukukçusu Carver'deki ibarenin mefhumu muhalifinden çıkararak yazmıştır. Carver'e göre «the ship must be fit in design, structure, condition and equipment to encounter the **ordinary perils** of the voyage;, (10). Geminin yolculuğun ordinary perils (normal tehlikelerine) karşı koyabilmesinin geminin denize elverişliliği için kifayet edeceği esası Carver tarafından atıf yapılan mahkeme kararında da kabul edilmiştir. Ancak yolculuğun tamamiyle anormal tehlikelerine karşı koyacak bir gemi tahsis etmesi taşıyandan talep edilemez; zira taşıyanın bu kadar mükemmel bir taşıma vasıtası tahsis edecek nisbette masraf yapmasını talep etmek hakkaniyete uygun düşmiyeceği gibi taşıyanın aleyhine de bir hüküm olur. Bu Lahey kaidelerinin ruhuna uygun düşmiyeceği gibi menfaatların telifi fikrine de aykırıdır.

Bütün bu beyanlara rağmen acaba gayesi bakımından TK 817/1 inci maddesi gayet isabetli değil midir, suali cevap beklemektedir. Kanun vâzıı memleketimiz deniz hukukundaki gerek kazaî ve gerekse ilmi

(7) Sprague and Healy, Cases on the Law of Admiralty selected from decisions of Amerikan and English Courts, St. Paul, 1950, s. 326 ve deva.

(8) Scrutton, age, s. 97; Temperley and Vaughan, Carriage of goods by Sea Act 1924, London 1932, s. 23 ve deva.

(9) Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 238.

(10) Carver, age, s. 84

içtihat kifayetsizliğini gözönüne alarak mehaz kanun § 559 u veya Lâhey kaidelerini lafız bakımından takip etmemiştir. Şayet mehaz kanunun mezkûr maddesi aynen iktibas edilseydi deniz hukukumuzda kendi mahalli anlayış ve ihtiyaçlarımız çerçevesine bağlı kalınarak yapılacak tefsirlerle dünyada yerleşmiş kanaatlara aykırı neticeler istihsali ihtimali mevcut olabilirdi. Bu husus ilk nazarda ehemmiyetsiz gibi görünürse de tecrübeler aksini göstermektedir. Netekim gerek kazai içtihatlar gerekse denizcilik teşekkülleri ve müellifler Lahey kaidelerini iktibas etmekle problemin halledilmiş olmıyacağını belirtmişlerdir (11). Bu hakikati gayet isabetli olarak tespit eden kanun vâzı tâyin ettiği gayeye erişebilmek için dünya denizciliğinde hâkim kanaatlere uygun bir tarif yapma yolunu seçmiştir. Böylece dünya deniz kanunu yolundaki gayretlerin memleketimizde de yer etmesini sağlamıştır. Ancak kanunun bu yoldaki gayretleri 817 nci maddede pek isabetli bir şekilde tecelli etmemiştir. TK 817 yi dünyada yerleşmiş ilmî ve kazaî içtihatlara uygun olarak anlamak belki kanunun lâfzıyla bağdaşamaz gibi görünecekse de tespit edilen gayesine muhalif düşmiyeceği muhakkaktır. Aksine bir anlayış hem kanunun ruhuna aykırı düşecek ve hem de kanunun taşıyanın mesuliyeti bakımından takip etmeği gaye edindiği dünya deniz kanunu fikrine aykırı düşecektir.

Vâzı kanunun tespit edilen haklı gayesi gözönüne alınarak mezkûr maddenin bu fıkrasının nasıl olması lâzım geleceğini tespit etmek zor bir meseledir. Yaşayan ve hergün doğan hâdiselerle yeni problemler getirdiği kadar ele alınan materinin muğlak oluşu uzun vadeli herhangi bir tarife imkân vermemektedir. Ancak içtihatların tetkiki neticesinde adı geçen fıkra «teknesi, müşahhas yi[illegible], denizden gelecek tehlikelere karşı koyabilecek durumda olan bir gemi denize elverişli sayılır» şeklindeki ifadesini bulmalıdır. Bu ifadenin içinde nisbî denize elverişliliğin arandığı gayeye uygun olarak ifade edilmiş olmakla kalmayıp denize elverişliliğin gemi bakımından olmayıp yük bakımından arandığı da belirtmiş olur.

Geminin denize elverişsizliğini tevlit eden noksanın vüsatinin asla

(11) Astle, Shipowners, Cargo Liabilities and Immunities, 1951 London, s. 89; Hodgson, The carriage of the goods by sea act 1924 (London 1932, Forward; Marais, Les transports internationaux des marchandises par mer et la jurisprudence en droit comparé, Paris 1949, s. 17'de müellif mevzuun ehemmiyetini «des divergences d'interpretition ne manquerait de se produire, ce qui irait à l'encontre du but de l'unification...» sözleriyle belirtmiştir.

54

ehemmiyeti yoktur. Gaye küçük bir noksanlık geminin denize elverişsizliğini yaratmaktadır. Gemi yönünden denize elverişliliğe tesir etmemesi lâzım gelen bir lumbuzun demir kapağının bulunmaması yükü denizden gelecek tehlikelere karşı koruma bakımından, lumbuz camının kırılmasiyle, gemiyi denize elverişsiz yapmaktadır. Mahkemelerin gayet sert hareket ettikleri Hans OLG'in mezkûr kararında da görülmektedir. Bu mevzuda tasnif kurumları tarafından verilen sınıflama belgelerinin bir fiili karine tesis ettiği prensibi benimsenmiştir (12). Belge geminin denize elverişliliği karinesini yani veriliş tarihi itibariyle geminin başlangıçtaki denize elverişliliğini tespit etmektedir. Bu prensipler her nekadar Fransız (13) ve Alman (14) hukukunda istisnasız tatbik edilmekteyse de Anglo-Sakson içtihatları İngiliz hukukunda durumun farklı olduğunu göstermektedir. Admiralty Division London, 6/11/1956 tarihli (15) bir kararında tasnif kurumu tarafından taşıyana mevzu geminin her yolculuğu için verilen sınıflama belgesine rağmen geminin 39 yaşında olduğunu son senelerde ne tamir ve ne de revizyon gördüğünü, hasarın geminin dümen tertibatının iyi bir havada kırılması ile gemi cidarında yırtığın meydana gelmesi hususlarını nazarı itibare alarak geminin denize elverişsizliğinin «prima facie evidence» (kat'i olmayan karine) teşkil ettiğini kabul etmiştir. Geminin bu yolculuk için yola çıkmadan gemi tasnif kurumundan aldığı sınıflama belgesine rağmen mahkeme diğer müşahhas faktörleri de nazarı itibare alarak geminin denize elverişli olmadığı karinesini kabul etmiştir. Kusursuzluğu ispat mükellefiyeti tasnif kurumunun belgesine rağmen, taşıyan durumda olan donatana düşmektedir. İngiliz mahkemesinin bu kararı Tribunal de Commerce Seine'in 26/1/1954 tarihli karariyle (16) uyuşmamaktadır. Tribunal de Commerce Seine genel anlayışa uyarak dünyaca bilinen tasnif kurumlarının sınıflama belgelerinin geminin denize elverisliliğine dair prima facie evidence ortaya koyduklarını kabul etmiştir. 4/7/1937 tarihli Code de Commerce'in Article 297 sine göre sınıflandırma belgesinin mevcudiyetine rağmen geminin denize elverişli olmadığı iddiası ispat edilmek gerekir. Bu karar adı geçen İngiliz mahkemesinin kararı muvacehesinde klâsik görüşe bağlı kalan bir karardır. Admirlty Division London'un ele aldığı «Case» le ilgili karar çok alâka

(12) Capelle, age., s. 142.
(13) Lebuhn, 57 ITZ 302 (Internationale Transport - Zeitschrift).
(14) Capelle, age., s. 142.
(15) 8/11/1956 tarihli LL (Lloyd's List and Shipping Gazette).
(16) 54 DMF 486 (Droit Maritime Français).

çekicidir. Kazaî mercilere müşahhas hâdiselerin getirdiği hususî hallere daha iyi intibak imkânını vermektedir. Hâdisenin müşahhas şartı gözönüne alınmadan kuru bir sınıflama belgesine bağlanmak hatalıdır. Şu halde tasnif kurumlarının tanzim ettikleri sınıflama belgeleri müşahhas hâdisenin aşikâr şatlarıyla da desteklendiği takdirde (prima facie evindence) katî olmayan karine teşkil ederler.

2 — Yola elverişsizlik :

Denize elverişlilik anlamı geminin teknesinin denize elverişliliği ile birlikte geminin tesisat, techizat, gemi adamlarının yeterliği ve sayısı, kumanyası, yakıtı, yükleme durumu bakımlarından yükle yapacağı yolculuğun tehlikelerine karşı koyabilecek evsafta olmasını da kapsar.

TK 817/II nin ifadesinde birinci fıkranınki gibi isabetsizdir. Mezkûr maddenin ikinci fıkrası da kanunumuzun denize elverişlilik müessesesinin hakkiyle tebarüz ettirmediğini açıkça göstermektedir. Denize everişli (seaworthy, seetüchtig, navigable) olma esas itibariyle ana mefhum olup, Lahey kaideleri III ve mehaz kanun § 559 da sarahaten belirtildiği gibi, üç anlamı ihtiva etmektedir. Gemi teknesinin denize elverişliliği ki buna haklı olarak dar mânada denize elverişlilik de denmektedir (17), yola elverişlilik ve yüke elverişlilik. Kanunumuz bu durumun sanki farkında değilmiş gibi «denize elverişli olan gemi, teşkilâtı, yükleme» durumu diye 817/II de yola elverişliliği anlatmaktadır. Eğer gemimiz hakikaten denize elverişliyse o halde yola elverişliliği ne münasebetle arıyoruz. Maddenin bu fıkrasının talep ettiği hususlar sanki denize elverişliliğe dahil olmayan ayrı bir mefhummuş gibi gösterilmektedir. Halbuki içtihatlar ve mehaz kanun hiç de böyle bir tefsire müsait olmadığı gibi bu yolda bir anlayış doğru da değildir. Netekim Anglo - Amerikan ve Alman içtihatlarında bu durum gayet sarih olarak belirtilmektedir. Kanun vâzıı gibi içtihatlarımızın da mehaz ve bilhassa Anglo - Amerikan tatbikatından ayrılmak istemediklerine göre tefsirlerimiz onlara uygun olmalıdır. TK 817/II ile yola elverişli olma hususiyeti geminin denize elverişliliği mefhumuna dahil ve gemi teknesinin denize elverişliliği veya daha ayırıcı bir ifadeyle dar mânadaki denize elverişliliğin yanında bulunmaktadır.

TK 817 nin taşıdığı «Denize elverişli gemi, yola elverişli gemi» başlığı da aynı şekilde hatalıdır. Anglo - Amerikan hukuku ayrı bir yola elverişlilik mefhumu tanımamaktadır. Yola elverişlilik geminin denize elverişliliğine dahildir ve onun içinde gelişmektedir. Ancak mehaz ka-

(17) Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 238.

nun kadar Alman deniz hukukçusu Wüstendörfer'in geniş tesiri altında kalan kanunumuz, müellifin fikirlerini hakkıyla araştırmadan neticeye varmıştır. Müellif her ne kadar denize elverişlilik mefhumunu Seetüchtigkeit des Schiffskörpers ve Reisetüchtigkeit des Schiffes diye, Lâhey kaideleri 111 e uygun olarak bölmüşse de, yola elverişliliğin denize elverişliliğe dahil bir mefhum olduğunu haklı olarak belirtmiştir (18).

Ticaret Kanunumuzun 817 nci maddesinde mevcut iki ayrı mefhum anlayışı isabetsizdir. Maddenin başlığındaki «Denize elverişli gemi» ayırımı Seetüchtigkeit veya Seeworthiness terimlerine uymadığı gibi mehaz kanundaki anlama da yaklaşmamaktadır. 817 nci maddenin başlığının Anglo - Amerikan ve Alman hukukundaki denize elverişlilik anlayışına uyabilmesi ve tevhit hareketinin yanlış istikamette yürümesine mâni olmak bakımından mevcuttan farklı olarak sadece «Denize elverişli gemi» veya «Denize elverişlilik» olması iktiza ederdi.

TK 817/II nin isabetsizliği mefhumların hakkiyle anlaşılamamasının neticesidir. «Denize elverişli olan gemi teşkilâtı, yükleme ...» ve sair hususlarda yapacağı yolculuğun denizden gelecek tehlikelerine karşı koyabilecek durumda olmalıdır. Denize elverişli gemiden kasıt geniş anlamdaki «Seaworthiness of the ship» olmasına imkân olmadığına göre kanunun denize elverişli olan gemi teknesi (Schiffskörper) den yani dar mânadaki denize elverişlilikten bahsetmiş olması lâzımdır.

TK 817/11 tehlikelere karşı koymadan bahsetmektedir. Bu tehlikelere karşı koymadan ne anlaşılması lâzım geldiği de izaha muhtaçtır. Kanunun bahsettiği tehlikelere karşı koyma keyfiyeti yükün denizden gelecek tehlikelere karşı korunması yolunda anlaşılmalıdır. Yola elverişlilik geniş mânadaki denize elverişliliğe dahil olduğuna göre başka türlü düşünülemez. Ayrıca tamamiyle anormal tehlikeler hariç ibaresine ihtiyaç olmadığı gibi yersizdir de.

TK 817/11 mehaz kanundan ayrılarak gemi teşkilâtından bahsetmektedir. Gemi teşkilâtı teriminin mânasını anlamak müşkildir. Bu ibare Lahey kaidelerinin gayesine uygun değildir. Lahey kaidelerinin imza protokolüne yapılan şiddetli hücumların ne derece haklı olduğu kanunumuzun 817 nci maddesi de göstermektedir. Lahey kaideleriyle Anglo-Amerikan hukukunun ışığı altında mehaz kanun tetkik edildiğinde TK 817/II de kullanılan gemi teşkilâtı ibaresinin HGB § 559/I deki eingerichtet ve ausgerüstet kelimelerinin karşılığı anlaşılmaktadır. HGB § 559/I deki eingerichtet ve ausgerüstet sözleri ise tesisatlanmak ve teçhizatlandırmak olarak tercüme edilip kabul edilmesi yerinde olur.

(18) Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 238.

Yola elverişlilik geniş mânadaki denize elverişliliğe dahil olduğuna göre nısbî veya mutlak olabilir. Yola elverişlilik bakımından da aranan vasfın nisbî elverişlilik olduğu hâkim kanaattir (19).

Denize elverişliliğe dahil olan yola elverişlilik geminin teçhizatlanması, tesisatlandırılması, gereği gibi adamlandırılması, yakıt ve kumanyanın bulundurulması gibi hususları ihtiva eder. Ticaret gemilerinin teknik durumları hakkındaki tüzük ile Londra hayat selâmeti konferansından mülhem denizde can ve mal koruma hakkındaki hükümler gemilerin bu bakımlardan tabi olacakları şartları tespit etmiştir. Lüzumlu zincirinin namevcudiyeti, mevzuata göre iki çapa bulunması icabederken sadece bir çapanın bulunması, deniz harita ve belgelerinin noksanlığı veya en son durumlara uymaması, sinyal ve notik aletlerinin noksan olması gibi hallerde geminin yola elverişsiz olduğu kabul edilmiştir. Denizci devletler mahkemelerinin bu mevzudaki içtihatlarından istifade edilerek yukarıda belirtilen misaller arttırılabilir.

Yola elverişlilikte en mühim iki mevzuu istif ve «garnierung» mefhumlarıdır. Alman Temyiz Mahkemesinin bu konuda alâka çekici kararları mevcuttur. Alman Temyiz Mahkemesi Prinzess (20) gemisiyle ilgili dâvada istif ile sadece yüklerin birbirlerine doğrudan doğruya tesir etmesi ve geminin hareketi dolayısiyle yüklerin sağa sola oynamaması sağlanarak yüklerin hasara uğramasına mani olunmasının kifayet etmiyeceğine işaret ederek salim bir yolculuk için şart olan muntazam ve emniyetli bir istifin yapılmasına da riayet edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Kötü istif neticesinde geminin sallanmasiyle yükün bir tarafa yığılması geminin tehlikeye maruz kalmasına sebep olacağından denize elverişsizlik meydana getirir (21). Burada denize elverişsizlik bizatihi gemide mevcut herhangi bir kusurdan doğmayıp hatalı istifden doğmaktadır. Yük «must be stowed as not be source of danger» (22). Aynı mevzuda Peterson, Zochanis and Co. dâvasında (23) istifle denize elverişsizlik arasındaki fark daha sarih bir şekilde belirtilmiştir. Züccaciye olan nazik yükün üstüne madeni malzeme istif edilmesi neticesinde alttaki yük ezilerek hasara uğramıştır. Hâkim kararında :

«Bad stowage which endagers the safety of the ship may amount

(19) Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 239; Scrutton, age., s. 97. Ribert, age, T. 11, s. 310; Abraham, Das Seerecht, Berlin 1956, s. 86
(20) RG 25, 104 ve deva.
(21) RG 25, 106 ve deva.
(22) Carver, age., s. 85.
(23) (1923) 18 L. L. 332, : 1 K. B. 420.

to unseaworthiness, but bad stowage which affects nothing the cargo damaged by it is bad stowage and nothing more, and still leaves the ship seaworthy for the adventure» (24).

Diğer bir Alman Mahkemesi kararında uzunluğuna veya enine bölmelerin mevcut olmaması her dökme yük için geminin denize elverişsiz olmasını icabettirmiyeceği belirtilmiştir. Dökme yükün cinsine göre durum değişir. Meselâ buğday, arpa, bakliyat gibi sallantıdan kolayca kayan dökme yük halinde bölmelerin bulunmaması denize elverişsizliği mucip olduğu (25) halde kimyevî gübre gibi kayma yerine dibe oturan ve kımıldamada muayyen bir ağırlık gösteren dökme yüklerde bölmeler faydalı olmayıp zararlı olduklarından yoklukları denize elverişsizlik yaratmaz (26).

Garnierung'dan maksat yükün altına konulan malzeme vasıtasiyle yükün geminin cidarlariyle temasına mâni olunmak ve yükün kirlenmesi ve toplanan buhar damlalarından korunmasını temindir (27). Garnierung'un yüke elverişliliğe mi yoksa yola elverişliliğe mi dahil sayılacağı yolunda Alman Temyiz Mahkemesinin içtihatları farklıdır. Prinzess dâvasında gerekli Garnierung'un yapılmamasına rağmen denize elverişliliğine sebep olan yola elverişsizliğin tabiatiyle mevcut olabileceğini kabul ettiği halde, bunu takip eden başka bir dâva münasebetiyle aksi kanaati Alman Temyiz Mahkemesi savunmuştur (28). Bu probleme her iki hal şeklinden hangisi kabul edilirse edilsin varılacak hukukî netice aynıdır. Ancak Barnierung'un yüke elverişliliğe dahil olması mefhumun mahiyetine daha uygundur.

Yükleme durumu bakımından aşırı derecede yüklenmemiş olan gemi denize elverişli sayılır. Ancak aşırı derecede yüklemenin tâyinin HansOLG Hamburg (29) alâka çekici bir karar almıştır. Geminin baş ambarlarına yapılan fazla yükleme neticesinde tekne baştaraftan 66 cm «Kopflastig» olduğu halde mahkeme geminin denize elverişsizliğini kabul etmemiştir. Germanische Lloyd'un stabilite hesaplarına göre 710 tonluk bir yüklemede «Kopflastigkeit» 143 cm. ye kadar olabilir. Demek ki 66 cm Kopflastig olan gemi denize elverişsiz değildir.

(24) 1923, 18 L. L. 332; Aynı mevzuda bk. Astle, age., s. 27.
(25) HansGZ 1913, No. 39.
(26) HansOLG, Hamburg, 2u 238/55 — 13/3/1956.
(27) RG 25, 106 da bu mevzu tetkik edilmektedir.
(28) RG 120, 44 ve deva.
(29) HansOLG, Hamburg, 2U 238/55 — 13/3/1956.

3 — Yüke elverişlilik (aptitude, fitness, cargoworthiness)

Yüke elverişlilik, geminin müşahhas yükü deniz tehlikelerinden gayrı tehlikelere karşı koruyacak tesisat ve teçhizata sahip olması mânasında anlaşılmalıdır (30). Yükün sadece denizedn gelecek muhataralara karşı korunmasını temin etmek yükle ilgililerin menfaatları bakımından kifayet etmez. Onlar yükün bütün yolculuk devamınca hatta gönderilene teslimine kadar her türlü muhataradan korunmuş olmasını isterler. Bu gayenin gerçekleşmesi için yükün denizden gelen tehlikelerden korunması yanında normal nakliyat tehlikelerinden de masun olması gerekir. Şu halde, yüke elverişlilik yük bakımından denize elverişlilik mefhumunun bir tamamlayıcısı mahiyetindedir. Gerek Lahey kaideleri, gerekse mehaz kanun ve içtihatlar bu hakikatı görerek her üç mefhumu da bir arada ele almışlardır. Kanunumuz ise anlaşılmayan bir sebepten yüke elverişliliği 1019 ncu maddede ele almıştır.

Yüke elverişlilik mefhumunun denize elverişlilik mefhumuna dahil olup olmadığının içtihatların tetkikından ihtilâflı olduğu kanaati uyanabilir. Netekim müellif Wüstendörfer «nicht zur Seetüchtigkeit gehört dagegen die besondere Ladungstüchtigkeit des Schiffes» cümlesi ve HGB § 559/1 den yüke elverişliliğin denize elverişliliğe dahil olmadığı kanaati hasıl olmaktadır (31). Common Law'da durumun bu merkezde olmadığı kolayca tespit edilebilir. İngiliz deniz hukukçularından Carver (32) bu problemi bilhassa ele alarak denize elverişliliğin fitness mefhumunu da içine almakta olduğunu belirtmektedir. «Prima Facie the term seaworthiness in a bill of lading includes both fitness of the ship to encounter the perils of navigation and her fitness to carry the cargo» Müellif aynı sayfada daha vâzıh olarak «Seaworthiness includes Cargoworthiness! The warranty, in truth appears to be a multiple one» demektedir (33). Lâhey kaidelerine temel teşkil eden ve dünya denizciliğine rehber olan Anglo-Amerikan hukukunda durum bu olduğuna göre hukukumuz bakımından da yüke elverişliliğin geniş mânadaki denize elverişliliğine dahil olduğunu kabul etmek yerinde olur. Esasen Wüstendörfer § 20 III den itibaren okunduğunda müellifin bu mevzuda biraz müteredditolduğu görülür. Hattâ müellifin § 20, III 1-c deki ifadesine rağmen § 20, III. l'e dayanarak yüke elverişliliğin geniş mânadaki denize elverişliliğe dahil olduğu kabul edilebilir. § 20, III'ün sis-

(30) Mukayese ed. TK 1019.
(31) Wüstendörfer, Neuzeitliches, SHR, s. 238, 239.
(32) Carver, age., s. 87 - 89.
(33) Carver, age., s. 88 ve orada zikredilen içtihatlar.

tematiği de bu görüşümüzü destekler mahiyettedir (34). Kanunumuzun bu mevzuda da Anglo - Amerikan hukukundaki anlayıştan ayrılışının sebebi hiçbir suretle anlaşılamamıştır.

Mehaz kanunun «Laderaeume» tabirini kullanmasına mukabil kanunumuzun 1019 ncu maddesi sadece ambarlardan bahsetmektedir. Gemide «Laderaeume» sadece ambarlar olmayıp yük konulabilecek heryer yani güverte ve küpeşteler de anlaşılmalıdır. Bu konuda «Upperton v. Union Castle Mail Steamship Co.» (35) dâvasını zikretmek lâzımdır. Gemiye binmiş olan yolculardan birinin «Lavatory» ye konan eşyası hasara uğramıştır. Mahkeme, yükün Lavatory'ye konduğu anda gemide başkaca yük koymaya müsait yer bulunmadığından geminin denize elverişsiz olduğunu kabul etmiştir. Bu içtihattan da anlaşıldığı üzere Laderaeume mefhumundan normal olarak yük konulmaya müsait heryer anlaşılmalıdır. Kanunumuzun 1019 ncu maddesinde sadece ambarlardan bahsedilmesi hatalıdır.

Geminin denize elverişliliğine dahil olan yüke elverişlilikte taşınacak müşahhas yüke göre nisbî olarak aranmaktadır. Bir gemi müşahhas bir yüke nazaran denize elverişli olabileceği halde diğeri bir yüke nispetle elverişsiz olur (36). Geminin denize elverişliliği «in abstracto» aranmayıp «in concreto» olarak aranmaktadır (37).

III — Geminin denize elverişliliğinin zamanı :

Taşıyanın başlangıçtaki denize elverişsizlikten doğan mesuliyeti yüklemenin başlangıcından yolculuğun başlangıcı anına kadar devam eden süre için mevzuubahistir. Başlangıçtaki denize elverişlilik yüklemenin başlangıcı ile yolculuğun başlangıcını da içine aldığı gibi bunların ikisinin arasındaki zamanı da kapsar (38). Alman hukukunda hâkim kanaat bu yoldadır.

Geminin yolculuk başlangıcındaki durum kararlaştırılan mevsimde mukavele mevzuu yükle tesbit edilen yolculuğu başarabilecek kabiliyette olmalıdır. Deniz yolculuğu bölümlerine göre talep edilecek denize elverişlilikte değişecektir. Limanda yüklemenin başlangıcında geminin tamamen denize elverişli bir vaziyette hazır bulundurulmasını talepetmek yerinde olmıyacağı gibi tatbikatta da yapılmamaktadır. Bu hakikati gö-

(34) Wüstendörfer, Neuzeitliches, SHR, s. 238, 239.
(35) (1903) 9 Asp. M. C. 475.
(36) The Sargent 1940 A. M. C. 670 ve deva.
(37) Bk. Pappenheim Handbuch des Seerechts, Leipzig 1918, III, s. 136.
(38) Wüstendörfer, Neuzeitliches, SHR, s. 239 - 241.

61

ren Common Law'a göre gemi yüklemenin başlangıcında «fit to receive the cargo on board», yolculuğun başlangıcında «fit for the voyage» olmalıdır (40). Bu ayırım müellif Müller (41) in anladığı mânada taşıyanın geminin başlangıçtaki denize elverişliliği için olan mesuliyetini gayri âdil neticelere götürecek şekilde bölünmesini icabettirmektedir. Common Law'daki bu görüş hem denize elverişliliğin nisbî olması anlayışına ve hem de yükle ilgililerle taşıyan arasındaki menfaat telifi fikrine daha uygun düşer. Nitekim kazaî içtihatlar bu yolda bir adım atarak yolculuğun başlamasından evvel kolayca bertaraf edilebilecek bir kusurun mevcudiheti halinin geminin denize elverişliliğini haleldar etmiyeceğini kabul etmişlerdir (42). Lâhey kaideleri mad. III, 1 deki «before and at the beginning of the voyage» anlamı taşıyanın başlangıçtaki denize elverişlilik için olan mutlak mesuliyetine asla dokunmamakla beraber müşahhas bir kusurun geminin başlangıçtaki denize elverişliliğine tesir edip etmedikleri mütalâa edilirken halin şartları da, geminin yüklemede veya yolculuğa başlangıçta oluşuna göre nazara alınmalıdır.

Bu mevzuun içinde mütalâa edilmesi icabeden «Doctrines of Stages» anlamına da tatbikattaki ehemmiyeti dolayısiyle temas etmek yerinde olur. Geminin tüm bir yolculuğu gemide mevcut muayyen yükler bakımından deniz nakliyatının bir safhası sayılır. Bu hal geminin muhtelif limanlar için yük almış olduğu ve uğranan ara limanlarından yeni yükler alınması halinde mevzuubahistir. Ara limanlarda yeni alınan yük bakımından orada vukua gelen denize elverişsizlilik başlangıçtaki denize elverişsizlik sayıldığı halde gemide mevcut yükler bakımından yolculuk başladıktan sonra husule gelen denize elverişsizlilik olarak kabul edilir (43). Deniz nakliyatının her yeni safhasının başlangıcında ara limanından yüklenen yükler bakımından gemi denize elverişli olmalıdır (44).

IV. Yolculuk başladıktan sonraki denize elverişlilik :

Geminin yolculuk başladıktan sonraki denize elverişliliği hali başlangıçtaki elverişsizlik hali gibidir. Yani gemi teknesinin elverişliliği, yola elverişlilik ve yüke elverişlilik unsurları yolculuk başladıktan sonra

(40) Carver, age., s. 184; Maclachlan, Law of merchant Shipping, London 1932, s. 294 ve orada zikredilen içtihatlar.
(41) Müller, Hans RGZ, 1927, A 375 - 387.
(42) Carver, age., 86.
(43) Sprague and Healy, age., s. 353; Scrutton, age., s. 103.
(44) HGB 559/II deki Antritt der Reise teriminden her bir yükün yolculuğa başlamasını anlamak lâzımdır. Bk. Abraham, age., s. 108; Wüstendörfer, age., s. 240, 241; Pappenheim, age., Bd. III, s. 140.

62

da aranır (45). Ancak Lâhey kaideleriyle kabul edilen mesuliyet sistemi ve ademi mesuliyet klozları sebebiyle denize elverişliliğe dahil her üç mefhum da yolculuk başladıktan sonraki denize elverişlilik için tatbikatta kullanılmaktadır.

§ 2. **Tatbikatta denize elverişsizlik :**

I. Bir geminin denize elverişli olup olmadığı ancak müşahhas hâdiselerin arzettikleri hususiyetlere göre mütalâa edilebilir. Meselâ gemi inşaatının ayıplı olması, gemi cidarının kötü durumda bulunması, usulüne uygun şekilde ambarların bölünmemiş olması veya lumbuzların hakkıyla kapatılmaması gibi haller geminin denize elverişsizliğini tevlit eder. Bu mevzuda doğru bir karara varabilmek için müşahhas hâdiselerde taşıyana tahmil edilebilecek külfet, yani taşıyanın edası, ile taşıtanın talep edebileceği bitaraf bir müşahit sıfatiyle tetkik edilip neticeye bağlanmalıdır. Kanunumuzun, Lâhey kaidelerinin daha doğrusu dünya denizciliğinin bu mevzuda elde etmek istediği neticenin taşıyanla taşıtan veya yükle ilgililer, yahut sigortacı arasındaki menfaat ihtilâflarını hakkaniyete en yakın şekilde telif etmek istediği asla gözden kaçırılmamalıdır.

Geminin yaşlılığı gibi giderilmesindeki zorluk sarahaten ve derhal anlaşılan bir kusurun mevcudiyeti halinde diğer şartlar da mevcut ise geminin denize elverişsizliğine hükmedilebilir. Gemideki kusurun derhal ve gayet cüzi bir çalışmayla giderilmesi imkân dahilinde olduğu takdirde geminin denize elverişsiz duruma düşmesine mani olmok için bu kusurun ne vakit giderilmiş olmak lâzımgeldiği problemi gayet ehemmiyetlidir. Bu problem meselâ yükün havalandırılması gayesiyle iyi havada aralık bırakılan lumbuzların havanın kötüleşmesine rağmen kapatılmamaları halinde mevcuttur. Bu konuda geminin başlangıçtaki denize elverişsizliğin mi, yoksa notik teknik (in the management of the ship) (TK 1062) kusur mu mevzuubahis olduğu suali akla gelmektedir. Taşıyanın mesuliyeti her iki hal için değişik olduğundan bu problem ehemmiyet arz eder. Gemide yolculuk başlamadan evvel mevcut en ufak hatalı gibi görünen vaziyetlerde geminin denize elverişsiz olduğunu kabul edip taşıyanı mesul tutmak TK 817 ve 1019 uncu madde hükümleriyle Lâhey kaidelerinin gayesine uygun düşmez. Bu yolda bir hareket mevcut hükümleri taşıyan aleyhine zorlamaktan ibarettir. Geminin başlangıçtaki denize elverişliliği ile notik - teknik kusur arasındaki hattı çizmek çok zordur. Ancak mevcut içtihatlardan istifade edilerek bazı kaideler ortaya çı-

(45) Müller, Seeuntüchtigkeit und Management of the ship, (Diss), Hamburg, 1937, s. 38.

63

karılabilirse de bunlar kati kıstaslar olmaktan ziyade birer yol gösterici mahiyetindedirler.

II. Muhtelif denizci memleket mahkemelerinden bu probleme en doğru ve isabetli kararları Anglo - Amerikan kazaî içtihatlarının getirdiği daima gözönünde bulundurulmalıdır.

a) Steel v. The State Line Steamship, (46) (1877) davasında gemi adamlarının ihmali yüzünden tamamen kapatılmamış ambar ağzından (Porthole) giren deniz suyu yükün hasarına sebep olmuştur.

Gönderilen (consignee) yükün uğradığı zararın taşıyan tarafından tazminini talep etmektedir. Taşıyan bu talebe karşı Bill of Lading'te mevcut «Perils of the Seas however caused» ademi mesuliyet klozunu ileri sürerek talebi reddeder. Mahkeme ademi mesuliyet klozu defini kabul ederek taşıyanın mesuliyetsizliğine hükmeder. House of Lords mahkemenin bu kararını doğru bulmaz (47). House of Lord kararında şayet fiilî duruma göre ambar ağzı yolculuk başladıktan sonra «Considerable trouble» yaratmadan gereği gibi kapatılamıyorsa geminin başlangıçta denize elverişsizliğinin kabulünün lâzım geldiğini belirtmiştir (48). Demek ki iyi havada açık ambar ağzı ile yola çıkan geminin ambar ağzının havanın bozulmasiyle ehemmiyetli bir zorluk tevlit etmeden kapatılacağı kabul edilemezse başlangıçtaki denize elverişizlik hali mevcuttur.

Buna mukabil ambar ağzının yolculuk başladıktan sonra gerektiği anda derhal müşkülâta uğramadan kapatılabilecek durumda olmasına rağmen kapatılması ihmal edilmiş ise ortada denize elverişsizlik mevcut olmayıp «error in the management of the ship» (geminin sevkine veya başkaca teknik idaresine ait kusur) vardır (49). Yolculuğa başlarken gemide mevcut kusurlu ve tehlikeyi mucip durum tehlike doğmadan bertaraf edilebiliyorsa başlangıçtaki denize elverişsizlikten bahsedilemez (50).

Yolculuğun başlangıcında mevcut kusurlu ve tehlikeyi mucip durumun tehlike doğmadan bertaraf edilmesi gemide mevcut şartlar altında

(46) 3 Asp. M, C. 516 (Case 72).
(47) Avnı istikamette (1893) A. C. 2; Caes. Civil 3 juillet 1922; D. P. 1925, 1, 191.
(48) Bu mevzu ile ilgili tefsir için bk. Scrutton, age., s. 104.
(49) BK. Knauth. age, s. 197.
(50) Mukayese ed. Abraham, age., s. 108; Wüstendörfer ,Neuzeitliches SHR, s. 241 ve deva.

mümkün değilse geminin başlangıçta denize elverişsizliği mevzuubahistir (51).

b) Anglo-sakson mahkemesinin bu kararı Amerikan mahkemeleri tarafından «The Silvia» (52) dâvasında takip edilmiştir. Gemi iyi bir havada şeker yüküyle «Matanzas» dan denize açılır. «Between decks, next the forcastle» ambarların her iki tarafında da dörder tane lumbuz mevcuttur. Gemi yolculuğa başladığı anda havanın güzel olması sebebiyle lumbuzların durumları şöyleydi :

«The glass cover were tightly closed, but the iron covers were left open in order to light the comportement should it become necessary to get anything from it and the hatches were battered down, but could have been opened in two minutes by knocking out the wedges» (53).

Ancak yolculuk başladıktan sonra fena havanın patlamasına rağmen «iron covers» kapatılmamıştır. Bunun neticesinde «Glass cover» lardan biri fırtınanın şiddetiyle kırılır, buradan içeri giren deniz suyu yükü hasara uğratır. Mahkeme haklı olarak bu durumda geminin başlangıçta denize elverişsizliğini mucip herhangi bir hal olmadığını aşağıdaki esbabı mucibeyle kabul etmiştir.

«Had the cargo been so stowed as to require much time and labor to shift or to remove it in order to get at the ports, the fact that the iron shutters were left upon at the beginning of the voyage might have rendered the ship unseaworthy. But as no cargo was so stowed and the ports were in a place where these shutters would usually be left upon for the admission of light, and could be speedily got at and closed if occasions should require, there is no ground for holding that the ship was unseaworthy at the time of sailing» (54).

c) Bu istikamette olan en yeni bir kararda Norveç mahkemelerinindir (55). Bu kararın burada zikredilmesinden maksat a ve b deki mahkeme kararlariyle mukayese imkânını vermektir. Norveç mahkemesi dâvayı doğru neticeye bağlamakla beraber ileri sürdüğü esbabı mucibenin yukarıda zikredilen kararlar karşısında pek ikna edici olmadığını belirtmek gerekir.

Dökme yük olarak konan hububatın gemi anbarına doldurulduğunda ambar ampulü kısmen yükün içine gömüldüğü gibi kısmen de aşağı çökmüş vaziyettedir. Farkında olunmadan lâmba düğmesi çevrilerek

(51) Knauth, age, s. 197.
(52) (1898) 171 U. S. 462.
(53) (1898) 171 U. S. 462.
(54) Sprague and Healy, age, s. 347 ye atfen.
(55) NorgesHöyesterett, 26/1/1957 tarihli.

elektrik verilmesi neticesinde yük hasara uğramıştır. Mahkeme geminin bu kusurlu durumu dolayısiyle taşıyanı mesul tutmuştur.

1. Tehlikeyi mucip durumun vazifeli gemi personeli veya gemi idaresi tarafından bilinmediği hallerde geminin denize elverişsizliği kabul edilmelidir.

a) «Mc Fadden Brothers and Co. v. Blue Star Line» (1905) (56) davasında «Tolesa» ya yüklü pamuk yolculuk sırasında deniz suyu vasıtasıyla hasara uğrar. Deniz suyu deniz valflerinden birinin yük gemiye alındıktan sonra safra tanklarını doldurmak üzere kullanılmasından sonra o valften girerek yükü hasara uğratmıştır. Deniz valfi kullanma hitamında mevcut bir tıkanıklıktan dolayı kapandığı hissini vermesine rağmen tamamen kapanmamıştır (57). Bunun neticesinde deniz suyu «the packing of the valve-chest joint» i dağıtıp su geçirmez ambar bölmesinin gereği gibi kapatılmamış «sluice door» undan ambara girerek yükü hasara uğratmıştır. Taraflar ihtilâf halinde salâhiyetli kanunun Harter Act olduğunu kabul etmişlerdir. (58)

Dâvacı (consignee) navlun mukavelesinde mevcut ademi mesuliyet şartına rağmen davalı (taşıyanın) «warranty of seaworthiness» e dahil olan hususî yüke elverişliliğin gemide mevcut olmayışı dolayısiyle mesul olduğunu dermayan etmiştir. Mahkeme tahkikatı neticesinde «The packing of the valve - chest joint» ın yükleme başlamadan önce tamir edilmiş olmasına rağmen olağanüstü olmayan bir su tazyikine dahi uzun müddet tahammül edemiyecek vaziyette bulunduğunu tespit etmiştir.

Mahkeme bu noktayı tespit ettikten sonra denize elverişlilik problemini ele almıştır. Denize elverişlilik mefhumu yüke elverişliliği de ihtiva eder. Yüke elverişlilik yüklemenin başladığı anda mevcut değilse taşıyan mesuliyet yüklendiği «warranty of seaworthiness» e dahil olan «fitness of special cargo» içinde mesuldur. Yükleme başlamadan önce «sluice - door» tesisatı gereği gibi kapatılmamış ise taşıyan «warranty of fitness in respect of cargo» doğan mesuliyetini ihlâl etmiş olur. Buna mukabil «sluice - door» un hatalı kapatılması yükleme başladıktan sonra vukubulmuşsa «warranty» nin ihlâl edildiği kabul edilemez (59).

Mahkeme bu esas prensibi vazettikten sonra yüklemenin başlangıcında «fitness» in mevcut olup olmadığını araştırmaktadır. (60) «Pac-

(56) 10 Asp. M. C. 55; 1 K. B. 697.
(57) Bk. bu mevzuuda Scrutton, age, s. 259 daki isabetli tefsire.
(58) Bk. 1 K. B. 697, 707: Ancak bu şart dahi «the absolute undertaking of seaworthiness» i kaldırmaz : Carver, age, s. 173.
(59) Etraflı bilgi için 1 K. B. 697, 703, 704.
(60) Ayni kanaat The Schwann (1906) 25 T. L. R. 742 de.

king of the valve-chest joint» un normal derecedeki bir su tazyikine uzun müddet dayanacak yapıda olmadığının gemi idaresi ve ilgililer tarafından yükleme başlamadan bilinmediğine göre yüklemenin başlangıcında «warranty» ye dahil olan «fitness of special cargo» mevcut değildir. Şu halde taşıyan bu sebepten vukubulan hasarı tazmin ile mükelleftir. (61)

b) «Standard oil Co. of New York v. Clean Line» (62) arasındaki davada «Turret» tipi bir gemi kiralanmıştır. Çarter mukavelesi selâhiyetli kanunun Harter Act olduğunu tespit etmektedir. Gemi tamamen denize elverişli bir durumda yola çıkmaktadır. Kaptan da tecrübeli ve mahir bir denizcidir. Kaptan geminin stabilite durumu hakkında kendiliğinden herkangi bir malûmat talep etmediği gibi donatan da bu hususta kendiliğinden herhangi bir malûmat vermeği tamamen ihmal etmiştir.

Yolculuk başladıktan az sonra kaptan safra tanklarının boşaltılmasını emreder. Ancak bu ameliye geminin stabilitesinin bozulmasına sebebolur. (63) Taşıyanın Harter Act Sect. 3' hükümlerine göre kendisine mesuliyet yüklenemiyeceğini zira tamamen notik-teknik bir hatanın mevcut olduğunu söylemesine rağmen mahkeme bunu kabul etmiyerek geminin başlangıçta denize elverişsizliğe hükmetmiştir. Kaptanın geminin stabilite durumu hakkında tam malûmat sahibi olmaması ve bu malûmatın donatan tarafından ihmal edilerek verilmemesi geminin denize elverişsizliği halini yaratır. (64)

3. Tehlikeyi mucip durumun vazifeli gemi personeli tarafından bilinmiş olmasına rağmen bunun bertaraf edilmesi başka sebeplerin mevcudiyeti neticesinde mümkün değilse geminin denize elverişsizliği kabul edilmelidir.

---

(61) Dikkatle tetkik edilmesi lâzım gelen nokta mahkemenin «warranty»yi sadece yüklemenin başlangıcına hasrettiğidir. Scrutton, age, s. 117.

(62) 16 Asp. M. C. 273 ve deva.

(63) Zira tersanenin verdiği teknik bilgiye göre gemi «... when 10 adet the water ballast tanks were to be filled, ...». Halbuki kaptan tamamen aksini yapmıştır. Daha fazla bilgi için bk. Carver, age, s. 87.

(64) Mahkeme donatanın gemisini denize elverişli hale getirmek için gerekli «due diligence» ı göstermediğini kabul etmiştir. Bk. Carver, age, s. 87; Scrutton, age, s. 106.

a) «Gibray and Co. v. Price and Co.» (1892) davasında (65) «Tilkhurst» un jüt olan yükü yolculuk sırasında ayakyolu akıntı borusundan gelen suyla hasara uğramıştır. Dâvacı borunun muhafazasının noksanlığına işaret etmekte. Yolculuk sırasında borunun üzerine istif edilmiş yüklerin fırtınalı havada yaptıkları tazyik neticesinde kırıldığını ve bununla geminin denize elverişsizliğini meydana getirdiğini iddia etmiştir.

Davalı ise ademi mesuliyet klozuna temas ederek, yolculuk başladıktan sonra akıntı borusunun korunması ve usulüne uygun şekilde muhafazalandırılmasının gemi personelinin vazifesinden olduğunu beyan etmiştir. Ancak House of Lords davalının müdafasını kabul etmiyerek geminin denize elverişsizliğine hükmetmiştir (66). Borunun yolculuk başlarken bulunduğu kusurlu durum ve yolculuk sırasında da hususi muamele yapılmadan erişilmez yerde bulunması dolayısıyla kusurun giderilmemesi geminin başlangıçtaki denize elverişsizliği meydana getirir. (67)

b) Alman mahkemeleri de anglo-amerikan hukukundaki bu görüşe uymaktadırlar. Nitekim HansOLG, 21.11.1913 tarihli (68) ve Lena isimli bir mavnanın Colbet adındaki römorkör tarafından Elbe nehrinde çekilirken batmasıyla ilgili davada verdiği kararda bu durum sarahaten görülmektedir. kereste olan yükün ambar kapakları kapatılamıyacak şekilde ambar ağzından dışarı taşması neticesinde bozan havayla yükselen dalgalar ambarlara dolarak geminin batmasını intaç etmiştir. Bu halde de mahkeme yükleme dolayısiyle ambar kapaklarının yolculuk sırasında kapanmasının imkânsız oluşu karşısında geminin denize elverişsizliğini kabul etmiştir.

c) U.S.-Court of Appeals, Second Circuit, 29.11.1957 tarihli kararında bu meseleye başka bir şekilde temas etmektedir. Kullanılmış çuvallara doldurularak güverteye yüklenilen «Naphthalene» in üzerine «tarpaulins» örtülmemesi sebebiyle güneşten ısınan yüklerden yangın çıkmasından taşıyanın mesul tutulması davacı tarafndan talep edilmiştir. Taşıyan yangının sebebinin Tarpaulin'lerin mevcut olmamasında aramanın hatalı olacagını, zira tarpaulin'lerin yükün üzerine konulması

(65) 7 Asp. M. C. 314.
(66) Bu mevzuuda ileri sürülen fikirler için 7. Asp. M. C. 315, 316; Gayet teferruatlı (1893) A. C. s. 64 de Lord Herschell'in, s. 68 de Lord Morris ve Lord Watson'un fikirlerinden netice çıkarın.
(67) 7 Asp. M. C. 314, 315, 316 da bu fikirler ele alınmaktadır.
(68) HansGZ, 1914, 5, No. 2.

halinde dahi bunların, aynı şekilde yanıcı olan, «Creasot - oil» u emeceklerini belirtmek bu iddiayı reddetmiştir. Mahkeme taşıyanın iddasını kabul etmiyerek esas noktanın güneş ışınları altında yükün meydana getirereği yanıcı gazlara mani olabilmek için yükü güneşten koruyacak tedbirin alınmamasında aranması lâzım geldiğini tespit etmiştir. Mevcut vasıtalarla yükün yanma temayülü kontrol altında tutulmadığına göre taşıyanın mesuliyetine hükmetmek yerindedir. (69)

4. Gemi idaresinin malûmu ve geminin vasıtalariyle hakikatte kolayca bertaraf edilebilecek bir noksanın tehlikenin gayet çabuk zuhur etmesi karşısında giderilmezse geminin başlangıçtaki denize elverişsizliğine hükmedilir.

HansOLG, 26/3/1908 tarihli kararına konu olan davada (70) «Emil Brenz» gemisinin trim tanklarının gereği gibi kullanılmaması neticesinde muvazenesi bozulan gemi deniz suyu dolarak batar. Mahkeme sigortalının «Bohlen und Persennige» lerin gemide bulunduğundan geminin denize elverişli olduğu yolundaki iddiasını kabul etmiyerek geminin denize elverişsizliğini tespit eder.

«Da selbst geringere, überneigende Kraefte genügten, dem Schiffe eine solche Schieflage zu bringen, dass die See in eine Öffnung der Back eindringen konnte, so war, sobald geringe, überneigende Kraefte eine solche Schieflage verursachten, keine Zeit mehr, die erforderliche Arbeit der Dichtung der Back vorzunehmen. Es erscheint danach klar, dass die Klaegerin sich gegenüber dem Vorwürfe, dass das Schiff in seeuntüchtigem Zustande in See gesandt sei, soweit dabei das Offensein der Back in Betracht kommt, nicht mit recht darauf berufen kann, das geeignete Vorrichtungen zur Ausführung der Dichtung der Öffnungen der Back an Bord vorhanden gewesen seien.» (71)

5. Gemideki kusurlu vaziyet gemi personeli tarafından bilinmesine rağmen onların ihmalkâr hareketleri sebebiyle bertaraf edilmemesi halinde dahi geminin denize elverişsizliği kabul edilir.

U.S. - District Court Eastern District of Michigan, «The Sargent» (1940) davasında (72) gemi «Duluth - Superieur» den aldığı buğday yü-

(69) Mahkeme mevzuumuz bakımından ehemmiyeti olmayan başka mülâhazaları da nazarı itibare alarak ayni neticeye varmaktadır.

(70) HansGZ, 1909, 63, Nr. 30.

(71) HansGZ, 1915, 169, Nr. 63.

(72) 1940 A. M. C. 670 ve deva.; Bk. tefsiri için Sprague and Healy, age, 379.

küyle «Buffalo» ya hareket eder. Yolculuğun başlamasından bir gün sonra geminin mutfak ve sıhhî tesisatlarının su ihtiyacını temin eden su borusunun don neticesinde çatladığı tespit edilir. Bu borunun yakınında bulunan yük çatlaktan akan su sebebiyle hasara uğrar.

Dâvacı iddiasında «the Sargent was unseaworthy and unfit to receive said cargo and for intended voyage» demektedir (73). İlâveten yükleme anında da borunun dona karşı muhafazalı olmadığını ve bunun da geminin denize elverişizliğini meydana koyduğunu ileri sürmüştür.

«Reasonable prudence» buğday gibi suya karşı hassas bir yükün, kışın hararetin 0 veya 0 derecenin altında bulunduğu bir bölgede, naklini üzerine alan taşıyana ambarlardan geçen su borularının da dona karşı muhafazasını sağlamak külfetini tahmil eder. Bu vazifesini yerine getirmeyen taşıyan başlangıçtaki denize elverişsizlik özenini ifa etmemiş olur.

Gemi personelinin noksanlığı bilmesine ve havanın çok soğuk olmasına rağmen boruya hiç ehemmiyet vermemiştir. Geminin baş makinisti verdiği ifadede «the men in the deck house, using the wash boul often enough to keep the water from freezing» diyerek borudaki suyun donmaması için gerekli tedbiri almadıklarını beyan etmiştir (74).

Davalı U. S. Carriage of Goods by Sea Act 1936 (46 U. S. C. 1304) Sec. 4 2 a'yı ileri sürerek kendisine bir mesuliyet tevcih edilemiyeceğini ve makine dairesindeki bir valfin kapatılarak ambarlardan geçen su borularının dondan patlamasını önlemenin gemi makinistlerinin vazifesi olduğunu belirtmiştir. Davalı geminin inşaa edildiği tarihten beri ayni «Installation» la sefer yaptığını, bu günde «Great Lakes» de kullanılan gemilerin aynı tesisatları haiz bulunduğunu yani kısaca geminin tesisatlarının «in accordance with Great Lakes practice» olduğunu belirtmiştir. Bundan başka boruların izolasyonunun Great Lakes denizcilik muhitinde âdet olmadığı iddiası da ileri sürülmüştür (75).

Mahkeme davalının bütün bu iddialarını reddedip davacının geminin başlangıçta denize elverişsiz olduğu iddiasını haklı görerek taşıyanın mesuliyetine hükmetmiştir. Netekim mahkeme,

(73) Dikkat edilmesi icabeden husus nisbî denize elverişliliğin arandığıdır. Zira yük taş veya kömür olsaydı veya yazın buğday taşınsaydı bu esbabı mucibe dermeyan edilemezdi.

(74) 1940 A. M. C. 670 ve deva; Bk. tefsir için Sprague and Healy, age, s. 379.

(75) 1940 A. M. C. 670 ve deva; Sprague and Healy, age, s. 379 deki mütalaa nazara alınmalıdır.

«Nnder these conditions, even though the failure to shut off the main water line in the engine room was negligence in the management of the ship, which I have found it was not, respondent would still be liable, in as much as unseaworthiness resulting from the failure of the carrier to exercise due diligence and negligence in the management of the ship Concurred in causing the loss.» olduğunu tespit etmiştir.

§ 3. **Netice:**

1. Denize elverişlilik mefhumu anglo - amerikan hukuku ile Lahey kaidelerine uygun olarak gemi teknesinin denize elverişliliği, yola elverişlilik, yüke elverişlilik anlamlarını ihtiva eder.

Geminin denize elverişliliği başlangıçta ve yolculuk basladıktan sonra olmak üzere taşıyanın mesuliyetini tâyin bakımından ikiye bölünmektedir. Başlangıçtaki elverişlilikle sonraki elverişlilik arasında esas itibariyle bir fark olmaması iktiza eder. Gemi başlangıçta denize elverişli olduğu kadar sonradan da bu elverişliliğin devam etmesi elzemdir. Başlangıçtaki denize elverişlilik için aranan şartlar aynen sonraki elverişlilik için de aranır.

Denize elverişlilik mutlak manasında alınmayıp nisbî manada aranmaktadır. Gemi müşahhas yükle tasarlanan yolculuğun mûtad deniz tehlikelerini atlatabilecek ve yükü deniz tehlikelerinden koruyabilecek evsafta bulunmalıdır. Burada müşahhas hadiselerin beraberinde getirdiği yükün, geminin, yolculuğun, navlun mukavelesinin hususiyetleri birlikte mütalâa edilip tespit edilen gayelere uygun bir hükme varılmalıdır. Lâhey kaidelerinin gerçekleştirmek istediği gayeye uygun bir hükme varılabilmesi bu mevzuda dünya denizciliğine hâkim memleketler ve bunlardan bilhassa Anglo - Amerikan hukukunda mevcut içtihatlar nazarı itibara alınmakla mümkündür.

Navlun mukavelelerinde mevcut klozların değerlendirilmesinde hatalı bir neticeye varmamak ancak dünya deniz ticaretine hâkim memleketlerde yerleşmiş kanaatlere itibar etmekle mümkündür. Zaten navlun mukavelelerinde mevcut klozların kısmı âzamı dâva mevzuu olup neticeye bağlanmıştır. Bu mahkeme kararlarından istifade edilerek hükme varılmalıdır. Hudutların büyük bir kısmı deniz olan Türkiye'nin gerek mahkemelerinin ve gerekse ilmî içtihatlarının bu yolda esaslı bir tetkik yaparak neticeye varmış olduğu araştırmalara rağmen bulunamamıştır. Sadece bir iki cümleyle neticeyi kaydetmek meselenin hakkiyle anlaşılmasına büyük bir yardımı olmıyacağı muhakkaktır. Bu durum dünya

deniz hukuku istikametinde atılan adımların, esas itibariyle denizci bir memleket olması lâzım gelen Türkiye'de, hakkiyle bilinmesini intaç etmektedir. Yapılan araştırmalardan edindiğimiz kanaat şarkî akdeniz memleketleri arasında bu mevzuda en fazla inkişafın İsrail mahkemeleri tarafından kaydedildiğidir. High Court of Israel, 18/7/1958 tarihli (76) kararında sadece dünya deniz hukuku yolundaki temayüllere uymakla kalmayıp «Ottoman Commercial Code» madde 105 le Lahey kaideleri madde III arasındaki münasebete de gayet isabetli temasla bunları tefsir etmektedir.

II. Ticaret kanununa göre taşıyan geminin her kusurundan mesul tutulmadığı aşikârdır. Taşıyan müdebbir bir taşıyanın göstermekle mükellef olduğu özen ve dikkati sarfetmeğe mecburdur. Bu özenine rağmen noksanlığı yolculuğun başlangıcına kadar keşfedemiyen taşıyan geminin noksanlıklarından mesul değildir. Ancak bu mesuliyet anlayışı anglo-Amerikan hukukundaki «warranty of seaworthiness of the ship» mefhumuna uygun değildir. Bu meseleye ayrıca temas ederek taşıyanın mesuliyetinin mahiyetini hakkiyle tesbit etmek lâzımdır.

Yolculuğun başlangıcında gemide bulunan her noksanlığın denize elverişsizlik yaratmıyacağı aşikârdır. Ekseriya yolculuk başlamadan mevcut olan bu noksanlıklar gemi hizmetleriyle olan yakın irtibatları dolayısiyle bertaraf edilmeleri gayet kolaydır. Ancak bu tip noksanlıkların taşıyanın başlangıçtaki denize elverişsizlikten doğan mesuliyeti bakımından hududunun çizilmesindeki güçlük mahkeme kararlarından kolayca görülmektedir. Mahkeme kararlarından çıkarılabilecek âfaki netice, gemi ve tesisatlarında yolculuk başlangıcında mevcut noksanlığa rağmen yolculuğun başlangıcında ve yolculuk sırasında bu tesislerden ehemmiyetli bir müşkülâta mâruz kalınmadan nizamî şekilde istifade edilebiliyor ve gemide mevcut vasıtalarla noksanlık ihtiyaç anında bertaraf edilebiliyor veya bertaraf edilmesi kuvvetle ihtimal dahilinde görülüyorsa bu noksanlıklar geminin denize elverişsizliğini yaratmaz. (77).

(76) 27/7/1958 tarihli Jerussalem Post.

(77) Bk. Knauth, age, s, 147 ve deva; Müller, adı geçen doktora tezi, s. 49.

6085 SAYILI KARAYOLLARI TRAFİK KANUNUNUN MALÎ MESULİYET VE MECBURÎ SİGORTAYA MÜTEALLİK 50 VE 51 İNCİ MADDELERİ HÜKÜMLERİNİ DEĞİŞTİREN 232 SAYILI KANUN ETRAFINDA DÜŞÜNCELER

Yazan : Dr. Mehmet Zeki AKIN

(Paris ve Bordeaux Üniversitelerinden Hukuk Doktoru)

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun çoktan beri beklenen tadili. 232 sayılı kanunla kuvveden fiile intikal etmiş bulunuyor.

232 sayılı kanunun 1 nci maddesi 6085 sayılı kanunun değişen ve muvakkat ikinci maddesi de kaldırılan maddelerini saymaktadır. Buna göre, trafiğin teknik ve hukukî kısımlarına ait olmak üzere 34 maddenin değişimi veya kaldırılması sağlanmış bulunuyor.

Değişen maddeler içinde bu etüde konu teşkil eden bilhassa hukukî ve malî mesuliyeti tanzim eden 50 ve 51 nci maddelerdir. Bu maddelerin tahliline geçmeden, 6085 sayılı kanunun tadilini zarurî hale getiren sebeplere kısaca temas etmekte fayda vardır.

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, mesuliyetin tanzimi bahsinde Borçlar Kanunu ile gerekli ahengi temin edememekteydi. 50 nci maddesiyle bu kanun, Borçlar Kanununun 55 nci maddesinin taşıdığı hükme mütenazır bir hüküm sevketmiştir. Bundan başka 6085 sayılı kanunda tanzim edilen sigorta sistemi de benzeri kanunların sistemiyle bağdaşır yeterlikte değildi. Mehaz kanunu olan İsviçre Seyrüsefer Kanununa nazaran oldukça mühim eksiklikler ihtiva etmekteydi.

Mecburî malî mesuliyet sigortası aktini icap ettiren başlıca sebep, daha doğrusu arzu, bu vasıtaların kullanılmalarından zarar görenlerin derhal tanzim edilmeleri arzusudur. Bu sigorta, zarar görene, vasıta sahibi tarafından ödenen tazminat dolayısiyle mamelekinde husule gelen azalmayı karşılamak amacını güder. Bu karakteri itibariyle mesuliyet sigortası, zarar ziyan sigortalarına (= assurances de dommages) dahil bir nevi tazminat sigortasıdır (= assurances d'indemnité).

Motörlü nakil vasıtaları kazalarına karşı mecburî mesuliyet sigortasını ihdas eden kanunların dayandıkları başlıca prensip, vasıtayı kulla-

nan kimsenin mesuliyeti prensibidir. Vasıtayı kullanan, vasıtanın seyrüsefere çıkarılmasından iktisadî faydalar sağlayan kimsedir. Bu sebeple de mesuliyeti kusur esasına dayanmaz.

XIX. uncu asrın, içinde bulunduğumuz asra yaklaşan senelerinden beri devam edegelen teknik terakkilerin, doğurduğu tehlikeler, mesuliyet prensibinin, kusu esası aranmadan mütalâa edilmesini icap ettirmişlerdir.

İstisnaî bir karakter arzetmesi dolayısiyle, bu mesuliyetin istisnaî hükümlere tâbi tutulması zarurî görüldüğünden hemen hemen bütün Devletler bu sahada tedvin hareketine girişmişlerdir. Mağdurun himayesi maksadına dayanan bu hareketler, aynı zamanda zarar ika eden makinaların sahiplerini veya onları işletenleri de, iktisadî ve malî bakımdan koruyabilmek için, sigorta yolu ile zararın topluma maledilmesi gibi gayet ince, son derece orijinal bir mekanizma içinde hukukî esaslara bağlanmıştır. Hemen işaret etmek yerinde olur ki, bu ameliye hemen hemen her memlekette çok çetin tartışma ve ihtilâflardan sonra normal bir seyri takibine muvaffak olmuştur.

Burada sigorta, mesuliyetle tazminat kavramlarını aslî mânalarından uzaklaştıran ve onlara yepyeni bir hüviyet izafe eden teknik bir vasıta olarak mütalâa edilmelidir. Bu teknik vasıtanın mecburî malî mesuliyete ilişkin kısmı bazı özellikler arzeder. Vasıtaya, onu kullanan şahsın ehliyetine sıkı sıkıya bağlı bulunan bu özellikler üzerinde ayrı ayrı durmak suretiyle 232 sayılı kanunun getirdiği veya getirmediği hususlara temas edeceğiz.

I — Hukukî mesuliyet :

232 sayılı kanunun 50 nci maddesinde tanzim edilen bu problem, çok mühim bir yenilik taşımaktadır. Bu yenilik, 6085 sayılı kanunun mesul tuttuğu kimseyi tâyin eden «kullanan» tabiri yerine, «araç sahipleri» tabirinin ikame edilmesinde tezahür etmektedir. Bu suretle kanun vâzının bir adaletsizliğin önüne geçmek istediği anlaşılıyor. Bununla beraber, «araç sahibi» tabirinin tanzim edilmek istenen sistem muvacehesinde mesut bir tabir olduğunu iddia etmek zordur. Sadece «araç sahibi» ni mesul tutmak, kurulan adaleti hem rencide etmek, hem de gölgelemek gibi bir neticeye götürmektedir. Çünkü tazminatı haklı gösteren sebep, vasıtasının kullanılmasından iktisaden faydalanmaktır. O halde her hal ve kârda vasıtanın sahibini mesul tutmak maksada kâfi gelmez. Vasıtadan iktisadî menfaat sağlayan herkesin mesul tutulması

gerekmektedir. Bu görüş, bir çok kanunların kullandıkları sahipten başka birini ifade eden tâbirlere de uygundur.

6085 sayılı kanundan evvel problem, Borçlar Kanununun sebep mesuliyetine ilişkin maddeleri içinde mütalâa edilmekte idi. 232 sayılı kanunun getirdiği yeni hükümler dolayısiyle bu meseleyi ele almışken, Borçlar Kanununun kusursuz mesuliyete mütaallik hükümleriyle, 6085 sayılı kanunun derpiş ettiği hükümlerin hep birlikte incelenmesi, meselenin vuzuhla anlaşılmasını ve sistemin bütün inceliklerinin bir arada görülmesini temin edecektir.

1 — 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun ihdas ettiği sistem :

Genç Türkiye Cumhuriyeti, rejimin hemen ilk yıllarında İsviçre Medenî ve Borçlar Kanunlarını kabul etmekle, medenî münasebetlerimize Garp anlayışında bir istikamet vermek arzusunda olduğunu izhar etmişti. Bu, başarı şansı son derece zayıf olan bir teşebbüstü. Zorluk bambaşka bir zihniyet, apayrı içtimaî bir düşünüş ve anlayış içinde bulunan Türk toplumunu, bu asırdide gelenek ve göreneklerden ayırarak âdet, örf, dinî ayrılık ve topyekûn şartların hepsinde Türk cemiyetinden tamamen farklı bir manzara arzeden İsviçre gibi bir milletin sosyal, ekonomik, siyasî, hattâ dinî anlayışına göre hazırlanmış kanunlara intibakını sağlamaktan ileri geliyordu. Bu farklı görüşlere rağmen, bu işe girişilmiş olması, inkılâpların tesisinde dikkate alınan prensiplerin ve atılan adımların ne derece azimli olduklarını ifade eder.

Ancak cemiyetlerin daima tekâmül halinde olduklarını da dikkate almak lâzımdır. Türk Devleti, 1926 yılında İsviçre mevzuatını aynen iktibas etmekle izhar ettiği intibak arzusunu, bilâhare attığı adımlarla teyit edememiştir. Gerçekten 1926 yılından bu yana İsviçre'de sosyal, ekonomik, endüstriyel ve ticarî sahalarda bir çok yeni kanunlar ısdar edilmişken, Türkiye bu tekâmüle ayak uyduramamıştır. Evvelce iktibas edilen iki ana kanunla iktifa edilmesi, geçen 35 senelik zaman zarfında araya büyük gediklerin girmesine sebep olmuştur.

İsviçre'de otomobil kazaları probleminin sigorta kombinezonu içinde ele alınması fikri, bu memlekette henüz sadece 400 otomobil ve bir o kadar da motosikletin mevcut olduğu 1902 senesinde belirmiş ve o tarihten sonra ısrarla ele alınmışken, Türkiye bu ihtiyacı tam 35 sene sonra duyabilmiştir. İlk çalışmalar ve ön fikirler bile bir kanun meydana gelmesini temin edecek kadar müessir olamamıştır. Yine İsviçre'de konu doktrin sahasından çıkarak, 1932 senesinde bir kanun (1) ha-

(1) Loi fédérale sur la circulation des véhicules automobiles et des cycles du 15 Mars 1932.

line gelmiş iken memleketimizde böyle bir kanuna ancak yirmi sene sonra yani 1953 te mutlak zaruret hissedilmiştir. Amelî sahadaki bu gecikmeye rağmen şükranla kaydetmek lâzımdır ki, Türk doktrini Garp memleketlerinin takip ettikleri doktrinal seyri yakinen takip edebilmiş ve problemin önemine işaretle, memlektimiz fikir hayatını uyarmıştır. Bu mevzuda sadece fikir yürütülmekle iktifa edilmemiş aynı zamanda otomobil kazalarının bir sigorta nizamı içinde hukukî esaslara bağlanmasını öngören bazı kanun projeleri de müelliflerce teklif edilmiştir (2).

Yazılanlar ve teklif edilen projeler, problemin ehemmiyetini ortaya koyan mübeşşirler olmaları bakımından Türk hukuku için hususî bir önem arzederler. Yirmi senelik bir zaman zincirinin muhtelif halkalarına yerleşmiş olan proje tekliflerinin, modern nazariyeler ve yeni içtihatlardan istifade edilerek vücuda getirilmiş olmaları da, onların değerini arttırıcı bir vasıf taşır.

15/5/1953 tarih ve 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun kabulü tarihine kadar memleketimizde trafik meselelerini halleden başka bir kanun mevcut değildi. Trafiğin hukukî cephesine değil, fakat sadece şehircilik bakımından idarî tanzimine taallûk etmek üzere, 1580 sayılı Belediyeler Kanununun 15 inci maddesindeki hükme istinaden, bazı belediyeler hususî talimatnameler ısdar etmekte idiler.

Memleketimizde nakliyatın kara yolundan yapılması esasına da önem verilirken, bunun medenî memleketlerdekine paralel olarak hukukî ve teknik esaslara bağlanması ve gittikçe artan nakil vasıtası adedinin yarattığı kazalara karşı bir çare bulunması zarurî idi. Ekseriyeti itibariyle esasen fakir olan halkımızın teşkil ettiği Türk Cemiyeti, motörlü kara nakil vasıtaları kazalarının bıraktıkları mâlûller ve kurbanlarla daha fazla sarsılacak ve sefaletle yakından yüzyüze gelinecekti. Bu sebeplere binaen motörlü nakil vasıtalarının mecburî sigorta nizamına tâbi tutulmaları zamanı çoktan gelmiş bulunuyordu. Bu düşüncelerden hareketle hazırlanan Karayolları Trafik Kanunu projesi, 11/5/1953 tarihinde 6085 sayılı kanun olarak kabul edildi. Bu kanunun belli başlı vasfı, kusursuz

(2) Esen (Bülent Nuri) : Mecburî otomobil sigortaları ve kanun projesi (İst. Baro D. 1938, sayı 3, cilt 11).

N. S. : Otomobil sahibinin mesuliyeti ve mecburî sigorta usulü (Hukukî Bilgiler Mecmuası 1938, sayfa 5568 - 5574).

Ürgüplü : Motörlü nakil vasıtaları kazalarına karşı mecburî sigorta (Hukukî Bilgiler Mecmuası 1938, sayı 5, sayfa 5638 - 5643).

Karayalçın : Trafik Problemi ve Trafik Kanunu Tasarısı (Siyasî İlimler Mecmuası 1953, sayfa 508 vd.).

mesuliyet prensibini kabul edişi ve bunu kurtuluş beyyinesiyle hafifletmesidir.

Mamafih kabul edilen bu objektif mesuliyet kaidesi, mutazarrıra güç ve ağır isbat külfetinden kurtulmuş olmak gibi bir taviz vermesine ve tazminat almasını kolaylaştırmasına mukabil, vasıta sahibinin de yekten mesul tutulmasını hakkaniyete uygun bulmamış ve kendisine kazanın vukua gelmesinde hiç bir kusuru olmadığını isbat ederek mesuliyetten berî olmak şansını bahşetmiştir.

Karayolları Trafik Kanununun gerek eski ve gerekse yeni 50 nci madesi hiç bir tefsire mahal kalmayacak bir açıklıkla objektif mesuliyet kaidesini kabul etmiştir. Zarar görenler, kusur mesuliyetinde olduğu gibi, nakil vesıtasını kullanan kimsenin kusurunu isbata mecbur olmadan, sadece hadisenin objektif mevcutiyetine dayanarak tazminat alabileceklerdir. Karayolları Trafik Kanununa derpiş edilen bu formülün benzeri Borçlar kanununun 55 nci maddesinde de mevcuttur.

Bu itibarla istihdam eden veya motörlü nakil vasıtasının sahibi, zararın vücude gelmemesi için gerekli tedbirleri aldığını veya bu tedbirleri almış olsa bile zararın vukuuna mâni olamıyacağını isbat edebilirse mesuliyetten berî olur. Bu da gösteriyor ki, kanun vâzıı, Borçlar Kanunu ile Karayolları Trafik Kanunu arasında bir ahengin meydana gelmesi endişasile haraket etmiştir. Bundan başka İsviçre'de olduğu gibi, memleketimizde de otomobil kazalarına taallûk etmekle beraber, münhasıran Borçlar kanununun 41 nci ve müteakip maddelerinin tatbik edildiği haller mevcuttur. Çarpışan iki otomobili kullanmakta olan sahiplerin tâbi oldukları hukuk kaideleri, B. K. nun 41 inci vd. maddelerinde ifadesini bulmuştur.

Fazla olarak, 232 sayılı kanunun intişar ettiği, 12/Ocak/1961 tarihine kadar, nakil vasıtalarının ika ettikleri zararlardan dolayı, Borçlar Kanununun kusursuz mesuliyete müteallik maddeleri, 6085 sayılı kanunun sarih hükümlerine rağmen, evveliyetle tatbik edilmekte idi. Nakil vasıtası sahibinin de B. K. 55 ve 56. maddelerindeki gibi istihdam edenle hayvan tutan şahısların tâbi oldukları mesuliyet hükümlerine tâbi olmasının arzu edildiği anlaşılmaktadır. Nitekim 6085 sayılı kanunun gerekçesinde bu cihet sarahaten ifade edilmiştir. Gerekçede vasıta sahibinden veya onu kullanan şahıstan mücerret şekilde bahsetmekten daha çok, motörlü nakil vasıtalarını kullanan şoförler'den bahsedilmektedir. Maddenin ve gerekçesindeki fikrin sarahatına rağmen, «kullanan» tabirinin mal sahibine raci olduğu hususunda doktrinde kuvvetli bir cereyan var-

dır. (3). Ancak tatbikatta şoförü mesul tutan temayüller galip geldiğinden iktisaden zayıf bir sınıfa mensup olan şoförün, iş görme münasebetinden dolayı, bu esnada ika ettiği zarar sebebile mesul tutulması, motörlü nakil vasıtaları kazalarının hususiyetlerine ve neticelerine izafe edilen içtimaî değerlerle bağdaşamıyacağından 6085 sayılı kanunun tadili hususunda bir tasarı hazırlamak ihtiyacı duyulmuştur. Maamafih 6085 sayılı kanunun eski 50 nci maddesindeki hüküm sarahatına rağmen, Temyiz Mahkemesi 4 ncü Hukuk Dairesi 12/3/1959 tarih ve 12175/2309 sayılı kararile, B. K. nun 55 nci maddesine göre şoförün zarar verici fiillerinden dolayı, istihdam eden kimsenin mesuliyetini kabul etmiştir (4).

Yüksek Mahkememize hâkim olan kanaat, modern hukuk nizamlarının kabul ettiklerine uygun olarak B. K. nun 55 inci maddesinin tatbiki için şoförün istihdam edene bir hizmet akdi ile bağlı olması şartını aramasında ve zararın bu hizmetin ifası esnasında vukua gelmesi gerektiği şeklinde tecelli etmektedir.

6085 sayılı kanunun eski 50 nci maddesi de istihdam edeni hedef tutmakla beraber, «kullanan» tâbiri, tatbikatta daha çok şoföre izafe edilmiştir. Bu kanunun yürürlükte olduğu zamanlar zarfında bile bu mealde kararlar sâdır olmakta devam etmiştir. Bununla beraber Temyiz Mahkemesi 4 üncü Hukuk Dairesinin 23/1/1957 tarih ve 5223/334 sayılı kararı, keyfiyeti gayet vâzıh olarak izah etmektedir.

«Borçlar Kanununun 55 inci maddesi hükmünün kanuna konuluşu sebebi bir kimsenin adam kullanarak, elde ettiği menfaatin karşılığı olarak bu adamın yapması gerekli iş sebebiyle meydana getirdiği zararlardan mesul tutulması düşüncesidir» (5).

Bu suretle Yüksek Mahkemenin kanun tatbikatını mâlik tâbirinden alarak, vasıtayı «kullanan» tabirine yaklaştırdığı görülmektedir. Ancak Karayolları Trafik Kanununun yürürlüğe girmesinden sonraki bir zamana ait olmaları dolayısiyle bu kararların mezkûr kanunun eski 50 nci maddesiyle tezat halinde bulundukları zehabı hasıl olmaktadır. Fakat aslında böyle bir tezat mevcut değildir. Yüksek Mahkemenin tebarüz

(3) ATABEK (R.) — Trafik kanunu mucibince nakil vasıtasını «kullanan» kimdir? (İstanbul Barosu Dergisi, 1954, C. 28, S. 565-573).

(4) Aynı mânada kararlar için bk. TEPECİ (K.) - Notlu ve İzahlı Borçlar Kanunu sayfa 205.

(5) Adalet Dergisi, 1957, sayfa : 605.

Aynı mânada : Tem. 3. Hukuk D. 18/11/1955, 8415/6088, Adalet D 1957, S. 212.

Tem. Hukuk D. 11/11/1955, 8178/5864, Adalet D. 1957, S. 212

ettirdiği veçhile, mesul şahıs, vasıtanın seyrüsefere çıkarılmasından iktisadî faydalar sağlayan kimsedir :

Temyiz Mahkemesi üç ve dördüncü Hukuk Daireleri arasında zuhur eden ihtilâfın halli için toplanan Hukuk İçtihadı birleştirme kısmı, 27/3/1957 tarih ve 1/3 sayılı kararında.

«XIX ncu yüzyıl başlarındaki tedvin hareketlerine hâkim fikir, kusur esasına dayanan fikirdi. Lâkin o yüzyılın ortalarına doğru tatbik sahasına giren yeni keşifler ve bu arada ziraat ve sanayiin gösterdiği olağanüstü gelişmeler ve iktisadî hayata hâkim olan makineleşme hareketi, insanlar arasındaki münasebetleri eskisine göre pek çok sıklaştırdığı gibi tehlike ihtimallerini eskisine göre pek çok arattırdığı cihetle kusura dayanan mesuliyet sistemi ile zararların karşılanmasına bir çok hallerde imkân kalmadığı görüldüğünden kanunlara sırf zarar tehlikesinin mevcut olması esasına dayanan bir takım mesuliyet hükümleri konulmasına zaruret duyulmuştur ki, bunlara kusursuz mesuliyet hükümleri yahut tehlike esasına dayanan mesuliyet hükümleri denilmektedir.

«... .. 55 nci madde hükmünü kusur sebebine dayanılarak değil, fakat içtimaî tehlike dolayısiyle kabul edilmiş hükümlerden saymak, iktisadî ilerleme yolunda bulunan ve bu bakımdan gerek sanayi sahasında gerek makineleşmek üzere olan ziraat sahasında fertler için bir çok zarar tehlikesi ihtimalleri beliren memleketimiz bakımından da içtimai ihtiyaçlara tamamiyle uygun düşecek ve kanunun lafzına dayanan tefsiri onun ruhuna da uygun neticeler verecek demektir.

«. .... Bir kimseyi işinde kullanarak onun emeğinden faydalar sağlıyan kimsenin, kullanılan adamın işini gördüğü sırada sebebiyet verdiği zararlardan da mesul tutulması, yani elde ettiği nimete karşılık külfete de katlanması hakkaniyete uygundur.

«Netice : B.K. nun 55 nci madesine göre istihdam edenin mesul olması için kendisinin kusuru şart değildir. Kullanılan adamın kusurunun aranmasına da lüzum yoktur.» Demek suretiyle 55 nci maddenin ilk olarak doktrin ve tatbikattaki yerini tâyin ve objektif mesuliyet esaslarının bu madde vasıtasiyle tatbik edilmesi gerektiğini bildirmiş ve aynı zamanda tehlike ve tehlike - menfaat nazariyelerine taraftar olduğunu da sarahatan açıklamıştır.

B.K. nun 55 nci maddesinin zamanımızın içtimaî, sınaî ve iktisadî ihtiyaçlarına uygun bir tarzda tatbik edilmesini emreden bu karar, geç kalmış, olmakla beraber, takdirle anılmak icap eden bir noktaî nazarın

ifadesi olmuştur. İtiraf etmek lâzımdır ki, asrımızın iktisadî ve içtimai ilerlemesi karşısında kusur mesuliyeti kâfi gelmemekte idi.

İstihdam edenlerin mesuliyetini icap ettiren sebepler, müstahdem iş veren arasındaki hizmet akti, yani şekil bakımından hukukî, fakat gayede iktisadî olan bir aktin, diğer taraftan da iktisaden zayıf bir kimse olması itibariyle müstahdemin himayesini istihdaf eden içtimaî - iktisadî bir rabıtanın mevcudiyetine dayanır. Binaenaleyh mesuliyet halinin doğabilmesi için her şeyden evvel istihdam edenle müstahdem arasında neticeleri emir verme ve alma mekanizmasına dayanan bir hizmet münasebetinin doğması lâzımdır. Bundan başka mesuliyeti tazammun eden zararın, bu hizmetin ifası sırasında ika edilmiş olması icap eder. Zarar verici fiil aynı zamanda haksız bir fiil olmalıdır. Nihayet mesuliyetin tekemmülü için ne müstahdemin, ne de istihdam eden kimsenin kusurunu aramağa lüzum yoktur. Bu duruma göre objektif mesuliyet prensibini ihtiva eden Borçlar Kanununun 55 nci maddesi otomobillerin ika ettikleri zararlardan doğan mesuliyet problemine de tatbik edilmektedir (7).

Karayolları Trafik Kanununun eski 50 nci maddesinin birinci fıkrası hükümlerine tamamen uygun bir hüküm taşımakla beraber, mahkemelerimizin hâlâ Borçlar Kanununun 55 inci maddesini tatbik ve hususî bir kanunla tanzim edilen rejimi, umumî hükümler içinde mütalâa etmelerinin sebebi bir türlü anlaşılamamaktadır. Mamafih işaret edilmesi gerektir ki, Borçlar Kanununun 55 nci maddesi mevcutken lâfzen ve ruhen ona pek yaklaşık olan hatta onun aynı olan bir maddenin Karayolları Trafik Kanununa dercine mahal yoktur. Yerleşmiş ve tatbikatına alışılmış olan 55 nci madde durdukça, Karayolları Trafik Kanununun 50 nci maddesinin daima gölgede kalacağı şüpheden arî idi.

2 — 232 sayılı Kanunun öngördüğü sistem :

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun tatbikatının hemen altıncı senesinde kifayetsizlikle dolu bulunduğu anlaşılmış ve hükûmetçe tâdil teklifini ihtiva eden yeni proje hazırlanmıştır. Bu proje kanuna bazı yenilikler getirmek amacını gütmekte idi. Hukukî mesuliyeti ve malî mesuliyet prensiplerini tanzim eden hükümler 50 den 56 ya kadar olan yedi madde içinde toplanıyordu. Mevzuumuz bakımından projenin derpiş ettiği yenilikler, 6085 sayılı kanunda dikkate alınmamış olan

(7) Tem. 3. Hukuk D. 29/1/1952, 5353/3908. (Mukayeseli İçtihatlar Dergisi : 11/12/1952, sayfa : 1).

bazı meselelerle, mevcut prensiplerden bazılarının değişmesinden ibarettir. Ana hatları itibariyle yeni proje, kanuna nazaran daha mütekâmil ve modern usuller ihtiva etmektedir.

Kanunun tadilini derpiş eden böyle bir projenin getirilmesine hükümeti sevk eden sebepler gerekçede, tatbikatta daima zayıf iktisadi mesnetleri olan bir kimsenin mesuliyeti yerine, vasıtanın seyrüsefere arzından büyük faydalar sağlayan mal sahibinin msuliyeti cihetine gidilmesinin teminine matuf düşünceler halinde ifade edilmiştir.

6085 sayılı kanunun gerek hukukî ve gerekse malî mesuliyete ilişkin maddelerinin kısır ve kifayetsiz oldukları mutlaktır. Bunun ihtiyaçlara cevap veremediği keyfiyeti şöyle dursun, noksan olmaları itibariyle bu nevi hususiyet arzeden bir kanundan beklenen şekilde vazedilmemiş oldukları da muhakkaktır. «Bir kanunun, hususî mesuliyet gibi muğlâk bir mevzuu, bir tek hükümle ve hatta bu hükmün bir tek cümlesi ile tanzim etmeğe kalkışması ve hele bunu diğer hiç bir yerde tesadüf edilmiyen bir kesinlikle mevkiî fiile vazetmesi, hakikaten emsaline rastlanmayan bir durumdur. Mevzuunu işbu mesuliyet teşkil eden sigortanın tatbikı da, bu durumdan müteessir olmaktadır» (8).

Yukarıda da temas ettiğimiz gibi Karayolları Trafik Kanununun 50 nci maddesi hukukî mesuliyete mütedair hükümler vazetmişken otomobil kazalarına mahkemeler tercihan, Borçlar Kanununu tatbik etmekte devam ediyorlar. Bu iki benzer hükümden birinin tatbikatı, evleviyetle diğerinin gölgede kalması ve unutulması neticesini doğuracaktır. Nitekim vaziyet tamamen bu şekilde cereyan etmiş ve BRÜHLMANN'ın pek haklı olarak işaret ettiği gibi, «yeni kanunun meriyete girdiğinin farkına bile» varılmamıştır (9). Bu noktai nazardan hareket ettiği içindir ki Dr. BRÜHLMANN', yeni bir poje hazırlarken gerek malî ve gerekse hukukî mesuliyet kaidelerini oldukça geniş ve ihtiyaca uygun bir şekilde kaleme almıştır. Ancak BRÜHLMANN projesinden istifade edilmek suretiyle, 6085 sayılı kanunun tadilini derpiş eden proje üzerine nihaî çalışmalar yapan hükümet eksperleri, BRÜLMANN projesinden hissedilir derecede uzaklaşan fikirleri muhtevi bir sistem meydana getirmişlerdir. Bu proje daha sonra yeni bir eksperler heyetinden geçmiş ve fıkraları birleştirilmiş, bazı maddelerden bazı fıkralar çıkarılarak 232 sayılı kanun meydana getirilmiştir. Kanunun maksada tam manasiyle elverişli olduğu söylenemez. Zira pek mütekâmil olmamak-

(8) BRÜHLMANN — Türkiyede Motörlü Nakil Vasıtaları için mecburî mesuliyet sigortası S. 16.

(9) BRÜHLMANN — Adı geçen eser, sayfa : 16

la beraber, 6085 sayılı kanunun tâdilini derpiş eden ilk projenin ihtiva ettiği hükümler bile değiştirilmiş ve bir kısmı hiç nazara alınmamıştır. Bu keyfiyet 232 sayılı kanunun da mevzuatımız bakımından istenilen yeterlikte olmadığını ifade eder.

İlk projede mevcut olup, bilâhare çıkarılan son derece lüzumlu ve bütün Devletler mevzuatında yer alan hükümlere kısaca temas etmekte fayda vardır.

232 sayılı kanun, vasıtayı kendi rızasiyle kullananların ika ettikleri zararlardan dolayı vasıta sahibinin mesul olacağına dair her hangi bir hüküm sevketmemektedir. Oysa bu problem çok girift hâdiselerin doğumuna yol açmaktadır. Vasıtanın, mâlikinin rızasiyle kullanılması halinde, bu kullanma ile temin edilen menfaatin yine mâlike raci olduğu kabul edildiği için tehlike ve tehlike - menfaat nazariyelerine göre mesuliyetin de mâlike, daha doğrusu vasıtayı «işleten» e raci olması icap eder.

Mâlikin muvafakatı sarih olabileceği gibi, zımnî de olabilir. Her iki halde de mesuliyet, hukukî bakımdan değişik neticeler husule getirmez.

Tadili derpiş eden kanun, müterafik kusur nazariyesini de dikkate almamıştır. Bu nazariyeye göre, kaza, kazazedenin veya üçüncü şahsın kusurundan ileri gelmiş olsa bile, bunun vukuuna vasıta «sahip» veya «tutucusu»nun veya bunların ef'al ve harekâtından mesul oldukları şahısların kusurları veya vasıtanın zatına ilişkin teknik bir kusurun tesir etmiş olması halinde, tazminatın tâyininde gözönünde tutulması gereken ve Borçlar Kanununun 44 üncü maddesinde ifadesini bulan adalet kaidesinin tatbikına yer vermek zarureti vardır.

Motörlü nakil vasıtasında cemile olarak taşınan kimselerin ika ettikleri zararlarla, bu kimselere ika edilen zararlar hakkında da yeni kanunda hüküm yoktur.

Bedel mukabilinde taşıma, bir nakliye mukavelesi manzarası arzeder. Bu itibarla «işleten», yani nakliyeci, yolcuyu menziline sağ ve salim ulaştırmak vecibesi altındadır. Halbuki bedelsiz taşımada hukukî bir münasebet mevcut değildir. Bu taşıma, tamamen bir iyi niyet halinin ve iyilik yapma arzusunun tezahürüdür. Bu itibarla, parasız taşınan kimselerin, taşıma esnasında üçüncü şahıslara ika ettikleri zararlarla, kendilerine vâki olan zararlardan dolayı zuhur eden giriftinin halli, hukukçuları pek çok meşgul eden bir mesele olmuştur.

Devletler mevzuatı bu bakımdan değişik periyodlar geçirmiştir.

Son zamanlarda ısdar edilen kanunlara hâkim olan fikir cereyanları, bu gibi kimselerin de sigorta teminatından istifade etmeleri merkezindedir.

Karayolları Trafik Kanununun tâdiline mütedair ilk projede bu hususta oldukça mesut bir hüküm mevcuttu. Ancak bu hüküm, her nedense 232 sayılı kanuna dercedilmemiş ve kanunun bu bakımdan eksik kalması neticesini doğurmuştur.

Müteaddit motörlü nakil vasıtalarının birlikte sebebiyet verdikleri zararlar problemi de ele alınmamıştır. Hâkim olan kanaate göre, zararın müteaddit vasıta tarafından müştereken ikaı halinde bu vasıtayı «işletenler» müteselsilen mesul olurlar. Zarar ika eden vasıta sahiplerinin mesuliyeti müteselsil olmakla beraber, tazminat bunlara atfedilen kusur derecesine göre tâyin edilir. Mütesaviyen mesuliyet ancak, kusur derecelerinin tesbit edilmemesi halinde bahis konusudur.

Zarar gören üçüncü şahsın, zararın vukua gelmesinde hiç bir kusuru tesbit edilmediği taktirde, bu şahıs her iki vasıta sahibine karşı dava ikame edebilir.

Bazan gayrî nizamî duran bir vasıta çarpışmaya sebebiyet verebilir. Bazan da hareket halinde olmakla beraber, çarpışmada bilinmiyen sebeplerle, bir illiyet rabıtası yaratılamamış olabilir. Tazminatın tayin ve tesbiti bakımlarından bu hususların iyice incelenmesinde zaruret vardır.

Yine mesuliyet bakımından üzerinde durulması gereken bir mesele de vasıtanın gayrî meşru şekilde kullanılması meselesidir. 232 sayılı kanunla bu mesele de ele alınmamıştır.

Malî mesuliyet ve sigorta müesselerini kodifikasyona tabi tutan her Devlet, vasıtasının gayrî meşru surette kullanılması problemini dikkat ve ehemmiyetle ele almaktadır. Vasıtanın gayri meşru şekilde kullanılması, «işleten» in rızası hilâfına kullanılması demektir. Bu şekilde kullanmanın tipik misali, çalınmada tezahür eder. Vasıtayı bu şekilde kullanan kimse, ika ettiği zarardan dolayı «işleten» in yerine kaim olur. Ancak «işleten»in, vasıtanın böyle gayrî meşru olarak kullanılmasında hiç bir kusuru olmadığını isbat etmesi, mesuliyetten kurtulması için aranan kanunî şarttır. «İşleten» böyle bir kurtuluş beyyinesi getiremediği takdirde, vasıtanın gayrî meşru surette kullanıldığı iddia edilemez. «İşleten»in ef'al ve harekâtından mesul olduğu kimselerin de vasıtanın gayrî meşru surette istimalinde hiç bir kusurları olmadığının ispatı icap eder.

232 sayılı kanuna, zarar görenlere en kısa yoldan ve en emin şekilde tazminat verilmesini sağlayıcı özelliği dolayısile ve trafik nizamlarının aksadığı veya gerekli randımanla iş göremediği istisnaî zamanlarda, Devletin mesuliyeti bahis konusu olacağı cihetle, zarar görenlerin Devlete başvurmaları imkânını temin etmek bakımından lüzumlu hükümlerin derpiş edilmesi gerekli iken bu cihet de dikkate alınmamıştır. En modern ve en yeni tedvin hareketlerine hâkim olan ve Devletin bir teminat fonu (Fonds de garantie) teşkil etmesini mecburî kılan böyle bir prensibin kanunda yer almamış olması, onun, benzeri kanunlardan ne derece geri olduğunu ifade eder. Bu garanti fonu, sadece trafikle vazifeli Devlet Dairelerinin kusurlu hareketlerini karşılamak için teşkil edilmez. Bazan zarar ika eden vasıtanın tesbiti imkânsız olur. Bazan da zarar veren vasıta «sahip» veya «işleten»inin malî durumu verilen zararı karşılamağa kâfi gelmez veya karşıladığı takdirde kendisi yardıma muhtaç hale gelir. Bu gibi ahvalde zarara mâruz kalan kimsenin tazmin edilmesi için Devletin yardım elini uzatması zaruridir. Devletlerin pek çoğu, kanunlarına bu hususta hükümler dercetmektedirler.

Yarış otomobillerine ilişkin maddelerde yapılan değişiklikler de yetersizdir. Karayolları Trafik Kanununun 55 nci maddesinin 4 ncü paragrafında tanzim edilen prensiplere göre, sadece organizatörler mesul tutulacaklardır. Ancak organizatör kimdir, ne gibi fiil ve hareket yarış organizasyonundan sayılacaktır.? Kanun bu sualleri cevapsız bırakmıştır.

232 sayılı kanunla Karayolları Trafik Kanununa, vasıtanın tayin ve tavsifi bakımından üçlü bir tasnif girmektedir. Bu tasnife göre malî mesuliyet sigortasına tabi olan motörlü nakil vasıtaları:

1 — Matörlü taşıt,

2 — Müteharrik makina,

3 — Lâstik tekerlekli traktör,

olarak üçe ayrılmıştır.

Kanunun değişik ikinci maddesinin (C) fıkrasına göre, karayolunda insan, hayvan ve eşya taşımaya yarayan ve makine kuvvetile hareket eden vasıtalar motörlü taşıt; (D) fıkrasının tarifi veçhile, paletli veya madenî tekerlekli traktör, yol makinası ve tank gibi tarım, sanayi, bayındırlık, milli savunma işlerinde ve buna benzer hizmetlerde kullanılan ve karayolunda insan, hayvan ve eşya nakliyatı yapmıyan araçlar, müteharrik makina; nihayet (E) bendi gereğince de karayolunda insan, hayvan ve eşya nakliyatı da yapabilen lâstik tekerlekli araçlar, lâstik

84

tekerlekli traktör olarak tâyin ve tavsif edilmişlerdir. Bu tasnif, kanuna vuzuh vermesi ve tatbikatçıya yol göstermesi bakımından yerinde bir tasnif olarak kabul edilebilir.

6085 sayılı kanunun aksine olarak, motörlü nakil vasıtalarının, «sahipleri» bunların ika edecekleri zararlardan mesul olacaklar ve bu suretle müşevveş olduğu zannedilen «kullanan» tabiri ortadan kalkacaktır. Bununla beraber 232 sayılı kanunda motörlü nakil vasıtası sahibinin kim olduğu tasrih edilmemiştir. Şu hale göre vasıtayı umumî hükümler dairesinde iktisap eden kimse, «sahip» sayılacaktır. Bu görüş tarzı, yeni kanunu Garp Devletlerinin kabul ettikleri sistemlerden ayıracak ve otomobil kazalarına kusursuz mesuliyet prensiplerinin tatbikini icap ettiren sebeplerle de tam mânasile bağdaşamıyacağı için, garp devletlerinin vardıkları neticelere bizzarur varılamıyacaktır.

Yukarıdanberi verdiğimiz izahattan da anlaşılacağı üzere, Garp Devletlerinde bilhassa yakın senelerde bu problemi kanunlaştırmak durumunda olan milletlerde, mesuliyetin vasıtanın «sahibinden» daha çok onun «tutucusu» na (dèrenteur, gardien, driver, halter), izafe edilmesi temayülü galip gelmektedir Otomobilin «tutucusu» olmak her zaman onun «sahibi» olmayı tazammun etmez. Normal şartlar altında vasıtanın kullanılmasından iktisadî faydalar sağlıyan kimseler, başka başka şahıslar olabilirler. Halbuki motörlü nakil vasıtalarına, kusursuz mesuliyet prensipleri altında, tehlike nazariyesinin tatbikına Devletleri götüren sebep, bu tehlikeli vasıtalardan iktisaden faydalanan kimsenin bu nimetin külfetine de katlanması icap ettiği fikrine dayanır.

O halde kanuna münhasıran, «sahip» sıfatını taşıyan bir kimseyi mesul tutan bir hükmün dercedilmesi, kusursuz mesuliyetin modern anlamı ile pek bağdaşamaz. Şoför gibi iktisaden zayıf bir meslek mensubunun himayesi zımmında böyle bir kaidenin vazedilmesi, sadece prensipleri rencide etmek ve onlardan ayrılmağı icap ettirmekle kalmaz, aynı zamanda hukukî ve iktisadî bakımdan faydalı olmaktan da uzak düşer. Dünyanın her memleketinde otomobili kullanan şoför, iktisaden zayıf sınıfa mensup bir kimsedir. Bu kimsenin himaye edilmesi evleviyetle lâzımdır. Otomobillere tatbik edilen tehlike ve hakkaniyet nazariyelerini gayesi kendisi için faydalar sağlıyan kimseyi derhal mesul tutmaktan daha çok, onu ve iktisaden zayıf olanı birlikte himaye etmektir. Öyle ise iktisaden kuvvetli olan otomobilin işletilmesinden kendisi için faydalar temin eden «işleten»i ilk plânda mesul tutmak en doğru hal çaresidir.

Şoförün mesuliyetini kabule yanaşan fikirlere, tamamen aykırı olarak biz, bu mesuliyetin münhasıran «işleten» uhdesinde toplanmasına

taraftarız. Bu sebeple otomobil «sahibi»ni mesul tutan görüşlere de yanaşamamaktayız. Kanundaki «sahip» tâbirini tamamen yersiz ve prensip harici olarak kabul edişimizin asıl sebebi de budur. Kanaatimizce geniş tefsire müsait olması itibarile 6085 sayılı kanunun «kullanan» tabiri ehveni şer kabilinden «sahip» tabirine tercih edilmek lâzımdır.

Kanuna dercedilen mühim bir hüküm, 50 nci maddenin 5 nci fıkrasındaki, umumî hükümlerin tatbik edileceği halleri tadat eden hüküm dür. Bu hüküm sayesinde Karayolları Trafik Kanunu artık gölge bir kanun olmaktan kurtulmakta ve müstakil bir tatbik sahası bulabilmektedir. Çünkü Borçlar Kanunun Karayolları Trafik Kanunu üzerine tesis ettiği vesayet rejimi ancak bu suretle sona ermektedir. 50 nci maddenin 5 nci fıkrasına göre :

1° «Bu kanun hükümleri gereğince yapılması mecburî olan asgarî sigorta hadlerini aşan zararlar,

2° «Motörlü taşıt, müteharrik makine veya lâstik tekerlekli traktör sahibinin araç kullanan şahıslara karşı mesuliyeti ile bunların motörlü taşıt müteharrik makine veya lâstik tekerlekli traktör sahibine karşı mesuliyetleri,

3° «Nakledilen eşyanın uğrayacağı zararlar,

4° «Motörlü taşıt müteharrik makine veya lâstik tekerlekli traktörün duçar olacağı zararlar».

Umumî hükümlere tabi olacak, sair ahvalde Karayolları Trafik Kanunu tatbik edilecektir. Kanunda bu bakımdan da modern usullerden ayrılmalar vardır. Her şeyden evvel temini mecburî olan asgarî sigorta meblâğını aşan zararlar için (Madde : 25) hususî bir kanun olan Karayolları Trafik Kanunu susacak ve Borçlar Kanununun zararın tazminine ilişikin hükümleri tatbik edilecektir. Bu hal en basit şekliyle gerek dâvalarda ve gerekse tatbik edilecek maddelerde ikilik yaratacaktır. Bu ikilik gözönünde tutulması gerekli prensiplerde de tezahür edecektir.

Her şeyden evvel dâvalarda bir ikilik meydana gelir. Şöyle ki : Karayolları Trafik Kanununun 50 nci maddesine göre açılacak dâvanın, azamî 5000 liralık bir dâva olduğunu kabul edelim. Bu dâva, kusursuz mesuliyet prensiplerine göre tehlike nazariyesinin iktisadî neticesi olarak açılacaktır. Dâvada taraflara düşen defiler ve sair vecibe ve haklar, tamamen kusursuz mesuliyet prensipleri esasları dahilinde müzakere ve mütalâa edilecektir. Halbuki zarar miktarı asgarî sigorta haddini yani faraziyemize göre 15000 lirayı aştığı takdirde dâvanın Borç-

lar Kanununun 41 den 60 ncıya kadar olan maddelerine göre açılması gerektir. Ancak bu maddeler silsilesi içinde kusursuz mesuliyet prensiplerini taşıyan maddeler hükümleri mi, öyle ise bunların hangileri; yoksa kusur mesuliyetini esas tutan maddeler hükümleri mi, öyle ise bunlardan hangileri tatbik edilecektir?

İstihdam edenin mesuliyetine dayanılarak Borçlar Kanununun 55 nci maddesinin tatbikına imkân yoktur. Çünkü bu madde her hâdiseye kabili tatbik değildir. Meselâ, vasıtanın, sahibi tarafından uzun veya kısa bir müddet için başkasına kiraya verilmiş olması halinde durum böyledir. Otomobil sahibi ile otomobil kiracısı arasındaki münasebet bir nevi istihdam eden ve müstahdem münasebeti değildir. Hele «işleten»in şoförü ile otomobil sahibi arasında hiç bir hukukî rabıta yoktur. O halde bu şoförün ika edeceği zarar dolayısiyle, otomobilini kiraya veren ve bu sebeple otomobille bütün fiilî ilgisini kesen vasıta «sahibini» 55 nci maddeye göre mesul tutmağa imkân yoktur. Diğer taraftan şoförün patronu olan kiracı da mesul edilemez. Çünkü kiracı istihdam eden sıfatiyle dâva edildiği zaman Karayolları Trafik Kanununun 50 nci maddesindeki hükmü ileri sürerek, otomobilin sahibi olmadığını dermeyan edecektir. Bu ciheti ileri sürmekte haklıdır. Çünkü 50 nci maddenin 5 nci fıkrası başkaca hiç bir kaydi ihtirazî ihtiva etmeden yalnız meblâğa dayanan hususlarda umumî hükümlerin tatbik edileceğini sarahaten dercetmiştir.

Otomobil sahibine Borçlar Kanununun 41 nci maddesindeki kusur prensibinin de tatbikına imkân yoktur. Zira, bu madde, haksız fiilin ikaına kendi zati kusuru ile sebebiyet vermiş olan kimse hakkında tatbik edilebilir. İmdi, hâdisemizde otomobil sahibinin böyle bir kusurla itham edilmesine de imkân olmadığına göre, ne yapmak lâzım geldiğini sormak icap eder.

Şu halde kanunun 50 nci maddesinin 5 nci fıkrası ile mevcut sistemden daha karışık bir sistem vücuda getirildikten başka, bazı hususlarda da boşluklar yaratılmış oluyor demektir. Bu karışık durum muvacehesinde tek çıkar yol, yeni maddeye göre açılacak dâvanın, kusura müstenit mesuliyetin tâbi tutulduğu hükümlere göre açılması gerektiğine dair olan yoldur. Ancak bu suretle de zarar görenlerin ağır ispat külfeti yükünden kurtulmalarını ve mağduriyetlerine daha fazla mahal verilmeden tazminat almalarının teminini öngören adalet prensibi ve içtimaî kaide heba edilmiş ve Borçlar Kanununun ağır klâsik mesuliyet hükümlerinin tatbikına yol açılmış olacaktır.

Görülüyor ki, hususî mahiyet arzetmesi sebebiyle, hususî mesuliyet kaideleri derpiş eden kanunlara tabi tutulması zarurî olan bu prensibin tanzimini istihdaf eden 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun kifayetsizlikleri giderilmek istenirken çelişik mânalı, ikilikler meydaha getirecek bir sistem yaratılmasından kaçınılamamıştır.

Hususî surette öğrendiğimize göre, 232 sayılı kanunun ön projesi, Birleşmiş Milletler sigorta Eksperi Dr. BRÜHLMANN tarafından hazırlanan bir projeden istifade edilerek vücude getirilmiştir. Ancak bir çok noktalarda BRÜHLMANN projesinden hatırı sayılır inhiraflar olmuştur. Bu itibarladır ki, 6085 sayılı kanunun BRÜHLMANN tarafından bile beğenilmeyen «kullanan» tabiri yerine, «sahip» tabiri ikame edilmiştir. Dr. BRÜHLMANN'ın da pek haklı olarak belirttiği gibi, «bu teklife nazaran zıman mükellefi ne mâlik, ne de kanunun 50 nci maddesinde kabul edilmiş olduğu gibi, nakil vasıtasını kullanan olmayıp, bilâkis işletendir İşleten tabirinden ne anlaşılması lâzım geldiğini her şeyden evvel lisan itiyadı tâyin eder. «Bir şeyi işletmek» demek, «o şeyi kendi menfaatına ve hesabına, yani kendi istifadesi, kendisine iktisadî bir faide temini maksadiyle kullanmak demektir..... İşleten daima değil, fakat ekseriya nakil vasıtasının mâlikine tevafuk eder» (10).

Dr. BRÜHLMANN, bu projesinde, kanunun 50 nci maddesinde ki «kullanan» mefhumunu bile, «ziyadesiyle gayrî muayyen ve tesadüfî olup, hukuken müdafaası da kabil bulunmadığından, illî mesuliyetin taşıyıcısını anlatmağa salih» bulunmadığı için onun yerine modern telâkkilere daha uygun ve gayeye daha çok hizmet edebilecek «işleten» umumî mefhumunu ikame etmişken, Hükümet projesini hazırlayan Eksperler, «kullanan» tâbirini bile çok görmüş ve «sahip» tâbirini onun yerine koymuştur.

İlk Hükümet projesi hazırlanırken 50 nci maddenin D bendinin birinci fıkrasında zikredilen hususlarda BRÜHLMANN teklifinden istifade edildiği anlaşılıyor. Filhakika BRÜHLMANN asgarî sigorta miktarlarını aşan meblâğlar için Borçlar Kanunu hükümleri dairesinde takibat yapılmasını teklif etmektedir. BRÜHLMANN bu gibi ahvalde «işletenin» kusuru prensibinden hareket edilmesinin zarurî olduğunu kabul etmektedir. Ancak BRÜHLMANN teklifi ile Hükümet projesi arasında iki mühim fark vardır ve bu farklar baki kaldıkça yukarıda müdafaasını yaptığımız görüş, muteberiyetini muhafaza eder. Gerçekten BRÜHLMANN teklifinin mesul tuttuğu kimse, «işleten» dir. Hü-

(10) BRÜHLMANN — Zikri geçen eser, sayfa 18.

88

kümet projesinde bu kimse vasıtanın «sahibidir». Bu itibarla mal sahibinin kusur esasına göre mesul tutulamıyacağına dair verdiğimiz misal de kıymetini muhafaza etmektedir.

BRÜHLMANN, asgarî sigorta hadleri için memleketimiz bakımından kabulünde bazı güçlükler olan yüksek rakamlar teklif etmekte (11), bu limitler üstünde kalan meblâğlardan dolayı, «işleten»in mesuliyetini icap ettiren kusurlu hareketi sebebiyle ve yalnız bu sebeple mesuliyetinin Borçlar Hukuk prensipleri dairesinde kabul edilmesini istemektedir. 232 sayılı kanunda ise, bundan tamamen farklı olarak, doğrudan doğruya kusurlu harekete müstenit bir prensip vâzedilmiştir.

II — Mecburî Mesuliyet Sigortası :

Karayolları Trafik Kanununun 51 nci maddesi, motörlü nakil vasıtalrının kullanılmasından doğan zararlara karşı, bu vasıtaların sahiplerine malî mesuliyet sigortası aktetmek merburiyetini tahmil etmiştir.

Kanunun iki maddesinde yani 50 ve 51 nci maddelerinde kullanılan «sahip» terimi sigorta tekniğine uygun düşmekle beraber, bu nevi sigortaların yeni tanzim edildikleri memleketimiz bakımından bir anlaşmazlık yaratacak istidattadır.

Otomobil «sahibi» otomobili filen kullanmasa bile, ondan bizzat kendisi iktisadî faydalar sağlamakta ise, 6085 sayılı kanunun anladığı mânada «kullanandır». Dr. BRÜHLMANN'ın haklı olarak belirttiği gibi (12), «kullanan» tabirinin «işleten» anlamına geldiğini kabul etmek icap eder. «İşleten» vasıta üzerinde fiilî tasarruf ve kudrete sahiptir. Vasıdan iktisadî faydalar sağlamasına matuf bütün emir ve kumanda «işleten» dedir.

Şoför vasıtayı, ondan iktisadî menfaat elde etmek için kullanmaz. Belki işletenden aldığı emir ve talimata uygun olarak onu sevk ve idare eder. Sigortayı yaptıran kimsenin mutlaka otomobilin sahibi olması icap etmez. «Tutucu»da sigorta yaptırabilir. Daha doğrusu sigorta, vasıtanın kullanılmasından iktisadî faydalar temin ettiği cihetle mesuliyeti bahis konusu olan kimse tarafından yapılmak icap eder.

Otomobil sahibi vasıtayı belki ilk defa seyrüsefere çıkaracağı zaman sigorta yaptırmağa mecbur olacaktır. Otomobili sırf kendi ihtiyaçları için kullandığı müddetçe yine sigortasını da temin etmekle mü-

(11) Adı geçen eser, sayfa 25.
(12) Adı geçen eser, sayfa 18.

kellef olacaktır. Fakat eğer vasıtadan istifade eden kimse, onun «sahibi» değil de başkası ise, meselâ kiralayan, ariyet alan, kendisine hibe edilen ..... Vs. gibi o takdirde sigortanın da onun tarafından yaptırılması gerektir. Zira mecburî itomobil sigortası üçüncü şahıs lehine yapılmış bir sigorta olmayıp, doğrudan doğruya «tutucu» nun memletinde husule gelecek eksilmeyi bertaraf etmek gayesine matuf bir sigortadır. Bu kaidenin tatbikında Medenî Kanunun 2 nci maddesinde ifadesini bulan hüsnüniyet prensibinin gözönünde tutulacağına şüphe yoktur.

İşte bu kısa mülâhaza bize Karayolları Trafik Kanununun 51 nci maddesinde derpiş edilen «araç sahipleri» tabirinin yersiz olduğunu isbat etmeye kâfi gelmektedir. Hemen işaret edelim ki, «sahip» veya «mâlik» tabirleri, malî mesuliyet sigortasının gayesine ve hususiyetlerine mugayirdir.

Kanaatimizce bu hususlaki en iyi formül, 15 Mart 1932 tarihli İsviçre seyrüsefer Kanunun kullandığı «tutucu» (détenteur) tabirinin «sahip» yerine ikame edilmesile elde edilebilir. Filhakika, İsviçre Kanunun 48 nci maddesi aynen: «Bir otomobil 'tutucusu' (détenteur) vasıtanın kullanılmasından doğan zararları karşılamak üzere, malî mesuliyet sigortası aktetmeğe mecburdur.» hükümünü taşımaktadır. İsviçre kanun vazıı, 15 Mart 1932 tarihli kanunun maddeleri arasında bir ahenk temin edebilmek için hukukî mesuliyeti tanzim eden 37 nci maddede de ayni «tutucu» (détenteur) tabirini kullanmıştır.

27 Şubat 1958 tarihli Fransız Kanunu ise 1 nci maddesinde çok daha umumî bir tâbir taşımaktadır. Bu maddeye göre mesuliyet sigortası yaptırmak mükellefiyeti, «motörlü kara nakil vasıtasile üçüncü şahıslara ika edilecek cismanî ve maddî zararlardan dolayı mesul tutulabilecek olan hakiki ve hükmî her «şahsa terettüp eder. Fransız kanunu hukukî mesuliyeti tanzim etmemiştir. Çükü bu husus daima Code Civil'in 1384 ncü maddesinin 1 nci fıkrasındaki hükme göre halledilecektir. Bu maddenin tatbikatını gösteren Fransız içtihatlarının mesul olarak aradıkları kimse, vasıtanın muhafazasile mükellef olan (gardien) kimsedir Şu hale göre Fransız sisteminde de maddeler arasında bir mutabakat var demektir.

Maamafih sigortayı yaptıran kimsenin hüviyetinin büyük önemi yoktur. Aslolan sigorta teminatından istifade edecek olan kimsenin sarahaten bilinmesidir. Tatbikat, 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun maksada elverişli olmadığını göstermiştir. Bununla beraber 232 kanunla da ahenksizliğin giderilmesi ve maddeler arasında tam bir tek-

nik intibak husule getirilmesi yolunda başarılı bir adım atıldığını söylemeğe imkân yoktur. Hattâ denebilir ki, bütün müphemiyetine rağmen, eski metindeki «kullananlar» tâbirinin, yeni metnin getirdiği «araç sahipleri» tâbirine tercih edilmesi için ciddî hukukî ve teknik sebepler vardır. «Sahip» tâbiri, «tutucu» tâbirine nisbetle daha dardır. Buna mukabil «işleten» tâbirinin «tutucu» ya kıyaslandığı takdirde daha geniş ve maksada daha uygun bir terim olduğu kolaylıkla anlaşılır.

«Tutucu» çok kerre «sahip» yerine kaim olmakla beraber, «sahip» her zaman «tutucu» olmıyabilir (13). Malî mesuliyet sigorta yolu ile temin edilen kimse, «tutucu» sıfatiyle vasıtanın kullanılmasından faydalar temin eder.

«Tutuculuk» vasfını değiştirecek mahiyette olmıyan muameleler, meselâ vasıtanın âriyet verilmesi, kiralanması, bir şoföre tevdi edilmesi gibi, «tutuculuk» ve mesuliyetin intikalini sağlamaz.

Bazı görüşler (14), âriyet alan, kiralayan ve buna benzer muameleleri icra eden kimselerin fiilen zilyed olma vâkıalarına bakarak, bu kimseleri mesul saymaktadırlar. Federal Mahkemenin en son içtihadına göre (15), otomobilin «tutucu» su (détenteur) aynı zamanda onun zilyedidir (possesseur). İsviçre Hukukunda seyrüsefer belgesi «tutucu» adına tanzim edildiği için bu belgeyi hâmil olan kimsenin «tutucu» olduğu karine ile kabul edilir. Bu karine aynı zamanda belge hâmilinin vasıtayı fiilî kudreti (maîtrise effective) altında tutmakta olduğunu da ifade eder. Fiilî kudret, vasıtanın nerede, ne zaman ve kimin tarafından idare edileceği hususunda emir vermek salâhiyetidir. Bu, vasıtayı devamlı olarak kullanmak maksadını tazammun etmez.

Bilhassa Fransız hukukunda eşyayı muhafaza ile mükellef olan kimsenin (gardien) hukukî ve fiilî kudreti bahsinde tefrikin zarureti üzerinde durulmaktadır. Bu tefrik bazı hukukçular tarafından reddedilmektedir (16). Bununla beraber ayırma yapmaya taraftar olan fikirler

(13) Cellerier : De la responsabilité civile lors de l'usage d'un véhicule automobile par un tiers non-outorisé, sayfa : 29.
Farner : L'assurance privée contre les accidents et la responsabilitê civile, sayfa : 103.

(14) LALOU : Traité Pratique de la responsabilité civile, S. 698 — PERRAUD — CHARMANTİER : Lexique Pratique des Assurances, S. 68-71

(15) Journal des Tribunaux, 1940, S. 429, aynı zamanda Cellerier : adı geçen eser, S. 24; Perraud - Charmantier, adı geçen Lexique, S. 68-71.

(16) Savatier : Traité de la responsabilité civile en droit Français, S. 466, cilt I.
Coressi : De la responsabilité encourue par les automobilites, S. 77.

hâkimdir. Besson'a göre (17) eşya üzerinden hukukan kumanda etmek hakkını haiz olan kimsenin hukukî muhafaza (Garde juridique) mükellefiyeti, buna mukabil vasıtanın meselâ bir dost veya sigortalının oğlu, damadı, memuru tarafından kullanılması halinde fiilî muhafaza (garde matérielle) mükellefiyeti bahis konusu olur.

Fransız doktrin ve içtihatlarının bu bakımdan ittifak ettikleri nokta, muhafaza ile mükellef olan kimsenin, eşyayı kullanan, onun sevk ve idaresini elinde tutan, onu kontrol eden kimse olarak kabul edilmesi noktasıdır (18).

Eşya mâlikin müstahdemine terkedilmekle, onun üzerindeki kontrol, sevk ve idare ve kullanma kudreti zail olmaz. Bu itibarladır ki, bir otomobili tamir için garaja götüren teknisyen, bu otomobilin yalnız sevkine müteallik zilyedliği elinde tuttuğu için Paris Mahkemesi 23 Haziran 1958 tarihinde otomobilin sahibini mesul saymıştır (19).

Federal Mahkeme, patronunun otomobilini kendi arzusuna göre ve meslekî işlerin haricinde kullanan şaförü «tutucu» addederek mahkûm etmiştir (20).

«Tutucu» mefhumunun bu izahı da bize göstermiştir ki, 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun eski metninin ihtiyar ettiği «kullanan» tâbiri, bütün müphemiyetine rağmen, yeni metindeki «araç sahipleri» tâbirinden daha elverişlidir. Çünkü «tutucu» vasıta üzerinde emir ve kumanda hakkını haiz olduğuna göre, «mâlik» ten başka biri, yani vasıtayı ticarî ve sınaî maksatlarla işleten kimse olabilir. O halde mesuliyeti sigorta ile temin edilmesi gereken şahıs da bu olmalıdır.

Her ne kadar sigortayı yaptıran kimsenin hüviyeti mühim değilse de, mesul şahsın tâyin ve tesbiti haizi ehemmiyet olduğu için «mâlik» yerine daha geniş bir tâbir olan «tutucu» yu kullanıyoruz.

Devletler mevzuatında farklı hükümlere tesadüf edilmektedir. 10 Mayıs 1929 tarihli İsveç Trafik Kanunu, 1 Temmuz 1956 atrihli Belçika kanunu, Belçika - Holânda - Lüksenburg Devletlerinin kabul ettikleri 7 Ocak 1955 tarihli müşterek anlaşma, sigorta yaptırmak mükellefiyetini vasıtanın mâlikine tahmil etmiştir. Buna mukabil 1930 tarihli ROAD Trafic Act vasıtayı kullanan ve 7 Kasım 1930 tarihli Alman Kanunu da «tutucu» olan kimselerin sigorta yaptırmalarını emrederler.

(17) Effet du contrat d'assurance vis-à-vis des personnes à qui le propriétaire confie sa voiture, (Dalloz, 1930, Chroniques : 33 - 36).
(18) Dalloz, 1942, 25 not : Ripert ve 1947 - 145 not : Tunc.
(19) Juris Classeur Périodique 1959, II. 11082 ve not. Savatier.
(20) Journal des Tribunaux, 1936, I. 547.

Karayolları Trafik Kanununun eski ve yeni metinli 51 inci maddesine göre motörlü nakil vasıtasının sahibi, yani aynı kanunun 17 ve 19 uncu maddelirine göre, nakil vasıtasının sahibi olduğu için, ikametgâh veya iş yerinin bulunduğu vilâyet trafik şubesinden, vasıtayı trafiğe çıkarabilmek için gerekli kaydı yaptırıp tescil belgesini alabilen kimse, sigortayı yaptırmakla mükelleftir.

Sigorta mükellefiyetinin de «tutucu» ya yükletilmesi istenen ahengin temini bakımından zaruridir. Normal olan hal tarzı, nakil vasıtasının seyrüsefere arzında menfaati bulunan kimsenin bu mükellefiyete katlanması ile meydana gelir. Sebep mesuliyeti prensibinin ve tehlike nazariyesinin motörlü nakil vasıtalarına tatbiki, son derece normal olan bu neticeye götürür.

Karayolları Trafik Kanununun sigorta mükellefiyetini vasıtanın sahibine tahmil ettiğini gösteren maddesine paralel olarak sigorta poliçesindeki umumî şartlarda da benzer hüküm sevkedilmiştir. Yani poliçeler de motörlü nakil vasıtasının sahibini sigorta yaptırmakla mükellef tutmuştur. Maamafih aynı poliçe umumî şartları birinci maddesinin son fıkrası, nakil vasıtasını sevkeden kimselerin ika ettikleri zararlardan doğan hukukî mesuliyet ve tazminat mükellefiyetlerini de teminat altına almaktadır. Bu madde müphem ve kifayetsizdir. Müphemdir. Çünkü «nakil vasıtasını sevkeden kimseler» tâbiriyle kimlerin kasdedildiği bilinmemekte ve ister istemez geniş tefsirlere yol açmaktadır. Acaba bu kimseler Karayolları Trafik Kanununun 2 nci maddesinin E bendinde tarifi yapılan şoförler midir? Yoksa şoförün yardımcıları da buna dahil midir?

Sevkeden şoför ise, şoförün hukukî mesuliyeti haksız fiil ikaını mucip olan kusurlu bir hareketin neticesinde meydana gelebilir. Yani Borçlar Kanununun 41 inci maddesinin tatbiki bahis konusu olabilir.

Sevkeden kimseler vasıta «sahip» veya «tutucu» sunun ef'al ve harekâtından hukukan mesul olduğu kimseler midir? O halde meselâ, kazanın vukubulduğu zaman otomobili sevketmekte olan kimse, otomobil «sahibinin» henüz rüştüne ermemiş çocuğu ise durum ne olacaktır?

Kanunda hiç bir sarahat bulunmaması itibariyle bu müphemiyet aynı zamanda bir de muğlak olmakla muallel bulunuyor.

Diğer taraftan madde kifayetsizdir. Çünkü hukukî mesuliyetin ne suretle teminat altına alındığının tasrih edilmesi icabederken bu yapılmamıştır. Her ne kadar maddenin 1 inci fıkrasında «Türkiye Cumhuriyetinin hukukî mesuliyete müteallik mevzuatı hükümleri gereğince» di-

ye bir ibare mevcutsa da bu ibare meseleyi tam mânasiyle halletmekten uzaktır. Bu durum karşısında tutulacak yegâne yol, kanuna sarih bir hükmün dercedilmesi ve bu suretle bütün modern mevzuatta olduğu gibi, şoförün, otomobilin hizmetinde çalışan kimselerin mesuliyetlerinin teminat altına alındığının vâzıhan bildirilmesi yoludur.

Bu bakımdan 7 Ocak 1959 tarihli Fransız kararnamesi, 1 inci maddesinde gayet geniş ve maksada yeter bir hüküm taşımaktadır. «27 Şubat 1958 tarihli kanunun 1 inci maddesinde derpiş edilen sigorta mukaveleleri, mukaveleyi imza eden kimsenin (souscripteur), vasıta sahibinin ve bunlar tarafından otomobilin bakım ve muhafazasına, sevk ve idaresine mezun kılınan herkesin mesuliyetini teminat altına alırlar». Bu suretle mesuliyetleri teminat altına alınmak istenen şahıslar sarahaten belirtilmiş bulunuyor. Aynı maddenin ikinci fıkrası, garaj sahiplerini, devamlı olarak tellâllık, satıcılık, tamircilik yapan kimseleri bu teminatın haricinde bırakmıştır. Gerçekten otomobilin bu şahıslara da teslim edilmesi mümkündür. Ancak bu kimseler, vasıtayı, mâlik veya muhafaza ile mükellef olan kimsenin otomobili kullanmaktaki gayesine uygun olarak muhafaza veya sevk ve idare etmezler. Vasıta bunlara muayyen işlerin görülmesi için terkedilmiştir. Bu sebeple bu şahıslar teminat haricinde kalırlar.

İsviçre Seyrüsefer Kanununun 37 nci maddesi de «tutucu» nun ef'al ve harekâtından mesul olduğu kimselerin mesuliyetlerinin sigorta ile teminat altına alınmasını derpiş etmiştir.

«Tutucu» nun ef'al ve harekâtından mesul olduğu kimselerin ika edecekleri zararlardan mesul olması tabiidir. Yeter ki bu kimseler, zarar ika edici fiilin vukuu sırasında otomobile ait bir hizmetle tavzif edilmiş olsunlar. Çünkü her hal ve kârda «tutucu» bunların fiillerinden mesul olacaktır. Yani hiç olmazsa istihdam eden sıfatiyle, Borçlar Kanununun 55 inci maddesine göre mesuliyeti cihetine gidilecektir. O halde bu mesuliyeti sigortalamak suretiyle teminat altına almak kadar normal bir şey olamaz. Bu şahıslar üçüncü şahıs gibi telâkki edilmedikleri için, «tutucu» bunların fiillerine karşı kurtuluş beyyinesi getirmek suretiyle mesuliyetten kurtulamaz. Esasen bu cihet otomobil sigortalarının mühim bir hususiyetini teşkil eder. İstihdam eden, bu kimselerin fiillerinden dolayı (ipso jure) mesuldur. Bu fiiller adeta kendisinden sadır olmuş gibi mesul olur. Vasıtanın bunlar tarafından kullanılmasında «tutucu»nun devamlı olarak müsaadesi bulunduğu kabul edilir. Ancak vasıtanın bu şahısların şahsî işlerine tahsis edilmemiş olması icap eder.

Bu bakımdan 7 Kasım 1939 tarihli Alman kanununda gayet sarih ve kat'i bir hüküm vardır. Bu kanunun 7 nci maddesinin 3 ncü bendine göre, izin almadan vastayı kullanan kimse mesuldur. Eğer otomobilin bu suretle kullanılmasında «tutucu» ya atfı kabil bir kusur varsa «tutucu» mesul olur. Fakat bu hüküm otomobilin «tutucu»nun memurları veya «tutucu»nun kendisine teslim ettiği kimse tarafından kullanılması halinde tatbik edilmez. Bu bakımdan «tutucu»nun mesuliyeti asıldır.

«Tutucunun» vasıtaya ait bir işle tavzif ettiği kimseler, şoför, teknisyen, garajı, vasıtanın silinmesi, yağlanması, gibi işlerle uğraşan şahıslar olabilir. Bu şahıslarla otomobilin kullanılması arasında sıkı bir münasebet vardır. Bunlardan ayrı olarak vasıtayı «tutucu»nun istediği yere bırakan veya buradan alan garaj işçisi, «tutucu»yu muayyen bir yere kadar götüren muvakkat şoför, bir römork üzerinde fren tanzimi yapan kimse, römorkün şoförü bu mânada vasıta hizmetinde olan kimselerdir. «Tutucu» bunların fiillerinden mesul olur. Fakat yolcuların inip binmelerini temin eden şahıslarla bilet tevzi ve kontrolü ile vazifeli olanlar vasıta hizmeti ile tavzif edilmiş sayılmazlar. Çünkü bunların vasıta ile olan ilgisi teknik, yani seyrüsefere ilişkin olmayıp, idaridir.

Bütün bu izahat gösteriyor ki sigorta yaptırmakta menfaatı olan kimse, motörlü nakil vasıtasının «sahibi» değil, onun «tutucu»sudur.

Eğer mâlik vasıtayı bizzat kendisi kullanmakta ise, sigortayı da onun yaptırması tabiidir. Çünkü sigorta, tehlike nazariyesi ve kusursuz mesuliyet prensipleri bakımından, motörlü nakil vasıtasını, kendisine iktisadî menfaatler temini zımnında kullanırken, üçüncü şahıslara verdiği zarar dolayısiyle mamelekinde husule gelecek eksilmeyi bertaraf etmek için, mesuliyeti taayyün eden kimsenin müracaat ettiği teminat yoludur. Bu itibarla Fransız Hukukununun kabul ettiği geniş mânada, üçüncü şahıslara ika ettiği zarar dolayısiyle mesuliyeti cihetine gidilebilecek olan kimsenin sigorta yaptırmak mükellefiyetine dair bir formülün, Karayoları Trafik Kanununa dercedilmesi, gerek ahengin sağlanması ve gerekse modern hukuk nizamlarına paralel bir sistemin yaratılması bakımından temenniye şayan idi. Ne yazık ki bu tahakkuk etmemiş ve ahenksizlikler, noksanlıklarla dolu olan 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun bu kadar beklenen tadili yapılmış ve fakat beklenen ve olması Trafik Sigortalarının hususiyeti icabından bulunan yenilikler büyük kısım itibariyle hariçte bırakılmıştır.

Modern tedvin hareketlerinden veya hiç olmazsa, Birleşmiş Milletler Sigortası Eksperi Dr. BRÜHLMANN'ın kuvvetli bir hukukî görüş ve tekniğe dayandığı muhakkak olan fikirlerinden, çok iyi istifade edilmesi gereken fırsat böylece kaçırılmış bulunuyor.

Otomobil sanayiinin, motörlü nakil vasıtaları probleminin, Trafik kazalarının ve sigorta makanizmasının süratle ilerlediği ve gelişme kaydettiği asrımızda bu kanunun ne dereceye ve ne zamana kadar faydalı olacağını ilerideki tatbikat yılları daha iyi göstereceektir.

SUÇUN İŞLENDİĞİ YER

Yazan : Dr. Ayhan ÖNDER

(İstanbul Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Doçenti)

I — Giriş:

Suçun nerede işlenmiş sayılacağının tesbiti müsbet hukukumuz bakımından ehemmiyet arzeder. Bu hususa müdedair yapacağımız tesbitlere kanunumuz bazı neticeler tanımaktadır. Bu neticeleri maddî ve usulî olarak ikiye tefrik edebiliriz.

Filhakika Ceza kanunumuzun 3 cü maddesinin 1 inci fıkrasına göre «Türkiyede suç işleyen kimse Türk kanunlarına göre cezalandırılır».

Bundan başka 1959 senesinde memleketimizin de iştirak etmiş olduğu Avrupa Konseyi Suçluların iadesi Mukavelesinin 7 nci maddesine göre «Kendisinden iade talep edilen taraf mevzuatına göre kısmen veya tamamen ülkesinde veya ülkesi addolunan bir mahalde işlenmiş sayılan bir suçtan dolayı talep edilen şahsı iadeden imtina edebilir».

Yine Ceza kanunumuzun 102 inci maddesinin son fıkrasına göre, eğer cürüm yurt dışında işlenmiş ve Devletin şahsiyetine karşı vuku bulmuş ve cezası da ölüm, muvakkat veya müebbet ağır hapsi müstelzim bulunmuş ise bu suçun müruru zamanı yoktur.

Ceza Usulü Kanunumuzun 8 inci maddesinde «Dâvaya bakmak selahiyeti suçun işlendiği yer mahkemesine aittir», şeklindeki ifade suçun nerede işlenmiş sayılacağının tesbitini bir zaruret haline getiren hükümlerden bazılarıdır.

Ani suçlarda, yani kanuni tarife uygun hareket ile yine kanuni tarifteki neticenin ayni yerde vukuu halinde mesele bir zorluk tevlit etmez, suç, hareketin yapıldığı ve neticenin meydana gelmiş bulunduğu yerde işlenmiştir. Hal böyle olmamış, yani kanuni tipe uygun hareket bir yerde yapılmış ve neticede gerek kazaî ve gerekse siyasî bir sınıf ile ayrılmış başka bir yerde meydana gelmiş ise, suçun nerede işlenmiş sayılacağı bir problem halini arzeder. Buna ait klasik bir misal verelim:

(A), Fransa'da (B) yi ağır surette yaralar. Bu yaranın tesiri ile (B) İtalya'da ölür. Bu vaziyette suç nerede işlenmiş sayılacaktır:

II — Terminoloji:

Meselenin tetkikine girişmeden önce bu şekil suçlara verilen isim üzerinde, yani terminoloji meselesi üzerinde biraz duralım.

Hareketin bir yerde yapıldığı ve neticenin de başka bir yerde tahakkuk etmiş bulunduğu suçlar Almanca da «Distanzverbrechen» veya «Distanzdelikt», İtalyanca da «Reati a distanza» Fransızca da ise «Delit de transit» şeklinde isimlendirilmektedir. Memleketimiz hukuk edebiyatında «Mesafe suçları» denilmektedir. Bu ifade tarzı memleketimiz hukukçuları arasında ekseriyetle iltifata mazhar olmuş ise de, bazı müellifler bu suç nev'ini «Zaman ve mekan itibariyle birbirinden ayrılabilen suçlar» şeklinde isimlendirmektedirler.

Kanaatımızca da burada mesafe farkına işaret edilince zaman farkı da kendiliğinden ifade edilmiş olmaktadır. Diğer taraftan birden fazla suç bahis mevzuu olmadığından, birbirinden ayrılabilme halinden bahsetmek mümkün olsun. Bu sebeple «Mesafe suçu» terimi «Mekan ve zaman itibariyle birbirinden ayrılabilen suçlar» terimine müreccahtır.

Hal böyle olmakla beraber, mesafe suçu terimi ile bu suç nevinin kabul edilmesi mükemmel de değildir. Zira bu ifade tarzı müesseseyi lâyıkı veçhile aksettirememekte, hattâ bazen hatalı neticelere sevk eder mahiyet arzetmektedir. Filhakika bu nev'i suçlarda mesafe müessesenin ilk ve farik vasfı değildir. Nitekim hareketin yapıldığı yer ile neticenin tahakkuk eylediği yer biribirinden nekadar uzakta olurlarsa olsunlar aralarında kazaî veya siyasî bir sınır mevcut değilse mesafe suçundan bahse imkan yoktur. Faraza, Ankara'nın Cebeci nahiyesinden atılan hakareti muazzammın bir mektup iki gün sonra sıhhiye'de bulunan mağdurun eline geçse, arada zaman ve mekan farkının bulunmuş olmasına rağmen bu hususlar bu suç nev'ini mesafe suçu şekline ifrağ edemezler. O halde görülüyorki, bu kabil suçlardan bahsedebilmek için mesafeden ziyade, belki bir sınırın mevcudiyeti şarttır. Bu sebepledirki, müessese en iyi bir şekilde «Sınırlar arası suç» terimi ile ifade edilebilecektir.

III — Bu suç nev'inin tarifi:

Terminolojiyi bu şekilde izah ettikten sonra biraz da verilen tarifler üzerinde duralım. Doktrin sahasında müelliflerin verdikleri tâli mahiyetteki bazı farklarla biribirine uymaktadır.

Bazı müelliflere göre «Mesafe suçları, suçu teşkil eden fiilin işlendiği yer ile neticenin husule geldiği yer arasında ihtilaflara sebep olacak bir mesafenin bulunduğu suçlardır».

Diğer bazılarına göre ise «Mesafe suçları hareketin bir yerde neticenin ise başka bir yerde vukua geldiği suçlardır».

Daha başka müelliflerce, «Mesafe suçları hareketi ile neticesi mekân itibariyle ayrı olan suçlardır».

Nihayet bir kısım müellifce, «İki ayrı Ceza kanununun tatbik edildiği yerde hareket ve neticenin meydana geldiği suçlar mesafe suçlarıdır».

Kanaatımızca da mesafe suçu şu şekilde tarif edilebilir; «İcra hareketlerinin yapıldığı yer ile neticenin tahakkuk ettiğ yer arasında kazaî veya idarî bir sınırın bulunduğu suçlar mesafe suçudur».

Görülüyorki, bu nevi suçun tekevvünü için aranan en mühim unsur hareket ile netice arasında bir sınırın bulunmasıdır. Bu sınır mefhumuna Devletin siyasi sınırları dahil olduğu gibi, aynı ülke içindeki kazaî sınırlar da dahil bulunmaktadır. Demekki mesafe suçu ülkeler arasında vuku bulabileceği gibi, bir ülkenin muhtelif kazaî bölgeleri arasında da meydana gelebilmektedir. Meselâ, Ankara'da yaralanan bir kimsenin İzmir'de ölmesi, İzmirden Edirne de bulunan birisine hakareti mutazammın mektup gönderilmesi halinde ika edilen suç ülke dahilinde meydana gelmiştir. Buna mukabil, Edirneden Yunanistanda bulunan bir kimseye silah sıkılması ve mağdurun Yunanistanda ölmesi halinde içeriden dışarıya mesafe suçundan, Yunanistandan Türkiyeye doğru silah atılması neticesi mağdurun Türkiyede ölmesi halinde ise dışarıdan içeriye mesafe suçundan bahsedilirse de, bu iki hali birden ülkeler arasında meydana gelen mesafe suçu şeklinde tesbit etmek mümkündür.

IV — Suç nev'inin karakteri :

Doktrin sahasında suçun nerede işlenmiş sayılması gerektiği meselesinin usul hukukuna mı, yoksa maddi Ceza hukukuna mı ait bir mesele olduğu hususu münakaşa edilmiştir. Bir fikre göre, suçun işlendiği yerin tayini meselesinde, usul hukuku ile maddî Ceza hukuku ayrı ayrı gayelere müteveccih bulunmaları sebebiyle, farklı kriterler tatbik etmek icap eder. Maddî Ceza hukukunda meselenin hallinde daima mülkilik prensiplerinin muhtevası içinde kalınmalıdır. Usul hukukunda ise, daima

99

maddî hakikatlerin bulunması gerektiği prensibine sadık kalınmalıdır. Bu fikirlere muhalif olanlara göre suçun nerede işlenmiş sayılması gerektiği meselenin hallinde maddî ve gerekse usul hukukunda aynı kıstaslar cari olmalıdır; Çünkü derler, başka şekilde düşünmek suni bir icattır İleride temas edeceğimiz vechile bizce, mesafe suçlarında usul hukukunda ve maddî Ceza hukukunda ayrı kıstaslar kabul edilmelidir.

V — Tarihce :

Roma Ceza hukukunda mesafe suçları bilinmemektedir. Roma devletinin sınırlarının kat'i olarak tayin ve tesbit edilmemiş olması bu suç şeklinin Roma hukukunda inkişafına mani olmuştur. İlk olarak 13 ile 16 ncı asırda mesele ile meşgul olunmaya başlanılmış, önceleri hareketin yapıldığı yerde, ve sonraları ise neticenin vuku bulduğu mahalde suçun işlenmiş bulunduğu kabul edilmiştir. Bartolus ve Baldus neticenin meydana geldiği yerde suçun işlenmiş bulunduğunu kabul etmişlerdi.

Takriben 1500 senesinde suç işleyen failin haklı bir ceza ile tecziyesi için, suçun ne hareketin yapıldığı ne de neticenin meydana geldiği yerde değil, fakat gerek hareketin yapıldığı ve gerekse neticenin meydana gelmiş bulunduğu yerde işlenmiş sayılması gerekeceği kabul edilmiş ve bu görüş meşhur hukukçulardan Clarus ve Farinacus tarafından hararetle müdafaa olunmuştur.

Alman müşterek hukukunda önceleri hareketin yapıldığı yerde suçun işlenmiş bulunduğu kabul edilmiş ve bu görüş 18 inci asra kadar kıymetinden kaybetmediği gibi tesirini muhafaza etmiştir. Bu zaman içinde hareketin yapıldığı yerde suçun işlenmiş sayılamıyacağını müdafaa eden Böhmen ve Meister gibi hukukçular suçu bir bütün olarak kabul etmekte ve gerek hareketin yapıldığı ve gerekse neticenin meydana geldiği yerde işlenmiş bulunduğunu müdafaa etmişlerdir. 18 inci asırdan sonra netice nerede meydana gelmiş ise suç ta orada işlenmiş sayılmaya başlanmış bundan sonra da biraz ileride izah edeceğimiz nazariyeler mücadelesi başlamıştır.

VI — Mesafe suçlarının şumulü :

Nazariyelerin izahına girişmeden önce her suç nevinin mesafe suçu olarak ika edilebilip edilemiyeceği meselesini tetkik etmek istiyoruz.

Doktrin de suçlar maddî ve şeklî suç olarak tefrike tabi tutulmaktadır. Şekli suçlarda netice harekete bitişiktir, yani hareketin icrası ile birlikte neticede hasıl olmaktadır. Maddî suçta ise netice hareketten tef-

100

rik olunabilir. Şu izahatımız gösteriyor ki, şekli suçlar mesafe suçu olarak işlenemezler; zira hareketin yapılması ile netice de meydana gelmiş bulunmaktadır ve meydana gelen bu neticenin hareketten ayrı bir mahalde tahakkuku düşünülemez. Hatta şekli suçlarda icra hareketlerinin kısımlara bölünebilmesi halinde nakıs teşebbüs mümkün isede, bu hallerde dahi mesafe suçunun tekevvününe imkan yoktur.

Suçların tabi tutuldukları diğer bir tasnif şekli de ani ve mütemadi suç şekilleridir. Failin suçu meydana getiren fiil ile münasebeti derhal nihayete ermiş ise suç ani suçtur. Mütemadi suçun hukuki bünyesi çok ihtilaflıdır. Bazı müelliflerce hareket, diğer bazılarınca netice, daha başka müelliflerce de hem hareket ve hemde netice devam etmektedir. Bizce, failin hareket ve netice ile olan münasebeti devam etmekte ise bu suç mütemadi suçtur. Klasik misalini de hürriyeti tahdit suçu teşkil etmektedir. Kanaatımızca mütemadi suçlar mesafe suçu şeklinde ika olunamazlar, zira bu nevi suçlarda tahakkuk ettirilen şey gerek hareket ve gerekse neticedir, bu sebeple hareket ve netice her an ika edildiğinden tefrik edilebilmeleri de düşünülemez. Hal böyle olunca hareket ve neticenin kazaî veya siyasî sınırlarla tefrik edilmiş bulunan yerde tahakkuk ettiği iddia olunamaz.

Müterakki suç şekli de doktrinde kabul edilmektedir. Kanun bazı hallerde aynı hukuki kıymeti korumak için bu kıymetin ifna olunmasını beklememiş, bu ifna neticesine götüren her safhayı ayrı bir suç olarak mütalâa etmiştir. Fail bu safhalardan birincisinde tevakkuf etmeyipte bir ileriki safhaya geçmiş adeta suç yolunda ilerlemiş ise, her safhaya ait suçu işlemiş kabul etmekle beraber, en son safhada derpiş edilmiş suçun cezası ile tecziye olunmaktadır. Müterakki suçu meydana getiren suçlar esasta müstakil mahiyette suçlar olması sebebiyle bu suçlardan bazılarının memleketimizde diğer bazılarının da yabancı bir memlekette işlenmesi halinde müterakki suçtan bahse imkan yoktur; zira burada da hareket ve netice münasebeti bahis konusu olmayıp müstakil mahiyeti haiz suç ikaıdır. Fakat temas edelim ki, müterakki suçu meydana getiren bu müstakil suçlar münferiden mesafe suçu şeklinde işlenebilirler. Bu halde ise müterakki suçun mesafe suçu şeklinde işlenmesinden değil, mesafe suçu şeklinde işlenebilen her hangi bir suçtan bahsedilmek lazımdır.

İtiyadi suçların da mesafe suçu şeklinde işlenmesi mümkün olmadığını zannediyoruz. İtiyat mefhumu çeşitli kanunlarda yine çeşitli şartlara tabi tutulmuş bulunmaktadır. Fakat şukadarı hemen hemen kabul edilmektedir ki, itiyadi suçtan bahsedebilmek için aynı fiilin kanunun

tayin ettiği kadar işlenmiş bulunması gerekir. Bu muayyen adedin bir kısmı memleketimizde diğer kısmı yabancı bir memlekete ika edilmiş ise itiyadı meydana getiren son suçun başka bir memlekette tahakkuk ettirilmesi bu suçu mesafe suçu şekline ifrağ etmez; zira itiyadi suçlarda tahakkuk eden gerek hareket ve gerekse netice olup, biribirinden tefrik edilmiş bulunan hareket ve netice değildir.

VII — Mesafe suçunu izah sadedinde ileri sürülen nazariyeler :

Mesafe suçunun tekevvünü halinde suçun nerede işlenmiş sayılması gerektiği hususuna müteveccih olarak ceza hukuku sahasında çeşitli noktaî nazarlar ileri sürülmüş bulunmaktadır. Hatta bu mesele kongrelerde münakaşa mevzuu edilmiş, 1883 Münih Devletler Hukuku Enstitüsü, 1931 Kemriç, 1932 Lahey Mukayeseli Hukuk kongresinde çeşitli fikirlerin serdine sebep olmuştur.

Son zamanlarda bazı memleketler mevcut olan ve olabilecek bulunan ihtilaflara tamamen mani olabilmek için mesafe suçu şeklinde işlenmiş bulunan suçların nerede işlendiğini sari hükümler serdetmek suretiyle tesbit etmiş bulunmaktadırlar.

Meselenin hallinde ileri sürülmüş bulunan fikirleri bazı müellifler 3, diğerleri 4, başkaları 5, nihayet diğer bazıları 6 gruba irca etmek suretiyle tetkik ederler. Biz biribirine benzer telâkki etmiş bulunduğumuz görüşleri birleştirerek bu konuda serdolunan fikirleri beşe irca etmek suretiyle tetkik eyleyeceğiz.

Bunlar.

1 — Hareket Nazariyesi.

2 — Netice Nazariyesi.

3 — Arada tesir veya İsabet Nazariyesi.

4 — Genişletilmiş Hareket Nazariyesi.

5 — Muhtelit Nazariyesi.

şeklindedirler.

A) Hareket Nazariyesi :

İsminden de anlaşılacağı vechile bu nazariye taraftarlarına göre hareketin yapılmış bulunduğu yerde suç işlenmiş sayılmalıdır. Mesela, Fransadan atılan bir kurşun ile Almanyada bulunan bir kimse öldürülmüş ise, bu nazariye taraftarlarına göre suç Fransa da işlenmiş sayıla-

102

caktır; zira hareket orada yapılmıştır. Hareket nazariyesi taraftarlarının görüşlerini Ankara Barosu Dergisinin 1960 Sayı 4, S. 136 vm. sayfalarında izah etmiş bulunduğumuz için tekrar etmiyoruz.

B) Netice Nazariyesi :

Bu nazariyeye taraftar olanlar suçun, cezayı müstelzim neticenin meydana gelmiş bulunduğu yerde işlenmiş olduğunu kabul etmektedirler. Mesela, Münihten kalkan şark expresinde Avusturya ya gelinmeden önce (A), (B) yi yaralasa ve bunu neticesinde tren Belgrata geldiğinde (B) ölse, bu nazariye taraftarlarına göre suç Yugoslavya'da işlenmiş sayılacaktır.

Beyan edelim ki, doktrin sahasında çok az taraftar bulmuş olan bu nazariye meşhur cezacı Franz von Listz in önceleri iltifat ettiği bir görüş iken sonradan müellif fikrini değiştirmiş ve hareket nazariyesine iltihak etmiştir.

Bu nazariyenin lehinde olarak ileri sürülmüş bulunan görüşler şöylece hülasa edilebilir;

Harekete suç vasfını veren neticedir, bu sebeple netice olmadan hareket başlı başına ehemmiyeti haiz değildir. Kanunî unsurda gösterilmiş bulunan neticeyi bertaraf ettiğimiz takdirde suçu teşkil eyleyebilecek hareketten bahse imkân yoktur, ancak belki ve bazı muayyen hallerde teşebbüs hali bahis konusu olabilir. Bundan başka unutmamak gerekir ki, netice suç failinin iradesini tevcih ettiği, gerçekleştirmeyi istediği nihai bir noktadır.

Aleyhte olarak da çeşitli fikirler dermeyan olunmuştur.

Bazı müelliflerce netice nazariyesinin kabulü izahı gayri mümkün haller tevlit eyleyecektir. Mesela, eğer Almanyada bulunan (A) Fransada bulunan (B) yi öldürmek istese ve bunu temin için de açıldığında patlayan bir bombayı (B) ye gönderdikten sonra (A) ölse, bombanın patladığı zaman hayatta olmayan (A) nın suç işleyebileceğini kabule imkân yoktur.

Bundan başka irade unsurundan hareket edildiği takdirde de netice nazariyesinin kabulüne imkân yoktur. Fail neticenin meydana gelmiş bulunduğu yer kanununu ihlal etmek istemiş olmayabilir, halbuki neticenin meydana geldiği yerde suçun işlenmiş olduğu kabul edilir ise failin iradesinden tamamen hariç olan ve onun tarafından istenmeyen hatta tahmin dahi edilmeyen hususlara kıymet izafe edilmiş olacaktır;

bu ise ceza hukukunda tervici kabil olmayan bir keyfiyet olup, cezalandırmayı tesadüflere bağlamak neticesini tevlit eyleyecektir.

Diğer bazı nazariye muarrızları suçla mücadele noktasından hareket ederler. Eğer derler, hareketin neticesi başka bir memlekette meydana gelmiş ise ve hareketin yapıldığı yer kanunu neticenin, neticenin tahakkuk ettiği yer kanunu ise hareketin yapıldığı yerde suçun işlenmiş bulunduğunu kabul etmekte iseler, bu ahvalde failin cezalandırılmasına imkân olmayacaktır. Bu halin tam tersi de mümkün olabilir ve bir fiilden dolayı fail iki defa cezalandırılabilecektir.

Daha başka müelliflere göre neticenin meydana geldiği yerde suçun takibinde hiç bir menfaat bulunmayabilir ve bu takdirde takipten sarfınazar edilmesi dolayısiyle failin cezasız kalması mümkün olabilecektir. Bundan başka isbat vasıtalarının toplanması için yapılabilecek araştırmanın tamamen isabetli olabileceği de iddia edilemez. Hattâ bunun mümkün olduğunu kabul etsek dahi çok masraflı olacaktır.

Nihayet kanunsuz suç ve ceza olmaz kaidesini ihlal eden neticelerin de tevlidine müsaitdir. Hareketin yapıldığı anda fiil suç teşkil etmez iken neticenin meydana geldiği zaman meriyete giren bir kanunun o fiili suç olarak kabul etmekte ise ve faili de cezalandırılırsa, ceza hukukundaki çok esaslı bir kaideyi ihlal etmiş olur.

a) Teşebbüs halinde kalmış suçlarda bu nazariye taraftarları çok şiddetli muhalefetle karşılaşmışlardır. Hattâ muhalifler netice nazariyesinin teşebbüs derecesinde kalmış suçları izahta hiç işe yaramadığını ileri sürmektedirler. Derlerki, teşebbüs derecesinde kalmış suçlarda netice yoktur, aranması da zaittir. Bu görüşü nazariye taraftarları kabul etmezler. Teşebbüs derecesinde kalmış suçlar da sırf tehlike hali arzettiği için cezalandırılan suçlara benzerler. Nasılki tehlike hali cezalandırılıyorsa, teşebbüs de aynı görüşe göre cezalandırılmalıdır; Zira teşebbüste ve tehlike halinde bu durum kanunî unsurda tesbit edilmiş bulunan neticeden başka bir şey değildir. Demekki neticesiz suç yoktur ve bu sebeple gerek tehlike halini ve gerekse teşebbüsü bu nazariye ile izah etmek daima mümkündür. Bu sebeple teşebbüs derecesinde kalan suç failin kasdına göre nerede işlenmek istenmiş ise orada işlenmiş sayılmalıdır.

b) İhmali suçlarda ise netice nerede tahakkuk edecek idi ise suç bu nazariye taraftarlarına göre orada işlenmiş sayılmaktadır ve ileri sürdükleri kıstası ihmali suçlara kolaylıkla tatbik etmektedirler.

104

c) İştirak mevzuunda ise nazariye taraftarları aksesoritaet görüşüne taraftardırlar, yani asli fail cezalandırılabilen teşebbüs derecesinde kalmış bir suç işlemediği takdirde fer'i faillerin tecziyesi mümkün bulunmamaktadır. Bu sebeple iştirak halinde suç, fer'i faillerin fer'i failliği gerektiren hareketi yaptıkları yerde değil asli failin neticeyi meydana getirmiş bulunduğu yerde işledikleri kabul edilir. Bu görüşe muhalif olanlarca, fer'i failin, asli failin suçu işlediği yerde suçu işlemiş bulunduğunun kabul edilmesi bir usul kaidesidir ve maslahata uygunluk prensibi muvacehesinde sırf usul hukuku için kabul edilebilir, maddi ceza hukuku için ise meselenin bu şekilde tanzim ve tervici tamamen hatalıdır.

C) Arada Tesir Nazariyesi :

Neticenin meydana geldiği yerin failin iradesinden müstakil olduğu ve tesadüflere kalmış bulunduğu hususuna müteveccih olarak netice nazariyesine yapılan itirazları bertaraf gayesi ile «Arada Tesir Nazariyesi» meydana getirilmiştir. Bu nazariyeye «Şiddetle Tesir» veya «Uzanmış El» nazariyesi de denilmektedir. Beyan edelim ki, çeşitli isimler altında tetkik edilen bu nazariyenin muhtevası da çeşitli müelliflere göre yine çeşitlidir. Bu sebeple bizim bu nazariyeden neyi anlamakta olduğumuzu belirtmemiz gerekir.

Umumen de kabul edildiğine göre Arada Tesir Nazariyesinden suç teşkil eyleyen hareketin ilk tesirinin meydana geldiği yerde suçun işlenmiş olduğu hususunun anlaşılması gerektiğidir. Meselâ, Frans'dan sıkılan bir kurşun ile Almanya'da bulunan birisi yaralansa ve aldığı yaranın tesiri ile İsviçrede ölse, ölüm neticesinin meydana gelmiş bulunduğu yer olan İsviçre'de değil, fakat hareketin ilk ve doğrudan doğruya tesirini göstermiş olduğu yer olan Almanya'da suçun işlenmiş sayılacağı kabul edilir. Görüldüğü gibi Arada tesir nazariyesine bu ismin verilmesindeki sebep, suçun ne hareketin yapıldığı ve nede neticenin meydana gelmiş olduğu yerde işlenmiş olduğunun kabul edilmesi, ve fakat bunların ikisinin arasında vuku bulmuş olmasındandır. Memleketimizin ceza hukuku doktrininde bu nazariyeye «İsabet Nazariyesi» veya «Suçun yakın ve doğrudan doğruya neticesinin husule geldiği yer» nazariyesi denilmektedir ve bu şekildeki ifadeler ile failin hareketinin mağdur üzerinde ilk tesirini gösterdiği yerde suçun işlenmiş bulunduğu kabul edilmektedir.

Filhakika failin hareketinin nihayete ermesi ile suç işlenmiş ve bitmiş telâkki edilmemekte, bundan başka ilk ve aralıksız neticesinin de nerede meydana gelmesi istenmiş ise suçun orada vuku bulduğu kabul

edilmektedir. Beyan edelim ki bazı müellifler «Arada Tesir Nazariyesi» dediğimiz bu görüşe «Vasıta Nazariyesi» dahi demektedirler, Zira fail gerek doğrudan doğruya kendi hareketi ile veya kullandığı bir vasıta ile mağdur üzerinde bir tesir husule getirmiş ise, ilk tesirin meydana geldiği yerde suçun işlenmiş sayılması lazım gelecektir.

Bu nazariye de tenkit olunmuştur. Nazariyenin bir incelik olduğu fakat tatbikatta faide temin edemiyeceği ve pratik ihtiyaca cevap veremiyeceği ileri sürülmektedir. Bu nazariye ya hareket veya netice nazariyesi içinde mütalâa olunmalıdır; Zira arada meydana gelen tesir ya hareketin son halkasını teşkil eder ve hareket nazariyesi içinde mütalâa edilmelidir, veya hareketten müstakildir bu taktirde netice nazariyesine dahil olmaktadır.

Nazariye lehinde ise şunlar söylenmektedir. Eğer (C), (A) bölgesinde aldığı yaranın tesiri ile (B) bölgesinde ölmüş ise, efkârı umumiye, (A) bölgesinde alınan yaranın tesiri ile ölüm neticesi meydana geldiği için suçun orada işlenmiş bulunduğunu kabul eder. Nazariyenin lehinde ileri sürülen bu fikir tenkit olunmuştur. Denmiştir ki; eğer ölüm neticesi nerede vuku buldu şeklinde sorulursa alınacak cevap (B) bölgesinde olduğu şeklindedir. Böyle olmayıp da ölümü meydana getiren fiil nerede ika edilmiştir şeklinde sorulursa, elbette ki cevap (A) bölgesinde olacaktır. Görülüyorki derler, cevap soru şekline göre değişmektedir

Beyan edelim ki bu nazariye yabancı doktrinde fazla iltifata mazhar olmamıştır.

a) Teşebbüste suçun işlendiği yer, tesis edilen nazariyeye uygun olarak, suç mevzuunu teşkil eden şey üzerindeki aralıksız ve doğrudan doğruya ilk tesirin gösterildiği yerdir.

b) Suça iştirakte bu nazariye taraftarları suç ayrılığı görüşüne taraftardırlar. Bu sebeple fer'i failliği icap ettiren hareketi nerede yapmışlarsa suçu orada işlemiş oldukları kabul edilmektedir.

c) İhmali suçlarda yapılması gereken son hareketin yapılmadığı yerde suç işlenmiş sayılacağı gibi, herhangi bir zararın vukuu bahis konusu olan suçlarda, zararın meydana gelmiş bulunduğu yerde de suçun işlendiği kabul edilmektedir.

D) Genişletilmiş Hareket Nazariyesi :

Ceza doktrininde «Uzunel Nazariyesi» şeklinde de isimlendirilen bu görüş, «Arada Tesir Nazariyesinin» kabul ettiğinin aksine, failin ha-

reketlerine birinci derecede ehemmiyet izafe etmektedir. Meselâ, Paris-ten kalkan bir trende, İsviçrede ikâmet eden (K) ya hakareti mutazammın bir mektup yazılmaya başlansa ve tren İsviçreye geldikten sonra mektubun yazılması bitse ve burada da postaya atılsa, bu nazariye taraftarlarına göre suç hareketin kısmı azamisinin yapılmış bulunduğu yer olan Fransa da işlenmiş sayılacaktır. Eğer mağdur İsviçreyi terk etmiş ve faraza İtalyaya gitmiş olsa ve bu hal de fail tarafından mechul ise mektubun İsviçre posta idaresi tarafından İtalyaya gönderimesi halinde bu nazariye taraftarlarına göre suç artık Fransa'da değil İsviçrede işlenmiş sayılacaktır; zira bu halde failin suç işlemeye müteveccih olan irade ve tasavvuru İsviçre'de tahakkuk ettirilmek istenmektedir.

Nazariyeye muhalif olanlarca, verilen misalde hareketin kısmı küllisinin yapıldığı yer olan Fransa'da failin suç işleme kasdı mevcut değildi; kasdın bulunmadığı bir yerde suçun işlendiğini kabule imkân yoktur.

a) Teşebbüs derecesinde kalan suçlarda hareketin yapıldığı ve kanunî tipteki unsurların ihlâline başlanıldığı yerde suç işlenmiş sayılacaktır.

b) İhmalî suçlarda yapılması gereken hareketin yapılmadığı yerde suç işlenmiş addolunacaktır.

c) Suça iştirakte, fer'î failliği gerektiren hareketi yaptıkları veya ika edilen suça illiyet rabıtası neticesi tesir gösterdikleri yerde suç işlenmiş sayılacaktır. Meselâ, Fransada bulunan (K) İsviçrede bulunan (F) ye İtalyada bulunan (L) yi öldürmesi için silâh gönderse ve (F) bu suçu işlese, bu nazariye taraftarlarına göre iştirak hem Fransada ve hem de İsviçrede meydana gelmiş sayılacaktır.

E — Muhtelit Nazariye:

Gerek mahkemeler tatbikatında ve gerekse mer'i hukukta ve doktrin sahasında en ziyade iltifata mazhar olmuş bulunan nazariye muhtelit nazariyedir. Bu nazariye taraftarlarına göre gerek kanunî hareketin yapıldığı ve gerekse kanunî tipteki neticenin meydana geldiği yerde ve yine gerekse arada tesirin vuku bulduğu mahalde suç işlenmiş sayılacaktır. Meselâ, Türkiyeden sıkılan bir kurşun ile Bulgaristanda yaralanan bir şahıs Mısıra gittikten sonra orada ölse, bu nazariye taraftarlarına göre suç, gerek Türkiyede, gerekse Bulgaristanda ve gerekse Mısırda işlenmiş sayılacaktır. Nazariyenin hararetli müdafilerinden olan Binding'e göre hareketten neticeye kadar illiyet münasebetinin inkişaf

ettiği her yerde suç işlenmiş sayılacaktır. Meselâ, İstanbuldan postaya verilen ve Splon expresi ile Paris'e gönderilen hakareti mutazammın mektup ile işlenen suç trenin geçtiği her yerde işlenmiş sayılacaktır. Bu hal ise kabulü mümkün olmayan bir keyfiyettir ve .Binding bilâhare intişar eden eserinde transit suç diye isimlendirdiği bir suç şeklini kabul etmek mecburiyetinde kalmıştır.

a) Teşebbüs failin hareketi yaptığı ve kasdına göre neticenin meydana gelmesini istediği yerde vukua gelmiş sayılacaktır. Hareketin yapıldığı yer kanununa göre fiil cezaî müstelzim olmakla beraber neticenin tahakkuk ettiği yer kanununa göre suç teşkil etmemekte ise, bu halde fail cezasız bırakılmamalıdır. Bütün müelliflerin ittifak ettiği bu hususta faile teşebbüsten dolayı ceza tâyin olunmalıdır.

b) İhmalî suçlarda failin yapması gereken fiili yapmadığı yer ile zararın husule gelmiş bulunduğu mahalde suçun işlenmiş bulunduğu kabul olunmaktadır. Bilfarz, gelecek olan trene bir manivela hareketi ile boş yolu vermekle mükellef olan makasçı tren makinistinin ölmesini temin etmek için bu hareketi yapmaz ise, gerek bu hareketin yapılması gereken yerde ve gerekse çarpışma neticesi zararın husule gelmiş bulunduğu yerde işlenmiş sayılacaktır. İştirak bakımından bu nazariye taraftarları fer'î failin fer'î failliği icabettiren hareketi yaptığı yerde ve gerekse aslî failin suçu ika etmiş bulunduğu yerde suçun işlenmiş olduğu kanaatındadırlar. Meselâ, (B) adında bir şahsın İsviçre'de ika ettiği bir fiile (A) adındaki şahıs Fransa'dan iştirak ederse (A) bu suçu muhtelit nazariyeye göre hem Fransa'da ve hem de İsviçre'de işlenmiş sayılacaktır.

Yazımızın başında belirttiğimiz veçhile muhtelit nazariye bazı kanunlar tarafından müsbet hukuka intikal ettirilmiş bulunmaktadır. Yeni İtalyan Ceza Kanununun 6 ncı, Kuba Ceza Kanununun 9 uncu ve İsviçre Ceza Kanununun 7 nci maddeleri muhtelit nazariyeyi aksettirmektedirler. Keza Milletlerarası Daimi Adalet Divanı Bozkurt isimli Türk gemisinin Fransa bandıralı Lotus ile çarpışması hâdisesinde muhtelit nazariyeyi tatbik etmiştir. Bundan başka 1931 tarihli Kembriç Devletler Hukuku Enstitüsü de bu nazariyeye taraftar olmuştur.

Beyan edelim ki, 1958 tarihinde hazırlanmış bulunan yeni Türk Ceza Kanunu lâyihası da yeni İtalyan Ceza Kanununun tesiri altında muhtelit nazariyeyi benimsemiştir. Tasarının 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrası şu şekilde tesbit edilmiştir. «Suçun icraî veya ihmalî hareketleri kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmiş veya neticeleri Türkiye'de tahakkuk ettiği takdirde suç Türkiyede işlenmiş sayılır» Maddenin es-

babı, şimdiye kadar bu hususa mütaallik kanunda herhangi bir hükmün bulunmaması sebebiyle suçun nerede işlenmiş sayılması gerektiği meselesinin mütenakız neticelere sevkettiği ve vâzedilen yeni hüküm ile bu ihtilâfın bertaraf edildiği zikrolunmaktadır.

VIII — Hukukumuz Muvacehesinde Kanaatımız :

Mesafe suçlarının ortaya attığı ihtilâfları hal sadedinde ileri sürülmüş bulunan bu nazariyelerden yalnız birisini benimsemek hatalıdır. Muhtelit nazariye salâhiyet ihtilâflarına sebebiyet vereceği için kabul edilemez. Hareket ve netice nazariyesini suçla mücadele kifayet edemiyeceği esbabı mucibesine uyarak kabul edemiyeceğiz. Genişletilmiş hareket nazariyesi bize kat'i kıstaslar vermekten çok uzaktır.

Mer'i kanunumuzda meselenin halline müteveccih bir sarahat da mevcut değildir. Kanaatımızca da bütün nazariyelerin esaslarının alınması suretiyle bir sistem meydana getirilebilir.

Ülke dahilinde işlenen mesafe suçlarında salâhiyet ihtilâflarına mahal verilmemek için hareketin yapıldığı yerde suçun işlenmiş bulunduğunu kabul etmek gerekir.

İçeriden dışarıya mesafe suçlarında hareket tamamen veya kısmen Türkiye'de yapılmış ise Türkiye'de işlenmiş bulunduğunu kabul etmekteyiz. Bu şekil Alman Temyiz Mahkemesinin müstekar içtihatlarına da uygundur (Alman Temyiz Kararı 9/12; 48/145).

Dışarıdan içeriye mesafe suçlarında ise arada tesir nazariyesine taraftar olduğumuzdan, hareketin ilk ve doğrudan doğruya olan neticesinin memleketimizde vukuunu şart olarak aramaktayız. Eğer memleketimizde meydana gelen netice kat'i netice ise, suçun Türkiyede işlenmiş olduğunu kabul etmemekteyiz. Esasen bu şekildeki anlayışımız Temyiz Mahkememizce de (Y. C. G. K. 31/10/1949, E. 1/108, K. 93) Bulgar mültecileri dâvasında kabul ve tatbik olunmuştur.

Bibliyografya : — Ankara Barosu Dergisinin 1960, Sayı. 4, S. 139 da gösterilen litratürden başka;

Dönmezer - Erman : Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Cilt 1, İstanbul 1959. — Mezger : Strafecht Berlin 1949 Schönke — Schröder : Strafgesetzbuch Kommentar, 8. Aufl. Berlin 1957. — Kunter : Suçun Maddî Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1954. — Thormann und von Overbeck : Scheierisches Strafgesetzbuch, Zurich 1940.

6831 SAYILI ORMAN KANUNUNUN CEZAÎ HÜKÜMLERİ ÜZERİNDE MUKAYESELİ BİR İNCELEME

Yazan : Abdullah GÜNER

I — Umumî bilgi : İnsan oğlunun orijinini toprak teşkil eder. Fakat toprak da hayatını su ile idame ettirir. Suyun önemi ise, sonsuzdur XX nci asır medeniyetinin muazzam metaını teşkil eden bir ton çelik imali için 100 - 250 metreküp, kezalik bir ton kâğıt hamuru imali için 300 metreküp suya ihtiyaç vardır. Veremin en büyük ilâcı streptomycin'in yarım kilosunun imali için bir ton su lâzım gelmektedir. Bugünkü canlıların hayatlarını idame ettirmesi su ile kaimdir. Susuzluğu ise ormansızlık meydana getirir. Dünyanın en güzel ziyneti olan ormanlar toprağın gıdası olan suyu toplayan sarnıçlardır. Yer yüzü toprak ve sudan ibaret olmasına, toprak ve suyu da tutan ağaç kökleri bulunmasına göre ormanın değeri sonsuzdur. Bir hektar ormanın ağaç köklerinde yedi ton su mahfuzdur. Ormansız mahalde toprak yıkanmaları (Erozion) husule gelir. Ormansız bir millet kâğıtsız ve binaenaleyh irfansız bir millettir (1).

Ormanın memleket müdafaası bakımından da ehemmiyeti sonsuz olduğu gibi, sıhhat bakımından da ağacın havadaki karbon gazını alıp oksijen vermesi bakımından insan sıhhatı için de önemi sonsuzdur.

Memleketimizde ormanların sahipsiz bir tabiat varlığı olduğu ve bilhassa saltanat hükûmetleri zamanında devlete gelir temin eden tabiatın bahşettiği bir metadan ibaret olduğu zihniyeti hâkim olmuştur.

Bu zihniyetin etkisi altında, ormanların daimilik vasfı düşünülmeden; sıhhî, sosyal, iktisadî ve estetik bakımdan faydaları hesaba katılmıyarak düzensiz iskân ve gelişi güzel kesimler, zamansız aflar, tarla açmalar, basit menfaatler uğruna çıkarılan yangınlar ormanları bugünkü feci hale düşürmüştür.

Memleketimizdeki ormanların ihtiyaçlarımıza yeter olması ve ziraat arazisinin emniyetini sağlaması için orman nisbetinin % 30 olması icap ettiği, % 20 den aşağı düşerse toprak yıkanmaları gibi zararların mey-

(1) Ord. Prof. Vasfi Raşit Sevig. Toprak hukuku dersleri, 1953, sf. 473.

dana geleceği yabancı ve yerli bir çok mütehassısların raporları ile bildirilmiş bulunmaktadır (2).

Son yapılan tetkiklere göre orman nisbetinin % 10 - 13 arasında olduğu ve Stüttgart Yüksek Ziraat Okulu Müdürü Prof. Dr. Heinrich-Walter Türkiye'de yapmış olduğu tetkik sonunda Almanya'ya döndüğünde basın mensuplarına şu beyanatı vermiştir: Türkiye'de aylarca süren seyahatinde tekmil Anadoluyu dolaştığını, oradaki nebatlar ve iklim şartları üzerinde etraflı tetkiklerde bulunduğunu, üzüntü ile Türkiye'nin her geçen gününde biraz daha çorak iklime ve çöle doğru gittiğini, ifade ettiği gibi, Türkiye'yi bu hale sürükleyen sebebin yanlış takip edilen «Ormancılık ve yeşillendirme siyaseti» olduğunu söyleyerek, orman için bunun çok büyük bir tehlike olduğunu ve Anadolunun uzun seneler evvel % 60 ının orman bulunduğu, hâlen ise resmî rakam ve istatistiklere göre % 13 orman mevcut olduğu belirtildiği halde hali hazır orman mevcudunun % 5 olmakla, 20 - 30 yıl sonra ormansız kalacağını ifade etmiştir (3).

Birleşmiş Milletler F. A. O. Teşkilâtınca ormanlar dünyanın müşterek malı olarak kabul edilmiş, bu hususdaki yayınlarda J. J. Russonun «Ormanlar yeryüzünün mantosudur» sözü sembol olarak seçilmiştir.

Fin âlimi Gayender «Şimalî Avrupada tahrip edilen ormanlar yerine insanların yardımcı müdahalesi ile yenileri kolaylıkla gelir: Orta Avrupada tahrip edilenlerin yerine insan gayretleri de inzimam ederse yeniden orman gelmesi mümkündür. Fakat Cenubî Avrupa ve Anadoluda tahrip edilen ormanların yerine insan gayretleri de inzimam etse yeniden orman bitmesi müşküldür, hattâ imkânsızdır.»

Memleketimizde ki orman nisbetinin azlığını ifade bakımından komşu memleketlerdeki nisbetleri de bildirmede fayda vardır. Sovyet Rusyada % 30, Yugoslavyada % 35, Bulgaristanda % 25,5, Yunanistanda % 18,5 dur.

Milletin ciğeri olan ormanların temin ettiği fayda ve arzettiği ehemmiyet saymakla bitmez. Günlük ihtiyaçlarımızda temin ettiği fayda, iklim üzerine tesirler, sel basmalarından korumaları ki bilhassa şu son yıllarda husule gelen sel ve su basmalarının ormansızlığın neticesi olduğu herkesçe malûmdur. Memleket güzelliği ve turizme de faydaları sonsuzdur.

(2) Orman Kanunu, 5/4/1951 tarihli gerekçesine bakınız.
(3) 18/9/1955 tarihli Cumhuriyet Gazetesine Bk.

II — Tarihçe : Yurt ormanlarının korunması ve çoğaltılması zihniyeti esas itibariyle Cumhuriyet devri ile başlamıştır. Bu devreye takaddüm eden zamanlarda memleket ormanlarının Devletce ele alınma keyfiyeti ancak 1856 tarihinde ve Sultan Abdülazizin Fransa seyahatından avdetinden sonra derpiş olunmuştur. O tarihlerde daimi bir bakım ve imara tabi tutulan Fransa Ormandarını müşahede eden Adülaziz Osmanlı İmparatorluğunun büyük fakat hiç bir bakım ve imara tabi tutulmadan tabiî haline terk edilmiş, ormanlarında böyle bir varidatın temin edileceği mülâhazasından mülhem olarak hazineye sadece gelir temin etmek maksadiyle, Türkiye'de ilk defa istismara müstenit ormancılık sistemi getirilmiştir. O zaman ondalık namı ile orman mahsüllerinden vergi alınmış ve bunu teminen orman süvari memurluğu namiyle bir teşkilât kurulmuştur.

1285 tarihinde orman muhafaza zaruretinden mülhem olunarak bir orman nizamnamesi hazırlanmış isede, bu nizamnamenin gayeside Devlete gelir temin etmek olduğundan 1937 Senesine kadar ormanların tahribi devam etmiş, yarım asır kadar bu zihniyetle idare edilen ormanların günden güne yokluğa yaklaşma vakıası karşısında bu sistemden ayrılmak ve mevcudu korumak zarureti hissedilmiş, Türk ve ecnebi bir çok mütehassıslar tarafından yapılan ve senelerce devam eden tetkikat neticesinde, 3116 Sayılı orman kanunu yürürlüğe konulmuştur (4).

3116 sayılı kanunun 3444 sayılı kanunla (13/6/1938) tarihinde bazı maddeleri tatil edilmiş ve iki madde de ilave olunmuştur. 9/7/1945 tarihinde bu gün için dahi hukukî veçhesi ehemmiyet arzeden 4785 Sayılı Kanun tedvin edilmiş olup mezkür kanunun karekteristik vasfı tekmil ormanların Devletleştirilmiş, olmasıdır. Devletleştirilme hiç bir işlem ve bildirime tâbi değildir (m 1). 2 nci maddede ehemmiyet arzetmeyen istisnalar vazedilmiştir. 3 ncü maddeye göre Devletleştirilen orman sahiplerine, 1936 yılı arazi vergisi matrah ittihaz edilerek bir meblağ tediyesi hükme bağlandığı gibi, 5 nci madde de bu meblağı talep müddeti bir yıl olarak kabul edilmiştir.

Bilahere 5658 Sayılı kanunla (24/3/1950) 4785 Sayılı kanunun orman sahipleri lehine bazı maddeleri tâdil edilerek, Orman bir hududu ile muttasıl sahipli ve ziraat arazisi ile çevrili ve kültür arazisi vasfını taşıyan orman parçaları sahiplerine iade olunmuştur. Her iki kanunun tatbikatta arzettiği ehemmiyetleri tarla açma ve ağaç kesme bahsinde etraflıca izaha çalışacağız.

(4) 26/5/1955 tarihli Orman Kanunu Gerekçesine Bk.

3116 Sayılı Kanun prensip bakımından en mühim tâdili 5653 sayılı kanunla görmüştür. 5653 sayılı kanunla (neşir tarihi 1/4/1950) 3116 sayılı kanunun 1, 3, 5, 12, 17, 18, 19, 21, 25, 33, 35, 36, 37, 39, 42, 43, 81, 86, 88, 98, 99, 104, 105, 107, 109, 113, 114, 115, 116, 118, 120, 125, 127, ve 129 uncu maddeleri değiştirilmiştir.

Orman mühendislerinin ifadelerine göre en ideal kanun 3116 Sayılı Kanunun 5653 Sayılı Kanunla muaddel şeklidir. 6831 Sayılı Kanunun tedvenini icap ettiren sebepler gerekçesinde: (3116 Sayılı Kanunun ısdarına kadar ormanları harabiyete sürükleyen sistem, zihniyet ve tatbikatın müfrit bir aksülameli olarak ele almış bulunduğundan tek taraflı bir görüşe saplanmış, ormancılık bakımından Devletle vatandaş arasındaki münasebetleri tanzimde büyük bir zaaf göstermiş, ihtiyaçlara cevap vermemiş, vatandaş hiç alışmadığı geçim ve hayat şartları ile karşı, karşıya bırakılmış imkânsızlıklar içinde bunalmış, netice itibariyle de ormanlar harabiyetten kurtarılamamıştır.) Şeklinde ifade edilmişse de biz bu mütalâaya iştirak edemiyoruz. Çünkü yeni orman kanunu dört yıldan beri tatbik mevkiindedir ve vatandaş eski şikayetlerini ilâveleri ile aynen tekrarlamaktadır. 6831 Sayılı Kanunun asıl vaz'ını icap ettiren sebep politiktir. Seçim kürsülerinde vatandaşa size ormanı vereceğiz şeklindeki açık bonoların bir neticesidir.

Bir ecnebi eserde; «Türkiyenin bu günkü durumunu ne çeşit olursa olsun hiç bir orman kanunu, Milletin haklı olarak beklediği şekilde ehemmiyetli ve devamlı olarak değiştiremez ve orman tahribatının önüne geçemez. Bu sebepten dolayı yeni bir orman kanunu çıkarılması haddi zatında güulük politika bakımından bir önem ifade edebilir. Fakat orman tahribatını beklenilen şekilde durdurması bakımından ikinci derecede bir önem taşır. Halkın, orman davasını halleder ümidiyle yeni orman kanununa karşı büyük ölçüde alâka göstermesi haklıdır. Fakat bu yanlış bir gidiş ve mahiyeti itibariylede hayalden ibarettir.» Şeklinde izah edilen fikir hakikatı ne derece isabetli olarak aksettirdiği bu günkü feci halle görülmektedir.

III — Ormanın Tarifi ve Orman İstisnaları :

A — Ormanın Tarifi :

6831 Sayılı Orman Kanununun birinci maddesinde orman şu şekilde tarif olunmuştur. «Tabiî olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle beraber orman sayılır».

113

Bu maddeye ait kanun gerekçesi ise şöyledir. «Evvelce B.M.M.ine takdim kılınan hükûmet lâyihasında yurdumuzun yer yer değişiklikler gösteren iklim, morfoloji, jeoloji şartlarını, birbirine benzemiyen çok çeşitli tenebbüt münasebetlerini, sosyal ve ekonomik mecburiyetlerini ve pek mütenevvi bulunan ihtiyaçlarını tam ve kâmil bir şekilde cevaplandırabilecek efradını cami ve ağyarını mani bir orman tarifinin yapılmasındaki güçlük sebebiyle tarifinden içtinap edilmiştir.

Lâyihanın alâkalı komisyon ve encümenlerde tetkiki sırasında, hükümetin bu görüşüne iştirak edilmiyerek orman kanununda tarif yapılmadığı taktirde tatbikatta birçok mülkiyet meselelerinin hallinde ve cezaî müeyyidelerin tatbikinde müşküller doğacağı, ormanların sübjektif görüş ve tesirlerle orman mefhumu haricinde bırakılabileceği, buna mukabil ormandan gayri haraset tarzlarına elverişli sahaların, orman mefhumu dahilinde mütalâa edilmesi suretiyle yurt topraklarının en nafi ve iktisadî bir şekilde kıymetlendirilemiyeceği endişesinden mülhem olarak kanunda behemehal tarife yer verilmesi kabul edilmiştir.

Komisyon ve encümenlerin bu görüşlerine ittibaen tatbikatta mümkün mertebe ihtilaf ve ihtilata mahal bırakmıyacak esasları ihtiva eden bir orman tarifi yapılması cihetine gidilmiştir.

Tarifin tatbikatta arz edebileceği müşkülât gözönünde bulundurularak tarif; umumî mahiyette yapılmış, orman sayılmıyacak yerler ise fıkralar halinde ve tadadi olarak tesbit edilmiş ve ayrıca bütün ormanların tahdidi ikmal edilinceye kadar bir yerin orman sayılıp sayılmıyacağı hususunda vakî olabilecek tereddütlerin izalesi maksadiyle lâyihaya muvakkat bir hüküm vazolunmuştur.

Tarife göre: Bir yerin orman sayılabilmesi için iki unsurun mevcudiyeti elzemdir. Birincisi; tabiî olarak yetişen ağaç ve ağaççık toplulukları, diğeri emekle yetişen ağaç ve ağaççık toplulukları olması gerekir. Kanun vâzıı ormanı yalnız örtüsündeki nebat kütlesine hasretmemiş, bitkilerin bulunduğu yeri, yani araziyide orman mefhumu şumulüne almıştır.

Biz tarifin yapılmasına bu günkü kanun tekniği bakımından muhalifiz. Zira, bir yerin orman sayılıp sayılmıyacağı muvakkat madde ile ki bu madde icabı yani ormanların tahdidi 50 senede bitmez, ve tatbikatçının tasarrufu dışında kabul edilmekle Tarım Bakanlığı da kendi ölçülerine nazaran bir yerin orman olup, olmadığını tesbit ederek bildirmeleri realitesi karşısında, tarifin yersizliği aşikârdır. Ayrıca bir yerin orman olduğunu tariften değil, birinci maddedeki istisnalar şumulüne

girmediğinden çıkaracağız. Yani bir yerin orman sayılması birinci maddenin ilk fıkrasına uyma değil, ilk fıkranın istisnalarını teşkil eden ikinci fıkraya girmeme şartıdır.

Birinci fıkradaki ağaç ve ağaççık tabirlerinin ifade ettiği manaya gelince; Tarım Bakanlığı Yüksek Fen Heyeti, ağacı «Tabiî olarak 8 m. den fazla boy iktisap edebilen ve kökü, gövdesi, tepesi olan haşebî bitkilere yaşı ve kutru ne olursa olsun ağaç denir» şeklinde mânâlandırmıştır. Ağaççığa gelince: «gövde tulâni tecessümünün azalması buna mukabil yan dallar tecessümünün artması ile ağaçta daha ziyade genişliğine bir böyüme şekli gösteren ve boyu 8 metreyi hiç bir zaman geçmeyen haşebî ve uzun ömürlü bir bitki» şeklinde tarif etmiştir.

3116 ve bunu tâdil eden 5653 Sayılı Orman Kanununda ise şu şekilde tarif yapılmıştır. «Kendi kendine yetişmiş veya emekle yetiştirilmiş olup, ve herhangi bir çeşit orman hasılatı veren ağaç ve ağaççıkların toplu halleri yerleriyle birlikte orman sayılır».

6831 Sayılı Orman Kanununun ayırıcı vasıfları ise, orman hasılatı verme tabirinin yeni kanuna geçememiş olmasıdır.

Alimler edebî olarak ormanlar üzerinde tarifler yapmışlardır. Lâtin Alimi Plinus «ormanlar insanlığa ilâhların en mukaddes hediyesidir.» Romalı Filozof ve hukukçu Çiçeron ise «Ormanları harbin vasıtası, sulhün de süsü» şeklinde tarif etmiştir.

B — Orman İstisnaları :

3116 ve tâdillerine ait mülgâ orman kanununda, orman istisnaları sazlıklar, yöresinin özelliği yüzünden orman yapılmayan yerler, her çeşit dikenlik ve fundalıklar ve parklar, şehir ve köy mezarlıklarındaki ağaçlıklar, sahipli ziraat arazisinde yetişen veya yetiştirilen kavak, okaliptüs, söğüt, akasya gibi ağaçlıklar, maki cinsinden ağaçlıklarla örtülü yerler ve birde yüz ölçümü üç hektarı geçmeyen ve ormana mesafesi en az üç kilometre olan gurup halindeki ve sahipli ve bunların kenarında bulunan ağaçlıklar istisnalar meyanına alınmıştır. 6831 Sayılı Kanunda ise, tatbikatın gösterdiği bosluklar da nazara alınarak onbir fıkra şeklinde orman istisnaları gösterilmiş ve mümkün mertebe ihtilâfa mahal vermeyecek şekilde sayma yolu tercih edilmiştir. Fakat esas itibariyle Kanun koyucu iki konu üzerinde durmuştur. Birincisi kimsenin mülkiyeti altında bulunmayan, tahsis şekli veya kuruluşuna göre umumun istifadesine bırakılmış yerlerle üzerindeki ağaç ve ağaçlıklar ki A, B, C, Ç, D, j.

fıkralarında gösterilen sazlıklar, step nebatı ile örtülü yerler; her çeşit dikenlikler; parklar şehir köy ve kasaba hududu içindeki mezarlıklarda mevcut ağaç ve ağaççıklarla, funda veya makilerle örtülü orman ve toprak muhafaza karakterini taşımıyan yerlerdir ki bu fıkralar kanunun B. M.M. inde görüşüldüğü sırada hiç bir müzakere yapılmadan komisyonun tanzim ettiği şekilde kabul edilmiştir. İkinci istisnalar ise, sahipli arazideki ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler olup, bunlar da yine iki kısımda mütalâa olunabilir. a - Meyvasız ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler ki E, F, G, ve kısmen H, fıkrasında gösterilen yerlerdir. b - Meyvalı ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler olup, buraya kısmen H. fıkrası ile İ. fıkrasını ithâl edebiliriz.

Mezarlıkların mahiyeti kanunda tarif edilmemiş olması hasebiyle, tatbikatta tereddütlere mucip olmaktadır. Ezcümle: Bu yerlerden kesim yaptıracak kimseler sun'i mezarlar yapmak suretiyle geniş orman sahasını orman istisnaları içine aldırmak için hileli yollara baş vurduklarına kesretle raslanmaktadır. Bu itibarla bilirkişiler marifetiyle mezarlığın hakiki sınırlarının tesbiti gerekmekte, ve mezarlıklarda yapılacak kesimlerde bölge şefliğince kesim izni vermeden evvel idarî ve sıhhî manisi olup olmadığını Kaymakamlık veya hükümet tabipliğine tetkik ettirmesi lâzımdır. Ayni zamanda mezarlıktaki ağaç topluluğunun mesahasının üç hektardan küçük olması lâzımdır.

E. Fıkrasının tetkikine gelince, bu fıkra ile F. Fıkrası inceden inceye tetkik edilmedikçe iç, içe geçmiş bir durum arzeder. Fakat derinliğine yapılan tetkikatta her iki fıkranın ayrı, ayrı hüküm ifade ettiği anlaşılır. Şöyleki: E. fıkrasında «sahipli arazi» ve «tabiî olarak yetişmeyen» tabirleri geçtiği halde, F. Fıkrasında «sahipli ziraat arazisi» tabiri mevcuttur. Şu halde E. Fıkrası kavak, okaliptüs, söğüt, akasya ve benzeri nebatları şumulüne aldığı halde F. Fıkrası ise, ormanda dahi yetişip bulunan ağaç ve ağaççıkların sahipli ziraat, arazisinde bulunması, dağınık, yer yer küme ve sıra halinde olması ve yüzeyi de üç hektardan küçük bulunması ve ormana da muttasıl olmaması şartiyle orman istisnası sayılır.

Bu maddenin muhtelif fıkralarında geçen, «sahipli» tabirinin şumulünün ne olduğuna dair B. M. M. inde kanunun müzakeresi yapılırken bir milletvekilinin sorusuna cevaben komisyon sözcüsü şu şekilde cevap vermiştir. «Bu gün mer'i kanunlarımıza göre sahipli olarak kanunlarımızın kabul ettiği bütün mefhumlar bu kelimenin içinde mevcuttur.

Zilyedlik de bu sahiplikten istifade ediyorsa, bu kanundan da istifade edecektir» (5).

Dağınık, yer, yer küme ve sıra tabirlerinin ifade ettikleri manalara gelince; Tarım Bakanlığının 10/10/1956 tarih ve 6 sayılı tebliğine göre. Dağınıktan maksat, gayri menkuldeki ağaçların işgal ettiği kısımdaki kapalılık derecesinin 0,1 ve daha az olması. küme ise : Kapalılık derecesinin 0, 1 den fazla olması ve aynı zamanda 3000 metrekare yüzeyindeki ağaçların durumudur. Sıra da : Bir veya iki sıra halindeki ağaçlardır.

G fıkrası : Bu fıkraya göre Devlet ormanlarına bitişik olmayan ve yüz ölçümü üç hektardan küçük sahipli arazideki ağaç ve ağaççıklıklar ormandan mâdut değildir. Bu fıkranın ilk şartı bulunan bitişik mefhumunun şümulü nedir? Bitişiklik B. M. Meclisindeki müzakerelerden istifade edilerek, Tarım Bakanlığının yukarda bildirdiğimiz tebliğine nazaran «5658 sayılı kanunun 1 inci maddesinde gösterilen arazi çeşitleri ile (tarla, bağ, bahçe, mer'a gibi kültür arazi) ve nehir, ırmak, ilkbahar ve sonbaharda devamlı surette akan, ancak kurak mevsimlerde bazan akmayan dere, kağnı ve araba geçebilen ve muhtes olmayan kadim umumî yol, demiryolu, çıplak dağ, kilometrelerce devam eden yarıntı ve kayalıklar gibi tabiî ârızalar bitişikliği kaldırır.

Bir fikrimizce her ne olursa olsun, mahkeme ilâmı ile orman ve sahipli arazi hudutları tesbit edilmiş olması hallerinde yukardaki şartlar olmasa bile ilâm münderecatı ile amel etmek lâzımdır.

G fıkrasındaki istisna mefhumunun ikinci unsuru : Yüz ölçümünün üç hektardan büyük olmamasıdır. Gurup halindeki ağaç ve ağaççıklar ormana bitişik olmazsa, yüz ölçümü üç hektardan aşağı olur, bir de sahipli arazi olursa orman sayılmayacaktır Tatbikatta en çok mahkemeleri meşgul eden bu fıkradır. Çünkü; ekseriya suçlular tapu kaydı ibraz ederek zabıt tanzim edilen sahanın orman olmadığını iddia etmektedir. Tapu tatbikinde ne gibi şartlara riayet edileceğini tarla açma bahsinde etraflıca izaha çalışacağız.

H. fıkrası : Bu fıkra hükûmet teklifi olarak B. M. Meclisine sunulduğunda, çam fıstığı, palamut meşesi ve sığla ağaçları sarahaten zikredildiği halde, bilâhare tasarı muvakkat encümende müzakere olunurken eğer bu ağaçlar orman istisnası olarak kabul olunursa, odun yapmak amaciyle hepsinin kesilip mahvedileceği mülâhazasiyle fıkra şu şe-

(5) B. M. M. Tutanak Dergisi, 95 inci oturum, 21/VIII./1956 tarih, s. 536.

kilde kabul olunmuştur. Sahipli arazide ve muhitin hususiyetlerine göre yetişmiş veya yetiştirilecek her nevi meyveli ağaç ve ağaççıklar «fakat çam fıstığı, palamut meşesi sığla ağaçlarının Ege bölgesinde arzettiği politik hususiyet nazara alınarak, bazı milletvekilleri sırf bu etkinin peşinden giderek tâdil teklifinde bulunarak, sözü geçen ağaçların da fıkra kavramına alınmasını istediler ve teklifleri de nedense nazara alınarak fıkra bugünkü şekliyle kabul olundu. Hattâ bazı milletvekilleri aşısız kestanelerin de istisnalar meyanına alınmasını istedilerse de, Türkiye'de, toplu olarak aşısız kestane Hopa'nın bir köyünde olduğu başka mahallerde mevcut bulunmadığı tezi karşısında kabul olunmadı. Kabul olunmayıştan gerekçe ne olursa olsun biz şahsen memnunluk duymakla beraber izah edildiği gibi aşısız kestane yalnız Hopa'nın bir köyünde mevcut olmayıp, Bayramiç'in Kazdağı ormanlarında, kezalik Sapanca ormanlarında mebzul miktarda mevcuttur. Nitekim aşısız kestaneleri kesip aşılamaktan dolayı bir çok dâvaları da rüyet ettiğimizi de ifade etmede fayda görmekteyiz.

Ehemmiyetine binaen palamut meşeleri bakımından konuyu biraz daha açıklamamız icabedecektir. Tarım Bakanlığı Orman Kanununun ön tasarısını hazırlarken palamut meşelerini orman istisnası olarak kabul ettiği halde bilâhare muvakkat encümenin orman şümulüne alınmasına yapılan itiraza, bu Bakanlığın mümessilleri ses çıkarmamışlardır. Fakat millî gelirin kısa zamanda mahvolduğunu görerek bu defa kanunî mahzuru emirle ıslah yolunu tercih edip, fert menfaati ile millî menfaatin çarpıştığı bir mevzuda her iki menfaati de tatmin yolunu seçerek, gayri samimî politik bir mahiyet taşıyan bir durum yaratılmıştır. Bir taraftan kanunla palamut meşeleri orman istisnası sayılırken (sahipli olmak şartiyle) diğer taraftan Tarım Bakanlığı 7/III/1959 tarih ve 197 sayılı emirleriyle teşkilâtına palamut meşelerinin kesilmesinin önlenmesini istemiştir. Biz bu tamime bir mâna atfedemedik. Çünkü orman sayılmayan ve Yargıtay içtihatlarına göre de meyvalı ağaç sayılmayan palamutun kesilmesinde müeyyidesi ne olacak, müeyyidesiz ve kanunî bir mânii olmayan katiyat ne şekilde önlenecek? Nitekim bugünkü tatbikatta palamut meşesi kesimi önlenememiştir. Çünkü mahkemeler sahipli yerlerden kesilenler için gerek orman istisnası ve gerekse meyvalı olması bakımından bu gibi fiilleri işleyen kimseleri beraet ettirmektedir. Yargıtay da bu kararları onaylamaktadır (6).

(6) Yargıtay C. G. K. 5/5/1952 tarih, E. 4/108, K. 99 ve 4 üncü Ceza Dairesi, 29/3/1953 tarih, E. 1350, K. 903.

Bugün için bir kanun teklifi yapılarak durumun ıslahı elzemdir.

Orman içinde bulunan meyvalı ağaçların kesilmesinde, Yargıtay Orman Kanununun tatbik edileceğini kabul etmiştir (7).

Sahipli arazide bulunan meyvalı ağaçların kesimi tarım teknisyenlerinin müsaadesi ile olur. Kereste olarak kullanılabilecek meyvalı ağaçların kesimi halinde, daha evvel orman ve ziraat memurlarının damgalaması ile mümkündür. Naklinde de ormandan kesilmediğini tevsik bakımından orman idaresinden nakliye tezkeresi alınması lâzımdır (8).

İ fıkrası : Bu fıkrada açıklamayı icabettirir bir durum mevcut değildir. Ancak; zeytinliğin ıslah ve yabanilerin aşılanması hakkındaki 3579 sayılı kanun icabında tetkik olunabilir.

J. Fıkrası : Bu fıkra gereğince tatbikatta mühim olan makiliklerdir. Orman muhafaza memurları hattâ teknik elâmanlar toprak muhafaza karakteri taşımıyan makiliklerin mahiyetini kavrıyamadıklarından orman sahası zanniyle zabıt tanzim ederek mahkemelere dava intikal ettirdikleri, hatta mahkemelerce orman işletme müdürlüklerinden bazı mahallerde maki olup olmadığı soruldukta cevaben «maki komisyonlarınca mezkûr mahalde tefrik edilmiş bir saha olmadığı» bildirilmesine rağmen yüksek orman mühendisleri ile yapılan keşiflerde toprak muhafaza karakteri taşımıyan makilik sahalar tesbit edilmiş olup verilen beraet kararları da Yargıtayca onanmıştır.

IV - Tahdit ve Kadastro : Orman Kanunun 7-12 nci maddeleri tahdit ve kadastroya ait hükümleri muhtevidir. Tasarıda bu maddelere ait gerekçe serdedilmemiştir. Fakat, Tarım Komisyonu oldukça ehemmiyet arzeden bir gerekçe koymuştur. «10 uncu madde (kanun 8) üzerinde cereyan eden uzun müzakerat neticesinde; Hükümet lâyıhasının ayni maddesine iki fıkra eklenmesi kabul edilmiştir. (A) fıkrasında ;bu lâyıhanın kanuniyet iktisap etmesinden sonra yapılacak tahditlerde Devlet ormanlarının içinde ve dışında bulunan köy topluluklarının durumu üzerinde durularak bu köylerin yapı ve tesislerinin kenarından başlıyarak Devlet ormanı hududuna kadar devam eden ziraat arazisinin, 1936 arazi tahririnin hitam bulduğu tarihten sonra Devlet ormanından açılanlar müstesna olmak üzere, (B) fıkrasında da; Devlet ormanları içindeki köy ziraat arazisi topluluğuna dahil olmayan ve tesislerle arazisinin keza ayni tarihten sonra açıldığı anlaşılanlar hariç olmak kaydiyle fiili durumlarının

(7) Y. C. G. K. 31/3/1952 tarih, 8. 80, K. 66,
(8) 1528 sayılı kanunun 20 ve müteakip maddelerine bk.

tesbiti ve tahdit sırasında mülkiyet hususunun tevsiki sadedinde ibraz olunan vesaik meyanında 1936 vergi kaydına ait vesikanın da ibrazı derpiş ve terviç olunmuştur».

7 nci maddenin B. M. M. inde müzakeresi yapılırken bilhassa, komisyonu teşkil eden dört zatın Tarım Bakanlığı mensubu olması, ve müretteb adedin yarısından bir fazlasiyle tahdit komisyonunun toplanması, ve mevcudun ekseriyetine göre de karar vermek salâhiyeti bulunmasına göre halk temsilcileri ile hukukçu âza olmadan karar verilebileceği, nitekim şimdiye kadarki tatbikatta bu şekilde sakat kararlar verilmek suretiyle yürütüldüğü, karar verebilmek için hukukçu üye, yüksek ziraat mühendisi ve müntehap üyenin bulunması mecburiyeti vazedilmiştir.

3116 sayılı kanunda böyle bir mecburiyet yoktu. Tahdit komisyonlarında hükûmet tasarısına göre kabul edilen veterinerin âza bulunması, bu meslek erbabının mevcutları gözönüne alınarak bilâhare maddeden çıkarılmıştır.

Burada şu ciheti belirtmek isteriz ki; hukukçu üyelerin orman mıntakalarında mesai sarfetmiş hâkim ve avukatlardan seçilmesi şâyanı arzudur. Fakat tatbikatta bunu görmemekle üzüntümüzü belirtmek isteriz.

Tahdit komisyonları bazı milletvekillerinin mütalâalarına göre «teknik bir fonksiyon» ancak kararlarına itirazın çözüm yerinin mahkemeler olacağı ifade edildiği halde, bir kısım milletvekilleri ise, komisyonun kazaî bir uzuv olduğu zira, Tarım Bakanlığının dahi komisyon kararlarına mahkeme nezdinde itiraz hakkı tanındığı, eğer bu şekilde kabul edilmezse Tarım Bakanlığı itiraz etmiyerek emrindeki komisyon kararını kendiliğinden kaldırması lâzım gelmektedir.

Fikrimizce, komisyonu Tarım Bakanlığı teşkil edip ve vezifesine de icabında son veriyor ise de, konu itibariyle yaptığı iş kazaidir. Nitekim kararlarına itiraz kazaî yollarla yapılmaktadır. İlgisi bakımından burada bir hususu da belirtmek isteriz ki, bu komisyonlar tamamen politik düşünüşlerle teşkil olunup, işe yaramadığı yani politikacıların arzularına hizmet etmediği zamanlarda da vazifelerine son verildiğine bizzat şahit olduğumuzu da ifadede fayda melhuzdur.

6831 sayılı kanunun kabulüne kadar, 4 milyon hektara yakın orman tahdidi yapılmıştır. Fakat o tarihten sonra bugüne kadar ne miktar tahdit yapıldığını tesbit edemedik.

Tahdide ait maddelerin B. M. Meclisinde müzakeresi yapılırken orman içinde çıplak arazi durumunda olan yaylak, kışlak ve otlaklar ki-

min namına tesbit olunacak bunlar, bu yerleri işgal edip hattâ bina yapanlar namına mı, yoksa Devlet namına mı tesbit olunacak? Komisyon sözcüsü Devlet namına tesbit yapılamıyacağını milletvekillerine cevaben bildirmiştir ki, biz bu fikrin orman mevzuatı bakımından yersizliğine kaniiz. Çünkü; 4785 ve 5658 sayılı kanunlarla Arazi ve Medenî Kanun bakımından mütalâalarımızı ilerde serdedeceğiz.

9 uncu maddedeki vesika tabirinden neyi anlamalıyız? komisyon sözcüsü vesika tabirinden murat «Kanunen ihticaca salih delillerden ibarettir, defteri hanei âmire, kayıtları, tapu senetleri, mahkeme ilâmları, Kanunu Medenî sair gayrimenkule ait mevzuat hükümlerine göre istihsal edilen ihticaca salih vesaik olduğu» mütalâasında bulunmuştur. Biz orman için olması ve 4785 sayılı kanuna tâbi bulunması, ayrıca 5658 sayılı kanuna göre iadeye tâbi olmayan yerler için mezkûr vesaikin hüküm ifade edemiyeceği kanaatındayız. Nitekim Medenî Kanunun 641 inci maddesinde fikrimizi teyit etmektedir (9).

Tarım Bakanı bu mevzuuda Mecliste yaptığı konuşmada «Orman vasfını kaybetmiş kültür arazisi haline gelmiş sahaların orman haricin de bırakılacağını» bildirmiştirki; Bu mütalâanın yersizliği 29/5/1957 tarihli tevhidi içtihat kararının gerekçesinin tetkiki ile anlaşılacaktır. Bu karara göre Dava zamanında kültür arazisi olarak müşahade olunan bir gayrimenkulün vaktiyle ormandan açılmış olup olmadığı, yani kadim kültür arazisi mi, yoksa ormandan açılma suretiyle elde edilmiş bir arazimi olduğu umumî hükümlere mütehassıs bilirkişiler marifetiyle icabında şahadete baş vurularak mahkemelerce halledileceği kabul olunmuştur. Bu gibi hallerde Tarım Bakanlığından bu yerin orman olup olmadığını sormaya dahi lüzum yoktur.

Orman içi ve orman şeridi dahilinde bulunan sahipli gayrimenkullerin durumu ne olacaktır?

Evvelâ ormanın teknik sınırları Orman Kanununun aradığı şartlar dahilinde tesbit olunacak ve orman içinde hiç bir şahıs hangi durumda olursa olsun mülkiyet iddiasında bulunamıyacağı prensibine göre hareket edilecektir. Çünkü bu gibi gayrimenkuller 4785 sayılı kanun gereğince devletleştirilmiştir. Ancak ormana bir hududu ile muttasıl ve etrafı kültür arazisi ile çevrili ise bu gibi devletleştirilen yerler talep ha-

(9) M. K. m. 641. (Sahipsiz şeyler ile menfaati umuma ait olan mallar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Hilâfı sabit olmadıkça menfaati umuma ait sular ile ziraate elverişli olmayan yerler, kayalar, tepeler, dağlar ve onlardan çıkan kaynaklar kimsenin mülkü değildir).

linde iadeye tâbidir. Kezalik 2644 sayılı Tapu Kanununun 16 ncı maddesine göre de «Hususî kanunlarında müsaade edilenleri hariç olmak üzere, Devlete, belediyelere ve köylere ait orman, koru ve baltalıklarda tarla açılamaz, hususî bina yapılamaz. Şahıslara ait ormanlara dahi ait olduğu Bakanlıktan izin almadan tarla açılamaz. «Ayrıca Orman Kanununun 17 nci maddesi de orman içinde tarla açma ve işgalde bulunmayı menetmiştir. 1274 tarihli Arazi Kanununun 101 nci maddesince de» koru, orman, tarikiâm, panayır, pazar, harman yerleri, kışlak ve yaylak, misillû kadimdenberi umumun menfaatine terk ve tahsis olunmuş mahallerde müruruzaman itibar olunamaz. «Bu gibi yerlerin şahıslarca iktisap olunamıyacağına dair mevzuat karşısında komisyon sözcüsü ve Tarım Bakanının fikirleri yersizdir. Tahdit sırasında da şahıslar lehine tesbit olunamaz.

Tahdit ve kadastroya ait diğer teknik hükümleri gerek vuzuh bakımından ve gerekse teknik durumları itibariyle hukukî tartışmanın şümulü dışında görerek incelemediğimizi belirtmek isteriz.

V — İskân : Bugün için ormanların korunması bakımından üzerinde ehemmiyetle durulması, hassasiyet gösterilmesi icabeden konu ormanda iskân durumudur. Ormanlarımızın içi ve civarında on milyona yakın insan oturmaktadır. Bu insanların geçim şartları temin edilmedikçe ormana tecavüz edecekleri muhakkaktır. Bu tecavüze mâni olma çarelerini ilerde izah edeceğimiz veçhile iskânla beraber kültür gelişmesi ve vatandaşların bulundukları yerlerde kalkındırılmalarıdır.

Fakat 3116 sayılı Orman Kanununun 15 inci maddesine göre iskân durumu kabul edilmesine rağmen, 19 senelik tatbikat devresinde nedense vatandaşların orman içinden az da olsa çıkarılması yoluna gidilmemiştir. Fakat ormanların harabiyeti de nazara alınarak bu konunun ehemmiyeti 1951 tasarısında şu şekilde «iskân politikamızda başlıbaşına bir mesele halinde olan orman içi köylülerinin ötedenberi iktisadî imkânsızlıklar yüzünden ister istemez kaçakçılığı ve çeşitli orman tahriplerini itiyat haline getirdiklerini ve geçimlerini bu millî servetin imhası pahasına idame ettirmek zorunda bırakıldıklarını hakikatin apaçık bir fadesi ve izahı şeklinde ortaya koyabiliriz.

Hakikaten verimsiz topraklar üzerinde ve kısır bir tabiat çinde karınlarını doyurmak imkânından mahrum bulunan ve aldıkları mahsul le senenin yarısında bile karınlarını doyuramıyan bu altı milyon Türk vatandaşı hayatlarını idame ettirmek zoru içinde kıvranmaktadırlar.

Binbir meşakkatle açtıkları tarlaların iki yıl sonra mahsul vermediğini ve yıkanıp aktığını gördükleri ve bildikleri için mütemadiyen tarla

açan ve hayvanlarını doyurmak için ağaçtan başka hiç bir şey bulamıyan orman içi köylülerimizin bu hâli karşısında, yurtta başlıyan ve şiddetini yıldan yıla artıran ormansızlaşma felâketinin hakikî sebeplerini ve her gün biraz daha tahripkâr olmaya başlayan sel afetlerinin sebep ve menşelerini bilvesile açıklamış olduğumuza memleketin mühim bir yarasına dokunduğumuza şüphe etmiyoruz.

Orman Kanunlarının memleket ormanlarının korumasında niçin ve ne sebeple başarılı olmadığını izah etmek bakımından yukarda verilen bu yolda tafsilat şâyanı dikkat olsa gerektir.

Orman içi köylülerinin bulundukları yerlerde; kalkındırılmaları imkân görülenlerin, açılacak krediler sayesinde hayvancılığı ıslâh, el sanatları tamim ve bahçe ziraati teşvik edilerek faydalı ve müstahsil birer vatandaş haline getirilmelerine bilhassa önem verilmiş ve bu gibi tetbirlerle bulundukları yerlerde barındırılmalarına ve kalkındırılmalarına imkân görülemiyenlerin de, nakil ve iskân masrafları Devletçe ödenerek müstahsil birer vatandaş haline gelebilecekleri yerlere nakilleri için tasarıya hükümler konmuştur.

6831 Sayılı kanuna ait 1955 tasarısının gerekçesinde ise, «Ormanların bütünlüğünü ve muhafazasını temin etmek ve varlığını emniyet altına almak zarureti hâsıl olduğu ahvalde Devlet Ormanları içinde yerleşmiş bulunan vatandaşların dar ve mutlak orman toprağı olan tarlalarının verimsizliği ve civardaki ormanların kifayetsizliği sebebile geçimlerini temin edemedikleri ve zaruret içinde kaldıkları vakıası muvacehesinde bunların bulundukları yerlerde, bahçe ziraatı, meyvacılık, arıcılık, hayvancılık da el sanayii gibi çeşitli geçim imkânlarının temini mülâhazasiyle maddenin (A) bendi tanzim edilmiştir.

Mezkûr maddenin (B) bendi ise; bulundukları ormanlık mıntıkalarda kalkındırılmalarına imkân olmayan vatandaşların müstahsil hale getirilmelerini teminen başka yerlere nakil ve iskânları mülâhazasile hazırlanmıştır. Bu nakil keyfiyeti, hiç bir veçhile bir mecburiyet ve mükellefiyet olarak derpiş edilmemiştir. Maksad, vatandaşın hak ve ihtiyaçlarını gözetmeksizin müteassıp bir görüşle sadece orman muhafazası değildir. Esas gaye, bu gün için normal barınma ve geçim şartlarının çok dûnunda yaşayan ve bu haliyle devam ettiği takdirde yakın bir istikbalde bu yaşama imkânlarını da tüketerek hem kendilerini, hemde muhitlerini içtimaî sefalete düşürebilecek olan vatandaşları hal ve istikbalde bu müşkül vaziyetten kurtarmak ve kendilerine en müsait ve uygun geçim mevzuları ve sahaları temin etmektir». Şeklinde ifade edilmiş bulunmakla kanunun 13 üncü maddesi bu gerekçe ile hazırlanmıştır.

Bu maddenin müzakeresi B. M. M. sinde çetin tartışmalara sahne olmuş ve iki tez çarpışarak iskânı mecburî veya hiç olmazsa ciddi olarak ihtiyacı karşılar şekilde ele alınmasını savunanlara karşılık, diger tezin taraftarları ise iskâna lüzum olmadığı, vatandaşın bulunduğu yerde geçiminin sağlanması, hatta iskâna tevessül edilirse bunda başarı kazanmaya bazı faktörlerin etkisi ile imkân yoktur.

Şimdi bu iki tezi memleket realiteleri de nazara alınmak suretiyle inceleyelim.

A — İskân mevzu'u ele alınıp tatbik olunmalıdır (10).

Bir çok ecnebi Profesör ve mütehassıslar Türkiye'deki ormanların korunması için iç iskânın şart olduğunu ileri sürmüşlerdir.

Ormandan fertleri çıkarmak, Ormanın Devlet tarafından idare edilmesi prensibine dayanır. Fakat on milyon insanın orman içinde bulunmasından dolayı endişe duyulur, lâkin orman içinden çıkarılması zaruri olan insan yekûnu ise yarım milyondur. Yarım milyon göçmeni rahatça yerleştirdiğimize göre politik gaye dışında hareketle ormana zararlı ve bulundukları yerde kalkındırılmaları mümkün olmayan köylülerin de teşciri pek zor olmasa gerektir. Amma bu gün için bir köyü dahi yerinden oynatmakta nedense güçlük çekilmiştir.

Orman kanununa göre veya Tarım Bakanlığının kabul edeceği ilmî ölçülere nazaran, orman içinde ne nisbette ve ne miktar insan oturması gerekiyor, halen tesbit olunmamıştır.

Maddenin B. bendi hukuk bakımından gayrı kabili tatbiktir. Çünkü «bulundukları yerlerde kalkındırılmalarına imkân olmadığı anlaşılanlar» tabirinin şumulü nedir? bunu kim ve hangi heyet tesbit edecek ve kim karar verecek? Bunun için iskânı sağlama bakımından bu müphemiyetin izalesi şarttır. İskânı zarurî kılan en mühim âmil orman içi ve civarında oturan köylülerin yangın, tarla açma, kesme ve hayvan otlatma sebebi ile değeri milyonlara baliğ olan ormanları mahvetmeleridir. Aynı zamanda Devlet, vatandaş diğer tâbirle orman köylü mücadelesinden bıkıp, bizar kalacak, vatandaşların iskânı arzu etmeleridir. Orman içinde hiç bir geliri olmayan kültürlü insanların dahi bîzarur orman kurdu haline geldiklerini bizzat müşahede etmiş bulunmaktayız. Onlarda göçe her zaman Devlet yardımı olduğu takdirde hazır bulunduklarını

(10) Geniş bilgi için Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi, 98 inci oturum, 24/8/1956 tarih, s. 427 ve devamı.

beyan etmekle, resmî mercilere de müracaatta bulunduklarını, fakat netice çıkmadığını görerek şehirlere nakletmek zaruretini duyduklarını ifade etmişlerdir.

Ormanı tahrip eden yerleşmelerden biri de orman mevzuatının tanzim edilmediği 1293 ve onu takip eden tarihlerde, kesif orman bölgelerine iskân edilen göçmenlerdir. Hatta 1932 yılında dahi hazineye ait arazi addedilerek bir çok orman parçaları göçmenlere tevzi edilmiş ve taze elbisedeki yama gibi orman içinde tarla açılmalarına sebep olunmuştur. Bu kimselerin de orman içinde kalmasına dair fikir erbabını, ilk evvela çorak Anadoluyu sonra da bu gibi orman sahalarını gezmeye davet ederiz. Bu gün Bolunun karadere ormanlarında yerleşmiş 13 adet köyün başka mahallelere iskânı ile muazzam bir ormanın tahripten kurtarılacağına ve yılda iki milyon metreküp kereste elde edilerek, Memleket ihtiyacının da bir milyon iki yüz bin metreküp olduğu düşünülerek kereste ithali yerine ihraç yapılabileceğini selahiyetli kimseler ifade etmişlerdir.

İskâna ait maddenin A. bendine göre köylünün orman içinde kalkınmasını temin için yılda elli milyon liradan aşağı olmamak üzere bütçeye tahsisat konacağı derpiş edilmiş olmasına rağmen 1960 yılı bütçesi fasıl 761 madde 10 da bir milyon lira ödenek gözükmektedir. Köylüyü bulunduğu yerde kalkındırmanın esas olduğunu iddia edenlere cevaben, ifade etmek isteriz ki; elli milyon ödeneği bütçeye koymaktan çekinen zihniyet sahiplerinin bulunduğu orman mıntıkasında köylülerin harici bir yardım görmeden nasıl kalkınacaklarının izah edilmesi gerekir ve hem de 6831 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 8/9/1956 tarihinden bu güne kadar orman halkının kalkındırılması için seçim arifesndeki tatlı vaitlerden başka ne gibi bir imkân temin edilmiştir?

Orman kanununun 64 ncü maddesine göre hususî orman yetiştirenlere verilecek ödenek miktarı da iki buçuk milyon lira yerine bir milyon lira olarak 1960 yılı bütçe kanununun 761 fasıl 20 nci maddesinde mevcut olduğu tetkikatla anlaşılacaktır.

B — İskâna lüzum yoktur :

İskâna lüzum olmadığı ve orman köylülerinin bulundukları yerlerde geçimlerinin temin edilmesi gerekeceği tezini savunanların fikirlerini şu şekilde hülâsa edebiliriz.

Köylüler örf ve adetlerine bağlıdır. Bu itibarla psikolojik bakımdan tehcir mahzurludur. Meselâ, heyelân neticesi bazı köylüler daha münasip

mahallelere yerleşmeyi red ederek, bulundukları yerlerde barakalarda kalmayı tercih etmişlerdir. Sonra bulundukları yerlerde kalkınmayı temin etmek lâzım. Nitekim, Yugoslavya, İsviçrenin kuzey kısmı ve Almanyanın deli orman mıntıkaları kâmilen köylülerle doludur. Oralarda saat parçaları ve oyuncak yapmakla geçimlerini temin ediyorlar. Biz de bu yolu ihtiyar ederek arıcılık, el tezgâhı işleri ile köylümüzün orman içinde geçimini temin edelim. Sonra orman ahır hayvancılığını da geliştirerek köylünün ormana tecavüzüne mani oluruz. Ayrıca iklim değişiklikleri de nazara alınırsa, orman köylülerinin başka mahallere nakli doğru değildir.

Görülüyorki serdedilen mütalâalar münhasıran orman köylerinin menfaatine aittir. Halbuki ormanlar Milletin Millî servetidir. İleri sürülen fikirlerde millet menfaati hâkim olmaldır. Bu itibarla da orman köylülerinin bir kısmının mağdur olması miyar olarak alınamaz, Ölçü Millet menfaatidir.

Nitekim Kıbrısta İngilizler orman içindeki fakir halkı istihsâle daha elverişli sahalara indirmişler hem onların refahını temin ettikleri gibi, hem de ormanları tahripten kurtarmışlardır.

VI — Suçların Takibi :

Suçların takibi Orman kanununun 79 ve müteakip maddelerinde hükme bağlanmıştır. 79 ncu maddeye göre orman memurları suçları bir zabıtla tesbit, nakil vasıtaları ile suç mevzuu malları da zaptedeceklerdir. Lüzum halinde polis, jandarma, Köy muhtarı ve bekçileri orman memurlarına yardımla mükelleftir. 3116 ve 5653 Sayılı mülga orman kanununa muadil hüküm, 125 inci maddede yer almıştır. Orman suçlarını takip vazife ve selâhiyeti, 4767 Sayılı kanun gereğince «orman zabıta vazifesi» Orman İşletme müdürlerine, Bölge şeflerine ve Bakım memurlarına verilmiştir (11).

80 inci madde gereğince orman içinde avlanmayı orman idaresinin iznine vâbeste kılmıştır. Bu mecburiyetin ihdasından gaye, gerekçede de belirtildiği üzere Memleketimizin kıymetli ve millî servetlerinden madut olan ve ekseriyetle ormanlarda bulunan, av hayvanlarının muhafazası ve nesillerinin idamesi bakımından olduğu kadar, bilhassa ormanların ömrü sadetinde tahsisen ormanlarda yapılacak kara ve su avlarının orman idaresince kontrol altında bulundurulmaları zarureti 80 nci

(11) Geniş bilgi için Orman Kanunu ve alâkalı mevzuat, Afet Kobakoğlu ve arkadaşlarına ait kitap, 1960, s. 59 ve devamına bk.

126

madde ile derpiş edilmiştir. Esasen Kara Avcılığı Kanunu da bu hususta orman idaresine bazı vazife ve selâhiyetler tanımış bulunmaktadır (12).

81 inci maddenin isdarını kanun gerekçesi gayet vâzıh olarak göstermiştir. Şöyle ki «Ormanların muhafazasında esas itibariyle vatandaşlarla birlikte çalışılması prensibi kabul edilmiştir. 81 nci madde ile köylerin Muhtar ve ihtiyar heyetine kendi köylerinin hududu içinde kalan ormanların muhafazasında orman teşkilatı ile iş birliği yapmaları hususunda hizmet ve vazife tevcih edimiş ve ayrıca suçların takibi hususunda orman teşkilâtı menşuplarına tanınan selâhiyetlerle teçhiz edilmeleri derpiş olunmuştur.»

«Devlet ormanları içinde veya civarında bulunan köylülere ormanlardan azamî fayda temini cihetine gidilirken, orman yangınları, izinsiz ve usulsüz kesimler, kaçakçılık gibi türlü tahrip ve tecavüzlerden ormanlarımızın masun tutulması zımmında vatandaşların orman idaresi ile sıkı bir teşriki mesai yapmak suretiyle yardımda bulunmaları memleketin âlî menfaatlarına olduğu kadar kendilerinin zatî menfaatlerine de hâdim bir keyfiyet olarak mütalâa edilmiştir.»

Suçların takibinde üzerinde titizlikle durulması icabeden husus zabıtların tanzim şekil ve tarzıdır. Bu cihet ise 82 nci madde de derpiş olunmuştur. Mezkür maddenin gerekçesi «Orman memurlarının orman zabıtası vazifesi ile mükellef oldukları cihetle, orman suçlarına ait zabıt varakaları tanzim, suçluların hüviyetlerini tesbit ve C. M. U. liklerine tevdi etmek vazifeleri cümlesinden bulunmaktadır (13).

Orman davalarında hemen ekseri maznunlar zabtı tanzim ve imza eden memurların mahkemeye celplerini talep etmekde müdafaa hakkına tâallûku bakımından bu talepleri terviç olunmaktadır. Zabıtların vakıalara tevafuk etmediği ve binaenaleyh zabıt mümzilelerinin mahkeme huzurunda istimaları hususundaki iddialar umumiyetle maznunların kavli mücerretinde kalmakta ve fakat hizmetin aksamasına müntehi olan menfi tesir ve neticeler hasıl etmektedir. Memurları aslî vazifelerini ifadan alıkoyan bu mahzurları bir dereceye kadar izale sadedinde zabıtların hilafı sabit oluncaya kadar muteber addedilmesi hususunda maddeye hüküm konulmuştur.

(12) Geniş bilgi için 3167 sayılı Kara Avcılığı hakkındaki kanuna bakınız.

(13) Geniş bilgi için Afet Kobakoğlu ve arkadaşları, s. 63-64 bk.

117

Orman suçlarına ait dâvalar mahkemelerimizi geniş şekilde meşgul etmektedir. Hatta okadarki, kesif orman mıntıkalarındaki hâkimlerin meşguliyetini bilhassa ceza kısmında, orman dâvaları teşkil etmektedir.

3116 sayılı Orman Kanununun yürürlüğe girdiği 1937 yılından 1955 senesi sonuna kadar 562541 orman suçu mahkemelere intikal etitrilmiştir. Senelik ortalama 29675, aylık ise, 2472 dir. Üzüntü ile ifade etmek isteriz ki bugün bu miktarın çok fevkinde dâvalar mahkemelere intikal etmektedir.

Orman Kanununa muhalefet edenler hakkında, orman muhafaza memurları bir zabıt tanzim ve bu zaptı da varsa suçluya imza ettirecek ve hazır bulunan iki kimseye de imza ettirecektir. Orman muhafaza memurları-ilkokul mezuniyeti şartiyle basit bir imtihandan sonra vazifeye alınmaktadırlar. Bu itibarla da şartları muhtevi zabıt tanzim etmelerine imkân yoktur. Ancak memur alınacak kimselerin bir kursa tâbi tutulduktan sonra vazifeye başlamaları en mâkul yoldur. Ekseri ahvalde suçlu suç mahallini terkettiğinden bahsile gıyabî muameleler mahkemeleri meşgul etmektedir.

Zabıtlar hilâfı ispat olununcaya kadar muteberdir.

Ceza prensipleri icabı zabıt varakaları resmî memurlar tarafından tanzim edildiği takdirde ve resmî bir işe de taallûk ediyorsa, aksi sabit oluncaya kadar muteberdir. «Hilâfı sabit oluncaya kadar muteber olur» tâbiri, kanunlarımıza yeni yeni girmeye başlamıştır. Yoksa evveldenberi bu gibi zabıt varakaları hilâfı sabit oluncaya kadar esasen muteber sayılırdı. Hilâfı sabit oluncaya kadar muteber zabıt varakaları ile, sahteliği sabit oluncaya kadar muteber zabıt varakalarını biribirinden ayırmak lâzımdır. İkinci şıkka dahil zabıt varakaları mahkemelerin, sorgu hâkimlerinin ve salâhiyetli mercilerin tanzim ettikleri zabıt varakalarıdır. Bu itibarla orman memurlarının tanzim ettikleri zabıt varakaları bizatihi hilâfı ispat olununcaya kadar muteber tutanak olmaları itibariyle kanuna ayrıca derce lüzum olmadığı kanaatındayız.

82 nci maddenin 3 üncü fıkrası da tatbikat bakımından mühimdir. Zabıt varakasının hilâfını iddia halinde «suçu işlemedim, zabıt tanzim günü kasabada idim, imza veya parmak izi benim değildir gibi» mahkeme bu müdafaayı tâmika şâyan görürse delilleri istima eder. Neticede maznunun iddiasının haklı olduğu anlaşılırsa zabıt mümzisi memurlar da çağrılıp dinlenir. Orman dâvasının mahkemeye intikalinde ilk yapılacak iş, mevcut değilse doğum sabıka kaydı ile maznunun celbine duruşma hazırlığında karar verilir. Eğer maznun yukarda serdedilen

şekilde bir beyanda bulunursa, ikinci celseye orman memurları dışında kalan kimseler ile maznunun ayrıca göstereceği şahıslar dinlenir ve deliller toplanır. İkinci celsede yapılan muamele müdafaayı teyit ederse o zaman orman muhafaza memurlarının celbine karar verilir.

Nitekim Yargıtay 3. C. D. 24/7/1957 tarih, 7913/11561 sayılı kararında «Maznunun zabıt varakasında imzası bulunmamasına ve mahkemede müsnet suçu inkâr etmiş olmasına göre mümzileri çağrılıp dinlenmeden mahkûmiyet kararı verilmesi» yolsuzdur şeklinde hükmü bozmuştur. Dairenin müstakar içtihadı bu şekildedir (14).

Orman dâvaları sulh ceza mahkemelerinde rüyet edilir ve bu suçlara ait dâvalar acele mevattan sayılır (Or. K. m. 83). Orman dâvalarına adlî tatilde bakılır ve diğer dâvalara tercihan kısa günlere tâlik yapılması lâzımdır. Çünkü millî servetin himayesi bakımından acele verilen kararların müessiriyeti fazla olduğu gibi, ekseri maznunları köylüler teşkil etmesi bakımından uzak mesafeden mahkemeye gidip gelmeleri önlenmiş olacağı ve ayrıca ziraat ve sair işlerle de meşguliyetleri sağlanmış olur ki, mahkemelere adlî tatil verilmeden de gaye budur.

Orman dâvalarının mahkemelerde süratle intacı için noksansız zabıt varakalarının intikali ile kaimdir. Bu itibarla dâva mahkemeye intikal edene kadar zabıtların geçmiş olduğu idarî merci, bölge şefliği ve işletme müdürlükleri ile C. Savcılıklarınca gerekli tetkikat yapılıp noksansız mahkemeye sevkte büyük fayda vardır. C. Savcılarını orman dâvalarında hazırlık tahkikatı yapmadan meneden hiç bir hüküm mevcut değildir. Nitekim B. M. Meclisinde kanunun müzakeresi yapılırken dâvaların sağlam delillerle açılması tebarüz ettirilmiştir (15).

Orman dâvalarının bazıları ceza kararnamesi ile hükme bağlanabilir. Bu nevi suçlar Orman Kanununun 18, 19, 36, 40, 50, 66, 88 ve 7 nci maddelerine aykırı hareket edenlere verilecek cezalardır. Orman dâvalarına suçtan zarar görmesi hasebiyle orman idaresi müdahil olarak girebilir (16). Bu itibarla da müdahalenin şekli hakkındaki Yargıtay kararını buraya dercetmekte fayda görmekteyiz. 3. C. D. 18/5/1940 tarih ve E. 2357 sayılı kararında «Suçtan zarar görenlerin kamu dâvası açılmadan evvel C. Savcılığına verecekleri dilekçe ile müdahil sıfatını ala

(14) Y. 3. C. D. 26/12/1950 tarih, K. 10676, 26/6/1959 tarih, 7642/8817, 13/2/1959 tarih, 501/2318, 21/2/1958 tarih, 15822/3050.

(15) Tutanak Dergisi, 100 üncü oturum, 27/VII/1956 tarih, sf. 722 ve devamı.

(16) Kobakoğlu ve arkadaşarı, s. g. kitap, sf. 61 - 67.

129

mıyacakları, ancak kamu dâvası açıldıktan sonra dilekçeyi vermek veya beyan zaptı tutturmak suretiyle yapılacak müdahale talebinin kabulüne mahkemece karar verilmesi halinde müdahil sıfatının alınabileceği ahiren içtihatı birleştirme suretiyle kararlaştırılmış olmasına göre .....) orman idaresinin müdahalesine karar verilmedikçe maznun tazminatla mahkûm edilemez. Ayrıca eski tatbikatın hilâfına da her dâva için bir vekâletname ibrazı mecburiyetine dair bozma kararları gelmektedir. Halbuki evvelce umumî vekâletnamenin bir örneği makmede mahfuz tutulur ondan bahsile idare vekilinin müdahil vekili olarak dâvaya kabulüne karar verilirdi. Şimdi ise her dâva için vekâletname ibrazı mecburiyeti içtihat edilmiştir. (17) Bu bir nevi mahkemelere itimatsızlığa müncer olmaktadır.

VII — Cezaî Hükümlere Ait Maddeler :

Cezai hükümleri, kesme, tarla açma ve işgal, fabrika, hızar kurma ve ocak açma, hayvan otlatma, zati ihtiyacın satılıp alınması ve nakil olmak üzere kısımlara ayırabiliriz.

A — Kesmeye müteallik 91 inci madde :

Bu maddenin fıkra ve bentlerini ayrı, ayrı incelemeden evvel, umumi bir tahlile tâbi tutmamız gerekmektedir. Kanunun gerekçesinde bu madde için; «yetişmiş veya yetiştirilmiş fidanları kesmek, sökmek, ekim sahalarını bozmak, dikili yaş ve kuru ağaçları kesmek gibi 14 üncü maddenin (A) ve (B) fıkralarında yazılı fiillerin ikaı; ormanların tahribinde en muhlik neticeler tevlit etmektedir.

Bu itibarla mezkûr fiilleri işleyenlere hapis ve para cezası tertip edilmiş, ayrıca ormanın ümidi ve istikbali bulunan genç ağaçlarda yapılacak tahribat ve hayvan beslemek suretiyle ika edilecek suçlar için cezaların teşdidi cihetine gidilmiştir.

14 üncü maddenin (C) bendinde yazılı fiillerin ikaı diğer fıkralarda yazılı fiillere nazaran hafif olması dolayısiyle orman inzibatını teminen sadece hafif para cezası verilmesi ile iktifa olunmuş ve kendi arazisi dahilinde tohum ekmek veya fidan dikmek suretiyle yetiştirilecek ormanların sahipleri hakkında ceza tertibi yoluna gidilmemiştir. «14 üncü maddede tâdadî olarak zikredilen fiillerden başka ormana zarar verecek diğer ef'al de gözönünde bulundurularak 91 inci madde ile ceza müeyyidesi vaz'olunmuştur».

(17) Y. 3. C. D. 15/VII/1960 tarih, 10282/15340. 130

Bu madde tatbikat bakımından en muğlak ve en ehemmiyetli bir durum arzetmektedir. Maddenin tanziminde teferruata gidilmekle, vuzuh kaybedilmiş ve anlaşılması güç bir durum meydana gelmiştir. Bu sebeple Yargıtayca yapılan bozmaların ekserisi bu madde tatbikatına aittir.

a) Birinci fıkra birinci bent :

Bu bent tetkik olundukta; kaim yaş ve kuru kerestelik ağaçları ve birde kerestelik olmayanları kesmek olmak üzere ikiye tefrik ederek tetkik edebiliriz. Kerestelikler de 20 cm kuturundan aşağı veya yukarı olmak üzere yine iki bakımdan incelenebilir. Ormancı kimselerin mütalâalarına göre 20 cm. kutrundan küçük ağaçların kerestelik vasfı taşımadıkları anlaşılmaktadır. Orman Umum Md. lüğü Fen Heyeti mütalâasına göre; kerestelik ağaç: «çeşitli eb'atta kereste elde etmek maksadiyle bir veya müteaddit tomruk alınan veya muhtelif maksatlarla direk olarak faydalanılan ağaç gövdelerine kerestelik ağaç denir». Tomruk ise: «Orta kutru 25 cm. den yukarı ve boyu bir metreden fazla olan ve imalâta elverişli bulunan yuvarlak ağaç gövdelerine denir.»

Şu tariflere göre, tomruk vasfındaki ağaçların keresteliğe dahil edilmesi için kutrunun 25 cm. den yukarı olması lâzımdır. Bu itibarla Yargıtayın içtihatlarından ayrılıyoruz. Yargıtay tomruk da olsa 20 cm. kutrundan aşağı orman emvalini kerestelik olarak kabul ediyor. Kerestelik ağacın diğer vasfı da emvalin direk vasfında olmasıdır. Direk ise: «Orta kutru 8-24 Cm. ve boyu 1,5 m. den fazla olan yuvarlak ve kesilmiş ağaç gövdeleridir». Demek ki vasfında olursa 20 cm. kutrundan aşağı da olsa kerestelik ağaç denilecek ve para cezası da bir misli arttırılarak hükmolunacaktır.

Kutur nedir? Bu teknik mefhumu nedense fen heyeti de tarif etmemiştir. Fakat diğer tariflerde orta kutur geçtiğine göre, kutur tâbirinden orta kutru anlamak lâzımdır. 91 inci maddede ise hacim üzerine ceza tâyini prensibi kabul olunmakla, hacimde tomruklarda küçük daire ile büyük dairenin yüzeylerinin yarısının orta kutur, daire yüzeyinin yükseklik ile çarpılmasından doğacaktır. Yargıtay ise bir kararımızı «... esas dip kutur olduğuna göre, orta kutur nazara alınmak suretiyle fazla para cezası hükmolunması» cihetinden bozmuştur (18). Israr kararımız henüz Ceza Umumî Heyetinden vürut etmemekle neticeyi öğrenmemiş bulunmaktayız.

(18) Y. 3. C. D. 13/1/1960 tarih, E. 14436, K. 542.

Mülga 3116 ve bunun bazı maddelerini tâdil eden 5653 sayılı Orman Kanununun 105 inci yaş ve 107 nci maddesi ise kuru ve devrik ağaçları kesenler hakkında müeyyide tâyin ettiği halde, yeni kanunun 91 inci maddesinin birinci fıkrası hem yaş ve hem de kuru ağaçları kesenlere tatbik olunmaktadır. Kezalik mülga kanunun 105 inci maddesinde koru ve baltalık ormanlardan kesmelerde ayrı ayrı ceza tâyin olunmakta idi. Yeni kanunda ise metreküp hesabına göre ceza tâyini usulü kabul edilmiştir. Netice itibariyle kesmeye mütaallik 91 inci maddedeki ceza, eski kanundan daha lehtedir. Bu itibarla da esbabı mucibe ile tezada düşülmüş oluyor.

Kesilen ağaçların kuturları 20 cm. den aşağı olduğu takdirde para cezası bir misli artırılacak ve ceza hesabında evvelâ metreküpü 25 lira üzerinden hesap yapılıp on kuruşun küsuru atıldıktan sonra bir kat daha alınarak hükmolunacaktır. Yargıtay da haklı olarak şu şekilde içtihat vazederek «emvalin hacmine nazaran evvelâ para cezasının metreküpü 25 lira hesabiyle tâyin ve ondan sonra misil artırılmasına tâbi tutulması lâzım geldiği düşünülmeden 50 lira olarak hesaplanması» cihetinden bir kararımızı bozmuştur (19).

Orman Kanununun 82 nci maddesine göre düzenlenen zabıt varakasında ağaçların kuturları gösterilmiş ve kerestelik olup olmadığına da işaret olunmuş, kezalik maznun da bu hususta bir itirazda bulunmamış ise bu zabıt varakaları hilâfı ispat olununcaya kadar muteber vesikalardan addedilmekle ayrıca kuturlarının veya kerestelik olup olmadıkların bilirkişiye tesbit ettirilmesine lüzum yoktur (20).

Tetkik konumuz birinci fıkrada geçen ağaç tâbirinden ne anlıyacağız? Fen Heyetinin tarifine göre «tabiî olarak sekiz metreden fazla boy iktisap edebilen ve kökü, gövdesi, tepesi olan haşebî bitkilere yaşı ve kutru ne olursa olsun ağaç» deneceğini belirtmiştir.

Tarife göre kutur tahdit edilmediğine göre tatbikatta emvalin boyuna bakmayıp, kutruna ve haşebî vasfına bakarak vasıf izafe edilmektedir. Fidan olmayan, kömür ve odun yapmaya müsait ve odun vasfında bulunmayan emvaller ağaç olarak kabul olunmaktadır. İlerde fidanın ne olduğunu izah ederek durum daha vâzıh olarak ifade edilmiş olacaktır.

Tatbikatta ağaç kesmeye mütedair fiillere ve bu hususta Yargıtayca kabul olunmuş kararlara gelince: Maznunlar bir köyden kuru emvali

(19) Y. 3. C. D. 13/1/1960 tarih, E. 14436, K. 542.
(20) Y. C. G. K. 17/3/1958 tarih, E. 3/58, K. 58.

hayvanları ile naklederlerken yakalanmışlardır. Mahkemece o günkü fiilin mebdei köye isnad etmekle, başkalarından satın alıp nakletmeleri ihtimali de nazara alınmak suretile Orman Kanununun 108 nci maddesine göre mahkûmiyete gidilmiş olup, Yargıtay ise «Oluşa ve ikrara göre 91 inci madde yerine yazılı madde ile ceza tâyini» yolsuz olduğundan bahsile mahkemenin kararını bozmuştur (21).

İkrar ise emvalleri 2-3 yıl evvel ormandan getirip evlerine bıraktıkları şeklindedir. Biz, Yargıtayın fikrinde değiliz. Çünkü: Mücerret müdafaa nazara alınarak karar verilemez. Maznunlar ormandan çıkarırken veya ormandan çıkarmayı gösterir bir durum olsaydı Yargıtayın içtihadı doğru olabilirdi. Fakat maznunlar o gün için zaptın tanzimi sırasında evlerinden getirdiklerini söylemelerine göre başkalarından satın aldıkları daha kuvvetli bir ihtimaldir, Kezalik 2-3 yıl evvelden ormandan getirilen emvalin satışa arzedilmemiş olması calibi dikkattir.

Ormandan kesip tedarik edildiği şeklindeki mücerret ikrarlar yukarıda belirtildiği gibi 108 nci madde uygulanmayıp 91 nci maddenin 1 nci fıkrasına göre ceza tâyin edilecektir (22).

Maznunlar ekseri ahvalde tapulu yerinden kesip getirdikleri şeklinde müdafaada bulunmaktadırlar. Bu gibi ahvalde tapu ibraz ettirip mahallen keşif yapılarak tapunun hukukî kıymeti de tespit olunduktan sonra ebat, hacim ve kesim zamanına göre tapulu mahalden kesilip kesilmediği Devletleştirilmiş orman parçası olup olmadığı, orman istisnalarından sayılıp sayılmadığı, hususî orman vasfını taşıyıp taşımadığı ve maznunun cürüm kastı ile hareket edip etmediğinin keşfen bilirkişi ve fen ehli mârifetiyle mahallen tesbiti lâzımdır. Yargıtayın kararı da bu mealdedir (23).

Maznunlar zabıt tanzim edilen emvalin nakliyeli olduğunu müdafaa ederek tezkere de ibraz ederler ise, bu durum karşısında nakliye muhtevası hakkında orman idaresinden bilgi isteyerek, duruma göre yedemindeki emvallerin eb'at ve evsaf bakımından nakliyeye uyup uymadıklarının fen ehli mârifetiyle keşfen tesbiti lâzımdır (24).

Bazı zabıt varakalarında hem kental ve hemde hacim olarak kaçak emvalin durumu iki şekilde gösterilmektedir. Bu halde keşfen emvalin odun olup olmadığı tesbit olunur. Neticesine göre karar ittihazı fikrindeyiz.

(21) Y. 3. C. D. 4/12/1959 tarih, E. 13494, K. 15144.
(22) Y. 3. C. D. 9/12/1959 tarih, E. 13610, K. 15369.
(23) Y. 3. C. D. 9/10/1959 tarih, E. 9553, K. 11711.
(24) Y. 3. C. D. 9/10/1959 tarih, E. 10301.

Mühim bir hususu da açıklamada fayda görmekteyiz. Ormandan birden ziyade müsaadesi kabil olmayan hayvanlarla bir çok kimselerin emval naklinde ceza tâyini bakımından mühim problemlerle karşılaşmaktayız. Evvelâ kesim durumu malûm olmadığına göre, maznunları ayrı ayrı taşıdıkları emvalleri kesmiş kabul ederek veyahut müşterek kesmeden mi cezalandıracağız, bu hususdaki ikrarları mahkemeyi bağlıyacak mı? Çünkü ikrar aleyhte olabilir. Bunun için bir tahkik yapmak faydalı ise de hakikati tesbit etmek güçtür, zira kesmenin şeklini bilen yoktur. Fiil ayrı ayrı kesim yapıldığı şeklinde kabul olunursa her maznun için 108/son madde ve fıkra ile ceza tâyini aleyhe olacak, müşterek kesildiği kabul olunursa 91 inci maddeye göre emvallerin toplamı üzerinden ayrı ayrı para cezası tâyin olunmakla beraber 108/son bir defa tatbikle bu sefer 91 inci madde aleyhe, 108 inci madde lehe tatbik edilmiş olacaktır. Buradaki muğlâk hal kesimlerde de 108/sonun tatbikına mütedair Yargıtayın yeni içtihadından doğmaktadır. Bu içtihadın yersizliğini ilerde etraflıca açıklıyacağız.

Yargıtay içtihadından maznunların emvalleri ayrı ayrı veya müşterek kesip kesmediklerinin tesbitini istemektedir (25).

Maznunlar hususî ormandan ağaç kestiklerini müdafaa etmeleri halinde bu cihetin yine tahkiki lâzımdır (26).

Nakil vasıtasının iadesi icabettiği veya iadesine hükmedilmesi hallerinde 108/sonun tatbiki lâzımdır (27).

Keşifte zabıt mümzilerinin asgarî birinin bulundurulması lâzımdır (28).

Dal kesilmesinde 91 inci maddenin birinci fıkrası tatbik edilmeyip 3 üncü fıkraya göre ceza tâyin olunacaktır (29). Çünkü birinci fıkra ağaç kesmekten bahsetmektedir.

Elde edilen kereste üzerinden para cezası tâyin edilip, zayiat ilâve edilerek ceza tâyin edilmesi yolsuzdur (30).

6831 sayılı Orman Kanununun 91/1 inci maddesi hükmü, mülga Orman Kanununun 105 inci maddesinde daha lehtedir (31). Ceza Kanu-

(25) Y. 3. C. D. 9/10/1959 tarih, E. 10301.
(26) Y. 3. C. D. 22/9/1959 tarih, E. 8943, K. 10618.
(27) Y. 3. C. D. 15/9/1959 tarih, E. 8369, K. 10313.
(28) Y. 3. C. D. 11/9/1959 tarih, E. 7170, K. 8938.
(29) Y. 3. C. D. 5/6/1959 tarih, E. 6417, K. 8048.
(30) Y. 3. C. D. 3/4/1959 tarih, E. 3720, K. 4909.
(31) Y. 3. C. D. 20/3/1959 tarih, E. 2846, K. 4084.

134

nun 2 nci maddesi hükmüne göre hesap neticesi lehte olan hükmün tatbiki lâzım gelmektedir.

Mühim bir mesele de, maznun ormandan kestiği emvalden kömür yaptığı anlaşılırsa 91 inci maddenin ne 3 üncü fıkrasının ne de 1 inci fıkrasının 2 nci bendinin tatbiki icabetmeyip, 1 inci fıkranın 1 inci bendinin tatbiki gerekir. Bu hususta vermiş olduğumuz bir karar Yargıtayca onanmıştır (32).

Zabıtta hem hacim, hem de kental üzerinden hesap yapılarak miktar ifade edilmişse her ikisinden hesap yapılıp lehte olan cezanın tâyini gerekir. Yargıtay «maznunda yakalanan kaşıkların tesbit edilen desimetre küpü üzerinden para cezası tâyini gerekirken, kental üzerinden hesaplanarak fazla para cezası tâyini yolsuzdur» şeklinde fikrimizi teyiden mahkeme kararını bozmuştur (33).

Birinci bende göre para cezası tâyin edilirken 10 liradan aşağı para cezasına hükmedilebilecek, ancak emval odun veya kömür olduğu takdirde on liradan aşağı para cezasına hüküm verilemiyecek, çünkü ikinci bent yani fıkranın sonunda «bu suretle verilecek para cezaları» denmeyip «bu suretle verilecek para cezası» tâbiri mevcuttur (34).

b) Birinci fıkra, son bent :

Bu bent kerestelik olmayan ağaçları keserek odun ve kömür yapanlara tatbik olunacaktır. Aynı zamanda da tâyin edilecek para cezası on liradan aşağı olamıyacaktır. Meselâ bir kental kaçak odun veya 50 kilogram kömür elde edilmiş olsa dahi yine para cezası on lira olacaktır. Kezalik ormandan yine 4 kental odun kesilerek bir kental kömür yapılmışsa, hesap neticesi hangisinin tatbikında para cezası daha az oluyorsa onu karara mesnet teşkil edeceğiz. Bu şekilde vermiş olduğumuz bir karar Yargıtayca onanmıştır.

Bir de ince kuturlu daha doğrusu 20 cm. den aşağı orta kutrundaki ağaçları keserek odun veya kömür imali halinde para cezası bir misli artırılacaktır (35).

---

(32) Y. 3. C. D. 10/12/1959 tarih, E. 13260, K. 15467 ve 6/2/1959 tarih, E. 487, K. 1867.

(33) Y. 3. C. D. 24/8/1958 tarih, E. 3106, K. 7665.

(34) Y. C. G. K. 27/1/1959 tarih, E. 11, K. 9 ve 3. C. D. 27/11/1957 tarih, E. 9731, K. 13454.

(35) Y. 3. C. D. 8/11/1957 tarih, E. 8747, K, 12341,

Fidan keserek odun veya kömür yapılması halinde ise, ceza beş misli artırılacaktır (36). Dikkat edilirse burada hürriyeti bağlayıcı cezada artırmaya tâbidir. Halbuki ince kuturlu ağaçların kesiminde yalnız para cezası misil artırılmasına tâbi tutuluyordu. Odunlar kesilmeyip de toplanarak tedarik edilirse 91/3 üncü maddenin tatbiki icabedecektir. Çünkü üçüncü bentte «keserek» tâbiri mevcuttur (37).

c) İkinci fıkra :

Birinci fıkraya nazaran emvalin istikbaldeki teknik durumu düşünülerek daha ağır cezayı ihtiva etmektedir. Yetişmiş veya yetiştirilmiş fidanları kesmek, sökmek ekim sahalarını bozmak, ağaçları kesmek, boğmak, ağaçlardan yalamuk, pedavra, hartama çıkarmak hallerinde bu fıkra tatbik olunacaktır.

Fidan nedir? Fidan Yargıtayın tebellür etmiş içtihadına göre «kutru 10 cm. den küçük ve haşebî bünyeye sahip olmayan bitki» demektir (38). Fen Heyeti ise : «Âzamî üç metre boyunda ve bir kişi tarafından kolayca taşınabilen...» bitki şeklinde tarif etmiştir. Kanaatımızca bir emvalin fidan olup olmadığı, arzettiği vasıf ve eb'ada göre tâyin fen ehli marifetiyle keşfen tesbit etmek lâzımdır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da aynı içtihatta bulunmuştur (39).

Bazı müellifler bu fıkradaki ağaçlar tâbirinin zait olduğunu, çünkü birinci fıkrada ağaçları kesmenin müeyyidesi bulunduğunu, bu sebeple bu tâbiri yok farzetmek gerektiğini mütalâaten bildirmişlerdir (40). Biz bu fikirde değiliz. Buradaki ağaçlar tâbiri, ekim ve dikim sahalarında yetiştirilmiş ağaçlardır. Nitekim «ekim sahalarını bozmak, ağaçları kesmek» cümlesi kanunda mevcuttur. Her iki durumu birlikte mütalâa etmek lâzımdır. Kezalik 95 inci maddeye göre de gençleştirme, diğer tâbirle dikim sahasına hayvan sokulması halinde ceza iki misli hükmolunacaktır. Kül halinde kanunun tetkiki yapılırsa kanun koyucunun hakiki maksadı anlaşılmış olur.

Bu fıkranın umumî unsuru, «ağaçlardan yalamuk, pedavra, hartama çıkarmak» tır. Yalamuk Fen Heyeti tarifine göre : «İbreli ağaçlar-

(36) Y. 3. C. D. 22/5/1959 tarih, E. 5521 ve 10/4/1958 tarih, E. 3493, K. 6761.

(37) Y. 3. C. D. 13/1/1959 tarih, E. 12844, K. 465 ve 23/9/1959 tarih, E. 8993, K. 10667.

(38) Y. 3. C. D. 21/4/1955 tarih, E. 6962, K. 8324.

(39) Y. C. G. K. 23/6/1958 tarih, E. 3/108, K. 108.

(40) Adalet dergisi 1918 yılı sayı 11/12 s. 581 ve Kobakoğlu ve arkadaşları S. 77.

136

da ve bilhassa çam ve köknarlarda gövde kabuğu ile haşebî arasında bulunan ve ağacın hayatiyetini sağlayan tabakanın kısmen veya tamamen kabukla birlikte çıkarılmasına yalamuk derler». Pedavra hartama ise: «Ağaçlardan balta, tahra ve bıçkı gibi aletlerle elyaf istikametinden yarılarak elde edilen muhtelif eb'atta yarma tahtaları» dır. Pedavra, yalamuk ve hartama elde etmek için genç, düzgün nesiçli ağaçlar seçilmektedir. Kuru ve devrik ağaçlardan elde edilemez.

İkinci fıkraya göre ceza tâyini için birinci fıkraya göre hesaplanacak ceza beş misli artırılacaktır (41).

ç) Üçüncü fıkra:

Bu fıkra 14 üncü maddenin (A) ve (B) bentlerinde yasak edilmiş olup da birinci ve ikinci fıkrada yazılı olmayan fiilleri işleyenlere verilecek cezayı göstermektldir. Ormanın tahribi ve ormana iras edilen zararın ehemmiyetsizliği nazara alınarak müeyyidesi de buna göre diğer fıkralara nazaran ehven olarak kabul edilmiştir. Hürriyeti bağlayıcı ceza birinci fıkra ile aynı olmakla beraber para cezası umumiyetle lehtedir. Bu maddenin şümulüne giren fiiller yatık ağaçları kesmek, biçmek, devrik ve başkalarının kestiği ağaçları ormandan çıkarmak, orman içinde odun toplamak, ağaç boğmak ve dalları kesip çıkarmak fiilleridir (42).

Bu fıkraya göre ceza tâyini ve emvalin de müsaderesi halinde tazminata hüküm verilemez (43).

Fen Heyeti tarifine göre devrik: «Kökü ile birlikte devrilen ve kökü ile rabıtasını kısmen veya tamamen muhafaza eden ağaçlara» denir. Yatık ise: «Her ne suretle olursa olsun kökünden ayrılmak suretiyle, kökü ile alâka ve rabıtası kalmayan ağaçlara» denir.

d) Dördüncü fıkra:

14 üncü maddenin (C) bendinde yazılı fiilleri işleyenler bu fıkra ile tecziye olunacaktır. (C) bendinde geçen tâbirlerin ekserisi zaptı tanzim edecek orman muhafaza memurlarının anlayacağı mefhumlardır. Fakat tıbbî ve sınaî nebatların nelerden ibaret olduğunu bilmelerine imkân yoktur. Bu itibarla Orman Umum Müdürlüğünün muhitin

(41) Y. 3. C. D. 5/6/1958 T. E. 6081 K. 9260.
(42) Y. 3. C. D. 25/2/1960 T. E. 18212 K. 3649 ve 5/2/1959 T. 149/1742.
(43) Y. 3. C. D. 26/12/1957 T. E. 12135 K. 15284.

137

hususiyetlerine göre yetişen bu bitki nevilerini açıklaması elzemdir. (Piretrum, Efetra) gibi nebatları orman muhafaza memurları bilemezler.

Orman Kanununun birinci maddesinin (C) fıkrasına göre her çeşit dikenlikler yani çalılıklar ormandan sayılmamakla beraber, orma içerisinden çalı ve diken çıkarılırsa (meşe çalısı, pırnal çalısı gibi) Yargıtayca 91 inci maddenin dördüncü fıkrasının tatbik edileceği içtihat edilmiştir. Kanaatımızca görüş yerindedir. Çünkü; orman sayılmayan dikenlikler müstakil bir sahayı ifade eder. Buralardan emval kesmek suç olmuyor, fakat bir de kesif orman bitkisinin örtüsü olduğu sahalarda yer bitkisi durumunda olan meşe çalıları veya orman içinde yer, yer topluluk arzeden pırnal çalıları vardır ki bunları kesmede 14 üncü maddenin (C) fıkrasına muhalefet edilmiş oluyor. 91/4 maddeye göre ceza tertip etmek lâzımdır (44).

e) Diğer fıkralar :

Beşinci fıkra orman sahipleri için tanzim edilmiş olup, sahipli araziden suç işleme halinde keyfiyet tahkik edilerek neticesine göre karar verilecektir. Altıncı fıkra tatbikatına pek rastlanamaz. Yedinci fıkra; hayvanları bilhassa kış aylarında beslemek için işlenir ve meşe, fidan ve ağaçlarını mahveder şekilde sırf hayvana yedirmek için kesmelere sık sık rastlanır ve bir günde yüzlerce ağaç 500 e yakın fidan bir kişi tarafından özel usulüne göre kesilerek hayvanlara yedirilir. Bu fıkra gereğince ceza, geçen fıkradakiler bir misli artırılarak hükmolunacaktır (45).

B — Tarla açma ve işgal (93 üncü maddeye muhalefet fiilleri) :

Gerekçe : Memnu fiiller bahsinde işaret olunduğu üzere, ormanlarda işgal, yangın, kesme, sökme, boğma gibi yollarla yapılan açmacılık ormanların tahribinde en büyük âmil olmakla, bu gibi fiilleri işleyenler için 93. maddede hapis cezası tertip edilmiş, işgal ve faydalanma yeniden vâki olduğu veya yanmış orman sahasında yapıldığı taktirde cezanın teşdidi cihetine gidilmiştir.

Bu madde iki kısımda mütalâa olunabilir :

a) Orman idaresi tarafından ormanların korunması, istihsal ve imariyle alâkalı olarak yapılacak her nevi bina, ağıl ve hayvanların korunmasına mahsus yerler yapılması,

(44) Y. 3. C. D. 27/11/1957 T. E. 12824 K. 14696 ve 17/6/1958 T. 6592/10089.

(45) Y. 3. C. D. 18/4/1958 T. E. 438 K. 7421. Kobakoğlu ve ar. s, 78/102 e bk.

b) Ormanda tarla açılması, ekilmesi ve tarlanın orman aleyhine genişletilmesi suretiyle orman içinde yerleşilmesi (madde 17/f. I.).

Ormanı işgal ve tarla açma suçunun diğerlerinden farkı, sair suçlarda orman mahallerinden faydalanmak maksat ve hedefi güdülmesine mukabil bu suçlarda Devlet ormanına tesahüp ve temellük gayesiyle hareket edilmekte olması halidir.

Devlet ormanı içinde bina, ağıl ve sair tesisler yapmak umumiyetle sahayı kaplayan ağaçların kesilmesi suretiyle mümkün olduğu cihetle bu taktirde fail hakkında hem ağaç kesmek hemde tarla açmak veya bina yapmaktan dolayı iki ayrı madde tatbik edilmeyip, T. C. K. nun 79 uncu maddesi hükmü gözönünde tutularak, ağır cezayı ihtiva eden mad denin tatbiki iktiza eder.

Tarla açmanın yaygın olduğu orman mıntıkaları zeytin yetişebilen mahallerdir. Birçok sahalarda, orman içerisinde bilhassa pırnal ve maki nebatının mevcut olduğu, veya yanık orman sahalarında zeytin delicelerine mebzul miktarda rastlanmaktadır. Tarla açmaya niyetlenen kimseler evvelâ bu deliceleri aşılar, onlar birkaç sene geliştikten sonra da tarla açmaya başlar. bir de açmaya takaddüm eden açmayı temin için orman yakma olaylarına sık, sık raslanır. Ormanları mahveden birinci afet yangındır. Yangının, tarla açmak, hayvan otlatmak için mera temini, bir de, orman envali elde etmek gibi faktörlerle husule getirilmektedir. Bu gün için orman yangınlarının söndürülmesine mevcut cihaz ve teşkilât kâfi gelmemekle beraber amilleri üzerinde de mücadele açılmamaktadır. Kezalik orman yangını faillerinin yüzde doksanı ele geçmemekle, miktarı kıymet olarak milyonlara baliğ olan orman yangınları faillerinin meçhul kalması bakımından gerekli faide sağlanamamaktadır. Fikrimizce, orman yangınları faillerinin idam edilmeleri maksadı temin etmez. Evvelâ bunların yakalanmalarının temini gerekir.

Ormanları mahveden ikinci amil de tarla açmaktır. Tarla açmaları ile mücadele yangına nisbeten daha kolaydır. Orman teşkilâtı ile mahkemeler irtibat tesis ederek. müşterek bir mücadele sistemi kabullenirse müsbet netice elde edmiş olur. İkinci olarak bu gibi dâvaların süratle neticelendirilmesi, üçüncü olarakta açmalardâ cezai mesuliyete uğrayan kimselerin men'i müdahale dâvası açmak suretiyle ormanla rabıtalarının kesilmesi lâzımdır. Maalesef Orman Umum Müdürlüğü ise dâva açılmaması için teşkilâtına devri sabıkta tamim göndermiş bulunmaktarır.

Kanaatımızca cezaî mesuliyete uğrayan kimselerin açma işgal ve yerleşmelerine mani olmak için meni müdahale dâvası açılmasına lü-

zum yoktur. Çünkü orman kanununun 17/2 nci maddesinde «... buralara doğrudan doğruya orman idaresince el konulur». Hükmü mevcut olmasına ve hukuk ilâmı istihsalinde maksat icraen el koymayı temin etmek olduğuna göre, buna lüzum yoktur. Fakat Yargıtay, men'i müdahale dâvası açmayı mâni hüküm bulunmadığından bahsile ret kararlarını bozmaktadır. Kanun koyucu 84 üncü maddede olduğu gibi ceza muhakemesine de açıkça men etme salâhiyeti vermiş olsaydı Millet ve Memleket menfaati şahıs menfaatine tercih edilmiş olurdu.

93 nüc maddeyi, matufu bulunan 17 nci madde ile birlikte incelediğimizde yasak ediilen fiilleri işleyenler ile izne bağlı işleri yapanlara tatbik edilecek müeyyide ile, yeniden tarla açmaya tatbik edilecek müeyyidelere raslanır. Demekki ormanların korunması, istihsal ve imarı ile alâkalı binalar izne bağlı olarak yapılacak, bu izni almadan orman içinde bina, ağıl gibi tesisler yapılamıyacak, orman içinde yerleşme, işgal fiilleri de yasak mefhumuna girer. Bu saydığımız fiilleri işleyenlere 93/1. madde tatbik olunacaktır. Bir de yeniden tarla açma ve eskiden mevcut tarlayı orman aleyhine genişletme ve açma yanmış sahaya taallûk ettiği takdirde 93/2 nci made tatbik olunacaktır. Eski açılmış tarlayı yani 6831 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden evvel açılmış tarlayı sürüp ekme ve bu kanunun yürürlük zamanında mücerret sürüp, ekme hallerinde 93/1 maddenin uygulanacağı kanaatındayız.

Mülga Orman Kanunun 109 uncu maddesi yeni kanunun 93 üncü maddesine tekabül etmektedir. Eski kanunda ancak yanmış orman sahasında yapılan açmalarda müşeddit sebep kabul edilmiş olup, yeni ve eski açmanın cezası aynı mahiyette kabul edilmiş bulunmakla, yeni kanunun eski ve yeni açmalarda müeyyide tefriki ceza adaletine uygundur.

Mühim bir konuyu da açıklamada fayda görmekteyiz. Şöyle ki: Maznun müdafaasında suç mevzuu mahalle tapu veya vergi kaydiyle mutasarrıf olduğunu bildirirse durum ne olacaktır? İlk yapılacak iş mahallen keşif yapılarak suç mahalli yerin tapunun şümulü içinde kalıp kalmadığının bilirkişi mârifetiyle tesbiti icab edecektir. Eğer suç mahalli yer miktarı ve sabit hudutlar bakımından tapunun şümulü dahilinde kaldığı sabit olursa kast bakımından beraat kararı verilecektir (46).

Fakat biz bu fikirde değiliz. Çünkü, Evvelâ vergi kaydı hiç bir zaman tasarruf belgesi olarak kabul olunamaz. Tapu kaydına gelince, tapunun hiç bir hududu ile olsun ormanla irtibatı olmaması lazımdır. Za-

(46) Y. 3. C. D. 16/9/1958 T. 8580/11941, 26/6/1959 T. 7629/8816, 3/10/1959 T. 15884/1249.

ten iki cihetten ormanla muttasıl tapulu sahalar Devletleştirilmiştir. Ayrıca tapudaki miktar ile arazideki miktar biribirine uymalıdır. Aksi halde orman aleyhine genişletilme durumu kabul edilmek gerekir. Çünkü umumî yerlerle çevrili tapularda arazideki miktara değil, tapudaki miktara itibar edilir. Bu itibarla da Yargıtayın kabullendiği şekilde cürüm kastı olmadığı düşünülemez. Nitekim yukarıda serdettiğimiz gerekçeye istinaden vermiş olduğumuz mahkûmiyet kararı onandığı gibi Yargıtayca da yeni olarak içtihat şeklinde kabullenildiğini öğrenmiş oluyoruz (47).

Fikrimizin isabetini Yargıtay 1. Hukuk Dairesi de şu kararı ile kuvvetlenmiştir. «Sabit olmıyan hududtlar itibariyle geniş ormanlık sahayı içine alan ve tapuda yazılı miktara tevafuk etmiyen tescillerde hüsnüniyet yoktur. Bu itibarla bu gibi tapularda miktara itibar olunmak lâzımdır» (48).

Maznunun orman içinden ağaç keserek ev yapması halinde ağaç kesmek ve orman içinde ev yapmak gibi iki suç teşekkül eder (49). Eğer ev yapmak için ağaç kesilmişse bir suç olacağı kanaatındayız. Çünkü tarla açmak için ağaç kesme de T. C. K. nun 79 uncu maddesine istinaden tarla açmadan mahkûmiyet cihetine gidilmesine Yargıtayın tebellür eden içtihadı cümlesindendir.

Açma tarihinin tahkiki lâzımdır (50). Açma eski kanun zamanında vukubulmuşsa 3116 Sayılı kanunla muaddel 109 uncu maddesinin tatbiki lâzımdır (51). Çünkü eski kanun lehtedir. T. C. K. nun ikinci maddesine göre lehte olan kanunun tatbiki icab eder. Tarla açma için ağaç kesme halinde T. C. K. nun 79 uncu maddesi hükmüne istinaden tarla açmadan tek ceza tâyini gerekir (52). Tarla açmak için ağaç kesmek şart değil (53), muhalif karar da var. Müdafaa suretine göre ağaçların maznun tarafından bizzat kesilerek tarla haline getirildiği hakkında deliller karar yerinde açıklanmadan yazılı 93/2 ile ceza tâyini yolsuzdur (54). Eski tarlayı sürmede 93/1 ve eski tarlayı yeni olarak genişletmede 93/2 uy-

(47) Y. 3. C. D. 25/5/1960 T. 7237/11799.
(48) Tarihsiz E. 212 K. 323 Kemal Bora ve ar. ait Hususî kanunlar. Orman Kanunu m. 93.
(49) Y. 3. C. D. 20/5/1955 T. 9235/10934;.
(50) Y. 3. C. D. 29/9/1959 T. 9152/11082.
(51) Y. 3. C. D. 25/4/1958 T. 4662/7556.
(52) Y. 3. C. D. 17/9/1958 T. 7854/12131.
(53) Y. 3. C. D. 13/5/1959 T. 5133/6688.
(54) Y. 3. C. D. 18/12/1959 T. 14500/16127.

gulanır (55). Kök sökmek açmaya teşebbüstür (56). Çünkü tarla haline sürerek henüz getirilmemiştir. Ayrı ayrı mahallerde tarla açmada teselsül hali mevcut olmayıp, içtima durumu vardır (57).

C — 94 üncü Maddeye Muhalefet Fiilleri :

Gerekçe : «Devlet ormanları hudutları içinde veya 18 inci maddede zikredilen mesafeler dahilinde fabrika, hızar, şerit kurulması, kireç, kömür, terebantin gibi ocakların açılması icab eden tedbirler alınmadığı takdirde ormanlara zararlı olması ihtimali gözönünde tutularak, izne muallâk tutulduğu cihetle izinsiz kuranlara 94 üncü maddedeki para cezası tertip edilmiştir».

Bu madde B. M. M. sinde müzakeresiz kabul edilmiştir. Devlet ormanı içinde her çeşit fabrika kurulması Tarım Bakanlığının iznine bağlı olduğu gibi, bir kilometre mesafeye kadar hızar, şerit kurulması, taş, kireç, terebantin, katran ve benzeri ocakların açılıp kurulması da orman idaresinin iznine bağlıdır.

Fabrika nedir? Fabrika: «Daimî ve muayyen zamanlarda, içinde makına veya âletler veya tezgâhlar yardımiyle herhangi bir madde veya kudretin evsaf ve eşkâli kısmen veya tamamen değiştirilip kıymetlendirilmek suretiyle toplu imalât vücuda getirilen ve bu maksada tahsis edilen yere fabrika veya sınaî müessese denir» (58).

Mülga Orman Kanununun 28 ve 29 uncu maddeleri tetkik mevzuumuza tekabül etmektedir. 28 inci maddeye göre ormana 500 m. mesafeye kadar kireç, kömür, katran, terebantin, ocakları orman idaresinin izniyle açılabileceği gibi, 29 uncu maddeye göre de hızarlar ormana 100 m. mesafede olacaktı. Yeni Orman Kanununun 94 üncü maddesinin mâtufu olan 18 inci maddeye göre mesafeler artırılarak aleyhe hüküm tedvin edilmiştir. Bu duruma göre eski kanun zamanında, o günkü kanunî şartlar nazara alınarak kurulmuş tesisler, müktesep hak ve eski kanunun lehte olması bakımından, yeni kanundaki şartlara uydurmaya lüzum yoktur. Evvelce verilen müsaadeye istinaden bulundukları yerlerde kalmaları gerektiği kanaatındayız.

Orman civarında kurulan motörün fabrika mahiyetinde olup olmadığının tahkiki lâzımdır (59).

(55) Y. 3. C. D. 15/4/1959 T. 3760/5283 ve 14/1/1959 T. 14514/518.
(56) Y. 3. C. D. 27/3/1959 T. 3317/4540.
(57) Y. 3. C. D. 19/3/1959 tarih, 2117/4047.
(58) Türk Hukuk Lûgatı, S. 297.
(59) Y. 3. C. D. 4/10/1955 tarih, 14365/15884.

Ruhsatsız olarak açılan kömür ocağında kestiği ağaçlardan kömür yapılması halinde, ocak açma veya ağaç kesmeden ayrı, ayırımı ceza tertip edilecek veya T. C. K. nun 79 uncu maddesi nazara alınarak ağır cezayı muhtevi ağaç kesmeden tek bir ceza mı tâyin olunacak? Bu hususta Yargıtayın mübâyin iki kararı mevcuttur. Ceza Genel Kurulu T. C. K. nun 79 uncu maddesi icabı bir ceza tâyini gerekeceğini kabul ettiği halde, 3. C. D. ise ayrı ayrı ceza verileceği içtihadında bulunmuştur (60). Biz Üçüncü Ceza Dairesinin kararının isabetli olduğu fikrindeyiz. Çünkü T. C. K. nun 79 uncu maddesindeki «bir fiil» unsuru yoktur. Fakat buna rağmen keyfiyetin 6082 sayılı kanunun 8 inci madesinin B. bendine göre İçtihadı Birleştirme yolu ile halli lâzımdır.

94 üncü madde gereğince verilecek mahkûmiyetlerde tesisin işletmesinin menine de karar verilir. Bu şekilde bir hükmün tarla açmalar içinde müdahalenin menine karar verilir şeklinde kabulünü arzu ederdik.

Ç — 95 inci maddeye muhalefet (Hayvan otlatma fiilleri) :

Gerekçe: «Başı boş bırakılan hayvanların ormanlara büyük zararlar iras ettiği göz önünde bulundurularak, ormanlara izinsiz hayvan sokulması menedilmiş ve 95 inci madde ile bu yasağa aykırı hareket edenlere hafif hapis ve ayrıca para cezası tertiplenmiş ve yanmış orman sahaları ile, orman bekası bakımından itina ile korunması zarurî bulunan gençleştirme sahalarına muayyen bir müddet için hayvan sokulması halinde cezanın teşdidi cihetine gidilmiştir».

Madde tetkik olundukta ayrı ayrı fıkralarda görüleceği üzere bilerek hayvan sokanlar ile başı boş bırakılan hayvanların ormana girmesinde ceza miktarları ayrı ayrı tanzim edilmiş, ayrıca hayvanların yapıları icabı iras edecekleri zarar durumları gözetilerek, küçük baş hayvanlar için hafif, büyük başlar için biraz daha ağır, deve ve kıl keçi için de daha ağır müeyyide kabullenilmiştir. kezalik üçüncü fıkrada da yanık ve gençleştirme sahalarına hayvan sokulmasında müşeddit sebep kabul edilmiştir.

Maddenin son fıkrasındaki «iki misli» tâbiri yersizdir. Tertip hatası olduğu kanaatındayız, bunu bir misli olarak anlamak lâzımdır. Çünkü 91/1 inci madde de bir misli tâbiri mevcuttur.Nitekim bu şekilde vermiş olduğumuz kararlar Yargıtayca onanmıştır.

(60) Y. C. G. K. 24/3/1952 tarih, 45/55. 3. C. D. 4/3/1959 tarih, 1542/3193.

Hayvanların ormana girmesinde bir zarar husule gelmişse, orman idaresinin dâvaya girerek talep etmesi halinde hükme bağlamak lâzımdır

95 inci maddedeki müeyyideler çok hafiftir. Bilhassa yangın, tarla açmadan sonra orman tahribatını meydana getiren üçüncü faktör hayvan otlatmadır. Bilhassa keçinin memleketimiz için arzettiği tehlike mühimdir. Dünyada mevcut 30 milyon keçinin 16 milyonu Türkiyededir. Bilhassa ormanlık mıntıkalarda besleme ve otlatma kolaylığı bakımından keçi beslenmektedir. Bu itibarla keçiye karşı hassas davranmak lâzımdır.

Hayvan sokulan mahâl yanık veya gençleştirmeye tefrik edilmiş yer lerse bunun tahkiki lâzımdır (61). Yalnız zabıtta bu cihet yazılı ise, maznun da zapta itiraz etmemişse tahkike lüzum yoktur (62).

Burada bir kaç kararımızı da açıklamakta fayda görmekteyiz. Suç zabıt varakasında kıl keçi yazılıdır. Ve maznun da zaptı imza etmiş olup, mahkemede dinlenen şahitler de aynı durumu teyit etmişler, maznun da suçunu itiraf etmiştir. Saha yanık ormanıdır. Orman Kanununun 95/4 maddesine göre ceza tâyin olunmuş, yalnız kararda kıl keçi yerine (keçi) denmiştir.

Yargıtay «kabul ve tatbik olunan kanun maddesine göre maznundan fazla para cezası alınması yolsuzdur» (63) şeklinde kararımızı bozmuştur. bizde zabıtta kıl keçi gösterilmiş, zabıt maznun tarafından imzalanmış bulunmasına ve aksi de sabit olmadığından, iklim icabı da Ege bölgesinde tiftik keçi yetişmeyip kıl keçi yetiştiğinden bahisle eski kararımızda ısrar etmiş idik, fakat hâlen Ceza Umumî Heyetinin kararı vürut etmemiştir.

Nitekim aynı şekilde bir kararımız Yargıtayca onanmıştır. Şöyle ki: 7/6/1959 tarihli zabıt varakasında (Kılkeçi diye yazılı bulunduğundan hükmün tasdikine (64). Başka bir kararda, son içtihat ve bizim fikrimiz teyit edilmektedir (65).

Orman Kanununun 96 ve mâtufu 20 ile 21 inci maddelerinde de izinle hayvanların ormanda otlatılması keyfiyeti tedvin olunmuştur. Bu maddeler açık bulunmasına binaen incelemeye tâbi tutmadığımızı belirtmek isteriz.

(61) Y. 3. C. D. 27/11/1957 tarih, 9771/13456.
(62) Y. 3. C. D. 6/6/1958 tarih, 1028/9368.
(63) Y. 3. C. D. 3/3/1960 tarih, 18871/4197.
(64) Y. 3. C. D. 5/5/1960 tarih, 4554/9839.
(65) Y. 3. C. D. 13/2/1958 tarih, 14057/2616.

D — 108 inci maddeye muhalefet fiilleri :

Gerekçe : «Bu madde zoralımı icabeden orman mallarının kanunsuz olarak kesildiğini, taşındığını veya toplandığını bildiği halde taşıyanlar, biçenler, işleyenler, kabul edenler, kullananlar veya gizleyenleri hapis veye ağır para cezası ile tecziyeleri, bizzat çiftçiye ait olup ziraat işlerinde kullanılan canlı nakil aracı ile, kağnı, araba ve koşum takımları müstesna olmak üzere kaçak orman mallarının naklinde kullanılan canlı ve cansız nakil vasıtalarının orman idaresince zabıt ve mahkemece zoralımı hüküm altına alınmış, ayrıca istisna edilen nakil araçları ile tekrar suç işlenmesi halinde mükerrirlerin, bu istisnaî hükümden müstefit olmamaları, zoralıma tâbi olmayan vasıtalardan suçların ikaı halinde para cezasının ayrıca mislî olarak teşdidi derpiş olunmuştur».

Bu maddede suçun sübjektif unsuru (Kaçak olduğunun bilinmesi) halidir. Bu itibarla mahkeme keyfiyeti tahkikle maznunun suç işleme kastiyle, yani kaçak olduğunu bilerek hareket edip etmediğini tesbit edecek, meselâ emvalin ibraz edilen nakliye tezkeresine uygun olup olmadığını, af sebebi ile iade edilen veya enkaz olup olmadığını tesbit edecektir.

İkinci fıkrada ise, birinci fıkrada yazılı fiillerin haşep ticareti ile meşgul olan kimseler tarafından işlenmesi halini müeyyidelendirmiştir. Bu itibarla da bir kimsenin haşep ticareti ile de iştigal etmediğinin ticaret odası, belediye gibi resmî dairelerden tahkiki lâzımdır (66).

Haşep ticareti ile iştigalin kabulü için, bu malları alıp satmayı kendilerine meslek ittihaz etmiş olmaları elzemdir. Üçüncü fıkra münhasıran ikinci fıkraya aittir.

Dört, beş ve altıncı fıkraları biribirleri ile alâkalı olmaları bakımından müştereken incelemlye tâbi tutacağız. Şöyle ki : Dördüncü fıkrada genel kaide olarak (Orman mallarının taşınmasında kullanılan canlı ve cansız bütün nakil vasıtaları kime ait olursa olsun darece zapt ve mahkemece müsadere olunacağı) hükmünü âmirdir. Diğer fıkralar bu umumî kaidenin birer istisnasını teşkil etmektedir. Nakil vasıtaları da canlı ve cansız olmak üzere ikiye ayrılıyor. Canlı nakil vasıtaları tâbirinden, emvalin naklinde kullanılan, at, öküz, katır, merkep, deve gibi hayvanları anlamak lâzımdır.

Cansız nakil vasıtaları ise : «Sularda veya sabit raylara tâbi olmaksızın karada motör kuvvetiyle hareket eden nakil vasıtalarına motörlü

(66) Y. 3. C. D. 17/12/1959 tarih, 14397/15964.

nakil vasıtası denir» (67). Cansız nakil vasıtaları tâbiri ile motörlü nakil vasıtaları arasında bir fark olmadığı kanaatındayız. Zira motörü olmayan cansız nakil vasıtası olmaz.

Karayolları Trafik Kanununda ise, nakil vasıtası «Karayolunda insan, hayvan ve eşya taşımaya yarayan vasıtadır» şeklinde tarif edilerek vasıtanın özelliğine göre tarif yapılmayıp kullanma şekline göre tarif yapılmıştır. Bu itibarla Orman Kanununda aranılan unsur, tahsis olmasına göre bu tarifle cansız nakil vasıtası tâbirinin alâkası yoktur. Trafik Kanununda bir de müteharrik makina tâbiri mevcuttur ki; traktör, tank, yol makinası bu tâbire dahil edilmiştir. Şu duruma göre tarktör nakil vasıtası olarak kabul edilip, müsadere edilecek mi? sorusuna Yargıtay, müsadere edilemiyeceği içtihadını vazetmiştir. Ceza Genel Kurulu «maznun dört tekerlekli bir arabaya yüklediği kaçak orman emvalini sadece çekici bir vasıta olarak kullanılan traktöre bağlamak suretiyle taşımış bulunduğu anlaşılmasına, yalnız traktör sürücüsü dışında insan ve eşya taşıyacak mahsus bir yeri de bulunmayan bir ziraat vasıtası olmasına, bu haliyle bir nakil vasıtası olarak kabul edilemiyeceğine binaen müsaderesine karar verilmesinin yolsuz olduğuna ekseriyetle karar verildi» (68). Üçüncü Ceza Dairesinin bir kararı (69) aynı mahiyette olmakla beraber diğer bir kararı da müsadere olacağı şeklindedir (70).

Burada tenkidi icabeden bir husus ile, halli gereken diğer bir ciheti açıklamakta fayda görmekteyiz. Yukarıda nakil vasıtalarının umumi bir tarifini yaptık, traktör de bu tarife göre bir nakil vasıtası sayılmaktadır. Fakat Trafik Kanunu gereğince nakil vasıtası sayılmaz. Halbuki Orman Kanunu ile, Trafik Kanunu gaye bakımından ayrı ayrı hususiyet arzeder. Aynı zamanda biz bir içtihat vazederken ilgili kanun ve madde şümulü dahilinde kalmaya mecburuz. Ancak. hukuk ilminin ışığından istifade ederek, evvelâ o maddenin lâfzını bilâhare de ruhunu tefsir ederek vâzıı kanunun hakiki maksadını anlamak mecburiyetindeyiz. Ceza hukukunda kıyas carî olmıyacağına göre, Ceza Genel Kurulunun Trafik Kanununu esas ittihaz ederek kıyas yoluyla içtihat serdetmesi doğru olamıyacağı kanaatındayız. Bu itibarla traktörün müsaderesi icabedecektir. Zira Orman Kanununun B. M. Meclisinde müzakeresi yapılırken

(67) Türk Hukuk Lûgatı, S. 266.
(68) Y. C. G. K. 16/11/1959 tarih, 3/125-125.
(69) Y. 3. C. D. 17/12/1959 tarih, 14325/16066.
(70) Y. 3. C. D. 3/12/1959 tarih, 15972/1597.

traktörün müsadere edileceği encümen reisi tarafından Meclis Umumî Heyetine bildirilmiştir (71).

Halli gereken cihetler : Ceza Genel Kurulu ve Üçüncü Ceza Dairesinin bir kararı ile bu kararlara muhalif Üçüncü Ceza Dairesinin yukarıda bahsedilen kararı arasında mevcut içtihat ihtilâfının hallini temin etmek lâzımdır.

Yargıtay, cansız nakil vasıtalarında lehe bir içtihat vazederken, canlılar içinde aleyhe hareket etmiştir. 108 inci maddenin beşinci fıkrasına göre, (çiftçi, köylü olup, köyde sakin bulunduğu ve ziraat işlerinde kullanılan ve kendilerine ait bulunan vasıtalara bizzat nakliyat yaptığı anlaşılanların «At, kısrak, katır, merkep, öküz, inek, manda» ile ..... müsadere hükmü tatbik olunmaz).

Bu fıkranın şartları :

a) Çiftçi, köylü olup, köyde sakin olmak,
b) Ziraat işlerinde kullanılan vasıta olacak,
c) Kendilerine ait olup bizzat nakilde kullanılacak,
d) At, kısrak, katır, merkep, öküz, inek, manda olacak,

Maznunun köylü olması : Ziraatla iştigal ve köyde de sakin olması halinde yukarıda ismi geçen hayvanlar ile kağnı, araba ve koşum takımları müsadere edilmiyecektir. Yargıtayda : Çiftçilikle iştigalin tahkikinden sonra vasıtanın iadesi icabedeceğine (72) bakkalın ayrıca ziraat işleri ile iştigal edip etmediğini (73), ziraatte vasıtanın kullanmaya elverişli olup olmadığının (74) tahkikine karar verilmesini şart koştuğu gibi, köylü veya köyde mukim olmıyanlara ait nakil vasıtasının müsadere edileceğine (75), ayrıca nakilde kullanılan vasıtanın maznuna aidiyetinin şart olduğu, bu unsurun sırf hileli müdafaaları önlemek için vaz'-edildiği kanunun meclisteki müzakeresi sırasında belirtilmiştir (76). Yargıtay da aidiyetin araştırılmasının gerektiğini içtihat etmiştir (77).

(71) Geniş bilgi için B. M. M. Tutanak Dergisi, 27/VIII/1956 tarih, 100 üncü oturum, sayfa 743.
(72) Y. 3. C. D. 5/6/1959 tarih, 4432/7938.
(73) Y. 3. C. D. 22/5/1959 tarih, 5995/7058.
(74) Y. 3. C. D. 8/4/1958 tarih, 2679/6571.
(75) Y. 3. C. D. 4/3/1959 tarih, 1092/3255.
(76) Tutanak Dergisi. 100 üncü oturum, yıl 1956, S. 740.
(77) Y. 3. C. D. 25/11/1958 tarih, 13018/16420.

Vasıtanın bizzat nakilde kullanılması müsaderenin şartıdır. Nitekim Yargıtay da; «Devlet ormanında ağaç keserken yakalanan suçlunun yanında bulunan ve henüz ağacın naklinde kullanılmamış olan nakil vasıtasının müsaderesi yolsuzdur» (78) içtihadında bulunmuştur.

Yukarıda sayılan unsurlardan birisi noksan bulunduğunda müsadere cihetine gitmek lâzımdır.

Mülga Orman Kanununun 120 nci maddesi, tetkik ettiğimiz 108 inci maddeye tekabül ettiği gibi, yeni kanunun mezkûr maddesine bir takım olarak (Tarım işlerinde çalıştırılması kabil canlı vasıtalar) hükmü vaz edilmiş ise de tereddüdü ve şümullü bir mânayı ifade eden bu tâbir türlü tefsirlere yol açmış ve noksanlık içtihatlarla doldurulmuştur.

Yargıtay içtihatlarında müsaderesi kabil olmıyan hayvanların tâdâdî olduğuna ve bu itibarla da devenin müsaderesinin gerektiğine karar vermiştir (79). Biz bu fikirde değiliz. Çünkü : Tasarının 110 uncu maddesinde (108 in muadili) «bizzat çiftçiye ait olup, ziraat işlerinde kullanılan canlı nakil vasıtaları ile, kağnı, araba ve koşum takımları müstesna olmak üzere...» hükmü bulunmasına, ziraat encümeni ile muvakkat encümence hâlen yürürlükte bulunan madde metninin kabul edildiği anlaşılmasına ve maddenin neden tâdil edildiği de gösterilmemesine ve umumî ifadeye göre, kanunun ruhen tesirinde bu sayılan hayvanvanların tâdâdî olmadığı, köyde oturan çiftçiye ait ve nakilde kullanılan ve ziraat işlerinde de çalıştırıldığı sabit olan, devenin umumî tarif muvacehesinde müsadere edilmemesi fikrindeyiz. Yine kanaatımızca deve kanun metnine zuhulen alınmamıştır.

Beşinci fıkradaki hakları haiz bir vasıtanın iadesi için, maznunun mükerrir olmaması lâzımdır. Buradaki tekerrürün mahiyeti orman suçundan mükerrir olanlardır (80). Müeccel mahkûmiyet iadeye mâni değildir (81). Cezanın çekildiği tarihten itibaren beş seneyi geçmesi halinde tekerrür tatbik edilemiyeceği için müsadere cihetine gidilemez. Maznunun mükerrir olması halinde suçta kullanılan emval ve nakil vasıtası iade edilemiyecektir.

Son fıkranın tatbikına gelince : Buradaki hüküm eski Orman Kanununun aynıdır. Yalnız (kesri) tâbiri ilâve olunmuştur. Fakat 1937

(78) Y. 3. C. D. 4/5/1950, E. 2766.
(79) Y. 3. C. D. 24/2/1959 tarih, 1509/2843.
(80) Kobakoğlu, S. 134 - 135.
(81) Y. 3. C. D. 25/2/1958 tarih, 15126/3132.

yılındanberi tebellür etmiş içtihat hilâfına yeni olarak serdedilen bir içtihadı da münakaşa etmeden geçemiyeceğiz. Beşinci fıkrada «bu malları, müsadereye tâbi olmıyan vasıtalarla taşıyan ve taşıtanlardan 1 inci fıkrada yazılı cezadan maada...» hükmü mevcuttur. Atıf doğrudan doğruya 1 inci fıkraya aittir. Halbuki Yargıtay müsaderesine cevaz olmıyan vasıtalarla ormandan çıkarmalarda da bu fıkranın tatbikını, diğer bir deyimle Orman Kanununun 91 nci maddesinin tatbikı halinde de bu fıkranın uygulanmasını istemektedir (82).

Biz bu fikirde değiliz. Çünkü; atıf münhasıran 108 inci maddenin 1 inci fıkrasına aittir. Bu atıfın dışına çıkmaya imkân yoktur. «1 inci fıkrada yazılı cezadan maada» tâbirinden, 1 inci fıkra gereğince ceza tâyin edilecek, ondan sonra artırma yapılacak, sonra fıkralar bulundukları madde dahilinde hüküm ifade eder. Kezalik 108 inci maddede (taşıyan ve taşıtanlar) tâbirine rağmen, 91 inci maddenin mâtufu 14 üncü maddede (götürmek) tâbiri mevcuttur. Her iki tâbirin ifade ettiği hukukî mâna başkadır. Aynı zamanda evveldenberi böyle bir içtihat mevcut olmadığı için, 6082 sayılı kanunun (A) bendi gereğince içtihadı birleştirme yoluna gitmek lâzımdır. Fakat bu uğurda Yargıtay 1 inci Reisliğine yaptığımız müracaat 20/1/1960 tarih ve 211/251 sayı ile 3 üncü Ceza Dairesinin (... kararları arasında aykırılık bulunmadığı ve emvalin müsaderesi kabil olmıyan vasıta ile nakli halinde 108 inci madde gereğince para cezası hükmedilmesi Ceza Genel Kurulunca takarrür ettirilmiş olduğundan) mütalâanamesine nazaran işin tevhidi içtihada sevkine mahal görülmemiştir. Bu duruma göre daire bozma kararlarına karşı ısrarda lüzumsuzdur. Bir çok hâkimler fikren bu içtihadı benimsememekte, yine de 108 inci madde son fıkrayı 91 inci maddenin tatbikında uygulamamaktadırlar.

Son fıkranın tatbikına vasıta iade olunacak (83) veya vasıtanın iadesi halinde, iadesi kabil vasıtanın mevcudiyeti veyahut da nakilde kullanılmasında son fıkra tatbik olunacaktır (84).

108 inci maddeye göre mahkûmiyet halinde emvalin müsaderesine karar verilmişse, ayrıca maznun tazminata mahkûm edilemez (85). Çünkü 113 üncü maddedeki ağaç kesme hali mevcut değildir. Çakılı

(82) Y. 3. C. D. 28/4/1960 tarih, 3325/9140.
(83) Y. 3. C. D. 25/4/1958 tarih, 3779/7580.
(84) Y. 3. C. D. 10/3/1959 tarih, 1962/3383 ve 12/2/1959 tarih, 382/2241.
(85) Y. 3. C. D. 25/2/1958 tarih, 15126/3132.

emvalin müsaderesine karar verilemez (86). Maznunun suçta kullandığı araba ve öküzlerin malive kaydı, vergiye esas olabilirse de, kesin olarak mülkiyet ifade edemez (87). Durumun köy muhtarından veya bunu bilenlerden tahkiki lâzımdır.

Ormandan çıkarmalarda 108 inci madde tatbik olunamıyacağı gibi, maznunun emvali ormandan çıkardım şeklindeki müdafaasının hilâfı sabit olmayınca da 108 inci madde tatbik olunmayıp, 91 nci maddenin fiile uygun fıkrası tatbik olunacaktır (88).

Orman Kanununun 120 (yeni kanun 108) inci maddesinin bir ve üçüncü (son) fıkralarına istinaden tâyin olunan para cezalarını birleştirerek toplamı üzerinden yaş sebebiyle indirme yapılmasında bir yolsuzluk yoktur (89).

1937 tarihinden 1950 tarihine kadar işlenen 288079 orman suçunun 87724 ü nakliyata mütedair olduğu gibi, 119597 suç kesmeye, 39804 açmaya ve 5802 otlatmaya, 35172 si de sair suçlara aittir.

VIII — Tazminat ve ağaçlandırma :

A — Tazminat : Orman Kanununun 112 ve 113 üncü maddeleri tazminata ait normları hüküm altına alınmıştır.

112 nci maddenin gerekcesi. «Kanunun bu kısmında menolunan fiillerin ikaı halinde müsebbiplerine verilecek cezalar tesbit edilmiştir. Malûm olduğu üzere, bir kısım fiillerin ikaında maddî zararlar da hâsıl olmaktadır. Bu zararların talep halinde ceza mahkemelerince hüküm altına alınmasını teminen 112 nci maddenin tanzimine lüzum görülmemiştir.

112 nci maddedeki tazminat ağaç kesme dışında kalan ve mıntıka tarife bedeli gereğince istenecek tazminattır. Orman idaresinin talebi ve dâvaya müdahalesi halinde hüküm altına alınır müdahaleye karar verilmezse tazminat hükmedilemez (90). Ekseri orman idareleri mahallî piyasa rayicine göre tazminat talep etmektedirler, bu durum yanlış olduğu gibi, kasaba dahiline göre tanzim edilen tazminat raporları da yanlıştır. Suçun işlendiği mahaldeki değerinin ne olduğu, tazminata esas ittihaz edilecektir. Bu maddenin tazminatına esas teşkil edilen fiiller, odun kesme, fidan kesme gibi zararlardır.

(86) Y. 3. C. D. 10/5/1952 tarih, K. 4095.
(87) C. G. K. 24/3/1947 tarih, 17/15.
(88) Y. 3. C. D. 4/12/1959 tarih, 13494/15144.
(89) Y. C. G. K. 21/2/1955 tarih, 76/75.
(90) Y. 3. C. D. 5/2/1959 tarih, 16057/1750.

113 üncü maddenin gerekçesi : «Kanunsuz olarak kesilmiş olan ağaç, müsadere edilmiş olsa dahi, mânevî zarardan kat'an nazar husule getirilen maddî zarar hiç bir veçhile karşılanmış olmıyacaktır. Binaenaleyh talep halinde ceza mahkemelerince bunların mahallî rayice göre hasaplanacak tazminatının da hüküm altına alınması hususunu teminen 113 üncü madde tanzim edilmiştir.»

Bu maddeye göre bir adaletsizlik mevcuttur. Emval müsadere edilmiş olsa dahi tazminata hüküm verilecek, fakat iki hal vardır. Birisinde, emvalin kaçırılmış olması veya çakılıp kullanılması, bu halde yalnız tazminata mahkûm edeceğiz. İkinci halde ise emval mevcut, bu zaman hem emvali müsadere edeceğiz, hem de ayrıca tazminata hüküm vereceğiz ki namuslu suçlu daha fazla mağdur edilmiş oluyor. Emvali kaçıran ise yalnız tazminata mahkûm edilerek himaye edilmiş bulunuyor.

Fikrimizce emvalin istihlâkinde tazminatın bir misli artırılarak maznundan alınmasına dair bir hüküm kanuna konmalıdır.

Mülga Orman Kanununun bu bakımdan daha âdil hükümleri mevcuttu. Ek 12 nci madde alelûmum tazminatı hüküm altına aldığı ve tarife bedeli gereğince tazminata ait bir hüküm vazettiği halde, 13 üncü maddede emvalin istihlâkinde mahallî rayice göre tazminata mahkûm edileceğini ifade etmiş bulunmaktadır.

Mühim bir konu da, Orman idaresi dâvaya müdahale etmekle beraber ilk celseyi müteakip celselerde dâvayı takip etmiyor, tazminat durumu ne olacak? Burada iki hal düşünebilinir. Birincisi, gelmeyen celsede muamele yapılmadan hüküm verilmiş ise tazminat karar altına alınmalıdır. İkinci hal ise muamele yapılmış bir veya daha fazla celse geçmişse tazminata hüküm verilemiyecek ve Hukuk mahkemesinde müdahilin dâva açmakta muhtariyetine karar verilecektir. Evvelce Yargıtayın kararları bu mealde idi (91). Fakat hâlen Yargıtay müdaheleye karar verdikten sonra dâvayı, her ne suretle olursa olsun takip etmeyen müdahil lehine tazminata hükmedilmesi icabedeceğini içtihat etmiş ve gerekçe olarak da Orman Kanununun hususî bir kanun olduğunu, talep halinde tazminata hüküm verileceği tasrih olunmasını tez olarak ileri sürmüştür (92).

Fakat bu içtihat hukuk ilmine ve kanunlarımızın lâfzına ve ruhuna mugayirdir. Tazminata dair usulü muhakeme Orman Kanununda gös-

(91) Y. C. G. K. 23/5/1949 tarih, 131/180 ve 2. C. D. 13/2/1955 tarih, 1399/1400.

(92) Y. 3. C. D. 24/9/1957 tarih, 5678/9790 ve 11/12/1959 tarih, 348/2080.

terilmemiştir. Talep etmeden zaten ortada bir hak bahis konusu olamaz, ancak talepten sonra bu hakkın usulü veçhile Hukuk Usulu mahkemeleri Kanununun aradığı şartlar dairesinde takibi zaruridir. Nitekim bir tevhidi içtihat kararında «C. M. U. K. nun sâkıt bulunduğu hususlarda daha umumî bir usul kanunu olan Hukuk Mahkemeleri usulünün hükümlerine müracaat olunmak gerekmesine göre ... (93)». Tezini derpiş etmiştir.

Ayrıca Hukuk Genel Kurulu da bir kararında Ceza Genel Kurulunun yukarıda bahsi geçen kararını teyiden «mahkemece karar tefhimi için gün tâyin edilmesi yargılamanın sona erdiğini anlatır. Bu takdirde taraflar gelmese dahi nihaî kararın verilmesinde usulsüzlük yoktur (94)»..

Biz Yargıtayın tazminata müteddair farklı kararlarından bahsile. 10 Aralık 1957 tarihinde 1 inci Reislikten içtihadın birleştirilmesini talep ettikse de, hâlen müsbet veya menfi bir cevap alamadık ve bu hususta da bir karara raslamadık.

Emvalin kaçırılması halinde duruma göre 112 veya 113 üncü maddeye göre tazminata hükmetmek lâzımdır(95).

Fiilin müştereken işlenmesi halinde tazminatın müştereken ve müteselsilen hükmedilmesi gerekir (96).

Elde edilen emvalin hacmine göre tazminat hükmedilip, zayiat miktarı ilâve olunamaz (97).

108 ve 91/3 maddelere göre suç işlenmesi halinde emval veya bedelinin müsaderesine karar verilmişse, ayrıca tazminata hüküm verilemez. Ancak emval elde edilmemişse tazminata hüküm verilecektir (98).

Bu gibi ahvalde de tazminat 112 nci maddeye göre hüküm altına alınacaktır (99).

Elli lirayı tecavüz eden tazminatlarda binde kırk nisbetinde nisbî harca hükmedilmesi icab eder.

B — Ağaçlandırma masrafı :

Ağaçlandırmaya ait hüküm 114 üncü maddede tanzim olunmuş ve kanunun Büyük Millet Meclisinde müzakeresi yapılırken bu madde üzerinde tartışma yapılmadan metin kabul olunmuştur.

(93) Y. 3. C. D. 2/4/1941 tarih, E. 19, K. 12.
(94) Y. H. G. K. 14/1/1959 tarih, 3/2-1.
(95) Y. 3. C. D. 13/2/1959 tarih, 83/2173.
(96) Y. 3. C. D. 6/2/1959 tarih, 545/1818.
(97) Y. 3. C. D. 4/7/1958 tarih, 7620/10803.
(98) Y. 3. C. D. 1/10/1959 tarih, 8183/11181.
(99) Y. 3. C. D. 23/1/1958 tarih, 12498/1096.

152

Gerekçe: «Yakılan veya tahrip olunan orman sahalarının yeniden ağaçlandırılması için yapılacak masrafın kanunda yazılı tazminattan ayrı olarak müsebbiplerinden alınması hususunu teminen 114 üncü madde tanzim edilmiştir.

Ormanların korunmasına müteallik hükümlerin izahında da işaret olunduğu veçhile, korunmanın tek taraflı ve cezrî tedbirlerle mümkün olmıyacağı hususu daima gözönünde tutulmak suretiyle ceza müeyidelerinin tertibi cihetine gidilmiş, vatandaşın bütün kanunî haklarını zamanında vermek ve onlarla işbirliği yapmak suretiyle memleketin refah, saadet ve çeşitli afetlere karşı yurdu himaye olan ormanlarla vatandaş menfaalerinin telifi düşünülmüş ve bu kısım da ceza hükümlerini her hangi bir iştibaha ve içtihat tahalüfüne mahal vermiyecek vuzuh ve sarahat ile lâyihada yer almasına itina gösterilmiştir».

Bu maddeye göre; her türlü orman suçları ile bir dekardan fazla tahrip olunan ve yakılan yerler için kanunda yazılı tazminattan başka beher dekar başına ikiyüz lira hesabiyle ağaçlandırma masrafına hükmolunacaktır. Ölçüler Kanununa göre bir dekar 1000 metrekareden ibarettir. 1000 metrekare ve daha az miktar için ağaçlandırma masrafına hükmolunamıyacağı gibi, bir dekardan fazla açma ve yakma halinde her dekar için ikiyüz liraya hükmolunup küsuru nazara alınmıyacaktır. Çünkü kanunda (beher dekar) tâbiri mevcuttur.

Yargıtay bu masrafı ne tazminat, ne de para cezası şeklinde kabul etmektedir. Tazminat şeklinde kabul etmediği için nisbî harç tâyininde kararları bozmakta (100) para cezası şeklinde kabul etmemekle beraber bu masrafın resen hükmedileceğini içtihat etmektedir (101).

Ağaçlandırma masrafının mahiyetini tâyin için, para cezaları hakkında kısa bir açıklamada bulunmamız icabetmektedir. Para cezası ya maktu veya nisbî olur. İki had arasında para cezaları maktudur. Yukarı haddi gösterilmeyenler ise nisbidir. Ayrıca bir de tazminî mahiyette para cezaları vardır (102). İşte Orman Kanununun 114 üncü maddesindeki ağaçlandırma masrafını, Yargıtayca resen hükmetme şeklinde kabul edilmesine göre, tazminat mahiyetinde para cezası şeklinde kabul ederek Kaçakcılık Kanununda olduğu gibi nisbî harcın alınmasına taraftarız.

(100) Y. 3. C. D. 12/3/1959 tarih, 2107/3633 ve 6/4/1959 tarih, 3461/4799.
(101) Y. 3. C. D. 15/12/1959 tarih, 14106/15801.
(102) Ord. Prof. Dr. T. Taner, C. Hukuku, 1949, S. 628.

Ağaçlandırma masrafının dekar hesabına, diğer ifadesi ile 1000 metrekareye göre hükme bağlanacağını ifade etmiştik, bu duruma göre açılan, tahrip edilen sahanın sahih esasâ istinaden yüzeyinin ölçülmesi lâzım ise de tatbikatta Ölçüler Kanununa muhalif olarak adımla ölçülüp metreye tahvil edildiğini bir çok misalleri ile tesbit etmiş bulunmaktayız. Bu itibarla mahkemelerce mahallen keşif yapılarak fen ehline hakiki miktarın tesbit ettirilmesi elzemdir.

Ağaçlandırma masrafına hükmetmek için, 6831 sayılı Orman Kanununun yürürlük zamanında açmanın vukuu şarttır. Eski açmalarda bu masraf istenemez. Hattâ eski açmanın yeniden ekilmesinde dahi bu masraf hüküm altına alınamaz (103).

Evvelce yanmış boş sahayı da açmada ağaçlandırma masrafı istenemez (104).

Mühim bir durumda ağaçlandırma masrafının istenilebilmesi için arazinin orman emvali dikmeye ve yetiştirmeye müsait olması lâzımdır. Meselâ, pırnal, çalı ve erikaların yetiştiği orman içi taşlık ve kayalık sahalarda çam ve benzeri orman bitkisi mümkün olmayan yerler için sun'î yetiştirme bahis mevzuu olmadığından ağaçlandırma masrafı da hükmedilemez.

IX — Muvakkat birinci madde :

Bu madde hükmü gereğince, ormanların tahdit ve kadastorosu ikmal olununcaya kadar bir yerin orman olup olmaması bakımından çıkacak ihtilâflarda bu yerin orman bulunup bulunmadığının bildirilmesi yetkisini Tarım Bakanlığına vermiştir.

3116 sayılı kanunda da böyle bir hüküm mevcut bulunmakta iken mahzuru görülerek, bu hükmün lâğvına gidilmiş ise de bazı hâkimlerin ormana karşı lâkaydisinden bahsile bu hüküm yeniden kanuna alınmıştır.

Gerekçe: «Muvakkat birinci maddede; ormanların tahdit ve kadastrosunun ikmaline kadar kanunun 1 inci maddesinin tatbikatından doğabilecek ihtilâflardan bir yerin orman sayılıp sayılmıyacağı hususunun Tarım Bakanlığınca belirtileceği hüküm altına alınmıştır.

Orman tarifine mütealik olan 1 nci maddenin izahında da işaret olunduğu üzere, memleketin morfolojik, iklim ve tenebbüt büyesinin arz ettiği çeşitli değişikliklerle ekonomik ve içtimaî vaziyetlerinin mütenevvi

(103) Y. 3. C. D. 5/2/1959 tarih, 13980/1949.
(104) Y. 3. C. D. 12/1/1959 tarih, 15040/279.

icapları olarak tam ve kâmil bir tarifin mutlak surette ifade edilmesindeki müşkilâtın tatbikatta yer yer ihtilâf tevlit edebileceği gözönünde bulundurularak, ihtilâf halinde bir yerin orman sayılıp sayılmaması hususunda bütün faktörleri mülâhaza etmek suretiyle objektif karara varacak selâhiyetli merciin Tarım Bakanlığı olabileceği düşüncesinden mülhem olunarak bu madde tanzim edilmiştir».

Bu maddenin tanzimindeki esas maksadı gerekçeye muhalif olarak evvelce bildirmiştik, gerekçe ise hakiki maksadı ifadeden ziyade bu maksadı örten bir perde şeklindedir. Fakat hangi gaye ile konulmuş olursa olsun, bugün için lüzumsuz bir hükümdür. Nitekim ilgası hususunda bir kanun teklifinin de encümenlerde müzakere edilerek az bir ekseriyetle reddedildiğini belirtmek isteriz.

Tatbikat yönünden mahzurlu bir maddedir. Çünkü zabıt orman bölge şefinin tatkikatından geçerek mahkemeye, hattâ işletme müdürlüğü kanalıyla savcılık vasıtasiyle mahkemelere intikal ettirilmektedir. İhtilaf vukuunda mahkemece Tarım Bakanlığına yazılan müzekkere ise Orman Umum Müdürlüğü, Başmüdürlüğü, İşletme Müdürlüğü kanaliyle, zaptın tanzim edildiği Bölge Şefliğine gelmektedir. Tetkikat bazan yalnız başına bazan da ziraat teknisyeni olarak aynı kimse yapıp, tanzim ettiği klişe raporu Tarım Bakanlığına gönderilmektedir.

Şu hale göre ne yapılıyor? Zaptı tasviple mahkemeye sevkeden şahsa bilirkişilik vasfı verilerek ikinci bir tetkikat yaptırılıyor, bu kimse zaptın hilâfına hareket ederse görevini savsamış olacak, bunun için de biz Tarım Bakanlığına yazdığımız yüzlerce müzekkeremizin hemen hepsine (Sayılan) cevabını almış bulunmaktayız. Bu durum hukuk anlayışına ve mantığına mugayirdir. Zira Paşanın terkibi bendinde de belirttiği gibi :

«Kadı ola dâvacı muhzır dahi şahit,
Ol mahkemenin hükmüne derler mi adâlet»

Orman idaresi hem dâvacı hem de bilirkişi olamaz. Ayrıca Ziraat tekniksiyeni ve veterineri alıp heyet halinde tetkikat yapılmadan, hatta bu kimselere sonradan mahalline gitmiş gibi göstererek, gıyaben tanzim edilen raporları imzalatıp Tarım Bakanlığına gönderildiğini de işitmekteyiz.

Mahkemeler delilleri takdirde serbest bulunduğu, hatta Tarım Bakanlığının mahkemelere gönderdikleri müzekkereler de rapor mahiye-

tinde bulunmadığı gerekcesi ile vermiş olduğumuz beraet kararları Yargıtayca onanmıştır (105).

Tatbikatta görülen ikinci hata; kanunun Büyük Millet Meclisinde müzakeresi yapılırken bazı millet vekillerinin bu maddenin evvelce olduğu gibi suistimâl edileceğine dair beyanlarını o zamanın Tarım Bakanı «Vekâlet bir yıl orman olup olmadığını tesbit ederken o işi hakkiyle anlayan bir heyet tarafından tetkik ettirdikten sonra Vekâlet namına icabeden yerlere cevap verilecektir» Şeklinde cevaplandırmasına rağmen, maalesef tatbikat bu şekilde değildir.

Mezkûr madde hâkim istiklâlini de zedelemektedir. Âmir bir hüküm olduğu için hâkimin Tarım Bakanlığının cevabî yazısı ile bağlı kalması gerekirse de, gerek Yargıtay kast bakımından durumun maznunlar lehine yürüttüğü gibi, fikrimizce de delilleri takdir bakımından mahâllen keşif yapılarak tapu tatbikatı yapılması vesair müdafaaların tahkikinden sonra karar verilmesi mâkul bir düşünüş olsa gerektir.

Yargıtay Tarım Bakanlığının tapu kâğıtları üzerinde tetkikat yapamayıp, Orman Kanununun I'inci maddesi gereğince orman istisnası olup olmadığını araşdırmaya veya ormandan açılmış bulunup bulunmadığını tetkike yetkili olduğunu kabul etmiştir (106).

Tapu ibrazı halinde Tarım Bakanlığından bu yerin orman olup olmadığının sorulması lâzımdır (107). Bir defa Tarım Bakanlığından sormaya karar verdikten sonra bu karardan rücu edilemez (108).

Maznun mücerret şekilde suçunu inkâr ederse Tarım Bakanlığından sormaya lüzum yoktur (109).

X — Usule ait kararlar :

1 — Zamanaşımı vukuundan bahsile düşme kararı verildiği takdirde yakalanan orman mahsullerinin müsaderesi cihetine gidilemez. Zamanaşımının hesabında mebde eskiden kesilip ormandan çıkarılmış olan ağaçların satın alındıkları tarih değil; ormandan kesilip çıkarıldıkları tarihtir (110).

(105) Y. 3. C. D. 10/9/1958 tarih, 8303/11573.
(106) Y. 7. H. D. 27/11/1958 tarih, 15215/13233.
(107) Y. 3. C. D. 6/6/1958 tarih, 6040/9379.
(108) Y. 3. C. D. 6/2/1959 tarih, 15738/1831.
(109) Y. 3. C. D. tarihi belirsiz, 4499/9992, Kobakoğlu, S. 157.
(110) Y. 3. C. D. 18/2/1948 tarih, 13027/1625.

2 — Dâvalıya isnat edilen fiil suç mahiyetinde olup, hâdisede B. Kanununun 60 ıncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca daha uzun olan 5 senelik ceza müruruzamanının tatbiki gerektiği ve fiilin ikaı tarihinden dâva tarihine kadar henüz bu müddetin geçmediği gözönünde tutulmadan... (111).

3 — T. C. Kanununun 54 üncü maddesi mucibince takibat icrasına mahal olmadığına karar verilen şahsın, hayvanının ceza tâyin edilmediği için müsaderesine karar vermek doğru değildir. Ancak odunların ormandan çıkarıldığı anlaşıldığına göre, odunlar iade edilemez (112).

4 — Onbir yaşını bitirip, onbeş yaşını bitirmeyen ve fârik ve mümeyyiz olmayan küçüklerin orman suçu işlemeleri halinde haklarında duruşma yapılmaksızın ceza tertibine mahal olmadığına karar verilemez. Duruşma icra olunarak suç sabit olmadığı takdirde beraet sabit olduğunda ceza tertibine mahal olmadığına karar vermek lâzımdır (113).

5 — Orman emvali yediemin sıfatiyle kendisine teslim edilen köy muhtar ve ihtiyar heyetleri haklarında idare heyetleri kararı almadan dâva açmak icabeder (114).

6 — Maznunlardan birisi asker olup A. C. M. U. Kanununun 4 üncü maddesine göre muamele yapılmış, suç ortağı hakkında tarla açmadan (Eski Orman Kanunu 109) bir ay hapis cezası tâyin olunmuş, bilâhare askerden terhis olunan bu maznuna da başka hâkim bir ay yirmi gün ceza tâyin etmiş, Yargıtay ise; birinci maznuna verilen cezadan fazla suç ortağına ceza tâyini bakımından hükmü bozmuştur (115). Biz ise bu fikirde değiliz. Müşterek suçlulara aynı ceza verileceğine dair bir hüküm yoktur. Bilâkis cezanın şahsileştirilmesi ve suçu önleme bakımından her hâkim ayrı ayrı düşünebileceği gibi, her suçluya da duruma göre ayrı ceza verilebilir. Cezanın bir gayesi suçu önlemedir.

7 — Affa giren ve tarla açılan sahadan ağaç kesmek ayrı bir suçtur (116).

8 — Yaş tashihinde künye celbedilerek, doğum ilmühaberinde yazılı şahitler çağrılıp dinlenmesi gerekirken doktor raporuna göre yaş düzeltilmesi yersizdir (117).

---

(111) Y. 3. H. D. 1/12/1958 tarih ,7368/6262.
(112) Y. 3. C. D. 24/4/1941 tarih, E. 3420.
(113) Y. 3. C. D. 28/12/1950 tarih, K. 10821.
(114) Y. C. G. K. 12/2/1951 tarih, 9/9.
(115) Y. 3. C. D. 6/3/1956 tarih, 997/5019.
(116) Y. C. G. K. 25/4/1955 tarih, 61/61.
(117) Y. 3. C. D. 10/4/1953 tarih, 7602/3292.

9 — Af sebebiyle orman dâvasının düşürülmesine karar verildiğinde, orman idaresi lehine tazminat ve ücreti vekâlete hüküm verilemez (118).

10 — 6385 sayılı Af Kanunu hükümleri muvacehesinde suç mevzuu emval ve nakil vasıtalarının müsaderesi icabetmeyip iadesi gerekir (119).

11 — Hazine avukatları orman dâvalarını takip edemezler (120).

12 — Tapunun mahallinde tatbiki ile keşfe karar verilmiş olduğu halde bir kaç celse sonra bu karardan rücu edilmiş olduğu görülmesine, tapu tatbik olunup suç mevzuu mahalli içine aldığı tesbit olunması halinde maznunun kastını tâyin ve takdir bakımından duruşmada değişiklik meydana geleceğine binaen... (121).

13 — Af sebebiyle emvalin sahiplerine iadesi halinde, damgalanarak iadenin mûtat olup olmadığının orman idaresinden sorulması gerekir (122).

14 — Duruşma maznunun gıyabında icra ediliyorsa maznuna haber vermeden keşif yapılabilir. Yüze karşı duruşmanın devamı halinde keşiften maznun haberdar edilmeden veya huzuru olmadan keşif icra edilemez. Yargıtayda bu bakımdan muhalif kararları bozmaktadır (123).

15 — Tarım Bakanlığına yazılan müzekkere cevabı gelmeden ve ara kararı ile bu hususun tahkikinden sarfınazar edilmeden karar verilmesi yolsuzdur (124).

16 — Duruşmasız kararların temyiz kabiliyeti olmadığından temyiz dilekçesinin itiraz şeklinde kabulü gerekir (125).

17 — Suç zabıt varakasının tetkikiyle maznunun fiilinde suç unsurları mevcut olmadığı anlaşılacağına göre, mücerret delillerle maznun mahkemeye sevkedilmiş ve ancak orman suçlarında C. Savcıları hazırlık tahkikatı yapmadığı hallerde bir mutavassıt durumunda olup, hilâfı ispat olununcaya kadar muteber zabıt varakası karşısında hakiki dâvacı

(118) Y. 3. C. D. 7/5/1955 tarih, 8504/9743.
(119) Y. 3. C. D. 13/5/1955 tarih, 8191/10539.
(120) Y. İç. Bir. K. 7/1/1948 tarih, 16/1.
(121) Y. C. G. K. 9/5/1960 tarih, 3/65 - 59.
(122) Y. 3. C. D. 17/12/1959 tarih, E. 14397, K. 15964.
(123) Y. 3. C. D. 14/2/1958 tarih, 14060/2829.
(124) Y. 3. C. D. 6/2/1959 tarih, 15738/1831.
(125) Y. 3. C. D. 14/1/1959 tarih, 14519/558.

158

orman idaresi bulunduğu, orman idaresince zabıt varakası tetkik edilmeden mahkemeye gönderme halinde Devlet bütçesinden masrafın ödenmesine karar vermek adalet duygusuna mugayir olduğundan bahsile orman idaresinin keşif masrafiyle mahkûmiyetine dair bir kararımız Yargıtayca onanmıştır (126).

BİBLİYOGRAFYA

1 — Ord. Prof. Dr. T. Taner, Ceza Hukuku, 1949.

2 — Ord. Prof. Dr. Vasfi Raşit Sevig, Toprak Hukuku Dersleri, 1953.

3 — Türk Hukuk Lûgatı.

4 — Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi.

5 — Âfet Kobakoğlu ve arkadaşları, Nazarî ve Tatbikî Orman Kanunu ve alâkalı mevzuat, 1960.

6 — Adalet Dergisi 1958 yılı, sayı 11-12, Ragıp Alan.

7 — Hususî Kanun ve Nizamnameler, Necati Volkan ve Necmettin Arvas, cilt I-III.

8 — Fehim Ziya Zogo ve Hikmet Muradoğlu, Hususî Kanunlar, cilt I-II.

9 — Kemal Bora ve arkadaşlarına ait ceza hükümlerini taşıyan hususî kanunlar.

(126) Y. 3. C. D. 15/11/1957 tarih, 9480/12719.

TERCÜMELER:

MÜTEKÂMİL İNFAZ SİSTEMİ (1)

(RAPOR)

Yazan: M. Paul AMOR

(Birleşmiş Milletler Teşkilâtı Mütehassıslarından)

İnfazın, hükmolunan hürriyetten mahrumiyet cezasını hiç bir suretle ağırlaştırmaması lâzımdır. Bu mahrumiyetin, evvelce de söylediğim gibi, mahkûmu islâh eylemek ve cemiyete sadece zararsız olarak değil, fakat bir vatandaş olarak iade eylemek uğrunda kullanılması lâzımdır.

Bana, ağır suç faillerinin umumiyetle namuslu insanlar olup her hangi bir terbiye ve ıslah tretmanına ihtiyaçları olmadığı yolunda bir itirazda bulunulabilir. Keyfiyet bazan böyle olmakla beraber iyi bir infaz rejiminin sadece ferdî ıslah eylemek gayesini gütmeyip aynı zamanda onun sukut etmesini ve kötüleşmesini önlemeği de istihdaf eylediğini unutmamak lâzımdır. Lâyık olduğu tretmana tâbi tutulmıyan herhangi bir mahkûmun hapishaneden daha kötü olarak ve ilk suçundan farklı ve fakat yine cemiyet düzenine zararlı başka bir takım suçlar işlemeğe âmade bir şekilde çıkacağı muhakkaktır. Bu takdirde cezaevi, mahkûmlar için, durumları ne olursa olsun, pozitif bir ıslah yurdu vazifesini görecek yerde, suç âmili bir faktör olarak kalmakta devam edecektir.

Diğer taraftan, bu çok hususî mahiyetteki suçlar yanında Türkiyede, diğer bütün memleketlerde olduğu gibi, umumî evsafta suçlara dahi geniş mikyasta rastlanmaktadır. Elimdeki vesaik bana, 1952 yılında muhakemeleri görülen kimseler tarafından işlenen suçların başlıca çeşitlerini bir araya toplayan bir tablo teşkiline imkân vermiştir. (Bu suçlar hep yeni vakalardır.)

Bu tablo, şiddet yoluyla işlenen suçların yüksek bir yekûna vardığını (115926), ahlâk ve âdet bozukluğunun da suçlulukta mühim bir âmil bulunduğunu (27767) ve ancak ammenin ve şahsın itimadını ihlâle matuf suçların faillerinin de bunlardan az olmadığını (95562) göstermektedir. Çok basit olmasına rağmen, kâfi derecede belâgat arzeden bu tablonun

(1) Baş tarafı 1960 yılı Adalet Dergisinin 9. sayısındadır.

mutaları beynindeki muvazeneyi bozmamak için diğer bazı suçların faillerinin miktarını bu son rakama dahil etmediğimi de söylemek isterim. Bu suretle görülüyorki Türkiyede de, diger memleketler tarafından müessiriyetleri kabul edilmiş metotlarla önlenmesi mümkün bir nevi (umumî mahiyette suçlar) serisi mevcuttur ve bunlarla mücadele hususunda lüzumundan fazla telâşa düşmeğe mahal yoktur.

Memlekette hırsızlık suçlarının 1952 yılında artmış olduğu görülmektedir. Lâkin Af Kanununun âmil olduğu anlaşılan bu artışta vahim bir durumun arazını görmemek icap eyler. Filhakika, Af Kanunu büyük mikdarda mahkûmun kitle halinde ve ani ve otomatik bir surette serbest bırakılmasını intaç eylemiştir.

Bu kimseler kendilerini birdenbire, kabullerine hazırlanmamış bir içtimaî muhit içinde bulmuşlar ve özel bir ceza tretmanına tâbi tutulmamış olma neticesi, beklenmeksizin gelen bu hürriyete hazırlıksız olarak kavuşmuşlardır. Bunlardan büyük bir kısmının, evvelki suçlarını hazırlanan âmillere mümasil haller muvacehesinde aynı zaafı göstermekle Af Kanununun hemen akabinde ortaya bunlar tarafından işlenmiş pek çok suç vakaları çıkmıştır. Böylece mevcut (31000) mahkûmdan (19000) nin serbest bırakılmasına imkân sağlıyan Af Kanununun neşrinden bir sene sonra cezaevlerine yeniden (19000) mahkûm daha gelmiş oldu ki bunların en az dörtte üçünü afdan faydalanarak hapishaneden çıkmış olanlar teşkil ediyordu. Demek oluyor ki, serbest hayata alıştırmadığı mahkûmları affa uğratmak suretiyle cemiyeti muhakkak bir tehlikeye ve bu kimseleri de muhakkak bir mükerrirliğe mâruz bırakmış olması itibariyle bu durumun mesuliyetini bizzat kanun taşımaktadır.

Bu vesile ile, af gibi âni ve şâmil bir âtıfet tedbiri ile düşünülmüş, hesaplanmış ve hak kazanılmış bir tedbir olan meşruten tahliye arasındaki büyük farka işaret etmek de muvafık olur.

Fikrimi telhis etmek üzere diyebilirim ki, Türk kanun vâzıı beyhude yere telâşa düşmüştür. Çünkü suçluluk bu son senelerde Türkiyede endişe verecek bir surette artmış olmayıp en ağır suçların miktarında bilâkis bir azalma mevcuttur. Ve şayet 1952 yılında bazı suçlarda artış görülüyorsa, bunu Af Kanununun bir neticesi teşkil eyliyen arızî bir durumdan ibaret saymak lâzımdır. Diger taraftan suçluların durumunu ağırlaştırmak suretiyle ibreti müessire tesisi uğrunda Cezaların infazı rejimini şiddetlendirmenin suçlulukla mücadele hususunda faideli bir usul olabileceğini de zannetmiyorum. Sür'atle hükmolunan ağır ceza mu-

hakkak ki suçluyu, mağduru ve âmme vicdanını tesir altında bırakıp tatmin eyliyecektir. Lâkin bundan sonra gelen infaz safhası hakiki bir müessiriyeti ancak hususî bir şiddetlendirmeğe tâbi tutulmaksızın tatbik edildiği ve duruma uyan metodlara başvurulmak suretiyle mahkûmun iadei itibar eylemesine ve duruma uyan cemiyetteki mevkiini yeniden almasına sai bulunduğu takdirde haiz bulunabileceklerdir. Kanaatimce suçlulukla ve mükerrirlikle mücadele etmek ve bir kelime ile cemiyeti korumak için bundan daha iyi bir yol bulunamaz.

⁂

Eski infaz rejimi sırasında ceza ve tevkif evleri idaresinin vazifesi gerek bu rejimin arzettiği çeşitli safhalar, gerekse rejimi lâyikiyle tatbik edebilmekte rastlanan maddî müşkülât dolayısiyle cidden güç idi.

Yeni kanunun ihdas eylediği vaziyet ve hususiyet ve hususiyle tedricilik hareketinin ağırlaştırılması ve bu tedricilikten mütevellit başlıca istifadelerin kaldırılmış bulunması keyfiyetleri, onun bu vazifesini daha da muğlâk bir hale sokacaktır. Durumu tetkik ederken hiç olmazsa kısmen olsun bu güçlüklere çaresiz olmanın imkânlarını da araştıracağız.

Bu raporun başında da işaret eylediğim gibi muhtelif tipte, bir çok ceza müesseselerini ziyaret ettim. Şimdi bu ziyaretlerden edindiğim intibaları arz edeyim :

Hücre rejimi : Hücre rejimi çok ağır şartlar dairesinde infaz edilmektedir. Mahkûmlar bu devrede hücrelerinden hiç çıkmamaktadırlar. Aylarca geceli gündüzlü orada kalmakta ve hatta en ufak bir gezinti için dahi hücreden ayrılmamaktadırlar. Yalnız on beş günde bir defa hamam yapmağa götürülmektedirler.

Hücreler kötü tenvir edilmiş ve havasız olup umumiyetle müesseselerin izbe katındadırlar çok dar olmaları itibariyle mahkûmlara içlerinde gezmek suretiyle bile kafi derecede hareket yapma imkanını vermemektedirler.

Mahkûmlara hücrede verilen yemek zayıftır ve bu, kendilerine gardiyan tarafından, hiç bir söz teati edilmeksizin verilmektedir. Böylece hareketi ve her türlü beden faaliyetinden mahrum yaşıyan mahkûmlar zayıflayarak sıhhatlerini kaybetmektedirler.

Çalıştırılmadıkları cihetle bunlar, aynı zamanda çalışma ihtiyacından da mahrum kalırlar ve maneviyatları üzerine kuvvetle tesir eden bu rejimin temadisi halinde kendilerinde ruhi araz doğması ihtimalleride çoğalır.

162

Prensip itibariyle, hücre devresine muarız değilim. Lâkin kabul edemediğim şey, mahkûmların bu devre zarfında tabi tutuldukları muamelenin şekli ve nizamnamelerin idareyi mecbur kıldıkları menfi hareket tarzıdır. Filhakika, bu manada infaz edilen hücre cezası, her türlü gayret hâlesini bertaraf eylemek ve mahkûmun faal irade ve kabiliyetlerini inkişaf ettirecek yerde yoketmek suretiyle tecziyede güdülen müsbet gayelere aykırı gitmiş olur. Lâkin bu tarzda tatbik edilmiyecek ve bir islah rejiminin ilk merhalesini teşkil eyliyecek olan bir hücre devresine, gerekli tetbirlerin alınması suretiyle mahkûmun sağlık durumunun korunması ve kendisine verilecek el işleri sayesinde de çalışma kabiliyetinin muhafaza edilmesi şartiyle elbetteki ihtiyaçlarıdır. İdarenin, mahkûmun ruhi ve ahlaki durumu ile de alakalanması kaydı ile bu devre islâhkâr bir mahiyet alabilir. Hücrede kendi halinde bırakılması halinde ise mahkûm mütemadiyen suçunu düşünecek ve mizacına göre, yaptığı ile iftihar edecek, yahutta kaderinin mesuliyetini kendisine değil, cemiyete yüklemek suretiyle menfi ve acı bir ruh haletine kapılacaktır. Ve ekseriyetle nedamet yerine isyana temayül edecektir. Dahası bu mahiyette düşüncelerin devam ve tekerrürü onda muhtemelen dimağî ve ruhî teşevvüşler de ika eyleyebilecektir. Lâkin mahkûm, hücre devresinde mukadderatı ile baş başa bırakılmayıp sorumluluğun ve hatasının ehemmiyetini idrak hususunda kendisine yardım edileceği ve nedamet ve islah yoluna sevkolunduğu takdirde nihaî gayeye doğru emin adımlar atılmış olacağı gibi mahkûmun, aylar veya seneler sürecek bakiye infaz devresine hazırlanmış olması da sağlanmış bulunacaktır.

Bu hücre devresinin, mahkûm üzerinde, ileride isabetli bir tasnife ve tamamen şahsileştirilmiş bir tretmana tabi tutulmasını sağlamak uğrunda girişilecek bir ilmî müşahadeye tahsis edilmesinin ne kadar isabetli olacağını izaha lüzum yoktur.

Bu şekilde hücre devresi, hemen de ittifaka varan bir tasviple karşılanıp ve kanaatimce tamamı veya bakiyesi bir seneden yukarı olan hürriyeti bağlayıcı ceza mahkûmlarının hepsine tatbik edilmek icabeder. Maalesef bu hücre devresi telâkkisi bugünkü kanunların ruhu ile kabili telif değildir. Bilâkis, bu kanun hücre devresini ağır hapisler için mecburi kılıp bu gibilerin durumunu bu suretle ağırlaştırma ve hapis ve hafif hapisleri bundan muaf tutmak suretiyle ona tamamen teşdide mâtuf bir ceza mahiyeti vermektedir. Kanun vâzıının yukarıdaki mütalâaları nazara alarak, görüş tarzını değiştirmek hususunda bunlardan mülhem olmasını temenni eylemek isterim.

Bana öyle geliyorki, infaz idaresinin, rejiminin bu yolda bir islahına intizaren, hücre cezası tatbikatının bir dereceye kadar yumuşatmak suretiyle bu devreden beklenen mes'ut neticelerin kısmen veya hatta tamamen istihsaline zemin hazırlaması, kanunun bu günkü şekli ile dahi pekâlâ mümkündür.. Bazı hücrelerde masa vazifesi gören seyyar bir tahta, iskemle ve sıhhi tesisat bulundurulması gibi maddi bir takım islahata şimdiden girişilmiş olduğunu ziyaretlerim sırasında memnuniyetle müşahede eyledim. Şimdi gayretleri daha yüksek gayelerin tahakkuku istikametine tevcih etmek muvafık olacaktır. Bu mevzuda ileri sürmek cesaretinde bulunabileceğim teklifler şunlardır.

1 — Mahkûmun, verimini araştırmaksızın bir sanatla veya hiç olmazsa bir el işi ile meşgul etmek, hücrelerin dar olmalarına rağmen bu çalıştırmaya imkân vardır.

2 — Yazıp okuması olan mahkûmlara seçilmiş kitaplar temin etmek.

3 — Gıda miktarını artırmak.

4 — Cezaevi avlusunda günde iki defa yaptırılacak yarımşar saatlık gezintiler sayesinde devamlı suretle hücrede kapatılma usulünü bertaraf eylemek. Ferdi avlular mevcut olmadığına göre, mahkûmların sıkı bir nezaret tahtında müşterek avluya çıkarılmaları cihetine gidilmeli ve burada kendilerine tercihan idman hareketleri yaptırılmalıdır, böylece, açık havada gecirilecek bu kısa, zamanlar köşelerde miskince beklemekle veya kötü konuşmalarda bulunmakla harcanmış olmıyacaktır. Kaldiki, idman hareketlerinin, ölçülü ve hisleri yatıştıran bir yorgunluk tevlit etmek suretiyle, zihin için ne hayırlı bir disiplin teşkil eylediğinin ve vücuda ne faydalı olduğunu bilmeyen yoktur.

5 — Bir nevi karentina teşkil eyleyen bu hücre tecridinden faydalanarak mahkûmları, verem gibi hastalıkları veya fizyolojik veya ruhî aksaklıkların teşhisi bakımından çok sıkı bir tıbbî muayeneye tâbi tutmak.

6 — Mahkûmları hücrelerinde sık sık ziyaret edip görüşmelerde bulunmak ve bu suretle onlarla itimada müstenit ve selâha sai bir münasebet kurmak.

7 — Mahkûmlara his ve düşüncelerini açıklamak imkânını veren bu temaslardan faydalanarak onların müşahadeye tâbi tutup şahsiyetlerinin karakteristik hatlarını not eylemek, bu ameliye, ilerde, rasyonel bir tretmana imkân sağlayacak isabetli bir tatbikın yapılabilmesini temin edecektir.

164

Gerçi infaz makamları böyle bir müşahadeyi yapacak ihtisasta bir personele ve mahkûmların kendilerini daha kolaylıkla teslim etmelerini sağlayacak sosyal bir servise henüz mâlik bulunmamaktadır. Türk cezaevinin, pek faydalı ve tamamen içtimaî olan vazifelerini görmek üzere, bu mütehassıslarla techiz kılınacağı günün geleceğine eminim. Buna intizaren, cezaevleri personelinin mezkûr mütehassıslara düşen vazifeyi şimdiden başarmaya çalışmaları icabeder. Gerçi bu teşebbüste tutulacak yol amprik olacaktır. Ancak, personelin, bu gayretlerini, buna rağmen iyi neticeler vereceği şüphesizdir.

İlk tedbir olarak mahkûmların hücrelerinde, Cezaevi Müdürü, Savcı, Öğretmen, Doktor ve Din adamı taraflarından münavebe ile ve muntazaman ziyaret edilmelerini tavsiye eylemek isterim. Bu kimseler, bu ziyaretler sırasında mahkûmlarda iyi hisler uyandırmaya veya onların mevcut iyi hislerini inkişaf ettirmeye ellerinden geldiği kadar çalışacaklar ve cezanın zarurî ve hak edilmiş zecir (fenalık mı) olduğunu ve ancak idarenin bunu onların ve cemiyetin iyiliği uğrunda kullanacağını anlatacaklardır. Bundan maada, mahkûmların bu vesile ile ve mümkün olduğu nisbette müşahade tetkiklerinde gayret edecekler ve müşahadelerini arkadaşlarının vardıkları neticelerle karşılaştırmak üzere not eyleyeceklerdir. Bu karşılaştırma sırasında müşahadelerin birbirine tamamen mütabık zuhur etmemeleri mümkün olmakla beraber mahkûmların şahsiyetlerini, karakter ve tepkilerinin ve kabiliyetlerinin oldukça doğru bir teşhisine müncer olmakla, neticeye de hayırlı olacaktır. Ve bu istihraçlara ferdî vâkıa hakkında bir teşhis ve istikşafta bulunulmasına ve mahkûmların tasnif edilerek şahsiyetlerine uygun bir tretmana tâbi tutulmalarına imkân sağlayacaktır.

Bu müşterek çalışma neticelerinin yazı ile tesbit edilerek her mahkûmun şahsi dosyasına konması lâzımdır. Bu suretle cezanın devamı müddetince çok faydalar sağlanması mümkün bir dosya vücuda gelecek ve mütaakıp müşahadelere girişildikçe tamamlanacak olan bu dosya muhteviyatı, meşruten tahliyeye hak kazanılıp kazanılmadığının tetkikına şaşmaz bir esas teşkil eyleyecektir. Bu telkinlerden sonra hücre tecridi hakkında aşağıdaki müşahadede bulunacağım.

Hücre miktarı pek az olup birinci devrede bulunan 5436 mahkûma tecrit rejiminin seyyanen ve tamamen tatbikını sağlayamamaktadır. Bu imkânsızlık muvacehesinde idare, mahkûmlar içinden hücreye konulacakları seçmek hususunda geçici bir yetkiye sahip kılınmıştır. Bu intihap, mükerrirler ve müştemi suç erbabı üzerinde toplanmaktadır ki, hücre tecridinin cezaî teşdit eden bir tedbir olduğu kabul edildiği an-

65

dan itibaren gayri kabili ıslah olanlara veya anti sosyal hareketleri en bâriz bulunanlara tatbikı normal görülmek icap edeceği cihetle bunu makul ve zarurî kabul eylemek icabeder. Bununla beraber idarenin bu intihap yetkisini kullanmak suretiyle seçilmenin yukarıda mâruz kategorilere dahil mahkûmlar arasından da bir tretman eşitliği temin edilebildiğinden emin değilim ve bunun içindir ki, bütün bir hüsnüniyete rağmen, cezaevlerinde tesirleri çok kuvvetli hissedilen bir takım haksızlıklara sebebiyet verildiğini de zannediyorum. Bu tehlike karşısında hücre cezasını bütün ağır cezalı mahkûmlara seyyanen tatbik edilecek bir hale getirilip bunun müddetini mezkûr mahkûmların müşahadelerine imkân sağlamakla beraber hepsine tatbikı da temin edecek bir hadde indirmek ve böylece yukarıda yaptığımız telkinlere uygun bir tecrübeye girişmek daha isabetli olmaz mı?

İkinci devre : Geceleri tecrit, gündüzleri müşterek hayatta çalışmak yeni kanunun meriyete girmesinden evvel yeter derecede hücre ve atelye bulunmaması yüzünden, cezanın ikinci devredeki infaz rejiminin tatbikına imkân hâsıl olmuyordu. Esasen, kanunun bir hükmü de bu rejimin Adalet Bakanlığı tarafından ve cezaevlerinin inşa ve teşkili işinin inkişafı nisbetinde tatbik edilebileceğini teenni ve isabetle kabul etmiş bulunuyordu.

Bu devrenin infaz hakkında, ziyaretlerim sırasında gördüklerime göre fiilî durum şöyledir.

1 — Mahkûmlar gündüzleri olduğu gibi geceleride bir aradadırlar, koğuşlar doludur ve çift yataklart havidir.

2 — İşsizlik hemen de mutlaktır. Çünkü idarenin takdire şayan gayretler sartiyle 27 bölge ve merkez cezaevinde (Kayseri, Bursa, Eskişehir gibi) atelyeler açmak suretiyle çalıştırabildiği mahkûm adedi yekûnuna nisbetle hiç derecesindedir.

İkinci devre rejimine tabi mahkûmların sayısı çok yüksek olup (6495) üçüncu devre mahkûmlarının (1873) olan miktarını fazlasiyle geçmektedir. Esasen yüksek olan bu miktar yeni kanunun, ikinci devreyi üç misline çıkarmış ve ayrıca bundan böyle diğer mahkûm nevileriyle aynı rejime tâbi tutulan hafif hapis mahkûmlarının da cezalarının bir kısmını ikinci devrede geçirmelerini amir bulunmuş olması itibariyle büyük mikyasta artış arzedecektir.

Bu vaziyet endişe vericidir. Büyük bir samimiyetle tebaruz ettirmek istediğim bu hususa, ikinci devre mahkûmlarını halen tabi tutul-

166

dukları rejimin tatmin edici olmaktan pek uzak bulunduğunu da ilâve eylemek mecburiyetindeyim. Sükuta götüren ve fena bir nasih olan işsizlik burada adeta saltanat sürmektedir. Mahkûmlar arasında temas mutlaktır ve ifsata açıkça meydan vermektedir. Böyle bir rejim sadece menfi tesir değil, aynı zamanda çok tehlikelidir.

Bizzat terhibin faziletlerine inanmış olanlar dahi bu durumdan memnun kalamazlar. Çünkü bu vaziyete en iyi intibak edenler hiç şüphesiz ki ıslah bakımından enaz calibi alâka olanlarıdır. Böyle bir rejimin kötülüklerini telâfi etmek hususunda idare elinden gelen gayreti sarfetmekte ve müesseselerinin yer durumu ve malî imkânları müsait bulunduğu nisbette konferans salonları, avlularda spor oyunları ve hatta radyo neşriyatı tertip eylemektedir. Mahkûmlara ufak tefek şahsî çalışmalarda bulunma müsaadesi de verilmekte bazıları ise resmî, idarî hizmetlerde bile kullanılmaktadır. Lâkin bu tesadüfî ve geçici tedbir ancak daha fena bir durumu önlemeye medar olup vaziyetin düzelmesi yine de yeni müesseseler kurulmasına vâbestedir.

Acaba çalıştırma meselelerini tercihan ve hiç olmazsa kısmen halle çalışmak suretiyle gündüzleri bir arada bulunmayı ve atıl kalmayı bir dereceye kadar önlemeye teşebbüs edilmez mi? Ben şahsen buna inanıyorum.

Üçüncü ve dördüncü infaz devrelerini tetkik ederken bu imkânın vasıtalarını da araştıracağım.

Üçüncü devre : Ceza Kanununun tâdilinden evvelki rejim zamanında üçüncü ve dördüncü devreler tatbikatta yekdiğerine mezcolunuyorlardı, yani mahkûmlar bu devrelerde, iş esası üzerine müesses cezaevlerine fark gösterilmeksizin konuluyorlardı. Bu devreler sadece müddetleri ve mahkûmu cezanın otomatik bir tenzilinden faydalandırmaları bakımından birbirinden farklı idiler. Yeni kanun, bu devreyi birleştirmek suretiyle hususî mahiyette avantajları bertaraf etmiştir. Yeni kanunun kabul ettiği üçüncü devrede mahkûm, eski rejimde olduğu gibi, yeni cezaevlerinde çalışacak ve bu devrenin sonuna doğru meşruten tahliyeden faydalanabilecektir. Yeni kanunda üçüncü devre müddeti, ikinci devrenin uzatılması neticesi olarak mühim miktarda kısaltılmış bulunmaktadır.

Meşruten tahliye şartlarına gelince ; Onlar da ağırlaştırılmıştır. Bunun neticesi olarak ikinci devredeki mahkûmların sayısı yükselirken üçüncü devre mahkûmlarının miktarı hissedilir derecede azalacaktır. Ve eski cezaevlerinde izdiham daha da artacak, halbuki yeni cezaevle-

rinin bir kısmı boşalacaktır. Bu hal karşısında ancak teessür duyulabilir. Zira, iş esası üzerine müesses cezaevleri çok memnuniyet verici bir şekilde çalışmakta idiler. Ziyaretlerim sırasında; Sivas, İmralı ve Edirne cezaevlerinde edindiğim mükemmel intibaları bu vesile ile burada zikretmekten zevk duyuyorum.

Bu üç müessese firara karşı maddî maniaları ihtiva etmemekle vasıflandırılabilir. Gerçi İmralının ada olması açık müessese telâkki edilmesini bir dereceye kadar imkânsız hale koymaktadır. Ancak, ada üzerinde mahkûmlar tam bir hareket serbestisine mâliktirler. Sivas ve Edirne'de mahkûmlar diledikleri takdirde firar edebilirler. Hele Edirne'de, Yunan hududunun pek yakın olmasına rağmen, mahkûmların buna teşebbüs etmemeleri cidden takdire şâyandır. Bu üç müessese çok iyi idare edilmekte ve iyi techiz edilmiş atelyelere mâlik bulunmaktadır. Buralarda yapılan ziraat çok verimli olduğu gibi, halıcılık ve balık sanayii de münkeşiftir. Şüphesiz bu müesseselerde ikdisadî randıman idarenin başlıca meşgaleleri arasında bir yer tutmakta olup bu endişenin yerini biraz da mahkûmların mukadderatı, islahı ve manen iadeye itibar eylemesi hususlarına terk eylemesi temenniye şâyandır. Bununla beraber terbiyevî faziletleri nefsinde cem eden iş esasının ve mahkûmların bu mesaiye gönülden rıza göstererek firar temayüllerine karşı koymaları şeklinde tecelli eden disiplin severliklerinin bu müesseselerde temiz hislerin muhafazasına ve inkişaf ettirilmelerine başlıbaşına kâfi gelecek birer unsur teşkil eylemektedirler. Mahkûmların bu müesseselerde, bu esaslar dairesinde geçirdikleri faal hayat mukabilinde kendilerine temin edilen en iyi gıda onları iyi, sıhhî şartlar içinde bulundurur. Cemiyet içindeki yerlerini yeniden almağa sai islah ameliyesi de bu sayede kolaylaşmış olur.

Bu yeni cezaevleriyle Türk infaz idaresi gibi, bir çok memleketler içinde birer iftihar vesilesi teşkil eyliyebilecek mükemmeliyette müesseseleri muvafakiyetle kurup teşkilatlandırmaya ve idare etmeye muktedir olduğunu göstermiştir. Muvaffakiyet bu yolda sarf edilen gayretleri terviç eylemekte gecikmemiş ve bilhassa af kanununu takip eden devrede kendini parlak bir surette tebarüz ettirmiştir. Filhakika, af sebebiyle eski cezaevlerinden tahliye edilen mahkûmların dörtte üçü, tekrar suç işlemiş olmalarına rağmen açık cezaevlerinden serbest bırakılan mahkûmların sadece yüzde üçü mükerrir olmuşlardır.

Ancak, bu başarılarla iktifa eylememek ve bunları yeni hamlelerin yapılması hususunda bir teşvik vesilesi saymak lâzımdır. Ancak, şu varki, yeni kanun hükümlerinin üçüncü devreye geçme şanslarını mühim

nisbette tahdit eylemesi muvacehesinde insanın bu ümit verici hamlelere rağmen nevmide düşerek bir gerilemenin başlangıcında bulunup bulunmadığını kendi kendine soracağı geliyor. Tâdil Kanununun ilk neticelerinden biri yeni cezaevlerini büyük nisbette boşaltmak olacaktır. Eski cezaevleri âtıl oturan mahkûmlarla hıncahınç dolu bir hale gelirken bu boşalan müesseseler acaba ne olacaktır? Bunların harabeye terk edilmesine herhalde meydan vermemek lâzımdır. Böyle bir hali önlemek üzere ve daha iyi bir duruma ulaşılmasına intizaren, bir kısım ikinci devre mahkûmlarının şimdiye kadar yalnız üçüncü ve dördüncü devre mahkûmlarına inhisar ettirilen iş esası üzerine kurulu cezaevlerine naklini telkin edeceğim. Bu teklif bana makul görünmektedir. Zira, iş esasına müstenit müesseseler de nihayet birer cezaevidirler. Çalıştırmanın bazı müesseseler için bir tefrik noktası teşkil eyleyebileceği bence iddia edilemez. Bilâkis kanaatımca iş esası her cezaevinde kaideyi teşkil eylemek tedir. Ben şahsen ikinci devre mahkûmlarının yeni cezaevlerine konarak çalıştırılmalarını eski cezaevlerinde âtıl bırakılmalarına tercih ederim.

Kaldıki, evvelce üçüncü ve dördüncü devrelere mahsus istifadelerden bir çoğunu kaldırmak suretiyle bizzat kanun vâzıı da tevhit yoluna epey ileri gitmiş bulunmaktadır. Böylece idarenin, ikinci devre mahkûmlarını, üçüncü devre mahkûmlarına tanınmasına devam olunan müessese haricinde çalıştırılma ve meşruten tahliyeden faydalanma gibi avantajlardan faydalandırmaksızın yeni cezaevlerince çalıştırma imkânının tahassülü kolaylaşmış bulunmaktadır.

İdare, ikinci devre mahkûmlarını çalıştırmak hususunda kanunun üçüncü devre mahkûmları hakkında yol inşaatı, orman, av ve yapı işleri gibi haricî iş yerlerinde çalıştırmaya müteallik hükümlerinin tatbikındaki genişlik nisbetinde şümullendirilebilecektir.

Bütün Bakanlıklardan ve köprü ve yol inşaatı, orman idaresi ve umumî hizmetler gibi devlet servislerinden, cezaevlerindeki mahkûmlarına emeğine başvurmaları temin edildiği takdirde bu güç bir iş olmıyacaktır. Kendi inşaatı için yapı ekipleri kuran Ceza ve Tevkifevleri Umum Müdürlüğünün bu faaliyetini geliştirmesi lâzımdır. Bu sahadaki muvaffakiyetler kendisini bu geliştirmeye sevk etmek için kâfidir. Ceza ve Tevkifevleri idaresi tarafından kendi ekiplerine yaptırılan binaların çok iyi inşa edildiklerini, hattâ müteahhitlere yaptırılanlardan umumiyetle daha itinalı olduklarını bizzat müşahade eyledim. Ceza ve Tevkifevleri idaresi büyük bir inşaat programını tahakkuk ettirmek mevkiinde bulunduğu cihetle bunun bir kısmını üçüncü devredeki mahkûmları çalış-

tırmak suretiyle asgarî masrafla başarabilir. Böylece üçüncü devredeki mahkûmların büyük kısmı hariçte çalıştırılmış olacak ve bunlara muadil miktar da ikinci devre mahkûmu iş esasına müstenit cezaevlerine nakledilerek eski cezaevlerinin yükü hafifltilmiş bulunacaktır.

Yeni cezaevleri «2500» mahkûm alabilecek istihapda olup bu yerlerden sadece 1873 ü meşguldür. Yukarıdaki şekilde hareket edildiği takdirde kanaatimizce, bu yeni cezaevlerine ikinci devre mahkûmların dörtte birini teşkil eden 2000 kadar kimsenin nakli mümkün bulunacaktır. Bu netice, bir taraftan 2000 mahkûmu derhal işsizlikten kurtarmak, diğer taraftan da eski cezaevlerinin bunlardan boşalan yerlerinde atelyeler kurup geri kalanların bir kısmını dahi işe kavuşturmak suretiyle, tatmin edici olacaktır. Bu boşalan yerlerde büyük randıman sağlıyan sınaî atelyeler kurulmasa bile, mahkûmları marangozluk, terzilik, kundıracılık, elle çalışır dokuma tezgâhı vesaire gibi işlerde kullanmaya yarıyacak atelyeler yapılabilir ve böylece bugünkü âtıl durumun nisbeten önüne geçilmiş bulunur.

İdarenin, ikinci devrede bulunan geniş ve mütehavvil kitlesi içinden, iş esası üzerine kurulu müesseselerde çalıştırmak isteyeceklerini seçmesi tabiidir. Bazı memleketlerde, mahkûm kimseleri tamamen açık olan müesseselere sevketmek suretiyle bunun arzeylediği tehlikelerden kaçınılmamıştır. Türk ceza ve tevkifevleri idaresine aynı cesareti göstermesini tavsiye edecek değilim. Zira bu idare hâdisatın seykiyle, güç bir durum karşısında bulunmaktadır. Bu duruma sebatla karşı koymak ve teşebbüs kudretini muhafaza etmekle beraber, idarenin aynı zamanda ihtiyatlı davranması da lâzımdır. Ben bu idareye bir başlangıç olarak yeni cezaevlerine, mükerrir olmayan ve bakiye cezası bir seneden az ve dört senedn fazla bulunmayan ikinci devre mahkûmlarını getirmesini tavsiye edeceğim. Bu işi yaparken, mahkûmun karakterinin, suçunun mahiyetinin, geçmişteki halinin ve hareket derecesinin dahi gözönünde bulundurulması lâzımdır. Bütün bu şartları mütesaviyen haiz bulunanlar arasında kıdemlileri seçmek icabedecektir.

Yeni kanunun makable teşmili yüzünden üçüncü ve dördüncü devre mahkûmlarının ikinci devreye intikal ettirilmiş bulunmaları halinde bunların diğerlerinin hepsine tercihan seçilmeleri ve imkân dairesinde evvelce bulundukları müesseselere gönderilmeleri uygun olur.

Nihayet, ikinci devredeki mahkûmarın iş esasına müstenit cezaevlerine geçişinin tedrici olarak yapılması ve böylece bu müesseselerin eski sakinlerinden birdenbire boşaltılıp bura adâtını ve mevzu çalışma

esaslarını bilmiyen kimseler tarafından işgal edilmelerinin önlenmesi uygun olacaktır. Bunun için de eskilerin, guruplar halinde gelmeleri ve bu suretle müessesenin intikal tamamlandığı zaman muhafaza eylemiş olması icabeden bu bütünlüğe intibak eylemeleri lâzımdır.

Meşruten Tahliye:

Meşruten tahliye, kanunun bahşettiği bir âtıfettir. Lâkin karşılıksız elde edilemez Mahkûmun hüsnühaliyle ona hak kazanmış olması lâzımdır. Vaziyet böyle olunca bazı mahkûm kategorilerinin kanun tarafından kayıtsız şartsız olarak bu istifadeden mahrum edilmiş bulunması pek anlaşılmamaktadır. Ceza kanununun kabul eylediği rejimde iki veya daha fazla ağır suç veya hırsızlık işlemiş olanlar bundan mahrum ediliyordu. Yeni kanun aynı suçların faillerini daha birinci tekerrür halinde meşruten tahliyeden istisna eylemektedir. Bu tedbir bilhassa hırsızlık failleri için fazla şiddetlidir. Keza hafif hapis mahkûmları da meşruten tahliyeden faydalandırılmamaktadırlar. Halbuki bu ceza, iki seneye kadar uzayabilir ve bu kadar uzamadığı hallerde dahi bu gibi kısa cezalara mahkûm olan ve tarifleri icabı küçük suç erbabı olup meşruten tahliye tedbirinin netayicinden faydalanmağa en müsait bulunan kimselere bu tedbirin teşmil olunmamasını doğru görmemekteyim.

Burada dahi kanun vâzıı cezanın şiddetini artırmak, endişesini izhar eylemiştir. Bu şayanı teessüf bir haldir. Çünkü meşruten tahliye, mahkûmun ıslâh ve terbiyesi esasına dayanan bir infaz sisteminin işlemesinde çok mühim rol oynar ve hattâ mahkûmda, bütün insanî faaliyetlerin mihaniki sayılan iş kudretini idame ettirmesi ve onu gayrete sevk eylemesi itibariyle de bu sistemin başlıca çarklarından birini teşkil eyler. Bu gayretin bizatihi intibaha sevk edici olması itibariyle mahkûm onun sayesinde normal bir hareket tarzına ve iş hayatına daha kolay alışır ve bu arada kendisinde, tabiî bir cemiyet hayatına götürecek olan iyi temayüllerde inkişaf eyler.

Meşruten tahliye, diğer taraftan idarenin elinde kıymetli bir vasıta ve bir inzibat faktörüdür. İyi bir infaz sisteminin mütemmim cüz'ünü teşkil eylemekle, tahliye sırasında mahkûmun ahlâkî salâhının ve içtimaî hayatta yeniden itibar kazanmasının bir nevi testini teşkil eyler.

Kanun vazıının, bu görüş tarzına iştirak ederek mahkûmları, oldukça geniş şartlar dairesinde meşruten tahliyeden faydalandırmasını ve bu suretle bir müessesenin infaz sistemindeki hakiki mevkiini almasını sağlamasını hararetle temenni ederim.

Lâkin şu nokta üzerinde de işaret etmeliyim ki, meşruten tahliye ancak, mahkûmun bu tahliyeye hazırlanmış olması halinde ve tahliyeye karar vermek ve şartlarını tesbit etmek yetkilerinin bitaraf, vukuflu ve ferdî vâkıaların bütün cepheleri üzerinde tamamen tenevvür etmiş bulunan bir makama tevdi edilmiş olması kaydiyle bütün fevaidini gösterebilir. Ve bu hususta ayni zamanda iyi talim görmüş ve güzelce techiz edilmiş bir vesayet teşkilatının da, tahliye edilen mahkûmlar üzerinde uyanık bir murakabede bulunup kalkınma gayretleri sırasında olanlara müessir bir surette zahir olması lâzımdır.

Bütün mahkûmlara çalışma imkanının temin edilerek meşruten tahliveden faydalanma imkânlarının umumileştirileceği zamanın Türkiye için o kadar uzak olmadığını ümit etmek isterim. O zaman infaz idaresi geçmişteki rejimlerin otomatizmi ve sertliği yerine fertlern teşhisi esasına dayanan tadile müsait ve çok cepheli bir tasnif sistemi ikame edebileceklerdir. Ve yine o vakit, bu gün meriyette kalan devrelerden sadece hücrede tecrit devresi, o da müşahadeyi sağlamak maksadiyle, muhafaza edilmiş bulunacaktır. Diğer devreler yerlerini, müşahhas mütalaâlara dayanan bir infazın ihtiyaçlarını karşılayacak mahiyette çeşitli müesseselere terk edecektir. Hareket serbestisine sahip kılınacak olan daire bu müesseseleri en iyi bir şekilde ve ihtiyaca göre kullanacaktır.

Çalıştırma müesseselerde esas olacaktır.

İleride bahsedeceğim bazı hususî mahiyette müesseseler (Veremlilere, akıl malûllerine, ihtiyarlara ve sakatlara mahsus müesseseler gibi) bitaraf, azamî vasatî ve asgari emniyet arzeden müesseselerle açık cezaevleri veya kısmî hürriyet sağlayan müesseseler ihdasına gitmek lâzımdır. Hususi bir müssesenin de itiyadî suç erbabına tahsisi gerektir.

Azamî emniyet sağlıyan müesseseler, uzun cezalara mahkûm olanlara veya ağır suç işlemiş bulunanlara inhisar ettirilmiyecektir. Bunlara tercihan, tehlikeli veya ıslahı güç olarak tanınan mahkûmlar yani ıslahları için sarfedilen gayretlerden netice alınmayan veya kötü gidişleriyle arkadaşlarının salâh ve inkişafını sekteye uğratanlar konacaktır.

Vasati emniyet müesseseleri, kapalı Cezaevleri olmakla beraber, mahkûmlara dahilde muayyen bir serbesti sağlıyacaktır. Buralara, iradeleri dışında kalan çeşitli sebepler dolayısiyle kendilerine daha serbest bir rejim tatbik edilemiyen, veya hücre devresinde kendilerine tatbik edilen müşahade neticesinde henüz tamamen itimada dayanan bir rejime tabi tutulacak olgunluğu göterememiş olan mahkûmlar konacaktır.

Asgari emniyet müesseseleri, açık müesseseler olup buralara cezalarının mahiyeti ve miktarı nazara alınmaksızın, özel bir tretmana tabi tutulmaları uygun görülen mahkûmlar konacaktır.

Meşruten tahliyeden faydalanma devreleri yaklaşmış olan mahkûmların konacağı yarı serbesti sağlayan yurtların da derpiş edilmesi uygun olur.

Böyle bir sistemde orta emniyet müesseseleri en büyük miktarda olacak, sonra asgarî emniyet müesseseleri veya açık müesseseler gelecektir. Azami emniyet müesseseleri tabiatiyle en az miktarda olacaklardır.

Cezaevleri inşaat programlarının bu esaslar dairesinde tasarlanıp tahakkuk ettirilmesi lâzımdır. Bu müesseseye ileride cezaevleri binaları meselesini tetkik ederek tekrar döneceğiz.

Türkiyede böyle bir sistemin kabulüne intizaren idarenin kanunun bu günkü hükümlerine ittiba eylemesi ve kendilerine emrolunan tasnife girmesi lâzımdır. Bu kanun, ikinci devre mahkûmlarının, suçlarının nevine ve suçluların durumuna göre ayrı guruplara taksim edileceklerini amir bulunmaktadır. Suçun nevi tabirinin izahına kanunun ifadesi kâfi gelmekte ise de mahkûmların (durumu) ile kanun vazıının neyi kasdettiğini izah eylemek gerektir. Benim anladığıma göre bu tabir suçlunun şahsiyetini karakterini ahlâkî ve içtimaî bakımdan hal ve etvarını ve kabiliyetlerini ifade etmektedir. Böyle olduğu taktirde, idare tarafından girişilecek istifa ve tasnif teşebbüsleri memnuniyetle karşılanacaktır.

Lâkin burada da idarenin vazifesi, suçluları her şeyden evvel cürmün nevine göre tasnife tabi tutma mecburiyeti yüzünden muğlâk bir hale gelmiş olacaktır. Bu sebeple bu tabirden, ayni mahiyette suçlara müstenit bir gurubun kastedildiğini kabul etmek lâzım geleceği kanaatındayım.

Böyle anlaşıldığt taktirde dahi tasnif muğlâk olacak ve asıl tasnife, meselâ ilk suç erbabı ve mükerrirler diye bir tâli tasnifin ilâvesi takdirinde gurupların ne büyük bir artış arzedeceğini ve binalar ve iş bakımından ne neticelere varılacağını tasavvur etmek icap eder. Daha şimdiden İstanbul ve İzmirde, suçun nevine göre on üç katagorinin ihdası düşünülmüştür. Bu katagorilerin yalnız bir defaya mahsus olarak, müptedi ve mükerrir olmak üzere taksimine gidildiği takdirde 26 ayrı gurubun teşkili icap edecektir.

Gurupların bu şekilde artırılması yerine tasnifin daha şahsileştirilmiş olmasını tercih ederim.

İlk defa suç işleyenlerle mükerrirler arasında bir tefrik yapılması bana isabetli görünüyorsa da, suçun nevine göre yapılacak bir taksimin faideli olacağı hususunda müteredditim. Münhasıran hırsızlardan hiddet ve şiddet erbabından veya cinsî suç işlemiş olanlardan terekküp edilecek mütecanis gurupların teşkili, bu guruplar içinde aynı yolda temayül veya aksülamellerin tezayüdüne müncer olur. Bu suretle şiddetli kinlerin gayri ahlâki müesseselerin ve dahası, kötü temayüller ve müşterek tecrübelerden doğma tekerrürlerin tesisine imkân verilmiş olabilir ki bu da, tahliyeden sonrası için buluşmalara, mütekabil teşvik ve tahriklere ve tekerrüre zemin hazırlar.

Bunun yerine elemanları, ayni ahlâki seviyede olan mahkûmlar arasından idarece imkân dairesinde bir itina ve şuurla seçilecek gayri mütecanis guruplar teşkili ve böylece, bu gurupların küçük mikyasta birer normal içtimaî topluluğa yakın bir hal almaları daha doğru olmaz mı? bu çeşit guruplar dahilinde bir kısım mahkûmların taşkınlığı diğerlerinin sükûnunda bir karşılık bularak yatışmış olur. Gerçi burada da meselâ hırsızların cebir ve şiddet suçluları üzerinde, cinsî suç erbabının hırsızlar üzerinde ve ilk, mütekabil tesirler icra ederek bir nevi sirayete sebebiyet verilmesi imkânı yok değildir. Ancak, idarenin uyanık bulunarak gurup hayatını belli etmeden sevk eylemesi ve mahkûmlardan her birinin yetkileri gözetilerek lüzum hasıl olduğu anda derhal müdahalede bulunması sayesinde bu sirayetin zararları önlenmiş bulunabilir.

Kaldı ki, eğer ıslaha ve içtimaî iadesi itibara, şahsileştirilmiş bir tretman sayesinde ulaştılması düşünülüyorsa mahkûmun aksülamellerinin gayri mütecanis bir muhit dahilinde tetkikinin daha faideli olacağı ve kendisinin, zarureten gayri mütecanis olan bir serbest muhitteki muhtemel hal ve gidişini tayin ve takdire medar olabilecek faideli elemanları temin eyliyeceği aşikârdır. Ve nihayet, bu gayri mütecanis guruplar sabit bir şekilde kurulmıyacağı cihetle, idarenin bunlarda dilediği tadili yapması da mümkündür. Bu sebeple şu şekilde bir ikili tasnifi tercih eylediğimi söyliyeyim:

Bir tarafa ilk suç erbabı, diğer tarafa mükerrirler. Bu sınıflardan her biri gayri mütecanis olup terkipleri idarece, katılacak her mahkûmun durumu iyice bilinmek suretiyle ve maharetle tertiplenecek bulunan guruplara ayrılacaktır.

Kısmî hürriyet esası:

Yeni kanun üçüncü devre mahkûmlarının yol, orman balık avı veya

inşaat işlerinde kullanılabileceklerini kabul etmektedir. Bu hükmün oldukça geniş bir tefsirine gidilebileceği taktirde hak kesbetmiş mahkûmlar lehine bir nevi kısmî hürriyet sisteminin tertibine imkân hasıl olacaktır.

Kanunun kastettiği çalışma sahaları, tarifeleri icabı hepsi açık hava işleridir ve mahkûmun cezaevi dışında istihdamını gerektirmektedir. Bu vaziyette, iş yerlerine silahlı gardiyanlar tarafından götürülmeyip işi sevk eyleyecek tekniksiyenlerin refakat ve mürakabesinde sevk olunacak ekipler kurulduğu taktirde, bu ekiplere mahkûmların,maddî ve bilhassa ruhi bakımlardan, kısmen kendi kendilerine terk edilmiş olmaları sağlanmış bulunur. Bunlar böylece müstakbel bir serbestinin çıraklığını yapmış olurlar ve bu kısmı hürriyet rejimi içinde hal ve gidişleri meşruten tahliyenin bahşedilmesi hususunda değerli bir deneme teşkil eyler. Hatta bazı bazı mahkûmların, akşamları cezaevine veya kamp yerine dönmek kaydı ile, haricî işlerde münferiden istihdamına bile gidilebilir.

Kanunun bu hükümleriyle idareye bu derece enteresan ufuklar açmış olmasından memnuniyet duymak icap eder.

Terbiye ve ahlâkî selâh :

İnfaz idaresinin, cezaevlerinde mahkûmların manevî kalkınmasına ve içtimaî terbiyesine müsait bir hava yaratmağa çalışması lâzımdır.

Bütün infaz personellerinin bu gayrete iştirak eylemesi icap ettiği gibi hasseten Müdürlerin, Doktorların, Savcıların ve din adamlariyle Öğretmenlerin sıra ile sık sık mahkûmlarla temasa geçmeleri ve bu suretle itimat havasının doğmasına gayret göstermeleri icap eder. Keza, mahkûmları alâkalandıracak ve ifrata varmaksızın ahlâkî gayeler güdülecek olan konferanslar tertip edilmelidir. Bu konferanslar imkân dairesinde terbiyevî filimlerin gösterilmesiyle tamamlanmalıdır.

Guruplar içinde yaşayış tarzının ve boş zamanların sureti istimalinin de, evvelce işaret ettiğim veçhile, tanzim edilmiş bulunması icabeder.

Her müessese ehemmiyetiyle mütenasip bir kütüphaneye ve bunun ihtiva eylediği kitapların bakımını sağlıyacak bir cilt atelyesine sahip bulunmalıdır.

Keza bir merkez kütüphanesi ihdas edilerek bunun idaresinin seçilecek kitaplarda kendisine tavsiyede bulunacak bir komisyonun vardımına mazhar olan bir mütehassıs memura tevdi edilmesi de muvafık-

tır. Yeni kitapların fiatı yüksek olduğu taktirde kullanılmış kitap temin edilmesi ve bunların kullanılacak hale getirildikten ve kontroldan geçirildikten sonra cezaevleri kütüphanelerine tevzii mümkündür. Ve nihayet, ihtiyaç halinde, kitapların bir cezaevinden diğerine sevkini sağlayacak bir servisin ihdasına da gidilebilir.

Evvelce de söylediğim gibi, bütün personelin manevî kalkınma işlerine katılmaları lâzımdır. Ancak, ileride söyliyeceğim gibi mürebbibin ve buna intizaren, muallimin rolü hepsinden mühimdir.

İki sene önce yapılan bir anket, 20432 mahkûm içinde okuma yazma bilmiyenlerin miktarının 11378 e yükseldiğini göstermektedir. Aynı ankete göre, bunlardan 6116 sının gayet az yazıp okuduğu, 2121 inin ise okuyup yazma bildiklerini mübeyyin tasdiknameyi hamil bulunduğu, tam bir ilk tahsil görmüş olanların miktarının ancak 610 a, orta tahsillilerinkinin ise 161 e yükselmekte bulunduğu ve nihayet sadece 46 mahkûmun ünüversite tahsili görmüş oldukları anlaşılmaktadır.

Muallimin ilk vazifesi öğretmek (ders göstermek) ve bilhassa cahillere yazıp okuma öğretmektedir.

Ancak muallimin tedrisatının ayni zamanda bir terbiye vasıtası yapması da lâzımdır. Sadece yazıp okuma öğretimi, manevî kıymetleri yükseltmeğe kâfi değildir. Hatta aksine olarak muhayyileyi uyandırmak suretiyle ve açtığı gözler önünde, gazete ve kitapların yeni müptelâsının arzularını çekecek bütün bir arzular cenneti serebilir. Böylece okuma iyi tevcih edilmediği veya yanlış anlaşıldığı takdirde, suçluluğa tahrik menbaı haline gelebilir. Yukarıda verilen rakamlara nazaran, okuma yazma bilen mahkûmlarla ilk tahsili olanların yekûnu cahil mahkûmların hemen de üçte ikisi kadardır. Bu itibarla cezaevlerinde, okumuşlardan daha çok cahil vardır denemez ve eğer bütün nüfusun okumuşluk derecesinin vasatisi nazara alınırsa tahsil başlıca rolü oynıyacak bir faktör gibi görünmektedir. Bu sözlerimden tahsilin inkişafına taraftar olmadığım manası çıkarılmamalıdır. Bilâkis onun fevaidini ben de tamamen müdrikim. Ancak bu faideler, tahsilin bir terbiye sistemi dahilinde mütalaâ ve sevk edilmesi şartiyle tezekkür edebilir. Bu itibarla, bir gayret gerektirmesi bakımından kendisinde terbiyevî bir meziyet bulunan tahsil muallim için, bunu bir gaye olarak değil, fakat vasıta olarak kullanmayı bilmesi kaydile, mahkûmda ahlâkî ve içtimaî şuurun inkişafına medar kıymetli bir alet vazifesini gösterebilir.

Halen cezaevleri idaresi, bütün müesseseleri için miktarı on bire varan muallime maliktir. Bu miktar gülünç denecek kadar düşüktür.

176

Muallimlerin adedinin, yeniden yirmi muallimliğin ihdasiyle otuza çıkarılması mükarrerdir. Bu hususun en kısa zamanda takarruru lâzımdır. Ancak herşeye rağmen, bu tedbirler mütevazi bir hareket noktasından ileri gidemiyecektir. Zira her bölge veya merkez cezaevl ile iş esasına müstenit her yeni müessesenin miktarları, müessesenin ehemmiyetine göre değişmekle beraber, yukarıda saydığım vazifeleri başarmağa daima yetecek kadar olması gereken muallimlere malik bulunması lâzımdır.

Kendilerine verilecek vazife göz önünde bulundurularak muallimlerin intihabında sadece pedagojik kabiliyetlerinin nazara alınması ile iktifa edilmiyerek aynı zamanda şahsiyete, otorite ve nüfuza, karakter ve teşebbüs fikrine de ehemmiyet vermek lâzımdır. İsabetle seçilmiş olmaları şartiyle muallimlerin gayretleri verimli olacağı gibi bunların en iyilerinin yarının mürebbilerinin nüvesini teşkil edeceği de şüphesizdir.

Din adamına gelince, o, mahkûmlara ibadetlerinde rehberlik edecek ve bu vesile ile onlar üzerinde en yüksek ahlakî tesiri haiz bulunacaktır. Onun bu kudretinin idare tarafından, ferdin vicdan hürriyetine hürmet gösterilmesi kaydiyle, desteklenmesi ve teşfik olunması lâzımdır.

⁂

Terbiyevî bir tretmana ancak mahkûmun uzun bir cezayla mahkûm edilmiş bulunması halinde faideli bir surette baş vurulabilir. Islah ve terbiye zaman alır. Onun başarılması, dikkatli bir müşahadeyi takip edecek oldukça uzun ve bazan basit olmayan bir tretmana ihtiyaç gösterir ve mütehassıs bir personelin müdahalesini gerektirir. Bu itibarla, bu tretmanın kısa hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm edilenlere verimli bir surette tatbik edilebileceğini ümit etmek beyhudedir. Kısa müddetli ceza tabirinden bir seneden kısa olanları veya, mevkufen geçirilen müddetler çıktıktan sonra kalan miktarı, bu müddeti geçmiyenleri anlamak lâzımdır. Kısa hapis cezalarının ekserisi, teşkilatları ve personellerin rasyonel bir infaz sisteminin tatbikine hakikaten imkân sağlamıyan kaza cezaevlerinde çektirilmektedir. Fakat bazan bu cezaların merkez veya bölge cezaevlerinde de çektirildiği vakidir.

Bu itibarla, idarenin, bölge veya merkez cezaevlerinde kısa müddetler için bulunan mahkûmların hayatını elden geldiği kadar organize etmesi ve kaza cezaevlerindeki tretmanı da inkişaf ettirmesi lâzımdır.

Bölge veya merkez cezaevlerinde mahkûmlara birer meşgale ve kitap temin edilmesine çalışılmalıdır. Kendilerini sık sık ziyaret edip muhitin zararlı tesirlerinden korunmalarını temine dimağlarında temiz fikirler doğmasına ve iyi karar sahibi kılınmalarına çalışılmalıdır.

Kaza cezaevlerinde girişilecek islahat daha güçtür, yeni inşa olunan müesseselerin, erkeklerle kadınların, makûmlarla mevkufların ve küçüklerle büyüklerin tefrikini sağlıyacak bir yapı tarzına gidilmiştir. Ancak mahbus ve mevkuf kategorilerinin her biri müşterek bir hayata tâbidir. Bunların hayatları ayni zamanda yemekhane ve koğuş vazifesi gören tek bir oda ile küçük bir avluda geçmektedir. Bu müesseselerde hücre tecridinin derpiş olunmaması teessüre şayandır. Zira kısa cezaların en iyi infaz şekli, yine de geceli gündüzlü tecrit olsa gerektir. Filhakika böylece, derinliğine bir terbiyeye tâbi tutulmayan böyle kısa cezalılar için hiç olmazsa bir arada bulunmaktan mütevellit sirayet tehlikesi bertaraf edilmiş olur.

Bu günkü sistemin arzettiği mahzurları kısmen olsun karşılamak için hiç olmassa uyanık bir personelin kaza cezaevlerinde müessir bir varlık göstermesi lâzımdır. Oysaki bu cezaevlerinin en küçükleri tek birer gardiyan tarafından sevk ve murakabe edilmektedir. Bu gardiyanların umumiyetle namuslu ve iyi adamlar oldukları şüphesiz bulunmakla beraber, bana mevdu vazifeyi başarmak iktidarına pek de malik değil gibi göründüler, Yegane başarabilecekleri şey, nihayet mahkûmların kaçmasını önlemektir. Hatta bunu da lâyıkiyle başaracakları şüpheli görülmektedir.

Mahkûmların bir arada bulunmaları zaruri olmasına ve bunun çaresinin bulunmamasına göre, hiç olmazsa işsizliğe karşı koymak lâzımdır. Bu bakımdan (A) ve (B) tipi cezaevlerinin dershane ve atölye yapmağa müsait bir yere malik bulunmamalarını esefle karşılamaktayım. İstikbalde bu binaların inşa tarzında bir değişikliğe gidilmemesi halinde, içlerinde mektep ve atölye için birer yer tefrik edilmesini temenni ederim. Bura'arda, evvelce de söylediğim gibi, birer kütüphane ihdasını da tavsiye edeceğim.

Ekserisi cezaevi olarak yapılmamış olup fena durumlarda bulunan eski kaza cezaevleri hakkında, idarenin bunları ortadan kaldırmak hususundaki gayretini azimle takip eylemesini temenni etmekten başka bir mütalaâ serd etmiyeceğim.

Herhalde idarenin, mahkûmların hiç bir suretle bir seneden fazla kaza cezaevlerinde kalmamaları hususunda elinden geleni yapması lâzımdır. Diğer müesseselerde yer olmaması veya nakil külfetlerinin bertaraf edilmesi düşünceleriyle mahkûmların buralarda üç seneye kadar bulundurulduklarını biliyorum. Bu tehlikeli tatbikattan vaz geçilmesi lâzımdır. Zira, bir seneyi geçmeyen cezaların kısa ceza olarak telâkkisi

ve mahkûmların hakikaten islahını sağlayacak bir tretmana tâbi tutulamıyacakları müesseselere konmaları mecburiyetinde kalınması tenkide şayan hususlardır.

Filhakika kısa hapis cezası. içtimaî, iktisadî ailevî bakımlardan mühim mahzurlar arzetmektedir. Bu itibarla, cezaî olmayıp koruyucu mahiyette olacak bir tecrit rejiminin tatbikına imkân olmadığına göre, bu nevi cezaların tatbikine kabil olduğu kadar az gidilerek yerlerine başka ceza ve tetbirler ikamesine çalışılmalıdır.

Kısa hapis cezalarının yerini alacak en müessir hal çarelerinden biri, hiç şüphesiz şartlı mahkûmiyet veya tecildir. Hüküm sırasında veya infaz sırasında tecil şekillerinden birinde kabul edilecek probation (deneme) rejimi en ziyade tavsiyeye şayan olan hal çaresidir.

Para cezası dahi kısa hapis cezalarının yerini alacak uygun bir çaredir. Ancak, para cezasını ödememeleri yüzünden hapse konanların miktarını azaltmak için :

a) Para cezasının maznunun malî kudretine intibak ettirilmesi,

b) Maznunun, lüzumunda, parayı taksitle ödemesine müsaade olunarak gelirinin kifayetsiz olduğu zamanlarda tediyenin durdurulması, zaruri görülmektedir.

Ve nihayet kısa, hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine tevbihe başvurulabilir Cezaların teciline Türkiyede sık sık gidilmektedir. Ancak, hâkim tecile, evvelce para cezasından başka cezaya mahkûm olmayan kimseler hakkında ve yalnız altı ayı geçmiyen hapis ve hafif hapis cezaları için başvurulabilir. Bu müddet 18 yaşına kadar küçüklerle 70 ve daha yukarı yaştakiler hakkında bir seneye çıkarılmıştır. Hâkimlerin tecile sık sık başvurmaları memnuniyetle karşılanacak bir hal olmakla beraber maznunların bunu ilk suç işlemiş olma hallerinde otomatikman ve mutlaka işleyen bir tedbir şeklinde telâkki etmeleri üzüntüyü muciptir. Bu telâkkivi önlemek lâzım olup bunun için hâkimlerin, tecile karar verdikleri sırada bu tedbirlerin hakiki manasını mahkûmlara iyice anlatmaları lâzımdır. Diğer taraftan, hâkimin altı aydan yukarı cezalar için tecile gidebilmesi temenniye şayandır. Fakat aynî zamanda tecilin, umumiyetle özel bir takım şartlara ve probation nevinden bir murakabe ve muzaharet tedbirlerine bağlanması da icap eder.

79

Kısa hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine bazı tedbirlerin ikamesi suç erbabını aynı zamanda cezaevlerinin muzır temasından da koruyacağı cihetle, bu gibi tedbirlere başvurma ihtimali bulunan hallerde, hâkimlerin maznunları kabil olduğu kadar tevkife gitmemeleri lâzım gelecektir. Zira hükümden tevkif aynı müesselerde ve aynı şartlar dairesinde çektirildiği cihetle, tevkife gidilmiş olması, hükmolunacak tedbirin önlemeyi kasteddiği zararı peşinen tevlit etmiş bulunacaktır. Cezaevi ile velev muvakkaten olsun, vukubulan temas mühlik tesirlerini icra eylemiş bulunacak ve hapse girmeden infaz edilecek tedbir veya ceza bu bakımdan kıymetini ve müessiriyetini gaip eyleyecektir. Türk Kanununun hükümden evvela tevkife mütaallik ahkcmı tatmin edicidir. Yalnız, hâkim ve savcılara bu hükümlerin serbestce ve bu dairede mülâhazalara bağlanarak tatbiki lâzım geldiğinin hatırlatılması uygun olur.

— Devamı var —

I — YARGITAY HUKUK KARARLARI

İHTİYATÎ TEDBİR İTTİHAZINDAN DOĞAN ZARAR — KUSURSUZ MESULİYET ESASI

ÖZÜ : 1 — Mahkemeden ihtiyati tedbir kararı almış olan kimse bu karar yüzünden diğer tarafın ve üçüncü şahısların uğradıkları zararları, kararın haksız olması halinde, tazmine mecburdur. Kanun burada kusuru, tazminatın şartları arasında saymadığından, bu tazminat alacağı, kusursuz mesuliyet esasına dayanacaktır.

2 — Mahkemenin, korunmak istenilen hakkın mevcut olup olmadığını, ihtiyatî tedbir kararının yerine getirilmiş bulunmasından tazmini istenen zararların doğmuş bulunup bulunmadığını inceleyerek HUMK. nun 110. maddesi fikrini de gözönünde tutarak varacağı sonuç uyarınca hüküm kurması gerekir.

(HUMK m. 96, 101, 110 — İİK m. 259)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 4/5/1960 gün E. 4/29, K. 214)

Dâva, dâvacıya ait mallara dâvalı tarafından haksız yere ihtiyatî tedbir koydurulmuş olmasından doğan zararların tazmini dâvasıdır. Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 110. maddesi geerğince mahkemeden ihtiyatî tedbir kararı almış bulunan bir kimse bu karar yüzünden diğer tarafın ve üçüncü kişilerin uğradıkları zararları kararın haksız olması halinde tazmine borçludur. Kanun burada, kusuru tazminatın şartları arasında saymış değildir. O halde bu tazminat alacağı, kusursuz mes'uliyet esasına dayanmaktadır. Nitekim İcra ve iflâs Kanununun 259. maddesine ihtiyatî tedbirin özel bir şekli olan ihtiyatî haciz sebebiyle dahi kusursuz mes'uliyet esası kabûl edilmiştir. Mahkemenin ihtiyatî tedbirin haklı olup olmadığını yâni ihtiyatî tedbir ile korunmak istenilen hakkın gerçekten mevcut olup olmadığını ve uygun sebep ve netice bağı esasına göre ihtiyatî tedbir kararının yerine getirilmiş bulunması sonunda tazmini istenilen zararların doğmuş bulunup bulunmadığını inceleyecek ve Usul Kanununun 110. maddesi hükmünü de gözönünde tutarak varacağı netice gereğince hüküm kurması gerekli ve özel dairenin bozma kararı kanuna uygundur.

Netice : Israr kararının gösterilen sebeblerden Hukuk Mahkemeleri Usulü Kanununun 429. maddesi uyarınca bozulmasına ve duruşmada vekil ile temsil olunan temyiz eden dâvacı taraf lehine ücret tarifesi gereğince iki yüz lira avukat parasının dâvalı tarafa yükletilmesine ve aşağıda dökümü yazılı 1510 kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 4/5/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

SATILANIN KARARLAŞTIRILAN YERDEN BAŞKA YERDE TESLİMİ — SATILANIN AYIPLI OLMASI — SATICININ TAZMİN BORCU

ÖZÜ : 1 — Satılanı, akitle kararlaştırılan yerden alarak başka yere götüren taşıyıcı, kendisine yetki verilmiş olmadıkça teslim aldığı yerde muayene etmekle mükellef değildir.

2 — Haklarını saklı tutduğunu açıklamaksızın satılanın başka bir firmaya verilmesini bildiren ve alıcının delil tesbiti yaptırmasına ve teslim ve tesellüm işlerinden doğacak sorumlulukların önlenmesi için zamanında hukukî tedbirler alınmasına imkân vermeyen satıcı, satılanın ayıplı olduğu yolundaki iddiayı kayıtsız, şartsız kabul etmiş duruma girer ve satılanın ayıplı olduğunu kanunî müddeti içinde bildirilmemiş olmasına rağmen satıcının, ayıp iddiasını kabul ederek, satılanı kayıtsız, şartsız geri alması halinde de taraflar arasında ayıba ait hükümler uygulanmak gerekir.

3 — Ayıp konusunda, gerek Ticaret Kanununun gerekse Borçlar Kanununun aradığı teslim, alıcı tarafından malın incelenmesine imkân veren bir teslimdir.

(Eski TK m. 716, 721 — BK m. 205)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 6/7/1960 gün E. T/31, K. 30)

Taraflar arasında yapılan anlaşma uyarınca davacı şirket, davalı müesseseye sattığı 350 ton çimentoyu İzmir'de davalının taşıma müteahhidi Antalya Umumî Nakliyat Şirketine teslim etmiş ve bu şirket de çimentoları Burdur'a taşımıştır. Burdur şantiyesinde yapılan muayene de çimentolardan 285 tonunun kullanılmıyacak derecede kesik olduğu tesbit edilmiş ve davalı müessese davacı şirkete bir mektup yazarak bu kesik çimentoları geri almasını istemiştir.

Davacı şirket, çimentoların İzmir'de itirazsız teslim alındığı, artık itiraz hakkı kalmadığı yolunda cevap verince davalı müessese, yazdığı

182

ikinci mektupda, davacı şirketin hareketini esefle karşıladığını, bu durum karşısında hemen delil tesbiti yaptırarak çimentoları İzmir'e geri yollayacağını beyan etmiştir. Bunun üzerine davalı şirket hiç bir ihtirazî kayıt koymaksızın, daha doğrusu davalıya verdiği ilk cevabında bildirdiği ihtirazî kaydı tekrarlamaksızın, çimentoların Burdur'da diğer bir firmaya teslim edilmesini davalı müessseseye yazmış ve bu sebeple de çimentolar davalı tarafından davacının bildirdiği firmaya Burdur'da teslim edilmiştir.

Davacı, davasında davalı müessesenin kabûl eylediği 65 ton çimentonun satış parası olan 7345 lirayı istemiş, davalı müessese de, geri alınan çimentoların İzmir'den Burdur'a taşınması yüzünden yaptığı masraf tutarı 9182,60 liranın dâvacıdan alınması ve hükme bağlanacak bu paradan davacının istediği 7345 liarnın takası ile geri kalan 1837,60 liranın alınmasına karar verilmesini karşılık olarak dava eylemiştir.

Bozuk çimentoların davacı şirkete geri verilmesi, taraflar arasında yapılmış yeni bir akdin icaplarından değildir. Çimentoların geri verilmesi, taraflar arasında esesen mevcut olan akde dayanan bir işlemden ibarettir. Her ne kadar davacı şirket, davalı alıcı tarafından çimentoların İzmir'de itirazsız teslim alındığını ve artık itirazın bahis konusu olamıyacağını savunmuş ise de; çimentoları İzmir'de teslim alarak Burdur'a götüren taşıyıcı, bunları muayene etmeye hukuk bakımından yetkili değildir. Taşıyıcıya böyle bir yetki tanınmış olduğu da taraflarca iddia ve kabul edilmemiştir. Bu bakımdan dâvalı müessese, çimentoları, el koyduğu Burdur'da muayene etmiş ve uygun vasfı taşımayan büyük kısmının geri alınmasını satıcısına bildirmiştir. Davacı tarafın, verdiği ilk cevap yazısında, bütün haklarını mahfuz tutduğunu bildirmesi bu bakımdan bir değer taşıyamaz. Kaldı ki davacı son mektubunda haklarını saklı tutduğunu açıklamaksızın çimentoların başka bir firmaya teslim edilmesini bildirmiş ve davalı müessesenin delil tesbiti yaptırmasına ve teslim ve tesellüm işlemlerinden doğacak sorumlulukların önlenmesi için zamanında hukukî tedbirler almasına imkân vermemiştir ve bu bakımlardan malların ayıplı olduğu yollu davalı taraf iddiasını kayıtsız, şartsız kabûl etmiş duruma girmiştir. Satılanın ayıplı olduğunun kanunî müddeti içinde ihbar edilmemiş olmasına rağmen satıcının ayıp iddiasını kabûl ederek malı kayıtsız şartsız geri alması halinde taraflar arasında ayıba ait hükümler tatbik olunur. Davacı, iyi vasıfta çimento vermeyerek, davalının boş yere taşıma masrafı yapmasına sebebiyet vermiş ve davalının bu zararının davacı tarafından ödenmesi, hadise tarihinde yürürlükte bulunan eski Ticaret Kanununun 721. maddesi ve bu-

gün bu konularda tatbiki gereken Borçlar Kanununun 205. maddesinin 3. fıkrası hükmünce gerekli bulunmuş ve davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

Ayıbın kabûl edilmemiş bulunması dolayısiyle, bu davada önemli olmamakla beraber, şu ciheti de belirtmek yerinde olur. Bir satış akdinde bir malın bir taşıyıcıya teslimiyle satıcının teslim borcundan kurtulacağının kabûl edilmesi halinde malın taşıyıcıya teslimi, ayıbın ihbarı müddetinin başlaması bakımından malın teslimi sayılamaz. Çünkü ayıp konusunda gerek Ticaret Kanununun gerek Borçlar Kanununun aradığı teslim, alıcı tarafından malın incelenmesine imkân veren bir teslimdir, yâni gerçekten malın alıcının veya muayeneye selâhiyetli temsilcisinin eline geçmesi vâkıasıdır. Prof. Dr. Halil Arslanlı : Ticarî Bey' 3 üncü basılış, 1952, sahife 326).

Netice : İtirazların reddiyle usûl ve kanuna uygun bulunan ısrar kararının onanmasına ve duruşmada vekil ile temsil olunan aleyhine temyiz olunan davalı müessese için ücret tarifesi gereğince ikiyüz lira avukatlık parasını diğer tarafa yükletilmesine ve dökümü aşağıda yazılı 6621 kuruş harcın temyiz edenden alınmasına 6/7/1960 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

NOTER SENETLERİNE KARŞI HİLE İDDİASI — İSPAT ŞEKLİ

ÖZÜ : Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 293. maddesinin 4. bendi gereğince noter senetlerine karşı hile iddiası ileri sürülemiyeceği yollu görüş usule uygun olamaz. Ancak, satış vadi sözleşmesindeki yazıların noter tarafından dâvacıya okunmadığı veya başka şekilde okunduğu ileri sürülmemiş, yanılma veya hilenin mevcut olabileceğinin kabulünü gerektiren şekilde bir açıklamada da bulunmamış olan dâvacının hile iddiasını şahitle ispat etmesine, dâvada ileri sürülen iddianın özelliği bakımından, imkân verilemez.

(HUMK m. 293/4 - 5, 295)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 6/7/1960 gün, E. 1/61, K. 47)

Akitlerde hata, hile, gabin ve ikrah vukuu hallerinde şahit dinlenebileceği H. M. U. Kanununun 293 üncü maddesinin 4 numaralı bendinde açıklanmıştır. Bu bakımdan noter senetlerine karşı hile iddiası ileri sürülemiyeceği yollu görüş usule uygun olamaz. 184

Dâvacı, dâvasından senette yazılanların noter tarafından kendisine okunmadığını veya senedin yazıldığı gibi okunmayıp başka şekilde okunduğu ileri sürmemiş, sadece borç para alınmasını sağlamak için düzenlenmesi kararlaştırılan senet ve vekâletnamenin hile ve hata ile gayrimenkul satış vaadi şeklinde düzenlendiğini bu belgelere dayanılarak tesis olunan tapu kaydının iptal edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Halbuki satış vaadi sözleşmesindeki yazıların noter tarafından dâvacıya okunduğu ve kendisinin arzularının doğru olarak yazılmış bulunduuğnu kabul ettiği belgenin sonunda açıkça gösterilmiş, dâvacı ise, yukarıda da belirtildiği gibi bu yazıların kendisine okunmadığını veya başka şekilde okunduğunu iddia eylememiş ve buna rağmen yanılma veya hilenin mevcut olabileceğinin kabulünü gerektiren şekilde bir açıklamada bulunmamıştır. Bu duruma göre ve dâvacı tarafın noter senedinin alt kısmındaki yazıların sahteliğini iddia etmemesi dolayısiyle bu yazıalrın senedin okunmuş ve dâvacının arzusuna uygun bulunmuş olduğu vâkıası hakkında usulün 295. maddesi uyarınca katî delil teşkil edeceği cihetle dâvacının hile iddiasını şahitle ispat etmesine bu dâvada ileri sürülen iddianın özelliği bakımından imkân verilemez ve dâvacı tarafın temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmemiştir.

Netice : Yukarıda belirtilen sebeplerle ve sonucu itibariyle usul ve kanuna uygun bulunan ısrar kararının onanmasına ve duruşmada vekil ile temsil olunan aleyhine temyiz edilen dâvalı taraf için ücret tarifesi gereğince iki yüz lira avukatlık ücretinin diğer tarafa yükletilmesine ve dökümü aşağıda yazılı 1310 kuruş temyiz ilâmı harcının temyiz edenden alınmasına 6/7/1960 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

SİGORTA PRİMLERİNİN GERİ VERİLMESİ DÂVASI — ZAMANAŞIMI

ÖZÜ : 6900 sayılı kanunda yabancı tebalı sigortalıların eski kanun zamanında ödedikleri primlerin kendilerine geri verileceğini bildiren bir hüküm bulunduğu ileri sürülemez ve BK. nun 125. maddesindeki 10 yıllık zamanaşımı hükümleri uygulanmaz.

Dâvacı, sigortalı olmaktan çıkmış bulununca, ilerde ihtiyarlık sigortası kanunu gereğince kendisine ödenecek tazminatı karşılamak üzere, eski kanun zamanında ödemiş olduğu primler, gerçekleşmesi

beklenen fakat, gerçekleşmesine imkân kalmayan bir sebebe dayanması itibariyle dâvalı kurumun, memleketinde sebepsiz bir artma teşkil eder ve bu sebepsiz artma, BK. nun 61. maddesi hükmünce geri istenebilir. Burada BK. nun 66. maddesi hükümlerinin uygulanması gerekir.

(5417 SK — 6900 SK m. 52 — BK m. 125, 61, 66)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 7/9/1960 gün E. 4/268, K. 233)

6900 sayılı kanunun 52. maddesinin 2. fıkrasında « yabancı tebalı sigortalıların, bu kanunun meriyete girdiği tarihe kadar 5417 sayılı kanuna tevfikan ödedikleri ihtiyarlık sigortası primlerinden doğan hakları mahfuzdur» diye yazılıdır. Bir maddede bir hakkın mahfuz tutulması demek, o zamana kadar mevcut olmayan bir hakkın yeniden tanınması demek değildir, belki esasen mevcut olan bir hakkın teyit olunması demektir. Bu sebeple 6900 sayılı kanunda yabancı sigortalıların eski kanun zamanında ödedikleri primlerin kendilerine geri verileceğini bildiren bir hüküm bulunduğu ileri sürülemez ve bundan dolayı hâdiseye Borçlar Kanununun 125. maddesindeki on yıllık zamanaşımı hükümleri uygulanamaz. Dâvacı, 6900 sayılı kanunun 52. maddesi uyarınca sigortalı olmaktan çıktığını ileri sürerek eski ihtiyarlık sigortası kanununun yürürlükte iken yapmış olduğu ödemelerin geri verilmesini istemektedir. Gerçekten dâvacı, sigortalı olmaktan çıkmış bulununca ilerde sigorta kurumunun ihtiyarlık sigortası kanunu gereğince kendisine ödeyeceği tazminatı karşılamak üzere kuruma eski kanun zamanında ödemiş olduğu primleri, ileride gerçekleşmesi beklenilen ve fakat gerçekleşmesine imkân kalmayan bir sebebe dayanmaları itibariyle, dâvalı kurumun mamelikinde sebepsiz bir artma teşkil eder ve bu sebepsiz artma, Borçlar Kanununun 61. maddesi hükmünce geri istenebilir. Bu mahiyeti itibariyle dâva, sebepsiz yapılmış olan ödemelerin geri alınması dâvasıdır. O halde müruruzaman bakımından olaya Borçlar Kanununun 66. maddesi hükümlerinin uygulanması ve tamamiyle yerinde olan özel daire bozma ilâmına uyulması gerekir.

Sanuç : Son hükmün dahi yukarıda belirtilen sebepten Hukuk Muhaekmeleri Usulü Kanununun 428 inci maddesi gereğince bozulmasına 7/9/1960 tarihinde çoğunlukla karar verildi.

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA AKDİ — TASARRUF NİSABININ BERTARAF EDİLDİĞİ İDDİASI

ÖZÜ : Mahfuz hisse kaidelerini bertaraf etmek maksadı ile temlik yapıldığı iddiası müstakil bir dâva konusu olmak lâzımdır. Aksi

halde, ölünceye kadar bakma akdine istinaden açılan tescil dâvasında böyle bir iddia dinlenmez.

(BK m. 511, 515)

(Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 14/11/1960 gün E. 6780, K. 5996)

Dâvacı dâvalının murisine ait gayrımenkul kendisine usulüne uygun bir şekilde noter huzurunda bakıp beslemek şartiyle muris tarafından temlik edilmiş olduğundan bahsiyle tapuya tescilini dâva etmiştir. Dâvalı ise mezkûr temlikin miras haklarını berveçhi peşin tasfiye maksadiyle yapıldığını beyanla dâvanın reddini istemiştir. Mahfuz hisse kaidelerini bertaraf etmek maksadiyle bir temlik yapılmış ise dâvalının ayrıca dâva açması lâzımdır. Dâvalının böyle bir dâvası bulunmadığına ve gayrımenkul dâvacı adına tescil edildikten sonra dahi dâva hakkı bulunacağına göre bir karar iddiasının yerinde olup olmadığı tetkik edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekli iken dâva edilmediği mezkûr temlikin mahfuz hisse kaidelerini bertaraf etmek maksadiyle yapıldığından bahsiyle dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu itibarla yerinde olduğundan hükmün H. U. M. K. nun 428 nci maddesi mucibince nakzına ve aşağıda yazılı nakız harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 14/11/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

BORÇLANMA SURETİYLE TEVZİ — BORÇLANMA BEDELİNİN ÖDENMESİ

ÖZÜ : Borçlanma bedelinin ödenmemiş olması tevzii hükümsüz kılmaz.

(716 SK m. 6)

(Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 19/11/1960 gün E. 4577, K. 6106)

Malmüdürlüğünün dosyada bulunan 15/5/1958 tarihli yazısında dâvalıya dâva konusu gayrımenkullerin borçlanma suretiyle tevzi edildiği ve tevzi defterinin 2/58 harita numarasında kayıtlı bulunduğu bildirilmiştir. Her nekadar dâvalının borçlanma bedelini hazineye ödemediği anlaşılmakta ise de bu husus tevziin hükümsüz kalmasını gerektirmeyip 716 no: lu Kanunun 6. maddesi ile bu hususiaki 11/3/1928 tarih ve 6302 sayılı icra vekilleri kararı ile kabul olunan talimatnamenin birinci maddesi mucibince borçlanma bedelinin Tahsiliemval Kanununa tevfikan tahsili icabeder. Bu cihetlerden zuhul edilerek borç-

lanma bedelinin ödenmemiş olduğundan ve usulüne tevfikan dâvalıya tevzii yapılmadığından bahsile dâvanın reddine karar ittihazı yolsuz ve temyiz itirazları bu itibarla varit bulunmamış olduğundan hükmün yazılı sebepten H. U. M. K. nun 428 nci maddesi mucibince nakzına ve mümeyyiz vekili için takdir edilen 200 lira mürafaa vekâlet ücretinin mümeyyüzinaleyhten tahsiline ve aşağıda yazılı nakız harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 19/11/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

İRTİFAK HAKKININ ŞÜMULÜ

ÖZÜ : İrtifak hakkının şümulünü tapu sicilindeki sınır dahilinde tâyin zaruridir. Yeni ihtiyaçlar, irtifak hakkının gayrımenkul sahibine tahmil eylediği külfetleri ağırlaştıramaz.

(MK nı. 668, 671, 710, 711, 712)

(Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 9/2/1961 gün E. 8581, K. 110)

Taraflar arasındaki ihtilâf tapuda dâvacı lehine müseccel irtifak hakkının şümulünü tâyin hususuna taallûk etmektedir. Medenî Kanunun 711 inci maddesinde ittifaktan mütevellit hakları ve borçları tâyin hususunda tapu sicilindeki kâğıtlara itibar edileceği yazılıdır. Hâdisede dâvacı lehine tapuda kayıtlı irtifak hakkı Medenî Kanunun 671 nci maddesine dayanan bir geçit hakkından ibarettir. Filhakika dâvacının mutasarrıf olduğu 70 parsel lehine dâvalıya ait 69 parselde tesis olunan irtifak hakkının sadece 3 metre genişliğindeki yoldan her türlü nakil vasıtalarının geçmesi hakkına inhisar eylediği tapunun hak ve mükellefiyetler sütununda açıkça ifade edilmiştir. İrtifak hakkının şümulüne tapu sicilindeki sınır dahilinde tâyin zaruridir. Dâvacının geçit hakkı dışında gayrımenkulde ayrıca elektrik havai hatları tesis etmesi dâvalı tarafından tekabbül külfetin ağırlaştırılması neticesini tevlit eden halbuki irtifak hakkından faydalanan gayrımenkulün yeni ihtiyaçlarının irtifak hakkının gayrımenkul sahibine tahmil eylediği külfetlerin ağırlaştırılması icap ettirmiyeceği Medenî Kanunun 712 nci maddesi hükmü sarahatındandır. Dâvacının gayrımenkulün dâva dilekçesinde yazılı yeni ihtiyaçları dolayısiyle Medenî Kanunun 668 nci maddesi hükmü gereğince lehine irtifak hakkı tesisini istemesi mümkündür. Dâvanın izah olunan kanunî esaslar dairesinde tetkik edilerek gereken kararın ittihazı iktiza ederken karar yerinde yazılı düşünce ve sebeplerle dâvanın kabulü ile dâvalının haklı olan

188

müdehalesinin menine karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu itibarla vârit bulunmuş olduğundan hükmün yazılı sebeplerden dolayı H. U. M. K. nunun 428 nci maddesi gereğince nakzına ve aşağıda yazılı nakız harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 9/2/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

CEZA MAHKEMESİNİN BERAAT KARARI — MUHKEM KAZİYE

ÖZÜ : Ceza Hâkiminin beraat kararı hukuk hâkimini takyit etmezse de, hukuk hâkimliğince, kararın müstenit olduğu maddî vakıaların aksinin kabulüne muhkem kaziye esasları mânidir.

(BK m. 41, 53)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 28/6/1960 gün, E. 4616, K. 3836)

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

Her ne kadar ceza mahkemesinin beraat kararları hukuk hâkimini takyit etmezse de verilen beraet kararının müstenit bulunduğu maddî vakıaların hukuk hâkimliğince aksinin kabulüne muhkem kaziye esasları mânidir. Hâdisede ceza mahkemesinin kararında rotun çıkması, firenin tutmaması ve yolun meyilli olması gibi sebeplerle husule gelen sür'at neticesi vasıtanın devrilip hasara uğradığı tesbit edilmiş ve kabul olunmuştur. Bu vaziyette dâvalıya atfıkabil bir kusur bulunmadığı gözönünde tutulmadan yazılı şekilde tahsile karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı 530 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 28/6/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

MAHKEME KARARLARINDA İMZA İLE TEVSİK EDİLMEYEN ÇIKINTILAR

ÖZÜ : İmza ile tevsik edilmeyen çıkıntılar hüküm ifade etmez. Mahkeme kararlarının nizaı halletmesi ve ikinci bir ihtilâfa meydan verilmemesi lâzımdır.

(HUMK m. 389)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 21/10/1960 gün E. 5009, K. 5553)

Mahkemece 11/3/1960 tarihli celsede tefhim edilen kısa kararda sonradan yapılan ve imza ile tevsik edilmeyen bir çıkıntı ile (4000) lira arsa bedelinin dâvalıdan tahsil edilerek dâvacıya verilmesine diye yazıldığı ve bu çıkıntıdan sonra (ve Dâvanın bu sebeplerden reddine) cümlesinin bulunduğu ve bu suretle dâvanın bir kısmı kabul edildiği halde yine dâvanın tamamen reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. Gerekçeli kararda ise (Cezaî şarta taallûk eden talebin reddine, ancak dâva arzuhaliyle talep edilmiş bulunan arsa bedeli 4000 lira meblâğın dâvalıdan tahsil edilerek dâvacı Tahir Atıllâya verilmesine, ziyade talebin reddine) denildiği görülmektedir. İmza ile tevsik edilmeyen çıkıntıların bir hüküm ifade etmiyeceği aşikârdır. Bu vaziyette kısa ve gerekçeli karardaki hüküm fıkraları karışık, vuzuhtan âri ve yekdiğerine mübayin bulunmaktadır. Halbuki Usulün 389 ncu maddesi gereğince verilen kararla iki tarafa tahmil ve bahşedilen vazife ve hakların şüphe ve tereddüdü mucip olmayacak şekilde açıkça belirtilmesi lâzımdır. Kaldı ki bu hal vüsuku ve itimadı muhil olup infaz edilecek ilâmın tâyininde nizaı da muciptir. Mahkeme kararlarının ise nizaı halletmesi ve ikinci bir ihtilâfa meydan vermemesi lâzımdır. Yukarıda yazılı sebebe binaen her iki tarafın bozma dileğinin yerinde olduğundan kabuliyle hükmün bu sebepten bozulmasına ve şimdilik diğer cihetlerin tetkikına mahal olmadığına ve aşağıda yazılı 710 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 21/10/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

VEKÂLETTEN AZİL — HAKLI SEBEP

ÖZÜ : Vekâlet, itimada müstenit akitlerden olduğu cihetle, vekilin, müvekkilinin hasmı olan şahsın bilâhare başka bir işten dolayı vekâletini kabul etmesi hali, müvekkilin kendisini vekâletten azlini haklı kılar.

(BK m. 386 vd. — 3499 SK m. 132 — İİK m. 67)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 3/11/1960 gün E. 6974, K. 5828)

Temyiz olunan hükmün dayandığı gerekçelere ve muhakeme safhalarına göre diğer temyiz itirazları yerinde değilsede, Avukatlık Kanununun 132 nci maddesi hükmüne nazaran avukat haklı sebebe müsteniden azledildiği takdirde bir ücrete müstahak olamaz. Dâvalı, dâvacının kendi vekâletini deruhte ettikten sonra hasmı olan şahsın başka bir

işten dolayı vekâletini deruhte ettiğini ve bu sebeple onu azleylediğini bildirmiş ve dâvacı da bu vâkıayı kabul eylemiştir. Gerçi vekilin başka bir işte müvekkilinin hasmının vekâletini kabul etmesine kanunî bir engel yoksa da vekâlet akdi itimada müstenit akitlerden olup vekilin müvekkilin hasmı olan şahsın velev ki başka bir işte vekâletini deruhte etmiş olması azlin muhik olduğunu kabule yeterlidir. Çünkü bu vaziyette vekil olan dâvacının, Dâvalının hasmı olan müvekkili ile daimi münasebet tesis etmiş bulunması, dâvalı için bihakkın şüpheyi davet eden ve onun itimadını sarsacak olan hallerden sayılmak lâzımgelir. Bu cihet gözönünde tutulmadan azlin muhik olmadığının kabuliyle yazılı şekilde tahsile karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hüküm bu sebebten bozulmasına ve aşağıda yazılı 1227 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 3/11/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

GAYRIMENKUL SATIŞ VAADİ — İRTİFAK HAKKI TESİSİ

ÖZÜ : Gayrımenkul satış vaatlerine ait senetler resmî şekilde tanzim edilmedikçe hükümsüzdür. İrtifak hakkı tesisine dair resmî senetler de tapu sicil muhafızları veya memurları tarafından tanzim olunmamışsa muteber bir anlaşma olarak kabul edilemez.

(3456 SK m. 49 — 5928 SK m. 44/B — BK m. 213, 20 — 2644 SK m. 26 — MK m. 753 — HUMK m. 440)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 3/11/1960 gün E. 6609, K. 5837)

Taraflar arasında noterlikçe tanzim edilmiş mukavelename 3456 sayılı Noter Kanununun 48 nci maddesine uygun şekilde resen yapılmış senet mahiyetinde olmayıp aynı kanununun 49 ncu maddesinde gösterilen imzası, tarihi tasdikli senetlerden olduğu anlaşılmaktadır. Halbuki sözü geçen kanunun 5928 sayılı kanunla değiştirilmiş olan 44 ncü maddesinin B bendi gereğince gayrımenkul satış vaatlerine ait senetlerin Borçlar Kanununun 213 ncü maddesinde belirtildiği üzere resmî şekilde yani resen tanzim edilmesi gerektiğinden işbu mukavelename Borçlar Kanununun 20 nci maddesi icabı hükümsüz ve yokluk ifade etmektedir. Diğer taraftan mezkûr mukavelenamede dâvalıların (50 numaralı apartımanın zemin katındaki 6 numaralı dairesiyle bahçesindeki mevcut bir adet kömürlüğün 20,000 lira bedel mukabilinde dâvacı

Sabiha Erere daire mülkiyeti esasları dairesinde ve irtifak hakkı mukavelesi akdedilmek üzere satmayı taahhüt ederek satış bedeline mahsuben alıcı Sabiha Ererden 5000 lira aldıkları) yazılı bulunmaktadır. 2644 ayılı Tapu Kanununun 6217 sayılı kanunla değiştirilmiş, 26 ncı maddesinde ise mülkiyete gayriaynî haklara ve müşterek hisse darları veya bir birine muttasıl gayrımenkullerin sahipleri arasında bunlardan birinin veya bir kaçının o gayrımenkul üzerinde mevcut ve ya inşa edilecek binanın muayyen bir katından veya dairesinden yahut müstakilen istimale elverişli bir bölümünden münhasıran istifadesini temin gayesiyle Medenî Kanunun 753 ncü maddesi hükümlerine göre irtifak hakkı tesisine veya tesis vaadine mütedair resmî senetlerin tapu sicili muhafızları veya memurları tarafından tanzim edileceği açıkça belirtilmiştir. Bu itibarla meyandaki mukavelenamenin kat mülkiyeti tesisine matuf muteber bir anlaşma olarak kabulüne dahi hukuken imkân mevcut değildir. Yukarıda yazılı ve tashihi istenilen da ire kararında belirtilen sebeplere binaen yerinde olmayan ve usulün 440 ıncı maddesine hasren tâyin ve tâdat edilen sebeplere uymayan tashih isteminin reddine ve munzam 50 lira para cezasiyle aşağıda yazılı 710 kuruş temyiz masrafının tashihi isteyenden alınmasına 3/11/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

GAYRİMENKUL SATIŞ VAADİ — PEY AKÇESİ — İCRA İNKÂR TAZMİNATI

ÖZÜ : Tapuda kayıtlı gayrımenkullerin resmî şekilde yapılmadıkça satışı ve satış vaadi muteber değildir. Bu gibi hükümsüz anlaşmalardan taraflar her zaman rücu ile verdiklerini istirdada haklıdırlar. Muteber olmıyan ve dâvaının mamelekinde tezayüt husule getirmeyen masraflardan dolayı tazminat istenemez. Bu hususiaki cezaî şart taahhüdü de hükümsüzdür. Tetkiki icra dairesinin vazifesi dışında olan alacağın inkârından dolayı icra inkâr tazminatı talep edilemez.

(3456 SK m. 48 — 5928 SK m. 44/B — BK m. 213, 20, 158 — İİK m. 67 — HUMK m. 417, 423)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 11/11/1960 gün E. 5571, K. 6041)

Temyiz olunan hükmün dayandığı gerekçelere ve muhakeme safhalarına ve tapuda kayıtlı gayrimenkullerin resmî şekilde yapılmadıkça satışı veya satış vaadi muteber olmayıp bu gibi hükümsüz olan ve

yokluk ifade eden anlaşmalardan tarafların her zaman rücu ile verdiklerini istirdada hakkı bulunmasına ve muteber olmayan bir anlaşma zımnında yapılan ve dâvacı kooperatifin mamelekinde tezayüt husule getirmeyen masraflardan ötürü dâvalıların tazminat talebine hakkı olmadığı gibi yine muteber olmayan bir anlaşmaya ilişkin cezaî şart tahhüdünün de hükümsüz olması hasebiyle adı geçen dâvacıyı ilzâm etmeyeceğine binaen dâvalıların yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddine ve dâvacı kooperatifin temyizine gelince: 7/12/955 tarihli ve 18/27 sayılı içtihadı birleştirme kararında haricen gayrimenkul satışı veya satış vaadi zımnında ödenen bedellerin istirdadının icra dairesinden talep edilemeyeceği ve bu gibi taleplerin tetkikinin icra dairelerinin vazifesi haricinde bulunduğu belirtilmiş olmasına ve bu itibarla dâvacının esasen icra takibine mevzu teşkil etmemesi gereken bir alacağının inkârından dolayı icra inkâr tazminatı talebine hakkı bulunmamasına binaen bu hususa dokunan bozma dileği yerinde değilse de dâvacı kooperatifin bedel olarak ödediği 60 bin lira için % 10 icra inkâr tazminatı istemiş ve bu meblâğdan dâvalılardan Mehmet Şahabettin ve Hayrettin yarı yarıya sorumlu bulunmuş olduğu gözönünde tutularak 6000 lira icra inkâr tazminatına ait talebin reddinden ötürü adı geçen her iki dâvalı lehine 300 zer lira vekâlet ücreti hükmedilmesi lâzımgelirken 600 er lira vekâlet ücreti hükmolunması yolsuz olduğu gibi dâvalılar arasında mukavele ile bir teselsül kabul edilmemiş ve her bir dâvalının kendi hissesiyle sorumlu bulunması gerekmiş olduğu teemmül edilerek aleyhindeki dâva reddedilen dâvalılardan İshak Lütfi lehine 20000 lira üzerinden vekâlet ücreti hükmolunması muktazi iken 60000 liranın tamamı üzerinden vekâlet ücreti hükmedilmesi de isabetsiz ve bozma dileği bu bakımlardan yerinde olduğundan hükmün bu sebeplerden bozulmasına ve aşağıda yazılı 710 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 11/11/1960 trihinde ittifakla karar verildi.

GAYRIMENKUL İKTİSABI — TEMERRÜT SEBEBİYLE TAHLİYE DÂVASI

ÖZÜ : Yeni malik kira müddeti sonuna kadarki kira tutarının, mukaveleye göre peşin ödenmesini talebe haklıdır. Dâvalı tâyin edilen mehil içinde bunu vermemekle mütemerrit olur.

(BK m. 260 — 6570 SK m. 7/d)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 5/3/1960 gün E. 726, K. 1740)

Dâvalılarla, eski malik arasında yapılan 1/Ocak/1957 tarihli sözleşmede yıllık kiranın peşinen ödeneceği yazılıdır, Tapu Sicil Muhafızlığının 27/8/1959 tarihli yazısında da gayrimenkulün 23/3/1959 tarihinde dâvacı adına tescil edildiği yazılıdır. Dâvacı da mezkûr tarihten itibaren 1959 yılı sonuna kadar olan müddetin kirasının kendisine ödenmesi, aksi takdirde akdin feshile mecurun tahliyesini isteyeceğini, Borçlar K. nun 260. maddesine uygun şekilde dâvalılara ihtar etmiştir. Dâvalılar ise verilen mehil içinde istenilen kirayı ödemeyerek mütemerrit duruma düşmüşlerdir. Mahkemece bu cihet gözönünde tutularak aktin feshile mecurun tahliyesine karar verilmek gerekirken ilâmda yazılı gerekçe ile dâvanın reddi kanuna aykırı ve temyiz itirazları yerindedir.

Netice : Kararın gösterilen sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 5/3/960 tarihinde ittifakla karar verildi.

KİRA ALACAĞI — TAKAS VE MAHSUP İDDİASI

ÖZÜ : Dâvalının alacağı için mahkemeden lehine bir hüküm itasını istemeyerek, sadece dâvanın kira iddiasının bu sebeple reddini ileri sürmesi halinde, takas ve mahsup talebinden bahsolunamaz. Bu takdirde ortada mütekabil bir dâva değil, sadece bir müdafaa vardır.

(BK m. 118, 260 — HUMK m. 187, 204)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 5/3/1960 gün E. 577, K. 1758)

Davacı muacceliyet kesbetmiş kiraların gösterilen ihtarnameye rağmen zamanında ödemediğini ileri sürerek bu dâvayı açmıştı. Dâvalı da müdafaasında dâvacıya kiradan borcu olmadığını, zira kendisinin de kefalet sebebiyle dâvacıdan 4700 lira alacaklı bulunduğunu. bu alacağı dâvacının kiradan olan alacağı ile takas ve mahsup edildiği takdirde mütemerrit sayılamıyacağını ileri sürmüştür. Her ne kadar usulün 204 üncü maddesinde takas ve mahsup talebinin mütekabil dâva addolunamayacağı yazılı isede, dâvalının lehine bir iddianın hüküm edilmesini istemeyerek sadece dâvacının iddiasının reddini istemesi halinde mütekabil dâvadan bahsedilemez. Hâdisede de dâvalı her hangi bir alacağının dâvacıdan tahsilini istemiş değildir. Sadece dâvacıda olan alacağının dâvcıya olan borcu ile takas ve mahsubu ile dâvanın reddini istemiştir. Bu da karşılık bir dâva olmayıp bir müdafaadan

ibarettir. Dâvacı taraf da bu müdafaanın zamanında ileri sürülmediği, müdafaanın tevsiine muvafakatı olmadığı yolunda bir itirazda bulunmamıştır. Mahkemece bütün bunlar gözönünde tutularak dâvanın söz konusu müdafaası incelenerek neticesine göre bir karar verilmesi gerekirken bundan zühul edilmesi usule ve kanuna aykırı ve temyiz itirazları bu bakımdan yerindedir.

Netice : Kararın gösterilen sebebden bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 5/3/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

TAHLİYE İÇİN İHTARNAME KEŞİDESİ — MÜTEAKIP AYLIĞIN KABULÜ

ÖZÜ : Dâvacı, müddetin hitamından önce ihtarname göndermesine ve bilâhara tahliye dâvası da açmasına göre, ay başında aylık kirayı alması akdin bir yıl uzamasına muvafakat ettiğine delil olmaz.

(6570 SK m. 7/6)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 16/5/1960 gün E. 3532, K. 3731)

Taraflar arasındaki kira sözleşmesine göre kira müddeti 15/7/1959 gününde sona ermektedir. Davacı müddetin bitmesinden önce 12/6/1959 tarihinde gönderdiği ihtarname ile müddetin hitamında mecuru evli bulunan oğlunun ihtiyacına tahsis edeceğini, bu sebeble akdi yenilemeyeceğini bildirerek müddetin sonunda mecurun tahliyesini istemiştir. Bu ihtarname de dâvalıya 16/6/1959 gününde tebliğ olunmuştur. Dâvada 22/7/1959 tarihinde açılmıştır. Bu durum karşısında dâvacının 959 yılı Temmuz ayının kirasını ay başında almış olması akdin bir yıl için uzamasına muvafakat ettiğinin delili olamaz. Dâvanın müddetinde açıldığının kabulü gerekir. Mahkemece bundan zuhul edilerek dâvanın müddet bakımından reddi kanuna aykırı ve temyiz itirazları yerindedir.

Netice : Hükmün gösterilen sebebden bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 16/5/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

KİRANIN BAŞLANGIÇ TARİHİ — KİRA AKDİNİN YENİLENMESİ

ÖZÜ : Dâvacının, kira müddetinin hitamından sonra akdin yenilenmesine muvafakat etmiyeceğine dair ihbar mahiyetindeki dâvası devam ederken akdin yenilendiği kabul edilemez.

(6570 SK m. 7, 11)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 13/1/1961 gün E. 9221 K. 280)

Dâva 6570 sayılı gayrimenkul kiraları hakkındaki kanunun 7 nci maddesinin (B) maddesine istinatla açılmıştır. Mahkeme kira aktinin evvelki dâva ile 2/8/957 de başladığını ve 22/9/1960 tarihli dilekçe ile açılan bu dâvanın müddetinde olmadığını beyanla reddine karar vermiştir. İstanbul 4 üncü Sulh Hukuk Mahkemesinin evrak arasında mevcut 959/755 esas ve 960/137 karar sayılı dosyası ile vaktinden evvel açıldığından dolayı 8/12/960 tarihli kararla reddedilen dâva ihbar mahiyetinde olup bu dâva ile dâvacı kira müddetinin hitamından sonra 960 yılında akdin yenilenmesine muvafakat etmeyeceğini bildirmiş olmasına ve dâvanın devamı müddetince akdin yenilendiğini kabule imkân görülememesine nazaran akdin teceddüdü hakkında yeni bir durum hasıl olup olmadığı tetkik edilerek başka surette akit teceddüt etmemiş ise dâvanın mâddetinde olduğunun kabulü ile dâvaya devam olunması ve neticesine göre bir karar verilmesi gerekir. Bundan zuhul ile dâvanın yine müddetinde açılmadığından bahsiyle reddine karar verilmesi usul ve kanuna aykırı ve dâvacının temyiz itirazları yerindedir.

Netice : Hükmün yukarıda gösterilen sebeblerle bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 13/1/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

KİRACININ TEMERRÜDÜ — TAHLİYE DÂVASI

ÖZÜ : Belediye Encümeni kararı Danıştayca iptâl edildikten sonra da taraflar arasında kira bedelinde ihtilâf bulunmakta ise, mecurun kanunî kirasının belediye encümenince usulen tâyin ve takdir ettirilmesi iktiza eder.

(BK m. 260 — 6570 SK m. 3 — 3546 SK m. 23)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 27/1/1961 gün E. 171, K. 677)

Dâva, Borçlar Kanununun 260. maddesi hükmüne ve temerrüt sebebine dayanılarak açılmıştır. Dâvacı tebliğ ettirdiği ihtarnamede me-

196

cur dükkânın 956 yılı kirası 1300 lirayı 30 günlük süre içinde ödemesini ve aksi takdirde akdin feshile mecurun tahliyesini isteyeceğini bildirmişdir. Dâvalı mecurun yıllık kirasının 600 liraya indirilmiş olduğunu ve bu parayı ödediğini beyanla 15/Eylül/1956 tarihli belediye reisliğinin yazısını ibraz etmişdir. Her nekadar bu yazıda bahsi geçen 14/Eylül/1956 gün ve 2518 sayılı belediye encümeni kararı 31/5/1960 tarihinde Danıştayca sonradan iptâl edildiği ve ortada istinat edilecek bir encümen kararı kalmadığı anlaşılmakta ise de olayın cereyan tarzına ve tarafların iddia ve müdafaalarına göre taraflar arasında kira bedelinde ihtilâf bulunduğu görülmektedir.

Bu itibarla mecurun kanunî kirasının belediye encümenine usulen tâyin ve takdir ettirilerek neticesine göre bir hüküm verilmesi iktiza eder. Bundan zühûl edilmesi yolsuz ve dâvalının temyiz itirazları yerindedir.

Netice : Hükmün yukarıda gösterilen sebeplerle bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 27/1/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

GEZİCİ ARAZİ KADASTRO MAHKEMESİNİN VAZİFESİ

ÖZÜ : Gezici arazi kadastro mahkemesi, tapulama tespitinden önce asliye ve sulh hukuk mahkemelerinde görülmekte olan ve vazifesizlik kararı ile tevdi edilen dosyalara ait tapulama tutanaklarına 30 günlük itiraz müddeti içinde itiraz edilen tapulama tesbitlerine ait dâvaları yargıcın birlikte bulunduğu zaman görülmekte bulunan dâvalara katılmanın taleplerini tetkik eder.

(5602 SK m. 15, 32, 34)

(Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 26/12/1960 gün E. 12091, K. 10714)

Dâva konusu 563 parsel numaralı gayrimenkul tapulama sırasında tapu kaydına istinatla dâvacılar adına. 11/8/1953 tarihinde tesbit edilmiş, Hazinenin ve müseydenin itirazı üzerine gezici arazi kadastrosu mahkemesinde dâva cereyan etmiş, sepkeden itirazlar mahkemece reddedilmiş ve evrakı tapu sicil muhafızlığına devir olunmuştur. O dâvada bu dâvanın dâvalıları mutarız ve dâvacı mevkiini alamamışlardır. Dâvacılar 22/10/1958 tarihinde gezici arazi kadastrosu mahkemesine açtıkları isbu dâvada 563 parsele dâvalılar tarafından vaki müdahalenin

menini istemişlerdir. Gezici arazi kadastrosu hâkimi 30 günlük itiraz müddeti içinde açılacak veya arazi kadastrosu müdürü tarafından verilecek itirazlı işlere ait dâvaları veyahut itirazlı bir parsel hakkında hakimin birlikte bulunduğu ve tahkikat yaptığı sırada o parsel hakkında kendisine yapılacak diğer itirazları tetkik ile vazifelidir. İşbu dâva açıldığı tarihden evvel 563 parsele ait ve yukarıda bahsi geçen itiraz ve dâvalar gezici arazi kadastro hâkimi tarafından karara bağlanmış idi ise işbu meni müdahale dâvasına bakmak mahkemenin vazifesi dışında kalır. 563 parsele ait itirazların hangi tarihde karara bağlandığı dosya muhtevasından anlaşılamamaktadır. Bu cihet tahkik ve tesbit edilmek, zabıtnamede karar tarihi belirtilmek, bundan sonra vazife ciheti düşünülmek gerekirken o yolda işlem yapılmaması isabetsiz temyiz itirazları yerinde olduğundan kabuliyle hükmün bozulmasına ve sair hususların şimdilik incelenmesine mahal olmadığına ve 5602 sayılı kanunun 54 üncü maddesi gereğince harç alınmasına mahal olmadığına 26/12/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

İHTİYATÎ HACİZ — KOLLEKTİF ŞİRKET ORTAKLARI ALEYHİNDEKİ TAKİP

ÖZÜ : Kollektif şirketin borcundan dolayı ortaklar aleyhindeki takip şirkete karşı yapılan takibin semeresiz kalması veya şirketin sona ermesi ile mümkündür. Ancak bu hüküm, ihtiyatî haciz vâzına mani değildir.

(TTK m. 179 — İİK m. 257, 564)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 14/10/1960 gün E. 6586, K. 6655)

Türk Ticaret Kanununun 179 uncu maddesinde tasrih edildiği gibi, kollektif şirketin borç ve taahhüdlerinden dolayı birinci derecede şirket mes'uldür. Şu kadar ki, şirkete karşı yapılan icra takibi semeresiz kalmış veya şirket herhangi bir sebeble sona ermiş ise yalnız ortak veya ortakla birlikte şirket aleyhine dâva açılabilir, icra takibi yapılabilir bu hüküm ortakların mallarına ihtiyatî haciz koymağa mâni değildir. Bu suretle konulan ihtiyatî haciz hakkında İ. İ. K. nun 264 üncü maddesinin birinci fıkrasında derpiş edilen müddet birinci fıkranın ikinci cümlesi hükmünce, ortağa karşı dâva veya takibe başlama yetkisinin doğduğu tarihte işlemeğe başlar. Bunlar beraber ihtiyatî haciz zabıt varakasının tebliğinden itibaren kanunî müddet içinde şirkete karşı ta-

kibe veya dâvaya başlanması lâzımdır. Aksi takdirde ihtiyatî haciz düşer. Tetkik mevzuu hâdise, müddeti içinde şirket aleyhine takibe başlanmış bulunduğuna göre yerinde olmıyan temyiz bozma isteğinin reddiyle merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve HUMK. nun 438 inci maddeleri uyarınca onanmasına ve aşağıda yazılı masrafların temyiz isteyenden alınmasına 14/10/1960 gününde oy birliğiyle karar verildi.

BANKALARIN GAYRİMENKUL ÜZERİNDEKİ TASARRUFLARI — ALACAĞIN İSPAT ŞEKLİ

ÖZÜ : Emniyet Sandığı müstesna diğer bütün bankalar ticaret maksadı ile gayrimenkul alımı ve satımından ve gayrimenkul üzerine kredi muameleleri yapmaktan memnudurlar. Bu hüküm amme intizamına taallûk edip, bertaraf edilemez. Bu itibarla, ipotek belgesi borcu isbata yetmeyeceğinden diğer vesikalar aranmalıdır.

(7129 SK — İİK m. 68)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 28/10/1960 gün E. 6930, K. 7156)

Alacaklı bankanın tahsilini istediği para, borçlu adına munzam ipotek ve ayrıca ticarî senetlerle temin edilen kredi hesabından ödediği mebaliğe teallûk etmektedir. İpotek, bankanın açtığı kredi hesabından ileride ödeyeceği paraların azamî haddine göre tesis olunduğu, ticarî senetler de teminat olarak ciro edildikleri için borcun mevcudiyetini ve miktarını isbata kâfi değildir. Bundan mâada, gerek 2999 sayılı ve gerekse bunu ilga eden 7129 sayılı bankalar kanunu hükümlerine tevfikan, hususi kanunlarına göre, gayrimenkûl üzerine ikrazatta bulunmak için teşekkül etmiş bankalarla Emniyet Sandığı müstesna diğer bütün bankalar Ticaret maksadıyla gayrimenkül alım ve satımdan ve gayrimenkul üzerine kredi muameleleri yapmaktan memnundurlar. Ancak alacaklarını sağlamlaştırmak için munzam teminat olarak gayrimenkul ipoteği alabilirler. Bu hüküm amme intizamı mülâhazasına dayandığından bertaraf edilmesine müncer olan muamele ve tasarrufların muteber sayılmaması ve ipotekin mahiyetine göre ayrıca esas teminat alınmış olması ve evvelemirde buna müracaat edilmesi zaruridir. Binaenaleyh; ipotek belgesi ve teminat olarak ciro edilmiş senedat ve mukavele ve taahhütnameler borcu isbata kifayet etmediğinden alacaklı İ. İ. K. nun muaddel 68 inci maddesinde tadat edilen vesikaları haiz ise ibraz ettirilip yukarıda işaretlenen kanun hükümleri de göz önünde tutularak incelenmek, ibraz edemediği takdir-

de tahaddüs eden ihtilâfın halli rüiyeti muhakemeye muhtaç olup mahdut yetkili icra merciinin vazifesi dışında kalacağından vazifesizlik kararı verilmek iktiza ederken noksan tahkikatla itirazın ref olunması kanuna aykırı, temyiz isteği yerinde görüldüğünden merci kararının İcra ve İflâs Kanununun 366 ve HUMK. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 28/10/1960 gününde oy birliğiyle karar verildi.

BORCUN NAKLİ TAAHHÜDÜ — ALACAKLININ RIZASI

ÖZÜ : Alacaklının rızası alınmak yahut borcu ödemek suretiyle borcun nakli taahhüdü muteberdir. Alacaklının rızası sarih olabileceği gibi zımnî de olabilir.

(BK m. 173)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 31/10/1960 gün E. 7211, K. 7228)

Borcu tediye etmek yahut alacaklının rızasını istihsal ederek üzerine almak suretiyle borçlunun beraatini tahsile müncer olan borcun nakli taahhüdü B. K. 173 üncü maddesi mucibince mümkündür. Ancak evvelki borçlunun yerine yenisinin kaim olması ve borçtan kurtulması borcun nakli müteahhidi ile alacaklı arasında yapılacak akit ile vuku bulur. Bu akit borcun nakli müteahhidi veya onun müsaadesile evvelki borçlu tarafından borcun nakli mukavelesinin alacaklıya bildirilmesinden istidlâl olunabilir. Alacaklının rızası sarih olabileceği gibi halin icabından da anlaşılabilir. Alacaklının ihtirazı kayd dermeyan etmeksizin borcun nakli müteahhidinin tediyesini kabul etmesi veya bunun borçlu sıfatı ile yaptığı herhangi bir muameleye razı olması borcun naklini kabul ettiğinin delilidir. Tetkik mevzuu hâdiseye gelince; alacaklının yedinde iken takibe koyduğu senedin arkasına, süt tozu şirketi firması altında imza vazeden Vahit Onur (2000) lirayı 20/8/1958 gününde alacaklı Zeki'ye ödeyeceğini yazarak imzalamış, senedin yedinde bulunması alacaklının nakli deyne muvafakat ettiğine bir delil teşkil eylemiş iken bu cihet ve nakli deyin suretiyle asıl borçlunun sorumluluktan kurtulup kurtulmadığı araştırılıp düşünülmeksizin ve sebebleri de gösterilmeksizin itirazın ref edilmesi kanuna aykırı, temyiz isteği yerinde yörüldüğünden merci kararının İcra ve İflâs Kanununun 366 ve HUMK. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 31/10/1960 gününde oybirliğile karar verildi.

200

BONO — TAKSİTLE ÖDEME ŞARTI — CİRO

ÖZÜ: Senetteki alacağın taksitle ödenmesi meşrut ise, bu senede emre muharrer senet nazarı ile bakılamaz. El değiştirmesi halinde Borçlar Kanunundaki alacağın temlikine müteallik hükümlerine tâbi olur.

(TTK m. 688 — BK m. 162, 163 — İİK m. 68)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 31/10/1960 gün E. 7307, K. 7256)

Alacaklı Süha Başaran ile borçlu Şadiye Ece'ye müteallik olmak üzere İstanbul İcra Hâkimliğinden verilen ve cirantanın verdiği taahhütname hamile karşı dermeyan edilemiyeceğinden talep olunan 1900 lira hakkında borçlunun itirazının refile 150 lira ücreti vekâletin borçluya tahmiline ve alacağın tamamı üzerinden icranın devamına mütedair bulunan 24/6/1960 tarih ve 960/2845-421 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Türk Ticaret Kanununun 688. maddesi mucibince, bir senedin bono vasfını iktisap edebilmesi için kayıtsız ve şartsız bir bedeli ödemek vadini ihtiva etmesi lâzımdır. Takip müstenidi senetteki alacağın taksitle ödenmesi meşrut olduğundan bu senede emre muharrer senet nazariyle bakılamaz. Bu itibarla el değiştirmesi halinde Ticaret Kanununda yazılı ciro hükümlerine değil Borçlar Kanununun alacağın temlikine müteallik hükümlerine göre muameleye tâbi tutulması icabeder. Bir alacak Borçlar Kanununun 162 ve 163. maddelerine tevfikan, yazılı şekilde temlik edilebilir. Temlik veya temellük eden tarafından alacağın temlik olunduğu kendisine bildirilmezden mukaddem, evvelki alacaklıya ve mütevali temlikler yapılmış,, ise alacağı temellük edenlerden tercihi lâzım gelen biri var iken diğerine, iyi niyetle tediyede bulunan borçlu borcundan beri olur. Borçlu temlike vakıf olduğu zaman temlik edene karşı haiz olduğu defileri temellük edene de dermeyan edebilir. Binaenaleyh, alacağı temlik eden Salih Sarıyel'in borçlu Şadiye Ecer'e verdiği ve 1900 liralık bononun hükümsüz bırakıldığını mübeyyin 30/11/1959 tarihli belge zirindeki imza hakkında muaddel 68. madde mucibince tetkikat ve tatbikat yapılarak Salih'e aidiyeti tahakkuk ettiği takdirde yukarıda işaretlenen mevzuat dahilinde muamele ifası gerekirken ciranta ile borçlu arasındaki şahsi münsabatın hamile karşı dermeyan edilemiyeceğinden bahisle itirazın ref olması kanuna aykırı, temyiz bozma isteği yerinde görüldüğünden merci kararının İcra ve İflâs Kanununun 366 ve HUMK. nun 428 inci maddeleri uya-

rınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 31/10/1960 gününde oybirliğile karar verildi.

BORÇLUNUN ÖLÜMÜ — MİRASÇILAR ALEYHİNE TAKİP

ÖZÜ : Müteveffa aleyhindeki takibin mirasçılar aleyhinde devamı ancak tereke mallarını haczettirmek veya rehni paraya çevirmek hallerinde mümkündür. Bunlar aleyhinde takibe devam olunamaz.

(İİK m. 53)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 3/11/1960 gün E. 6408, K. 7342)

Alacaklı Vefik Bortu ile borçlu Enis Ankay'a müteallik olmak üzere Ayvalık İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen ve asıl borçlunun ölümüne binaen mirascıya ödeme emrinin tebliği muamelesinde bir yolsuzluk bulunmadığı gibi takibe itiraz eden mirascının ileri sürdüğü zaman aşımı ve terekenin borca müstağrak olduğu yolundaki defilerin tetkiki gerektiğinden icraya devam edilmesi lâzım geldiği hakkında alacaklının varit olmıyan şikâyetinin reddine mütedair bulunan 9/9/1959 tarih ve 45/35 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

İ. İ. K. nun 53 üncü maddesinden anlaşılacağı gibi borçlunun ölümü halinde alacaklı, evvelce başlamış olan takibi tereke aleyhinde devam ettirebilir. Ancak; mirasın taksim olunması, miras kalan malların aile şirket emvaline kalb edilmeleri veya resmi tasfiye halinde takip düşer. Müteveffa aleyhindeki takibin mirascılar aleyhinde devam ettirilebilmesi tereke mallarını hacz ettirmek veya rehni paraya çevirmek hallerinde mümkün olup bunun haricinde kalan sebeblerle evvelki takibe devam olunamaz. Fakat, mirascıların bir kısmı veya tamamı aleyhinde yeniden takibat yapılarak şahsi mallarının haczi istenebilir. Bu takdirde ölene tebliğ edilen ödeme emri ve geçen müddet muteber sayılamayacağından yeniden ödeme emri tebliğ ettirilmesi zaruridir. Tedkik mevzuu hadisede, müteveffa aleyhine yapılan takip 21/6/956 tarihli muamele ile mühmel bırakılarak sukut etmiş, 31/1/958 tarihli dilekçe ile borçlunun mirasçısı aleyhine şahsan takip istenerek ödeme emri tebliğ ettirilmiş, borçlunun 3/8/959 tarihli dilekçe ile yaptığı itiraz henüz ref ettirilmemiş olduğuna göre temyiz bozma isteği yerinde değildir. Reddiyle merci kararının İcra ve İflâs kanununun 366 ve

HUMK. nun 438 inci maddeleri uyarınca onanmasına ve aşağıda yazılı masrafların temyiz isteyenden alınmasına 3/11/960 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EMRE MUHARRER SENET — TANZİM TARİHİNİ İHTİVA ETMEYEN SENEDE İSTİNADEN KEFİL ALEYHİNE TAKİP

ÖZÜ : Emre muharrer senette tanzim tarihinin bulunması lâzımdır. Tanzim tarihi olmayan böyle bir senedi teselsül ifade edecek bir kaydı ihtiva etmeksizin, mücerret kefil ibaresini yazarak imzalayan şahsın durumu adi kefil mahiyetindedir.

(TTK m. 688, 689)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 4/11/1960 gün E. 7313, K. 7425)

Alacaklı Ragıp Satıroğlu ile borçlu Mehmet Mertyüreke mütaallik olmak üzere İstanbul İcra Hâkimliğinden verilen ve 1556 lira 79 kuruş hakkında borçlunun vâki itirazının refiyle takibin devamına mütedair bulunan borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Murafaa zabıtnamesiyle mübrez belgeler münderecatına, tarafların karşılıklı iddia ve beyanlarına, kararın gerekçesine göre diğer temyiz itirazları yerinde değildir. Ancak 30/9/1959 tarihli senet, tanzim tarihini ihtiva etmediği için Türk Ticaret Kanununun 688. maddesinin 6 bendi ve 689. maddeleri hükümleri muvacehesinde emre muharrer senet sayılamaz. Böyle bir senedi teselsül edecek bir kaydı ihtiva etmeksizin, mücerret kefil ibaresini yazarak imzalayan şahsın durumu adi kefil mahiyetindedir. Adi kefalette kefilin borç ile metalep olması, kefalet akdinden sonra borçlunun iflâs etmesi veya hakkında takibat icra olunup ta alacaklının hatası olmaksızın semeresiz kalması yahut borçlu aleyhine Türkiyede takibat icrasının imkânsız hale gelmesiyle mümkündür. Bu cihet düşünülmeksizin mezkûr senede ilişik itirazın da ref olunması yanlış, temyiz isteği yerinde görüldüğünden merci kararının İcra ve İflâs Kanununun 366 ve HUMK. nun 428 nci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 4/11/1960 gününde oy birliğiyle karar verildi.

203

HACZİ CAİZ OLMAYAN EŞYA — HUSUSÎ İDAREYE AİT MALLAR

ÖZÜ : Devlet mallarının haczi caiz olmadığına göre, hususî idareye ait malların da haczedilememeleri iktiza eder.

(İdarei Umumiyei Vilâyat K. m. 75 — İİK m. 82)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 15/11/1960 gün, E. 7966, K. 7907)

Alacaklı Nilüfer Üstel ile borçlu Samsun Özel İdaresine izafeten Valiliğine müteallik olmak üzere Samsun İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen ve borçlunun hacze karşı vârit görülmeyen şikâyetinin reddine mütedair 9/9/1960 tarih ve 960/167-153 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

İdarei Umumiyei Vilâyat Kanununun hususî idarelere müteallik bölümünün 75. maddesinde belirtildiği gibi vilâyet; menkul ve gayrimenkul mallara sahip, kanunla muayyen ve mahdut hususî vazifelerle mükellef bir hükmî şahsiyettir. Vilâyetin hususî malları mahfuziyet ve masuniyet itibariyle devletin umumî emvalinden mâduttur. İ. İ. Kanununun muaddel 82. maddesinin bir numaralı bendinde, devlet mallarının haczi caiz olmadığı mutlak şekilde tebarüz ettirildiğine göre mahfuziyet ve masuniyet bakımından bu mahiyette telâkki edilen hususî idareye ait malların da haczedilememeleri iktiza eder. Bu durum gözönünde tutularak hususî idarenin bankada muhafaza edilen paraları üzerine mevzuu haczin kaldırılmasına mütedair şikâyetin kabulü gerekirken hilâfına yazılı sebep ve düşüncelerle reddolunması kanuna muhalif, temyiz isteği yerinde görüldüğünden merci kararının İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 15/11/1960 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SALÂHİYET — İSTİNABE OLUNAN MERCİİN SALÂHİYETİ ŞÜMULÜ

ÖZÜ : İcra ve İflâs Kanununun 360. maddesi dışında kalan ihtilâfların istinabe olunan değil, esas takibin yapıldığı yer icra merciince halli gerekir.

(İİK m. 360, 258, 50)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 9/12/1960 gün, E. 8917, K. 8710)

Şikâyetçi borçlular H. Hüseyin Uslu ve Hüseyin Soycan ile diğer

204

taraf alacaklı Hasan Sakarya'ya müteallik olmak üzere Bozüyük İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen ve borçluların haczin fekki ve icra muamelesinin iptali hakkında şikâyetlerinin reddine ve 150 lira ücreti vekâletin borçlulara tahmiline mütedair bulunan 3/10/1960 tarih ve 960/35-30 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki şikâyetçiler tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Takip, Eskişehir İcra Dairesinde yapılmakta olup Bozüyük İcra Dairesinin vazifesi niyabeten haczi tatbik ve satışı icra etmekten ibaret bulunmuştur. İ. İ. Kanununun 360. maddesinde tasrih edildiği gibi, haczedilen mallar başka bir yerde bulunduğu takdirde satışın istinabe suretiyle yapılması icabederse de ancak artırma ve ihaleye mütedair ihtilâflar istinabe olunan icra dairesinin tâbi bulunduğu tetkik merciinde hal olunur. Bunun haricinde kalan ihtilâfların esas takibin yapıldığı icra merciince hallolunması zaruridir. Borçlular; çiftçi olmaları sebebiyle mahcuzun kabiliyeti hacziyesi bulunmadığını iddia ettiklerine göre bu şikâyetin halli istinabe olunan Bozüyük İcra Merciinin vazifesi dışında olup Eskişehir İcra Tetkik Merciine ait bulunduğundan vazifesizlik kararı verilmek gerekirken zuhûl olunarak esas hakkında karar verilmesi usule aykırı, temyiz isteği yerinde görüldüğünden merci kararının İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 9/12/1960 gününde oybirliğiyle karar verildi.

AVAL — ŞEKİL

ÖZÜ : Muhatap ve keşidecinin imzaları müstesna olmak üzere, ticarî senedin yüzüne konulan her imza, başkaca sarahat yazılı değilse aval şerhi sayılır ve keşideci için verilmiş addolunur.

(TTK m. 612, 613, 614)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 20/12/1960 gün, E. 9255, K. 9137)

Alacaklı Mehmet Mutlu ile borçlu Osman Taşçı'ya müteallik olmak üzere Zonguldak İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen ve borçlu mürafaada kefil olmadığını senetteki imzanın kendisine ait bulunmadığını ileri sürmüş olduğundan ve esasen doğrudan doğruya âdi kefil aleyhinde icra takibi yolsuz görüldüğünden alacaklı vekilinin yerinde görülmiyen ref'i itiraz talebinin reddine mütedair bulunan 11/10/1960 gün ve

960/203 - 230 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Poliçe ve bono gibi ticarî senetlerdeki bedelin ödenmesi (Aval) suretiyle tamamen veya kısmen temin olunabilir. Bu teminat üçüncü bir şahıs veya senette zaten imzası bulunan kişi tarafından verilebilir. Aval (Aval içindir) tâbiriyle veya buna muadil diğer herhangi bir ibare ile ifade ve avalı veren tarafından imza edilir. Muhatap ve keşidecinin imzaları müstesna olmak üzere senedin yüzüne konulan her imza başkaca meşruhatı hitiva etmese dahi aval şerhi sayılır. Kimin için verildiği açıklanmadığı takdirde aval keşideci için verilmiş sayılır.

Tetkik mevzuu hâdiseye gelince; emre muharrer senedin yüzüne kefalet meşruhatı ile imza koyan Osman Taşçı (Aval) veren kişi durumundadır. Türk Ticaret Kanununun 614 üncü maddesinde yazıldığı gibi aval veren kimse kimin için taahhüdü altına girmiş ise tıpkı onun gibi mesul olur. Binaenaleyh, avalın itirazının reddine karar verilmek iktiza ederken âdi kefil olduğundan bahsile yazılı şekilde karar tesisi kanuna aykırı, temyiz talebi yerinde görüldüğünden merci kararının İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafları ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 20/12/1960 gününde oybirliğiyle karar verildi.

II — YARGITAY CEZA KARARLARI

TAŞOCAKLARI TÜZÜĞÜ — ZAMANAŞIMININ HESAPLANMASI

ÖZÜ : Taşocakları Tüzüğünün 20 ve 29 uncu maddeleriyle 5435 sayılı kanunun 3 ve 825 sayılı kanunun 20. maddeleri hükümlerine göre Taşocakları Tüzüğünün 29. maddesiyle açılan dâvada zamanaşımı Türk Ceza Kanununun 102/6 ve 105. maddelerine göre hesaplanır.

(Taşocakları Tüzüğü m. 20, 29 — 5435 SK m. 3 — 820 SK m. 20 — TCK m. 102/6, 105)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 3/10/1960 gün, E. 3/110, K. 112)

Dosyaya göre sanığa yükletilen eylemin, uyduğu Taşocakları Nizamnamesinin 29 uncu maddesinde ilmühaber harcının dört misli para cezası alınacağı ve aynı nizamnamenin 20 nci maddesinde ilmühaber harcının beş lira olduğu gösterilmiş ve böylece sanığa hükmolunabilecek para cezası aslında 20 liradan ibaret bulunmuştur.

Türk Ceza Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi hakkındaki 5435 sayılı kanunun üçüncü maddesinde ise (Para cezalarındaki artış suçun nev'ine ve göreve yetki tâyinine ve kanun yollarına müracaata taallûk eden hükümlere dokunmaz) denmektedir. Ceza Kanununun yürürlüğe konması hakkındaki 825 sayılı kanunun 20. maddesinde gerektirdiği ceza çeşidi ve miktarına göre sanığın eylemi kabahat sayılmaktadır ve 5435 sayılı kanunla arttırılmadan evvelki miktariyle bu 20 lira para cezasını gerektiren kabahat sayılan eylemin dâva zamanaşımı süresi, Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinin 6 ncı bendinde gösterildiği üzere 6 ay olup 105. madde de bu çeşit dâvalarda suç tarihinden başlayarak bir sene içinde hüküm verilmesi şart kılınmış olmasına rağmen 9/8/1958 de işlenen bu suça bir sene geçtikten ve zamanaşımı süresi dolduktan sonra ve ancak 9/10/1959 da hüküm verildiği görülmüştür.

Zamanaşımı süresi dolduktan sonra verilmiş olan ve bu yüzden yapılan bozmaya da uyulmıyarak ısrar olunan hüküm, kanuna aykırı ve sanığın temyiz itirazları yerindedir.

Sonuç : Tebliğnamedeki düşüncenin reddine ve hükmün gösterilen sebepten bozulmasına ve Ceza Yargılama Usulü Kanununun 322 nci mad-

desine dayanılarak sanık hakkındaki kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına ve yerine gönderilmek üzere dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 3/10/1960 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ORMAN SUÇU — TARLA AÇMAK VEYA ORMA ALANINI EKMEK

ÖZÜ : 6831 sayılı Orman Kanununun 17 ve 93. maddeleriyle devlet ormanından yeniden tarla açmak ve ormana yeniden yerleşmek sayıldığı gibi açılmış veya açık bulunmuş orman alanını ekmek ve buradan faydalanmak eylemleri de bunların her tekrarlanışlarında ayrı bir suç sayılır.

(6831 SK m. 17, 93)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 17/10/1960 gün E. 3/121, K. 125)

8/9/1956 da yayınlanıp o gündenberi yürürlükte bulunan 6831 sayılı Orman Kanununun 17 nci maddesinin 1 inci fıkrasında (Devlet ormanları içinde bu ormanların korunması, istihsal ve imariyle alâkalı olarak yapılacak her nevi bina ve tesisler müstesna olmak üzere her çeşit bina ve ağıl inşası ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması ve tarla açılması, ekilmesi ve orman içinde yerleşilmesi yasaktır) hükmü bulunup yine aynı kanunun 93 üncü maddesinde : (Bu kanunun 17 nci maddesinde yasak edilen fiilleri ika edenlerle izne bağlı işleri izinsiz yapanlar bir aydan bir seneye kadar hapis cezasiyle cezalandırılırlar. İşgal ve faydalanma yeniden tarla açmak suretiyle vâki olduğu veya yanmış orman sahasına taallûk ettiği takdirde üç aydan iki seneye kadar hapis cezasiyle cezalandırılır ve her nevi mahsul ve tesislerin müsaderesine hükmolunur) diye 17 nci madde ile konmuş olan yasakların cezaları gösterilmiştir.

Bu maddelerin okunmasında kolaylıkla anlaşılacağı üzere kanun koyucu, Devlet ormanından tarla açılmasını yasak ettiği gibi açılmış olan veya açık bulunan bir yerin ekilmesini de yasak etmiştir. Kanunun 17 nci maddesinde yasakların cezalarını bu eylemler yeniden tarla açmak veya yanmış orman sahasına ilişkin olmamak şartiyle 93 üncü maddenin 1 inci fıkrasında gösterilmiştir ki bunların arasında sanıkların eylemlerine uygun «Orman sahasının ekilmesi» de vardır. Ekilen ve yerleşilen orman bölümü yeniden tarla açılan bir yer ise veya önceden yanmış bir orman sahası ise sözü geçen kanunun 93 üncü maddesinin 2 nci fıkrasındaki cezanın uygulanması gerekmektedir. Uygulamalar ve Yar-

gıtayın yerleşmiş içtihadı da bu yoldadır. Ekilen ve yerleşilen orman sahası ne kadar eski tarihte orman açılmış ve temizlenmiş olursa olsun her ekme ve faydalanma 17 nci maddedeki yasağa aykırı bir eylem sayılmış ve 93 üncü maddenin 1 inci fıkrasındaki ceza ile karşılanmıştır.

İnceleme konumuz birleştirilmiş dosyaların bütününde sanıkların orman sahasını son ekmeleri 1/12/1958 den 14/1/1959 tarihleri arasındaki zamana rastlamaktadır ve hükmün veridiği 3/10/1959 a ve hattâ bugüne kadar Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinin 5 inci bendindeki beş yıllık dâva zamanaşımı süresi dolmadığı gibi 5677 sayılı Af Kanununun kapsamına da sokulamaz. Hal böyle iken sanıkların ektikleri tesbit olunan tarlaların en az on yıl önce ormandan açılmış olduğu kabul olunarak 5677 sayılı kanun ile affa uğramış ve dâva zamanaşımı da dolmuş bulunduğu gerekçesiyle, kamu dâvalarının düşürülmesine karar verildiği görülmüştür.

Aynen karara geçirilen kanun maddelerine ve yapılan açıklamaya göre özel daire ilâmında gösterilen bozma yerinde olup, sanıkların 6831 sayılı kanunun 93 üncü maddesinin birinci fkrasiyle cezalandırılmaları gerekirken eski hükümde ısrar edilmesi kanuna aykırı, müdahil orman idaresiyle C. Savcısının temyiz itirazları yerinde bulunmuştur.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine 17/10/1960 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SUÇUN KANUNÎ UNSURU — EK SAVUNMA HAKKI

ÖZÜ : İddianame veya son soruşturma açılması kararında kanunî unsurları gösterilen bir eylemden sorguya çekilip savunmasını yapabilmiş olan sanık, iddianame ve kararnamede aykırı bir madde gösterilmiş bulunmasa bile sorguya çekildiği bu evleme uygun kanun maddesiyle cezalandırılırken Usulün 258. maddesindeki ek savunma hakkı verilmemiş olması hükmün bu yüzden bozulmasını gerektirmez.

(CMUK m. 258)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 21/11/1960 gün, E. 3/180, K. 184)

Dosyaya göre sanık Arif Yüzüak, Devlet koru ormanından izinsiz yaş çam ağacı kesip taşırken yakalandığı şeklinde unsurları açıklanan eylemden dolayı ve fakat 6831 sayılı Orman Kanununun 108. maddesiyle cezalandırılmak isteğiyle mahkemeye yollanmış ve bu eylemden sorguya

çekilmiş bulunmaktadır. Ceza Yargılama Usulü Kanununun 258. maddesinde (Sanık, suçun hukukî mahiyetinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir halde bulundurulmadıkça son soruşturmanın açılması kararında veya kamu dâvasının açılmasına ilişkin iddianamede gösterilen kanunî unsurları içine alan suçun temas ettiği kanun hükmünden başkasiyle hükümlendirilemez) demekte olup burada değişmesinden söz edilen hukukî mahiyetten kastedilen anlam kanun maddesi değil unsurları açıklanan eylem olduğunda şüphe edilemez. İddianame ve son soruşturma açılması kararlarında gösterilen kanun maddeleri o karar ve iddianamede unsurları belirtilen eyleme uygun bulunmadığı görülen şeylerdendir. Fakat sanık bu iddianame veya kararnamede unsurları gösterilen yasak eylemden sorguya çekilmiş olursa duruşmanın vereceği sonuca göre işlendiği sabit sayılan o eyleme uygun kanun maddesi bir başka madde olsa bile sanığa ek savunma verilmesini gerektirmez. İncelenen olayda da durum böyledir. O halde hüküm doğru, sanığın ve C. Savcısının temyiz itirazları yersizdir.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün tebliğname gibi onanmasına ve (19.24) kuruş onama harcının hükümlüden alınmasına 21/11/1960 gününde oybirliğiyle karar verildi.

IRZA GEÇME VE TASADDİ — TEŞEBBÜS — VAZGEÇME

ÖZÜ : Irza geçme eyleminde duhul olmamış bulunsa bile, bir zorlama yapılmış ve kızartı meydana getirilmişse ve eylem, sanığın isteği dışındaki bir engel yüzünden bu safhada kalmış ise, ırza geçmeğe nakıs teşebbüs olabilir. Sanık kendi isteği ile vazgeçmiş ise, teşebbüs söz konusu olamıyacağından, bunun tasaddi mahiyetinde olup olmadığının araştırılması ve Adlî Tıp Meclisinin düşüncesinin sorulması gerekir.

(TCK m. 414/2, 62)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 12/12/1960 gün, E. 5/99, K. 96)

Dosyaya ve soruşturma safhalarına bakılarak, 23 yaşlarında olan sanık Ramazan'ın, henüz beş yşını bitirmemiş ve böyle bir cürme karşı koyamıyacağı raporla tesbit edilmiş bulunan mağdure Semrayı elektrik motörü için hazırlanan bir kulübeye götürüp kilotunu sıyırdıktan ve kendi pantalonunun düğmelerini de çözdükten sonra kucağına oturttuğu ve sürüştürme yaparak küçük Semra'nın «beni kucağına oturttu, üstüme işedi» sözüyle anlatmağa çalıştığı üzere şehevî duygularını tatmin ettikten sonra işi kendiliğinden bu safhada bırakıp çocuğu indirdiği an-

laşılmaktadır. Eylemin yapıldığı yerde mağdurenin arkadaşı 6 yaşlarında olayın tek tanığı Hamdi İkiz adındaki çocuktan başka kimse ve gelen giden bulunmadığı ve sanığın esaslı bir engelle karşılaşmadığı halde işi daha ileri götürmediği belli olmaktadır. Şayet sanık başlangıçta mağdurenin ırzına geçmeği kastetmiş bulunsaydı bile değil mi ki dıştan gelen bir engel olmadan sadece çocuğu badana ve sürüştürme yapmakla yetinmiş ve onu bırakmıştır. İşin buraya kadar tamamlanan safhası için kanunun koyduğu ceza verilebilir.

Irza geçme eylemlerinde duhul olmasa bile bu nahiyede zorlama yapılmış ve kızartı meydana gelmiş ve sanığın isteği dışında bir engel yüzünden eylem bu safhada kalmışsa bu ırza geçmeğe nakıs teşebbüs olabilir. İşbu safhada sanığın kendi isteğiyle sona erdirilmişse eylemin tasaddi mahiyetinde olup olmadığının araştırılması gerekir; zira suçlunun arzusiyle suçun tamamlanmamış olması halinde suça teşebbüs söz konusu olamaz.

Özel Daire ilâmında gösterilen bozma yukarıdanberi açıklanan sebeplerle yerinde olup uymak gerekirken eski hükümde ısrar edilmesi kanuna aykırı, sanığın temyiz itirazları yerindedir.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün tebliğname gibi bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 12/12/1960 gününde bozmada oybirliği ve sebebinde oyçokluğu ile karar verildi.

AF KANUNU — TATBİK ŞEKLİ

ÖZÜ : 113 sayılı Af Kanunu ve onu değiştiren 134 sayılı kanunun 1. maddesinin E bendindeki af özel bir af olup, bu çeşit aflarda fer'î cezalar affın dışında bırakıldığından Türk Ceza Kanununun 403/3, 4 ve 59. maddesile hükmedilmiş olan ağır hapis ve ağır para cezalarından indirme yapılırken, kamu hizmetlerinden süresiz yasaklı olma cezasından indirme yapılamaz. Sürgün cezası Türk Ceza Kanununun 11. maddesinde aslî cezalar arasında gösterildiğinden 5 seneden az hükmedilmiş olan sürgün cezasının üçte birinin indirilmesi yeterli olmayıp 134 sayılı kanunla değişik 113 sayılı kanunun 1/B maddesiyle büsbütün kaldırılması gerekir.

(TCK m. 403/3, 4 — 113 SK m. 1/BC)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 19/12/1960 gün, E. itiraz 64, K. 62)

211

Uyuşturucu maddelerden esrarı satmak üzere naklettiği bilmuhakeme sabit olan sanık ve tutuk Rıza Sert'in Ceza Kanununun 403/3 - 4 ve 59. maddeleri gereğince sekiz sene, dört ay ağır hapis, (10166) lira (60) kuruş ağır para cezalariyle mahkûmiyetine, emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmak üzere iki sene altı ay Gediz kazasına sürgün edilmesine, esrarın müsaderesine, hakkında 31 ve 33. maddeler ahkâmının uygulanmasına dair İstanbul İkinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 9/8/1960 günlü hüküm duruşmalı olarak sanığın temyiz isteğine binaen Yargıtay Beşinci Ceza Dairesince incelenerek;

Yapılan duruşmaya, toplanan delillere karar yerinde etrafiyle tetkik ve münakaşa ve müdafaayı mucip sebepleriyle red ile suçun sübutunu kabul ve vasfını tâyin ve takdir eden mahkemenin vardığı kanaat karşısında sanığın sübuta ilişen temyiz itirazlariyle müdafiinin duruşmalı tetkikat sırasındaki savunması yerinde olmadığından reddine. Ancak :

Suçun işlendiği tarihe ve mükerrir olmadığının anlaşılmasına göre 28/10/1960 tarihinde yürürlüğe giren 113 sayılı Af Kanununun birinci maddesinin (c) bendinin tatbiki gerektiği cihetle C. M. U. K. nun 322 maddesi mucübince ağır hapis cezasının beş senesinin ve ağır para cezasının üçte biri olan (3388) lira, 86) kuruşun ve sürgün cezasının üçte biri olan on ayın indirilmesi suretiyle binnetice sanığın üç sene dört ay ağır hapsine ve (6777) lira (70) kuruş ağır para ve bir sene sekiz ay sürgün cezalariyle mahkûmiyetine ve (200) lira tam harcın alınmasına ve ceza kanununun 31. maddesi gereğince ağır hapis cezasına müsavi müddetle amme hizmetlerinden memnuiyetine ve hükmün müsadere ve mesarifi muhakemeye ait kısımlarının aynen ipkasiyle hükmün tebliğname veçhile onanmasına dair ittihaz olunan 3/11/1960 günlü karar aleyhine C. Baş savcılığından; (28/10/1960) tarihinde yürürlüğe giren 113 sayılı af kanununun 1. maddesi ve bu maddenin B ve C bendlerinden faydalanan mahkûmlara atıfta bulunması sebebiyle 4. maddesiyle T. C. K. nun 97 ve 98. maddeleri hükümlerinin birlikte tetkik ve tahlili takdirinde görüleceği veçhile, 28/6/1960 tarihinden önce işlenmiş bulunan suçlardan kastî olmıyan cürümler ile mahiyetleri itibariyle aftan hariç bırakılan (Madde: 3 ile 7 - en son fıkra) memnu fiiller bu kanunun 1. maddesinin A. bendiyle genel affa uğradığı gibi yalnız para cezasiyle mahkûm bulunanlar hariç beş seneyi geçmiyen miktardaki mahkûmiyetler B. bendiyle ve beş seneyi geçen miktardaki mahkûmiyetler de beş seneden eksik olmamak şartiyle üçte bir nisbetinde indirme yapılmak üzere C. bendiyle ve ancak, 4. madde hükmü karşısında beş seneyi geç-

212

miyenler şarta bağlı olarak tam ve beş seneyi geçenler şarta bağlı olmakla beraber kısmî affa dahil edilmiştir.

Sonradan sözü geçen af kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu kanuna bazı hükümler eklenmesine dair çıkan ve 18/11/1960 tarihinde yürürlüğe giren 134 sayılı kanunla değiştirilen 1. maddesinin B. bendiyle beş seneyi geçmiyen hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte veya müstakîlen hükmedilmiş para cezasına mahkûm olanların açıklanması ve kezalik değiştirilen d. maddesiyle bu bendden faydalananların hariç tutulması neticesinde ilk af kanunu ile B. bendinden istifade edenlere ister birlikte ve isterse yalnız para cezasiyle mahkûm olanlar da katılarak bu mahkûmiyetler, aradan üç hafta geçmesini müteakip şarta bağlı af mahiyetinden çıkarılıp tam ve mutlak bir affa sokulmuştur.

Hülâsa : 134 sayılı kanunla artık para cezası da dahil beş seneyi geçmemek şartiyle Hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olanlar kayıtsız aftan ve beş seneden fazla ceza ile mahkûm olanların özel aftan faydalanmaktadır.

Böyle olunca da, af kanununun 1. maddesinin C. bendi uygulanırken, T. C. K. nun 98. maddesi hükümleri mantıkınca 113 sayılı kanunun yürürlüğü sırasında sadece ağır hapis cezasının beş senesinin, 134 sayılı kanunun yürürlüğü zamanında hem ağır hapis cezasının beş senesinin hem de ağır para cezasının üçte birinin indirilmesiyle iktifa edilmesi ve fer'î ve mütemmim cezalar mahiyetinde bulunan ve affın tesirini icra edebilmesi için her iki af kanununda da bir atıf ve sarahat bulunmıyan diğerlerinin aynen ipkası gerekirken 134 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yine emniyeti umummîye nezareti altında bulundurulmak üzere sürgün ve amme hizmetlerinden memnuiyet cezalarına da teşmili suretiyle indirme yapılmış olmasında kanunî isabet mütalâa edilememiştir.

Yukarıda arz ve izah olunan sebeplere binaen işin Yüksek Ceza Genel Kurulunca incelenmesi ve özel daire ilâmının ağır hapis ile sonradan çıkan 134 sayılı kanun da gözönünde tutularak ağır para cezalarından gayri cezalar üzerinden indirme yapan kısmının kaldırılarak C. M. U. K. nun 322. maddesi mucibince sanığın mahkûm bulunduğu 8 sene 4 ay ağır hapis cezasının 3 sene 4 aya, 10166 lira 60 kuruş ağır ara cezasının 6770 lira 70 kuruşa indirilmesine ve 33. maddenin ref'ine ve 2 sene 8 ay müddetle emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmak üzere Gediz kazasına sürgün cezasına, 31. maddenin tetkikine, müsadereye, ilâm harcına ve muhakeme masraflarına dokunulmuyarak bunlara ait kısım-

213

larının olduğu gibi bırakılması suretiyle mahallî mahkeme hükmünün onanmasına karar verilmesi) hususunda ve süresinde itiraz edilmekle; 10/12/1960 günlü itirazname ile Birinci Başkanlık dairesine gönderilen dosya Ceza Genel Kurulunca incelenerek gereği konuşulup düşünüldü :

1) — Dosyaya ve geçirdiği safhalara göre esrar kaçakçılığı yaptığı yargılama sonunda sabit sayılan sanığın, Türk ceza kanununun 403. maddesinin 3 ve 4. fıkralariyle 59, 21 ve 33. maddeleri gereğince hüküm giydiği cezadan Yargıtay 5. Ceza dairesi yaptığı inceleme sonunda, ceza yargılama usulü kanununun 322. maddesine dayanarak yürürlükte olan 113 sayılı af kanununun 1. maddesinin (c) bendi gereğince ağır hapis cezasının beş senesini, ağır para cezası ve sürgün cezasının da üçte birinin indirilmesine, bu indirmelerden artan cezalar ile ve ağır hapse eşit süre ile kamu hizmetlerinden yasaklı kalmasına, zoralım, harç ve yargılama gideri bölümleri olduğu gibi bırakılarak temyiz olunan hükmün onanmasına karar vermiş bulunmaktadır.

2) — C. Baş Savcılığının itirazında ise, 113 sayılı kanunla bunu değiştiren 134 sayılı kanunun 1. maddesinin (c) bendi gereğince sanığın hüküm giydiği ceza beş seneyi aştığı için uygulanacak affın özel bir af olduğu ve Türk ceza kanununun 98. maddesinin gözönünde tutulması gerektiği, bu sebeple özel dairece yalnız ağır hapis cezasının beş senesinin ve ağır para cezasının da üçte birinin indirilmesi ve kısıtlılığın kaldırılmasiyle yetinilmesi gerekip fer'i ve mütemmim cezalar mahiyetinde bulunan kamu hizmetlerinden yasaklılık ve sürgün cezalarından indirme yapılmaması gerektiği ve itiraz konusu daire kararından bu bölümlerin çıkarılmasının istendiği anlaşılmıştır.

3) — Af kanununun 1. maddesinin (c) bendinde kabul edilen af, hukukî mahiyetçe bir genel af olmayıp özel bir aftan ibarettir. çünkü, evlemin suç oluşu, ortadan kaldırılmış değildir. Ancak suçun cezasının bir parçası indirilmektedir. Türk Ceza kanununun 98. maddesi gereğince özel af halinde kaide, fer'î cezaların affın dışında kalmasıdır. Kamu hizmetlerinden yasaklı olan cezasının Türk ceza kanununda aslî cezalar arasında gösterilmiş değildir. İlgili hükümlerden bunun fer' bir ceza olduğu ve hatta bunun ceza mahkûmiyetinin sonucu olan bir ceza olması bakımından hükümde açıklanmasına bile zorunluk bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bunda şüphe ve tereddüde yer bulunmayıp mahkeme kararıyle temelli olarak kamu hizmetlerinden yasaklı kalmasına karar verilen sanığın af sebebiyle bu cezasından indirme yapılması kanuna uygun görülmemiştir. İtirazın bu bölümü kanuna uygundur.

214

4) — Türk ceza kanununun cürümlere ait cezaları gösteren 11. maddesinin 4. sırasında sürgün aslî bir ceza olarak yer almaktadır. Bu durumiyle (ağır hapis ve ağır para cezalariyle birlikte hükmedilmiş bulunsa bile) sürgün cezasına 98. maddedeki anlamda fer'î veya mütemmim bir ceza göziyle bakılamaz. Mahkemenin iki sene, altı ay olarak süresini belirttiği sürgün cezası beş seneyi aşmadığı için 113 sayılı af kanununun 134 sayılı kanunla değiştirilmiş 1. maddesinin (b) bendiyle tamamiyle kaldırılmalıdır. Özel dairece bu cezanın bütününün kaldırılması gerekirdi. İtirazın bu bölümü de bu bakımdan yerinde görülmüştür.

Sonuç : İtiraz yerinde görüldüğünden kabulüne ve itiraza konu olan beşinci ceza dairesinin 3/11/1960 günlü kararından, kamu hizmetlerinden yasaklı olma cezasının af sebebiyle ağır hapis cezasının indirilenden geri kalan süresine hasrı hakkındaki kısmiyle iki sene, altı ay Gediz'e sürgün edilmesine dair olan cezadan da üçte birinin indirilmesine ve bu cezanın bir sene sekiz ay olarak çektirilmesine ilişkin bölümünün kaldırılmasına ve ceza yargılama usulü kanununun 322. maddesine dayanılarak ağır hapis cezasının beş senesi ve ağır para cezsının da üçte biri indirilerek ve sonuç olarak üç sene dört ay süre ile ağır hapsine ve (6777) lira (70) kuruş ağır para cezası ödemesine, sürgün cezasının tamamiyle kaldırılmasına ve kısıntılık halinin (ağır hapis cezasının düştüğü miktar sebebiyle) de kaldırılmasına kamu hizmetlerinden yasaklı olma cezasının (ağır hapis cezası süresiyle mukayyet olmaksızın) hükümde olduğu gibi temelli yasaklı olma şeklinde bırakılmasına ve bu suretle çektirilmesine, hükmün harç, yargılama gideri, zoralıma ilişkin bölümlerinin de olduğu gibi bırakılmasına ve bu şekilde düzeltilmiş olan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi onanmasına ve depo parasının hazineye gelir yazılmasına ve (300) lira onama harcının hükümlüden alınmasına 19/13/1960 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

IRZA GEÇME VE TASADDÎ — LİVATA — BELEDİYE VE HÜKÜMET TABİBLERİNİN ADLÎ TIP KONUSUNDAKİ BİLGİLERİ

ÖZÜ : Livata yoliyle ırza geçildiği ileri sürülen 7 yaşındaki mağduru muayene ederek «anusu etrafında ekimoz ve çatlaklıklar tesbit edildiğine göre ırza geçildiği» kanaatini açıklamış bulunan belediye hekiminin bu çatlaklıkların rektoma kadar uzayıp uzamadığının belirtilmemiş ve yeteri gibi açık yazılmamış raporuna dayanılarak, bu eserlerin ırza

215

geçilmenin mi, yoksa hoyratça yapılmış bir tasaddinin mi delilleri sayılabileceği Adlî Tıp Müessesesinden sorulup tesbit edilmeden, sanığın ırza geçmek suçundan cezalandırılması doğru görülmemiştir.

(TCK m. 414/2)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/12/1960 gün E. 5/94. K. 100)

1 — Dosyaya ve 9/7/1959 günlü rapora göre özel daire ilâmının (2) sayılı bozma sebebine uyulmayarak eski hükmün bu bölümünde ısrar edilmesinde kanuna aykırı bir cihet görülmemiştir.

2 — Belediye tabipliğinin 15/4/1959 günlü raporunda, 7 yaşlarında kadar olan mağdure Feridenin anüsü etrafında ekimoz ve çatlaklıklar tespit edildiği ve bu hale göre anüse duhûl olduğu ve livata yoliyle ırza geçildiği kanaati belirtilmiştir. Lâkin, belediye ve hükümet hekimleri adlî tıp konusunda adlî tabipler kadar geniş bilgi ve ihtisas sahibi olmadıkları ve bu yüzden ortaya çıkan tereddütlerin giderilmesi için düşüncesi sorulan adlî tıp meclisince çok defa belediye ve hükûmet tabiplerinin tersine bir hükme varıldığı görülmektedir. Anüs etrafında görülen ekimoz ve çatlaklıkların rektoma kadar uzayıp uzamadıkları da muayene ile tespit edilmiş olmadığından sanığın yaptığı eylemin tam ırza geçme şeklinde olmayıp tasaddî safhasında kalmış olması mümkündür ve raporda tespit edilen ekimoz ve çatlaklıklar rektoma kadar ulaşamamışsa bunlar tasaddinin hoyratça yapılmasından ileri gelmiş olabilir.

Gerçi belediye hekiminin raporunda anüse dühûl olduğu yazılı bulunuyorsa da yeter derecede dayanağı olmayan bu bildirişle sanığın ırza geçmekten hükümlendirilmesi usule uygun değildir.

Özel daire ilâmının (1) sayılı bendinde yazılı bozma yukarıda açıklanan sebeple yerinde olup uymak gerekirken ısrar edilmesi kanuna aykırı ve sanığın temyiz itirazlariyle tebliğnamedeki düşünce yerinde görülmüştür.

Sonuç : Israr kararının, özel daire ilâmının 2. bendinde ilişkin bölümünün onanmasına ve temyiz olunan hükmün yalnız yukarıda ikinci bentte yazılı sebepten ve tebliğnameye uygun olarak bozulmasına, depo parasının sanığa geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 26/12/1960 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

216

ÖLDÜRME KASTİ BULUNMAMASI — BAŞKA BİR ŞAHSIN ÖLÜMÜ

ÖZÜ : Muayyen bir şahsa karşı öldürme kastiyle olmaksızın işlenen müessir fiil neticesi başka bir şahsın ölümü halinde 452/1. madde tatbik edilmez.

(TCK m. 452/1, 463)

(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 26/1/1961 gün E. 56, K. 316)

Müstakil faili gayrı muayyen surette ve katil kastiyle olmaksızın Cuma Sarıdoğanı silâhla yaralayarak ölümüne sebebiyetten sanık eşhastan Osman Kekliğin T. C. K. nun 452/1, 463 üncü maddelerine tevfikan 4 sene ağır hapsine ve 113 sayılı af kanununun 1 inci maddesinin B bendi gereğince cezasının infazına mahal olmadığına, ancak mezkûr af K. nun 4 üncü maddesi mucibince ceza zaman aşımı suresince ayni cinsten diğer bir suç işlediği takdirde muayyen cezanın infaz edilmeyen kısmının aynen çektirilmesine dair (Adıyaman) ağır ceza mahkemesinden verilen 9/11/1960 tarihli hükmün temyizen tetkiki C. M. U. si tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1 — C. Savcısının temyiz dilekçesi mahkemeye hitaben yazılıp kanunî müddeti içinde defteri mahsusuna kaydedilmiş bulunmasına nazaran tebliğnamedeki bu cihete ilişen mütalâaya iştirak edilmemiştir.

2 — Karar yerinde sanık Osman Keklik'inde dahil bulunduğu bazı köylüler arasında çıkan kavgada bir çok silâhların atıldığı ve atılan bu silâhlardan birinin mermisinin kavgaya dahil bulunmayıp anası ve akrabası ile evlerinin önünde konuşmakta olan 12 yaşındaki Cuma Sarıdoğana isabetle ölümüne sebebiyet verdiği ve hadisede ölen Cuma Sarıdoğan'ın hedef tutularak mumaileyhe tevcihan bir atış yapılmamış olduğu tasrih ve kabul edildiği halde bu kabul şeklinde aykırı olarak, muayyen bir şahsa karşı öldürmek niyetiyle olmaksızın işlenen müessir fiilden dolayı ölüm husule gelmesi halinde kabili tatbik olan T. C. K. nun 452/1 maddesine istinaden hüküm tesis olunması,

Yolsuz ve C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla varit bulunduğundan hükmün mezkûr sebepten dolayı C. M. U. K. nun 321 inci maddesi gereğince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine 26/1/1961 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

217

ORMAN REJİMİ — AÇMA TARİHİ

ÖZÜ : Açma tarihinde orman rejimine tâbi olan yerin sonradan bu rejimden çıkarılması suçluluğu kaldırmaz.

(5633 SK)

(Yargıtay 3. Ceza Dairesi 21/11/1960 gün E. 12520, K. 19577)

Orman Kanununa muhalefetten maznun Hüseyin Özhamamcı hakkında yapılan duruşma sonunda: Beraatine dâir Bafra Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 28/9/1959 günlü hüküm Müdahil tarafından dolayı mahallinden gönderilen evrak C. B. M. U. liğinin 30/6/1960 günlü tebliğnamesile dâireye verilmekle okunarak gereği görüşülüp düşünüldü.

Açma fiilini suç sayan 5653 sayılı kanun yürürlükte bulunduğu sırada orman rejimine tâbi bulunan yerden tarla açılmış olmasına nazaran bilâhare o yerin orman rejiminden çıkarılmış olması suçluluğu kaldıramıyacağından kanunî olmıyan düşüncelere dayanılarak yazılı şekilde beraet kararı verilmesi;

Yolsuz ve müdahilin temyiz itirazları ile tebliğname münderecatı bu itibarla varit bulunduğundan hükmün bozulmasına, depo parasının iadesine 21/11/1960 tarihinde ittifakla karar verildi. 6/12/1960.

HIRSIZLIK

ÖZÜ : Kapı üzerinde bırakılan veya unutulan anahtarın istimali suretiyle işlenen hırsızlık eylemine TCK nun 483. maddesinin 2. bendinin tatbiki kanuna muhaliftir.

(TCK m. 493/2)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 6/10/1960 gün E. 5078, K. 6944)

Selâhattin Ertanın evinden hırsızlık yapmaktan sanık İsmail Uzun ve İbrahim Pala haklarında yapılan duruşma sonunda : T. C. K. nunun 493/2. 64, 522 523,55 nci maddelerine tevfikan İsmailin iki ay yirmi gün, İbrahimin iki ay hapislerine dair Ankara Birinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 6/9/1960 tarihli hükmün temyizen tetkiki savcılık tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından 3/10/1960 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü : 218

T. C. K. nununun 493 ncü maddesinin ikinci bendi (... sahibinin terk veya kaybettiği anahtarı elde ederek yahut haksız yere elinde bulundurduğu asıl anahtarla kilidi çalarak hırsızlık suçu işlendiği) takdirde kabili tatbiktir. Hâdisemizde sanığın taayyün eden eylemi, sahibinin kapı üzerinde bıraktığı anahtarla kapıyı açıp gündüzleyin eve girerek hırsızlık suçu işlemekten ibarettir.

Buna göre sahibi tarafından kapı üzerinde bırakılan veya unutulan anahtarı bendeki tek veya kayıp edilmiş anahtar mahiyetinde kabulüne imkân görülmemektedir. Bir anahtarın terk edilmesi sahibinin malûmatı altında ve bir daha kullanmamak maksadiyle bir tarafa bırakılması yani hizmet dışı edilmesi demektir. Kaybedilen anahtar ise sahibinin veya elinde bulunduranın bunun nerede olduğunu bilmediği ve bilmesi mümkün olmadığı anahtardır.

Haksız yere anahtarı elinde bulundurmak ise sahibinin hataya düşerek veya bunu çalarak veya hile ile hattâ emniyeti suiistimal ederek ele geçirilmesidir.

Kapı üzerinde bırakılan veya unutulan anahtarın sahibi bunun nerede olduğunu bilmekte ve bunu istediği zaman bıraktığı veya unuttuğu yerden alabilmektedir. Bu izahata göre bu son halde 493 ncü maddenin ikinci bendinin tatbikına cevaz bulunmamaktadır.

Çünkü : Mal sahibi göstermesi icabeden ihtimam ve teyakkuzu göstermiş olmasına rağmen hırsızlık suçu işlenmiş değildir. Bu halde kilidi kapadıktan sonra anahtarı üzerinde bırakmak veya unutmakla kapıyı kilitlememek veya açık bırakmak arasında bir fark mülâhaza edilmiyeceğinden 493 ncü maddenin ikinci bendi ile ceza tâyini yolsuz olduğu gibi çalınan eşyalar iade edilmeyip zabıtaca istirdat edilmiş bulunmasına göre 53 üncü maddenin de tatbikı.

Yolsuz ve C. Savcısının temyiz itirazları ile tebliğnamedeki düşünce bu itibarla vârit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebeplerle bozulmasına 6/10/1960 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK — GASP

ÖZÜ : Bıçağın, müştekiyi tehdit ile para vermeye zorlamak için teşhir edildiği, saatinin de aynı maksatla sanık tarafından alındığı,

müştekinin saatini geri almak için sanığa 85 lira verdiği; bu suretle eylemin gasp suçunu teşkil ettiğinin düşünülmemesi kanuna muhaliftir.

(TCK m. 266, 491, 494)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 30/12/1960 gün E. 7380, K. 9315)

Hırsızlık ve korkutmak için kavgada bıçak çekmekten maznun Nazif Durdu hakkında yapılan duruşma sonunda : Mahkûmiyetine dair Sakarya Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 1/12/1960 tarihli hükmün temyizen tetkiki C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından 23/12/1960 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

1 — Sanığın hâdise günü arkadaşları Sabri Uçar ve Saffet Seyban ile birlikte köylerine gitmekte olan müştekiye arkalarından ulaştığı nereye gittiklerini sortuktan sonra bıçağını çekerek müştekinin yakasına yapıştığı, ondan para istediği, vermemesi üzerine kolundaki saati koparıp aldığı, müştekinin seksen beş lira vermek suretiyle saatini geri alabildiği iddiayı müeyyit âmme şahidi Sabri Uçar ve Saffet Seybanın şahadetleri ile sabit ve bıçağın müştekiyi tehdit ile para vermeye zorlamak için teşhir edildiği, saatinin de aynı maksatla sanık tarafından alındığı, müştekinin saatini geri almak için sanığa seksen beş lirayı verdiği, şu suretle eylemin gasp suçunu teşkil ettiği düşünülmeden isabet bulunmayan mütalâalarla yazılı şekilde hüküm tesisi,

2 — 29/11/1960 tarihli celsede sanığın gösterdiği müdafaa şahitlerinin dinlenip dinlenemiyeceği hakkında bir karar verilmemesi,

Kanuna muhalif ve C. Savcısının temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün tebliğnamedeki mütalâa gereğince bozulmasına, 30/12/1960 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK — HUSUSÎ MAHAL

ÖZÜ : Katırın evin önündeki tarladan çalındığı kabul edilmesine göre mezkûr mahallin 491. maddenin 5. bendinde yazılı hususî mahallerden olup olmadığı tahkik ve tesbit edilmeden mezkûr maddenin ilk fıkrası yerine yazılı bendin tatbiki suretiyle hüküm tesisi yolsuzdur.

(TCK m. 491/5)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 17/1/1961 gün E. 59, K. 78)

220

Büyükbaş hayvan hırsızlığından sanıklar Cemal Şengel ve Celâl Şengel haklarında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 491/5, 525 ve 5617 sayılı kanunun 13. maddelerine tevfikan üçer sene hapislerine ve bu kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına ve birer sene sürgün cezalarının Sivasın Yıldızeli Kazasında çektirilmelerine dair Ordu Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 15/12/1960 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanıklar tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı ita edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından tasdik isteyen 4/1/1961 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Tefhim ile hükmün esasını teşkil eden kararda sürgün cezasından dolayı harç hükmedilmediği halde gerekçede ayrıca bu cihetten harç hüküm edilmesi aleyhe temyiz olmadığından ve tefhim edilen kararın infazı gerektiğinden bu husus bozma sebebi sayılmamıştır.

Sanıkların subuta ilişen temyiz itirazları, toplanan delillere, karar yerinde izah edilen mucip sebeplere ve hâkimin takdirine göre vârit değilsede :

1 — Katırın evin önündeki tarladan çalındığı kabul edilmesine göre mezkûr mahallin 491 nci maddenin beşinci bendine yazılı hususî mahallerden olup olmadığı tahkik ve tesbit edilmeden mezkûr maddenin ilk fıkrası yerine yazılı bendinin tatbiki suretiyle hüküm tesisi.

Bozmayı gerektirmiş ve sanıkların temyiz itirazları bu itibarla vârit görülmüş olduğundan tebliğnamedeki tasdik isteminin reddiyle hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 17/1/1961 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YAZILI EMİR

ÖZÜ : CMUK. nun 343. maddesi gereğince hâkim tarafından ve mahkemelerden verilen ve Yargıtayca tetkik edilmeksizin kesinleşen karar ve hükümler aleyhine ancak kanuna muhalefet edildiği takdirde yazılı emir yoluna gidilebilir.

(CMUK m. 343, 402)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 17/1/1961 gün E. 58, K. 80)

Yankesicilik suretiyle hırsızlıktan sanık Behzat Alpagüven'in yapılan muhakemesi neticesinde; T. C. K. nun 492/7, 81/2, 525 nci mad-

deleri gereğince iki sene dört ay hapis ve bu kadar müddetle emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulma cezasiyle mahkûmiyetine dair İstanbul 6. Asliye Ceza Mahkemesinden verilip kesinleşen 15/11/1960 tarihli hükmün; 1) sanığın suç mevzuu 100 lirayı kaçarken yere atmasının «iade» sayılacağı düşünülmeden 523 ncü maddenin tatbiki lüzumundan zühul olunmasında isabet bulunmadığı gibi; 2) adı geçen sanığın İstanbul Altıncı Asliye Ceza Mahkemesinin 17/3/1959 tarihinde kesinleşen 9/3/1959 gün ve 736/81 sayılı ilâmı ile T. C. K. nun 492/6:7, 523, 525. maddeleri gereğince altı ay yirmi gün hapis ve bu kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulma cezalariyle mahkûmiyeti bulunduğu için mükerrirliği yüzünden 522 nci maddenin tatbikına mahal olmadığına karar verilmiştir.

Her ne kadar esas mahkûmiyet hükmünün ittihaz olunduğu 15/11/1960 tarihinde 134 sayılı af kanunu yürürlüğe girmemiş isede, bilâhare 22/11/1960 gün ve 10661 sayılı resmî gazetede yayınlanan 18/11/1960 tarih ve 134 sayılı af kanununun 4 ncü maddesi «Mükerrir» leri affın şümulü haricinde bırakılan 113 sayılı kanununun (k) bendini ortadan kaldırmış bulunduğuna göre; adı geçen mahkûma tekerrür dolayısiyle T. C. K. nun 81/2 nci maddesinin tatbikına esas teşkil eden önceki mahkûmiyetinin affa dahil bulunduğunun kabulü ile bu takdirde suç mevzuu paranın kıymetinin «hafif» veya «pek hafif» olması sebebiyle mumaileyh hakkında 522 nci maddenin tatbikına mâni hal ortadan kalkıyor demektir. Şu halde «Meselenin» mâni zail olduğu memnu avdet eder «suretinde ifade edilen kaidesinin tabii neticesi olarak mahkûm hakkında 522 nci madde tatbik edilmemiş olan 15/11/1960 tarihli hükmün bozulması zarureti ile karşılaşılmış olduğu cihetle mezkûr maddenin tatbik edilmemesi bakımından Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 343 ncü maddesi hükmüne tevfikan bozulması) lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığının 9/1/1961 gün ve 757 sayılı yazılı emrine müsteniden C. Başsavcılığının 11/1/1961 tarih ve 15 no : lu ihbarnamesiyle daireye gönderilmekle gereği düşünülüp konuşuldu :

Mağdurun beyanına, polis memuru Ali Karadağın şahadetine, kararın dayandığı gerekçeye ve oluşa göre yazılı emrin 1 numaralı bendindeki ve C. M. U. K. nun 343 ncü maddesi gereğince hâkim tarafından ve mahkemelerden verilen ve temyiz mahkemesince tetkik edilmeksizin kesinleşen karar ve hükümler aleyhine ancak kanuna muhalefet edildiği takdirde yazılı emir yoluna gidilebileceğine ve bu kanun yolu ile bozulması istenen 15/11/1960 tarihli kararda ise, ittihaz olunduğu

tarihte 134 sayılı af kanunu henüz neşredilmemiş olması sebebiyle kanuna aykırı bir cihet bulunmamasına göre mezkûr karar aleyhine yazılı emir yoluna gidilmeyeceği ve ancak usulün 402 nci maddesine göre işlem yapılması gerekeceği cihetle 2 numaralı bendindeki mütalâa vârit görülmediğinden reddine 17/1/1961 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

RESMÎ EVRAKTA SAHTEKÂRLIK — İĞFAL KABİLİYETİ

ÖZÜ: Derhal görülebilecek olan mübayenet sebebiyle hâdisede iğfal kabiliyetinin bulunup bulunmadığının izahsız bırakılması yolsuzdur.

(TCK 339/1)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 26/1/1961 gün E. 7373, K. 162)

Sanık köy muhtarı bulunduğu sırada aynı köyde mukim olup pasaportla Suriye'ye giden Mehmet ve Fatma'yı ölü olarak gösterip bunların vereselerinden kendilerine intikal eden gayrimenkulü tanzim ettiği sahte ilmühaberi köy âzalarından malûmat ve haberi olmadan mühürlerini kazdırıp basmak suretiyle tapu dairesine ibraz ederek ilmühaberde gösterdiği mirascıların bu gayrımenkulleri intikal ettirdikten sonra onlar tarafından babası Mustafa Fansaya devir ettirmek suretiyle sahte evrak tanzim ettiği bilmuhakeme sabit olan Naif Fansa'nın T. C. K. nunun 339/1 nci maddesi gereğince üç sene müddetle ağır hapsine dair (Hatay) Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 7/11/1960 tarih ve 959/231, 960/412 sayılı hükmün duruşma icrası suretiyle temyizen tetkiki sanık tarafından istenmesi ve şartla yerine getirilmesi üzerine mahallinden gönderilen dâva evrakı C. Başsavcılığından tebliğname ile daireye tevdi kılınmış olmakla 19/1/1961 tarihli perşembe günü tâyin olunarak sanık ile vekiline davetiye gönderilmiştir.

Belli günde hâkimler heyeti duruşmaya mahsus salonda toplandı. C. Başsavcı yardımcılarından Ruşen Genç ve dosyadaki vekâletnameye müsteniden sanık adına gelen avukat Kâzım Ergür hazır oldukları halde oturum açıldı.

Duruşma talebinin müddetinde ve yolunda olduğu anlaşıldıktan sonra muvafık görülen talep ve mütalâa dairesinde duruşmalı tetkikat icrasına ittifakla karar verilerek tefhim edildi.

23

Raportör üye tarafından tanzim edilen rapor okundu.

Raportör üye rapora ilâve edilecek bir cihet bulunmadığını bildirdi.

Sanık vekili temyiz lâyihasını tavzihan müdafaatta bulunarak müvekkili hakkındaki hükmün bozulmasını istedi.

C. Başsavcı yardımcısı tebliğname münderecatını tekrar etti.

Son sözü sorulan sanık vekili başka bir diyeceği olmadığını söylemek dosya tetkik karar ittihaz ve tefhim olunmak üzere duruşma 26/1/1961 Perşembe saat 9,30 a bırakılmıştı.

Muayyen günde dosya tetkik ve icabı müzakere edilmiş olduğundan aşığıda yazılı karar ittihaz olundu :

1 — Tapu memuru huzurunda yapılan intikal muamelesinin sureti cereyan ve alâkalıların bu memur huzurundaki beyanları tahkik ve bu hususta tapu memuru ve verese celp ve istima ve sanığın tapu memuru huzurunda yapılan intikal muamelesindeki durumu ve bu muamelenin cereyanındaki rolü esaslı surette tesbit edildikten ve toplanan delillerin etraflı surette izah ve münakaşası yapıldıktan sonra takdiri ve neticesine göre hüküm tesisi lüzumundan zühul edilmesi,

2 — Sureti kabule göre tapu intikal muamelesindeki 11/2/1952 tarihli ilmühaberde vereseden Fatma ve Mehmedin öldükleri ve muamelede yazılı aynı tarihli nüfus memurluğu kaydında ise adı geçenlerin sağ oldukları yazılı bulunmasına göre muamele sırasında tapu memuru tarafından derhal görülebilecek olan bu mübayenet sebebiyle hâdisede iğfal kabiliyeti bulunup bulunmadığının izahsız bırakılması.

Bozmayı gerektirmiş ve maznun vekilinin temyiz ve duruşmada verdiği müdafaa dilekçeleri münderecatı bu itibarla varit bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki tasdik mütalâasının reddiyle hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 26/1/1960 tarihinde verilen karar Başsavcı yardımcısı Ruşen Genç huzuriyle 26/1/1961 tarihinde usulen ve alenen tefhim kılındı.

HIRSIZLIK — ÂDET MUKTEZASI

ÖZÜ : âdet muktezasının teessüsünde şahsî itiyadın bahis konusu olmıyacağı ve bunun umumilik karakterini taşıması gerekir.

224

(TCK m. 491/2)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 8/2/1961 gün E. 306, K. 301)

Selektör makinasının üzerinde örtülü muşambasını çalmaktan sanık: Ahmet Kargın hakkında yapılan duruşma sonunda: Mahkûmiyetine dair Yeşilova Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 14/12/1960 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. BaşSavcılığı Yüksek makamından tasdik isteyen 24/1/1961 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü:

1 — Âdet muktezasının teessüsünde şahsî itiyadın bahis konusu olmıyacağı ve bunun umumilik karakterini taşıması gerekeceği ve bu itibarla hâdisede umumiyet arzeden bir âdetin teessür etmediği gözetilmeden Selektör makinesi üzerindeki muşambayı çalmada 491 inci maddenin ilk fıkrası yerine 2 numaralı bendile ceza tâyini,

2 - Esaslı muameleyi ihtiva eden 5/11/1960 tarihli celse zabıtnemesinin zabıt kâtibi tarafından imza ile tevsik edilmemiş olması,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla varit görülmüş olduğundan tebliğnamedeki tasdik mütalâasının reddiyle hükmün bu sebeblerden dolayı bozulmasına depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına, tevkif tarihine ve bozma sebebine göre sanık Ahmet Kargın başka sebeple tutuk veya hükümlü değilse tahliyesine ve serbest bırakılması için C. Baş Savcılığına müzekkere yazılmasına 8/2/1961 tarihinde oybirliğile karar verildi.

III — UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNE BAŞVURMA — HAK DÜŞÜREN SÜRE

ÖZÜ : Başvurmanın, 4788 sayılı kanunun 9. maddesinde tayin olunan 15 günlük sürenin geçmesinden sonra yapılması sebebiyle reddine dair.

(4788 SK m. 9, 16)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 24/12/1960 gün E. 44, K. 48)

Osman Nuri ve arkadaşları tarafından İstanbul Belediyesi aleyhine İstanbul Asliye 8 inci Hukuk Hakimliğine açılan davanın görülmesi sırasında davalı vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Baş Kanun Sözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 24/12/1960 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve BaşKanun sözcüsünün dâvanın görülmesinin idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

İstanbul 8 inci Asliye Hukuk Mahkemesinin görev itirazının reddine ilişik kararı taraflar vekillerine 8/7/1960 tarihinde bildirilmiş ve dâvalı idarenin dilekçesi 4788 sayılı kanunun 9 uncu maddesiyle kabul edilmiş bulunan 15 günlük süre geçtikten sonra kaydedilmiştir. Mahiyetçe hak düşüren bir süre olup adlî tâtillerde de işleyen bu belli süre içinde ileri sürülmemiş olan isteklerin reddolunması, sözü geçen kanunun 16 ıncı maddesi hükmü gereğidir.

Sonuç: İsteğin reddine 24/12/1960 gününde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYENİN YIKIM EMRİNİN İCRASI SIRASINDA MEYDANA GELEN ZARAR — İDARÎ YARGININ GÖREVİ

ÖZÜ : Belediyece verilen yıkım emrinin yerine getirilmesi sırasında meydana gelen zarar karşılığının alınması dâvasının görülmesi idarî yargı yerine aittir.

(3546 SK m. 23)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 24/12/1960 gün E. 50, K. 53)

Ahmet Gökçe tarafından Ankara Belediyesi aleyhine Ankara 6. Asliye Hukuk Hakimliğine açılan davanın görülmesi sırasında davalı vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Başkanun sözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 24/12/1960 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve baş vurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanın sözcüsünün dâvanın görülmesinin idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâva: Belediyece verilmiş olan yıkım kararının yerine getirilmesi sırasında fennî usule aykırı hareket edilmesi sonucu inşaat malzemesinde meydana gelen zarar karşılığının alınması isteğinden ibarettir.

Zararı doğuran olayın Belediye Encümenince verilmiş idarî bir karara dayanmış olmasına göre dâvanın idarî mahiyette olduğunun kabulü zaruridir. Zira dava idarî bir kararın sonucu olan idarî bir eylemden dolayı haksızlığa uğrayan kimsenin idareye karşı açtığı bir tazminat davasıdır. O halde, uyuşmazlığın Danıştay Kanununun 23 üncü maddesi gereğince Danıştayda çözülmesi gerektir.

Sonuç: Başkanun Sözcülüğünün düşüncesine uygun olarak davada idarî yargının görevli bulunduğuna durumun, mahkemeye bildirilmesine 1960 gününde Oybirliği ile karar verildi.

ASKERİ ATIŞ SIRASINDA ÖLÜM — İDARÎ YARGININ GÖREVİ

ÖZÜ: Askerî atış sırasında oğlunun yaralanıp ölmesi sonucu meydana gelen zarara ilişkin tazminat dâvasının görülmesi idarî yargı yerine aittir.

(3546 SK m. 23)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 24/12/1960 gün E. 51, K. 54)

Refik Polat ve Fatma Polat taraflarından Milli Savunma Bakanlığı aleyhine Ankara Asliye 6. Hukuk Hakimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Başkanun sözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 24/12/1960 günlü oturumunda

dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın görülmesinin idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâva : Dâvacıların oğlu Nazım Polat'ın Zir nahiyesindeki Anget kayada bulunan ruhsatlı kum ocağında çalıştığı sırada askerî poligondan yapılan bir atışla yaralanıp ölmesi sebebine dayanan tazminat isteğinden ibarettir.

Dâvalı idarenin atış yapılmasını emretmek şeklinde beliren ve tamamen idarî mahiyette olan kararının uygulanmasından doğan zararın ödettirilmesine ilişkin bu dâvada Danıştay Kanununun 23 üncü maddesi gereğince Danıştay görevlidir.

SONUÇ : Başkanun sözcülüğünün düşüncesine uygun olarak dâvada idarî yargının görevli bulunduğuna 24/12/1960 tarihinde Oybirliği ile karar verildi.

İçtihatlar bölümündeki kısaltmalar

BK	Borçlar Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK	İcra ve İflâs Kanunu
m.	Madde
MK	Medenî Kanun
SK	Sayılı kanun
TCK	Türk Ceza Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
vd.	ve devamı

YENİ HUKUK YAYINLARI

Yazan : Rıdvan Bülent ERCİYEŞ

ARSLANLI, Dr. Halil : Anonim Şirketler, II - III : Anonim şirketin organizasyonu ve tahviller. İstanbul 1960 Fakülteler Matbaası. XV + 343 S.

Adalet Dergisinin 1960 yılı 7. sayısında Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın (Anonim Şirketler, I : Umumî hükümler) adını taşıyan eserinin yayınlandığını bildirmiştik. Bu defa eserin 6 dan 9 uncu bölüme kadar olan kısmını tanıtıyoruz. Altıncı bölüm umumî heyet başlığını taşımaktadır. Bu bölümün kısımlarında; Umumî heyetin mahiyeti ve salâhiyetlerinin hududu, umumî heyeti toplantıya davet, umumî heyetin toplanması, toplantı nisabı, müzakere usulü, rey hakkının istimali, umumî heyette karar, batıl kararlar, iptâl dâvası incelenmiştir. İdare Meclisi başlığını taşıyan yedinci bölümün kısımlarında da idare meclisinin seçimi, idare meclisinin idare hakkı, temsil salâhiyeti, idare meclisine heyet olarak düşen vazifelerin başlıcaları, anonim şirketin idare meclisi azalarının haksız fiillerinden mesuliyeti, idare meclisi azalarının hukukî durumu, vazife ve hakları, idare meclisi azalarının ihtimam derecesi, idare meclisi azalarının mesuliyeti, pay sahiplerinin, şirket alacaklılarının, üçüncü şahısların ve şirketin dâva hakkı, idare meclisi azalığının hitamı, müdürler inceleme konusu yapılmıştır. Sekizinci bölümde anonim şirketin kuruluşunda ve kuruluşundan sonra devletin murakabesi ve anonim şirkette murakabe organları ve bu organların vazifeleri ve eserin Tahviller başlığını taşıyan dokuzuncu bölümünde tahvil, tahvil ihracı, taahhüdü, devri tahvil sahibinin ve anonim şirketin hak ve borçları, tahvil sahipleri umumî heyeti, idare meclisi azalarının mesuliyeti ve tahvil çeşitleri (primli tahviller, ikramiyeli tahviller, anonim şirketin kazancına iştirak hakkı veren tahviller, hisse senetleriyle değiştirilebilen veya pay alan tahviller, teminatlı tahviller, rehinli tahviller, emisyon işi) incelenmiştir. Bir çok dip notlarında yabancı hukuk kaynaklarının gösterildiği eserin fiyatı 35 liradır.

BİNATLI, Prof. Yusuf Z.: Borçlar Hukuku, I: Borçların umumî hükümleri. Eskişehir 1960 Akdeniz Matbaası, 3+321+XVI S. «Eskişehir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Neşriyatı No: 4»

Bu eser, genel olarak Akademi öğrencileri için yazılmıştır. Hazırlanmasında Yargıtay Kararlarının gözönünde bulundurulması, esere tatbikatçılar için de faydalı olabilecek bir karakter vermiştir. Bilhassa tazminat konusunda hâkim ve avukatlara bir kolaylık olmak üzere tazminat hesabına ait formüllere yer verilmiştir. Eserin sonunda sistematik fihrist, kanun maddeleri üzerine arama cedveli bulunmaktadır. Borçlar Kanununun sistematiğine uygun olarak kaleme alınan eserin fiyatı 25 liradır.

DOĞANAY, İsmail: Nazarî ve Tatbikî Muhtelif Nafaka Davaları. Ankara 1961 Ayyıldız Matbaası. VIIX240 S.

Yargıtay Üye Yardımcılarından İsmail Doğanay'ın bu eserini bir önsöz ile takdim eden Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi eski reisi Ali Himmet Berki, Medenî Kanunda nafaka hakkındaki hükümlerin 3, 4 maddeden ibaret bulunduğuna ve kanunun temas etmediği hayli hadise ve ihtilâflara işaretle, bu ihtilâfları bertaraf etmek için Yargıtay kararlarının tetkikine lüzum göstermekte ve bu itibarla, İsmail Doğanay'ın eski ve yeni hukuk üzerinde çalışarak hazırlayıp yayınladığı bu eserin tatbikatçılar için faydalı olduğunu ifade etmektedir. Eser, nafaka mükellefiyeti üzerinde umumî malûmat veren bir giriş kısmından sonra 3 kitaba ayrılmıştır. Birinci kitabın bölümlerinde: Evlilik birliği içinde eşlerin hak ve vazifeleri, eşlere düşen vazifelerin ihlâl edilmesinin neticeleri, nafaka dâvalarında vazife ve salâhiyet, dâva açmak ehliyeti, müstacel mevaddan olan nafaka dâvaları; ikinci kitabın bölümlerinde: Nafaka takdir edilirken nazarı itibara alınması icabeden hususlar, karı koca arasında tahaddüs eden nafaka dâvaları, usül ve furu'u arasında nafaka mükellefiyeti, evvelce takdir edilmiş bulunan nafakanın artırılması veya eksiltilmesi; Üçüncü kitapta: Nafakanın başlangıcı, nafakayı sona erdiren başlıca sebebler incelenmiştir. Kanun hükümlerinin açıklanması için Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin en yeni kararları arasından seçilen 638 adet emsâl karar ile kıymetlendirilen eserin fiyatı 15 liradır.

DÖNMEZER, Ord. Prof. Dr. Sulhi : Ceza Hukuku. Hususî kısım: Umumî âdap ve aile nizamı aleyhine cürümler. Yeniden gözden geçirilmiş ve genişletilmiş üçüncü bası. İst. 1961 Sulhi Garan Matbaası. XXII+375 S. «İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 258 — Hukuk Fakültesi No: 55»

Başında bibliyografya sayfalariyle sistematik fihristi bulunan eserin sonunda alfabetik indeks yer almaktadır. Giriş kısmından sonra eserin, umumî âdap aleyhine işlenen cürümler başlığını taşıyan birinci bölümünün birinci fasıl paragraflarında ırza geçmek cürmü, ırza tasaddi cürmü, ırza geçmek ve arzı tasaddi cürümlerinde ağırlatıcı sebeplerle takibat, bu cürümlerden dolayı mahkûmiyetin neticeleri, edep ve iffete alenen tecavüz ve edebe muhalif hareketler suçları ve tecavüzün hususî şekilleri, sarkıntılık cürmü, 421 - 423 üncü maddelerde ifade olunan suçlardan dolayı takibat, alacağım diye kızlık bozma cürmü, neşir yoluyla veya sözle ve diğer şeylerle umumî âdâba tecavüz cürmü; ikinci faslın paragraflarında kız, kadın ve erkek kaçırma cürümleri, bu cürümlerin tecziyesiyle himaye edilmek istenen menfaat, kaçırmak ve alıkoymak cürümlerinde faal nedamet, hafifletici ve ağırlatıcı sebepler, takibat ve hükmün neticeleri; üçüncü fasıl paragraflarında: Fuhşiyata tahrik, aracılık, kadın ve çocuk ticareti suçları incelenmiştir. Aile nizamı aleyhine cürümler başlığı altındaki ikinci bölümün birinci faslında umumî bilgiler verilmiş, ikinci fasılda zina cürmü, üçüncü fasılda nesep cürümleri, dördüncü fasılda ailenin terki inceleme konusu yapılmıştır. Metin içinde ve dip notlarında Fransız, Alman, İtalyan mahkeme içtihatlarına bol atıflarla mukayese yapılmasına imkân verilmiştir. Eserin fiyatı 25 liradır.

DÖNMEZER, Ord. Prof. Dr. Sulhi — Prof. Sahir ERMAN : Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku. Umumî Kısım. Cilt II/2. İstanbul 1961 İsmail Akgün Matbaası. 737—1353 S.
«İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 900 — Hukuk Fakültesi No: 194»

Birinci cildi ile ikinci cildinin birinci kısmının yayınlandığını Adalet Dergisinin 1959 yılı 2 nci ve 1960 yılı birinci sayısında bildirdiğimiz eserin bu defa devamını tanıtıyoruz. Sonunda sistematik ve alfabetik fihristi ile mevzuata göre bir arama cetveli bulunan eserin Ceza Sistemini Tamamlayan Müesseseler başlığını taşıyan bölümünde tecil, meşruten tahliye; Cezaların Tâyini başlıklı bölümde: cezaların hesaplanması, meykufiyetin mahsubu, cezaların içtimaı, Ceza Tâyini Bakımın-

dan Tehlike Hali başlıklı bölümde: suça itiyad, suçta tekerrür; Cezaî Münasebetin Sona Ermesi başlıklı bölümde: cezaî münasebetin infazla sona ermesi, düşme ile sona ermesi, ölüm, atıfet muameleleri, muayyen bir müddetin geçmesi, şikâyetten vazgeçme, ön ödeme, memnu hakların iadesi incelenmiştir. Milletlerarası topluluk ve ceza hukuku başlığı altındaki beşinci kısmın, Milletlerarası Ceza Hukuku başlıklı bölümünde teşriî ve kazaî salâhiyet rejimi ile ihtilâfları ve bunların halli, ceza hukuku tatbikatı yönünden milletlerarası yardımlaşma ve usulü, suçlular hakkındaki adlî malûmatın teatisi, suçluların bir memlekette muhakemesi sırasında gerekli muamelelerin yabancı memlekette icrası ve karşılıklı adlî müzaharet, suçluların yakalanması bakımından müşterek polis faaliyeti, suçluların iadesi, siyasî suçlar, ceza hükümlerinin milletlerarası değeri, yabancı ceza hukuklarının ülkede tesiri, Devletlerarası Ceza Hukuku başlıklı bölümde: kaynaklar, devletlerarası ceza hukuku suçları, bu suçlarda fail ve sorumluluk konusu ile ilgili meseleler, milletlerarası ceza mahkemesi incelenmiştir. Dip notlarında yabancı hukukçulardan kaynaklar gösterilerek kıymetlendirilen eserin bu cildi 44 lira 30 kuruştur.

ERMAN, Prof. Dr. Sahir : Askerî Ceza Hukuku. Umumî kısım ve usul. İkinci baskı. İstanbul 1960 İsmail Akgün Matbaası. XXIV+317 S. «İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No: 884 — Hukuk Fakültesi No: 183»

Eserin başında sistematik, sonda alfabetik ve kanun maddelerine göre hazırlanmış mevzuat fihristi bulunmaktadır. Askerî ceza hukuku başlığını taşıyan birinci kısım bir girişten sonra ondört bölüme ayrılmıştır. Bu bölümlerde sırasiyle: Askerî ceza hukukunun kaynakları, Askerî Ceza Kanununun tatbik sahası, askerî suç nazariyesi, kanunî unsur, maddî unsur, hukuka aykırılık unsuru, manevî unsur, askerî suça tesir eden haller, suçluların çokluğu, askerî cezalar, cezalar sistemini tamamlayan müesseseler, cezaya tesir eden sebepler, suç veya cezayı düşüren sebepler, disiplin hukuku konuları, ikinci ve üçüncü derecede bölümlere ayrılarak incelenmiştir. İkinci kısım Askerî Muhakeme Usulü başlığını taşımaktadır. Bir girişten sonra on bölüme ayrılmıştır. Bu bölümlerde: teşkilât, vazife ve salâhiyet, suçtan doğan dâvalar, maznun, deliller, kararlar ve eski hale getirme, tahkikat, kanun yolları, mahkemenin iadesi ve yazılı emir, cezaların infazı, hükümlerin tavzihi, muhakeme masrafları, son maddeler yer almıştır. Bir çok dip notlariyle kıymetlendirilen eserin fiyatı 20 lira 15 kuruştur.

İMRE, Dr. Zahit: Türk Miras Hukuku. Birinci cilt. İstanbul 1960 Sönmez Neşriyat ve Matbaacılık A. Ş. 653 S.

Eserin baştarafında geniş bir sistematik fihrist bulunmaktadır. Türk hukuk literatüründe medenî hukukun az işlenmiş bir bölümünde ortaya konulan bu geniş hacimli eserde, miras hukuku doktrin ve Yargıtay, Federal Mahkeme ve Kanton Mahkemeleri kararlarına göre incelenmiş, meselelerin hal tarzları gösterilmiş, boşluklar belirtilmiş ve tertipte mümkün olduğu kadar Türk Medenî Kanununun sistematiğine uyulmuştur. Eserin giriş kısmından sonra gelen, kanunî mirasçılar başlığını taşıyan birinci kısmın paragraflarında: kanunî mirasçılığın dayandığı esas fikirler, hısımların kanunî mirasçılığı ve zümre usulü, evlilik dışında doğan çocuğun kanunî miras hakkı, evlatlığın kanunî miras hakkı, devletin kanunî mirasçılığı, sağ kalan eşin kanunî miras hakkı, sağ kalan eşin kanunî intifa hakkı incelenmiştir. Ölüme Bağlı Tasarruflar başlığı altındaki ikinci kısmın paragraflarında: genel olarak ölüme bağlı tasarruflar, vasiyet serbestisi, ölüme bağlı tasarruf yapmak ehliyeti, ölüme bağlı tasarrufların şekilleri, el yazısı ile vasiyetname, resmî vasiyetname, sözlü vasiyetname, vasiyetnameden rücu, vasiyetnamenin muhtevası ve tefsiri, ölüme bağlı teberrüler, ölüme bağlı tasarruflarda şartlar ve mükellefiyetler, ölüme bağlı tasarruflarda tesis meydana getirilmesi, vasiyeti tenfiz memuru, miras mukaveleleri, mirastan feragat mukavelesi, ölüme bağlı tasarrufların iptali, tasarruf serbestisinin hudutları, miraskisi (Tenkis dâvası) inceleme konusu yapılmıştır. Üçüncü kısım, Mirasın tan iskat, müteveffanın mahfuz hisseyi ihlâl eden tasarruflarının ten- İntikali başlığını taşımaktadır. Bu kısmın paragraflarında da: genel olarak mirasın intikali, mirasın açılması, mirasçılık ehliyeti, gaiplik halinde mirasın intikali, mirasın intikalinin genel hükümleri, ihtiyat tedbirleri, veraset vesikası, mirasın iktisabı, kanunî intifa hakkı sahibinin iktisabı, mirasın reddi, defter tutma talebi ve mirasın tutulan defter gereğince kabulü, resmî vasiyet talebi, miras sebebiyle istihkak dâvası incelenmiştir. Bu cildin fiyatı 40 liradır.

KOSCHAKER, Ord. Prof. Dr. Paul : Modern Hususî Hukuka Giriş olarak Roma Hususî Hukukunun Ana Hatları. Türkceye çeviren: Dr. Kudret Ayiter. İstanbul 1961, Yeni Matbaa. XVI+392 S.

Doçent Dr. Kutret Ayiter'in ifadeyi basitleştirerek ikinci baskısını yaptığı eser, Roma Hukukunun bugün için ehemmiyetini belirten giriş kısmından sonra altı kitaba ayrılmıştır. Birinci kitapta umumî hükümler,

233

ikinci kitapta şahsın hukuku, üçüncü kitapta aynî haklar, dördüncü kitapta aile hukuku, altıncı kitapta miras hukuku incelenmiştir. Eserin baş tarafında sistematik fihrist ve sonunda kitapta geçen lâtince terimler üzerine alfabetik arama cetveli vardır. Fiyatı 20 liradır.

KÖKSAL, Sabahattin: Hükümlülerin çıkış günlerinin hesabı. İkinci basılış. Bursa (S. Y.) Taşman Basımevi. 56 S.

Bursa Barosu avukatlarından Sabahattin Köksal'ın infaz hukuku konusunda cezanın hesabı ve tahliye tarihinin doğru olarak tesbiti için hazırlayıp yayınladığı kitabında aylara ait ayrı cetveller tanzim edilmiştir. Eser, C. savcılarına müddet kâğıtlarının doğru ve kolay olarak tanzim ve infaz varakalarının kolaylıkla kontrol edilmesinde fayda sağlamak amacındadır. Fiyatı 15 liradır.

VELİDEDEOĞLU? Ord. Prof. Dr. Hıfzı Veldet - Prof. Reşat KAYNAR: Türk Borçlar Kanununa göre Borçlar Hukuku. Umumî hükümler. Üçüncü bası, İstanbul 1960 Tan Matbaası. 240 S.

Yeni Türk Ticaret Kanununun hükümleri gözönünde bulundurularak üçüncü baskısı yapılan eserin giriş bölümünde borçlar hukukuna dair umumî bilgiler verildikten sonra birinci bölümde hukukî münasebetlerden doğan borçlar, ikinci bölümde haksız fiillerden ve sebebsiz iktisaplardan doğan borçlar, üçüncü bölümde hususî durumlu borç münasebetleri, dördüncü bölümde borç münasebetlerinin hükmü, beşinci bölümde borç münasebetlerinin sona ermesi incelenmiştir. sonunda kanun maddelerine göre ayrıca tahlilî bir fihrist vardır. Fiyatı 20 liradır.

VERSAN, Vakur: Âmme. İdaresi. İstanbul 1960 Sermet Matbaası. 8+511 S. «T. C. İstanbul İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Talebe Neşriyat Bürosu. Sayı : 150 - 1960».

Yazarın önsözünde âmme idaresini, âmme hizmetleri gören bir teşkilâttan başka bir şey olmayan, devletin her türlü faaliyetlerini tetkik eden bir disiplin olarak tanıtan eser iki kitaba ayrılmıştır. Birinci kitabın birinci bölümünde tarif ve unsurları, hâkimiyetin menşei ve mahiyeti ve şekilleri ile devlet; ikinci bölümünde hükümet ve anayasa sistem-

leri;üçüncü bölümünde idarî teşkilât, nazariyeleri ve prensipleri inceleme konusu yapılmıştır. İkinci kitap Türkiye'nin siyasî ve idarî teşkilâtına ayrılmıştır. Birinci bölümde tarihce yapıldıktan sonra, ikinci bölümde Türkiye Cumhuriyetinin esas teşkilât prensipleri ve siyasî rejimi, üçüncü bölümde Türkiye Cumhuriyetinin idarî teşkilâtı, dördüncü bölümde mahallî ademi merkeziyet teşkilâtı, beşinci bölümde hizmet ademi merkeziyet teşkilâtı ve altıncı bölümde âmme hizmetleri teşkilâtının personeli incelenmiştir. Fiyatı üzerinde yazılı değildir.

Siyasal Bilgiler Fakültesi İdarî İlimler Enstitüsünün Gerekçeli Anayasa tasarısı ve seçim sistemi hakkındaki görüşü. Ankara 1960 Ajans Türk Matbaası. VIII + 102 S.
«Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 116 — İdarî İlimler Enstitüsü Yayınları No: 11»

Siyasal Bilgiler Fakültesinin kuruluşunun 100 üncü yıl yayınlarının 37 ncisi olan bu kitabın başında önsöz ve sistematik fihrist bulunmaktadır. Kitap Anayasa Komisyonuna sunulan raporun metnini ihtiva etmektedir, 5 kısımdır. Yeni Anayasanın Yapılış Tarzı Hakkındaki Görüşümüz başlığını taşıyan birinci kısım yeni anayasanın yapılışında karşılaşılan başlıca meseleler, anayasa koyucusu. anayasa yapmanın demokrtik şekli, seçilen meclisin «Kurucu Meclis» olması lüzumu ve bunun faydaları, referandumla ilgili olarak ileri sürülen bazı görüşler, Kurucu Millet Meclisi hakkında geçici kanun tasarısı bölümlerine ayrılmıştır. İkinci kısımda yeni anayasa ile ilgili teklifin dayandığı görüşler anlatılmaktadır. Üçüncü kısımda Anayasa tasarısı teklifi bulunmaktadır. Dördüncü kısımda teklif olunan metnin gerekçesi verilmiştir. Beşinci kısım seçim sistemi meselesine ayrılmıştır. Fiyatı 3 liradır.

DERGİLER

Adlî Tıbbî Ekspertiz. Ağustos 1960, Sayı: 63 — Eylül 1960, Sayı: 64 İstanbul'da ayda bir yayınlanan derginin her sayısında adlî tıp ve ekspertiz hakkında incelemeler ve Adlî Tıp Meclisi kararlariyle Morg Müdürlüğü raporları bulunmaktadır. Derginin sayısı 150 kuruştur. (P. K. 18 Beyazıt - İstanbul) adresinden temin edilebilir.

235

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi. Cilt XV, Haziran 1960, No: 2 - Cilt XV, Eylül 1960, No: 3.

2 sayılı dergi Siyasal Bilgiler Fakültesinin kuruluşunun 100 üncü yıl yayınlarının 34 üncüsüdür. Siyasî ilimler ve hukuk bölümünde T. Ataöv'ün Sovyet Rusya Komünist Partisi ve Milletlerarası münasebetler öğretimi, S. Meray'ın bazı Türk andlaşmalarında hudutlarla ilgili hükümler ve komşuluk münasebetleri F. Gölcüklü'nün Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda yeni temayüller (1957 Fransız Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu) başlıklı makaleleriyle hukuk tekniğinin kudreti. idarî kararlarda makable şümul meselesi, 4004 sayılı kanunun 24 üncü maddesine göre husumet meselesi gibi kronik yazılar ve bibliyoğrafya sayfaları yer almaktadır.

3 üncü sayı 100 üncü yıl yayınlarının 39 uncusudur. 1961 yılında yayınlanan bu sayıda da Prof. Bekir Balta ve Prof. Hüseyin Nail Kubalı'nın Türkiye'de hukuk devleti anlayışı, Prof. Seha Meray'ın Bazı Türk Andlaşmalarına göre hudut uyuşmazlıklarının çözüm yolları, Dr. Türkkaya Ataöv'ün 1815 - 1865 arasında devletler tarafından kurulan milletlerarası teşekküller, başlıklı incelemelerle Georges Vedel'den T. Timurun Teşrî ve icranın münasebetleri problemi tercümesi Siyasî İlimler ve Hukuk bölümünde yer almıştır. Derginin her sayısı 12 lira 50 kuruştur.

Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi. Cilt 1, Sayı 1, Ocak 1960.

Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1956 yılından beri yayınladığı 19 kitaptan sonra 1961 yılı başında süreli bir yayına başlamıştır. Kaliteli ve hacimli olan (Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi) yılda 1 sayı olarak yayınlanacaktır. Enstitünün arşivi için derlenmiş olan kararların dergi sayfalarına geçirileceği derginin önsözünde bildirilmektedir. Bu birinci sayıda Dr. Halûk Tandoğan'ın (Hükmî şahısların anonim şirket idare meclisinde temsili), Dr. Tuğrul Ansay'ın (Anonim şirketin murakabesi yolları), incelemeleri ve Wengler'den Dr. Baki Kuru'nun (Ticarî muamelelerin inikadında farklı muamele yapılması yasağı) başlıklı tercümesi, Trafik Kanununun hukukî mesuliyete dair hükümlerinde yapılan tadiller üzerine Dr. Halûk Tandoğan'ın tahlil ve tenkit yazısı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararı dolayısıyle hayat sigortalarında akdin inikadı sırasındaki ihbar mükellefiyetine dair Dr. Ali Bozer'in yazısı, Bankaların gayrımenkul ikramiyelerinden

doğan ihtilâflar hakkında Dr. Nuşin Ayiter'in yazısı, Fırat Öztan'ın karar derlemesi ve bibliyoğrafya sayfaları bulunmaktadır. 130 sayfa olan derginin birinci sayısında üzerinde fiyatı 20 lira olarak gösterilmiştir. 1961 ve 1962 yıllarının 2 senelik abone bedeli 50 liradır. Abone adresi: BATIDER. Erden Sokak No: 1, Cebeci - Ankara)

İdare Dergisi. Temmuz - Ağustos 1960, Sayı: 265 - Eylül - Ekim 1960. Sayı: 266 - Kasım - Aralık 1960, Sayı: 267.

İçişleri Bakanlığı tarafından iki ayda bir yayınlanan derginin 265 inci sayısında Sadık Artukmaç'ın (İnşaat işlerinde fen adamlarının salâhiyet ve mesuliyetleri), Fethi Ataç'ın (Kanunların sayıca azaltılması), Muhtar Çağlayanın Amme hukuku tarihimizde birinci meşrutiyet devri ve ilk Kanunu Esasinin ilânı), Ahmet Eren'in (5917 sayılı kanuna göre zilyetliğin tarifi ve bazı tipik ihtilâflar), İzzettin Eraydın'ın (Birleşik Amerika Devletlerinde idarî sistem ve demokrasi prensipleri) başlıklı yazıları görülmektedir.

266 ncı sayısında Sadık Artukmaç'ın (Sosyal Hizmetler Enstitüsü), Macit İnce'nin (Demokraside eşitlik ve hürriyet), Niyazi Toker'in (İdarî teşkilât üzerine düşünceler) başlıklı incelemeleri ve İzzettin Eraydın ile Yusuf Yakupoğlu'nun (Birleşik Amerika Devletlerinde idare sistemi ve demokrasi prensipleri) ve (Paris şehri ve Seine Vilâyeti idarî ve malî rejimi) çevirmeleri yer almıştır. Ayrıca 27 Mayıs Devriminden sonra Millî Birlik Komitesince kabul edilen 1 - 21 sayılı kanunlar da bu dergide yayınlanmıştır.

267 sayılı dergide de Sadık Artukmaç'ın 265 inci sayıdaki yazısının devamı, Cevat Geray'ın (Dördüncü İskân ve Şehircilik Haftası konferansları), Yusuf Yakuboğlu'nun (Fransa'daki incelemeler üzerine rapor) başlıklı yazıları ile İ. Eraydın ve Hulûsi Tunabaş'ın idarî konulu iki tercümesi ve Namık Sezgin'in (Fransa Teşkilâtı Esasiye Kanunu) tercümesi bulunmaktadır. Derginin her sayısı 1 liradır.

İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi. Yıl 1, Sayı: 1.

Bu dergi 1961 yılının başında Ankara'da yayınlanmağa başlamıştır. Dergide Yargıtay, Askerî Yargıtay, Danıştay, Uyuşmazlık Mahkemesi, Sayıştay ve Vergiler Temyiz Komisyonu kararları ayrı bölümler-

de yer almaktadır. Bazı içtihatlar notlandırılmıştır. Her derginin sonunda bir ay içinde kabul edilen kanunlar da yer alacak ve o sayıda bulunan içtihatların ve kanunların fihristi bulunacaktır. Gerekirse önemli ilmî etüdlere de yer verileceği bildirilmektedir. Bir yıllık koleksiyonun sonunda bütün sayıların genel fihristi alfabetik ve nümerik olarak yapılacaktır. Derginin bir sayısı 3, yıllık abonesi 30 liradır. Görünüşünü ve programını genel olarak bildirdiğimiz derginin birinci sayısında Yargıtay'ın Ceza Kanunu ile ilgili 13, şahıs, aile miras hukuku ve aynî haklarla ilgili 13, Borçlar hukuku ile ilgili 3, Ticaret hukuku ile ilgili 2, İş hukuku ile ilgili 2, Usul hukuku ile ilgili 1, İcra ve İflâs hukuku ile ilgili 2, diğer hususî kanunlarla ilgili 2 kararı ve ayrıca 4 askerî Yargıtay, 3 Danıştay, 2 Uyuşmazlık Mahkemesi, 2 Vergiler Temyiz Komisyonu kararı bulunmaktadır. Bu kararlardan 17 tanesi Fahrettin Kıyak İhsan Serim, Cebbar Şenol, Lütfi Dalamanlı, Saim Ünsev, Sadi Kazancı. Yaşar Karayalçın, Nejat Günel, Talât Ergün tarafından notlandırılmıştır. (PK. 41 Anafartalar - Ankara) adresine başvurularak temin edilebilir. Abone bedelinin Ziraat Bankası Ankara Merkez şubesindeki 328/7408 numaralı hesaba gönderilmesi gerekir.

İstanbul Barosu Dergisi. Cilt XXXIV, Sayı: 7-8 Sayı: 9-10, Sayı: 11-12.

İstanbul Barosu tarafından yayınlanan bu aylık derginin 7-8 birleşik sayısında Prof. Dr. Vedat Raşit Sevig'in (Sigorta şirketlerinin murakabesi kanunu ve devletler hususî hukuku), Hasan Halis Sungur'un (Yüksek Adalet Divanı) başlıklı yazıları ile İnkılâp Mahkemeleri Hakkında Kanun'un metni ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme, Danıştay ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Ceza Genel Kurulu kararları, meslek haberleri, bibliyografya sayfaları yer almaktadır.

9-10 birleşik sayısında da Ahmet Semiz'in (El yazılı ve imzalı vesikaların incelenmesi), Ömer Köprülü'nün (Avukatlık ücreti, ücret antaşmazlığı ve tahkim), Yomtov Arguete'nin (ortağın ölümü halinde kollektif şirketin mirasçılarla durumu) başlıklı incelemeleriyle Millî Birlik Komitesince kabul edilen bazı kanunlar,Yargıtay içtihadı birleştirme kararları ve daire kararları, meslek haberleri bulunmaktadır.

11 - 12 birleşik sayısında ise Ali Sait Yüksel'in (Takas def'i), Mustafa Haker'in (Hukuk usulü muhakemeleri kanunu bakımından kamu intizamı), Yakım Bahar'ın (Yeni gelir vergisi kanununa göre serbest

meslek sahiplerinin statükosu), Volf Çernis'in (6570 numaralı gayrimenkul kiraları hakkındaki kanunun 7. maddesinin son fıkrası tatbikatından bir misal) başlıklı yazılar, Uyuşmazlık Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay kararları ile kronik yazılar yer almaktadır.

Son içtihatlar. Cilt XIV, No: 152, 153; Cilt: XV, No: 155, 156

İstanbul'da ayda bir yayınlanan 2 forma hacmindeki derginin her sayısında Medenî Kanun, Borçlar Kanunu, Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, İcra ve İflâs Kanunu, Türk Ceza Kanunu Ceza Muhakemeleri Kanunu ile hususî kanununlara taallûk eden Yargıtay kararları bulunmaktadır. Dergi (P. K. 751-İstanbul) adresinden temin edilebilir. Sayısı 1, yıllık abonesi 12 liradır.

239

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 : 2. (Çev : Dr. Recai Seçkin	3.00
Oser — Schönenberger : Borçlar Hukuku. Cilt : 3. (Çev : Dr. Ferit Ayiter)	3.00

Yargıtay Kararları				
Temyiz	Mahkemesi	Kararları	1952 Ceza	3.00
»	»	»	1953 »	2.50
»	»	»	1954 »	2.50
»	»	»	1955 »	2.50
»	»	»	1956 »	2.50
»	»	»	1957 »	2.50
»	»	»	1958 »	1.25
»	»	»	1959 »	1.00
»	»	»	1952 Hukuk	3.00
»	»	»	1953 »	3.00
»	»	»	1954 »	3.00
»	»	»	1955 »	3.00
»	»	»	1957 »	3.00
»	»	»	1959 »	4.00

Adalet Dergisi				
1948	yılı	(12	sayı)	10.00
1949	yılı	(12	»)	10.00
1954	yılı	(12	»)	12.00
1956	yılı	(12	»)	18.00
1957	yılı	(12	«)	18.00
1958	yılı	(12	»)	18.00
1959	yılı	(4	sayı)	18.00
1960	yılı	(12	sayı)	12-50

Ankara 1961 Yeni Cezaevi Basımevi

243

1 - 2 Birleşik Sayılı Olan Bu Derginin
Fiyatı 5 Liradır.

244