ADALET
DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR

Yıl : 52 Mart - Nisan 1961 Sayı : 3 - 4

İ Ç İ N D E K İ L E R

Sayfa

Ayırma Meclisi Genel Kuruluna 241

İncelemeler

Senai OLGAÇ : Satım Akdinin Esaslı Unsurları II 243

Şinasi AKIN: Orman Kanununun Bazı Hükümlerinin Tatbikine Ait Yargıtay'ın Görüşleri 251

Nuri TARHAN : İktisadî Devlet Teşekküllerinde Ceza Sorumluluğu 263

Dr. Baki KURU : Ödeme Emrine İtiraz 268

Dr. Erdoğan GÖĞER : Gemi Tamir Mukavelesi 294

Dr. Şükrü KURŞUN : Türk Ceza Kanununun 53, 54, 55 inci Maddeleri ve Suç İşleyen Çocuklar 304

Kemalettin KAZUK : Ölüm Cezası ve bu Cezanın İnfazında Aleniyet Meselesi 310

A. Saadettin BERKİ : Tapularda Miktar ve Hudut Meselesi 316

Tercümeler

Paul AMOR : Mütekâmil İnfaz Sistemi 324

İçtihatlar

I — Yargıtay Hukuk Kararları 340

II — Yargıtay Ceza Kararları 366

III — Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları 395

IV — Federal Mahkeme Kararları (Şahsiyetin Korunması, Basın Yoluyla Şeref ve Haysiyete Vâki Tecavüzler. Çeviren : Dr. Turgut AKINTÜRK) 398

Kronikler

Prof. Dr. K. Fikret ARIK : Karar Tahlili (Eşler arasında Bağışlamalar — Boşanmanın bu Bağışlamalara tesiri — Boşanmayı kolaylaştırmak için yapılan hibeler) 408

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.

246

5 HAZİRAN 1961

Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR

Yıl : 52 | Mart - Nisan 1961 | Sayı : 3 - 4

İ Ç İ N D E K İ L E R

Sayfa

Ayırma Meclisi Genel Kuruluna 241

İncelemeler

Senai OLGAÇ : Satım Akdinin Esaslı Unsurları II 243

Şinasi AKIN : Orman Kanununun Bazı Hükümlerinin Tatbikine Ait Yargıtay'ın Görüşleri 251

Nuri TARHAN : İktisadî Devlet Teşekküllerinde Ceza Sorumluluğu 263

Dr. Baki KURU : Ödeme Emrine İtiraz 268

Dr. Erdoğan GÖĞER : Gemi Tamir Mukavelesi 294

Dr. Şükrü KURŞUN : Türk Ceza Kanununun 53, 54, 55 inci Maddeleri ve Suç İşleyen Çocuklar 304

Kemalettin KAZUK : Ölüm Cezası ve bu Cezanın İnfazında Aleniyet Meselesi 310

A. Saadettin BERKİ : Tapularda Miktar ve Hudut Meselesi 316

Tercümeler

Paul AMOR : Mütekâmil İnfaz Sistemi 324

İçtihatlar

I — Yargıtay Hukuk Kararları 340

II — Yargıtay Ceza Kararları 366

III — Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları 395

IV — Federal Mahkeme Kararları (Şahsiyetin Korunması, Basın Yoluyla Şeref ve Haysiyete Vâki Tecavüzler. Çeviren : Dr. Turgut AKINTÜRK) 398

Kronikler

Prof. Dr. K. Fikret ARIK : Karar Tahlili (Eşler arasında Bağışlamalar — Boşanmanın bu Bağışlamalara tesiri — Boşanmayı kolaylaştırmak için yapılan hibeler) 408

22.147

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

248

AYIRMA MECLİSİ GENEL KURULUNA

24/2/1961 — 797

Hâkimler Kanununun 39 uncu maddesi Hâkim ve C. savcıları ile bunların yardımcılarının yükselmelerinde; ahlâkî gidişleri ile meslekî bilgi ve anlayışlarının, gayret ve çalışkanlıklarının, gelen işlerle sonuçlandırdıkları işler arasındaki oranların esas tutulmasını ve bu esasların üst mercilerin verdikleri bilgiye, siret verakalarına, raporlara dosyalarındaki diğğer belgelerle yargıtaydan aldıkları notlara göre belli edilmesini, sözü geççen kanunun 35 inci maddesinde, Yargıtaydan verilen notların hangi oranlara göre yükselmeye esas tutulacağının Ayırma Meclisi Genel Kurulu tarafından her toplantı yılı başında karara bağlanıp ilân edilmesini emretmekte olduğundan geçen yıllarda verilmiş olan prensip kararları ile bu kararların uygulanmasından elde edilen sonuçlar gözönünde bulundurularak aşağıdaki esasların 1961 yılı ayırma incelemeleri için yürürlüğe konmasına oy çokluğu ile karar verildi:

1 — Ayırma Kurulunca, hâkim ve C. savcılarının ve yardımcılarının yükkseltilmelerinde kendilerinde ilk önce Hâkimler Kanununun 39 uncu maaddesinde gösterilen manevî niteliklerin bulunup bulunmadığına bakkılır.

2 — Bir hâkim veya C.savcısının yükselebilmesi, bu yükselme süresi içinde Yargıtayca incelenmiş olan karar ve lâyihalarından aldığı notlarının % 50 sinin çok iyi ve iyi olmasına ve zayıf not miktarının notlarının genel toplamına göre % 10 u geçmemesine bağlıdır.

Yardımcılık sınıflarında bulunanların yukarıda yazılı oranı doldurammıyanların sicillerine ve çıkardıkları işlerin mahiyet ve sayılarına göre yükkselmeye lâyık bulunduklarına kanaat getirilecek olursa Ayırma Kurullarınca yükseltilmelerine karar verilebilir.

3 — Yargıtaydan aldığı notların çok iyi ve iyi not oranı % 70 i bulanlar tercihli olarak yükseltilebilirler. Tercihli yükselmede en az 40 karar veya muamelenin Yargıtayca incelenmiş bulunması gerekir.

Yargıtaydan 40 işi geçmemiş olanlardan sicillerine, gördükleri işlerin mahiyetlerine çıkardıkları iş sayısına ve diğer belgelerine göre meslekî ve ilmî yeterliklerine kanaat getirilenler Ayırma Kurullarınca tercihli olarak yükseltilebilirler.

249

4 — Yargıtaydan aldığı notların çok iyi ve iyi not oranı % 85 i bulanlar zayıf not almamış olmak şartiyle mümtaz olarak yükseltilir. % 90 veya daha yukarı oranı tutturmuş olanların zayıf not sayısına göre mümtaz olarak yükseltilmelerinin mümkün olup olmadığı Ayırma Kurullarınca takdir olunur. Mümtaz olarak yükselmede en az 40 karar veya muamelenin Yargıtayca incelenmiş olması şarttır.

5 — Ayırma Kurullarının incelenmesine esas tutacağı Yargıtay notları Adalet Bakanlığınca yükselmelerine engel olmayan ve yükselme sürelerini dolduran hâkim ve C. savcısı ve yardımcıları ile bu sınıflardaa sayılanlar hakkındaki listenin yapıldığı tarihten önceki 2 yıl içinde alınan notlardır.

Bu notların listesinde ilgililerin yine bu süre içinde çıkardıkları işler sayısı ve oranı da gösterilir.

6 — Yukarıdaki bentlerde belli edilen esaslar Hâkimler Kanununun 35 inci maddesinin son fıkrası uyarınca usulüne göre yayınlanacaktır.

İNCELEMELER

SATIM AKDİNİN ESASLI UNSURLARI [*]

Yazan : Senai OLGAÇ

(Yargıtay Üyesi)

III — **Mebi** (Akdin mevzuunu teşkil eden şey) :

1 — Borçlar hukukunda satımın mevzuunu :

a) Her türlü **mal** (yani maddî ve gayri maddî),

b) **Şeyler** (meselâ, elektrik, su, gaz gibi),

c) **Haklar** (meselâ, alacaklar),

d) **Miras**, ticarethane gibi **hukukî küller**,

e) Henüz **hak mertebesine yükselmemiş** iktisadî menfaatler (bir mağazanın müşterileri),

h) Sadece **ümit** ve **imkânlar** (müstakbel semereler, piyango biletleri, sair kazanç ihtimâlleri),

teşkil edebilirler.

Satımın mevzuu olan malların mutlaka maddî ve cismanî bir varlığı olması şart değildir. Mübadelesi mümkün ve iktisadî değeri olan maddi ve gayrımaddî varlıkların satılması mümkündür. Bununla beraber satımın mevzuunu teşkil eden şeyin cinsi, akdin bir şekle tâbi olup olmaması bakımından ehemmiyeti haiz olabilir. Ezcümle, menkullerin satımı herhangi bir şekle tâbi olmadığı halde, gayrımenkullerin satımı resmî şekilde yapılmak lâzımdır (27).

2 — Satım mevzuu olan malın akdin in'ikadı ânında mevcut olmasına veya satıcının **mamelekinde bulunmasına** lüzum yoktur.

(*) Yazının birinci kısmı Adalet Dergisinin 1961 senesi 1 - 2 sayısında yayınlanmıştır.

(27) Theo Chul, le code fédéral des obligations, 1944, Zürich — Göktürk, Borçlar Hukuku, ikinci kısım, akdin muhalif nevileri, 1951, sh. 372 — A. Martin, Borçlar Kanunu Şerhi, Adliye Vekâleti tercümesi, C. II, 1931, sh. 2 — Arslanlı, zge., sh. 21 — Prof. Dr. Necip Bilge, Borçlar Hukuku, sh. 20 — Dr. Turhan Esener, Borçlar Hukukunun hususî hükümleri, ders notları, sh. 24 — Doç. Dr. Feyzi N. Feyzioğlu, Borçlar Hukuku, Akdin muhtelif nevileri, Ders notları, 1957, sh. 47, 48.

a) İleride **imâl** ve **istihsal** edilecek yahut hâsıl olacak şeyler satıma mevzu olabilirler. Meselâ, henüz tesis edilmemiş irat senetleri, geleceğe ait mahsüller, ocaktan çıkarılacak madenler gibi. Gelecekte elde edilmesi düşünülebilen şeyler de satılabilir. Meselâ, bir balık avında tutulması ümit edilen balıklar, avda vurulacağı ve yakalanacağı melhuz hayvanlar gibi. Bu gibi satışlarda alıcı satım mevzuunun hiç ortaya çıkmaması veya umduğu gibi olmaması tehlikesini üzerine alır.

b) Henüz hak mertebesine ermemiş iktisadî menfaatler de satımın mevzuu olabilirler.

c) Aktin yapıldığı anda henüz mevcut olmayan şeyler satıma mevzu teşkil ettiği takdirde akit «tâlikî bir şarta bağlanmış» olur.

d) Miktarları veya vasıfları ileride tâyin edilecek olan veya satıcıdan başka birisine ait bulunan şeyler dahi satımın mevzuu olabilir. Yeter ki, satım mevzuu olan şeyi tâyine medar olacak unsurlar akitte tesbit edilmiş ve borcun ifası zamanında o şeyi alıcı devir ve teslim etmek salâhiyetini satıcı elde etmiş bulunsun. Satıcı bu salâhiyeti elde edememiş olmasından ötürü borcunu ifa edemezse; satım iptal edilmeyip. Borçlar Kanununun 96 ve sonraki maddeleri hükümleri icabı satıcı için tazmin borcu doğar. Çünkü, satım sözleşmesi bir tasarruf muamelesi olmayıp bir borç muamelesidir.

Akdin in'ikadı ânında mevcut olmayan şeyin ifa zamanında mevcut olması da imkânsız ve bu imkâsızlık da devamlı ise akit batıldır.

Satıcı başkasına ait şeyi satıp alıcıya teslim de etmiş ise, mal sahilbi olan üçüncü şahsın istihkak iddiası halinde, alıcı satıcıya zapta karşı tekeffül hükümlerine müsteniden bir takım taleplerde bulunabilir.

Satıcı bazen devir ve teslim mükellefiyetinin yanı başında, satım mevzuu olan şeyi imâl veya istihsal etmek borcunu da yüklenmiş olabiliir. Bu takdirde istisna akdi ile karışık bir satım muamelesi meydana gelmiş olur (28).

3 — Mamelekî kıymeti bulunmayan veya temliki caiz olmayan mal ve haklar satılamaz. Meselâ, soyadı, vatandaşlık hakkı veya şahsî ihtiyaca tekabül eden nafaka alacağı satımın konusu olamaz. Bu mevzuda yapı-

(28) Bilge, zge., sh. 20, 21; Esener, zge., sh. 25.

lacak satım akitleri bâtıldır. Diğer taraftan haddizatında devri kabil olmakla beraber müşteriye ait olan bir şey de satım mevzuu olamaz (29).

4 — Mamelekî bir kıymeti haiz olmakla beraber, insan emeği satım akdine mevzu teşkil edemez. Mevzuu hizmet olan yani bir insan emeğinin sarfını gerektiren mukaveleleri kanun hizmet, istisna akitleri ile umumî olarak vekâlet akdi ve çeşitleri içerisinde hususî bir şekilde düzenlenmiştir (30).

5 — Satımın mevzuu şeyin miktaren muayyen olması, yani mebiin katî olarak tâyini şart değildir. Âzamî ve asgarî bir miktar tesbit edilebileceği gibi, takribî bir miktar da tayin olunabilir (31).

Mebi takribî olarak tesbit edilmişse, satıcı tâyin edilen rakkama yakın bir miktar vermekle mükelleftir. Bayiin ne nisbette tâyin edilen miktarda inhiraf edebileceği ticarî âdetlere göre tesit olunur (32).

6 — Satılan mal muayyen olabileceği gibi, nev'en de tâyin edilmiş bulunabilir. Meselâ, yirmi sandık şeker, on ton buğday gibi. Nev'i ile belli edilmiş borç; eda mevzuu fert olarak değil bir nevi teşşil eden ayırdedici alâmetleriyle belli edilmiş borçtur. Bu borçlar çok zaman sayı, ölçü, ağırlık ile belli edilen mislî şeylere ait olur. Nev'î ile belli edilmiş borç bir parça borcu yani ferdi ile belli edilmiş hale girmedikçe ifası mümkün olamaz. Böyle bir borcun ferdile belli hale girebilmesinde Borçlar Kanununun 70 inci maddesindeki hususlar aranır (33). Nev'en muayyen borçlar «tefrik ve tahsis» suretiyle parça borcuna yani ferden

(29) Bir profesyonel futbolcunun satışı gerçek anlamda bir satış değildir. Burada futbolcu ile hâlen mensup olduğu kulüp arasındaki mukavelenin vaktinden önce bozulması dolayısiyle futbolcuyu alacak olan kulübün onun hesabına eski kulübüne bir nevi tazminat ödemesi bahis mevzuudur. Eğer eski kulüp futbolcunun yeni kulübünde oynayacağı hususunda teminat verirse bunda da bir nevi üçüncü şahsın fiilini taahhüt (garanti mukavelesi) mahiyeti görülebilir.
Esener, zge., sh. 25.

(30) Bilge, zge., sh. 21.

(31) İstanbul Ticaret Odası Meclisinin bir kararına göre, «teslim edilecek miktarın âzamî ve asgarî hadleri tâyin edilerek yapılan bir malın alım satımı halinde asgarî miktarın teslimi hususunda hakkı hıyar satıcıya ait olup satıcı taahhüt ettiği miktarın âzamisini teslime âmade bulundukça alıcının bu miktarı kabul ve tesellüm etmesi mecburidir.» Oda Meclisi kararları, 6/1/1941 tarih, sh. 52, No. 128; Arslanlı, zge. sh 32, 33.

(32) Arslanlı, zge., sh. 33.

(33) Oser - Schönenberger, zge., sh. 604, 605; von Tuhr, zge., X 8. No. 8: Senai Olgaç, Kazaî ve ilmî içtihatlarla Türk Borçlar Kanunu. sh. 802.

mayyen bir borca inkilâp edebilir (34). Tefrik ve tahsis, nef'î ve hasarın müşteriye intikâli bakımından da elzemdir. Bu itibarla tefrik ve tahsisin hangi anda ve hangi muamele ile tekemmül ettiğini bilmekte fayda vardır. Satım akdinde tefrik ve tahsis muamelesini, mebiin irsal edilip edilmiyeceğine, Borçlar Kanununun ifadesi ile, gönderilip gönderilmiyeceğine, göre mütalâa etmek lâzımdır. İrsal edilecek mallarda ihtilâf yok gibidir. Buna mukabil irsalin bahis mevzuu olmadığı satışlarda tefrik ve tahsis anı teoride geniş münakaşalara yol açmıştır (35). Tefrik ve tahsiste temel kaide «müşterek hareket» tir. Gerçi ihtara rağmen müşteri hazır bulunmaz veya adamını göndermezse, satıcı yalnız başına tartarak mebii tefrik edebilir. Lâkin müşterinin davete icabet etmemesi iştirakten feragat mânasına geleceğinden bu halde de temel kaide bakidir.

7 — Nev'en muayyen mebi satışı ile muayyen mebi satımı arasında «mâhdut nev'î satışı» yer alır. Mâhdut nevi alım satımında, satıcı, muhtevası nev'en muayyen eşya olmakla beraber, tamamı muayyen olan bir külden stoktan sayma, ölçme veya tartma suretiyle tefrik ve tahsis edilecek bir miktar mal satmıştır. Bazan nev'in hududu vazıh olmayabilir. Meselâ satıcı aynı zamanda imalâtcı ise, satışın imâl ettiği eşyaya mı, piyasada mevcut aynı cins emteaya mı mâtuf olduğu ihtilâf doğurabilir. Bu kabîl ihtilâfların hâdiseden hâdiseye, satışın hususî şartlarına göre halli lâzımsa da, satıcı icap ve kabul beyanında «mamulâtımızdan», «fabrika malından» gibi tâbirler kullanmış veya alıcı sipariş teklifi ile fabrikanın mamulâtını istihdaf etmişse, nev'in fabrika mamulâtı ile tahdide uğradığı kabul edilebilir (36).

8 — Satış mevzuunun bazı vasıflarının tâyini hususunun alıcı tarafından mahfuz tutulduğu satışlar da mevcuttur; bunlara tahsis kaydiyle satış adı verilir. Bu gibi satışlarda alıcı isteği malların şeklini, eb'adını, ölçüsünü, ağırlığını veya başka hassalarını sonradan bildirerek akdi tamamlamak hakkını mahfuz tutar. Burada satıcının nev'en muayyen muhtelif mallar edası hususunda alternatif bir borcu vardır. Alıcı seçim hakkını kullanmakla edayı o neviden malların muayyen bir gurubuna hasreder (37).

9 — Satım akti, mutlaka para mukabilinde bir mal mubadelesidir. Bu itibarla mal mukabilinde mal ve para mukabilinde para mubadelesi

(34) Arslanlı, zge., sh. 27.
(35) Bu hususdaki teoriler için bk. Arslanlı, zge., sh. 27 - 31.
(36) Arslanlı, zge., sh. 32, 33.
(37) Esener, zge., sh. 27.

254

satım olmayıp trampadır Eğer bir tarafın tahhüdü bir miktar memle ket parası mukabilinde artık piyasada câri olmayan ve kanunî rayici bulunmayan bir cins akçe yahut ecnebi bir paranın teslîminden ibaret ise, ortada bir trampa değil, bir satım akdi mevcuttur. Meselâ, para mukabilinde Reşat altını almak gibi. Burada Reşat altını mebidir (38).

10 — Dara, mebiin anbalajıdır. Umumiyetle daranın mebi ile birlikte intikal edip etmediği, daranın artması, mahiyet ve vasfına bağlıdır. Meselâ, çimentoda bir zamanlar çuvalın birlikte satışı ve bunun fiyata ithali mûtat iken çuval fiyatlarının artması üzerine piyasamız bu teamülden ayrılmıştır. Kezalik satılan maldan istifade, daranın yırtılmaması, kırılmaması veya bozulmaması ile mümkün ise bu halde de daranın mebi ile birlikte intikal ettiğini kabul etmek zarureti vardır. Meselâ, sade yağ katran tenekelerinin vaziyeti böyledir. Likör, lâvanta, parfüm şişelerinde olduğu gibi, ambalâj mebiin esaslı ve mütemmim bir vasfını teşkil ediyorsa, hattâ bu halde kıymet itibariyle yüksek de olsa, dara üzerindeki mülkiyet mebi ile birlikte intikal eder. Son halde, daraya ambalâj vasfı dahi tanınmamakta, dara mebiin mütemmim cüz'ü addedilmektedir.

a) Daranın mukavele ve örfü âdet bulunmadığı hallerde vezinden tenzil olunması ve dolayısiyle fiyata ithal edilmemesi gerekir. Asıl olan daranın satıcıya ait olmasıdır.

b) Daranın vezinden tenzil edilmediği hallerde, dara mebi fiyatı üzerinden ödenir ve mülkiyetin müşteriye intikal ettiğini kabul etmek icab eder. Yeter ki hilâfına bir teamül bulunmasın.

c) Şişe ile yapılan, şarap ve maden suyu satışlarında ise alıcının muhayyerlik hakkı vardır. İsterse şişenin de parasını verir, yanında alıkor. İsterse, şişe içindekini kullandıktan sonra şişeyi iade eder (39).

IV. SEMEN (Fiyat):

1 — Semen, müşterinin satın aldığı şeye mukabil satana vermeyi taahhüt ettiği paradır. Semen olarak vaad edilen şayet bir şey ise, trampa bahis konusu olur. Taraflar semenin miktarını, gabin hakkındaki hükümler çerçevesi içinde serbestçe tesbit ederler. Semen satılan şeyin kıymeti ile mütenasip değilse hibeden bahsolunabilir. Semen yalnız tarafları alâ-

(38) Doç. Feyzi Necmettin Feyzioğlu, Borçlar Hukuku, Akdin muhtelif nevileri, ders notları, 1957, sh. 50.

(39) Arslanlı, zge. sh. 33. 34.

KUTUPHA

kadar eder. üçüncü şahıslar ancak bunun kat'î olarak tâyin edilmiş olmasını talep edebilirler. Semenin objektif olarak tâyin edilebilmesi kâfidir. Semenin tâyinin gayrı mümkün olması akdî batıl kılar. Günlük fiyat tabirinden satış akdinin kabulünün irsali gününde câri fiyat anlaşılır (40).

2 — Akdin in'ikadı anında fiatın muayyen bir rakkam olarak gösterilmesine lüzum yoktur; tarafların yeni bir anlaşmasına lüzum olmaksızın tâyininin mümkün olması kâfidir. Borçlar Kanununun 182 nci maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca hale göre tâyini mümkün olan semen tesmiye edilmiş hükmündedir.

Câri fiyatı bulunan mallar hakkında 209 ncu maddede kanun bir de karine koymaktadır. Bu maddeye göre cari fiyatı bulunan mallarda satım, hilâfı mukaveleden anlaşılamadığı takdirde «siparişin yapıldığı gün ve mahaldeki cari fiyat üzerinden akdedilmiş» sayılır.

Gayrimenkul satımlarında fiyatın kabili tâyin olması düşüncesi kabul edilemez. Zira, gayrımenkul satımları resmî şekle tabî olduğu için bu hususiaki resmî senedin fiyatı tâyin etmesi veya hiç olmazsa fiyatın tayinine yarayacak objektif unsurları tesbit eylemesi zaruridir. Aksi takdirde, resmî şeklin taraflara ve hatta üçüncü şahıslara temin etmek istediği himayeden eser kalmaz. Bununla beraber, resmî şeklin icabettirdiği harç ve resimlerden kurtulmak için tarafların fiyatı hakikî değerden aşağı göstermiş olmaları halinde akdin sıhhatine halel gelip gelmiyeceği doktrinde tartışma konusudur (41).

3 — Semenin tâyini bazan, üçüncü bir şahsın veya taraflardan birinin hakkaniyet dairesindeki takdirine bırakılabilir. Eğer üçüncü şahsın semeni tâyin etmesi imkânsız hale gelir (meselâ üçüncü şahıs ölür) veya o bu işi yapmak istemezse, üçüncü şahsın şahsı mühim olduğu takdirde satım akdi tarafları bağlamaz (42). Aksi takdirde, semen satış gü-

(40) Dr. Fritz Funk, — Commentaire du code Fédéral des obligatİons, Traduction française Par Max E, porret - Gustave Perragaux, Tercümesi, Dr. Nihat Türel, Henüz basılmamıştır. sh. 134.

(41) Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu, Gayrımenkullerin ferağına müteallik akitlerde şekle riayet mecburiyeti, 1945. sh. 122; Doç. Dr. Turhan Esener, Muavazalı muameleler, sh. 58, 63; Ord. Prof. Dr. Andreas B. Schwarz, Borçlar Hukuku, sh 296; Oser - Schönenberger, art 216, No. 6, 7; Prof. Dr. Kemal Tahir Gürsoy, Borçlar Hukuku, sh. 19; Esener, zge., sh. 23.

(42) Esener, zge., sh. 28.

nündeki râyiç fiyatı ve o günkü fiyât müteaddit ise vasatisi üzerinden tesbit edilir. Râyiç fiyat bulunmadığı halde bedelî misil mahkemece tayin olunur. Hâkim fiyatı tâyin ederken hak ve nesafet kaidelerine uygun hareket eder. Üçüncü şahıs, hükmî bir şahıs da olabilir (43).

4 — Semen olmak üzere kararlaştırılan paranın, alacaklının kanunen kabule mecbur olduğu memleket parası olması kaidedir. Bu husus Borçlar Kanunun 83 ncü maddesinde «mevzuu para olan borçlar memleket parası ile ödenir» tarzında ifade olunmuştur. Para, memlekette geçen akça, yani Devlet tarafından kabul edilen mübadele vasıtasıdır (44). Medenî hukuk bakımından para «borçların ödenmesi için kanunun kabul ettiği mecburi bir mübadele vasıtasıdır». Bu tarif icabı, mecburi tedavüle tabi madenî ve kağıt para hakikî mânasile paradır. Para borcunun ifası, borçta gösterilen miktar meblağın teslimi ile vuku bulur Bu itibarla para borcu bir kıymet borcudur (45).

Tediye esas itibariyle memleket parasıyle yapılır. Akdin inikadı zamanı ile tediye zamanı arasında para kıymetinin değişmesi rol oynamaz. Para sisteminin değişmesi halinde ise vaziyet başkadır. Altın paranın tedavülde bulunduğu zamanlarda yapılan mukavelelerin, altın paranın tedavülden kalkması ve yerine kağıt para kaim olması halinde ifanın nasıl yapılacağı bir çok ihtilâflara sebebiyet vermiş olduğundan bu mevzular tevhidi içtihatlara konu olmuştur. Tevhidi içtihat kararlarından çıkarılan neticeye göre; ister «mal» telâkki edilsin, ister «para» olarak kabul edilsin, altın para esasına göre yapılan akitler, tediye anında o altın paranın karşılığını teşkil eden kâğıt para ile ifa olunacaktır. Âkidlerin kabul etmiş oldukları akçenin, tediye anında tediye olunacak mahalde kanunî rayici yoksa, memleket parasıyle tediyede bulunulur. Bu da ecnebi paranın vâde günündeki kambiyo rayici üzerinden hesaplanarak yapılır (46).

5 — Bazı hallerde malların fiyatları âmmeye ait kanunlar veya bu neviden kanunların verdiği yetkilere binaen salâhiyetli makamlar tarafından tesbit edilebilir. Böyle bir fiat haddi mevcut olduğu zamanlarda, semen kanunî hadden aşağı olabilir, fazla olamaz. Alım satımda âzami

(43) Arslanlı, zge., sh. 40.
(44) Funk, zge., sh. 139.
(45) Oser - Schönenberger, m. 84 (83) No. 17 vd.
(46) Bu mevzudaki tevhidi içtihatlar ile izahat için bk: Senai Olgaç, Kazaî ve ilmî içtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, C. I, sh. 866 ilâ 882.

fiyat seviyesinin üstüne çıkılmışsa, akit bâtıl olmayıp, fiyat haddini aşaan kısım lağvedilir. Bu gibi hallerde fiyat haddinden fazla ödeyen müşterri, semen fazlasının iadesini isteyebilir mi? Borçlar kanunun 65 nci maddesine göre, haksız, yahut ahlâka mugayir bir maksat istihsali için verilen bir şeyi istirdada mahal yoktur. Alıcı, fazlayı, daha yüksek bir ffiyatla satmak niyetiyle ödemişse, iadesini talep edemez. Ancak semen henüz ödenmemişse, fazla kısmı tediye mecburiyeti yoktur. Semen kanunî hadde göre ödenir (47).

---

(47) Becker de aynı kanaattedir. «Arslanlı, zge., sh. 42, dP. not. 65»; Dr. H. Becker, Kommentar zum Schweizerisehen, Zivilgesetzbuch, begründet von Prof. Dr. M. Gmür, Obligationenrecht, herausgegeben vom Dr. H. Becker, 1941, Bern, sh. 108.

ORMAN KANUNUNUN BAZI HÜKÜMLERİNİN TATBİKINA AİT YARGITAY GÖRÜŞLERİ

Yazan : Şinasi AKIN
(Yargıtay Üyesi)

6831 sayılı Orman kanununun tatbikatında, karşılaşılan güçlükler vesilesile bazı meslekdaşlarımızdan aldığımız mektuplar ve bazılarile yaptığımız şahsî temaslar, şu yazının kaleme alınmasına âmil oldu.

Filhakika bu kanunun yürürlüğe konulduğu 8/9/956 tarihinden buyana, görüşlerdeki zaman zaman vukua gelen inkişaflar, içtihatların da sık sık değişmesini mucip olmuştu. Sosyal hayatın icapları, iktisadî müllâhazalar ve hukukun bizatihi bünyesindeki istikrarsızlık bu değişmelerin başında gelen en mühim sâiklerdendi. Bunun neticesi olarak da içtihatların kısa zamanda istikrar bulması da mümkün olamıyordu.

İşte tatbikat mevkiinde bulunan muhterem meslekdaşlarımız bu değişiklikler bakımından müşkülâta maruz kalıyorlar ve hasıl olan tereddütleri izâle etmek için de müracaatta bulunuyorlardı.

Durumların çok haklı bulduğumuz tatbikatçı arkadaşlarımızla bu işlerle yakın alâkaları bulunanların umumi bir mâhiyet arzeden tereddütlerini kısmen de olsa bertaraf etmek ve tatbikatta birlik ve beraberliği sağlamak amacı ile Ceza Genel Kurulu ve dairenin hâlihazır görüş ve tebellür etmiş içtihatlarını bu yazı ile anlatmağa çalışacağız.

Bu görüş ve içtihatların münakaşası konumuz dışında kalacaktır. Yalnız şimdilik istikrar arzeden daire ve Ceza Genel Kurulunun görüşlerini açıklamakla yetineceğiz.

Bugün en çok tatbika mazhar olan maddeler üzerindeki görüşlerin izahı, mevzuumuzun sıklet merkezini teşkil edecektir. Bunların başında da Orman kanununun 91 inci maddesi gelmektedir.

91 nci madde: Bu maddenin yedi fıkrasından ilkini teşkil eden birinci fıkra 4 cümleden ibarettir.

A) Birinci cümle; gerek kuru ve gerekse yaş olsun kerestelik vasıftaki ormandan ağaç kesme fiillerini tecrim etmekte ve bu maddeye muhalefet teşkil eden hareketlere uygulanacak cezaları göstermektedir. Tâyini gereken cezalar ise, hüriyeti tahdit eden cezalarla emvalin

hacimleri nazara alınmak suretiyle belli nisbetler dahilinde artıp eksilebilen nisbî para cezalarıdır. Kesilen ağacın hacmi suç zabıt varakasında belirtilmektedir. Burada dikkat edilecek husus emvâlin kutru meselesidir. Bu kutrun orta kutur olduğu da ahiren Ceza Genel Kurulunun 12/9/1960 gün ve 40/87 sayılı kararıyle tesbit edilmiş ve dairece de bu içtihada uyulmuştur. Binaenaleyh dip kutur nazara alınmak suretiyle tâyin olunan hacme itibar edilmemesi ve hükümden evvel orta kutra nazaran mal hacminin tesbiti icap etmektedir. Bundan başka para cezasının tâyininde 25-100 lira arasındaki nisbetlerden hangisinin takdir olunduğununun karar yerinde sebepleriyle gösterilmesi lâzımdır. Ağaç kesme fiili bir kaç maznun tarafından işlendiği ve her birinin kestiği ağaç miktarı da belli olduğu takdirde para cezası her birinin kestiği ağaç miktarına inhisar eder. Miktar belli olmaz ve tesbitine de imkân bulunmazsa bu takdirde emvâlin tamamı üzerinden tâyin edilecek para cezasının bütün maznunlardan ayrı ayrı tahsiline karar verilmesi gerekir. (Ceza Genel Kurulu 26/12/1960 gün ve 228/228 karar)

B) İkinci cümle; orta kutrun 20 santimetreden (20 santimetre hariç) küçük olması halinde para cezasının bir misli artırılmasını emretmektedir. Tatbikatta bu cümleye uygun olarak verilen kararlarda bazan isabetsizlikler müşahede edilmektedir. Orta kutru 20 santimetreden küçük olan emvâl hakkında birinci cümledeki metreküp için 25-100 lira arasında takdir edilecek nisbette para cezası tâyin olunduktan ve on kuruş kesri de maznun lehine atıldıktan sonra bir misli artırılarak para cezasına hükmolunması icap ederken on kuruş kesrinin artırmada nazara alınması suretiyle fazla para cezasının karar altına alınması şüphe yokki kanuna aykırı düşer. Bu itibarla bidayeten on kuruş kesrinin atılması suretiyle artırma yapılması gerekdiği gibi kuturları 20 santimetreden büyük olanların da ayrı bir hesaba tabi tutularak gerek büyük kuturlu ve gerekse küçük kuturlu emvâl için elde edilen miktarlar mecmuunun para cezası olarak tâyini icap eder.

C) Üçüncü cümle; kerestelik vasıfta bulunmayan diğer ağaçları keserek odun veya kömür yapanlara ait bulunmaktadır.

18 nci maddeki kömür ocağı kurma fiili ile bu maddeyi karıştırmamak lâzımdır. Kömür ocağının tâyin olunan şartlar haricinde mücerret kurulması suç olup müeyyidesi de 94 üncü maddede gösterilmiştir. Bu fiil ayrı ve müstakil bir suç mahiyetinde bulunmaktadır. Üçüncü cümledeki fiil ve hareket ise; kerestelik olmayan ağaçların ke-

sillerek kömür yapılmasından ibarettir. İmâl olunan kömürün beher kentali üzerinden para cezasının hesaplanması iktiza eder. Gerek odun ve gerekse kömür, kerestelik ağacın kesilmesinden elde edilmişse bu talkdirde verilecek ceza, birinci ve ikinci cümledeki kerestelik ağaçlarım kesilmesine mahsus olan ceza olacaktır. Üçüncü cümleye dayanılarak verilen ceza ise isabetsizdir. Bu cümledeki para cezaları için tâyin ve tesbit olunan hatler teşdit sebepleriyle aşılamaz.

D) Dördüncü cümle; odun ve kömür için verilecek para cezalarının on liradan aşağı olmayacağına işaret edilmektedir. Bu hal yalnız odun ve kömüre münhasırdır. (Ceza Genel Kurulu 27/1/1958 gün ve 11/9 karar). Gerek kerestelik ağacın hacmi ve gerekse kerestelik vasıfta bulunmayan ağaçdan kesilerek elde edilen odun veya imâl olunam kömürün beher kentali üzerinden tâyin olunacak para cezalarında metreküp veya kental kesrinin vahide iblâğ olunmadan aynen para cezasına intikâl ettirilmesi kanunun emri iktizasından bulunmaktadır. Şu halde bir metreküpten az olanlar için para cezasının 25 liraya çıkarılmasına veya on liraya iblâğ olunmasına lüzum yoktur. Kerestelik ağaçlar için bu hal bir istisna teşkil etmektedir. Odunluk vasıftaki ağacın kesilmesinde asgarî para cezası on lira olduğu halde kerestelik ağaçlar için bu miktar on liradan aşağıya da düşebilir.

91 nci maddenin ikinci fıkrasına gelince: Bu fıkrada tâyin ve tahdit olunan suçların işlenmesi halinde birinci fıkraya nazaran metreküp veya kentali üzerinden hesaplanacak para cezalariyle hüriyeti bağlayıcı cezalar beş misli artırılarak hükümolunacaktır.

Teşdit sebebini kabul ve taallûk ettiği hükmün tatbiki için evvelemirde emvalin vasıfları lâyıkiyle tahkik ve tesbit olunmalı, hacimleri veya ağırlıkları sıhhatli bir surette ölçülmeli ve hesap edilmelidir. Bu maddedeki emvâlin vasıfları hakkında işletmelerden ve ehlivukuflardan izahat alınması mümkündür.

91 nci maddenin üçüncü fıkrası da bir çok dâvalara mevzu olmaktadır.

14 ncü maddenin (A) ve (B) bentlerinde yasak edilen fiillerden birinci ve ikinci fıkraların metinleri haricinde kalmış olanlara uygulanacak fıkra 91 nci maddenin 3 ncü fıkrası hükmüdür. Bu fıkraya: 14 nci maddenin (A) bendinden yaş ağaçları yaralamak, tepelerini veya dallarını kesmek veya koparmak ve (B) bendinde de ağaçları kökünden sökmek veya bunlardın kabuk veya çıra veya katran veya sakız çıkar-

mak, yatık veya devrik ağaçları kesmek veya götürmek, kök sökmek fiillerini bünyesine almaktadır.

Ekseri dâvalarda sanıkların, yakalanan kaçak orman emvalini devrikten çıkardıklarını söyliyerek kesmeğe müteallik fiili inkâr ettikleri görülmektedir. Bu gibi hallerde zabıt varakalarındaki kesim tarihile suç zabıt varakası tarihi arasında bir fark bulunup bulunmadığına bakmak icap eder. Eğer fark varsa şahitlerden sanığın ağacı bizzat keserken görmüş olup olmadıklarının, görmüşlerse niçin o tarihte işe vaziyet edilmemiş bulunduğunun sorulması lâzımgelir. Aksi isbat edilmezse sanığın devrikten çıkarmağa dâir olan müdafasını kabûl etmek daha âdilâne olur.

Burada bir noktaya daha işaret edelim. Ormandaki devriklerin götürülmesi suç sayıldığına göre bu emvalin ormandan çıkarılmış olup olmadığının esaslı bir şekilde araştırılması şarttır. Eğer ağaç ormandan çıkarılmadan evvel yakalanmışsa fiil teşebbüs safhasında kalacağından cezanın tertibi sırasında bu hususun gözönünde bulundurulması iktiza eder. Buna mukâbil devrik ağacın kesilmesi, parçalanması ile suç tekevvün edeceğinden devrik ağaç ister ormanda parçalansın isterse çıkarıldıktan sonra kesilsin bu maddenin tatbikinde bir fark husûle getirmeyecektir.

91 inci maddenin birinci ve ikinci fıkralarında yazılı fiillere, aynı zamanda muhalefet edildiği takdirde hürriyeti bağlayıcı bir ceza verilmekle beraber emvâlin cins ve vasfına göre para cezalarının ayrı ayrı hükmolunması prensip olarak kabul edilmiştir.

Bilfarz kerestelik ağaç kesen ve bir miktar da odun yapan ve hartama çıkartan şahsa en ağır cezayı istilzâm eden hartama fiilinden verilecek hurriyeti bağlayıcı ceza ile para cezası beş misli arttırıldıktan sonra kerestelik ağaç ve odun için ayrı ayrı para cezası tayin edilerek hartama çıkarma suçundan verilen hapis ve para cezasına zammedilir.

91 inci maddenin 3 üncü fıkrasındaki suçlardan verilen birinci ve ikinci fıkralardaki fiillerin içtimaı halinde ise 3 üncü fıkraya tevfikan hapis ve para cezası tayin edildikten ve birinci ve ikinci fıkralar için de yukarıdaki esaslara göre hapis ve para cezaları verildikten sonra bütün cezalar toplanıp hüküm altına alınması gerekir. Böylece 91 inci maddenin 3 üncü fıkrasiyle ayrı bir ceza ve 91 inci maddenin birinci fıkrasına temas eden fiiller için de ayrıca bir ceza tayin edilmiş olur.

91 inci maddenin 4 üncü fıkrası gayet açıktır. 14 inci maddenin (C) bendine göre çalılar ve ağaçlardan dökülen yapraklar, yosunlar orman

örtüsünü teşkil ettiği için bunların ormandan çıkarılıp götürülmesi aysak edilmiştir. Mülga 3116 sayılı orman Kanununun 23 üncü maddesi Çam kozalağı ile Mazı Kozalağını orman tohumu olarak göstermektedir. Sözü geçen (C) bendinde mazı kozalağından bahsedildiği halde Çam kozalağı meskût bırakılmıştır. Bunun da bir orman tohmu olduğu kabul edilince çam kozalağının toplanması da bu fıkraya muhalefet teşkil eder.

91 nci maddenin Beşinci fıkrası, hususi orman sahipleri tarafından 14 üncü maddenin (A) ve (B) bendlerine muhâlefet teşkil eden fiil ve haraketlere verilecek cezaları göstermektedir.

Hususî ormanlara dair 6831 sayılı orman kanununun 50-56 ncı maddeleri arasında hükümler mevcuttur. Bütün hususiyetleri ve vasıfları itibariyle o yerin hususî ormandan mâdut bulunup bulunmadığının araştırılması ve tesbiti lâzımdır. (Ceza Genel Kurulu 23/11/1959, 127/127) bu şartları haiz hususî ormanlarda 91 nci maddede yazılı fiillerle tarla açılması, bina ve sair inşaat yapılması, ormana yerleşilmesi, sürülmesi, hayvan sokulması, müsaade ile satışı yapılmış emvâlin nakliyesiz ve damgasız olarak taşınması suçlarının irtikâbı halinde suçlularına beşinci fıkrada yazılı cezalar verilir. Fakat idare lehine tazminata hükmolunamaz;

Bu fıkranın uygulanmış bulunduğu bir dâvada idare lehine hüküm olunan tazminatı dairemiz bozmuştur. (3 ncü Ceza 27/12/1960 ve 14542 esas 22667).

91 nci maddenin 6 ncı fıkrası emek mahsulü olarak kendi arazileri dahilinde yetiştirilen ormanlardan bahis etmektedir. Bu kabil yerlerden istifade edilmesi kayıt altına alınmamıştır.

91 nci maddenin yedinci fıkrası bir teşdit sebebidir. 14 ncü maddedeki suçlar hayvan beslemek için işlenmişse cezalar bir misli arttırılarak hüküm olunur. Bu hükmün tatbiki için de suçun hayvan beslenmesi maksadiyle işlenip işlenmediğinin etraflıca soruşturulması iktiza eder.

14 nci maddede yazılı fiilin muhafaza ormanlariyle mahallî parklarda işlendiği takdirde cezalar iki misli olarak hüküm olunacaktır. Ancak : Bu hükmün tatbikında orman kanununun 23, 24, 25 nci maddeleri gözönünde bulundurulmalıdır. Bilhassa ilâna taallûk eden 23 ncı maddenin son fıkrasındaki şartlar, mercilerinden esaslı bir şekilde tahkik olunmalıdır. İcabederse Tarım Bakanlığından da sorulabilir.

1163

93 ncü madde : Orman Kanununun 17 nci maddesi hükmiyle 93 ncü maddesi hükmü birlikte mütalâa edilince iki hal ile karşılaşılır;

1 — Ormanlarda her çeşit bina ve ağıl inşası ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması;evvelce açılmış olan bir sahanın işlenmesi, ekilmesi, orman içinde yerleşilmesi, tamamiyle açık ve orman örtüsünde âri bir sahanın tarla haline getirilmesi;

2 — İşgâl ve faydalanmanın yeniden tarla açmak suretiyle vâki olması, birinci fıkradaki fiillerin yanmış orman sahasına taallûk eylemesi;

Birinci halde verilecek ceza, bir aydan bir seneye kadar hapis, ikinci halde ise 3 aydan iki seneye kadar hapistir.

Bu fiillerin işlenmesi halinde 93 ncü maddenin tatbiki icabedeceğinden evvelemirde sahanın orman olup olmadığının muvakkat birinci madde gereğince Tarım Bakanlığından sorulması lâzım gelir. Bundan başka mahallinde keşif yapılarak filhakika iddia edildiği gibi ormanda bina yapılmış' işlenmiş, ekilmiş, ormana yerleşilmiş olup olmadığının ve sahanın miktariyle fiilin işlendiği tarihin mütahassıs bilirkişilere tesbit ettirilmesi bir hükme selâmetle varılmasını temin edeni yegâne yoldur. Bilirkişilerin bu hususdaki ihtisas dereceleri ve meslekleri tutanak ve zabıtnamede gösterilmelidir.

Tarlanın yeni açıldığı veya tarlanın orman aleyhine genişletildiği iddiasının gerek sübutu ve gerekse kanaatın takviyesi bakımından keşif hemen hemen zarurî olur. Açılan sahanın hakikî miktarının tesbiti, ağaçlandırma masrafının tâyininde kolaylık sağlar. Fiilin işlendiği tarihin yani tarlanın açıldığı zamanın tâyin ve tesbiti de, 5653 sayılı kanunun 109 ncu maddesiyle 6831 sayılı kanunun 93 ncü maddelerinden hangisini uygulamada isabetli olacağını meydana çıkarır.

Yukarıda temas olunan birinci ve ikinci hallerdeki tarla açma fiillerinin karıştırılmakta olduğu tetkik olunan bir çok dosyalarda görülmektedir.

Orman içinde, bazı öyle açıklıklar vardırki üzerinde ot dahi bulunmaz. Böyle bir yerin işlenmesi, ekilmesi halinde 93 ncü maddenin birinci fıkrasının tatbiki lâzımgelir. Evvelce açılıp bilâhare terkedilmiş saha, 6831 sayılı kanunun meriyetinden sonra ekilip sürülmesi de (Ceza Genel Kurulu 13/6/1960 gün ve 84/81) aynı hükme tabidir. Yalnız aradan uzun bir zaman geçip de o sahada enaz orman örtüsü teşekkül etmişse buranın açılması halinde tatbik olunacak hüküm artık bi-

264

rnci fıkra olamaz. Zira : İkinci fıkranın uygulanması sahadaki yetişmiş canlı bitkiler, yosunlar veya ağaçlardan dökülmüş yapraklardan hasule gelen cansız orman örtüsünün kaldırılması, ağaçların kesilmesi ve sair suretlerle yapılacak tahribattan sonra elde edilen sahanın işlenmesi, ekilmesi, sürülmesi ve işgâli halinde mümkündür. Bir dekardan fazla saha tahrip edilmiş ise beher dekar saha için 114 ncü madde gereğince ağaçlandırma masrafının hükmolunacaktır. Tahribat yoksa birinci fıkranın tatbiki ile iktifa edilecektir. 5653 sayılı kanun, tahribat olsa dahi ağaçlandırma masrafına hükmedilmesini kabul etmemiştir. Bu itibarla bu kanununun 109 ncu maddesi hükmü uygulanırken bu hususun gözönünde bulundurulması lâzımdır. Açma hallerinde ekseriye sanıklarn. bu sahalar için ellerinde vergi kayıtları ve tapu senetleri olduğunu ileri sürerek haraketlerinin meşruiyetini ispata kalkıştıklarına sık sık rastlanılmaktadır. Vergi kayıtları ve buna benzer vesair vesikalar mülkiyeti ispat eden bir tasarruf vesikası mahiyetinde bulunmadığı için bu müdaafalar kabule şayân görülmemektedir.

Tapu ibrazedildiği takdirde Bu tapunun maznuna ait olup olmadığı ttapunun geldi ve gittisi ve tesis tarihi esaslı şekilde araştırıldıktan sonra mahallinde usulen yapılacak keşifte tapunun tatbiki icabeder. Mevki ve hudutları suç zabıt varakasına uyup uymadığı ve miktarı, sabit hudutlardan başlanmak suretiyle ölçülüp orman aleyhine bir tecavüzün vâki olup olmadığının bu keşif sırasında ehlivukuftan etraflıca sorulup tesbit edilmesi ve neticenin bir krokide gösterilmesi şarttır. (Ceza Genel Kurulu 22/11/1960 gün ve 177/208 ve 3 ncü Ceza 2/12/1960 gün ve 14850/20476) eğer bu sahanın tahdidi yapılmış ve hudutları kesinleşmiş ise ibraz olunan tapunun tahdit haritasında gösterilip gösterilmediği, gösterilmemişse kanunî süresi içinde itiraz olunup olunmadığı ve ne neticeye varıldığı araştırılmalı ve haritada gösterilmemişse ve itiraz da edilmemişse artık bu saha hazine namına tescil olunduğu için tasarruf iddiası da nazara alınmamalıdır. Aksine olarak tahdit haritasında gösterilmiş ve tatbik olunan tapu senedindeki miktardan fazla olarak orman aleyhine bir tecavüz de husule gelmemişse bu takdirde sahibinin tapu senedine müsteniden tasarruf hakkı, mevcut tapunun iptâli cihetine gidilmedikçe muteber sayılmalıdır. Çünkü onun bu tapuya dayanarak taarrasını ekmesinde, sürmesinde bir suç kasdı yoktur.

Bazı sahaların orman rejimi dışında bırakıldığına dair İcra Vekilleri Heyetince ittihaz olunan kararların zaman zaman resmî gazetede intişar ettiği görülmektedir.

265

Bu kâbil karalar bir tetbirden ibaret olup T. C. K. nununun ikinci maddesinde musarrah kanun hükmü mahiyetinde telakki edilmaesi ne imkân olmadığından sonradan çıkarılmış olan kararlar evvelce işlenmiş olan fiillerin suç olma vasıflarını da bertaraf etmez. Kararrın neşrinden sonraki fiiller bunun dışındadır.

93 üncü maddeye tevfikan verilen mahkûmiyet kararlarında maahsullerin ve te'sislerin müsaderesi keyfiyeti de gösterilmelidir.

Tarla açma maksadile yalnız ağaçların kesilmesi fiili 93 üncü maaddenin ikinci fıkrasının uyğulanmasına kâfidir. Sürme, ekme şart olmadığından teşebbüs düşünülemez. (3 inci ceza 26.12.960 gün ve (16636 esas)

95 inci madde : Ormanlara hayvan sokulması halinde verileccek cezayı ihtiva etmektedir. Ormana sokulan hayvanın cinsi üzerinde durulmamakta olduğu sık sık müşahede edilmektedir. Beher baş kıl keçi veya Deve için tâyin edilecek para cezası bir lira olduğundan zabıt varakalarında mücerret keçi denmesi para cezasının bir lira üzerinden hesaplanmasını icabettirmez. Kıl veya tiftik keçiden hangisi olduğunun açıkca tesbiti lâzımdır.

Bu maddenin son fıkrası hükmünün uygulanması için araştırılması icabeden şartlara yukarıda işaret olunmuştur. Binaenaleyh 23 üncü maddeye tevfikan yapılması lâzımgelen muameleler merciinden sorulup tesbit olunmalıdır.

98 inci madde : Zati ihtiyaç için köylülere ve müşterek ihtiiyaç için köye verilen kereste, kerestelik ağaç veya tomruğun başkasına satılması, hibe edilmesi ve orman idaresinden izin alınmadan başka yerlere imâl edilmek üzere götürülmesi ve bu emvâlin bilinerek alınması bu madde ile suç sayılmıştır. Yalnız: madde metnine zati ihtiyaç için verilen odun ithâl edilmemiştir. Bir de tazminat hususu yalnız bu emvâli bilerek alana tahmil olunmuşdur. Hükümde bu hususların göözönünde tutulması lâzımdır (3. Ceza: 25/2/1960 gün ve 18294/3561)

108 inci madde : Tatbikatta en çok yar alan maddelerden birii de 108 inci maddedir. Kanunsuz olarak kesilen, taşınan ve toplanan orman malları mutlak surette müsadere edilir. Bu gibi emvâlin satın alınması taşınması, biçilmesi, işlenmesi, kabul edilmisi, kullanılması ve gizlenmesi bu madde ile cezalandırılmaktadır.

Hemen işaret edelim ki; Birçok dâvalarda sanıklar, damgasız makliyesiz olan bu emvâli 6831 sayılı kanunun muvakkat beşinci maddesi-

nnii ve 7132 sayılı kanunun şumûlüne ithal etmek için gayret sarfettikleri gg·ülmektedir. Halbuki bu hükümler müddetlerle takyit edilmiş bulunmaktadır. 6831 sayılı kanunun muvakkat beşinci maddesi 1/Mart/954 tarihinden 15/8/1956 tarihine kadar işlenip takip ve tahkik safhasında bbulunan bazı orman suçlarını ve keza 7132 sayılı kanun da 15/8/1956 tarihinden 1/5/1958 tarihleri arasında işlenip de bu tarihler arasında elkonulmuş bazı orman fillerini affa tâbi tutmuştur. Binaenaleyh bu mmiddetlerden sonra elkonulmuş bu gibi orman suçları artık mezkûr kkanunların takip ve tahkik safhalarından ve 7132 sayılı kanunun elkkoıma tarihinden sonra işlendiği içindir ki bu kanuna dayanılarak dâvaaın ortadan kaldırılmasına karar verilemez. Afdan faydalanmağa ddair müdafaalar da varit olamaz. Bu bakımdan duruşmaların, müdafaanın tahkiki yönünden talik olunmaları da câiz değildir.

Emvalin ormandan kesildiği veya çıkarıldığı tarihin resen tesbitine kalkışılması ve yapılan keşif sırasında bilirkişi tarafından ileri sürülen mütalâaya itibar olunması kanuna muhalefet teşkil eder. (Ceza Genel Kurulu 24/10/1960 gün ve 142/144, 17/10/1960 gün ve 124/126).

Emvâl nekadar eski olursa olsun onun bulundurulması, kullanılması kabûl edilmesi, saklanması bizatihi suçdur. Onun kanunî yollarla elde edildiği isbat edilmedikçe sanık cezalandırılmaktan kurtulamaz. Yanız bulundurulan veya inşaatta kullanılan emvâl diğer bir binadan çıkarılmış eski enkaz ağaçlardan ibaret bulunduğu keşfen anlaşıldığı taakdirde mürûruzaman veya umumî af kanunları düşünülebilir.

İnşaatta kullanılan emvâlden bir kısmının ormandan çıkarıldığının vee bir kısmının da satın alındığının anlaşılması üzerine mahkemece 1008/1 ve 91/3 üncü maddelere göre ayrı ayrı verilen cezalara ait hüküm 244/12/1960 gün ve 22479/16747 sayılı dairemiz kararile tastik edilmiştir.

İnşaat işlerinde bilhassa dikkat edilecek husus, kullanılan emvâlden ne miktarının kaçak olduğunun kesin olarak tesbiti meselesidir. Bunlardan bir kısmı eski enkaz ve bir kısmı da damgalı oldukları takdirde tazminatın hakiki kaçak miktara inhisar ettirilmesi ve emvâlin tamamı üzerinden hesablanmaması lâzımdır.

108 inci maddenin ikinci fıkrası bir teşdit sebebine taallûk etmektedir. Bu fıkranın uygulanması için sanığın haşep madde ticaretile iştigal edip etmediğinin ticaret odalarından, Belediyelerden ve resmî mercililerden tahkik olunması icabeder.

267

108 inci maddenin 3 üncü fıkrasındaki tahfif sebebi, yalnız ikinci fıkrasındaki hallere şâmildir. Birinci fıkra ile verilen bir cezanın 3 üncü fıkra ile indirilmesine dair olan hükümler bozulmaktadır.

Dördüncü fıkrada, orman mallarının taşınmasında, kullanılan canlı ve cansız nakil vasıtaları kime âit olursa olsun zabıt ve müsadere olunacaklarına işaret olunmaktadır. İstisnasını teşkil eden beşinci fıkrasında ise sanığın köylü olup köyde sakin bulunması, Ziraat işlerinde kullandığı kendisine âit vasıtalarla bizzat nakliyat yapması şartiyle nakil vasıtalarını hakkında müsadere hükmünün uygulanmıyacağı açıklanmış bulunmaktadır. Bu istisnaî muameleye mukabil son fıkra gereğince ayrıca munzam para cezasına çarptırılması icabetmektedir. Ancak:

İstisna edilen nakil vasıtalarıyle işledikleri taşımaya ait orman suçlarından mükerrir bulunanlar bu istisnadan faydalanamazlar. Onların nakil vasıtaları mutlak surette müsadere olunur.
(3 üncü ceza : 31. 12. 1960 gün ve esas 16868/23365)

Gerek ağaç kesilmesine ve gerekse ağaç çıkarma hallerine taallûk etsin emvâli taşıyan nakil vasıtalarının müsaderesi icap edip 108 inci maddede mevcut şartların tahakkuku hallerinde bunlar iâde olunduğu taktirde 108 inci maddenin son fıkrasına tevfikan ayrıca munzam para cezası tayini, artık kökleşmiş içtihatlar cümlesindendir. Taşınan emvâl kerestelik ağaç ve odundan ibaret ise 108 inci maddenin son fıkrası mucibince emvâlin cinsine göre ayrı ayrı para cezasının tâyini lâzımgelmektedir. (3. Ceza 26/12/1960 tarih ve esas15779/22142)

Gerek ormandan kesilen ağaçların ve gerekse devriklerin müsaderesi gayri câiz vasıtalarla nakli halinde nakil vasıtası sanığa iâde edilir ve buna mukabil 108 inci maddenin son fıkrasile munzam para cezası tâyin olunur. (Ceza Genel Kurulu 2/3/1959 gün ve 21/21, 25/5/1959 gün ve 60/60, 24/10/1960 gün ve 145/147)

Traktör, bizatihi nakil vasıtası olmayıp ziraatta kullanılan vasıtalardan bulunmast hasebile müsadere kararı verilmesi câiz değildir. (Ceza Genel Kurulu 16/11/1959 gün ve 125/125)

Nakil vasıtası olarak kullanılan Deve'lerin o mıntıkada ziraat işleri için kullanılıp kullanılmadığı araştırılmalı ve neticesine göre iâde veya müsaderesi cihetine gidilmelidir. (3. Ceza24/6/1960 gün ve 10912 /13904)

Bu maddenin son fıkrasındaki cezalar metre küp ve Kental üzerinden hesabedilmektedir. Metre küpü ve kental kesirleri vahide iblağ olunmak suretile para cezası tâyin olunmalıdır.

268

112 ve 113 üncü maddeler :

Orman kanununda yasak edilen fiillerin işlenmesi yüzünden bir zarar husule gelirse talep halinde tazminata hüküm edileceğini bu iki madde açıkca emir etmektedir. 112 inci madde, tazminatın hangi esasa istinaden hüküm olunacağına işaret etmemektedir. Buna mukabil 113 üncü madde ise tazminatın mahalli rayiç üzerinden hesablanacağını göstermektedir. Bu itibarla ancak kesim hallerinde 113 üncü madde uygulanacaktır. Nitekim dâire ve ceza genel kurulu kesme halleri haricinde kalan ve 91 inci maddenin 3 üncü fıkrasile 108 inci maddenin tatbiki hallerinde tazminatın hilâfına bir hüküm bulunmaması hasebile 112 nci maddeye tevfikan tarife bedeli üzerinden hesablanmasını kabul ve ictihat etmiş bulunmaktadr. (Ceza Genel Kurulu 5/12/1960 gün ve 196/203 24/10/1960 gün ve 135/138, 31/10/1960 gün ve 154/151 ve dairenin 21/11/1960 gün ve 13765/19594 31/12/1960 gün ve 16867/23364) Bu gibi hallerde tazminat raporunda tarife bedeline temas edilmemişse bu hususun araştırılması ve hükmün buna göre verilmesi lâzımdır. Bazı tazminat raporlarında rayiç bedelle tarife bedeli aynı sütunda gösterildiği için tazminatın bunlardan hangisine istinat ettiği anlaşılamadığından ekseri hükümler bu yönden bozulmaktadır.

Dal kesme halindeki tazminatın da ağaçların hâyatiyetini gaip etmemiş olmaları sebebile 112 nci maddeye müsteniden ve tarife bedeli esas alınmak suretiyle hüküm edilmesi icap etmektedir. (Ceza Genel Kurulu 7/11/1960 gün ve 163/171)

114 üncü madde :

Bu madde, tahrip olunan ve yakılan sahaların beher dekarından hüküm olunacak tazminatın takdir ve tâyin şeklini göstermektedir.

Bilhassa tarla açma ve ormana hayvan sokma gibi hallerde bu maddeye müsteniden ağaçlandırma masrafına hükmolunur. Bu sahanın kaç dekardan ibaret bulunduğunun icabında keşifle tesbit edilmesi ve zabıt varakalarında gösterilen tahmini miktara itibar edilmemesi lâzımdır. Bazı kararlarda ağaçlandırma masrafının dönüm üzerinden hesablanmakta olduğu görülmektedir. Kanunun açık hükmüne muhalif bulunan bu kâbil kararlar bozulmaktadır.

112 ve 113 üncü maddelere müsteniden hüküm olunacak tazminat, talep şartına bağlandığı halde kanun koyucu, 114 üncü maddede bu şarta lüzum görmemiştir. Bu sebeble de ağaçlandırma masrafına resen hüküm olunur. Evvelce ağaçlandırma masrafı, tazminat olarak kabul

edilmemekde idi. Sonradan teessüs eden içtihat bu noktai nazardan ayrıldı. Nitekim: Ceza Genel Kurulu 7/11/1960 gün ve 157/159 sayılı kararıyle bu içtihadını belirtti ve daire de bu içtihada iştirâk eyledi.

Bu maddeye tevfikan tazminat hüküm edilebilmek için sahanın bir dekardan fazla olması şarttır. Bir dekardan az sahalar için ağaçlandırma masrafına hüküm olunamıyacağı gibi bir dekar'dan sonra gelen kesirler de vahide iblâğ olunmayarak tutarları üzerinden ağaçlandırma masrafına hüküm edilecektir.

116 ıncı madde : Hususi mülkiyete tâbi ve orman sayılmıyan sahibli arazilerden ağaç kesme fiillerinin tâbi olduğu şartlar bu maddede gösterilmiştir. Daire; zâti ihtiyaç için tapulu yerden ağaç kesilmesinin hiç bir kayıt ve şarta tâbi olmadığına karar vermiştir. (26/1/1961 gün ve 18329/1287)

Zâti ihtiyaçdan gayri kesimler için bu maddenin (D) bendindeki DAMGALANMA kaydının yerine getirilmemesi halinde 109 uncu madde uygulanır.

Bu bahsi bitirmeden evvel idare mümessillerile vekiller hakkındaki görüşlere de kısaca temas edelim.

3904 sayılı Orman Umum Müdürlüğü Teşkilât Kanununa ek kanunun 2 nci maddesinde, kimlerin idareyi temsile selâhiyetli bulunduğu gösterilmşitir. Orman Umum Müdürlüğü memurlarının görecekleri işlere dair nizamnamenin 34 üncü maddesinde de bu memurların orman çevirge müdürleri, orman baş müdürü, revir âmirleri, orman işletme müdürü ve bölge şefleri olduğu açıklanmıştır.

Buna nazaran idare namına dâvaya girecek memurlar ancak bunlar olmalıdır. Bunlardan gayri memurlar için asıl yetkililerin bulunmadıkları zamana münhasır olmak şartile onlar namına geçici olarak imza selâhiyeti verilip verilmediğinin araştırılması ve ondan sonra duruşmaya kabûl edilmeleri lâzımdır.

Vekillerin de idareyi temsile selâhiyetleri bulundukları ancak; Vekâletnamenin asıl veya örneğinin ibrazı suretiyle anlaşılır. Böyle bir vesika mevcut değilken duruşmaya ve müdahale taleblerinin kabûlüne ve binnetiie idare lehine tazminat, üireti vekâlet ve masârifi muhâkemeye hüküm edilmesi câiz değildir. (Ce. Ge. Ku. 28/11/1960 gün ve 186/194) ve dâirenin müteaddit kararları bu noktai nazarı te'yit etmektedir.

İKTİSADÎ DEVLET TEŞEKKÜLLERİNDE CEZA SORUMLULUĞU

Yazan : Nuri TARHAN

(Yargıtay Üyesi)

Tarif :

3460 sayılı kanunun 1 ve 2 inci maddelerinde İktisadî Devlet teşekkülleri; (Sermayesinin tamamı Devlet tarafından verilmek suretiyle kurulan ve bu kanun hükümlerine tâbi tutulması kendi kanunlarında yazılı bulunan, hükmî şahsiyeti haiz ve bu kanunla kendi kanunları dairesinde malî ve idarî muhteriyete mâlik olmak ve mesuliyetleri sermayeleriyle mahdut bulunmak üzere, hususî hukuk hükümlerine göre idare olunan **teşekküller**) olarak tarif edilmektedir.

Ayni kanunun 26 ıncı maddesi, bu kanun hükümlerine tâbi teşekküllerin ellerinde bulunan teşebbüsleri; hususî hukuk hükümlerine göre idare edilmek ve kendilerine bağlı olmak ve hükmî şahsiyeti haiz bulunmak üzere kurulacak mahdut mesuliyetli müesselere devretmeye mecbur tutulmaktadır.

Yine ayni kanunun 41 nci maddesi, sermayesinin en az yarısı bu kanuna tâbi teşekküllere ait bulunan **şirket**lerden bahsetmekte, bu şirketlerin bilançolarının tanzim ve murakabesini bu kanun hükümlerine tâbi tutmaktadır.

Millî Birlik Komitesince çıkarılan ek 23 sayılı kanunun izahnamesine göre (1) İktisadî Devlet teşekkülleri şunlardır :

I — Sümerbank, II — Etibank, III — T.C.Ziraat Bankası, IV — Toprak Mahsülleri Ofisi, V — Türkiye Ziraî Donatım Kurumu, VI — T.Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu, VII — T.C.Posta Telgraf ve Telefon işletmesi, VIII — T.C.Devlet Demiryolları İşletmesi, IX — Devlet Malzeme Ofisi, X — Türkiye Demir ve Çelik İşletmeleri, XI — Türkiye Sellüloz ve kâğıt Fabrikaları İşletmesi, XII — Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu.

---

(1) 26 Ağustos1960 gün ve 10588 sayılı Resmî gazete.

Yalnız bunlardan ilk üçünün kuruluş kanunları 3460 sayılı kanundan evvel olmaları sebebiyle, kanunlarında 3460 sayılı kanuna tâbi olduıkları yazılı bulunmamakta ise de, 3460 sayılı kanunun 50 inci maddesinde herbirinin 3460 sayılı kanuna tâbi oldukları belirtilmiştir.

26 ncı maddede yazılı müesseselerin hangileri olduğunu bu maddedeki tariften kolayca çıkarmak mümkündür. Bir misal olarak Sümerbanka bağlı kumaş fabrikaları gösterilebilir.

23 sayılı kanunun izahnamesine bağlı 1 sayılı cedvelde, sermayesinin en az yarısı 3460 sayılı kanuna tâbi teşekküllere ait şirketler sayılmaktadır. Bunlar:

I — Türkiye şeker fabrikaları A.Ş., 2 — Yerli ürünler T.A.Ş., 3 — Azmimilli T.A.Ş., 4 — Azot Sanayii T.A.Ş., 5 — Maden Hurdacılığı T.A.Ş., 6 — Makine yedek parçaları T.A.Ş., 7 — Karaman İplik ve pamuklu mensucat Sanayii T.A.Ş., 8 — Sun'i tahta fabrikaları T.A.Ş., 9 — Maraş pamuklu dokuma sanayii T.A.Ş., 10 — Adıyaman pamuklu dokuma sanayii, 11 — Türkiye yapağı ve tiftik Anonim Şirketi, 12 — Azdavay Kömürleri işletmesi T.A.Ş., 13 — Kauçuk sanayii T.A.Ş., 14 — Eskişehir basma sanayii T.A.Ş., 15 — Yem sanayii T.A.Ş., 16 — Eti yapı limitet şirketi, 17 — Nevşehir pamuklu dokuma sanayii A.Ş. 18 — Ordu Soya sanayii A.Ş., 19 — Emek Sinama Limitet Şirketti. 20 — Kuzu yetiştirme Limitet Şirketi, 21 — Emek işletme limitet şirketi 22 — Ankara imar ve emlâk işletmesi A.Ş., 23 — Bergama pamuklu sanayii T.A.Ş., 24 — Manisa pamuklu sanayii T.A.Ş., 25 — Elektro metalurji sanaii A.Ş. dir (2).

3460 sayılı kanunda yazılı **teşekkül, müessese ve şirketlerin** bu suretle ayrımını yaptıktan sonra, bunlara ait idare organları ile diğer personelinin ceza uygulaması bakımından durumlarının incelenmesine geçebiliriz.

3460 sayılı kanunun 43 ncü maddesine göre:

Umumi Murakabe Hey'eti Reis ve âzaları ile teşekküllerin ve müesseselerin idare meclisi veya idare komitesi reis ve âzası ve umum müdür ve muavinleri vesair memur ve müstahdemleri vazifelerinin ifasında basiretli ve tedbirli bir tacir gibi harekete mecbur ve buna aykırı hareketlerden **hukuken** mes'uldürler.

(2) Çalışma ve murakabeleri bakımından özellik taşıyan ve diğer kurullar hakkında 23 sayılı kanun ve izahnamesine bakınız.

Bu teşekküllerle müesseselerin paraları ve para hükmündeki evrak ve senetleri vesair malları aleyhine ve bilânço, zabıtname rapor ve diğer her nevi evrak ve defterleri ve vesikaları üzerine suç işleyen umumî murakabe hey'eti, idare komitesi reis ve âzaları ile umum müdür ve muavinleri vesaire memur ve müstahdemleri bu suçlardan dolayı (devlet memurları hakkında) tatbik edilen cezayı görürler.

Bunlar vazifeleri icabı ifşasında zarar melhuz olan bir sırra vazifelerini yaptıkları sırada vakıf olup da makbul bir sebebe müstenit olmaksızın bu sırrı ifşa ederlerse bir aydan bir seneye kadar hapis ve 200 liradan bin liraya kadar ağır para cezasiyle cezalandırılırlar. Haklarında ayrıca altı aydan iki seneye kadar bu kanun hükmüne tâbi teşekküllerle müesseselerde ve devlet hizmetlerinde çalışmaktan mahrumiyet cezası da hükmolunur.

Bu kanun maddesinin incelenmesinden çıkan sonuçlar şunlardır:

1 — 3460 sayılı kanun hükmüne tâbi teşekkül ve müessese idare organları ile sair müstahdemleri MEMUR değildirler.

2 — Ceza sorumlulukları bu kanunda yazılı suçlarla sınırlıdır.

3 — Haklarında Memurin Muhakemat Kanunu hükümleri uygulanmaz.

4 — Mensup oldukları teşekküllerle müesseselerin paraları ve para hükmündeki evrak, senet vesair malları aleyhine, rapor ve diğer her nev'i evrak, defter ve vesikalar üzerine suç işlemeleri ve müesseseyi ızrar ile sonuçlanan kasda bağlı ihmalleri halinde, devlet memuru gibi ceza görürler.

5 — Bunların dışındaki fiil ve hareketlerinden ise ancak hukuken mes'ul tutulurlar.

(İçtihat Birleştirme Genel Kurulunun 18/3/1945 gün ve 1/6 s. kararı:

Devlet İktisadi teşekküllerinin faaliyet ve çalışma elemanlarının devlet memuru sıfatını haiz olmadıkları, yalnız, 3460 sayılı kanunun 43 üncü maddesinde yazılı suçlarla beraber müesseseyi ızrara müntehi olan kasda makrun ihmâl suçlarından dolayı devlet memurları hakkında tatbik edilen cezayı göreceklerine ve Memurin Muhakemat Kanunu hükümlerinin kendilerine uygulanmasına imkân bulunmadığını karar verilmiştir).

İçtihat Birleştirme Genel Kurulunun bu kararı, halen dahi gerek Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesi gerekse Ceza Genel Kurulunca uygulanmaktadır.

Şirketlere gelince:

3460 sayılı kanunun 43 üncü maddesinde belirtildiği üzere, sermayesinin en az yarısı bu kanuna tâbi teşekküllere ait bulunan şirketlerin, ancak (Bilânçolarının tanzimi ve mürakabası) bu kanun hükmüne tâbidir.

Ceza sorumluluğu bakımından haklarında tamamen diğer şahıslar gibi T. C. K. nu hükümleri doğrudan doğruya uygulanır. Memur sayılmazlar.

Devletin yarıdan az sermaye ile iştirâk ettiği şirketlerin müdür ve müstahdemlerinin, öncelikle özel hukuk hükümlerine bağlı olduklarını açıklamaya lüzum yoktur.

Konunun 45 sayılı kanun bakımından incelenmesi :

Devrilen iktidar zamanında suç işleyen yüksek dereceli memurlar hakkında yapılacak soruşturma usulüne dair olan 45 sayılı geçici kanunun 1 inci maddesinde, (Devlet veya İktisadî Devlet Teşekkülleri, mahallî ve özel idarelerle kuruluşlarında Devlet hissesi bulunan her nevî ticarî,sınaî ve malî müesseselerin yüksek dereceli memurları ve bunların şeriklerinin 22/5/1950 ile 27/5/1960 tarihleri arasında memuriyet sıfat ve vazifeleri ile alâkalı suçlarının ve 27/5/1960 tarihinden sonra işlenmiş olsa bile bu suçlarla ilgili T. C. K. 275 ve 296 ncı maddelerinde yazılı suçların tahkiki, Yüksek Adalet Divanının Muhakeme Usulüne ait 3 numaralı geçici kanun, Hâkimler Kanunu ve Askerî Muhakeme Usulü Kanunu hükümleri mahfuz kalmak üzere bu kanun hükümleri dairesinde yürütüleceği) belirtilmekte, ikinci maddesinde ise, bu kanunun uygulanmasında yüksek dereceli memurların kimler olduğu sayılmaktadır.

Buna göre, iktisadî devlet teşekküllerinin idare meclisleri reis ve azaları ve bu teşekküllere bağlı fabrika veya işletme veya müesseselerin müdürleri, yukarıda sayılanların selâhiyetlerini makam ve memuriyet itibariyle hukukan veya fiilen kullanmış olan muavinleri ile merkez tahkik hey'eti tarafından bu vasıfta telakki edilenler yüksek dereceli memur sayılmaktadır.

274

Birinci maddenin mutlak açıklığına rağmen ikinci maddede bazı noksanlıkların bulunması, meselâ İktisadî Devlet Teşekküllerinin idare meclisleri reis ve âzaları sayıldığı halde, Umum Müdürlerinin söylenmemesi ve bu maddenin mahkemelerce yüksek dereceli memuru tarif yönünden sınırlı anlamda kabul edilmesi, uygulamada karışıklık doğurmuştur. Değişik düşüncelerin, bilhassa bu şahıslara ait suçların af kanunu şümulüne alınıp alınmayacağı yönünden önemli bir sonuç doğurması üzerine, meselenin tefsir yolu ile halline gidilmiş ve (3) numaralı tefsir bu sebeple çıkarılmıştır.

Bu tefsir, Umum Müdürlerle bunların salâhiyetlerini makam ve memuriyet itibarile hukuken veya fiilen kullanmış olan muavinlerini de kanun kapsamına almak suretiyle tereddütleri gidermiş bulunmaktadır.

Af kanununa göre durum :

134 sayılı kanunla bazı maddeleri değiştirilen 113 sayılı af kanununun 3 üncü maddesinin (M) bendine göre, 45 sayılı kanun hükümlerine tâbi memurlarla bunların şeriklerini memuriyet sıfat ve vazifelerini suistimâl suretiyle işledikleri suçlar af dışı bırakılmış, yalnız ihmâl suçu affın kapramı içine alınmıştır.

Aynı kanunun birinci maddesine göre sanığın aftan faydalanmayı istememek hakkı saklıdır, mahkûmiyeti halinde de Af Kanunundan faydalandırılması gerekir.

(3) Resmî Gaele 27 Şubat 1961 — 10744.

ÖDEME EMRİNE İTİRAZ

Yazan : Dr. Baki KURU

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

PLÂN:

§ 1. Mefhum
§ 2. İtiraz sebepleri
§ 3. Şikâyet ile itiraz arasındaki farklar
§ 4. İtirazın muteberliği için gerekli şartlar
§ 5. İtirazın yapılması
§ 6. İtiraz müddeti
§ 7. İtirazda bulunmanın hükmü (tesiri)

BİBLİYOGRAFYA

Ansay, Sabri Şakir : Hukuk İcra ve İflâs Usulleri. 4. Bası, Ankara 1956. — Arar, Kemal : İcra ve İflâs Hükümleri. Cilt 1 İcra, Ankara 1944. — Aytemiz, Abdullah : Takip hukuku ile alâkalı Temyiz Karar ve İçtihatları. Ankara 1944. — Belgesay, Musafa Reşit : İcra ve İflâs Kanunu Şerhi. 4. Bası. İstanbul 1954. (Kısaltılmışı : Belgesay I). — Berkin, Necmettin : Notlu İcra ve İflâs Kanunu ve tatbikatı, İstanbul 1947. — Blumenstein, Ernst : Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes. Bern 1911. — BGE : Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkemesi Kararlar Mecmuası). — Favre, Antoine : Cours de Droit des Poursuites, 1953. Fribourg. — Fritzsche, Hans : Schuldbetreibung Konkurs und Sanierung nach schweizerischem Recht. 1. cilt, Zürich 1954. — Gürsel, Nurettin : İcra ve İflâs Kanunu ve Tatbikatı, Ankara 1958. — Jaeger, Carl : Das Bundesgesetz betrefrend 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). — Jaeger, Carl ve Daeniker, Marta : Die Erlasse betreffend Schuldbetreibung und Konkurs. 6. Bası. Zürich 1956 (Kısaltılmışı : Jaeger - Daeniker, Taschenausgabe). — Nedimoğlu, Kevni : Notlu ve İçtihatlı İcra ve İflâs Kanunu. Ankara 1958. — Olgaç, Senai : Tatbikatta İcra ve İflâs Kanunu ve ilgili hususî kanunlar. İstanbul 1954 (Kısaltılmışı : Olgaç). — Olgaç, Senai ve Köymen, Haydar : Kazaî ve ilmî ictihatlarla Türk İcra ve İflâs Kanunu ve ilgili mevzuat. İstanbul 1960 (Kısaltılmışı : Olgaç -

Köymen). — von Overbeck, Alfred : Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht. 2. Baskı, Zürich 1940. — Postacıoğlu İlhan E. : İcra Hukuku Esasları. İstanbul 1958 (Kısaltılmışı : Postacıoğlu). — Postacıoğlu, İlhan E. : Ödeme emrine itirazın mahiyeti üzerinde bir deneme. İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası 1948, cilt XIV, sayı 1 - 2, sayfa : 272 - 295 (Kısaltılmışı : Postacıoğlu I). — Postacıoğlu İlhan E. : Ödeme emrine itirazın sıhhat şartları. İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası 1950, cilt XVI, sayı : 3 - 4, sayfa : 782 - 794 (Kısaltılmışı: Postacıoğlu II). — Tetik, Vehbi: Ticaret, icra ve iflâs ve hususî kanunlara ait Temyiz İçtihatları. Ankara 1940.

§ 1. MEFHUM

Borçlu müddeti içinde ödeme emrine itiraz etmekle, buna karşı muhalefetini bildirmektedir. Bu muhalefet; borcun tamamına veya bir kısmına itiraz şeklinde olabileceği gibi, alacaklının takibat icrası hakkına dair de olabilir (İİK m. 60/3).

Ödeme emrine itiraz edilince, icra takibi kendiliğinden durur (İİK m. 66). Bu, alacaklının iddiası hiç bir şekilde tahkik edilmeden tanzim edilip gönderilen ödeme emrine karşı borçluya tanınması gereken bir hakkı tedbirdir. Burada da, borçlunun itirazında haklı olup olmadığı araştırılmaksızın, mücerret itirazla icra takibi durmaktadır.

İtiraz ile duran takibe devam edilebilmesi için, alacaklının itirazı ya mahkemede iptâl ettirmesi (İİK m. 67) veya tetkik merciinde ref' ettirmesi (İİK m. 68) gerekmektedir.

§ 2. İTİRAZ SEBEPLERİ

İİK m. 60/3'e göre, ödeme emrine itiraz, borcun tamamına veya bir kısmına yahut alacaklının takibat icrası hakkına dair olabilir. Bu hüküm, bütün itiraz sebeplerini kapsamamakta ise de (1), bize itiraz sebepleri hakkında umumî bir fikir vermektedir.

İtiraz sebepleri, ya maddî hukuka veya takip hukukuna müstenittir :

A) Maddî hukuka istinat eden itiraz sebepleri

İtiraz sebepleri, ekseri ahvalde maddî hukuka istinat eder. Yani, itiraz ekseriya takip mevzuu yapılan alacağa taallûk eder. Borçlu, ken-

(1) Bak. meselâ : Yetki itirazı, İİK m. 50, II.

disini maddî hukuk bakımından takip edilen alacakla mülzem görmeezse, takibe karşı muhalefetini ancak ödeme emrine itiraz etmek suretiiyle bildirebilecektir.

Burada itiraz bizzat alacağa karşıdır. Bu da muhtelif şekilleerde olabilir:

I — İstenilen alacak hiç doğmamıştır, mevcut değildir; veya alaacak istenildiği kadar (Borcun bir kısmına itiraz İİK m. 62, II).

II — Alacak doğuran akit butlanla malûldür (Borçlar K.m.19-220).

III — Alacak muaccel değildir (Borçlar K.m.74).

IV — Borç sukut etmiştir (Borçlar K.m.113-140); meselâ ödeeme ve zamanaşımı sebebiyle.

B) Takip hukukuna istinat eden itiraz sebepleri

Takip hukukuna müstenit itiraz sebeplerini, alacaklının takiibat icrası hakkına (İİK m.60/3) yapılan itirazlar olarak özetlemek müümkündür. Fakat, hemen ilâve edelim ki, alacaklının takibat icrası hakkına müteallik bütün muhalefet sebepleri itiraz sebebi olarak kaabul edilemez. Eğer, borçlunun takibe karşı koymak üzere ileri sürdüğü sebep mahiyeti itibariyle icra memuru tarafından re'sen nazarı itibaara alınması icap eden bir sebep değilse, o zaman başvurulacak yol itiiraz yoludur ve bu kabil sebepler de itiraz sebepleridir (2).

Buna göre, aşağıdaki haller mahiyetleri itibariyle icra memuru tarafından re'sen nazarı itibara alınması gereken sebeplerden olmadıkları iççin, takip hukukuna istinat eden birer itiraz sebebidirler:

I — Alacağın muayyen bir para alacağı olarak doğmamış olmaası, yani alacağın likid (liquide) vasfını haiz bulunmadığı itirazı (3). Meselâ, tazminat alacaklarında olduğu gibi. Burada, alacaklı ve borççlu alacak miktarı üzerinde anlaşamazlarsa, alacaklının dâva açarak boorçlusunu muayyen bir tazminat ödemeye mahkûm ettirmesi gerekir. Şu halde, tazminat alacakları gibi likid olmayan alacaklarda, ilâmsız icraya devam edilebilmesi için, borçlunun ödeme emrine itiraz etmemiş olması gerekir. Borçlu itiraz ederse, artık ilâmsız icraya devam edilemeez;

(2) Bak. Postacıoğlu, s. 123.
(3) Bak. Postacıoğlu, s. 124.

alacaklının mahkemeden bir ilâm alarak ilâmlı icra yolu ile takipte bulunması gerekir (4).

II — Rehinle temin edilmiş bir alacağın haciz yolu ile takibinin caiz olmadığı itirazı (İİK m. 45). İcra memuru, alacağın rehinle temin edilmiş olup olmadığını arizi bir şekilde öğrenebileceğinden, bu durumu re'sen nazarı itibara almak mecburiyetinde değildir (5). Bu sebeple, burada da bir itiraz sebebi bahis konusudur. Buna mukabil, eğer alacaklı takip talebinde alacağın rehinle temin edilmiş olduğunu bildirmişse, icra memurunun alacağın haciz yolu ile takibinin caiz olmadığını re'sen nazarı itibara alması gerektiğinden, bu hal bir şikâyet sebebi teşkil eder.

III — Alacaklının aynı alacak hakkında bir takip talebinde bulunduğu ve bu takip devam etmekte olduğu halde, aynı alacak hakkında ikinci bir takip talebinde bulunulduğu itirazı (6).

IV — Yetki itirazı (İİK m. 50, II).

İcra ve İflâs Kanunu, yetki itirazını ödeme emrine itiraz bahsinde (m. 62-66) değil, ayrı bir maddesinde yetki kaideleri ile birlikte (m. 50) tanzim etmiştir. Ödeme emrine itiraz hakkındaki bu incelememizde bahsedilen hususlar esas itibariyle yetki itirazı için de varit olmakla beraber, yetki itirazının arzettiği hususiyetlerden burada kısaca bahsedilmesinde fayda mülâhaza edilmektedir.

İcra dairelerinin yetkileri esas itibariyle âmme intizamından değildir ve icra dairesi yetkisizliğini re'sen nazara alamaz. Bunun için, borçlunun icra dairesine yetki itirazında bulunması lâzımdır. Yetki itirazı esas hakkındaki itirazla birlikte yapılır (İİK m.50,II). Demek ki, borçlu; ödeme emrine itiraz müddeti içinde ödeme emrine itiraz ederken yetki

(4) Alacaklının mahkemeden alacağı ilâmla aynı zamanda borçlunun itirazı da iptal edileceğinden (İİK m. 67), alacaklı, İİK m. 78, II deki bir senelik müddet içinde haciz talebinde bulunmak suretiyle ilâmsız icra takibine devam edilmesini de isteyebilir. Burada, «ilâmsız icraya devam edilemez» ile kastedilen, alacaklının itirazın ref'i için (İİK m. 68) icra tetkik merciine gidemeyip mutlaka mahkemeye başvurmak zorunda bulunduğudur.

(5) Bak. Postacıoğlu, s. 125 ve Postacıoğlu I, s. 288 - 289 ve zikrettiği Yargıtay kararı.

(6) Jaeger, m. 69/12; Federal Mahkeme : BGE 39 I 83; Postacıoğlu, s. 122.

itirazını da birlikte bildirmemişse, artık takibin bundan sonraki safhalarında yetki itirazında bulunamaz (7).

Yetki itirazında bulunan borçlu, itirazında yetkili icra dairesini bildirmeğe mecburdur (8).

Yalnız yetki itirazında bulunulmuş olması, aynı zamanda esas hakkında da itirazda (İİK m. 62) bulunulmuş olmasını tazammun etmez (9). Yani, hem yetkiye hem de ödeme emrine itiraz etmek isteyen borçlu, her iki itirazını da sarahaten bildirmelidir. Fakat, borçlu alacağın esasına değil de sadece yetkiye itiraz etmek isterse, bu imkâna tabiatıyla sahip bulunmaktadır (10).

Yetki itirazı da icra dairesine yapılır. Ödeme emrine itiraz müddeti içinde (İİK m. 62, I) yapılan yetki itirazı da, icra takibini durdurur (İİK m. 66). Alacaklı yetki itirazını kabul ederse, dosyanın yetkili icra dairesine naklini ister ve borçluya yeni bir ödeme emri tebliğ ettirir; yetkisiz icra dairesince tahsil edilen harç mahsup edilir. Alacaklı, yetki itirazını kabul etmezse, tetkik merciinden itirazın ref'ini (İİK m. 68) istemesi lâzımdır. İtiraz hem yetkiye hem de ödeme emrine yapılmış ve alacaklı da her iki itirazın da ref'ini talep etmişse, tetkik mercii önce yetki itirazını inceleyerek onu kat'i surette karara bağlar.

Yetki itirazının kabulüne, yani yetkisizliğe dair merci kararı kabili temyizidir (İİK m. 363/2). Alacaklı; yetkisizlik kararının kesinleşmesinden itibaren, HUMK m. 193'teki on gün içinde yetkili icra dairesine müracaat ederek, borçluya yeni bir ödeme emri tebliğ ettirmelidir (11). Yetkisiz icra dairesinde alınan harçlar mahsup edilir. Yetki itirazının reddine müteallik merci kararı kesindir, yani kabili temyiz değildir (12).

V — Alacaklının, yapılan bir mukavele ile icra takibinde bulunmaktan feragat ettiği itirazı (13).

VI — Alacağın devrinin batıl olduğu gerekçesiyle, temellük edenin takip hakkının bulunmadığı itirazı (14).

---

(7) Burada HUMK'daki iptidaî itiraza (m. 187/2 ve 23) benzer bir durum vardır.

(8) İİK m. 50 delâletiyle HUMK. m. 23. Bak, Postacıoğlu, s. 91-92.

(9) Karş. Postacıoğlu, s. 92 - 93.

(10) Bak. Postacıoğlu, s. 92 - 93.

(11) Olgaç, No. 699 ve Olgaç - Köymen, No. 1165 deki Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi kararı. Aksi fikirde : Postacıoğlu, s. 93 - 94.

(12) Ansay, s. 35; Postacıoğlu, s. 93.

(13) Jaeger, m. 69/12; Federal Mahkeme : BGE 27 I 47.

(14) Bak. Postacıoğlu, s. 128.

VII — Hakkında borç ödemeden aciz vesikası verilen müflis borçlunun, yeni mal iktisap etmediği hakkındaki itirazı (15).

Borçlu, bu itiraz sebeplerini (yetki itirazı hariç - İİK m. 50, II) itirazında bildirmeye mecbur olmayıp, bu sebepler daha ziyade itirazın ref'i safhası için önemi haizdirler. Borçlu, itirazında bu sebeplerden bazılarını bildirmiş olsa bile, itirazın ref'i safhasında bu sebeplerle bağlı değildir; yeni itiraz sebepleri ileri sürebilir (İİK m. 63) (16).

§ 3. ŞİKÂYET İLE İTİRAZ ARASINDAKİ FARKLAR

İtiraz, daha ziyade maddî hukuka müteallik sebeplerden dolayı takibe karşı konulmasıdır. İtirazda, alacaklının maddi hukuk bakımından alacağına itiraz edilmektedir. Şikâyette ise, icra memurunun takip hukukuna müteallik usul hükümlerini ihlâl ettiği dermeyan edilir (İİK m. 16 17). Yani itirazda alacağa ve dolayısıyla alacaklıya karşı muhalefet bildirilirken, şikâyette icra memurunun takip hukukuna müteallik muamelelerine ve bununla icra memuruna tevcih edilmiş bir muhalefet bahis konusudur.

Demek ki, maddi hukuka istinat eden bütün muhalefet hallerinde, şikâyet değil, itiraz yoluna gidilecektir. Buna mukabil, takip hukuku bakımından ileri sürülen muhalefet sebepleri, itiraz sebepleri olabileceği gibi şikâyet sebebi de olabilirler.

Takip hukukuna istinat eden itiraz sebeplerini yukarda görmüştük (18). Bunların farik vasfı, icra memuru tarafından re'sen nazarı itibara alınmalarının gerekmemesidir.

Eğer, borçlu tarafından takibe muhalefet için ileri sürülen sebep, mahiyeti itibariyle icra memuru tarafından re'sen nazara alınması icabedlen bir husus ise, o zaman ileri sürülen sebep bir şikâyet sebebidir (19). Zira, icra memuru re'sen nazarı itibara alması gereken bir hususa riayet etmemişse, o zaman İİK.m.16/I anlamında kanuna muhalefet etmiş olacaktır ve bu kanuna muhalif muamelenin şikâyet yolu ile bozulması gerekir.

(15) İİK m. 251, II. Jaeger, m. 69/12.
(16) Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin 27/6/1941 günlü kararı : Olgaç No. 650
(17) Karş. Postacıoğlu, s. 122.
(18) Bk. yuk. § 2 B.
(19) Bak. Postacıoğlu, s. 123.

281

İcra memurunun re'sen nazara alması gerektiği için, birer şikâyyet sebebi teşkil eden ve sınır meselesi sayılabilecek hususlara bâzı misaller:

1 — Takip talebinde bildirilen alacak para veya teminat verilmesinden gayri bir şey ise (meselâ, menkul teslimi—İİK m. 24), 42 nci maddeye göre bu alacak için ilâmsız icra yolu caiz değildir. İcra memurunun bunu re'sen nazara alarak, takip talebini reddetmesi gerekir (20). Reddetmeyerek, borçluya ödeme emri göndermişse, borçlu bu ödeme emrine karşı tetkik merciine şikâyet yoluna başvurmalıdır.

2 — Alacaklı ve borçlunun taraf (21) ve takip (22) ehliyetimin bulunmaması (23).

3 — Karı koca arasındaki cebrî icra yasağına (Medenî K. m. 1655) riayet edilmemesi (24).

---

(20) Bak. Postacıoğlu, s. 124.

(21) Hukuk Usulündeki taraf ehliyetinde olduğu gibi, icra takibinin taraflarının da taraf ehliyetini (Parteifaehigkeit) haiz bulunmaları icabeder. Medenî haklardan istifade ehliyetini haiz her hakiki (MK m. 8) ve hükmî şahıs (MK m. 46), icra takibinde taraf olmak ehliyetini de haizdir.

(22) Hukuk Usulündeki dâva ehliyetinde (Prozessfaehigkeit) olduğu gibi, icra hukukundaki tarafların da takip ehliyetini (Betreibungsfaehigkeit) haiz olmaları icabeder. Takip ehliyetinden maksat, bir kimsenin bizzat veya iradesi ile tâyin ettiği bir mümessil vasıtasiyle, alacaklı sıfatiyle icra takibinde bulunabilmesi veya bir icra takibinin borçlusu sıfatiyle haklarını koruyacak muamelelerde bulunabilmesi ehliyetidir. Medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olan herkes (MK. m. 9-16), icra takip ehliyetine de mâliktir. Alacaklı ve borçlunun takip ehliyetini haiz olmaları, için takibinin zarurî bir şartıdır. Takip ehliyetini haiz olmayan mümeyyiz küçük ve mahcurların başladığı icra takibine, kanunî mümessilleri tarafından münasip bir müddet (MK. m. 269, I ve 394 II) zarfında icazet verilmezse, takip hükümsüz kalır; takibin iptali müddetsiz şikâyet yolu ile her zaman istenebilir. Takip ehliyetini haiz olmayan bir kimseye (borçlu) tevcih edilmiş olan icra takibi de hükümsüz olup müddetsiz şikâyet yolu ile her zaman butlanı talep edilebilir (Fritzsche s. 49 daki Federal Mahkeme kararları).

(23) Karş. Postacıoğlu, s. 126 ve Postacıoğlu II, s. 784-785.

(24) Bak. Postacıoğlu, s. 127 ve Postacıoğlu I, s. 290-291 ve orada zikredilen Yargıtay kararı.

4 — Alacaklı nâmına takip talebinde bulunan kimsenin temsil yetkisini haiz olmaması da bir şikâyet sebebidir (25). İcra dairesi, mümessilin temsil yetkisi bulunup bulunmadığını re'sen araştırmak mecburiyetindedir. Zira, eğer temsil yetkisi yoksa, icra dairesinin hiç bir harekette ve muamelede bulunmaması ve takip talebini reddetmesi gerekir; tıpkı takip ehliyeti olmayan bir kimsenin takip talebinin reddinde olduğu gibi. Federal Mahkeme de evvelce bu fikirde iken, sonradan burada bir itiraz sebebi görmek suretiyle fikrini değiştirmiştir (26).

Şikâyet ve itiraz mahiyet ve hükümleri bakımından farklı oldukları gibi, tâbi oldukları usul (prosedür) ve farklıdır. Bu **farklı noktaların** (bilhassa usul bakımından) başlıcaları şunlardır (27):

A) Ödeme emrine karşı şikâyet yoluna gidilmekle icra takibi kendiliğinden durmaz; durması için tetkik merciinin tehiri icra kararı vermesi lâzımdır (İİK m. 22). Buna mukabil, ödeme emrine itiraz edilmesiiyle takip kendiliğinden durur (İİK m. 66).

B) Şikâyet ve itiraz müddete tâbidirler (kaideten 7 gün: bak. m. 16 ve 62). Fakat, bazı hallerde bir müddetsiz şikâyet yolu (28) mevcut olduğu halde, müddetsiz bir itiraz yolu kabul edilmiş değildir.

C) Şikâyet tetkik merciine arzedilir (İİK m. 16). Buna mukabil, ittiraz icra dairesine bildirilir (İİK m. 62, I). Şikâyet üzerine tetkik mercii şikâyeti inceleyip karara bağladığı halde (İİK m. 17), itiraz üzeriine, bu itiraz icra dairesince tetkik merciine gönderilmez. Tetkik mer-

(25) Federal Mahkeme (BGE 43 III 35), Postacıoğlu (Postacıoğlu s.. 128 ve Postacıoğlu II, s. 783) ve Favre (s. 124) burada bir itiraz sebebi görmektedirler. Buna mukabil, Jaeger (m. 67/5) ve Jaeger - Daeniker (m. 67/5) haklı olarak, temsil yetkisinin yokluğunu şikâyet sebebi ollarak kabul etmektedirler.

(26) Bk. Jaeger - Daeniker, m. 67/5.

(27) Karş. Ansay, s. 30; Postacıoğlu, s. 122 ve Postacıoğlu I, s. 273 - 276.

(28) Müddetsiz şikâyet halleri başlıca iki gruba ayrılır: 1 — Bir hakkın yerine 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 şikâyet halleri (İİK'nun 82 nci maddesinin III nci fıkrasındaki hal istisna edilirse) kanun tarafından sarahaten hükme bağlanmamıştır. Fakat, doktrin âmme intizamına aykırı olarak yapılan muamelelere karşı da müddetsiz bir şikâyet yolu kabul etmektedir (Bak. ezcümle : Fritzsche, s. 42; Postacıoğlu, s. 63 - 65).

cinin itiraza el koyup onu karara bağlayabilmesi için, alacaklının itirazın ref'ini (İİK m. 68) istemiş olması gerekir.

D) İtirazda bulunmak hakkı yalnız borçluya tanınmıştır. Halbuki şikâyet yoluna, bu yola müracaatta hukukî menfaatı bulunan kimseller müracaat edebilirler ki, bunlar borçlu, alacaklı ve üçüncü şahıslar olabilir.

E) İtirazın taraflarını alacaklı ve borçlu teşkil eder. Halbuki, şikâyetin tarafları şikâyet eden ile şikâyet konusu muameleyi yapan icra (veya iflâs) memurudur.

Şikâyet ve itiraz arasındaki bu farklardan dolayı, hangi hallerde şikâyet ve hangi hallerde itiraz yoluna gidilebileceğini tâyinde menfaat vardır; bu sebeple, bu hususu burada icelemiş bulunuyoruz.

§ 4. İTİRAZIN MUTEBERLİĞİ İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR.

A) Ödeme emrinin tebliğ edilmiş olması :

Borçlunun itirazda bulunabilmesi için, kendisine ödeme emrinin tebliğ edilmiş olması lâzımdır. Ödeme emrinin tebliğinden evvel yapılmış olan bir muhalefet beyanı, ödeme emrine itiraz olarak kabul edilemez (29). İtiraz ödeme emrine ve onunla istenilen alacağa yapılır; ödeme emri tebliğ edilmeden borçlu icra takibinden resmen haberdar olmuş değildir ve icra takibinin kendisi aleyhine bir netice husule getirmesine imkân yoktur ki, borçlu bu safhada itirazda bulunabilsiin. Bu sebeple, Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin «İtirazın muteber olması için ödeme emrinin tebliği şart değildir» şeklinde biraz da muğlak olan 14/4/1958 tarihli kararında (30) isabet mülâhaza edemiyoruz.

B) İtiraz iradesi :

İtiraz beyanının, borçlunun itiraz iradesine delâlet etmesi lâzım ve kâfidir. Yani, itiraz beyanından, borçlunun alacağa veya alacaklının takibat icrası hakkına itiraz etmekte olduğunun anlaşılması kâfidiir. Hattâ, borçlunun alacağa mı yoksa alacaklının takibat icrası hakkına mı itiraz etmekte olduğunu dahi bildirmesine lüzum yoktur; mücerret bir itiraz beyanı kâfidir (31).

---

(29) Bak. Blumenstein, s. 247.

(30) Bak. Gürsel, s. 60, No. 253.

(31) Bak. Overbeck, s. 48. Bu kaidenin bir tek istisnası vardır ki, o da yetki itirazıdır. Eğer, borçlu icra dairesinin yetkisine itiraz etmek istiyorsa bunu itirazında açıkça bildirmesi gerekir (Bk. yuk. § 2. B IV).

İtiraz beyanı için muayyen bir formülün veya kelimelerin kullanılması şart değildir. Borçlunun, «İtiraz ediyorum», «borçlu değilim», «borcumu ödedim», «borcum yoktur», «borçla mülzem değilim» ve «alacaklının takibe yetkisi yoktur» şeklinde bir ifade kullanması itirazın muteberliği için kâfidir (32).

Nasıl ki, alacaklı takip konusu yaptığı alacağını isbat için her hangi bir delil göstermek mecburiyetinde değilse, borçlu da itirazında itiraz sebeplerini bildirmeye mecbur değildir. Borçlu, buna rağmen itirazını bazı delil ve sebeplere istinat ettirmiş olsa dahi, kendisi bu delil ve sebeplerle bağlı değildir (İİK m. 63). Yalnız, borçlu icra dairesinin yetkisine itiraz etmek istiyorsa, bunu itirazında sarahaten bildirilmelidir (33).

C) Ehliyet:

Ödeme emrine itiraza hakkı olan kimse, takip talebi ve ödeme emrinde borçlu olarak gösterilen ve kendisine bu sıfatla ödeme emri tebliğ edilen kimsedir ki, biz buna borçlu diyoruz (İİK m. 62, 1). Kendisine ödeme emri tebliğ edilen kimsenin ölmesi ve başlayan bu takibe terekeye (İİK m. 53, II) veya mirasçılara (İİK m. 53, III) karşı devam edilmesi halinde, ödeme emrine itiraz müddeti henüz geçmemişse, mirasçılar veya varsa tereke mümessili (MK m. 581), murise tebliğ edilmiş olan ödeme emrine itiraz edebilirler.

Ödeme emrine itiraz edecek kimse (kaideten borçlu, istisnaen mirasçılar veya tereke mümessili) takip ehliyetini (34) haiz olmalıdırlar. Takip ehliyetini haiz olmayan borçlu namına, kanunî mümessili ödeme emrine itiraz eder.

İtiraz hakkı, iradî temsilci vasıtasiyle de kullanılabilir. İtiraz üzerine, alacaklının genel mahkemede dâva açarak itirazı iptalle beraber borçluyu asgarî % 10 inkâr tazminatına mahkûm ettirmesi (İİK m. 67) mümkün olduğundan, iradî temsilci ancak sarih bir temsil salâhiyetine

(32) Arar I, s. 128-129; Postacıoğlu, s. 129; Postacıoğlu II, s. 785-786.
(33) Bak. yuk. § 2 B IV.
(34) Bak. yuk. dip not. 22.

müsteniden itirazda bulunabilmelidir (35). Takibin yapıldığı icra dairesi baro mıntıkasına dahil ise, itirazda bulunacak iradî temsilcinin baroda kayıtlı bir avukat olması gerekir. Zira, itirazda bulunmak Avukatlık Kanununun 23 üncü maddesi anlamında bir adlî muameledir.

D) Kısmî itirazın tasrihi lüzumu :

Borcun bir kısmına itiraz eden borçlunun, bu kısmın cihet ve miktarını itirazında açıkça göstermesi lâzımdır. Buna riayet edilmemesi halinde, ödeme emrine hiç itiraz edilmemiş sayılır (İİK m. 62, II).

Misâl : Takip edilen alacak miktarı 1000 lira olsun. Borçlu, bunun 500 lirasını ödediği, binnetice ancak 500 lira borçlu bulunduğu iddiasında ise, bunu «ben ancak 500 lira borçluyum, mütebaki 500 liraya itiraz ediyorum» şeklindeki bir ifade ile açıkça tasrih etmelidir. İtiraz edilen ve edilmeyen borç miktarı, itirazdan açıkça anlaşılmalıdır ki, borçlunun itiraz etmeyerek kabul ettiği borç miktarı için alacaklı takibe devam olunmasını isteyebilsin (İİK m. 66, cümle 2). Misâlimizde, borçlu «borcum bu kadar değildir, itiraz ediyorum» gibi umumî bir ifade kullanmışsa, yapılan itiraz muteber değildir, yani itiraz edilmemiş sayılır (İİK m. 62, II). Zira, itirazda, itiraz edilen alacak miktarı açıkça gösterilmemiştir.

Borçluya, kısmî itiraz miktarını bildirmek mecburiyetinin tahmil edilebilmesi için, takip edilen alacağın likid (liquide) olması, yani alacağın hakiki miktarını tâyin için bilcümle unsurların bilinebilir olması icap eder. Başka bir deyimle, alacağın hakiki miktarını tâyin için alacaklı ve borçlunun muvafakatına veya bu olmazsa mahkeme kararına ihtiyaç bulunmamalıdır. Meselâ, alacaklı bir karz akdi sebebiyle borçludan 1000 lira alacaklı olduğunu iddia ediyorsa, burada likid bir alacak mevcuttur. Zira, borçlu ödünç akdi sebebiyle ne kadar borçlu bulunduğunu bilebilir. İşte bu halde, kısmî itirazda bulunan borçlunun, itiraz ettiği alacak miktarını açıkça bildirmesi gerekir.

(35) Aynı şekilde : Postacıoğlu, s. 135. Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi, borçlu adına ödeme emrine itiraz eden vekilin (iradî temsilci); borçluyu temsil ettiğine dair vekâletnamesini 7 günlük itiraz müddeti içinde ibraz etmeyip, bu müddet geçtikten sonra itiraz tarihinden sonra tanzim edilmiş bir vekâletname ibraz etmesi halinde, vekilin itirazının hükümsüzlüğüne karar verilemiyeceği içtihadındadır (9/1/1958 ve 9/11/1953 günlü kararlar : Olgaç - Köymen, No. 1170 ve 1176).

Likid olmayan alacaklara misâl: Alacaklı, borçlunun kendisine haksız fiilden dolayı 1000 lira borçlu olduğunu iddia ediyor. Borçlu, haksız fiil vakıasını kabul ediyor, fakat tazminat borcunun 1000 liradan az olduğu yolunda itirazda bulunuyor. Burada, likid olmayan bir borç bahis konusudur; zira, borçlunun borcun hakiki miktarını tâyin için bilcümle unsurları bilebilmesine imkân yoktur; borcun hakiki miktarı, eğer taraflar anlaşamazlarsa, ancak bir mahkeme kararı ile tesbit edilebilecektir. İşte, likid olmayan alacaklar hakkındaki itirazda, borçlunun itiraz ettiği miktarı açıkça göstermesi mümkün değildir. Eğer, borçlu burada «borcum bu kadar değildir, itiraz ediyorum» derse, bunu m. 62, II'ye göre muteber olmayan bir itiraz telâkki etmemek lâzımdır. Bu itiraz muteber olarak yapılmış bir itirazdır ve borçlu itiraz etmek istediği borç miktarını açıkça tasrih ile mükellef değildir (36).

Likid olan borçlarda, borçlu yalnız borcun muayyen bir kısmı hakkında itirazda bulunmuşsa, icra takibi ancak bu itiraz edilen kısım için durur. Borçlunun itiraz etmeyerek kabul ettiği miktar için alacaklı takibe devam olunmasını isteyebilir (İİK m. 66).

§ 5. İTİRAZIN YAPILMASI

İtiraz, icra dairesine bildirilir (İİK m. 62, I) (37). Bu durumun, itiraz ile şikâyet arasındaki farklardan birini teşkil ettiğine yukarda temas etmiştik. İtiraz, kaideten ödeme emrini tanzim eden icra dairesine yapılır. Bununla beraber, borçlunun başka bir yer icra dairesi vasıtasiyle de itirazda bulunması mümkündür. Bu halde, itiraz dilekçesi bu yer icra dairesince kabul olunarak kaydiye harç pulu bura-

(36) Bak. Postacıoğlu, s. 130 - 133; Postacıoğlu II, s. 787 - 794.

(37) Belgesay (Belgesay I, s. 129); itirazın, icra dairesi namına ödeme emrini tebliğ eden posta müvezziine de yapılabileceği fikrindedir. Bu fikir, İsviçre tatbikatından mülhem olsa gerektir. Gerçekten, İsviçre'de posta müvezziine karşı bildirilen sözlü bir itiraz beyanı muteber olup, icra dairesinde yapılmış bir itiraz gibi telâkki edilmektedir (Federaal Mahkemenin bu hususiaki en son kararı 12 Ekim 1959 tarihlidir: BGE 855 III, s. 165 - 169; ayrıca karş. Favre, s. 124). Fakat, İsviçre'de bu durum 233 Aralık 1955 günlü PTT Nizamnamesinin 34 üncü maddesinin 2 ve 3 üncü fıkralarında sarahaten tanzim edilmiş bulunmaktadır. Bizde ise, İİİK m. 62, itirazın icra dairesine bildirileceğini âmirdir. Bu âmir hüküm kaarşısında, posta müvezziine yapılacak bir itiraz beyanının muteber sayılmasına imkân göremiyoruz. Fakat, olması lâzımgelen hukuk bakımından, İsviçre'deki hal tarzının kabulüne taraftar bulunduğumuzu da ilâve etmek isteriz.

da alınır ve dilekçe ödeme emrini tanzim eden icra dairesine gönderilir. Başka yer icra dairesine yapılan sözlü itiraz beyanını da, bu yer icra memuru zapta geçirir ve bu zaptı ödeme emrini tanzim eden icra dairesine gönderir. Bu takdirde, başka yer icra dairesine sözlü müracaat tarihi veya bu yer icra dairesince itiraz dilekcesine yapıştırılacak kaydiye pulları üzerine konulan tarih, itirazın yapıldığı tarih olarak kabul edilir (38).

İtiraz, dilekçe ile veya sözlü olarak yapılır (İİK m. 62, I).

İtiraz dilekçesine 15 kuruşluk damga pulu yapıştırılması mecburidir. Damga pulu ihtiva etmeyen itiraz dilekçesi mutebeı değildir. Damga pulu noksanının pul cezası ile birlikte ikmâl ettirilerek, dilekçenin itiraz müddeti geçtikten sonra muameleye konulması caiz ddeğildir (39).

İtiraz dilekçesinden de, diğer bütün dilekçelerden olduğu gibi, 330 kuruşluk kaydiye harcı alınır. Harçlar Kanununun 118 inci maddesinne göre (fıkra 1), kaydiye harcı peşin alınmadıkça, kaydiye harcına tââbi evrak muameleye konmaz. Tatbikatta bu hükme istinat ederek, ödemme emrine itiraz müddeti içinde verilmiş ve fakat aynı müddet içinde kaaydiye harcı yatırılmamış olan itiraz dilekçesi muameleye konamnaz gerekçesi ile, itiraz yapılmamış ve binnetice icra takibi (ödeme emrri) kesinleşmiş sayılmaktadır (40). Kaydiye pulu ihtiva etmeyen itiraz ddilekçesini muameleye koymamağa, icra memuru yetkilidir; bu husussta icra tetkik merciince bir karar verilmesine lüzum yoktur (41).

Kaydiye harç pulu üzerine konulan tarih, itirazın yapıldığı tarihtir. Eğer harç pulu alınırken pul iptâl edilip üzerine tarih atılmamışssa, o zaman kaydiye harcının alındığı tarihte itiraz yapılmış sayılır (42)).

Borçlu itiraz dilekçesini posta ile de gönderebilir. Bu halde, ddilekçenin postaya verildiği tarihte itiraz yapılmış sayılmaz. Borçlunuun

(38) Karş. Postacıoğlu, s. 136.

(39) Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin 22/10/1949 gün ve 3159/4262 sayılı kararı: Gürsel, s. 61, No. 260.

(40) Yg. İİD. 13/9/1957 (Nedimoğlu, s. 83); 5/1/1953 (Olgaç, NNo. 643); 13/6/1958 (Hukuk Postası 1958/5, s. 289-290); 31/5/1957 (Gürssel s. 60, No. 256); 23/9/1957 (Gürsel, s. 60/257); 21/12/1956 (Gürsel, s. 660, No. 258) günlü kararlar.

(41) Yg. İİD. nin 21/12/1956 (Gürsel, s. 60-61, No. 258) günnlü kararı.

(42) Yg. İİD. nin 19/11/1953 (Olgaç, No. 641) ve 31/5/1957 (Güürsel, s. 60, No. 256) günlü kararları; Postacıoğlu, s. 136.

bulunduğu yer icra dairesinde kaydiye harcını ödeyip kaydiye pulunu dilekçesine yapıştırtması gerekir. Bunun üzerine, borçlu isterse dilekçeyi posta ile kendisi gönderir, isterse posta masrafını vererek bulunduğu icra dairesi kanalı ile göndertir ki, bizce bu ikinci yol kabule şayan olmalıdır. Zira, birinci halde borçlu kaydiyesi yapılmış itiraz dilekçesini göndermekte gecikebilir. Bu halde de, dilekçe üzerindeki kaydiye pulunun iptâl tarihi, ödeme emrine itiraz tarihidir. Borçlu, bulunduğu yer icra dairesinde kaydiyeyi yaptırmaz da, kaydiye harcı parasını damga pulu olarak posta ile gönderirse, bu halde, icra memurunun itiraz dilekçesine bağlı olarak gönderilen damga pulunu harç pulu ile tebdile mecbur olmadığına, binaenaleyh kaydiyesiz telâkki edilmesi gereken bu itiraz dilekçesinin Harçlar Kanununun 118 inci maddesine göre muameleye konulmaması gerektiğine karar verilmektedir (43).

Biraz sonra görüleceği üzere, itiraz sözlü olarak da yapılabilmektedir ve bu halde, itiraz edenden bir kaydiye harcı alınmamaktadır. Bu sebeple, 30 kuruşluk kaydiye harcının yatırılmamış olmasına, itirazın yapılmamış sayılması gibi ağır bir neticenin terettüp ettirilmesi, kanunun gayesini aşan çok sert bir tefsir tarzıdır. Harçlar Kanununun 118 inci maddesinin 1 inci fıkrası esas itibariyle dâva dilekçesini gözönünde bulundurmaktadır. Bunu, sözlü olarak yapılması mümkün olan itirazı muhtevi dilekçelere de bütün sertliği ile tatbik etmek, hak arayanlar için ağır bir neticedir ve ilâmsız icrada alacaklı ile borçlu arasındaki savunma eşitliğine aykırıdır. Burada yapılacak iş, noksan olan kaydiye harcının icra dairesince ikmâl ettirilmesidir. İcra memurunun verdiği mühlet içinde kaydiye harcı ikmâl edilmezse, ancak o zaman itirazın yapılmamış sayılması mümkündür. İtirazdan maksat, borçlunun borcunu tanımamak hususundaki idaresini izhar etmek olduğuna göre, böyle bir irade izharını ihtiva eden bir dilekçenin kabul edilmemesi kanunun ruhuna aykırıdır (44). Bu mülâhazalar, bilhassa posta ile gönderilecek itiraz dilekçeleri için varittir. Borçlunun bulunduğu yere yakın bir yerde icra dairesi yoksa, itiraz dilekçesine kaydiye pulu yapıştırtması pek kolay değildir. Bu halde 30 kuruşluk kaydiye harcını damga pulu olarak göndermesine her halde müsade edilmelidir (45). Kaydiyesi yapılmamış itiraz diekçesinin posta ile gönderilmesi halinde,

(43) Yg. İİD. nin 31/5/1957 (Gürsel, s. 60, No. 256) ve 17/4/1944 (Aytemiz, s. 22) günlü kararları.
(44) Aynı şekilde : Belgesay I, s. 135.
(45) Aynı mahiyette : Belgesay, s. 135.

dilekçenin postaya verildiği tarihe itibar olunmayıp, dilekçenin icra dairesine geldiği ve bu dairece kaydiye pulunun yapıştırıldığı tarihte itiraz vuku bulmuş sayılmalıdır.

Posta ile gönderilmiş olan bir itiraz dilekçesi damga ve kaydiye pullarını ihtiva eder ve fakat zühûlen borçlu tarafından imza edilmemiş olursa, itiraz dilekçesi muteber sayılmakta ve borçluya imza ikmâl ettirilmektedir (46). Federal Mahkeme (47); imzasız bir itiraz dilekçesini, eğer itiraz beyanının borçlu tarafından yapıldığı hadiselerin umumi cereyan tarzından anlaşılıyorsa, muteber saymaktadır (48). Meselâ, imzasız itiraz dilekçesi bizzat borçlu tarafından icra dairesine verilmiş ise, dilekçe muteber sayılmaktadır. Yargıtayımızın biraz evvel zikredilen kararlarını da bu mânada anlamak gerekir. Eğer posta ile gönderilen itiraz dilekçesi, borçlunun bulunduğu yerdeki icra dairesine kaydiye harcı için borçlu tarafından bizzat ibraz edilmişse, dilekçeyi muteber saymalıdır. Buna mukabil, makine ile yazılmış imzasız itiraz dilekçesi kaydiye pulu karşılığı damga pulu ile birlikte icra dairesine posta ile gönderilmişse, itiraz beyanın borçludan sadır olduğunu tesbit güç ve hatta imkânsız olduğundan, itirazın yapılmamış sayılması gerekeceği kanaatindeyiz.

Görüldüğü üzere, Yargıtay dilekçe ile yapılan itiraz beyanının en mühim şartlarından biri olan imzanın bulunmaması halinde bile, itirazı muteber saydığı halde, imza ve damga pulunu muhtevi ve fakat 30 kuruşluk kaydiye pulunu ihtiva etmeyen (hatta bu miktar damga pulunu da havi olan) itiraz dilekçelerini gayri muteber saymaktadır. Birinci halde borçluya tanınan himaye hakkının kendisine ikinci halde evleviyetle tanınması gerekeceği düşüncesindeyiz.

İtiraz dilekçesi telgraf şeklinde de gönderilebilir. Bu halde, kaydiye harcı telgrafı kabul eden PTT idaresince tahsil olunur (Harçlar Kanunu m. 118, II). Yargıtay; harcı alınmayan telgrafnamelerin de muameleye konmasının caiz bulunmadığı gerekçesiyle, telgrafla yapılan itirazın da muteber olmadığı, binnetice ödeme emri kesinleşeceğinden icra takibine devam edilmesi lâzım geldiğine karar vermiştir (49).

(46) Yg. İİD. nin 8/1/1954 (Olgaç. No. 640) ve 8/5/1958 (Gürsel, s. 60 No. 254) günlü kararları.

(47) BGE 22 No. 119 ve BGE 28 I No. 95.

(48) Karş. Jaeger, m. 74/8; Blumenstein, s. 252.

(49) Yg. İİD. nin 8/4/1955 gün ve 1964/2119 sayılı kararı (Gürsel, s. 61, No. 259).

290

Bu hal tarzı da borçlu için çok serttir. Yukardaki kaydiyesiz itiraz dilekçelerinin iptaline karşı ileri sürdüğümüz tereddütleri, kaydiyesiz telgraflar için de aynen tekrar ederiz. Burada, munzam delil olarak şunu söylemekle yetinelim : PTT idaresi kaydiye harcına tabi bir telgrafı kabul ederken, adeta bir icra organı (icra memuru) gibi hareket etmektedir. Nasıl ki, icra dairesine verilen bir itiraz dilekçesinden icra memurunun zühûlen veya her hangi bir sebeple kaydiye harcı almaması, dilekçenin muameleye konulmasına mâni olamazsa, bir icra makamı gibi telgrafnamenin kaydiye harcını tahsil etmek mecburiyetinde olan PTT İdaresinin, bu vazifesini yapmamasının borçlu aleyhine bir neticesi olmamalıdır; hele bu netice ödeme emrine vâki itirazın butlanı gibi borçlu için çok sert olan ve onun savunma hakkını ihlâl eden bir netice olursa !

Yargıtay; ödeme emrinin altına itirazı mutazammın bir ibare yazılmasının kanunun tarif ettiği itiraz şekillerinden hiç birisine uygun olmadığı gerekçesiyle, böyle bir itirazı muteber saymamaktadır (50). Aynı şekilde, borçlunun, ödeme emrinin tebliğ ilmühaberine yazdığı itiraz beyanı da, kanunun tarif ettiği şekilde muteber bir muamele olmadığından, itiraz mahiyetinde kabul edilmemiştir (51).

İİK m. 62, I, borçlunun itirazını sözlü olarak da icra dairesine bildirebileceğini öngörmektedir. Borçlunun sözlü itiraz beyanı üzerine, icra memuru bu beyanı tevsik eden bir zabıt tutar ve bu zabıt icra memuru ve itiraz eden borçlu tarafından imza edilir. Borçlunun bu zaptı imza etmesi lüzumu, itirazın mahkemede iptali halinde, borçlunun asgari %10 inkâr tazminatına mahkûm edileceğini tanzim eden hükümle (İİK m. 67, II) kabili izahtır (52). Sözlü itiraz beyanını tevsik eden zabıtta, icra memurunun imzasının bulunması itirazın muteberliğine engel değildir (53).

İtiraz beyanının sözlü olarak da icra dairesine bildirilebileceği kaidesinin, ticarî senetlere mahsus haciz ve iflâs yolu ile takipte bir istisnası vardır. İİK m. 168/3'e göre, ticarî senetlere mahsus takipte, ödeme emrine itiraz yalnız dilekçe ile yapılabilir.

(50) Yg. İİD. nin 15/1/1935 günlü kararı (Aytemiz, s. 18).
(51) Yg. İİD. nin 934/7092 saylı kararı (Tetik, s. 92).
(52) Karş. Postacıoğlu, s. 137.
(53) Yg. İİD. nin 18/5/1953 gün ve 2481/2661 sayılı kararı (Gürsel s. 60/255 ve Olgaç, No. 642).

Sözlü itiraz beyanı muteber ise de, telefonla yapılan itirazı icra dairesi kabul mecburiyetinde değildir (54). Zira, icra memuru telefon edenin borçlu olup olmadığını tahkik imkânından mahrumdur (55). Ve bundan başka borçlunun icra dairesinde tutulan itiraz zaptını imza etmesi lâzımdır (%10 inkar tazminatı için). Federal Mahkeme de, icra memurunun telefonla yapılan itirazı kabul mecburiyetinin olmadığına, fakat icra memurunun, telefonla itiraz edene itirazının kabul edilmeyeyeceğini telefonda derhal bildirmesi gerektiğine, memurun susmak suretiyle itiraz edende itirazın kabul edildiğine dair bir zannın uyanmasına sebep olamayacağına karar vermiştir (56).

Borçlu isterse, kendisine icra dairesince itirazda bulunduğuna dair bir vesika verilir. Bu vesika hiç bir resim ve harca tabi değildir. (İİK m. 62, III).

Borçlunun itirazı, icra dairesince alacaklıya mahsus ödeme emri nüshasına kaydedilir. İtiraz olmazsa bu husus da alacaklıya mahsus ödeme emri nüshasına işaret olunur. Alacaklıya mahsus olan bu ödeme emri nüshası, itirazdan sonra veya itiraz müddetinin bitmesi üzerine alacaklıya verilir (İİK m. 64). Bu verilme alacaklının icra dairesine müracaatı üzerine olur. İsviçrede olduğu gibi (İsv. İİK m. 76, II), bizde alacaklıya mahsus ödeme emri nüshası itirazdan hemen sonra ve eğer itiraz edilmemişse itiraz müddetinin bitmesi üzerine derhal alacaklıya tebliğ edilecek değildir. Bizde, alacaklı borçlunun itiraz edip etmediğini icra dairesine müracaat ederek öğrenir. Borçlunun itiraz ettiği alacaklıya bildirilmez. İİK m. 67, IV'deki müddetin başlamasını temin ve itirazı öğrenme tarihini tevsik etmek ve İİK m. 78, II deki müddetin alacaklı aleyhine cereyanını önlemek için, bizde de, İsviçrede olduğu gibi ödeme emrine itiraz edilip edilmediğinin alacaklıya bildirilmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz (57).

Tatbikatta, alacaklılar kendilerine mahsus ödeme emri nüshalarını almamakta (Karş. İİK m. 64, II) ve icra dairesinde tutulan dosyada bırakmaktadırlar. İtirazın ref'i gibi bir sebeple, bu nüshalar alacaklılar tarafından talep edilince, bunlar alacaklıya verilmekle beraber, üçüncü bir ödeme emri nüshası tanzim edilerek bu icra dosyasında saklanmaktadır.

(54) Aksi fikirde : Belgesay I, s. 129; Favre, s. 124.
(55) Bak. Jaeger, m. 74/8.
(56) BGE 59 III 33; Jaeger - Daeniker, m. 74/4.
(57) Aynı şekilde : Belgesay I, s. 131.

Ödeme emrine itiraz eden borçlu, bu itirazını her zaman geri alabilir (58). Alacaklı bu geri almaya icra dairesi kanalı ile muttali olmuşsa, bununla alacaklı icra takibine devam edebilmek hususunda bir haal kazanmıştır ve bu hak borçlunun itirazı geri almaktan vazgeçmeye mütaallik tek taraflı bir irade beyanı ile bertaraf edilemez (59). Borçlunun itirazı geri alma beyanının rıza fesatlariyle malûl olduğu iddiası icra dairesince dinlenmeyeceği gibi, bu iddiaya icra tetkik mercii de bakamaz. Bu kabil iddiaların tetkiki için hususî bir prosedür olmadığından, bunların dinlenmeyeceği neticesine varılmalıdır (60).

§ 6. İTİRAZ MÜDDETİ

A) Ödeme emrine itiraz müddete tâbidir.

Bu müddet ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren 7 gündür (İİK m. 62, I). Ödeme emrinin tebliğ edildiği gün, icra dairesine iade edilecek tebliğ mazbatası ile tevsik olunur. İtiraz müddetinin hesaplanması umumî kaidelere (Bak. İİK m. 19) göre olur. Borçlu zamanında itirazda bulunduğuna dair resmî bir delil elde etmek isterse, İİK m. 622, III e göre kendisine itirazda bulunduğuna dair bir vesikanın verilmesini talep etmelidir.

Borçlu bu 7 günlük müddet içinde itiraz etmemişse, ödeme emri ve bununla icra takibi kesinleşir. 7 gün geçtikten sonra yapılan itiraz mutteber değildir. Yani 7 günlük itiraz müddetinin tesiri mutlaktır. Kanun, bu kaideye geçikmiş itiraz ismiyle bir istisna (İİK m. 65) koymuştur ki, bundan aşağıda (B) harfi altında bahsedilecektir. Bunun haricinde itiraz müddetinin uzatılmasına cevaz yoktur. Yalnız itiraz müddetinin son günü bir tatile (İİK m. 19) veya icra tâliki gününe (İİK m. 56) tesadüf ederse, itiraz müddeti birinci halde 1 gün (İİK m. 199) ve ikinci halde 3 gün (İİK m. 56) uzatılmış sayılır.

İcra memurunun, itirazın müddeti içinde yapılıp yapılmadığını resen nazara alması lâzımdır. Zira, İİK m. 20 ye göre, İİK. nun tâyin eylediği müddetleri değiştiren bütün mukaveleler hükümsüzdür. Bunun bir neticesi olarak, alacaklı ve borçlu anlaşsalar dahi 7 günlük itiraz müddetini uzatamazlar. İmdi icra memuru itirazın müddeti içinde yapılıp yapılmadığını resen nazara alamaz denirse, alacaklının muha-

(58) BGE 51 III 10; Postacıoğlu, s. 137.
(59) BGE 51 III 10; Jaeger - Daeniker, m. 74/4.
(60) 15/6/1949 günlü Federal Mahkeme Kararı : Postacıoğlu, s. 137.

lefet etmemesi halinde müddeti geçtikten sonra yapılan bir itirazın muteber sayılması icabeder ki, bu husus İİK m. 20 nin zikredilen hükmüne aykırı olurdu. Şu halde, icra memurunun itirazın müddeti içinde yapılıp yapılmadığını resen nazara alması icap eder. Bunun bir neticesi olarak, icra memurunun müddeti geçtikten sonra yapılan bir itirazın reddine karar verebilmesi icap eder. İtiraz eden borçlu; icra memurunun bu red kararını kabul etmezse, bu karar aleyhine, kanuna muhalif bulunduğu gerekçesiyle şikâyet yoluna (İİK m. 16) gidilebillir (61).

Bu sebeplerle, Yg. İİD. nin «İtirazın müddetinde vâki olup olmadığının tetkiki ve bu bapta icap eden kararın ittihazı tetkik merciine mevdu salâhiyetler cümlesindendir. İcra memuru, itirazın müddeeti geçirilmiş olduğundan bahisle reddi hakkında karar veremez» şekliindeki 30/11/1940 tarihli kararında (62) isabet mülâhaza edemiyoruz (63).

B) Geçikmiş itiraz (İİK m. 65).

İtiraz müddetinin mutlak tesirine konan yegâne istisnanın geçikmiş itiraz olduğuna temas etmiştik. Borçlu; kusuru olmaksızın zamanında ödeme emrine itiraz edememişse, bu itirazını sonradan yapmak imkânına sahiptir (İİK m. 65).

I — Şartı :

Borçluya geçikmiş itirazda bulunmak yetkisinin tanınabilmesi için, borçlunun «kusuru olmaksızın bir mâni sebebiyle müddeti içinde itiraz edememiş» olması lâzımdır. Yani, borçlunun zamanında itiraz etmesine mâni olan husus, borçlunun kusuruna istinat etmemeli, onun iradesi dışında bir sebep olmalıdır. Borçluya tanınan geçikmiş itirazda bulunmak yetkisi, aynı şartlar dahilinde kanunî mümessiller için de kabul edilmekte ise de, iradî temsilcilerin mânilerinin bulunması halinde, bunlara gecikmiş itirazda bulunmak yetkisi tanınmamaktadır (64).

Borçlunun iradesi dışındaki sebeplere misaller :

Ağır hastalık : Borçlunun itiraz müddeti içinde bizzat sözlü olarak veya dilekçe ile itirazda bulunmasına veya bir vekil tâyinine mâni teş-

(61) İsviçre mahkemeler tatbikatı bu şekildedir. Bak. Jaeger, m. 74/4.
(62) Bak. Aytemiz, s. 19; Berkin, s. 70.
(63) Karş. Postacıoğlu, s. 142 - 143.
(64) Bak. Jaeger, m. 77/1.

lkil edecek derecede ağır hasta olması (65). Bu hastalığın doktor raporu ile sabit olması ve raporun sıhhat müdürlüğünce (kazalarda hükümet tabipliğince) tasdikli olması lâzımdır (Aynı karar). Hekim raporunda gösterilen hastalığın; geçikmiş itiraz sebebi teşkil edip etmeyeceğini icra makamları (başta icra memuru, şikâyet üzerine tetkik mercii ve nihayet Yg. İİD) takdir ederler (66).

Gaybubet : Borçlunun adresinde bulunamaması (Karş. Tebligat Kanunu m. 16) veya muvakkaten başka bir yere gitmesi (Karş. Tebligat kanunu m. 20) halinde, ödeme emri borçlu namına tebellüğe yetkili bir kimseye (meselâ karısına, bak. Tebligat Kanunu m. 16) tebliğ edilmiş ve fakat bu kimse borçluya vaktinde haber vermemiş ve borçlu da müddeti içinde ödeme emrine itiraz etmemişse , bu da borçlunun kusuruna istinat etmeyen bir mâni sayılmalıdır. Zira, ödeme emrini tebellüğ eden kimsenin bundan borçluyu haberdar etmemesi halinde, borçlunun kusurundan bahsedilemez (67).

II — Gecikmiş itirazın yapılması.

Gecikmiş itiraz da bir itirazdır. Şu halde, gecikmiş itirazda bulunan borçlu, hangi mazaretten dolayı müddeti içinde itirazda bulunmadığını bildirirken aynı zamanda ödeme emrine itirazını da birlikte yapmak mecburiyetindedir. (İİK m. 65, II).

Gecikmiş itirazın yapılması için de, muayyen bir şekil öngörülmüş değildir. Şu halde, gecikmiş itiraz bir dilekçe ile yapılabileceği gibi, sözlü olarak da yapılabilir (68).

Gecikmiş itirazın yapılması, normal itirazın yapılmasından iki bakımdan ayrılır :

1 — İtiraz icra dairesine bildirildiği halde (İİK m. 62, I), gecikmiş itiraz icra tetkik merciine yapılır (İİK m. 65, II ve III).

(65) Yg. İİD. nin 2/9/1944 gün ve E. 2767 sayılı kararı (Olgaç, No. 658).

(66) Yg. İİD. nin 14/4/1957 gün ve 2215/2244 sayılı kararı (Gürsel, s. 62/263).

(67) Yg. İİD. nin 29/11/1956 gün ve 5859/6049 sayılı (Nedimoğlu, ss. 84-85); ve 5/12/1957 gün ve 6858/7083 sayılı (Adalet Dergisi 1958 ss. 399) kararları; Postacıoğlu, s. 139; Jaeger, m. 77/2; başkaca misaller için bak. Jaeger - Daeniker, s. 107 - 108.

(68) Karş. İİK m. 62, I; Yg. İİD. nin 18/11/1955 gün ve 6211/6169 sayılı kararı (Gürsel, s. 62/262).

295

2 — Gecikmiş itirazın muhtevası da, normal itirazın muhtevasından farklıdır. Gecikmiş itirazda, hem ödeme emrine itiraz edildiğinin hem de zamanında itirazın yapılmasına mâni olan sebebin ve bunun delillerinin bildirilmesi mecburidir (İİK m. 65, II). Yargıtay; delillerin de itiraz ile birlikte bildirilmesi hususundaki bu mecburiyeti mutlak olarak kabul etmemekte, borçlunun müddeti içinde itirazına mâni olan sebep ve mazeretini bildirmiş olması halinde, bunun delillerinin neden ibaret olduğunun borçluya verilecek bir kat'i mehil içinde bildirilebileceğini içtihat etmektedir (69). Kanaatımızca, bu tefsir tarzı İİK m. 65, II'nin mutlak ifadesine aykırıdır.

III — Gecikmiş itiraz müddeti.

Gecikmiş itiraz iki bakımdan müddete tâbidir :

1 — Gecikmiş itiraz ancak paraya çevirme muamelesi (İİK m. 106-137) bitinceye kadar yapılabilir (İİK m. 65, I).

2 — Diğer taraftan borçlu, mâniin kalktığı günden itibaren üç güm içinde gecikmiş itirazını yapmak zorundadır (İİK m. 65, II). Bu üç günlük müddetin geçirilmesi halinde artık gecikmiş itiraza müsaade edilemez.

IV — Gecikmiş itirazın tetkik merciinde incelenmesi.

Gecikmiş itiraz, müddetinde yapılan itirazın aksine (İİK m. 66), kendiliğinden icra takibini durdurmaz. Bunun için, tetkik merciinin tâkibin tâtiline karar vermesi gerekir (İİK m. 65, III).

Tetkik mercii; gecikmiş itiraz üzerine evvel emirde tâkibin tâtiline karar verip vermeyeceğini inceler ve bu hususta bir karar verir (İİK m. 65, III).

Bundan sonra, tetkik mercii gecikmiş itiraza müsaade edilip edilmeyeceği hususunu tetkik eder. Bunun için de, borçlunun ileri sürdüğü mâniin (mazeretin) vârit olup olmadığını inceler. Merci, bu incelemelerini basit muhakeme usulüne (HUMK m. 507-511) göre yapar (İİK m. 18, I). Yalnız, İİK m. 65, III, iki tarafın hemen davet edilip dinlenmelerini âmir bulunduğundan, tetkik merciinin her halde iki tarafı davet edip onları dinledikten sonra, gecikmiş itirazın kabulü hakkındaki kararını vermesi gerekmektedir.

(69) Yg. İİD. nin 5/12/1957 gün ve 6858/7083 sayılı kararı (Adalet Dergisi, 1958, s. 399).

Merci, borçlunun mazeretini kubul ederse, gecikmiş itirazı kabul (yani ona müsaade) eder. Merci, kararında sadece gecikmiş itirazın müddeti içinde yapılmış bir itiraz gibi telâkki edilmesi gerektiğini tesbit eder. Yoksa, merci itirazın vârit olup olmadığı hakkında da bir karar verecek değildir (70). Merciin gecikmiş itirazı kabul kararı üzerine, alacaklı isterse itirazın mahkemede iptâlini (m. 67) isterse tetkik merciinde ref'ini (İİK m. 68) talep edebilir. İşte, alacaklı itirazın ref'i için tetkik merciine müracaat ederse, ancak bu takdirde, merci itirazın esası hakkında, yani itirazın vârit olup olmadığı hakkında bir karar verebilecektir.

Bu nokta üzerinde fazla durmamızın sebebi, kanunun ifade tarzının iltibasa meydan verici olmasındandır. Gerçekten, İİK m. 65, III «Merci ... mazeret ve itirazın vârit olup olmadığına karar verir» demektedir. İsviçre metni (m. 77 III) «itiraza müsaade eder» (über die Zulassung des Rechtsvorschlages) demektedir ki, doğru olan da budur. Bizim metindeki «ve itirazın» kelimeleri fazla ve mânasızdır ve iltibasa mahal vericidir. Merci, yukarda da belirttiğimiz gibi, sadece mazeretin vârit olup olmadığını inceleyecek, vârit olduğu neticesine varırsa, gecikmiş itirazın müddetinde yapılmış bir itiraz gibi kabul edilmesine karar verecektir. Merciin bundan sonra itirazın esası hakkında tetkikata girişebilmesi için, alacaklının İİK m. 68'ze göre merciden itirazın ref'ini talep etmiş olması lâzımdır.

Kanunun bu yanlış ifade tarzı, Yargıtay'ı da hataya düşürmüş bulunmaktadır. Gerçekten, Yg. İİD. nin 5/12/1957 günlü bir kararında (71) şöyle bir cümleye raslanmaktadır: «... gecikmiş itirazın kabulü ile esas hakkında tetkike girişilip işin karara bağlanması iktiza ettiği halde ...». Keza, Yg. İİD. nin 18/11/1955 gün ve 6211/6169 sayılı kararında da (72) şöyle bir ibare bulunmaktadır: «... itiraza mâni bir hal ve sebep bulunup bulunmadığı ve böyle bir mazeret ve sebep mevcut ise hangi tarihte mâniin zâil olduğu etraflıca tetkik ve tesbit olunarak mâniin kalktığı tarihten itibaren üç gün içinde yazılı beyanın verildiği anlaşıldığı takdirde esas hakkında tetkikata girişilmek suretiyle işin karara bağlanması iktiza eder». Bu ibarelerden anlaşıldığına göre, Yargıtay, tetkik merciinin mazereti kabul etmesi halinde gecikmiş itirazın esası hakkında tetkike girişerek itirazı da esastan karara bağlaması gerektiği fikrindedir. Bu ise, yukardanberi izahına çalışıldığı üzere, kabule şâyan değildir. Tetkik

(70) Bak. Postacıoğlu, s. 141.
(71) 6858/7083 sayılı (Adalet Dergisi, 1958, s. 399).
(72) Gürsel, s. 62, No. 262.

merciinin, itirazın esasına dair incelemede bulunabilmesi için, mutlaka alacaklının bu hususta bir talebine ihtiyaç vardır (İİK m. 68). Halbukii, sözü geçen Yargıtay kararları, tetkik merciinin, âdeta alacaklı tarafından itirazın ref'i talebinde bulunulmuş gibi itirazın esası hakkında da inceleme yapıp bir karar vermesini mutazammındır. Alacaklının itirazın ref'i talebi olmadan merciin re'sen tetkikatta bulunabilmesi, İcra ve İflâs kanununa aykırıdır. Alacaklı, belki itirazın ref'ini istemeyecek ve borçlu hakkındaki icra tâkibi duracaktır. Merci, itirazın vârit olup olmadığını re'sen tetkik etmekle, borçlu aleyhine yapılan cebri icrayı alacaklının isteği hilâfına devam ettirmektedir ki, bu neticenin icra hukuk kumuzun umumî prensipleriyle mütenakız bulunduğu izahtan müstağnidir.

Bundan başka, kanun, alacaklıya borçlunun itirazına karşı iki imkan tanımaktadır: 1) İtirazın mahkemede iptâli (İİK m. 67) ve 2) İtirazın mercide ref'i (İİK m. 68). Alacaklı bu iki yoldan birini seçmekte serbesttir. İmdi, gecikmiş itiraz üzerine, merci itirazı da esastan kararaa bağlarsa, alacaklının itirazı mahkemede iptâl ettirmek ve bu suretle borçlusunu asgari % 10 inkâr tazminatına (İİK m. 67, II) mahkûm ettirmek hususundaki seçim hakkı da ihlâl edilmiş olacaktır (73).

Bütün bu sebeplerle, tetkik merciinin yalnız gecikmiş itirazın (mazeretin, mâniin) şâyanı kabul olup olmadığı hakkında bir karar verebileceği, yoksa aynı zamanda itirazı da esastan karara bağlayamıyacağı gerektiği ve kanunun umumî sisteminin de bunu âmir bulunduğu kanaatindeyiz (74). İsviçre kanunundaki sarahat icabı, İsviçre mahkemeleri tatbikatı sureti umumiyede bu yoldadır (75).

İcra tetkik mercii itirazı şâyanı kabul görürse, durumu hemen icra dairesine bildirmelidir. Bunun üzerine icra memurunun icra tâkibini durdurması lâzımdır (İİK m. 66). Takibe devam edilebilmesi için, alacaklının itirazı ya mahkemede iptal (İİK m. 67) veya mercide ref' (İİK m. 68) ettirmesi gerekir.

Gecikmiş itirazın kabulünden evvel, itiraz edilmediği binnetice ödeme emrinin kesinleştiği gerekçesiyle borçlunun malları haczedilmiş ise, gecikmiş itirazın kabulü üzerine durum ne olacaktır? Bu suale Federal

(73) Bak. Postacıoğlu, s. 141.
(74) Aynı fikirde : Postacıoğlu, s. 141.
(75) Bak. ezcümle Jaeger, m. 77/14.

Mahkeme 15 Kasım 1889 gün ve 7 nolu tamimi (Kreisschreiben) ile (76) cevap vermiştir. Buna göre, gecikmiş itirazın kabul edilmesi sadece icra takibinin durmasını gerektirir (İİK m. 66). Buna mukabil, itirazın kabulünden evvel yapılmış icra takip muameleleri, bilhassa hacizler, kendiliğinden batıl telâkki edilemez. Aksi halde, haciz koyduran alacaklıların ihraz ettikleri tekaddüm hakkı bundan zarar görürdü. Çünkü, eğer borçlu müddetinde itiraz etse idi, bu alacaklılar itirazın hemen iptalini (İİK m. 67) veya ref'ini (İİK m. 68) talep ederek haklarını koruyabileceklerdi. İtirazın gecikmiş olmasından, alacakların müteessir olmaması icap eder; binaenaleyh yapılmış olan hacizler kendiliğinden batıl değildir. Fakat, bu hacizler ancak muvakkat bir zaman için devam edebilirler. Bu hacizlerin devamlı olabilmesi için, alacaklının itirazın bertaraf edilmesi için gerekli teşebbüslerde bulunmuş olması icap eder. Buradaki hukukî durum, ihtiyatî hacizdekine benzemektedir. Bu sebeple, İİK m. 264, II ve IV'ü burada kıyas yolu ile tatbik etmek mümkündür. İcra memuru; gecikmiş itirazın kabul edildiğinin tetkik merciince kendisine bildirilmesi üzerine, alacaklıya itirazın mahkemede iptali (İİK m. 67) veya tetkik merciinde ref'ini (İİK m. 68) istemesi için 7 günlük bir müddet vermelidir. Alacaklı bu 7 gün içinde itirazın iptali için mahkemeye veya itirazın ref'i için icra tetkik merciine müracaat etmezse, gecikmiş itirazın kabulünden önce yapılmış olan hacizler hükümsüz kalır (İİK m. 264 IV kıyasen) (77).

V — Alacağın temliki halinde gecikmiş itiraz yolu caiz midir?

Bir alacaklı tarafından yapılan icra takibi neticesinde gönderilen ödeme emri borçlunun itiraz etmemesi sebebiyle kesinleştikten sonra, alacaklı alacağını bir başkasına temlik ederse, borçlu, temellük edene karşı temlik akdinin muteber olmadığı yolunda bir gecikmiş itirazda bulunabilecek midir? Yargıtay İİD, oldukça eski bir kararında suale menfi cevap vermiştir (78). 23/10/1939 tarihli olan bu kararın özeti şöyledir: «Asıl alacaklının takibi üzerine borçlu tarafından itiraz edilmemek suretiyle takip katileştikten sonra, alacak kendisine temlik edilmiş olan kimse tarafından vâki takibe karşı borçlunun itirazı dinlenemez».

(76) Bak. Jaeger, m. 77/14; Jaeger - Daeniker, Taschenausgabe, s. 591 - 592.
(77) Karş. Postacıoğlu, s. 141.
(78) Aytemiz, s. 19.

İsviçre mahkemeler tatbikatı, borçlunun yeni alacaklıya karşı haiiz olduğu def'ilerin gecikmiş itiraz yolu ile dermeyan edilmesini kabul etmektedir (79).

Kanaatımızca, İsviçre tatbikatının bulunduğu hal tarzında isabet vardır. Alacak ödeme emri kesinleştikten sonra temlik edildiğine göre, borçlunun yeni alacaklının takibat icrası hakkına müddeti içinde itiraz edebilmesi imkânsızdı. Bu imkânsızlıkta borçlunun hiç bir kusuru yoktur. Şu halde, bu imkânsızlığın İİK m. 65,I anlamında «bir mâni» sayılması mümkündür. Borçlu temlik akdinin muteber olmadığını iddia ediyorsa, bununla yeni alacaklının takibat icrası hakkına (İİK m. 60/3) itiraz edilmekte olduğunun kabulü icap eder. Bu sebeple, borçlu, temliki öğrendiği tarihten itibaren 3 gün içinde gecikmiş itiraz yoluna başvurabilmelidir. Bu bakımdan, adı geçen Yargıtay kararını tasvibe imkân göremiyoruz. Yargıtayın yeni içtihadının ne merkezde olduğunu tesbiit etmek mümkün olamamıştır.

İsviçre mahkemeler tatbikatı, miras sebebiyle takip mevzuu alacağı halefiyet yolu ile devralan kimselere karşı da, borçluya gecikmiş itirazda bulunmak hakkını tanımaktadır (80).

§ 7. İTİRAZDA BULUNMANIN HÜKMÜ (TESİRİ)

Müddeti içinde yapılan itiraz, icra takibini olduğu yerde durdurur (İİK m. 66). İtirazın müddeti içinde yapılıp yapılmadığını tetkik edecek makamın, Yargıtayın fikri hilâfına, icra memuru olduğunu yukarda belirtmiştik.

Ödeme emrine itiraz edilmesiyle duran takibe, itiraz usulüne uygun olarak bertaraf edilinceye kadar (İİK m.67 ve 68) devam edilemez. Yani bu devre zarfında borçlu aleyhine hiç bir icra takip muamelesi yapılamaz.

Ödeme emrine itiraz edilmekle icra takibi sadece durur, iptal edilmiş olmaz. Borçluya tebliğ edilmiş olan ödeme emri İİK m. 78,II'deki bir senelik haciz isteme müddeti zarfında muteber olarak kalır.

Gecikmiş itirazın kabulü ile de icra takibi durur. Fakat, tetkik mercii, İİK m. 65,III hükmüne göre icra takibinin tatiline daha önce karar vermiş olabilir.

Borçlunun mücerret itirazı ile icra takibinin durması, alacaklı ile borçlu arasındaki eşitliği temin etmeye matuf bir neticedir. Filhakika, herkes elinde bir vesika bile bulunmasına lüzum olmadan icra takip ta-

(79) Bak. Jaeger, m. 77/2; Blumenstein, s. 255; Fritzsche, s. 113.
(80) Bak. Jaeger, m. 77/2; Blumenstein, s. 255.

lebinde bulunabilmekte ve bunun üzerine alacağın mevcut olup olmadığı tetkik konusu yapılmadan, borçluya bir ödeme emri gönderilmektedir. Kanun alacaklı ile borçlu arasındaki muvazeneyi temin etmek için, borçluya sebep bile beyan etmeden ödeme emrine itiraz yetkisini vermiş ve bununla icra takibinin duracağını kabul etmiştir.

İcra dairesinin muteber olarak kabul ettiği itirazın muteber olmadığı alacaklı tarafından iddia edilmiş ve alacaklı bu hususu tetkik merciinde şikâyet yolu ile dermeyan etmiş olsa bile, şikâyet hakkında kesin bir karar verilinceye kadar icra takibi durur. Bunun için, tetkik merciinin İİK m. 22'ye göre tehiri icra kararı vermesine lüzum yoktur (81). Buna mukabil, icra dairesi itirazı muteber bir itiraz olarak kabul etmez (meselâ müddeti geçtiği için) ve borçlu icra memurunun kararı aleyhine tetkik merciine şikâyette bulunursa, bu halde itiraz üzerine icra takibi kendiliğinden durmaz. Takibin durması için, borçlunun İİK m. 22'ye göre tetkik merciinden tehiri icra kararı istihsal etmesi lâzımdır (82).

Borçlu, borcun bir kısmına itiraz etmişse, borçlunun kabul ettiği kısım için icra takibi durmaz; alacaklı, borçlunun kabul ettiği miktar için takibe devam olunmasını isteyebilir (İİK m. 66). İtiraz edilen kısım için ise icra takibinin duracağı tabiidir.

Borçlu, itirazın iptali için dâva açılmasından (İİK m. 67) veya itirazın ref'i için tetkik merciine müracat edilmesinden (İİK m. 68) sonra, borcunun bir kısmını ihtiyarı ile kabul edecek olursa, kabul edilen bu kısım için icranın devamı istenebilir. Aynı şekilde, İİK m. 71 hükmüne göre tetkik mercii alacağın bir kısmı hakkında talik kararı verirse, alacağın kalan kısmı için takibin devamı istenebilir (83).

Borçlunun itirazı üzerine duran takibe devam edilebilmesi için, alacaklının bu itirazı bertaraf ettirmesi lâzımdır. Bunun için alacaklının elinde iki imkân vardır ki, alacaklı bu imkânlardan birini seçmekte serbesttir:

1 — İtirazın iptali için genel hükümlere göre genel mahkemede dâva açmak (İİK m. 67).

2 — İtirazın ref'i için icra tetkik merciine başvurmak (İİK m. 68).

Bu iki yolu müteakip makalemizde incelemeyi düşünüyoruz.

(81) Bak. Taeger m. 78/2
(82) Bak. Taeger m. 78/2
(83) Bak. Taeger m. 78/4

GEMİ TAMİR MUKAVELESİ

Yazan : Dr. Erdoğan GÖĞER

1. Tersanelerin ana gayesi olan yeni gemi inşaatının yanında onun kadar mühim bir faaliyet sahasıda gemi tamiridir. Gemi tamiri yapmayan bir tersanenin devamlı hayatta kalması pek mümkün değildir. Tatbikatta her tersanenin gemi inşaası ile gemi tamiri kombinezonuna başvurduğu denizcilikle ilgili herkesin malûmudur. Tamir yapmayan bir tersanenin mevcut tesislerinden rasyonel istifadesi ve personeline devamlı iş sağlaması çok zordur.

Tabii kuvvetlerin her türlüsüne maruz kalan geminin zamanla aşınması ve yıpranması gayet normaldir. Netekim bu hususu yakinen bilen donatanlar amortisman hesaplarını gayet ustalıkla idare etmektedirler. Geminin denize elverişli durumunu muhafaza etmesi donatan için hayati ehemmiyete haizdir. Gemi denize elverişsiz hale geldiği anda donatanın yükleten ve bilhassa sigortacıyla olan akti münasebetinin mesnedii ortadan kalkmış olur (1). Ayrıca geminin yaşı ve yıpranması ipotekli alacaklıları bakımından da ehemmiyetsiz arz eder (2).

Geminin yıpranması sadece tabii kuvvetlerin tesiriyle olmaz. Teknik ilerleme de geminin eskimesine veya modern gemilerle rekabet edememesine müncer olur. Bu suretle de gemi değerini kaybetmektedir. Donatanlar buna mani olmak üzere zaman zaman gemi ve cihazlarını elden geçirtip tamir ettirir veya yerlerine yenilerini kodurturlar. Her halû kârda donatan için ehemmiyetli olan geminin denize elverişliliğini muhafaza etmesidir. Gemi sınıfının da donatan için sigorta, gemi ipoteği ve geminin satışı bakımından hususî bir ehemmiyeti vardır.

Çatma ekseriyetle gemi tamirlerine sebebiyet veren haldir. Çatma buharlı gemi devri başlamadan önce vasıtaların süratlerinin azlığı ve geceleri dar boğazlar ile muntazam deniz fener sistemi olmayan sularda sefer yapmalarının yasak olması gibi saiklerle nispeten az vukuu bulmaktaydı. Buharlı ve motorlu gemilerle birlikte vasıtaların sürat-

(1) Mukayese ediniz, TK 1380.
(2) Bk. TK 909, 910.

lleri ve endüstriyel gelişmeyle çatma sayısı da artmıştır. Sis, fırtına, akıntı gibi tabiî afetlerle mücadele imkânı yelkenli gemi devrine nispetle artmış olmasına rağmen gemilerin çarpışması azalmamıştır. Çatmalar açık denizlerde olduğu gibi limanlarda da vukuu bulmaktadır. Denizde çatmalara imkân nispetinde mani olmak üzere uluslararası nizamname ve itilâfnameler mevcuttur. Bunlara rağmen çatmaya mani olunamaması tersanelerin gemi tamir işlerinin hacmini arttıran başlıca sebebtir.

Gemi tamir akitleri tersaneleri henüz kuruluş halinde olan memleketler için gemi inşaa mukavelelerinden daha ehemmiyetlidir. Buna rağmen henüz ne gemi tamir akitleri ve ne de yeni gemi mevzuu bugüne kadar hakkıyla tetkik edilmiştir. Yaptığımız tetkikattan edindiğimiz kanaat durumun sadece memlekeimizde değil aşağı yukarı bütün dünyada ayni olduğudur. Bu mevzuuda kayda değer eser Alman deniz hukukcusu Wüstendörfer'in «Tatsachen und Normen der Schiffbauer» isimli kitabıdır. Ancak dünya deniz hukukuna büyük vukfu olan müellif adı geçen kitabında esas itibariyle yeni gemi inşaa akdi mevzuunu tetkik etmiş olup gemi tamiri akitlerinden fırsat düşdükçe bahsetmiştir. Ayni müellif gemi tamir akitlerine isabetli teşhisleriyle «Seeschiffahrtsrecht» isimli kitabında temas etmiştir (3).

Anglo - Amerikan hukukunda bu mesele kendine göre bir hususiyet arz eder. Zira anglo - Amerikan hukukuna göre gemi inşaa ve tamiri akdi «is not within the admiralty juridiction» (4).

Gemi sanayiimizin gelişmesine bu mevzuda hazırlanacak bir eser muhakkak ki faydalı olacaktır. Bu makalede çok çeşitli cepheleri bulunan bu meselenin prensiplerine kısaca temas edilecektir.

II. Gemi tamir akti Türk Deniz Hukukunda hususi hükümlerle tanzim edilmediği gibi diğer denizci memleketler mevzuatında da hususi kanunlarla hükme bağlanmıştır. Bu bakımdan mevzuuyu hakkıyla kavrayabilmemiz için ilk tetkik edilmesi lâzım gelen nokta gemi tamir akitlerinin hukuki mahiyetlerinin ne olduğudur.

Gemi tamir aktinin hukukî mahiyeti hakkında ileri sürülen fikirler muhteliftir. Bazı müellifler (5) gemi tamir akdinin hukukî mahiyetinin istisna akdi olduğunu ileri sürerlerken diğerleri (6) imâl edilecek

(3) Ehrenbergs Handbuch Bd. VII, Leipzig, 1923, s. 230 ve deva.
(4) Claybrook, Admiralty, Charlottesville, Virginia, 1928, s. 138.
(5) Wüstendörfer, Seeschiffahrtsrecht, s. 230 ve deva.
(6) Lind, Recht der Schiffahrt, Band II, Heft 4 Aufsatzheft, s. 2.

şeyler hakkındaki satım akti (Werklieferungsvertrag) olduğunu iddiia etmektedirler (7). Tamirde kullanılacak malzeme müteahhit tarafından tedarik olunabileceği gibi iş sahibi tarafından da verilebilir. Gemi tamiir akitlerinde müteahhidin kullanılacak malzemeyi temin etmesi kaidedir. Tatbikatta gemi sahibinin malzemeyi temin ettiği haller pek nadiirdir. İstisna aktinde malzeme eğer müteahhit tarafından tedarik olunmuş ise akdolunan mukavele satış aktine pek ziyade yaklaşır. İlerdle imâl edilecek bir şeyin evvelden satılmasının mümkün olduğu düşünülürse istisna aktiyle bu tip satışın ayrılıkları ekseriya fark edilemez. Bir borç münasebetinde borçlu çok defa hem maddi ve hem de şahsi edda mükellefiyeti yüklenir. Taraflar arasındaki akdi münasebete göre bu iki borçtan biri diğerinden daha ehemiyetlidir. İstısna aktinde amel esas olup maddi eda tâli derecede ehemiyete haizdir. (8) Satışta ise şahsi edadan ziyade maddî eda ehemiyetehaizdir. İmal edilen şeyi teslim alan iş sahibi malzemenin muadil kıymetini tediyeden ziyade şahsi eddanın ücretini öder. (9)

Alman hukukunda her türlü tamir işleri BGB § 631'e uygun istısna aktidir. Zira tamirlerde malzemenin tedariki müteahhidin çalışması ve diğer faaliyetleri karşısında arka plânda kalır. (10) Bu görüşün ışığı altında gemi tamir akitlerinin § 651'e uygun imâl edilecek şeyler hakkında ki satım akti (Werklieferrungsvertrag) olmayıp BGB § 631'e uygun istisna akti oldukları aşikârdır. (11)

Gemi tamirlerinde genel olarak ödenen bedel malzeme için olmayıp daha ziyade amel içindir. Tamirlerde amel ehemiyetli olup malzeme ikinci derecede rol oynar. Bu bakımdan gemi tamir mukavelesiniin hukuki mahiyetinin istisna akti olduğunu kabul etmenin yerinde olacağı kanaatindeyiz (BK 355 ve deva.).

Alman kazai içtihatları gemi üzerinde yapılacak tamirlerle gemi aksamının montajı veya yenileriyle değiştirilmesi arasında bir fark gözetmektedir. HansOlg'in 21.7.33 tarihli bir kararında gemideki motorun tersane tarafından temin edilecek yenisiyle değiştirilmesinin BGB

(7) Werklieferungsvertrag hakkında bk. Enneccerus, Lehrbuch dees Bürgerlichen Rechts, Bd. II, 1954, Tübingen, § 156.

(8) Arsebük, Borçlar Hukuku, Ankara, 1950, s. 61, 63.

(9) Marten, Alfred, Borçlar Hukuku Şerhi, cilt 2 (Adalet Bakanlığı tercümelerinden) İstanbul, 1931.

(10) Enneccerus, age., s. 156, II 1-b.

(11) Bk. Wüstendörfer, Seeschiffahrtsrecht, s. 230 ve deva.

§§ 651'e uygun Werklieferingsvertrag olduğunu kabul etmiştir (12) Alman mahkemesinin Alman hukuku bakımından bu isabetli kararı kanaatimizce gemi tamir akdinin istısna akdi olduğuna dair görüşe aykırı değildir. Hâdisede sıra makinelerden biri alınacağına ve işçilikle diğer masraflar ana makineye nispetle gayet cüzi olduğuna göre esas itibariyle bir satış akdi mevzuu bahistir. Ancak taraflar arasındaki mukavelenin derpiş ettiği motör değiştirme ameliyesiyle ilgili malzemenin kusurlu olmasından doğan mesuliyet, tesellüm mükellefiyeti gibi bütün hukukî meseleler istisna akti hükümlerine tâbi olduğundan mevzuu bahis mukavele BGB § 651'e uygun «Werklieferungsvertrag» dır (13).

Böyle müstesna durumlar ancak gemi motorunun yenisiyle değiştirilmesi gibi hallerde ortaya çıkabilir. Genel olarak bütün gemi tamir akitleri istisna aktidir. Başka türlü bir düşünce gayet hatalıdır. Zira tamirlerde lâzım olacak malzeme daima işçilik ve diğer masraflara nispetle ikinci plânda kalır. Meselâ, gemi gövdesinde açılmış bir rahneyi kapamak için kullanılacak saç bedelinin işçilik ve diğer masraflara nispetle nekadar az olacağını tahmin etmek güç değildir. Bunun gibi geminin buhar makinelerinde veya motorunda yapılacak her türlü tamiratta işçilik ve diğer masraflar daima tedarik edilecek malzemeye nispetle daha fazladır.

Alman mahkemesinin adı geçen kararı gemi tamir aktinin istısna akti olduğuna dair görüşümüzü asla nakzeder mahiyette değildir.

Gemi tamir akitleri gemi inşaa mukavelesiyle karıştırılmamalıdır. Gemi inşaa akti, Alman hukukunda yerleşmiş içtihatlara göre, imâl edilecek şeyler hakkındaki satım (Werklieferungsvertrag) olarak kabul edilmiştir. (14) Gemi inşaa akti daima misli olmayan bir şeyin imâlinden ibarettir. Bütün malzemenin müteahhit tarafından temin edilmesi sebebiyle akdin satışa çok yaklaşmasına rağmen imâl olunan şeyin misli olmaması sebebiyle aktin hukukî mahiyeti Werklieferungsvertrag olarak kabul edilmektedir (15). Gemi inşaa akitlerinin hukukî

(12) HRGZ 33, B 541.

(13) Bu düşüncemizin Alman hukuku bakımından mütalâası için, mukayese ediniz, Enneccerus, age., § 156, II.

(14) Wüstendörfer, Neuzeitliches, s. 80 ile Enneccerus, age., § 156 yı beraberce mütalâa ediniz.

(15) Wüstendörfer, Seehandelsrecht, s. 80 ile Enneccerus, age., §§ 156 yı beraberce mütalâa ediniz.

mahiyeti Fransız hukukunda Almanyadaki anlayıştan farklı bir görüşlle satış akdi olarak kabul edilmiştir (16). Menkul bir şeyin imâli, o şeyiin iş sahibinin verdiği plânlara göre ve onun murakabesi altında yapıılması nazara alınmadan, satış gibi muamele görmektedir. Ancak gemi inşaa mukavelesinin hukukî mahiyetinin satış olarak kabulü satış akktinin iktisadî karakterini iyice tanımamanın bir neticesi olacağı itirazzı izhar edilmiştir (17).

III. Gemi tamiratı veya tadilini taahhüt eden tersane tamirat dolayısiyle zilyed olduğu gemi üzerinde TK 887'ye göre kanunî ipoetk hakkı (18) sahibidir. Alman hukukuda da tersanenin tamir edilecek gemi üzerinde kanunî ipotek hakkı -(BGB ş 647) vardır (19). Bu tiip ipotek de normal gemi ipoteği halinde olduğu gibi tamir edilen gemiinin siciline yapılacak tescil ile vücud bulur. Gemilerin mutad olarak tescil edilmiş oldukları kabul edildiğine göre kanunî ipotek geminiin tersaneye teslimi anında değil tescil ile vukuu bulur (20). TK 877 niin atıfta bulunduğu Medenî Kanunun 809 uncu maddesine göre gemi ipoteğinin bu tescili «alacak, malik tarafından kabul edilmiş veya mahkeemece hüküm altına alınmış ise yapılabilir». Müteahhidin aleyhinde olan bu hali önleyip süratle bir tescile gidilmek lâzımdır. TK 877 niin Medenî Kanuna yaptığı atıf bu mahzuru giderip tersanenin menfaatleerini koruma imkânını vermektedir. Müteahhit haklarının haleldar olmamasını temin gayesiyle Medenî Kanun 921'e göre gemi siciline muvakkaten serh verilmesini isteyebilir.

Alman deniz hukukundaki bir hakem kararında tersanelerin gemi üzerinde ipotek hakkının yanında hapis bulunduğu da kabul edilmişştir (21). Hamburg'daki bir tersane tarafından gemide yapılan tamiratt bedeli için tersane tarafından kullanılan hapis hakkının haksız bir tasarruf olduğu ecnebi donatan tarafından iddia edilmiştir. Ecnebi donatanın iddiasına göre bütün tamirat süresince kaptan ve gemi adamları gemide bulunduklarından gemi donatanın zilyetliğinde kalmış olup tersane hiçbir zaman geminin zilyetliğini iktisab etmemiştir. Donatan ge-

(16) Ripert, Droit Maritime, 3e. Ed. T. I No. 372.
(17) Planiol, Droit Civil, Paris, 1949, T. II, No. 2992.
(18) MK Bk. MK 809, 811 ve 921.
(19) Fazla bilgi için Wüstendörfer, Seeschiffahrtsrecht, s. 230 vee deva.
(20) Wüstendörfer, Seeschiffahrtsrecht, s. 230 ve deva.
(21) Hakem kararını bütün araştırmalarımıza rağmen bulmakk mümkün olamadığından Lind, age, s. 6 ay atfen nakletmekteyiz.

mi üzerindeki zilyetliğini daima muhafaza ettiğini ve tersanenin asla zilyetliğini iktisab etmediği gemi üzerinde hapis hakkı bulunmadığını beyan eder. Hakem, donatanın bu iddiasını kabul etmeyerek tersanenin tamirdeki geminin asgarî müşterek zilyeti (Mitbesitzer) olduğunu kabul etmiştir.

Zilyetlik bir şey üzerinde fiilen tasarruftur. Bir geminin tersane tesislerine veya sıra beklemek üzere tersanece tahsis edilen yere veyahut tersaneye ait sair sulara getirilmesi ve tersane personelinin gemi üzerinde çalışmaya başlamasıyla tersane gemi üzerinde fiili tasarrufta bulunmaktadır. Bütün tamir faaliyetinin gemi idaresinin tasvibiyle yapılmış olması veya donatanın gemi üzerindeki zilyetlik hakkını tamir müddetince kullanması bu hakikati değiştirmez. Uzun bir zaman imtidadınca devam eden tamiratlarda donatan veya kaptanın zilyetliklerinden pratik olarak bahsedilemez ve fiili duruma göre tersane geminin asgari müşterek zilyetidir. Bu müşterek zilyetlik tersanenin alacağını tahsil etmek gayesiyle BGB § 273'e göre hapis hakkını kullanmasına yeter (22). MK 864 üncü maddesindeki hapis hakkı hükmü de ayni haklı esbabı mucibeyle Türk hukukunda da kabul edilmelidir.

Anglo - Amerikan hukukunda gemi inşaa ve tamir akitleri her ne kadar «Within the admiralty jurisdiction» değilse de müteahhidin in personam ve in rem talepleri halinde onu korumak için Admiralty müdahale etmek mecburiyetindedir (23). Netekim New Jersey Distict Court'u 18/6/1953 tarihli bir kararında gemide yapılan tamirat sırasında geminin hasara uğramış olmasından dolayı tersane aleyhine açılan tazminat dâvasında Common Law hükümlerinin öncelikle tatbik edileceğini, genel deniz hukuku kaidelerinin ikinci derecede ve muayyen hallerde tatbik edilecek bir kanun olduğunu kabul etmiştir (24). Anglo - Amerikan deniz hukuku gemi tamir akitleriyle bilhassa müteahhidin «maritime liens, veya Hypothecation veyahut mortgage» haklarını tanzim babında meşgul olmaktadır (25).

IV. Anglo - Amerikan deniz hukukunda gemi tamirinin yapıldığı tersanenin gemiye nispetle millî veya yabancı oluşuna göre tatbikat

(22) Yazının muhtelif yerlerinde BGB terimiyle Alman Medenî Kanunu kastedilmektedir.

(23) Gemi tamir ve inşa akitlerinin hususiyetleri için bk. 191, U. S.. 17 ve 25. Bu mevzuda fazla bilgi için bk. Claybook, age., s. 138 ve 141.

(24) U. S. — District Court, Distric of New Jersey, 18/6/53; A. M. C.. 53, 1873.

(25) Claybrook, age., s. 138 ve deva.

değişmektedir. Bu ayırıma bir de Dry Dock'ta veya karada tamir ayırımı ilâve edilmelidir.

a) Millî gemilerin tamiri :

Geminin ait olduğu federe devletin tersane veya limanlarında tamir edilmesi halinde ihtilâflara o federe devletin mahallî kanunları tatbik edilir. Ancak tamir neticesinde tersanenin ipotek veya haciz hakkını kullanması halinde Admiralty Rules nazarı itibare alınır (26). Federal devlete dahil her federe devlet diğerine nispetle bu mevzuda yabancı devlet sayılır (26-M).

b) Yabancı gemilerin tamiri :

Yabancı bir devlete ait gemide yapılan tamirat ve tadilât akitleri hakkında «General Maritime Law» un tatbik edilmesi kaidedir (27)). Hakkını emniyete alabilmek için müteahhid hapis hakkını kullanabilir (28).

c) Geminin Dry Dock veya Upon Land tamiri :

Geminin Dry Dock'ta tamirini derpiş eden bir mukavele «is a maiiritme contract of which admiralty has jurisdiction» (29). Geminin upon Land tamiri mukavelesiyle maritime contract olarak kabul ediilmemektedir. Bu görüş bilhassa Amerikan içtihatlarında hâkim kanaattir (30). a ve b de belirttiğimiz mevzuların tatbikatında uygulanacak kanun bakımından bu nokta mühimdir.

Yapılan tamirat neticesinde müteahhidin lehine kanunî ipotek hakkının teessüs edebilmesi için anglo - Amerikan içtihatları tamirlerin elzem olması gerektiği kanaatindedirler (31). Necessity for repairs ise müdebbir bir gemi sahibinin ayni ahval tahtında yaptırılmasını tasvib edeceği veya geminin emniyetiyle ilgili olan hallerde mevcut kabul edilir. Bu durumların mevcudiyeti halinde gemi hesabına geminin tamirini talep eden kaptan, bu talebiyle birlikte hüsnüniyetle hareket eden müteahhit lehine geminin ipoteğini de zımnen kabul etmiş olur (32).

(26) The Lottawanna 22 L. Ed. 259 ve deva.
(26/M.) The Roanoke, 189 U. S. 185, 193.
(27) Claybrook, age., Maritime Liens, s. 228.
(28) The Lottawanna 22 L. Ed. 259 ve deva.
(29) Claybrook, age., s. 141.
(30) Bk. Perr v. Haines, 191 U. S. 17, 32.
(31, 32) Bk. The Grapeshot, 19 L. Ed. 651.

308

Yeni Alman DBUStG § 71 fıkra 1'e göre «Ausland ablgelieferten Seeschiffsneubauten und Seeschiffsgrossreparaturen» den bahsetmektedir (33). Alman hukukunda gemi tamiratları daha ziyade bir döviz kaynağı olarak ele alınmış ve vergi sisteminin içinde böyle bir ayırıma gidilmiştir. Bu suretle tamir terimi yanında bir de büyük tamir terimi yaratılmıştır. Büyük tamir teriminden ne anlaşılması lâzım geldiği hususu «Beglaiterlass des Bundesminters der Finanzen» 29/4/1957 (34) tarihinde tespit etmiştir. Buna göre tamir faturasının yekûnu, Alman markı olarak, tamirdeki geminin gayri safii tonajının (Bruttoregistertonnage) on misli olduğu takdirde büyük tamir denilir.

V. Dünyanın büyük denizci memleketleri ve bunların tersaneleri yeni gemi inşaatı yanında gemi tamir ve tadillerini de hükme bağlayan nizamnameler hazırlayarak bu müesseseyi tanzim etmeği gaye edinmişlerdir Tersanelerin bu gayretleri navlun mukavelelerinde donatan veya taşıyanın yükle ilgililere karşı asırlarca dermeyan ettikleri ademi mesuliyet klozları meselemizin mahiyetine uygun olarak karşımıza çıkmaktadır. Tersaneler malî iktidarlarının temin ettiği kuvvetli duruma dayanarak tamirlerden kendileri için doğabilecek mesuliyetleri mümkün olduğu kadar azaltmak yoluna gitmektedirler. Tersanelerin gemi tamir mukavelelerine dercettikleri ademi mesuliyet klozlarının artmasına set çekmeği gaye edinen kazai içtihatların mevcudiyetini memnuniyetle belirtmek lâzımdır (35).

Deniz ticaretinde tamir klozlarını tespit eden matbuu mukavele şartları kullanılmaktaysa da bunlar gayet dağınıktır. Bu mevzuda ikinci dünya harbinden evvel Almanyanın en büyük ve dünyanın sayılı tersanelerinden olan «Blohm und Voss» tersanesinin tanzim ettiği» «Dock - und Reparaturbedingungen» mevcuttur (36). Zamanla Blohm und Voss'un bu şartları Alman denizcilik muhitinde gemi inşaa ve tamirlerinin standart şartları durumunu iktisap etmişlerdir.

Dock - und Reparaturbedingungen'in muhtevi olduğu ve Alman kazaî içtihatları tarafından daimi suretle cevaz verilen ademî mesuliyet klozlarından birine göre «Tersane, mutasavver Doc'lamada, Dock'a

(33) DBUStG, Umsatsteuerdurchfürungsbestimmungen, Bundesgesetzblatt 1957, I, s. 6.
(34) Bundessteurblatt 1957, Nr. 13, tarih 13/5/1957.
(35) HRGZ 31, B 373; HRGZ 35, B 599; 53 Hansa 308; 54 Hansa 553
(36) 1924/25 senelerinde tanzim edilen bu şartlar hakknda bk. 1952, Hansa 13.

alınırken, Dock'da kaldığı müddet içinde veya teslime kadar gemide yapılacak çalışmalar imtidadınca gemiyle yükün maruz kalacağı veya sebeb olacağı her türlü hasardan mesul değildir. Sigorta ve emniyet geminin kendisi tarafından sağlanacaktır» (37). Bu kanaatimizce şartların arasında bulunan klozların en mühimidir. Her nekadar ilk bakışta çok ileri giden bir ademi mesuliyet klozu gibi görünmekteyse de Almanın mahkemeleri içtihatları tersanelerin bu tutumunu tasvip etmektedirler (38). Zira, tersanenin yapacağı bütün tamirler de vukuu bulacak muhtemel hasarlara karşı sigorta, tersane için çok zor ve yaptığı tamir mukavelesiyle nispetsiz bir şekilde pahalı olacaktır. Gemi tamir mukavelesindeki bedel ile muhataraya maruz şey arasında hiç bir nispet mevcut değildir. Meselâ; birkaç yaprak saç ve biraz kaynağa ihtiyaç gösteren birkaç bin liralık tamir mukabilinde yangın tehlikesine maruz kalan bütün geminin değeri tamir bedelinin birkaç bin mislidir. Bu mahzurlara rağmen tersanelerin mesuliyeti kabul edilerek sigortanın onlar tarafından yaptırılması derpiş edildiği takdirde tamir fiyatları nispetsiz şekilde artacaktır. Tamirdeki gemiler için ödenen sigorta primleri tabiatiyle tersanenin genel masraflarına dahil olacak ve bu suretle fiyat artışının menşei olan maliyet artacaktır. Bunun neticesinde millî gemi sanayiinin dünya piyasasiyle rekabet imkânları azalacaktır. Bu durumu önlemek için geminin gemi tamirde bulunduğu zaman imtidadınca donatanın gemide mevcut «hull insurance - Kaskoversicherung» unun devamının en doğru hal çaresi olacağı muhakkaktır.

Bu mevzuda OLG Kiel (39) tamir edilmek üzere teslim edilen gemide tersanenin tatil saati olan gece vakti vukuu bulan hasarın dahi ademî mesuliyet klozuna tâbi olduğunu kabul etmiştir. Akit hükümlerine göre tamir edilen gemide çalışmaların geçici olarak durdurulması ademî mesuliyet klozunun tatbik edilmemesini icabettirmez. Görüldüğü üzere ademî mesuliyet klozu gayet geniş tutulmaktadır.

Geminin kızağa alınması ve kızaktan indirilmesi hallerinde işe nezaret için kızak ustabaşısının mı yoksa ilgili mühendisin mi bulunması

(37) OLG Hamburg'un kararı için bk. HRGZ 1931, B Spalte 83 ve deva.; 1931 JW 2791; BGH için bk. 1954 Hansa 13, 14/1954 ve s. 552.

(38) HRGZ 1931, B Spalte 83 ve deva.; HRGZ 1935, B Spalte 5119 ve deva.

(39) OLG Kile'in bu kararı için bk. HRGZ 35, B 599; BGH 20/11/53 kararı için bk. 54 Hansa 552.

icabettiği hasar vukuu halinde ihtilâf mevzuu olmaktadır (40). Mahkemeler kızak ustabaşısının bu mevzuda mühendisten tecrübeli ve onun kadar bilgili olduğunu kabul ederek tersanenin ustabaşıya bu faaliyeti yaptırırken basiretli bir denizci gibi hareket ettiğine hükmetmiştir.

Tersane kısım şeflerinin «leitender Angestellter» olduğu görüşü Alman içtihatlarında kabul edilmemektedir (41). Bir tersane kısım şefi sadece kendi kısmının işlerini bildiği halde «leitender Angestellter» bütün işletme hakkında genel malûmatı elde ettikten sonra geçirilecek bir imtihanla bunu isbat eden kimsedir.

Ademî mesuliyet klozları BGB § 138 ve 242'ye (BK 19 ve 20. maddelerine) aykırı olmadıkça hüküm ifade ederler (42).

VI. Gemi tamir akitleri BK. 355 ve deva. uygun bir istisna aktidir.

Gemi tamiratını yapan tersane TK 877 ye göre gemi üzerinde kanunî ipotek hakkına sahiptir. Tamirdeki gemiye donatan ve tersane müşterek zilyettirler. Tersane tamirden olan alacağının tahsili için MK 864'e uygun olarak hapis hakkına da sahiptir.

Tersanelerin tamir mukavelelerine derç ettikleri ademî mesuliyet klozları BK 19 ve 20 ye aykırı olmadıkça hüküm ifade ederler. Bu kadar gevşek bir sınırlama kanaatımızca donatanların ve gemi sahiplerinin aleyhinedir. Tanzim edilmeden bırakılırsa mahzurlu neticelere götürecek olan ademî mesuliyet klozlarının hududlarının tespiti lâzımdır.

(40) HansOLG, 7/11/30 bk. HRGZ 31, B Spalte 83, 515.
(41) HRGZ 25, B Spalte 135.
(42) Bk. HRGZ 35, B 599.

311

TÜRK CEZA KANUNUNUN 53, 54, 55 inci MADDELERI VE SUÇ İŞLEYEN ÇOCUKLAR

Yazan : Dr. Şükrü KURŞUN

Bir yandan psikoloji, pedagoji ve sosyoloji ilimlerindendeki gelişmeler, diğer yandan, suç işlemek suretiyle cemiyet nizamlarını ihlâll eden asosyal unsurlara verilecek cezaların mahiyet ve gayesi ile ilgilii doktrin münakaşaları, suçlu çocuklar için onların ruhî, fikrî ve fizikîî hususiyetlerini gözönünde bulunduran müeseselerin kurulması temayüllerini doğurmuştur. Bilhassa çocuk psikolojisindeki ve hususî önlemeye değer vermeye başlayan ceza hukukundaki tahavvüllerin teşriiî sahaya intikal edeceği pek tabii idi.

Nitekim, 19 ncu asrın sonlarında, herşeyden evvel terbiye ve ıslah gayesini güden çocuk mahkemeleri kurulmuş, teşkilâta, usûle ve cezaî müeyyidelere müteallik hükümler ihtiva eden kanunlar kabul edilmiştir.

Henüz genç yaşta suç işleyerek kanunlarla ihtilâfa düşen küçüklerin cemiyete faydalı birer unsur hâline getirilmelerini temin maksadıyle girişilmiş olan bu reform hareketi, modern hukuk nizamlarının ekserisi tarafından benimsenmiş, çocuk mahkemeleri, ıslah, terbiye, müşahade ve infaz müesseseleri tesis olunmuştur.

Ceza siyasetindeki inkişaflar memleketimizde de yakinen tâkip ve takdir edilmiş, tavsiye ve temenniye şâyan görülen müesseseler ve düşüncelerle ilgili tetkikler yapılmıştır. Fakat, çocuk mahkemeleri, çocuk ıslah ve infaz müesseseleri ve bu müesseselere hâkim olması icabeden esas prensipler hakkında kâfi mikarda dökümanın hattâ kanun tasarısının mevcudiyetine rağmen, suç işleyen çocuklara, maddi imkânsızlıklar ve mütehassıs personel düşüncesi yüzünden, bu gün hâlâ Türk Ceza Kanununun 53,54 ve 55 nci maddelerinin tatbiki ile iktifa olunmaktadır.

Muhtelif vesilelerle yapılmış bulunan kriminolojik anket ve incelemeler, hattâ günlük basit müşahadeler, bilhassa büyük şehir merkezlerinde çocuklar ve gençler tarafından ika olunan cezayı mucip fiillerim endişe verici bir şekilde artmakta olduğunu gösteriyor.

Lombrozo'nun «anadan doğma suçlu» görüşü, Licassagne ve Quetelet'in dış muhit teorisi, Freud,un cinsi sevki tabiilerin kontrolsüz gelişmeleri fikri, Sauer'in serbest irade nazariyesi, akıl zayıflığı, ahlâk noksanı v.s. gibi ferdî ve sosyal faktörlerle izah olunmaya çalışılan suç hiç şüphe yok ki, bu faktörlerin cemiyette yarattığı şartlar karşısında ferdin bir reaksiyonudur. Aşağıda ana hatları ile gösterilecek olan çeşitli realite ve vakıalar çocukların bu reaksiyona nasıl tahrik ve teşvik edilebileceklerini sarih olarak meydana koymaktadır:

1) İkinci dünya harbinin ve onu takiben idrak olunan intikal devresinin getirdiği şartlar anlayışda, düşüncede, terbiye ve tedris sistemlerinde bazı zaruri değişikliklere sebebiyet vermiştir.

Bu tahavüllerin en mühim neticesi şüphesiz bütün dünyada ideâl ve mesuliyetten yoksun bir neslin yetişmesi olmuştur. Anne babaları, öğretmenleri ve hukukçuları, bir kelime ile, bütün alâkadarları zecri tedbirler almaya sevkeden bu realite, mektep-aile-işyeri gibi sosyal müesseselerin genç nelin meselelerini hal yolunda kader birliği yapmalarını zaruri kılmıştır.

Her şeyi maddî değerlere istinat ettiren yirminci asır telâkkileri memleketimizde de manevî değerlere olan saygıyı azaltmış, geçim sıkıntısı fertleri karakter, basiret ve fedakârlıktan ayrılmaya icbar etmiştir. Maddi mülahazalar öğretmenlik mesleğine gösterilmesi gereken rağbeti engellemiş, öğretmen, mektep ve malzeme yokluğu çocuklarla kâfi derecede alâkadar olunmasına ister istemez mani olmuştur.

İşte bütün bu nâmüsait şartlar altında yetişmeye mecbur olan çocuklarda, bülûğ çağındaki cinsi temayüllerin de inzimamıyle, ahlâk, düşünce ve inanç buhranları başgöstermiştir.

Diğer taraftan, maddi durumları itibariyle cemiyetteki ekonomik tahavvüllerden müteesir olmayan mühitlere mensup küçüklerle, anne babalar arasındaki otorite, karşılıklı sevgi ve saygı bağları da maalesef hayli gevşemiştir.

Gerçekten, terbiye şeklinin hattâ gayesinin değiştiği bu devirde, çocuklarını re'atif bir rüşte eriştirmeye ve onlara ebeveyn otoritesi altında bir muhtariyet temin etmeye matuf muhafazakâr terbiye sistemine taraftar olan ailelerle, onların, sosyal hayatın hemen hemen her safhasında kaderini kendi elinde bulundurmaya mecbur bir insan gibi yetişmek isteyen çocukları arasında tahaddüs eden ihtilâflar ekseriya kötü neticeler vermekte ve aile bağlarının sarsılmasına sebeb olmaktadır.

2) Son seneler zarfında gittikçe artan mektep ve öğretmen ihtiyacı karşısında başvurulan ikili, üçlü hattâ dörtlü tedrisat çocukların yetişme ve muvaffakiyet imkânlarına tesir etmiş ve onların başıboş kalmalarına sebeb olmuştur.

Gerçekten, boş vakitlerin nerede ve nasıl değerlendirilmesi icabettiği hususunda ikaz edilmeyen çocukların ekserisi vakitlerini, sinema, stadyom, kahve v. s. gibi eğlence ve temâşa yerlerinde veya sokak aralarında geçirmektedirler. Dış muhitin çeşitli tehlikelerine terk olunan bu çocuklarda zamanla belirmeye başlayan düşünceler ve bu düşüncelerin tabii eseri olan davranışlar anne babaların huzurunu kaçırmaktadır. Ruhî, maddî ve ahlâkî bakımdan hiç bir noksanı bulunmayan bu küçükler sırf alâkasızlık yüzünden temasa mecbur oldukları arkadaşların teşviki ve kendilerinde esasen mevcut olan taklit, tecavüz, tecessüs, temellûk v. s. gibi sevki tabiilerin tesiriyle, yeni yeni itiyatlar iktisap etmekte ve yavaş yavaş yoldan çıkmaktadırlar.

3) Çeşitli sebeblerle köylerden şehirlere akın eden ailelerin çocukları, yetiştikleri muhitin kültürel ve sosyal imkânlarının yetersizliği yüzünden, bilgi ve görgü itibariyle zayıf bir durumda hemen hayata atılıyorlar. Yeni muhitlerine intibak edemiyenler veya muhitin ifsat edici tesirlerine karşı koyamayanlar cemiyet nizamlarını ihlâl edici davranışlarından (dilencilik, serserilik, fuhuş v. s.) dolayı tabiatiyle muaheze edilmektedirler.

4) İhtiyaca yetecek kadar kalifiye elemanın bulunmaması hiç bir ihtisasa sahip bulunmayan kimselerin muhtelif iş kollarında istihdamını zaruri kılmış, az ücrete kanaat mecburiyeti, ağır iktisadî şartların da inzimamıyle, fabrika ve sair işyerleri civarında «gecekondu» adı verilen sefalet yuvalarının meydana gelmesini âdeta kolaylaştırmıştır.

Bilhassa sıhhî, ruhî ve ahlâkî bakımdan gayet kötü şartların hüküm sürdüğü bu mahallerde düşünceleri, dolayısiyle davranışları ile tam bir âvârelik havası içerisinde bulunduklarını ihsas eden ve her an suç işlemeleri muhtemel olan acaip bir nesil yetişmektedir.

5) Maddî imkânsızlıklar ve sair ailevî sebeblerle henüz genç yaşta müstahsil durumuna geçmek mecburiyetinde olan küçükler, dış muhitin ifsat edici tesirlerine karşı koyabilecek fikrî ve ruhî seviyeye sahip olmadıkları için, münasebet hâlinde bulundukları işveren, müşteri v. s. gibi daha kuvvetli ve daha tecrübeli kimseler tarafından maddî ve ahlâkî bakımdan istismar edilmektedirler.

Bu istismar onlarda zamanla hiç de arzu edilmeyen bazı davranış ların yerleşmesi ne sebep olmaktadır.

Bu mahzurdan sarfınazar, müstahsil hâle gelen çocukların kazandıkları iktisadî muhtariyet anne baba otoritesini tenkide hattâ redde kadar varmaktadır. Çalışan çocuğun maddî müzaharetinden doğan avantajın mı yoksa otoritenin mi feda edileceği hususu, hiç şüphe yok ki, ailenin içinde yaşadığı şartlara, ailede esen ruhî havaya ve o havayı estiren karşılıklı itimada bağlıdır.

6) Nihayet, eşlerin boşanması, ayrı yaşaması, birinin veya her ikisinin ölmesi v. s. gibi arızî ve daimî sebeblerle ihtimam, terbiye ve himayeye muhtaç bir durumda bulunan çocuklarla, zekâca geri kalmış küçükler, müstakbel suçluluğun faili olabilecek birer asosyal unsur olarak, büyük bir yekûn tutmaktadırlar.

Suç işleyen çocuklara verilebilecek cezaların, fiilin ika edildiği andaki yaşa göre, muayyen nisbetler dahilinde indirileceği, haklarında âmme hizmetlerinden memnuiyet ve emniyeti umumiye nezareti altına alınmak cezalarının tatbik olunmayacağı, mahkûmiyetlerinin tekerrüre esas alınmayacağı v. s. gibi hükümler kabul etmiş olmasına rağmen Türk Ceza Mevzuatı, ıslâh ve terbiye ihtimalleri hayli yüksek olan genç suçluların korunmasına matuf prensiplerden maalesef mahrum bulunmaktadır.

Modern ceza siyaseti yönünden tasvibine asla imkân görülemiyen bu durumun izalesi için tatbikat ile ilgili bazı temennilerde bulunulabilir:

a) Cemiyet nizamlarına aykırı fiillerinden dolayı muaheze edilmeleri istenilen çocukların cezaî mesuliyetlerini tesbit edebilmek için herşeyden evvel onların ruhî ve fikrî durumu, ahlâkî temayülleri mühitleri, tahsilleri ve onları müeyyide altında bulunan bir fiili ikaya icbar eden sebeb veya sebebler hakkında kâfi derecede malûmat toplamak ve bu malûmatı kıymetlendirmek gerekir.

Ayrıca ceza tehdidi altına konulmuş bulunan fiillerin mevsuf şekillerini ika etmekle ittiham olunan küçükler hakkında yapılması gereken takibatta, onların cezaî mesuliyetlerine esas alınacak olan temyiz kudretinin suçun mevsuf hâlinin tekevvününe kâfi gelip gelmediği hususunun da titizlikle incelenmesi ve hattâ Adlî Tıp müessesesinin bu yönden dikkatinin çekilmesi lâzımdır. Aynı hassasiyetin fikrî içtima halinde de gösterilmesi icabettiği tabiidir. Çünkü, suç işlediği zaman

11 yaşını doldurmuş fakat 15 yaşını ikmâl etmemiş olan küçükleriin temyiz kudretini haiz olup olmadıklarının tesbiti zımnında T. C. K. nun 54 ncü maddesinde (Eğer çocuk işlediği fiilin bir suç olduğunu fark ve temyiz ile hareket etmiş ise.....) kabul edilmiş olan kriter, yetişme imkânları dolayısıyle ruhî ve fikrî gelişmeleri çok farklı olabilecek çocuklar bakımından, nısbî bir mahiyet arzetmektedir.

Temyiz kudreti ile alâkalı olarak Alman Temyiz Mahkemesinden sadır olan fevkalâde âdil bir kararı (RG, 47, 388) burada zikretmek faydalı olacaktır. Temyiz Mahkemesi 10 yaşında bir kız çocuğunun ırz ve namusuna tasaddi ettiği iddia olunan 15 yaşındaki bir çocukda müsbet suçtan dolayı cezaî mesuliyetini mucip bir temyiz kudreti görmemiş, kendisinde tesbit olunabilen temyiz kudretinin ancak hareketi tazammun edebilecek fiili için kâfi olabileceğinden bahisle, çocuğum, yoldan çıkardığı kıza hakaret suçundan mahkûm edilebileceği içtihadında bulunmuştur (*).

b) En iyi bir şekilde teşkilâtlandırılmış olsa bile, büyüklere malhsus bir ceza ve tevkif evi, fikren, bedenen ve ahlâken gelişme halinde bulunan küçük mahkûm ve maznunlar bakımından, cezadan beklenen ıslah ve terbiye gayesini tahakkuk ettirmeye asla müsait değildir.

T. C. K. nun 54 ve 55 inci maddelerine tevfikan umumî mahkemeler tarafından hükmolunan mahkûmiyetler ve şartları mevcut olduğu takdirde verilen tevkif kararları üzerine ceza ve tevkif evlerine gönderilen küçüklerin orada büyük suçlularla, kısa bir müddet için dahi olsa, bir arada bulunmalarının veya küçüklere mahsus yerlere konmalarının sebeb olabileceği mahzurları telâfi etmek ekseriya mümkün olmamaktadır.

Bu itibarla, cezanın çektirilmesine başlanıldığı zaman henüz 18 yaşını ikmâl etmemiş bulunan suçlu çocuklar hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaların, para cezasından çevrilmiş olsalar dahi, onlara mahsus ceza evlerinde veya büyüklere mahsus ceza evlerinin hususi kısımlarında çektirileceğini âmir bulunan T. C. K. nun 55 nci maddesinin tatbikinde cezalandırılmaya lâyık görülen kimsenin şahsiyeti gözönünde bulundurulmak suretiyle, çok dikkatli davranılması ve ihtiyacı karşılayacak mahsus infaz müessesesi tesis olununcaya kadar küçüklerin tevkifinden - ehven-i şer kabîlinden - imkânlar nisbetinde kaçınılması icabeder.

(*) Potrykus, Kommentar zum Jugendgerichtsgesetz, 3. Auflage, Darmstadt 1954, s. 105.

Tavsiyeye şâyan görülen bu umumî tedbirlerden başka, bilhassa çocuk suçluluğunun endişe verici bir şekilde çoğalmakta olduğu büyük şehir merkezlerine mahsus olmak üzere, teşkilât ile ilgili bazı temennileri de kaydetmek gerekiyor:

a) Savcılık kadrosunda bulunan yardımcılardan hiç olmazsa birinin, küçükler tarafından işlenen suçların takip ve intacı ile vazifelendirilmesi çok yerinde olur. Çünkü, genç asosyal unsurları terbiye ve ıslah ederek tekrar cemiyete kazandırmaktaki âmme menfaati ve modern ceza hukukunun hususî önlemeye verdiği ehemmiyet, bu gibilerle daha yakından alâkadar olunmasını zaruri kılmaktadır.

Dosyanın tekemmülü için girişilen her faaliyetin, maznun küçüğün içinde bulunduğu ruhî, ahlâkî ve fikrî temayüllere göre takdir edilmesi buna ilâveten, yarının ümidi olan bu günün gençlerini ahlâkî ve cezaî müeyyide altına konulmuş bulunan fiillere tevessül etmeye sevkeden faktörlerin daima gözönünde bulundurulması ve nihayet müsnet suçun basit ve mevsuf hallerinin tâyininde ve fikrî içtima durumunda hassasiyet ve anlayış gösterilmesi gerekmektedir.

b) Düşünceleri, davranışları büyük şehir merkezlerinde gün geçtikçe endişe verici bir hâl alan çocukların, cemiyet nizamlarına aykırı fiillerinin takibinde, savcılara yardımcı olacak bir Çocuk Polisi teşkilâtının kurulması çok faydalı olacaktır. Mahallî zabıtaya bağlı olarak, ehliyetli öğretmenlerden meydana getirilebilecek olan bu teşkilât, çocukları suç işlemeye sevkeden âmilleri tesbit bakımından önemli bir rol oynayabilir. Zira yirminci asır çocuk suçluluğu ferdî faktörlerden ziyade, terbiye noksanına sebebiyet veren sosyal faktörlerle izah olunmaktadır.

Suç işleyen veya muhtelif sebeblerle suç işlemeye müsait bir hâle gelen çocuğun yetişmekte olduğu muhiti, ailevî durumu, anne baba, kardeş ve arkadaşları ile olan münasebeti, tahsili v. s. gibi şahsiyetin gelişmesine tesir edebilecek hususlar hakkında bilgi, psikoloji ve pedagoji sahalarında ihtisas sahibi olması gereken öğretmenlerden kurulu bir teşkilât tarafından toplanabilir ve en iyi bir şekilde değerlendirilebilir.

Şurasını hemen ilâve etmek gerekir ki, böyle bir teşkilât, Türk Medenî Kanununun bilhassa 148,272 ve 273 ncü maddelerinde derpiş olunan tedbirlerin ittihazında hâkime gerekli bilgileri temin etmek bakımından büyük hizmetler görebilir ve ayrıca mânen tehlikede bulunan korunmaya muhtaç çocuklarla, zekâca geri kalmış küçükler hakkında tedbir alınması için selâhiyetli makamları ikaz ve tenvir vazifesini de yapabilir.

ÖLÜM CEZASI VE BU CEZANIN İNFAZINDA ALENİYET MESELESİ

Yazan : Kemalettin KAZUK

Bibliyografya : P. Bouzat — Traité théorique et pratique de droit pénal (1956). Donnedieu De Vabres — Traité élémentaire de droit criminel et de législation comparée (1943). G. Vidal et J. Magnol — Cours de droit criminel (Tome I, 1949). G. LE Poittevin — Dictionnaire Formulaire des Parquets et de la Police Judiciaire (Tome II 1955). Bulletin de la Société Internationale de Criminologie (1953).

Cezaların en ağırı ölüm cezasıdır; bu cezanın çok eski zamanlardanberi mevcut olduğundan şüphe edilemez.

Hükümlünün hayatının kanunen muayyen şekilde izalesini tazammun eden bu cezanın alenî olarak infazı bakımından tetkikine geçmeden evvel bu cezanın meşruiyyeti hakkındaki son fikir ve telâkkilere kısaca bir göz atacak ve ondan sonra ancak «ölüm cezasının infazında aleniyet meselesi» mevzuunu tetkik edeceğiz.

Ölüm cezasının kaldırılmasına veya ibkasına ait münakaşalar da oldukça eskidir.

Ölüm cezasının leh ve aleyhinde ileri sürülen itiraz ve deliller, bir neticeye bağlanmaları ve halledilmeleri hemen hemen mümkün olmamakla beraber, içtimaî müdafaa bakımından bu cezanın lüzumlu veya lüzumsuzluğu ve rejimleri itibariyle müebbet ve şiddetli oldukları halde, hürriyeti bağlayıcı cezaların kifayetsizliği hususuna müncer olmaktadırlar (1).

Bazı içtimaî ilimler müntesipleri, ağır cürümlerin azaldığı memleketlerde bu cezanın ilgası cihetine gidildiği, arttığı memleketlerde ise ihya ve idamesinin tercih edildiği neticesine varmaktadırlar.

Zamanımızın kriminologlarının bir kısmı ölüm cezasından beklenen ibreti ele alarak «ölüm cezası mazinin bir cezası değildir; bilâkis kıymetini muhafaza etmesi lâzım gelen bir cezadır» (2) derken bir

---

(1) Vidal et Magnol — Adı geçen kitap, sahife : 638

(2) Le problème de la peine de mort — Bullettin de la Société Internationale de Criminologie (1953 1er et 2e semestre), sahife : 42

kısmı da içtimaî müdafaa fikir ve müesseselerinin ehemmiyet kazandığı zamanımızda «kriminolojinin gayesi suçluların islâh ve tedavisi ve onların cemiyet içinde tekrar yer almalarının temini olduğuna göre ölüm cezasını kabul etmesi halinde, bir insanın kendisine kriminolog demesi çok zordur; zira bir kimse bütün gayretini suçluların islâh ve tedavisine ve onların cemiyet içerisinde tekrar yer almalarına sarfetmeğe ahdettikten sonra, bunun inkârı olacak bir sisteme nasıl iltihak edebilir?» demektedirler (3).

Ve nihayet, diğer taraftan, hissî bakımdan **Tarde** ağır cezalar bahse mevzuu olduğu vakit hakikaten müessir olan: **«Eziyet etmeden öldürmek yahut öldürmeden eziyet etmekten»** ibaret iki ceza tarzı arasında bir intihap yapmak lâzım geldiğine işaret etmektedir. Böylece ölüm cezası cemiyetten tecrit edici, tardedici cezaların en insanîsi olarak tezahür eylemektedir (4).

Ölüm cezasının infazında aleniyet meselesine gelince :

Bu mesele zaman zaman münakaşaları mucip olmakta ve bu cezanın alenen infazının leh ve aleyhinde fikir ve mütalâalar serdedilmektedir. Bu vesile ile arasıra matbuat tarafından, hususî mahiyette yapılan anketlerden, umumî temayülün bu cezanın alenen infaz olunmaması merkezinde bulunduğu neticesine varılmaktadır.

Ölüm cezasına ait hükmün yerine getirilmesine Meclis tarafından karar verilmesi keyfiyeti, radyo ve gazeteler vasıtasiyle derhal duyula gelmektedir. Bu itibarla, bu cezayı aleni olmıyarak yerine getirmeği tercih ve arzu etmekte bulunmuş olan vazifeli makamlar, infaz zamanını takip eden bazı halk tabakalarının gösterdiği alâka sebebiyle infaz mahallinde bazı müşküllerle karşılaşmakta bulunmuşlardır.

Ölüm cezasının infazı tarzından bahseden T. C. K. nun 12 ve C. M. U. K. nun 398 inci maddelerinde bu cezanın yerine getirildiği sırada infaz mahallinde kimlerin hazır bulunacağı tasrih edilmiş bulunmaktadır. Maddeler ince bir tahlile tâbi tutulacak olursa, yazılış şekillerinden bazı neticeler çıkarmak yoluna gitmek mümkündür.

Maddelerde «ölüm cezasının mahkeme heyetinden bir zat ile C. Müddeiumumisi, tabip ve zabıt kâtibi ve hapishaneler idaresi memur

(3) Le proplème de la peine de mort — Bulletin de la Société Internationale de Criminologie (1953 1er et 2e semestre) sahife : 62
(4) Vidal et Magnol — Adı geçen kitap, sahife : 639.

larından biri hazır oldukları halde infaz olunur» denilmek suretiyle infaz sırasında infaz mahallinde kimlerin bulunmalarının zarurî kılındığı derpiş edilirken diğer bir fıkrada da «mahkûmun mensup olduğu dinin ruhanî sıfatını haiz bir zat ile mahkûmun müdafii dahi cezanın infazında hazır bulunabilir» suretiyle bu iki şahsiyetin infaz sırasında, infaz mahallinde bulunmalarına imkân verilir, bunlardan başka kimsenin hazır bulunmasına müsaade olunmaz, mânasını çıkarmak kabildir. Fakat maddelerdeki ahkâmın bu kadar ince bir tahlile tâbi tutulması karşısında maddelerde ölüm cezasını bilfiil infaz edecek olan cellâttan bahsedilmediğine göre cellât ta hazır bulunmayacak mı? diye, haklı olarak sorulabilecektir.

Bu arada bazı cezacılarımız «Ceza Kanunumuzda bu hususta (alleniyet hususunda) bir sarahat yoksa da **«icra mahalli»** nden ve mahkûmun oroya nasıl götürüleceğinden bahsedilmesi, alenîlige delâlet etmektedir» içtihadında bulunmuşlardır (5).

Hülâsa, maddelerden infazın alenî olup olmıyacağı hakkında doğrudan doğruya sarih ve kat'î bir netice çıkarmak mümkün değildiir. Ancak, kanunun bu müphemiyyetine rağmen, tatbikatta, ölüm cezasının sabaha karşı, ortalığın en tenha bulunduğu zamanda infaz edilmesinin teamül haline gelmiş olması memleketimizde aleniyetin ötedenberi arzu edilmediğinin kuvvetli bir delili olarak gösterilebilir.

İşte bu noktadan hareket edilerek, ölüm cezasının kabul edildiği ve bu cezanın evvelce alenî olarak infaz olunduğu halde, sonradan alenî olmıyarak infaz edilmesine geçildiği Fransa'da infaz tarzındaki bu değişikliği kronolojik bakımdan tetkik etmek suretiyle ölüm cezasındla aleniyet meselesinin fayda ve mahzurlarını ve bu memleketi alenî olmıyan infaza sevketmiş olan sebep ve âmilleri müşahede etmek mümkün olacaktır.

Fransa'.da 1939 senesinin 24 Haziranına kadar «ölüm cezası malhkâmiyet kararında gösterilmiş olan umumî bir meydanda infaz olunurdu».

Bu metinden infazın alenî olduğu neticesi çıkıyordu; fakat tecrübe cezanın ibretini takviyeye matuf olan bu aleniyetin halk üzerindle muzır bir teheyyüç tevlit etmekte olduğunu gösterdi (6).

(5) Tahir Taner — Ceza Hukuku, umumî kısım, üçüncü basım. 1953, sahife : 595.

(6) P . Bouzat — Adı geçen kitap, sahife : 268.

Büyük cezacı De Vabres kitabında: «Ölüm cezası İngiltere'de, Birleşik Amerika'da, Almanya'da, İtalya'da ve İsviçrede (7) cezaevi dahilinde infaz edilmektedir. Bu metot hiç şüphe yok ki tercihe şayandır. Fransa'da aleniyyetin tevlit ettiği muzır teheyyücü müdrik olan salâhiyetli makamlar sabahın erken saatlarını seçmek ve infaz mahallinde bir kordan tesis etmek suretiyle bu aleniyeti asgariye indiriyorlardı. İzhar edilmekte olan arzuya cevap olarak 24 Haziran 1939 tarihli kanun - kararname ile bu aleniyet ilga edildi», demektedir.

Bu tarihte Fransız Ceza Kanunu 26 ncı maddesinde yapılan bir değişiklikle artık «... ölüm cezası mahkûmiyet kararında gösterilmiş olan ceza evinin avlusunda infaz olunmaktadır». Maddede infaz sırasında, infaz mahallinde bulunacak kimseler tahdidî olarak sayılmışlardır (8).

Bundan başka, infazın alenî olmıyacağına dair yeni prensibe riayet, ceza evlerini ziyarete müteallik talimatname hükümleriyle ve bu hususa ait haberlerin matbuatta neşrinin tahdit edilmesi ile temin edilmiş bulunmaktadır.

Fransa Adliye Vekâletinin 31 Mart 1950 tarihli bir tamimine göre infaz haberinin evvelden yayılmasına mâni olacak bütün tedbirlerin alınması lâzımdır.

---

(7) 1936 tarihli İsviçre ceza kanunu ölüm cezasını ihtiva etmediği gibi ölüm cezası Batı Almanya'da 1949 senesinde, İtalya'da 1947 senesinde ilga edilmiş bulunmaktadır (P . Bouzat — Adı geçen kitap, şahife : 265 .

(8) Fransız ceza kanununun 26 cı maddesinin buna ait fıkrası şudur : «Yalnız aşağıda gösterilen şahıslar infaz sırasında hazır bulunmak üzere infaz mahalline kabul olunurlar :

1 — Cinayet mahkemesi reisi, yahut onun olmaması halinde istinaf mahkemesi birinci reisi tarafından tayin edilen bir hâkim;

2 — İstinaf mahkemesi baş müddeiumumisi tarafından seçilen bir müddeiumumi

3 — İnfaz mahallî mahkemesinin bir hâkimi;

4 — Cinayet mahkemesi zabıt kâtibi yahut onun olmaması halinde infaz mahallî mahkemesinin bir zabıt kâtibi;

5 — Mahkûmun müdafileri;

6 — Ruhanî sıfatını haiz bir zat;

7 — Ceza evi müdürü;

8 — Polis komseri, ve lüzumu halinde, istinaf baş müddeiumumisinin yahut c. müddeiumumisinin talebi üzerine zabıta kuvvetleri;

9 — Ceza evi tabibi yahut onun olmaması halinde, istinaf baş müddeiumumisi tarafından tayin edilen bir tabip» .

İnfazın ihzar edildiği veya icra edileceği gün için hükmün yerine getirileceği ceza evine ziyaretçi kabulüne müsaade edilmemesi icab ettiği gibi müddeiumumî tarafından vazifeli memurlara Ceza Kanununun 26 ncı maddesinde gösterilen şahıslardan başka kimsenin infaz mahalline kabul edilmemesi hususunda sıkı talimat verilmelidir.

İnfaz mahallinde sinema ve fotoğraf makinelerinin yahut infaz sahnesini tecessüm ettirecek her türlü vasıtanın bulundurulması ve kullanılması kat'î surette memnudur.

Ceza evinin kapısına konulacak olan nezaretçiler, infaz sabahı ceza evine vaki girişleri hususî bir dikkatle kontrol edecekler ve istinaf müddeiumumileri haiz oldukları salâhiyete istinaden polis mümessilleri ile tıp fakültesi profesör ve yardımcılarına verdikleri lüzumlu müsaadeyi kendilerini hamil bulunup bulunmadıklarını tetkik edeceklerdir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 378 inci maddesine göre, «cezanın infaz edildiğine dair zabıt varakası, 100 frank (9) para cezası tehdidi altında, zabıt kâtibi tarafından derhal tanzim edilir. Bu zabıt varakası cinayet mahkemesi reisi veya onun vekili, müddeiumumî ve zabıt kâtibi tarafından imza edilir. İnfazın hemen akabinde, bir suretî aynı ceza tehdidi altında ölüm cezasının infaz edildiği ceza evinin kapısına asılır, ve 24 saat müddetle orada kalır. Bu zabıt varakasından başka, «..... 12.000 franktan 248.000 franga kadar para cezası tehdidi altında matbuat yoluyla, infaza müteallik hiç bir vesika ve alâmet yayınlanamaz».

Yine ayrıca, infaza ait bu zabıt varakası ceza evinin kapısına asılıncaya kadar ne Hâkimlik Yüksek Konseyinin mütalâalarına ve ne de Reisicumhurun hususî af hakkındaki kararına müteallik bir haberin herhangi bir vasıta ile neşri menedilmiş bulunmaktadır.

Ölüm cezasının infazı Paris'te oturan bir cellât başı ile beş muavini tarafından, infaz mahalline gidilmek suretiyle, icra edilmektedir.

Görülüyor ki, Fransız kanun vazıı başta, ölüm cezasının infazında aleniyeti kabul etmişken sonradan bu aleniyetin halk üzerinde tevlit ettiği muzır teheyyücü müşahede ederek bu aleniyeti kaldırmıştır.

(9) Yazıdaki frank mikdarı eski frank üzerinden olup yeni franga tahvili için meblâğın 100 ile taksimi lâzımdır.

Hakikat halde, dayandığı mucip sebepler ne olursa olun, bir insanın can verişi normal şartlar altında zevk ve arzu ile seyredilecek ve ettirilecek bir manzara değildir.

Medenî âlemde, ölüm cezasının infaz tarzının aleniyetten gizliliğe doğru bir seyir takip etmekte olduğu muhakkaktır.

Cemiyetin, islâhlarından artık büsbütün ümidini kesmiş ve hayatlarına hâtime çekmekten başka çare kalmadığı kanaatı hasıl olan fertlerine tatbik etmek zaruretinde kaldığı bu ameliyenin teşhir edilmesi insanlık duygusuna dokunur bir hal olarak görülmeğe başlanmış ve bu hal medenî âlemde yayılmak istidadını göstermiştir.

İşte, ölüm cezasının kabul edilmiş olduğu memleketimizde, bu cezanın infaziyle vazifeli olanlar, ötedenberi, bu türlü düşüncelerle ölüm cezasının yerine getirilmesini mümkün mertebe aleniyyeten uzak olarak ifa etmek yoluna tevessül edegelmişlerdir. Fakat bu temenni hiç bir zaman ölüm cezasının kapalı bir mahalde infazına kadar gidememiştir.

Son zamanlarda, bütün bu sebepleri nazarı itibare almış olduğu anlaşılan salâhiyetli makamların ölüm cezasının, meydanlarda alenî olarak infazına son vererek, öteden beri temenni edilmekte olan kapalı bir mahalde, ceza evi dahilinde ve mahdut şahıslar huzurunda yerine getirilmesine iltifat ettikleri anlaşılmaktadır.

Yukarda verilmiş olan izahat bu tutulan yolun isabetini meydana koymaktadır.

Ölüm cezasının infazındaki bu merhalenin tamamlanması sadedinde yapılacak bazı hususların daha mevcut olduğu kanaatindeyiz. Bunların başında bu cezayı bilfiil infaz edecek cellâtların da, Fransa'da olduğu gibi bu iş için resmen tayin edilmiş vazifeli kimseler olması cihetidir. Akis halde ölüm cezasının infazı sırasında vazife almış olan kimselerin bildiği gibi, bu işin usulü dairesinde, insanlık şeref ve haysiyetine uygun bir tarzda ifa edebilecek ehil kimselerin bulunması çok güç olmakda ve bunlar yine esaslı bilgi ve usule vakıf ve sahip olmadıklarından mahkûmun ekseriya ızdırap çekmeden hayatına son verilmesini sağlayamamaktadırlar.

323

TAPULARDA MİKTAR VE HUDUT MESELESİ

Yazan : A. Sadettin BERKİ
(Yalova Hâkimi)

Plân :

I — Giriş

II — Mülga ve mer'i mevzuat

III — Muhtelif mahiyetdeki tapu kayıtları

I — Giriş

Tatbikatta, en çok tereddüdü mucib mes'elelerden biri de,tetkik konusu yapmak istediğimiz husustur. Bunun sebebi, memleketimizde Cumhuriyeti müteakip Medeni Kanunla Tapu ve İskân Kanunu mer'iyete girene kadar mevcut mevzuatda bu noktanın tereddüde mahal vermiyecek suretde tasrih edilmemiş olmasıdır. Bundan başka, vaktiyle memleketimizde kadastro imkânı bulunmaması, tapu kayıtlarına plân eklenmemesi ve daha doğrusu gayrimenkullerde sahih bir şekilde ölçü usulü tatbik edilmemesi ve diğer tarafdan hakkı karar veya teferruğ ve intikal gibi muamelelerde vukua getirilen suiistimallerle, iskân işleri mevzuatının ademi kifâyeti ve zaman zaman çıkarılan kanun, nizamname ve talimatnamelerin vuzuhsuz ve dağınık bir halde bulunması bu müşkülleri ihdas eden âmillerden maduddur.

II — Mülga ve mer'i mevzuat

Mevzuu daha isabetli tahlil ve izah etmek için, Medenî Kanundan evvelki mevzuat ile Medenî Kanun ve bundan sonraki hükümleri kısaca tetkik edelim:

Memleketimizde toprak hukukuna mütedair ilk kanun, Kanunî Sultan Süleyman'ın kanunudur. Bundan sonra bir kaç kere, arazinin intikaline müteallik 975, 1263 ve 1264 tarihlerinde kanunlar neşredilmişse de, bunlarda mevzuumuzla alâkalı hükümler sevk olunmamıştır. İlk defa 7 Ramazan 1274 tarihli Arazi Kanunnamesi adı altında zamanına göre mütekâmil bir tarzda arazi hükümlerine müteallik kanun tedvin edilmiş ve Medenî Kanunun mer'iyetine kadar devam eylemiş-

tür. Mezkûr kanunun hükümleri arasında, tapularda mikdarlar mı yoksa hududların mı muteber olacağı yolunda müstakil ve umumî bir hüküm mevcut olmayıp yalnız, bu kanunun 47. maddesinde, temlik olunan araziye münhasır olmak üzere, mikdar ve hududdan bahsedilmiştir. Maddenin metni şudur: (Şukadar dönüm veya zira diye ferağ olunan arazide dönüm ve ziraa itibar olunup ama tâyin ve iraei hudud olunarak ferağ olunan arazide gerek dönüm ve zira zikrolunsun ve gerek zikr olunmasın dönüm ve ziraa itibar olunmayarak yalnız hududa itibar olunur. Meselâ, bir kimse 25 dönüm gelir diye arazisini irae ve tahdit ederek ahara farık olduktan sonra araziyi mezkûrenin 32 dönüm olduğu zahir olmasıyla 7 dönümünü tefrikiyle geriye alırım yahut ziyade akçe isterim diye mefruğunlehe müdahale edemeyeceği misillû. Ferağından sonra vefat eylese evlâdı yahut babası ya anası dahi müdahaleye muktedir olamaz. Ve keza araziyi mezkûre 18 dönüm çıksa mefruğunleh dahi ol arazi bedelinden 7 dönümüne isabet eden miktarı istirdat edemez). Görülüyor ki, temlik edilen arazide hudud irae edilmemiş ve sadece miktar vahidi kıyasisi zikredilmiş ise, miktara ve aynı zamanda hududlar da irae edilmiş ise, miktar gösterilsin gösterilmesin mutlak suretle hududa itibar edileceği hüküm altına alınmış olup, alıcı ve satıcı noksan veya fazla miktardan dolayı bir hak iddia edemeyecektir.

Sözü edilen kanunnamede esas itibariyle daha evvelki birçok iradei seniyeler toplanıp tedvin edilerek kanun haline getirilmiş ve müteakiben, zamanının icaplarına göre çıkarılan iradei seniyelerle de bir çok tadiller ve ilaveler yapılmış fakat mevzuumuzu alâkadar eden bir hüküm konmamıştır.

Bu kanundan sonra çıkarılan birçok iskân kanun, nizamname ve talimatnamelerinde, tapularda miktara mı veya hududa mı itibar edileceğine dair bir hüküm sevk edildiğine tesadüf edilememiştir.

Arazi kanunnamesini ilga eden Medenî Kanuna gelince; Kanunu Medeninin tetkik ettiğimiz mevzua müteallik hükmü (gayrimenkul mülkiyetinin hükümleri) kısmının 2. maddesi olan 645. maddesinden ibarettir. Madde aynen (gayrimenkulün sınırı plân ve arz üzerine konulan işaretlerle tâyin olunur, plândaki sınır ile arz üzerindeki sınır birbirini tutmaz ise aslolan plândaki sınırdır.) şeklindedir. Medenî Kanun, kadastrosuz veya resmî bir mesahaya istinad etmeyen plânsız, hariitasız ve krokisiz tapu kayıtlarına temas etmemiştir. Bunun sebebi kanaatımızca kanunun, bir karış toprağı bile kadastrosuz kalmayan İs-

viçre'den tercüme edilmesinden ibarettir. Pek tabiidir ki, İsviçreli kanun vazıları bu kadar hükümle yetineceklerdir.

Bir de Kanunu Medenide 673. madde mevcuttur. Lâkin bu hükmün mevzuumuz yani 645. madde ile hiç bir alâka ve irtibatı yoktur. Maddeden açıkca anlaşılacağı veçhile, bu hüküm, tamamen ayrı bir husus olan araziye konan haillere müteallikdir. Nadiratdan da olsa bazı meslektaşlar, tatbikatda bu iki madde arasında irtibat ve alâka teemmül eyledikleri görülmekte olduğundan biz şöylece temasla iktifa ediyoruz.

645. maddenin tatbik kabiliyetini memleketimizde ancak Tapu Kanunu 2613 sayılı Kadastro Kanunun neşirden sonra görüyoruz. Zira, ancak bu kanunların tatbikatından sonra gayrimenkuller resmî mesahaya istinaden plâna bağlanmış ve arza işaret konma usulü konmuştur.

Yukrıda bahsedilen, Medenî Kanunun 645. maddesinin plân ve mesahaya istinad eylemeyen gayrimenkullerde meskût bırakdığı boşluğu 22/12/934 de mer'iyete geçen 2644 sayılı Tapu Kanununun 30. maddesi (plân ve resmî mesahaya istinad etmeyen gayrimenkul mallarda eskiden beri malûm ve muayyen olan hududa itibar olunur. Borçlar Kanunun 215. maddesi hükmü yerinde durmaktadır.) şeklindeki hükmü doldurmuştur.

III — Muhtelif mahiyetteki tapu kayıtları

Buraya kadar mevzuu izaha medar olacak muhtelif ve belli başlı kanunların hükümlerini kısaca gözden geçirdik. Şimdi bu hükümleriin ışığı altında tetkik etmek istediğimiz meseleye geçelim. Burada kolaylık olmak için keyfiyeti iki kısımda mütalâa edebiliriz:

A — Plân ve resmî mesahaya istinad etmeyen tapular

B — Plân ve resmî mesahaya istinad eden tapular.

Plân ve resmî mesahaya istinad etmeyen tapular; bunlarda iki suretle vakidir:

a - İskân mevzularına istinaden ihdas edilen tapular :

Yazımızın başında bir nebze temas ettiğimiz gibi tam ve mütekâmil bir iskân kanunu olmaması sebebiyle harplerin sebeb olduğu ihtiyarî vesair muhaceretlerin tevlit ettiği iskân güçüklerinin doğurduğu zaruretlerle, muhtelif zamanlarda çıkarılan kanun ve nizamnamelerlle talimatnamelerin yine natamam hüküm taşımalarından neş'et eden ve yekdiğerleri ile aralarında insicam bulunmayan hükümleri ihtiva eden

bir çok tâdil ve ilâvelerle mes'ele mudil bir halde bulunuyordu. Tetkik edebildiğimiz ve aşağıda isim ve sayılarından bahsedeceğimiz mevzuatın hiçbirinde miktarın veya hududun muteber olacağı hakkında hüküm yoktur. Şu halde meseleyi Arazi Kanunnamesinin 47. maddesi hükmü ışığı altında hal etmek icab edecektir. Buna göre şayet muhacirlere tefviz ve temlik edilen yerlere ait tapu kayıtlarında miktarın muteberiyeti kaydı mevcut değilse hududlara, mevcut ise, hududlar ne olursa olsun miktara itibar edilmek iktiza eder. Fakat miktarın muteber olacağı şerhinden âri olan tapularda, mutlaka hududa itibar yolu ihtiyar edilemez. Çünkü, bazen temlik ve tefvize memur komisyon kararlarında miktarın muteberiyeti şart koşulmuş olduğu halde bu husus tapu kaydına geçirilmemiş olabilir. İşte bu ihtimale binaen komisyon kararına bakılır; böyle bir şart mevcut ise bu takdirde miktara itibar edilir. Medenî Kanundan evvel resmî ölçü ve mesaha imkânsızlıkları dolayısiyle mesaha, tahmini olarak tesbit edilerek, bu tahmine binaen mikdarın muteber olacağı şerhi olmamakla beraber (fazlası hazineye aittir.) kaydı konulmak suretiyle tapuda yazılı mikdarın, temlik ve tevzi edildiği belirtilmiş olur ki, bu halde dahi, mikdara riayet edileceği izahdan müstağnidir.

Medenî Kanundan sonraki mevzuata gelince 14/6/1934 tarihinde mer'iyete giren 2510 sayılı İskân Kanunu, evvelki iskân kanunlarını ilga ederek 23. maddenin (..... tastikli defterlerdeki veya kararlardaki miktarlar muteberdir .....) şeklindeki hükmüyle, ilk defa miktarı muteber tutan bir hüküm sevk eylemiştir. Şu halde, tapu kaydının ikttisab hanesinde şerh olsun olmasın bu kanuna göre tesis edilen tapullarda doğrudan doğruya miktar muteberdir. Fazlalık mevcut ise bu da, hazineye ait olmak lâzım gelir.

4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununda, miktar hakkında bir hüküm bulunmamaktadır. Bu itibarla ve Çiftçiyi Topraklandırma Nizamnamesinin 51. maddesinin son fıkrasında (..... dağıtılan toprağın haritalariyle birlikde hak sahibleri adına tescilleri yapılmak üzere valiliğin tescil emriyle birlikde tapuya tevdi edilir.) şeklinde hüküm konulmasından, bu kanuna göre dağıtılan toprakların haritalarına müsteniden tapuya tescil edileceği anlaşılmasına binaen, bu gibi tapullarda Türk Medenî Kanununun 645. maddesine göre muamele ifası icab eder.

Buraya kadar mer'i ve mülga kanunlarda hudut ve miktar hakkında hüküm taşıyan kanunlara işaret eyledik. Şimdi de, bu hususda

32:7

hiç bir hüküm taşımayan kanun, nizamname ve talimatnamelerin bellli başlılarının tarih ve sayılariyle isimlerini kayıdla iktifa edelim: Bunlar; 30/4/329 gün ve 175 sayılı İskânı Muhacirin Nizamnamesi, 8 Eylül 1332 tarih ve 2664 sayılı Son Balkan Harbinden Dolayı Hicret Edem Mütemevvilan Muhacirine Hükûmetçe olunacak Muavenet Hakkında Muvakkat kanun, 13/9/1331 gün ve 2302 sayılı Ahar mahallere Hakledilen Eşhasın Emval ve düyun ve matlubatı Metrûkesi Hakkında Kanunu Muvakkat, 13/3/1340 tarih ve 441 sayılı Hükûmet Ye'dinde Sahibsiz olarak Mevcut Bulunan Emlâkin, Emvâl ve Emlâki Düşman Usssat ve Hasbellüzum Hükûmet Tarafından tahrib edilmiş olanlara nisbet dahilinde tevzii hakkında kanun, ile buna mütedair talimatname, 16/4/1340 tarih ve 488 sayılı kanun ve talimatnamesi, 1341 tarihli Muvazeneiumumiye kanununun Emlâki Milliye ve Metrûkenin Füruhtu hakkındaki mevaddı mahsusası yine aynı tarihli kanunun talimatnamesi (ancak bu talimatnamenin 8. maddesinde tanzim edilen cedvellerde yerim hudud ve mesahasının yazılacağı şartı mevcutdur) 14/1/926 tarih ve 716 sayılı borçlanma kanunu, 13/3/926 tarih ve 781 sayılı kanun, 2510 sayılı kanunla ilga olunan 31/5/926 günlü kanunla buna ait Dahiliye vekâletinin muhtırası, 1331, 1771 ve 1886 sayılı Mübadeleye tâbi muhacirine mütedair gayri menkullerin tapuya raptına dair kanun ve nihayet 4/6/934 tarihli kanun.

b — İskân mevzuatı dışındaki mevzulara müstenit tapular: Bu gibi tapularda, umumiyet itibariyle hem miktar hem de hudud belirtilir. Fakat miktar gösterilmeyen eski kayıtlar da mevcuddur. Her ikii halde de, mikdar veya hududların muteber olacağı yolunda bir işaret yoktur. Bu sebeble medeni kanundan evvelki tapularda, Arazi Kanunnamesinin 47. maddesine göre işlem yapılması gerekir. Yani tapuda hududlar gösterilmiş ise, sureti mutlakada hududlara itibar edilmek lâzımdır. Biz şahsen tetkik edebildiğimiz tapularda, hududların iraesinden âri kayıdlara tesadüf edemedik. Fakat, tatbikatda ve bilhassa Yüksek Temyiz Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi kararlarında, umumiyet itibariyle bu nev'i tapularda mutlak surette hududlara itibar kaidesi dışında hareket edilmektedir. Yani temyiz içtihadı, hududların muteber olması lâzım geldiğini beyan ettiğimiz kayıtlarda, şayet yerin, etrafında orman, mer'a ve hâli gibi gayrı sâbit sınırlar mevcut ise miktarı, aksi halde hududları nazara almaktadır. Kanaatimizce bu görüşe iştirâk mümkün değildir. Zira, bu anlam bir an için kabul edilse, miktarı yazılı olmayan tapu kayıtlarında ihtilâfın halli için bilzarur hududların esas alınması lâzım gelecektir ki, miktar yazılı olan ve olmayan ahvalde tefrik iktiza edecektir. Lâkin, böyle bir tefrik hukuk prensip-

328

leriyle kabili tefrik olamıyacağı gibi, bir istisna dahi mümkün değildir. Öyle anlaşılıyor ki, temyiz mahkemesini bu içtihada sevk eden husus, her zaman değişebilen vasfı mutlak surette kabul edilegelen orman, mer'a çalılık ve hâli gibi yerlerin yüz ölçümlerinin tesbit edilip haritaya bağlanmaması bakımından hududlarının belirtilmesinin sübutunun müşkilâtı ve diğer tarafdan şahıs namına mukayyet olan yerlerin de, bunlara tecavüz vukuunun kuvvetle melhuziyeti kanaatının hâkimiyetidir. Yani izaha çalıştığımız sübut müşkilâtı sebebiyle müddei durumundaki taraflara isbat imkânı verilmeksizin zikri geçen içtihat yolu tutulmaktadır. Fakat, hak ve nasafet kaideleri muvacehesinde sübut müşkilâtı, adaleti bu yoldaki bir neticeye götürmemesi lâzım gelir. Bununla beraber bazı daireler ve meselâ, 5. Hukuk Dairesinin tetkik imkânı bulduğumuz bazı son zamanlardaki kararları ve ezcümle, (..... gayrimenkulün muhacirlere hudud üzerinden 931 yılında tahsis edilip miktarı muteber olduğuna dair bir kayıt ve işaret bulunmadığı ve teslim sırasında mevcut hududların eski halini muhafaza ettiği ve mer'aya da bir tecavüz olmadığı yapılan keşif ve tatbikatla tesbit edilmiş olmasına göre ..... hükmün tasdikine...) şeklindeki esbabı mucibeyi taşıyan 8/12/1959 gün ve 6793-6354 ve aynı tarih ve 6794-6353 sayılı kararları kanaatımızı te'yid eder mahiyettedir. Netice itibariyle, dâvacı hazineye hali yere tecavüz ve köy hükmî şahsiyetine de mer'aya tecavüz iddialarını havi dâvalarda, iddialarını isbat külfeti tahmili, isbat edilemediği takdirde, dâvalının tapu kaydına göre, şayet hududları muteber kuyudaddan ise, ötedenberi değişmeyen muayyen hududları isbat ettiği takdirde, miktara bakılmaksızın hüküm te'sisi gerekir. Ancak dâvalı dahi, hududlarını isbat edemediği ahvalde bizarur miktara itibar kendiliğinden tezahür eder. Binaenaleyh Temyiz Mahkemesinin bahsi geçen içtihadı bu noktada kabili iltifattır.

Fakat bu meyanda ağıl ve hizar gibi gayrimenkullere ait tapulardan da bahsetmek gerekir; bu gibi tapularda, hududlara itibar caiz olmayıp miktarı muteber tutmak lâzımdır. Bu husus yeknazarda, hududlara itibar zaruretine aykırı gibi görülürse de, haddizatında böyle ilmamak lâzım gelir. Çünki, malûm olduğu üzere, ağıl, hayvanların barındıkları ve hizar ise, orman içinde ve umumiyetle su ile muharrik ağaç biçme yerlerine denir. Buna göre ağılların hayvan adedine göre değişen bir vüs'ati vardır. Lâkin bu vüs'at dönümlerce yer işgalini tazammun etmez nihayet bir kaç dönümü aşmaması gerekir. Daha doğrusu standard bir ölçü şümulünde olması lâzımdır. İşte bu keyfiyet, ağılın işgal edebileceği yerin karinesidir. Şu hale göre, ağıllara ait tapu kayıtlarında bu karine nazara alınarak, miktara itibar mecburiyeti ha-

329

sıl olur. Faraza; miktarı 3 dönüm olan tapunun hududları içinde vâki ölçmede 30-40 dönüm zuhur etse hududları muteber addetmek karineye riayetsizlik olur ki, bu da, hukukî kurallara riayetsizlikdir. Hizar yerleri de böyledir. Bir hizar yeri, makina ve teferruatı ile bunu muhafazaya lüzumlu çardak veya binası ve biçilecek ağaç ile imâl edilmiş kerestenin nakline kadar istif edilmesi lâzım gelen saha ve çalışanların barınacağı yeri müştemil olmak icabeder ki, bu dahi, memleketimizde en çok bir kaç dönümden ibarettir. İşte, ağıllarda da izah edildiği gibi, zikredilen husus bir karinedir. Yüksek Temyiz Mahkemesinin içtihatları da bu merkezdedir. Dikkat edilirse, bizi bu kanaat ve mütalâaya götüren husus, tapunun tallûk ettiği yerin cinsidir. Bundan, gayrımenkulün yüz ölçümünü istihraç edebilsek karine doğar. Tarla, çayır, koru ve çiftlik gibi gayrımenkullerde böyle bir karine istihracı mümkün değildir. Zira, bunlar işin icabı, ve örfe göre bir miktarla mukayyed tutulamaz; her genişlikde olabilir.

B — Plân ve resmî ölçüye müstenid tapular :

Yukardan beri izaha çalıştığımız Medenî Kanundan evvel te'sis edilen tapuların, hiç birinde, resmî bir kroki ve haritası mevcut değildi. Malûm olduğu üzere, bunun sebebi, memleketimizdeki fennî imkânsızlıklardır.

Medenî Kanunun neşrini müteakip, 645. madde hükmü muvacehesinde ve getirdiği yenilik dairesinde, fennî imkânlar hazırlanıp, elemanlar yetiştirilmeğe başlandı ve 930 senesinden sonra çıkarılan Tapu Kanunu Nizamnamesi ve 2613 sayılı kanun hükümleriyle gayrımenkullerin hendesî ve hukukî vaziyetlerinin tesbiti demek olan, kadastro usulü ittihazıyle, tatbikatına geçildi. Bu suretle, tapular, Tapu Kanunu ve 2613 sayılı kanun hükümlerine tevfikan plâna müstenid yerlerde sınırlar. Plân ve arz üzerinekonulan işaretlerle tâyin edilip, sınırlar, şayet yekdiğerlerini tutmazsa aslolanın plân olduğuna işaret etmişdik. Bu vaz'iyette kanun plândaki ölçüyü esas ittihaz etmekle mesaha tesbitini bir delil kabul etmiş oluyor. Çünkü, arz üzerindeki işaretler, her zaman değişebilir ve hattâ tamamen yok olabilir. Medenî Kanunun 673. maddesi bu işaretleri koyma işini mülk sahiblerine tahmil eylemiş ve vine avnı hükme istinaden, 2613 sayılı kanun, 18. maddesiyle bunu mecbur kılmışdır. Binaenaleyh, bahsettiğimiz sarahat veçhile plâna müstenit tapularda plân, yani miktar muteber olacaktır. Ancak, plânın, hakikata uymaması mümkün olduğundan, plânın dahi âdemi sıhhati iddia edilebilir. Sübutu halinde hudutlara göre mesele halledilir. Fakat, meselede ihtiyar olunacak husus, yine miktardır.

330

2613 sayılı kanunun tatbikatında mesele değişiklik arz etmektedir. Bu kanuna göre; muayyen süre zarfında icra olunan kadastro işlemine itiraz edilebilir. İtiraz, bu kanuna göre mahkeme yoluyla halledilir. Ve kadastro kesinleşir. Veya bu yola gidilmez ve komisyon kararı üzerinde mahkeme nezdinde ihtilâf çıkarılmazsa keyfiyet, tapuya tescil edilir. Bu takdirde de, alâkalılar, umumî hükümler dairesinde kadastro işleminin iptâl ve tashihi cihetine gidebilirler ki, bunun müruruzaman müddeti umumî ahkâma tâbidir. Bu müddet zarfında hüküm alınmazsa, gerek bu suretle gerekse hükmen kesinleşen tapulardan dolayı kadastral haritalar kat'idir. Bundan dolayı da, eski hududlara istinad edilemez. Binaenaleyh, mezkûr kanuna göre te'sis edilen tapularda, mutlak olarak miktara itibar edilir ki, Yüksek Temyiz Mahkemesi müstekar içtihatları da bu yoldadır.

Arazi Kanununun ilgasından sonra, plâna ve resmî ölçüye müstenid olmayan eski kayıtlarda, bu kanun yerine Medenî Kanunun 645. maddesindeki boşluğu doldurduğunu zikrettiğimiz, Tapu Kanununun 30. maddesi kat'i hükmüne göre, hududlara itibar edileceğini izaha mahal yoktur.

Mevzuumuzu doğrudan doğruya değil de dolayısiyle alâkası sebebiyle, tatbikatda sâbit hudud tâbiriyle yadedilen Tapu Kanununun (... eskidenberi malûm ve muayyen olan hudud...) tâbiri üzerinde kısaca durmak icab etmektedir bir çok genç meslekdaşlar, tatbikatda kullanılan sâbit hudud tâbiriyle mevzuat hilâfında dere, deniz, göl ve tepe gibi değişme vasfı nadir olan tabiî ve coğrafî şekilleri anlamaktadırlar. Filvakî, tabiî hududların değişmez vasfı değişmezlikdir. Ancak, dünya kurulalıdanberi devam edegelen tabiî hâdiselerle dereler yatak değiştirebilir, denizer ilerleyip gerileyebilir, göller aynı değişikiğe uğrayabileceği gibi tamamen yok olabilirler, tepeler kayabileceği gibi gaib de olabilirler. Şu halde, bu gibi tabiî hududların değişmezlikleri mutlâk değildir. Sair hududlarla farkı, daha az değişme arz etmelerindedir. Şu halde bunlarda, sâbit hudud tâbiri istimali pek yerinde olmaz. Esasen bu tâbirin kullanılması bakımından lûgaten bahsedilen yanlış anlama yol açmaktadır. Tapu Kanununun kabul eylediği (eskidenberi malûm ve muayyen hudud) tâbirinden maksat, hududların cinsi ne olursa olsun tapu tesisi sırasındaki hudud vaziyetidir. Binaenaleyh dere, deniz v. s. gibi sâbit addedilen tabiî hududları da bu tarzda anlamak icabeder. Yüksek Temyiz Mahkemesinin içtihatları da bu hususî müeyyidedir. Buna nazaran ihtilâflarda, tabiî hudutların da tesis tarihindeki halinin re'sen tahkiki, maksada uygun düşer.

TERCÜMELER:

MÜTEKÂMİL İNFAZ SİSTEMİ (1)

(RAPOR)

Yazan: M. Paul AMOR

(Birleşmiş Milletler Teşkilâtı Mütehassıslarından)

Ceza evlerinde, bütün mahkûmlara şâmil olmak üzere, carî müşterek ahkâmdan bütün mahkûmiyetleri boyunca veya hiç olmazsa muayyen bir müddetle müstesna kalacak bazı mahkûmlar vardır. Bunlar bedenî ve dimağı durumları dolayısiyle hususî bir tretmana tâbi tutulmaları veya hatta tecrit edilmeleri gerekenlerdir. Bu nevi mahkûmların iki sene grubunu aklen malûl olanlarla veremliler teşkil eylemektedir.

60 Yaşından yukarı ihtiyarlarla çalışmaya iktidarı olmayan alilleride ayrı bir gurup olarak kabul mümkündür.

Akıl malûliyetleriyle ağır veya müzmin hastalık ve bedeni sakatlıkların, daha cezanın infazına başlandığı sırada teşhisi yapılmalıdır. Ancak hastalık ne zaman meydana çıkarılırsa çıkarılsın isarenin derhal müdahale ederek gerekli tedbirleri alması lâzımdır. Bu tedbirlerin başlıcası, hastanın tedavi edilmek üzere bir müesseseye konmasıdır. Filhakika bir kimseyi sadece hürriyetini bağlıyan bir cezaya mahkûm etmekle adalet, onun yaşamak hakkını da tanımış olur. Mahkûmun hayatını tehlikeye koyan veya durumunu ağırlaştıran her hareket veya hareketsizlik veya hatta her ihmal, Devletin mesuliyetini gerektiren bir ağır hata teşkil eder. Bu itibarla idarenin ağır hastalarla anormalleri tedavi etmekle kalmayıp, aynızamnda, diğer mahkûmları bu gibilerin temasından doğabilecek çeşitli tehlikelerden koruması da lâzımdır.

Kaldı ki, normal ve bedenen ve dimağen salim olan ve çalışmağa muktedir bulunan mahkûmların müessir bir infaz rejimine tabi tutulması isteniyorsa, kitlenin içinden rejimin hüsnü tatbikını aksatıp idarenin vazifesini güçleştirmelerini mümkün olan hasta ve anormalleri bertaraf eylemek lâzım gelecektir.

Aklen Malûller :

Aklen malûl tabirinden, gösterdikleri arâzın tıbbî bir tedavisine

ihtiyaç görülen kimseler anlaşılır. Hafif derecede psikopat olanlarla karakter zaafı arzedenler, sadece bir psikolojik veya terbiyevî tedaviye ihtiyaç göstermeleri takdirinde bu guruba ithal edilmeyeceklerdir.

Veremliler :

Bunların eskiliği ve ekseri cezaevlerindeki sıhhî şartların kötülüğü ve noksanlığı gözönünde bulundurulursa, Türk hapishanelerinin veremin inkişafına ve sirayetine çok müsait bir saha teşkil eylediği kabul edilir. Vereme istidatlı olanlar bu yerlerde ona kolayca yakalanırlar, musaplar ise sağlık durumlarının ağırlaşmasına mutlaka marûz bulunurlar. Bu duruma gıda miktarlarının kifayetsizliğini de ilâve etmek icap eder.

Türkiyedeki cezaevlerine mütadair resmî bir rapor, sıhhî şartları en ziyade bozuk olan müesseselerde bulunan mahkûm ve mevkufların üçte ikisinin veremli olduğunu göstermektedir.

Veremle Mücadele Cemiyetinin başkanı profesör doktor Nusret Karasu tarafından hazırlanan bir etüde, Ankara şehrinin serbest nüfusu ile bu şehir cezaevlerinde bulunan mahkûmlar içindeki veremli nisbetini gösteren şu istatistik malûmata rastlanmaktadır.

Nefsi Ankara	:	% 1,2
Yeni Cezaevleri	:	% 3,3
Merkez Cezaevleri	:	% 7
Küçüklere mahsus müesseseler	:	% 27,5

Bu istatistik, izaha veya ortaya koymakta olduğu durumun vehametini tebaruz ettirmeye lüzum göstermeyecek derecede beliğdir. Cezaevleri idaresi durumla meşgul olmaktadır. Daha müessir çarelere başvurmak imkânsızlığı karşısında, veremli mahkûmların cezalarının infazını tehir etmek veya vaktinden evvel muvakkaten tahliyelerine gitmek gibi tedbirlere müracaat edilmektedir. Lâkin bizzat bu tedbirler dahi her türlü tehlikeden vareste değildirler. Nitekim, cezalarının infazı geri bırakılanlar, durumlarının vehametini takdirle bu sayede cezalandırmaktan hemen de tamamen masun kalacakları kanaatına varmaktadırlar. Ve her hangi bir zaaf anlarında, cemiyet tarafından terk edildiklerini ve kendilerini tutan hiç bir fren bulunmadığını zannederek yeni suçlar, bazan da ağır cinayetler işlemeğe kalkışırlar. Hatta bu gibilerin, intikam alma suçlarına alet olarak kullandıkları da vâkidir.

Vaktinden evvel tahliye edilenlere gelince, bunlar aile ocaklarına dönerek hastalıklarını orada yayarlar ve sefil bir hayat sürerler. Tekrar arandıklarında ekserisinin öldüğü haberi alınır.

Görüldüğü gibi bu tetbirler, büyük mahzurlar arzetmektedirler. kaldı ki bunları, bütün veremlilere tatbik etmek imkânı da yoktur.

Bu itibarla, cezaevlerindeki veremlilik meselesini bütün cephelerıyle ele almak ve müessir olmadıkları nisbette tehlike arzeden kaçamak hal çarelerine başvurmak lâzımdır. Bana kalırsa, şu telkinde bulunacağım : Her şeyden evvel, veremli mahkûmların bir teşhisine gidilmelidir.

Bunun için hapse konulanın daha bidayetinde bir tıbbî ve radyoskopik müşahedeye ihtiyaç vardır. Bu hususdaki gecikmeyi önlemek için hapse konulmuş olan kimselerin hepsini muayeneye tabi tutacak seyyar radyoskopi ekipleri derhal faaliyete geçirilmelidir. Bu büyük işin başarılmasını mütaakıp artık müessese doktorunun her yeni gelenı muayene ederek lüzum gördüğü takdirde ve cezaevi bir rontgen aletine mâlik değilse, şehirdeki bir röntgen mütahassısına radyoskopisini yaptırması kâfidir. Lâkin ehemmiyeti ne olursa olsun, her cezaevinin bir radyoskopi veya hiç olmazsa bir radyografi cihazına mâlik bulunması şarttır.

Bu muayeneler neticesinde vereme (hiç olmazsa akciğer veremine) müptelâ oldukları tespit edilen bütün mahkûmlar tedaviye tabi tutulacakları sanatoryum şeklinde hususî bir ceza müessesesine konacaklardır.

Alınan gerekli tedbirlerin müstaceliyeti muvacehesinde bu uğurda bir sanatoryum kurulmasına intizar edilmesi tehlikelidir.

Bu sebeple, müstacelen alınacak bir tedbir olmak üzere ve bir başlangıç olarak, mevcut cezaevleri içinden iyice seçilecek ve bu uğurda tadile tabi tutulacak bir tanesinin kullanılmasını veya tercihan, şehirler dışında ve muayyen bir irtifada bir kamp kurulmasını tavsiye edeceğim. Sihatli mahkûmlara inşa ettirilecek ve etraflarının çift tel mania ile ihata edilmesiyle iktifa olunacak basit barakalar bile maksada yeter.

Açık hava, istirahat ve kuvvetli bir gıda, hiç şüphesiz, hastaların ekserisinin durumunda seri bir değişme husule getirecektir. Kampa tecrübe edilmiş yeni ilâçları hastalara tatbik etmek üzere bir veya iki doktorun tahsisen tâyini lâzım gelecektir.

334

Veremlilere mahsusu bir müessesenin kurulmasında aşılmaz müşkülâtlere rastlanmıyacak gibi görünmektedir. İcabında Adalet Bakanlığı bu hususta sağlık Bakanlığının yardımına başvurmalıdır. Bu yardım; teknik vesaya ve doktor ve ilâç temini suretinde tezahür edecektir.

Cezaevleri idaresi, emniyeti teminle mükellef bulunacağı bu müessesenin idaresinden mesul olacaktır. Bu suretle müessese infaz müessesesi vasfını muhafaza eylemiş bulunacaktır.

İyileşen veya nekâhat devresine varan hastalar sanatoryum cezaevinden ancak doktorun mütalâasiyle çıkabilecekler ve çıkınca da sağlık şartları imkân dairesinde iyi olan müesseselere gönderilerek buralarda, âmme emniyetini muhil olmamak kaydiyle, tercihan açık hava işlerinde kullanılacaklardır.

Teklif ettiğim bu acele hal şeklinin bütün hükümetin tasvibine mazhar olması iktiza eder. Zira verem afeti, sadece cezaevlerine münhasır bir mesele değildir. Bu afet cezaevleri dahilinde bilhassa ağır olan bir tehlike arztmekte olup bu bakımdan onunla bu sahada mücadeleye girişilmesi bütün memlekete yayılarak meşum neticelerini yaymasına karşı yapılmakta olan savaşın bir cephesini teşkil eyleyecektir.

60 Yaşını geçmiş ihtiyarlarla malûller :

Bu nevi mahkûmların da ayrı bir müesseseye konmaları doğru olur. Evvelce de dediğim gibi, çalışmaya bedenen veya yaş itibariyle müsait mahkûmlar arasında ihtiyar ve alillerin bulunması, mesaiyi ve disiplini tanzim bakımından idareyi müşkilâta uğratmaktan başka işe yaramaz. Bu itibarla bunların özel bir müesseseye konarak kendilerine bedenî kabiliyetlerine uygun işlerin yaptırılması ve bunda her hangi bir iktisadî randuman endişesine düşülmemesi uygun olur. Ve nihayet, bu nevi mahkûmlar, yine görecekleri işlerin verimi nazara alınmaksızın iyice beslenmelidirler.

Mahkûmların bakımı :

(İaşe) veremin cezaevlerindeki inkişafı mahkûmlara iyi bir gıda vermenin ne derecede lüzumlu olduğunu göstermektedir.

Nizamname gıda miktarının Adalet Bakanlığı tarafından tesbit edileceğini ve mahkûmun çalışıp çalışmamasına göre değişeceğini âmirdir.

Mahkûmlar, çalıştıkları takdirde, tıbbî tavsiyelere uygun miktarda gıda alırlar. 335

Çalışmayan mahkûmlar, fakruhal vaziyeti müstesna yiyecek verilmez. Mamafih, bölge cezaevleriyle küçüklere mahsus cezaevlerinde idare, mahkûmlara ailelerinin uzakta bulunması ve bu yüzden doğam gıda temini imkânsızlığı dolayısile günde birer ekmek ile mecmu değeri 20 kuruşa varan üç öğün yemek vermektedir.

İdare, çalışmayan ve yiyecek temini için başka vasıtaları olan mahkûmların tağaddiye masraflarını bizzat karşılamaları prensibini vâzeyemiştir. Bu gibiler yiyeceklerini dışarıdan satın aldırmak suretiyle temin etmekte veya evlerinden getirtmektedirler. Bunlar, masrafı sonradan ödemek kaydiyle, idare tarafından beslenmelerini de isteyebilirler. Bu takdirde idare bu gibilerin ödeme imkânlarını tahkik eder. Bu imkânı olan mahkûmlara gıda temin edilir. Ve yapılan masraflar bilâhere tahsil olunur. Bu masrafı ödemekten istinkâf eden mahkûmun yiyeceği kesilir.

Ödeme imkânları olmayan mahkûmlar fakruhal içinde addolunurlar ve kendilerine günde bir ekmek ile 20 kuruş tutarında gıda verilir.

İaşelerini çalıştırmak, dışarıdan mübayaada bulunma veya masrafını ödemek şartiyle idareden yiyecek temin etmek suretiyle temini edenler ekalliyeti teşkil eylerler. Mahkûmların üçte ikisinin fakruhall içinde olduğunu ve bu itibarla yukarıda işaret olunan zayıf gıda ile iaşe olduklarını kabul etmek mümkündür.

Bütün bunlar gösteriyorki, mahkûmların ekserisi gıdadan mahrumdur. Bu durumun tevlit ettiği, veremin artması, ıstıska, çalışma gücünün azalması, manevî zaaf, tecavüzkârlık hissinin inkişafı gibi meşum neticeleri tasavvur etmek güç değildir. Devletin mahkûmlara, tıbbî mütalâaya müsteniden tesbit edilmiş yeter derecede bir gıda vermek hususunun en önde gelen bir vazife olarak kabul etmesi lâzımdır.

Bu hususta muhtelif mahkûm kategorileri arasında peşinen bir tefrika gidilmesi doğru değildir. Mahkûmların bakımı prensip itibariyle çalışmağa bağlı bir mesele değildir. Yalnız Devletin mahkûmlara iş göstermeğe ve onlardan çalışmalarını istemeğe hakkı vardır. Ve bu suretle gördüreceği iş karşılığı verilecek ücretten bakım masraflarının tamamını veya bir kısmını indirmek imkânına mâlik bulunur. Yalnız bu tevkifatın ücretin muayyen bir yüzdesini geçmemesi lâzımdır.

Bu usul sayesinde çalıştırılan mahkûm miktarı ne kadar yüksek olursa olsun Devletin bakım masrafları da o kadar hafifler.

İradeleri haricinde sebepler yüzünden çalışmayan mahkûmların Devletin hiç bir temin ümidi olmasa bile bakması lâzımdır.

Devlet Maliyesini korumak endişesiyle, ödeme imkânları tamamen müsait mahkûmların, kendilerine yapılan iaşe masraflarını ödemeleri ssistemini biran için kabul etmek mümkündür. Lâkin tazmin, sonradan yapılacağı cihetle, mahkûmun bunun mümkün olup olmadığı endişesile muzdarip kalması doğru değildir. Bu bakımdan, iaşesini bizzat temin etmek veya Devletin kendisini iaşe eylemesini kabul eylemek iimkânlarından birini seçmeyi mahkûma bırakmak doğru olmasa gerekttir.

Netice olarak aşağıdaki kaidelere uyulması uygun olur :

1 — Bütün mahkûmlar bilâistisna Devlet tarafından iaşe edilmellidir. (Yalnız mevkuflara istedikleri kadar yiyeceklerini dışardan gettirme hakkı tanınmalıdır).

2 — Mahkûmlar idarece kendilerine verilen yemeği kabul mecburiyetinde olmalıdırlar. kantinde sadece, kazancın tasarruf edilebilen lkısmı iie satın alınabilecek ufak tefek şeyler satılmalıdır.

3 — Gıda mahkûmu sıhhatte tutmağa yeter derecede olacak ve bu lhusus tabipler heyeti mütalâası ile tesbit olunacaktır. Gıdanın herkes iiçin aynı olması kaidesine ancak, bazı mahkûmların hususî bir tagaddiye ihtiyaçları bulunduğunun tıbben tesbiti halinde istisna yapılabilinmelidir.

4 — Devlet mahkûmları çalıştırmaya mecbur etmek imkânlarını ssağlamalıdır. Mesai karşılığı verilecek ücretlerin bir kısmı bakım masraflarını, hiç olmazsa kısmen karşılamağa tahsis edilmelidir.

5 — Devlet, ödeme kabiliyeti olan mahkûmların bakımı için yapttığı masrafların tamamını veya bir kısmını tahsil cihetine, sonradan ve bunların iaşe şartlarına müessir olmıyacak şekilde gitmelidir.

Türkiyede mecut 630 cezaevindeki mahkûm miktarı yuvarlak bir rakamla otuz bine yükselmektedir. Bakımına mütaallik bütçe 12 milyon liralık olup bu miktarın 4 milyonu yani üçte biri iaşeye ayrılmıştır. Bu para mahkûm adedine nisbetle çok azdır. Çünkü kaide olarak idare sadece fakruhal içinde olanları beslemekte ve verdiği gıda bir ekmekle 20 kuruş değerinde yemekten ibaıet kalmaktadır.

(30.000) mahkûmun 23 bini fakruhal içinde bulunduğuna göre bunlara verilen bu asgarî gıdayı, masrafları mühim mikyasta artırmaksızın, bakiye mahkûmlara da teşmil etmek imkânı vardır. Lâkin bu gıda asgarî yaşama ihtiyacından aşağı olduğu cihetle iaşe meselesi bu suretle halledilmiş olmayacaktır. Hiç olmazsa günde, ekmekten mada

37

beheri 20 kuruşluk üç öğün yemek temin etmelidir. Bu takdirde, mahkûmların bakımına mahsus bütçe yekûnu 12.064015 liradan 15.120.000 liraya yükselmiş olacak, yani takriben 3 milyon lira bir fazlalık vukua gelecektir. Devletin, bu masraf ziyadesine, mahkûmların çalıştırılmaları suretiyle kısmen veya tamamen telâfisi cihetine gidilebilmesine intizaren bir iki sene müddetle katlanması kanaatımca uygun olur.

Mahkûmların bakımı : (mabaad)

Giyim : Devlet mahkûmları giydirmelidir. Maznunen mevkuf olup fakruhal içinde bulunan ve ihtiyaç izhar edenlere de uygun bir giyim temin edilmelidir. Zira, mahkûm ve mevkufların, serbest bırakıldıkları zaman, tevkifleri sırasındaki derecede giyimli olmaları ehemmiyeti haiiz bir keyfiyettir. Filhakika, şahsî giyim eşyasının mevkufiyet veya mahkûmiyet esasında eskimesi halinde, serbest kalan kimse kendi muhitine veya bir iş verecek olanın nezdinde kötü giyimli olarak çıkacak ve iş bulmak ve iadei itibar etme hususunda güçlük çekecektir. Belki de yeni ve daha iyi hal elbise temini mecburiyetinde kalacak ve bunu şüphesiiz karşılamakta güçlük çekecek bir para mukabilinde yapması icabedecektir. Kaldıki, mahkûmların cezaevi içinde aynı kıyafet dairesinde giyinmeleri disiplin, sağlık ve müessese asayışı bakımından daha da uygundur. Yalnız bu kıyafetin bilhassa cezaevi dışındaki işyerlerinde çalıştırılacak mahkûmlar hakkında, haysiyeti muhil bir şekilde olmamasını tasrih etmek isterim. Ankara Yeni Cezaevinde mahkûmların yarısı beyaz, yarısı haki renkte birer gömlek giydiklerini gördüm ki bu hiçte iyi bir tesiir yaratmamaktadır. Bu kıyafetin mahkûmları serbest işçilerden tefrik etmek ve firar halinde yakalanmarını sağlamak maksadiyle kabul edildiğimi anladım. Kanaatımca bu psikolojik bir hatadır. Zira, iş esasına müsteniit bir müessesede bulunan mahkûmun esasen kendisine gösterilen itimadı kazanmış bir kimse olup rejimin esasını teşkil eden bu itimadın hiç bir suretle tahdidine gidilmemek icabeder. Kaldı ki kaçmak isteyen mahkûm için eski bir pantolon ve bir işçi tulumu temin edip kıyafetini değiştirmek hiçte güç değildir.

Bu itibarla ve neticeden şunları teklif ediyorum :

1 — Mahkûmların sivil elbiselerinin daha cezaevine girdiği anda paket yapılarak serbest bırakıldıklarında iade edilmek üzere bir depoda itina ile muhafaza edilmeleri,

2 — Mahkûmlar, yeksenak olmakla beraber, bir aşağılık duygusu uyandıracak ve kendilerini mahcup duruma sokacak her hangi fakir bir işareti taşımaması gereken bir kıyafette giydirilmeleri lâzımdır.

338

Tıbbî servis:

Devletin, mahkûmların sıhhatını iade ettirmesi ve hastalık halinde kendilerine tedaviye tâbi tutması vazifesi icabındandır. Bu itibarla, cezaevi idaresinin iyi bir tıbbî servise mâlik olması lâzımdır.

Cezaevi doktorunun vazifesi şunlardır:

1 — Atölye, koğuş ve yemekhanelerin temizliğine nezaret edip hastalıkların sirayetini önlemeye müteallik tetbirleri almak,

2-Muayyen zamanlarda mahkûmları muayene etmek suretiyle bedenî ve aklî durumlarını kontrol altında bulundurmak ve hastalıkları başlangıcında meydana çıkarmak,

3 — Hastalara ihtimam göstermek,

Keza, müessese personeli de cezaevi doktoru tarafından meccanen muayene edilebilmelidir.

Türkiye maalesef bir hekim fıkdanından muzdariptir. Ve bu fıkdan bilhassa memleketin zirai bölgelerinde hissedilmektedir. Kaldıki, idarenin bir kısmının esasen sayısı pek küçük olan 630 cezaevinin her biri için müstemirren çalışacak birer doktor temin etmesine de imkân yoktur.

Hakikatte küçük cezaevlerine hükûmet doktoru gitmektedir. Ancak, doktor bu ziyaretlerini gayet seyrek olarak veya çağırıldığı zaman yapabilmektedir. Hükûmet doktorlarının meşgalelerinin çok olduğunu kabul etmek lâzımdır. Devletin bunların sayısını artırması isabetli olur O) zaman cezaevleri idaresi bu doktorların müesseseleri daha sık ziyaret ettmelerini ve bunlara daha fazla zaman ayırmalarını istemek hakkına mâlik olur. Güzel bir tesadüf eseri olarak hükûmet doktorlarından başka hekim de bulunan yerlerde idarenin senelik maktu bir ücret mukabilinde bu hekimin yardımını istemesi mümkündür. Bu ücretin oldukça düşük olarak tesbiti kabildir. Zira bu hekim, bilhassa mesleğe yeni başlamış ise, kendisine cezaevi doktorluğunun tevcihi suretivle, Devlet tarafından gösterilen itimaddan manevi bir avantaj temin eder.

Büyük müesseselere gelince: Bunlarda devamlı surette istihdam edilen doktorların ücretini artırmak lâzımdır. Aldanmıyorsam bunların bugünkü miktarı 32 ye yükselmektedir. Gerçi idarenin, doktoru bulunmayan müesseselere icabında doktor celbi için (100.000) liralık tahsisatı vardır. Lâkin bu muvakkat bir hal çaresidir. Zira, doktorun bu tesadüfi kısa ziyaretler sırasında kendisine mevdu vazifeyi,hele ehemmiyet arzeden müesseselerde, tamamen ifa etmesine imkân yoktur. Bu sebeple

3369

ya müstemirren müstahdem doktor adedini artırmak, yahut da serbest bir doktorun her gün cezaevine gidebilmesini, yukarıda da söylediğim gibi, pek de yüksek olmasına lüzum bulunmıyan aylık maktu ücret mukabilinde temin eylemek üzere işbu (100.000) liralık krediyi en az üç misline çıkarmak lâzımdır.

Binalar ve sıhhî tesisler :

Her bölge cezaevinde iyice tesis edilmiş bir hastahane her merkez cezaevinde de bir revir tesisini müstaceliyetle tavsiye eylerim. Kaza cezaevlerine gelince, bunlarda hafif hastaların tedavi göreceği daha mühim hastaların, hastahaneye nakillerine intizaren, yatırılacak veya tecrit edileceği birer yer tefriki icap eder.

Veremli ve aklen malûl olanlar hakkında alınacak tedbirleri daha yukarıda arz etmiş bulunuyorum.

Mahkûmların çalıştırılması :

Mahkûmların bakımı Devlet için büyük bir yük teşkil eylemekle beraber, bundan kaçınılmaması lâzımdır. Bu yük, ceza tatbikinin bir karşılığını teşkil eder. Devlet çalışan mahkûmlara ödenen ücret üzerinden bakım masraflarının hiç olmazsa bir kısmına takabül eden bir miktarın kesilmesi suretiyle, bu yükü bir dereceye kadar azaltması mümkündür. Çalıştırılanların sayısı ne kadar yüksek olursa Devletin yükü o kadar hafiflemiş bulunur. Bu itibarla, evvelce de söylediğim gibi, aynı zamanda disiplinin ve islâh ve terbiye tretmanının temelini teşkil eyleyen cezaevlerinde çalıştırmanın inkişaf ettirilmesi zaruridir.

Devletin müessese veya atölye kurmak hususunda bazan tereddüt göstermesi şayanı hayrettir. Filhakika bu uğurda harcanacak paralar, cezaevleri idaresi için amortisman ve daha iyisi kâr getirmesi mümkün yegâne masraflardır. 1936 yılında hükûmet, takdire şayan bir hareketle, işyurdu ve atölye tesisi için 436.250 Türk lirası tahsis eylemiştir. Lâkin o tarihten beri bu gayretin bir daha yenilenmemesi şayanı eseftir. Halbuki paranın kıymetini kaybetmiş olmasına rağmen, bu teşebbüstekî muvaffakiyetin hükûmeti gayrete getirmesi lâzımdı. Filhakika, bidayette konan sermaye o derece artmıştır ki 1952 de 3. 370. 607 Türk lirasına varmış bu gün ise 3. 810. 860 Türk lirasını bulmuştur. Bu sermaye iki kısma bölünmektedir.

1 — Gayrimenkuller ve amenajmanlar,

2 — Yekûnu 1.300.000 Türk lirasını bulan banka mevduatı,

340

Devletin sâfi kârı 1952 de 345.510 lira, yani sermayenin % 10 na yükselmiştir ki bu enteresan bir kârdır.

1.300.000 liralık para, cezaevleri idaresince atölye ve müesseselerin işletilmesinin temininde kullanılmaktadır. İdare bu parayı yeni müesseseler kurmak için kullanamaz. Bu sebeple, Devletin yeni müessese ve atölye kurulması için kredi tahsis etmesi lâzımdır.

Bu kredinin, cezaevlerindeki çalıştırmanın ortaya attığı çeşitli meselelerin gözönünde bulundurulması suretiyle kullanılması icap eder. Bu meselelerden biri, bulundukları müessese veya kendilerine tatbik edilen rejim ne olursa olsun, bütün mahkûmları meşgul edecek bir işin temînidir.

İkinci mesele, elde edilecek işin evsafı ve serbest teşebbüslere rekabet imkânıdır. Bu rekabet, ancak, fiatların aynı olması halinde, cezaevlleri mamüllerinin daha üstün evsafta olmaları veya serbest mamüllerden daha kötü evsafta olmakla beraber, fiyatlarının daha düşük bulunmasile mümkündür. Rekabet meselesinin arzettği tehlikelerin yerine satılamamak ihtimali de kaim olabilir. Bu ihtimal, fiyatların aynı olmasına mukabil, cezaevleri mamûllerinin düşük kalitede bulunmaları veya fiyatın düşüklüğü yanında mamûlün, daha fazla ve müşteriyi başka satıcılara sevk eyliyecek derecede bir düşüklük arzetmesi hallerinde kendisini gösterir.

Birinci ihtimalde bölgenin veya şehrin serbest fabrikatör veya usttalarının protestolarına maruz kalınır. İkinci halde ise açık vermeğe ve iflasa maruz kalınır. Bu iki tehlikeden nasıl korunmalıdır?

Cezaevlerindeki sinaî teşebbüsleri ya serbest piyasanın büyük hacmi yanında pek ehemmiyetsiz kalacak derecede küçük halde kurmak veya rekabetin bulunmıyacağı bir sahaya tercih ve tahsis eylemek suretiyle bünyeleri bakımından serbest piyasa ile kabil olduğu kadar az rekabet haliinde bulunacak şekilde derpiş eylemek lâzımdır. Bu bakımdan ziraî teşebbüsler mükemmel birer formül sayılabilir. Bu çeşit müesseseler en az masrafla ihdas edilenlerdendir. Devletin cezaevleri idaresine işletilmek üzere tahsis edebileceği miri arazi bulunduğu şüphesizdir. Bu arazi üzerine idare, mahkûmların konmasına mahsus hafif binalarla işletmeğe müteallik hangarları; ahırları vesaireyi kolaylıkla inşa edilebilir. Bu inşaatın cezaevi çalışmaları içinde yaptırılması ve bu suretle tasarrufta bulunup aynı zamanda bir kısım mahkûmların istihdam edilmeleri mümkündür.

Ziraî müesseseler enteresan bir vasatî gelir sağlarlar ve mahsullerin satılması işi hiç müşkülât arzetmez. Diğer taraftan, bu teşebbüsler muaz-

3411

zam bir sermaye vâzına lüzum olmaksızın büyük miktarda mahkûmun çalıştırılmasını temin edebilir.

Ziraî bir müessesede, mahkûmları çeşitli işlerde kullanmak mümkündür.

Toprak mahsullerinin elde edilmesini sağlıyacak ziraî çalışma, süt mamûlleri sanayiyi ile birlikte ve yalnız başına yapılacak hayvancılık ve ziraî işlerin mütemmimi olup binaların bakımı ile mükellef ekipler dışında, arabacı ustası, demirci nalbant, makinist, marangoz ve elektrikci gibi ustaların kullanılmasına imkân veren işler bu cümledendir.

Ziraî bir müessesenin, inkişaf ettirilerek daha komple bir müessese ziraatle sanayiyi ayni zamanda nefsinde cem'eden bir koloni ifrağı mümkündür. Bu koloni kendisini zatî vasıtalariyle destekliyerek inkişaf ettirecek ve bu itibarla yukarıda sayılan sanatlarla birlikte fırıncılık, çamaşırhane, ziraat makinaları, möble, kumaş ve dokuma imalâthaneleriyle elbise ve ayakkabı yapımını da ihtiva eyliyecektir. Daha ileri giderek sebze ve meyva yetiştirilmesini ve bunların konserve edilmesi sanayiini de derpiş etmek mümkündür. Tekrar edeyim, iktisadî bakımdan bu çesit müesseselerin imkân dairesindeki en mükemmel formülü teşkil eyledikleri şüphesizdir.

Bunlar içtimaî ve ahlâkî bakımdan da daha az enteresan değillerdir. Filhakika Türkiye, nüfusunun büyük bir kısmı zıraî menşeli olan ve bu itibarla mahkûmlarının da ekseriyeti bu sınıftan bulunan bir memlekettir. Bu vasıfta insanlarda, tarlada sürdükleri çalışkan ve sağlam hayatı idame ettirmiyerek kendilerine başka bir sanat öğretmek psikolojik ve sosyal bir hata teşkil eder. İyi bir çiftçiden kötü bir boncuk dizisi yapmak onun serbest hayata çıkınca işsiz kalmasını hazırlamak olur. Bu suretle hayatından soğuyarak büyük şehirde bir küçük sanat icra eylemek hayaline kapılacaktır. Bunun yerine onda, köylü faziletlerinin cümlesinin menbaı olan toprak aşkını yaşatmak yerinde olur.

Şehirlerin kırlarda yaşıyan halk üzerindeki cazibesi bu şehirler inkişaf ettiği nisbette tehlikeli bir hal alacak ve bir gün belki de kırların sekenesiz kalması ile mücadeleye girişmek icabedecektir. Bu itibarla, cezaevleri idaresinin, çiftçilikten gelen mahkûmları şehirlerde sürünen bedbahtların yekûnu kabarmağa göndermektense yine toprak işlerine iade etmek hususunda elinden geleni yapması lâzımdır. Hatta şehirli mahkûmların ziraat işleriyle meşgul edilmeleri faideden hali değildir. Zira, bedenî gücün açık havada muntazam inkişafını sağlıyan ve vücuda ölçülü bir işleme temin eden bu hakikî mesaî ahlâk ve mâneviyatın bozulan muvazenesinin yeniden teessüsünü hazırlayacak en iyi vasıtadır.

342

Ziraî meselelerin firara çok müsait bulunduğu yolundaki iddialara gelince, bunları, tahakkuk ettirilmiş olan ve uzun cezalara mahkûm kimselerin dahi ziraat cezaevlerinden, diğer müesseselere nisbetle daha az kaçtıklarını gösteren tecrübeleri hatırlatarak cevaplandırabilirim. Kaldı ki bu gibi müesseselere konacak kimseleri, kaçmıyacaklarına güvenilen mahkûmlar içinden seçmek mümkündür.

Kapalı olan ve azamî veya orta emniyet tertibatına haiz bulunan müesseselerde kalan mahkûmlar esas itibariyle, atölyelerde çalıştırılacaklardır. Buralarda rekabet veya satamamak tehlikesi ancak Devletin kendi kendisinin alıcısı olması sayesinde önlenebilir. Bu hal çaresi onun elindedir: Devletin bir takım ihtiyaçları vardır: Millî Savunma ve Milli Eğitim Bakanlıkları ile diğer âmme hizmeleri cezaevleri idaresine, temin edilebileceği her şeyi ısmarlıyabilir. Ve bu idarenin de bu gibi siparişleri karşılayacak atölyeler kurması icap eyler.

Meselâ, ordu için elbise, şapka, kasket, iç çamaşırı ile ayakkabı ve emsâli deri eşyasının yaptırılmasını mümkün görüyorum. Okullar için masa, kürsü, sıra ve dolaplar yaptırılabilir. Bunlar hatıra gelen misâllerdir. Bu meseleyi tetkik etmek üzere, Bakanlıklar arası bir komisyonun toplanarak cezaevleri idaresine sipariş edebilecek eşyanın bir listesinin tanzim etmelerini telkin edeceğim. Bu idarede kendi bakımından bu muhtemel siparişleri karşılayacak istihsâli tanzim işini inceleyebilir. Atölyelerin tesisi ve malzemenin temini için lüzumlu mesarife, siparişi yapacak Bakanlıkların iştirâk hisseleri, yapılacak eşya fiyatından tenzil edilmek veya senelik (taksitli) bir ödeme usulü kabul olunmak suretiyle katılmaları dahi mümkündür. Siparişler her sene bidayetinde yapılacak, evvelâ nümuneler temin edilecek ve matlûba muvafakat halinde sipariş mukavelesi imzalanacaktır. Mamûllerin kalitece serbest piyasadakilerden düşük olmaması halinde fiyatın bu piyasadakinin aynı olmaması için bir sebep yoktur. Zira cezaevleri idaresi de, diğer bütün imalâtçılar gibi, işçilerine ücret vermek iptidaî maddeleri satın almak, aletlerin bedelini idfa eylemek ve yerlerine yenilerinin ikamesini gözönünde bulundurmak ve nihayet melhuz olmıyan halleri derpiş edip tesisatını inkişaf ettirmek hususlarını karşılamak için bir kâr teminine mecburdur.

Modern vesait daha sür'atli ve daha ucuz imalâta imkân sağlarsa da el emeğini azaltmak mahzurunu arzeder. Halbuki cezaevleri idaresinin esas hedefi, kabil olduğu kadar çok mahkûm çalıştırmaktır. Onun içindir ki bu idareler ayni zamanda sanaî istihsali müsait surette techiz edilmiş atölyeler yanında fazla el işine ihtiyaç gösteren imalâthanelerde

3.4.13

tesis etmek zaruretindedirler. Kanaatimce atölyeler miktarının bütün atölyelerin dörttebirini aşmaması lâzımdır. Fazla el emeğine ihtiyaç gösteren imalâthaneler müstakil atölyeler halinde olabileceği gibi, sınaî bir şekilde yapılan eşyanın imalâtını tamamlayacak nev'iden işlere mahsus ta olabilir. Bu gibi mütemmim işlerin birinci devre mahkûmlarına tevdiii mümkündür. Zira, bu nevi işler, ekseriyetle hücrede başarılabilecek nev'idendir.

Bu bahsin başlangıcında Devletin, mahkûm ücretlerinden kesmek suretiyle bakım masraflarını hafifletebileceğimi söylemiştim. Ancak, idarenin, büyük bir iktisadî randıman temini hevesiyle, mahkûmların ıslah ve terbiyesini aksatacak şekilde mesaiyi teksif etmemesi lâzımdır. Normal olan ve mahkûmun kabiliyetlerine uygun bulunan bir çalıştırma hiç şüphesiz ki ıslah ve terbiyenin başlıca âmillerinden birini teşkil eyler. Lâkin kesif ve kabiilyetleri aşan bir mesai tarzı, aranan gayenin tamamen aksini intaç edebilir. Ve nihayet, hatta ziraî müesseselerde bile çalışma saatinin tanzim ve tahdit edilmiş olması lâzımdır. Öyleki her mahkûm akşamları, teneffüs ve dinlenme zamanları dışında bir saat kadar boş vakte mâlik olup bu zaman içinde muallim veya mürebbinin ahlâkî ve içtimaî vazifesini ifa eylemesine imkân sağlanmış bulunmalıdır.

Diğer taraftan mahkûmun, ne derecede iyi bir meslekî formasyon iktisap eylerse o kadar iyi çalışacağını da hiç bir surette gözden uzak tutmamak icap eder. Bu formasyon sadece istihsal imkânlarını artırmağa değil, fakat ve bilhassa mahkûma, tahliyesinde bir iş bulmasına ve böylece şahsî ve ailevî ihtiyaçlarını karşılamasına imkân sağlıyacak faydalı bir meslek öğretmeğe sai olmalıdır.

Bu gayeye erişmek için idarenin teknik bakımdan kalifiye ustalar kullanması lâzımdır. Sadece atölye gardiyanlığı yapacak kimseler kâfii olmadığı gibi münhasıran istihsale matûf imalâthaneler de maksada yaramaz. Meslekî tevcih ve formasyon sağlıyacak mahiyette atölyeler kurulması icabeder. Buralarda çalıştırılmak üzere, diplomalı ve staj görmüş kimseler arasından itina ile seçilecek tecrübeli ustalar temin edilecek ve teknik öğretimi bunlar yapacaktır. Gerçi Türk cezaevlerinde bazı ustalar vardır. Lâkin bunların ehliyetleri ve hele miktarları ihtiyacı karşılamaktan pek uzaktır.

Bu itibarla, ihtiyaca yeter teknik usta temini hususunun tarifim dairesinde tahakkukuna çalışılarak bu hususun büyük bir ihtimamla hazırlanacak olan yeni iş teşkilâtiyle muvazi bir şekilde yürütülmesi lâzımdır. Zira, cezaevlerinde ki çalıştırma, bir kerre daha tekrarlıyayım, infazın ve cezaevi disiplinin başlıca unsurlarından birini teşkil eyler. Ça-

lıştırmayı bir ceza veya mükâfat olarak değil, fakat sadece mecburi ve ttabiî bir faaliyet şeklinde mutalâa eylemek lâzımdır. İdarenin mahkûmu çalışmağa mecbur etmeğe veya çalışmaktan alıkoymağa hakkı vardır. Ancak bu hak her mahkûmun sağlık ve kabiliyet durumu göz önünde ttutulmak suretiyle ve normal sıhhat ve emniyet şartları dairesinde kullanılmalıdır.

Cezaevleri Binaları:

Modern Tükiye, eski devrim mahpushane tâbir edilen ve rasyonel bir iinfaz sisteminin asgarî şartlarına bile cevap veremiyen müesseselerine ttevarüs etmiştir. İmpaıatorluk zamanında mahkûmların muayyen bir mmüddetle, cemiyetle her türlü irtibatlarını kesmeğe kâfi görülen yerlere kkapatılmaları ile iktifa edilirdi Resmî bir vesikadan, memlekette mevcut 630 cezaevinden 448 tanesinin, eski mahpushanelerden muhavvel olduklarını veya mesken, depo, kahvehane, eski kilise veya cami, hamam ahır vesaire gibi başka hususlar için yapılmış binlardan muaddel bulunduklarını öğrendim. Bu gösteriyorki, bu müesseseler sağlık ve asgari emniyet şartlarını ihtiva eylemedikleri gibi, tabiatiyle terbiyevî bir infaz sisteminin tatbikinde aranan şartları da hiç bir suretle karşılamamaktadır. İdare fevkâlade güç bir durumla karşı karşıyadır. 44 Merkez cezaevi ile 320 kaza cezaevi çok fena vaziyettedir. 32 Vilâyet merkezindeki hapishanelerle 25 kaza cezaevi de ihtiyacı şöyle böyle karşılamaktadır. Yalnız 9 merkez cezaevi ile 60 kaza cezaevi uygun şeraitte olup tâdile müsait bulunmaktadır. Bu demektir ki, 44 ü merkez cezaevi olmak üzere 364 hapishenenin yeniden yapılması gerektir. Bu yeniden inşa zarureti, bütün müstacelliyetine rağmen, gerektirdiği muazzam masraflar yüzünden ancak merhaleli bir surette başarılabilir.

Bu yeniden inşa faliyetine başlanmış bulunmaktadır. İnşa edilmiş olan veya derdesti inşa bulunan cezaevlerinden bazılarını gezdim ve A, B, ve C tipleri hakkında neler düşündüğümü raporumun bundan evvelki kısmında söyledim. Bu mevzuun teferruatına avdet etmiyeceğim. Yalnız şu mütalaâda bulunmak isterim ki, azamî bir emniyet teminini araştırmakla beraber, inşa masraflarının kabil olduğu kadar indirilmesine çalışılması yüzünden, yapılmakta olan müesseselerin, A ve B tiplerinde atölye ve derslıaneler hakkında olduğu gibi mühim ve lüzumlu bazı kısımlarının feda edilmesine gidilmektedir. Ve bu hatalıdır. Yine aynı kaygı ile yatakhane ve avluların ebadının küçültüldüğü ve böylece binaların tıkış bir hale getirildiğini de işaret etmek isterim.

Yeni yapılmış olan veya inşa halinde bulunan merkez ve bölge cezaevleri daha ferah yapılar olup iyi bir intiba bırakmaktadırlar. (kayseri

345

cezaevi ile hali inşaadaki İzmit cezaevi bu cümledendir). Yalnız şu mütalâada bulunayım ki, bu müesseselerde dahi müşterek yatakhane ve koğuş sistemi kabul edilmiş olup ikinci devre mahkûmları için kanunen derpiş edilen gece tecridini buralarda tatbika imkân yoktur.

Keza, atölyeler için ayrılan yerler de ihtiyaca nisbetle kâfi değildir. Yeni merkez ve bölge cezaevleri inşasında, mahkûmların üçte ikisini tehlike arzetmeyen kimselerden müteşekkil bulunduğu ve bunlar için firar ihtimalinin mevzubahis olmadığı hakikatinin gözönünde tutularak, daima ve sıkı bir murakabeye ihtiyaç gösteren kimselerle suçlarının vehameti itibariyle hususî nezaret ve şiddet şartları altında bulundurulmaları gereken mahkûmların konmasına mahsus azamî emniyete haiz ve ağır tipten olup büyük masraf gerektiren müesseselerin az miktarda yapılmasına gidilmesini temenni ederim.

Vasat emniyeti haiz müessese tâbir edilen diğer bölge veya merkez cezaevlerinin kamp şeklinde tasarlanması ve hafif binalar halinde inşası uygun olur. Bunların etrafına madenî tel örgü çekilmesi ve ileride, muayyen bir mesafede yetiştirilecek ağaçların arkasında gizlenmeleri mümkündür. Bu nevi mahkûmların yardımı ile inşa ettirilmeleri imkânı vardır. Bunlarda dış emniyet bir gardiyan ekibi tarafından temin edilecek ve cezaevi için de mahkûmlar, atölyelerde yatakhane ve yemekhaneler arasında serbestçe gidip ve toplantı salonunda bulunma imkânlarına mâlik olacaklardır.

Bu çeşit müesseseler, daha az masrafla ve daha sür'atle tesis edilmek gibi mühim bir avantaj arzederler. Hafif ve yekdiğerinden ayrı binalar ihtiva evlemekle terbiye ve islâh tretmanına da imkân sağlarlar. Şehirlerin muhiti dışında inşa edilmeleri ve modern bir cezaevi için lüzumlu her türlü tâdile ve muhtemel bütün değişikliklere imkân sağlayacak genişlikte kurulmaları mümkün olan bu müesseselerin inşasında aranacak tek mühim şart, bunların nakil vasıtalarına yakın yerlerde tesis edilmeleridir.

Asgari emniyet arz edecek müesseselerle açık cezaevlerine gelince, bunlar ekseriya ziraî tipte olacaklardır.

Cezaevi inşası sırasında firar ihtimalinin üzüntü ve korkusu ile huzursuz olmaya lüzum yoktur. Firara mâni teşkil eyleyecek maddî manialar nekadar çoğaltılırsa makûmların bunları aşarak hürriyetlerine kavuşma heves ve teşebbüslerinin de o nisbette arttığı bittecrübe sabittir. Bilâkis, onların namus ve şeref hislerine hitap edilerek, kendi nefislerine, verdikleri söze ve kendilerine itimat gösteren idareye karşı saygı göster-

meleri onlara telkin edilirse, ekserisinin iyi yolda yürüyerek, ulaşabilecekleri kadar yakın bulunan mutlak hürriyeti istihsal hususunda kendilerine bahşolunan kolaylıkları suiistimale kalkışmıyacakları muhakkaktır. Bu arada firarın arzettiği tehlikeler hakkında ifrata da varılmakttadır. Bu tehlikeler, itimada müstenit bir rejimin fevaidi yanında şüphesiz ki ehemmiyetten âridirler. Ve nihayet, firar eden mahkûm, azamî emniyet arzeden müesseselerden birine konmak vesair idarî ve kanunî tedbirlere tâbi tutulmak tehdidine maruz olup yakalanmama ihtimali ise enderdir.

— Devamı var —

347

İÇTİHATLAR

I — YARGITAY HUKUK KARARLARI

HAKSIZ FİİL — MADDİ TAZMİNAT — CEZA MAHKEMESİNDE TALEP EDİLMİŞ OLMASI

ÖZÜ : Ceza dâvasını takip etmek için mahkemeye gitmek mecburiyetinde kalarak işinden ayrıldığından dolayı maddî tazminat isteyen bir şahsın talebi, ceza dâvasındaki muhakeme masraflarına dahil olduğundan bahisle reddedilemez.

(BK m. 41, 46)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 14/6/1960 gün E. 4268, K. 3494)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü: Tarafların iddia ve müdafaasına ve hükmün müstenit bulunduğu mucip sebeplere göre mümeyyizin sair itirazları yerinde değildir. Ancak dâvacı kendisini döven dâvalılar aleyhine açtığı ceza dâvasında dâvalıların mahkûm olduklarını ve kendisi ceza dâvasını takip etmek için mahkemeye gitmek mecburiyetinde kaldığını ve işinden ayrıldığını ve bu sebeple zarar gördüğünü iddia ederek 200 liranın tahsilini istediği ve hâdisede dâvacının durumuna nazaran dâvalının fiili ile işbu zarar arasında illiyet rabıtası bulunduğu halde bu talebin ceza dâvasındaki muhakeme masraflarına dahil bulunduğundan ve saireden bahsile dâvanın bu kısmının da reddedilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan varit bulunduğundan hükmün bu kısmının yalnız bu sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı 1170 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 14/6/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

TAZMİNAT — TELEFON HATTI TESİSİ SIRASINDA VUKUBULAN ZARAR — VAZİFE

ÖZÜ : P. T. T. İdaresinin Posta Kanununa istinaden tesis edilen hat vesilesiye meydan verdiği zararın tazmini dâvası, tam kaza dâvası olup rüyeti Danıştay'a aittir. 348

(5584 SK m. 13, 15 — HUMK m. 8 — 3546 SK m. 23)
(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2/7/1960 gün E. 4127, K. 3914)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü : Dâvanın konusu, dâvalı idarece tesis edilen hat vesilesiyle bir adet kavak ağacı ile 22 adet söğüt dalı kesildiğinden vaki zararının tutarı olan 182 liranın ve tesbit masrafının tahsili talebinden ibarettir. Hâdisede dâvalı idarenin 406 sayılı Posta Kanununun 13 ve 15. maddelerine istinat ettiği anlaşılmıştır. Her ne kadar dâvalı idare hususî hukuk hükümlerine tâbi ise de, dâvalı idareye bir âmme kanunu olan ve adı geçen 406 sayılı kanunla tanınan işbu salâhiyetin âmme hukukuna müteferri olduğu ve ihtilâfın bir âmme kanununun tatbikatından tevellüt ettiği aşikârdır. Bu itibarla dâva, âmme hizmetinin işleyişi sırasında vaki olan bir zararın tazmini talebi ile ve hizmet kusuru isnadiyle idare aleyhine açılmış tam bir kaza dâvası olup bu kabil dâvaların tetkiki 3546 sayılı Devlet Şûrası Kanununun 23. maddesi uyarınca Devlet Şûrasına ait olduğu gözönünde tutularak vazifesizlik kararı verilmesi icap ederken bu cihetten zühûl ile yazılı şekilde tahsile karar ittihazı yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve şimdilik diğer cihetlerin tetkikına mahal olmadığına ve aşağıda yazılı 1050 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 2/7/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

AVUKATLIK ÜCRET MUKAVELESİ — BATIL MUKAVELE

ÖZÜ : Ücret mukavelesine mahkemece veya icraca müvekkil lehine takdir olunacak avukatlık ücretinin avukata ait olcağı yollu konulan her hangi bir şart muteber değildir.

(3499 SK m. 129, 131 — İİK m. 138)
(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2/7/1960 gün E. 3339, K. 3935)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü: Dâvacının dayandığı ve mahkemece hükme esas tutulan ücret mukavelesinde icra dairesi tarafından takdir edilecek vekâlet ücretinin vekile ait olacağı belirtilmiştir. Ahiren ittihaz olunan 23/5/1960 tarih ve 10 sayılı içtihadı birleştirme kararında ücret mukavelesine mahkemece veya icraca müvekkil lehine takdir olunacak avukatlık ücretinin avukata ait olacağı yollu konulan her hangi bir şartın muteber olmadığı kabul edilmiştir. Bu iti-

barla sözü geçen ücret mukavelesinin hükümsüz olduğu ve dâvacının ancak İcra ve İflâs Kanununun 138. maddesinin üçüncü fıkrası ve deruhte ettiği takibin yapıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Ücreti Tarifesi uyarınca ücret talebinde bulunabileceği gözönünde tutularak o dairede tetkikat icrası ve dâvacının müstahak olduğu ücretin tesbiti ve bu miktarın tahsiline karar verilmesi muktazi ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün yazılı sebepten ötürü dâvalılardan temyiz eden Ahmet Emirli'ye hasran bozulmasına ve aşağıda yazılı 910 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 2/7/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

BEYYİNE KÜLFETİ — ANANIN KIZINA PARA VERMESİ

ÖZÜ : Taraflar ana kız olmasına göre, dâvalı kıza verilen paranın hibe olması asıldır. Bu itibarla bayyine külfetinin dâvacı anaya teveccüh etmesi gerekir.

(BK m. 234 — MK m. 6 — HUMK m. 236)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 12/9/1960 gün E. 4892, K. 4284)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrek okunup gereği düşünüldü : Taraflar ana kız olmasına göre evini yaptıran dâvalıya verilen paranın hibe olması asıldır. Bu itibarla beyyine külfetinin dâvacıya teveccüh etmesi gerekir. Dâvacının ikame ettiği şahitler ise bu hususun ispatına yeterli ihbarda bulunmamışlardır. Bu cihet gözönünde tutularak dâvacının yemin hakkının kullandırılması ve sonucu dairesinde bir karar verilmesi muktazi iken bundan zühûl ile beyyine külfetinin tevcihinde hata edilmesi ve yazılı şekilde tahsile karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı 400 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 12/9/1960 rihinde ittifakla karar verildi.

FAİZ — ADLÎ MAKAMLARCA TEDBİR SEBEBİYLE BANKAYA YATIRILAN PARA

ÖZÜ : Adlî takip muamelelerinden dolayı her hangi bir sebeble alınmış ve bankaya yatırılmış paralara ait faizler devlete aittir. 350

(5887 SK m. 124 geçici 6 — 2548 SK m. 5)
(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 16/9/1960 gün E. 5323, K. 4425)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü: 5887 sayılı Harçlar Kanununun geçici 6. maddesi delâletiyle 2548 sayılı Kanunun 5. maddesine göre tetbir sebebi ile adlî makamlarca bankaya yatırılmış olan dâva konusu paranın faizi üzerinde dâvacının bir hakkı bulunmadığı anlaşılmasına binaen yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün tasdikına ve aşağıda yazılı 300 kuruş damga pulunun temyiz edenden alınmasına 16/9/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

FAİZ — ASIL BORCUN TEDİYE EDİLMİŞ OLMASI

ÖZÜ : Ana parayı alan alacaklının faiz alacağından zımnen vaz geçmiş sayılması prensibi, alacaklının alacaklarından vaz geçmeye salâhiyetli olması halinde mutlak olarak uygulanabilir.

(BK m. 113)
(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 25/9/1960 gün E. 5791, K. 4846)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü: Dâvanın konusu, Devlet hesabına okuyan dâvalının mecburî hizmetini yapmadığı cihetle okul masrafları kendisinden tahsil edilmiş isede ödemediği 640 lira 15 kuruş faizin icrada inkârı hasebiyle maatazminat tahsiline karar verilmesi talebinden ibaret olmasına ve temyiz olunan hükmün dayandığı gerekçelere ve muhakeme safhalarına ve mevcut taahhütnamede açıkca faize mebde olarak harcama tarihinin kabul edildiği anlaşılmasına ve bilirkişi raporu münderecatına ve muhakemede dermeyan edilmeyen müdafaaların temyiz tetkikatı sırasında nazara alınamıyacağına ve her ne kadar Borçlar Kanununun 113. maddesinde evvelce işlemiş olan faizlerin talep hakkının mahfuz bulunduğu beyan edilmiş veya bu husus halin icabından neş'et etmiş olmadıkça faizlerin istenemeyeceği belirtilmiş isede işbu hüküm ana parayı alan alacaklının faiz alacağından zımnen vaz geçmiş olduğu prensibine dayandığından sözü geçen hükmün ancak alacaklının alacaklarından vazgeçmeğe salâhiyetli olması halinde mutlak olarak uygulanabileceğine ve fakat alacaklarından vaz geçmesi bir takım şekil ve şartlara bağlanmış olan alacaklılar hakkında mutlak olarak uygulanması sevkindeki gayeye aykırı düşeceğine ve dâvacı ha-

zinenin alacaklarından vaz geçme salâhiyeti belli şekil ve şartlara bağlanmış olduğundan alacağından zımnen vaz geçmiş olması bahse konu olamayacağına binaen yerinde olmayan bozma dileğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün tasdikine ve aşağıda yazılı 1733 kuruş harç ve damga pulunun temyiz edenden alınmasına 25/9/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

EMEKLİ HÜKÜMLERİNE TABİ ŞAHIS — İŞÇİ HAKLARINDAN FAYDALANMA

ÖZÜ : Emekli hükümlerine tâbi şahıs dâvalının iş yerinde çalıştığı kendisine işçi kartı verildiği ve primlerini ödediği anlaşıldığı takdirde, bu şahsın işçilere tanınan haklardan faydalanması gerekir. Zira bu hali menedici kanunî bir hüküm mevcut değildir.

(5502 SK m. 2 — 5434 SK m. 12)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 3/10/1960 gün E. 5873, K. 4809)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü: Dâvanın konusu, emekli hükümlerine tâbi ceza evi gardiyanı olan dâvalı iş yerinde çalışan mahkûmlara nezaretle görevli iken fabrikada ücret mukabili işe girmiş ve bu sırada hastalanarak dâvacı İşçi Sigortaları Kurumu tarafından tedavi ettirilmiş olduğundan bu uğurda kendisine sarfedilen 468 lira 53 kuruşun tahsili talebinden ibarettir. Ner ne kadar 5502 sayılı Hastalık ve Analık sigortası Kanununun 2. maddesinde özel kanunlarla kurulmuş olan emeklilik sandıklariyle ilgili olanlar hakkında bu kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtildiği gibi 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 12. maddesinde dahi emekli hükümlerine tâbi olanlar hakkında İş ve İşçi Sigortaları Kanunlarının tatbik edilemiyeceği tasrih edilmiş ise de cari tahkikattan dâvalının iş yerinde çalıştığı ve kendisine işçi kartı verildiği ve primlerinin de ödenmiş olduğu anlaşılmaktadır. Sözü geçen kanun hükümleri, bu gibilerin asıl işleri dolayısiyle mezkûr hükümlerden istifade edemeyeceklerini ifadeye matuftur. Fakat bu şahısların işçi olması ve primlerinin de ödenmiş bulunması halinde işçilere tanınan haklardan faydalanmalarını men eden kanunî bir hüküm mevcut değildir. Bu itibarla yerinde görülmeyen bozma dileğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün tasdikina ve aşağıda yazılı 675 kuruş harç ve damga pulunun temyiz edenden alınmasına 3/10/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

352

BAŞARISIZLIKTAN OKUL İLE İLİŞİĞİ KESİLEN ÖĞRENCİ — MASRAFTAN FAZLA SORUMLULUK.

ÖZÜ : 4/2/1954 tarihinden sonra başarısızlıktan okul ile ilişiği kesilen öğrencilerin, masrafın % 50 fazlası ile sorumluluğu kanundan değil mukaveleden doğduğu cihetle, tenkisi cihetine gidilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.

(6234 SK — 1338 SK m. 8 — BK m. 161)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 18/10/1960 gün E. 6538 K. 5438)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü : Tarafların iddia ve müdafaasına ve muhakeme safhalarına ve dâvalılardan öğrenci Ruşen Taşlıbayır'ın 6234 sayılı kanunun meriyet tarihi olan 4/2/1954 tarihinden sonra okul ile ilişiğinin kesildiği anlaşıldığından olayda maarif teşkilâtı hakkındaki 789 sayılı kanunun 1338 sayılı kanunla muaddel 8. maddesi hükmünün uygulanması gerekmekte ise de mezkûr maddede başarısızlıktan okul ile ilişiği kesilen öğrenciler hakkında bir sarahat mevcut olmadığından adı geçen dâvalı gibi aynı sınıfta veya başka başka sınıflarda iki sene kalan veya başarısızlıktan ötürü okuldan çıkarılan öğrencilerin bu madde hükmünce sorumlu tutulmaları mümkün görülememesine ve bu itibarla hâdisede bahse konu olan masrafın % 50 fazlasiyle sorumluluk kanundan doğmuş olmayıp taahhütnameden doğduğundan bu hususa taallûk eden taahhüt cezai şart taahhüdü hükmünde bulunmuş ve mahkemece resen Borçlar Kanununun 161. maddesinin tatbikinde bir isabetsizlik bulunmamış olmasına binaen yerinde olmayan bozma dileğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün tasdikına ve aşağıda yazılı 320 kuruş harç ve damga pulunun temyiz edenden alınmasına 18/10/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

TAPUDA KAYITLI GAYRİMENKULÜN SATIŞ VAADİ — ŞEKİL

ÖZÜ : Tapuda kayıtlı gayrimenkullerin şeriklerden biri tarafından ifraz suretiyle tâyin ve tefrik edilmeksizin bir kısmının haricen satış vaadi veya satışı muteber değildir.

(BK m. 213, 22 — 3546 SK m. 44 — 2644 SK m. 26)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 20/10/1960 gün E. 5598, K. 5468)

5859 sayılı kanunun 4. maddesi gereğince Reisler Heyeti tarafın-

dan ittihaz ve Adliye Vekâletince tasvip edilen 14/1/1960 tarihli karar-la verilen salâhiyete binaen bittetkik temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü : Dâva konusu gayrimenkulün tapuda kayıtlı olup iştirâk halinde tasarruf edildiği ve bunun bir kısmının dâvalıya haricen satışının vaad olunduğu anlaşılmaktadır. Bu vaziyette bu gibi gayrimenkullerin şeriklerden biri tarafından ifraz suretiyle tâyin ve tefrik edilmeksizin bir kısmının haricen satış vaadi veya satışı muteber olmayıp böyle bir anlaşmanın borç doğurmayacağı gözönünde tutularak dâvanın reddi gerekli iken bundan zühûl ile yazılı şekilde tahsile karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı 710 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 20/10/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

MEMURUN HİZMETLE İLGİLİ MENFAATLERE MÜSTAHAK OLMASI

ÖZÜ : Bir memurun maaşa ve hizmetle ilgili menfaatlere müstahak olması için ya bilfiil vazife görmesi veya usulen izinli olması icab eder.

(788 SK m. 78)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 20/10/1960 gün E. 6598, K. 5486)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü : Bir memurun maaşa ve hizmetle ilgili menfaatlara müstahak olması için ya bilfiil vazife görmesi veya usulen izinli olması icabeder. Dâvalı istifasının kabul edildiği tarihten sonra vazife görmemiş olduğu gibi istifası kabul olunan bir memurun izni de bahse konu olamaz. Bu cihetler gözönünde tutulmadan yazılı şekilde dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı 1130 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 20/10/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

TEBLİGAT — İLÂNEN TEBLİGAT.

ÖZÜ : Davetiyedeki adresin meçhul olduğuna dair şerhin muhtar

tarafından verilmesi lâzımdır. İlânen tebliğ ile muhakeme günü arasında bulunması gereken müddetin de gösterilmesi iktiza eder.

(7201 SK m. 28, 29 — HUMK m. 477)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 20/10/1960 gün E. 6335, K. 5503)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü: Dâvalı için çıkarılan davetiyede, kendisinin gösterilen yerde bulunmadığına ve adresinin meçhul olduğuna dair verilen şerh yalnız tebliğ memuru tarafından imzalanmıştır. 7291 sayılı Tebligat Kanununun 28. maaddesinin ikinci fıkrasına göre bu yoldaki şerhin muhtar tarafından verilmesi lâzımdır. Bundan başka dâvalıya ait davetiye ve gıyap kararının ilânen tebliğine dair olan kararda usulün 477. maddesi hükmü gözönünde tutularak ilânen tebliğ ile muhakeme günü arasında bulunması gereken müddetin gösterilmesi muktezi iken bu lâzimeye de riayet edilmemiştir. Yine adı geçen Tebligat Kanununun 29. maddesi gereğince ilânın bir suretinin herkesin kolayca görebileceği bir yere asılması ve keyfiyetin bir zabıtla tesbiti icap ederken bu husus da eksik bırakılmıştır. Bu itibarla usule aykırı muameleler ile yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz ve mümeyyiz dâvalının temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına vesair cihetlerin şimdilik tetkikine mahal olmadığına ve aşağıda yazılı 300 kuruş damga pulunun haksız çıkacaktan alınmasına 20/10/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

AÇIK ARTTIRMA İLE SATIŞ — AYIBI TEKEFFÜL

ÖZÜ: Açık arttırma ile mal alan kimse o mala tapu siciline ve satış şartlarına göre muayyen hal ve vasıfları ve mükellefiyetleri ile mâlik olur. Âdi satışta olduğu gibi, satıcı ihtiyarî ve açık arttırma ile satılan malın ayıplarını tekeffül etmiş sayılır.

(BK m. 230)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 21/10/1960 gün E. 5365, K. 5552)

5859 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi gereğince Reisler Hey'eti tarafından ittihaz ve Adliye Vekâletince tasvip edilen 14/1/1960 tarihli kararla verilen salâhiyete binaen bittetkik temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü: Dâvanın konusu, dâvalı belediye tarafından müstakil bir gayrimenkul halinde ihtiyarî ve açık artırma suretiyle satışa arz

355

edilen ve dâvacıya ihalesi yapılan (11) metre arsanın, 6785 sayılı İmar Kanunu hükümleri gereğince civarındaki dört arsa ile şuyulandırılmış bulunması itibariyle artırma şartnamesine uygun şekilde ve müstakil olarak tapu sicil muhafızlığınca tescili yapılmamış bulunduğundan dâvalı belediyeye ödenen ihale bedelinin dellâliye resmi ve askerî yardım parasiyle birlikte tahsili talebinden ibarettir. Dâvalı belediye müdafaasında : Tescil işleminin gecikmesi sebebiyle satılan arsanın şuyulandırıldığını ve müstakil olarak tescilinin yapılmadığını ve olayda belediyeye atfı kabil bir kusur bulunmadığını ileri sürmüştür. Dâva konusu arsanın ihtiyarî ve açık artırma neticesinde dâvacıya ihalesinin 13/8/1957 tarihinde yapıldığı ve 16/1/1957 tarihinde yürürlüğe giren 6785 sayılı İmar Kanununun tatbikatı belediyelere mevdu bulunan 42. maddesi gereğince şuyulandırıldığı cihetle artırma şartnamesinde gösterilen haline uygun şekilde yani müstakil olarak tescilinin mümkün olmadığı ve ihalenin adı geçen İmar Kanununun yürürlüğünden çok sonra yapılmış bulunduğu ve bu suretle tescil sırasında işbu gayrimenkulün müstakil bir gayrimenkul olmak vasfını kaybettiği cari tahkikattan anlaşılmaktadır. Halbuki dâva konusu gayrimenkul artırma şartnamesine nazaran müstakil bir gayrimenkul halinde ihale edildiğinden satış şartnamesine uygun şekilde tescilinin temini dâvalı belediyeye düşen bir borçtur. Çünkü Borçlar Kanununun 230. maddesi gereğince artırma ile mal alan kimse o mala tapu siciline ve satış şartlarına göre muayyen hal ve vasıfları ve mükellefiyetleri ile malik olur. Âdi satışta oduğu gibi satıcı ihtiyarî ve açık artırma ile satılan malın ayıplarını tekeffül etmiş sayılır. Bu itibarla dâvalı belediyenin aldığı satış bedeli ve dâvacının bu uğurda ihtiyar eylediği masrafları iade ile mükellef olduğu aşikârdır. Yukarıda yazılı sebeplere binaen yerinde olmayan bozma dileğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün tastikına ve aşağıda yazılı 53606 kuruş harç ve damga pulunun temyiz edenden alınmasına 21/10/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

İŞ GÖRMEZLİK ÖDENEĞİNİN İSTİRDADI DÂVASI — VAZİFE

ÖZÜ : İş görmezlik ödeneğinin istirdadı dâvasının görülmesi İş mahkemesinin vazifesine dahildir.

(HUMK m. 8 — 5521 SK m. 1)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 24/10/1960 gün E. 6563, K. 5575)

Dâvacı Kurum, Sigortalı işçi olan dâvalıya yanlışlıkla ödediği 304

lira 80 kuruş iş görmezlik ödeneğinin istirdadını istemiştir. Anlaşmazlığın mahiyetine ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun birinci maddesinin B bendine göre dâvanın görülmesi İş Mahkemesine ait olduğu cihetle dâva istidasının vazife cihetinden reddi icap ederken bundan zühûl olunarak yazılı şekilde tahsile karar verilmesi yolsuz bulunduğundan hükmün bu sebepten (dâvalılardan Seyfiye hasren) bozulmasına ve şimdilik diğer cihetlerin tetkikına mahal olmadığına ve aşağıda yazılı 995 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 24/10/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

VAZİFE

ÖZÜ : Dâvacı İnhisar İdaresinin tuzlasında lâğımcı olarak çalışmış bulunduğuna göre, İş Kanununa tâbi bir işçi olmasına, iş aktinden doğan bir hakkın tesbitine matuf ve hususî hukuka ilişkin talebi ihtiva eyleyen böyle bir dâvanın rüyeti adlî kazanın vazifesine dahildir.

(HUMK m. 8)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 24/10/1960 gün E. 6778, K. 5603)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü : Dâvacı, İnhisarlar İdaresinin Kağızman tuzlasında lâğımcı ustası olarak çalışmış olduğu halde kıdem tazminatı almak için vaki müracaatında bu tuzlada kaydı bulunamadığını beyanla 924 tarihinden 938 tarihine kadar mezkûr tuzlada çalışmış olduğunun tesbitini istemiştir. Bu vaziyette İş Kanununa tâbi bir işçi olduğu anlaşılan dâvacının bu talebinin iş aktinden doğan bir hakkın tesbitine matuf ve hususî hukuka ilişkin bulunduğu ve bu itibarla dâvanın rüyet ve hallinin iş mahkemesinin vazifesi cümlesinden olduğu gözönünde tutularak bu dairede vazifesizlik kararı verilmesi muktazi iken bundan zühûl ile yerinde olmayan sebep ve düşüncelerle vazılı şekilde dâvanın idarî kazaya tâbi olduğundan bahsile vazifesizlik kararı ittihazı yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı 1175 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 24/10/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

357

HUSUMET — ZAMANAŞIMI DEFİ

ÖZÜ : Hukukî ittisali ifade eden husumet meselesinin zamanaşımı definden evvel halledilmesi gerekir. Çünkü bu defi, kendisine husumet müteveccih bulunan taraf dermeyan edebilir.

(BK m. 125, 140 — HUMK m. 39)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 25/10/1960 gün E. 6760, K. 5656)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü: Dâvacının dayandığı senet münderecatı gözönünde tutularak dâvalının muhtar bulunduğu sırada köyü temsilen hareket edip etmediğinin, verilen bedelin köy sandığına irat kaydolunup olunmadığının araştırılması ve dâvalının köy namına hareket edip bedelin köy sandığına irat kaydedildiği anlaşıldığı takdirde dâvalının şahsen hasım olmayacağı ve hukukî ittisali ifade eden husumet meselesinin zaman aşımı def'inden evvel halledilmesi gerektiği ve çünkü bu def'in kendisine husumet müteveccih bulunan tarafça dermeyan olunabileceği teemmül edilerek dâvanın husumet yönünden reddine karar verilmesi ve aksi halde dâvalının hasım olabileceği tebeyyün eylediği halde dâva hakkının gayrimenkulün dâvacının elinden alındığı tarihte doğduğu ve bu itibarla zamanaşımının da bu tarihten itibaren işlemesi icap eylediğinden bu cihetin tahkiki ve sonucu dairesinde zamanaşımı def'inin halli muktazi iken bu yolda muamele yapılmaması yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı 1175 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 25/10/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

SULH MAHKEMESİNİN VAZİFESİ — KIYMETİ MALÛM OLMAYAN DÂVA

ÖZÜ : Sulh mahkemeleri ancak kanunla görevlendirildikleri dâvalarla kıymeti (1000) lirayı geçmeyen menkul ve gayrimenkul ve alacak dâvalarını rüyetle vazifelidir. Müddeabihin kıymeti malûm ve muayyen olmayan ahvalde ihtilâfın halli asliye mahkemesine aittir.

(HUMK m. 8)

(Yargıtay 3.Hukuk Dairesi 27/10/960 gün E. 6556, K.5692)

Temyiz istemenin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü. Dâvacı, yetiştirdiği bahçe

için Koruma Meclisi su vermediğinden su hakkının tanınmasını istemiştir. Dâvanın mahiyetine göre müddeabihin kıymeti malûm değildir. Halbuki sulh mahkemeleri ancak kanunla görevlendirildikleri dâvalarla kıymeti (1000) lirayı geçmeyen menkul ve gayrimenkul ve alacak dâvalarını rüyetle vazifelidir. Bu itibarla müddeabihin miktar ve kıymetinin malûm ve muayyen olmadığı ve ihtilâfın hallinin asliye mahkemesine ait bulunduğu gözönünde tutularak dâva dilekçesinin vazife cihetinden reddi icap ederken bundan zühûl olunması yolsuz ve mümeyyiz dâvacının temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve şimdilik diğer cihetlerin tetkikine mahal olmadığına ve aşağıda yazılı 1050 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 27/10/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

HAKSIZ FİİL — ZAMANAŞIMI

Özü: Haksız fiil, cezayı müstelzim bir suç teşkil ettiği ahvalde, ceza zamanaşımının tatbiki gerekir.

(BK m. 60)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 3/11/1960 gün E. 7005, K. 5851)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü: Dâvanın konusu, av tüfeği ile dâvacıya ateş eden dâvalının bu sırada davacının öküzünü vurarak öldürdüğünden 600 liranın tahsil talebinden ibarettir. Fiilin cezayı müstelzim bir suç teşkil ettiği ve Borçlar Kanununun 60. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, hadisede ceza zamanaşımının tatbiki gerektiği gözönünde tutulmadan bir senelik hukuk zamanaşımının geçmiş olduğundan bahsile yazılı şekilde dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve mümeyyiz davacının temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı 1175 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 3/11/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

TEBLİGAT — ADRESİNDE BULUNMAYAN DÂVALI

Özü: ihbarnamenin dâvalının evinin kapısına yapıştırılması ve dâvalıya keyfiyetin haber verilmesi için en yakın komşularından birine bildirilmesi lâzımdır.

(7201 SK m. 21)

(Yargıtay 3.Hukuk Dairesi 3/11/1960 gün, E. 7006, K. 5852)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü: Adresinde bulunmayan dâvalıya ait davetiye ve muameleli gıyap kararının ihtiyar heyeti azasından birine teslim ile iktifa olunduğu ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnamenin dâvalının evinin kapısına yapıştırılmadığı ve dâvalıya keyfiyetin haber verilmesi için en yakın komşularından birine bildirilmediği anlaşılmaktadır. Bu vaziyette Tebligat Kanununun 21. maddesine uygun muamele yapılmadığı halde muhakemenin gıyapta icrası ve intacı yolsuz, ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve şimdilik diğer cihetlerin tetkikine mahal olmadığına ve aşağıda yazılı 790 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 3/11/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

AVUKATLIK ÜCRETİ MUKAVELESİ — BATIL MUKAVELE

ÖZÜ : Muayyen meblâğı ihtiva etmeyen ücret mukavelesi batıl olup bu ahvalde vekilin tarifede yazılı asgarî ücrete mustahak olması lâzım gelir.

(3499 SK m. 129, 131)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 3/11//1960 gün E. 6893, K. 5855)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü: Dâvalının imzasını taşıyan mübrez belgede 100 lira aldığı ve deruhte ettiği ceza dâvasından dâvacının kurtulmaması ve cezasını çekmesi halinde alınan (100) liranın iade edileceği yazılıdır. Avukatlık Kanununun muaddel 129. maddesinde muayyen meblâğı ihtiva etmek üzere dâvanın neticelerine göre değişen ücret mukavelelerinin muteber olacağı belirtilmiş ise de yukarıda yazılı şekilde tanzim edilmiş belgede mahkûmiyet halinde muayyen bir meblâğ bahse konu olamıyacağından bu mukavele batıl olup, yokluk ifade eder. Bu takdirde aynı kanunun 131. maddesi uyarınca dâvalının tarife de yazılı asgari ücrete müstahak olması lâzımgelir. Binaenaleyh 1/1/954 tarihinde meriyete giren tarifenin ikinci bölümünün ve umumi hükümlerinin bir numaralı bentleri gözönünde tutularak dâvalının müstahak olduğu ücretin tesbiti ve fazlasının tahsiline karar verilmesi muktazi iken bu yolda muamele yapılmayarak yazılı şekilde tahsile karar ve-

3/80

rilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı 1200 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 3/11/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

HACİR KARARININ HÜKÜM İFADE ETTİĞİ TARİH — İLÂN

ÖZÜ : Ayyaşlık sebebiyle hacir altına alınma kararı, hüsnüniyetli üçüncü şahıslar hakkında ancak ilân ile hüküm ifade eder. İlândan evvel yapılmış satış vaadi muteber olup, nükûl edildiği takdirde diğer taraf cezaî şart talebinde haklı olur.

(MK m. 360 — BK m. 213, 161)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 7/11/1960 gün E. 6387, K. 5920)

5859 sayılı kanunun 4. maddesi gereğince Reisler Heyeti tarafından ittihaz ve Adalet Bakanlığınca tasvip edilen 14/1/1960 tarihli kararla verilen salâhiyete binaen bittetkik: dâvanın mürafaaya tâbi mevaddan olduğu anlaşılarak gün tâyin edilmiş ve taraflar vekillerine davetiye gönderilmişti. Muayyen günde mümeyyiz Maria vekili Avukat Harika Keskin Akev gelmiş ve diğer mümeyyiz Lukia Mari terekesi kayyumu Avukat Oktay Uzunçarşılıoğlu tebligata rağmen gelmemiş olmakla gıyabında mürafaaya başlanarak hazır bulunan mümeyiz vekilinin şifahi izahatı dinlendikten ve temyiz talebinin müdeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra esas hakkında karar ittihazı zımnında tâyin olunan günde dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü: Dâvacı, müteveffa Lükya Marya Panapulosin noterlikçe resen tanzim edilmiş 15/4/1954 tarihli satış vaadi senediyle Beyoğlunda Koloğlu mahallesinde Liva sokağında kain pafta, 478 ada, 41 parsel sayılı apartmanın 5 numaralı dairesini satmayı taahhüt ettiğini ve bilâhare noterlikten gönderilen 18/10/1954 tarihli ihtarname ile taahhüdünü yerine getirmesi istendiğini ve müteveffanın yine noterlik vasıtasiyle yolladığı 22/10/1954 tarihli cevabî ihtarnamesiyle taahhüdünü kat'iyyen bozduğunu ve gayrimenkuldeki hissesini satmıyacağını ve aldığı parayı iade edeceğini bildirdiğini ve sözü geçen 15/4/1954 tarihli resen satış vaadini muhtevi senette müteveffa Lükya'nın satış bedeline mahsuben 5000 lira aldığını ikrar ettiğini ve kezâ bu satıştan vaz geçtiği takdirde 10000 lira tazminat vermeyi kabul eylediğini beyanla tahsil eylediği 5000 lira bedel ile 10000 lira tazminatın faiziyle birlikte tahsilini talep etmiştir. Dâvalı müteveffa Lükya terekesi kayyumu ise, müteveffa Lükya'nın

361

ayyaşlık sebebiyle 18/6/1955 tarihinde hacredildiğini ve ancak hacir tarihinin 27/11/1953 tarihine irca olunduğunu ve bu hacir kararının 19/6/1955 tarihinde ilân edildiğini ve bu itibarla meyhanedeki satış vaadi anlaşmasının batıl olup bunun zımnında cezai şart taahhüdünün hükümsüz bulunduğunu ve senette alındığı yazılan 5000 liranın da verilmemiş bulunduğunu ve müteveffanın ehliyetsizliğinin dâvacı tarafından bilindiğini ve hacir kararını ittihaz eden mahkemece 4/12/1953 tarihinde tedbir kararı olarak müteveffanın gayrimenkulleri üzerinde tasarruftan menedildiğini ve bu itibarla dâvanın reddi gerektiğini ileri sürmüştür. Mübrez vesayet ilâmına nazaran müteveffa Lükianın ayyaşlık sebebiyle hacredildiği ve bu sebeple hadisede mutlak butlanın bahse konu olmayıp nisbî butlanın söz konusu olduğu aşikârdır. Bu gibi hacir kararları Medenî Kanunun 360. maddesi uyarınca hüsnüniyet sahibi 3 üncü şahıslar hakkında ancak ilân ile hüküm ifade eder. Mahkemenin hacir kararını evvelce icra etmiş olmasının bu kanunî esası ihlâl etmemesi lâzımgelir. Satış vaadi ise ilândan evvel yapılmıştır. Dâvacının hacir kararına vâkıf olduğu halde ilândan evvel mahcur ile bu muameleye girişmiş olması da gerek muamele ve gerek hacir tarihine nazaran varit olmadığından kötü niyetli olduğu da mülâhaza edilemez. Meyhanedeki satış vaadi senedi iddia edildiği gibi apartmanın muayyen dairesinin satışına ait olmayıp 90/120 hissesinin satışına ait olduğu anlaşılmaktadır. Bu vaziyette satış vaadinin muteber olup borç doğurucu bir akid olduğu ve vaadde bulunan müteveffa Lükianın bu taahhüdünden nükûl eylediği cihetle dâvacının cezaî şart talebinde haklı olduğu kabul edilmek iktiza eder. Bu cihetler ve Borçlar Kanununun 151. maddesinin son fıkrası hükmü gözönünde tutularak cezai şarta hükmedilmesi muktazi iken yerinde olmayan sebep ve düşüncelerle bu babtaki talebin reddi yolsuzdur. Bundan başka mahkemenin kabul suretine göre mahkemece meyhanedeki satış vaadinin vaadde bulunan şahsın temyiz kudretinden mahrum olduğundan hükümsüzlüğü kabul edildiği halde işbu vaadi tesbit eden senetteki ikrara itibar edilerek alındığı iddia edilen bedelin tahsiline karar verilmesi de isabetsizdir. Yukarıda yazılı sebeplere binaen her iki tarafın bozma dileği yerinde olduğundan bu sebeplerden bozulmasına ve aşağıda yazılı 710 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 7/11/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

362

TEFERRUAT — SATIŞTAN İSTİSNA OLUNMASI

ÖZÜ : Bir şeye ait yapılacak temlikî tasarruflarda o şeyin istisna olunmayan teferruatı dahil sayılır.

(MK m. 621)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 10/11/1960 gün E. 7158, K. 5982)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü: Tarafların iddia ve müdafaasına ve muhakeme safhalarına ve Medenî Kanunun 621. maddesinde bir şeye ait yapılacak temlikî tasarruflarda o şeyin istisna olunmayan teferruatının dahil olduğu açıkça belirtilmiş ve olayda da su saatinin temlikten istisna edildiği iddia ve isbat edilmemiş olmasına binaen yerinde olmayan bozma dileğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün tasdikına ve aşağıda yazılı 1700 kuruş harç ve damga pulunun temyiz edenden alınmasına 10/11/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

MÜDDEABİHİN MİKTARININ BELLİ OLMAMASI — GÖREV — MUHAKEME USULÜNE MUHALEFET

ÖZÜ : Kıymeti tâyin edilemeyen, malûm ve muayyen olmayan dâvanın ruyeti asliye mahkemesinin vazifesine dahildir. Muhakeme usulüne muhalefet, hükmü tağyir edecek mahiyette olmadıkça bozma sebebi sayılamaz.

(HUMK m. 8, 428)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 24/11/1960 gün E. 7596, K. 6294)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü: Temyiz olunan hükmün dayandığı gerekçelere ve dâvacının bir seneye hasren muarazanın menini talep etmiş olmayıp bilâkis mutlak olarak diğer abonman devrelerine de sarî ve şâmil olmak üzere muarazanın men'ini istemiş olmasına ve bu vaziyette olayda verilecek muarazanın men'i kararının dâvalı işletmeyi filhal ve müteakip devrelerde dahi hukukan ilzam edeceği ve bu itibarla müddeobihin miktarının malûm ve muayyen olmadığı ve dâvanın rü'yetinin asliye mahkemesinin vazifesine dahil bulunduğu anlaşılmasına ve usulün 428. maddesinin son fıkrasında bir hükmün muhakeme usulüne muhalefetten dolayı bozulabilmesi için işbu muhale-

fetin hükmü tağyir edecek derecede bulunması gerektiğinin belirtilmesine ve hâdisede dâvalı işletmeye giyap kararı tebliğ edilmeden vazifesizlik kararı verilmiş olması hükmü tağyir edecek mahiyette muhakeme usulüne bir muhalefet teşkil etmemesine binaen yerinde olmayan bozma dileğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün tasdikına ve aşağıda yazılı 675 kuruş harç ve damga pulunun temyiz edenden alınmasına 24/11/1960 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

NİŞANLANMA ÜZERİNE İHTİYAÇ SEBEBİYLE TAHLİYE

ÖZÜ : Kirayalanın oğlunun nişanlanmasının sübutu halinde, meskeh ihtiyacının kabulü gerekir. Dâvanın nişanlılar evlendikten sonra açılabileceği yolundaki görüş benimsenemez.

(MK m. 82 — 6570 SK m. 7/6)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 3/10/1960 gün E. 5849, K. 5785)

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup icabı düşünüldü: Dâvacılar kendilerinden Sara Akdağın oğlu Mustafa Akdağ'ın nişanlandığını, evleneceğini, bu sebeple de dâva konusu yere ihtiyacı olduğunu ileri sürerek bu dâvayı açmışlardır. Dinlenilen şahitlerde iddiaya uygun şekilde şahadet etmişlerdir. Muzaffer Akdağ'ın meskene olan ihtiyacının nişanlanması ile doğduğunun kabulü gerekir. Hilâfının yani ancak evlenme akdinin icrasından sonra ihtiyacın doğmuş olabileceğinin kabulü yeni evlilerin evlendikleri tarihle tahliye dâvasının açılabileceği tarih arasında geçecek müddet zarfında ve dâvanın devamı müddetince yersiz kalmalarının tervici demek olurki böyle bir hal şekilde kabul edilemez. Asıl olan nişanlıların evlenmeleri olduğuna göre bunların bilâhare nişanı bozabilecekleri bu takdirde de ihtiyaç sebebinin zeval bulacağı yolundaki bir düşüncede dâvanın ancak nişanlıların evlendikleri tarihten sonra açılabileceği yolundaki görüşün benimsenmesini gerektirmez. Esasen hâdisede dâvalı tarafın son muhakeme celsesinde, Kasım ayının iptidasına kadar mehil verildiği takdirde kiralanan yeri boşaltacağını bildirmiş olması da ihtiyaç iddiasının ve dâvanın samimi olduğunu göstermektedir. Bütün bu sebeplerle dâvalının temyiz itirazları yerinde değildir.

Netice : Temyiz itirazlarının reddile usul ve kanuna uygun olan hükmün tasdikına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin temyiz edenden alınmasına 3/10/1960 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

364

KİRANIN PEŞİN ÖDENMEMESİ — YAPILAN MASRAFIN MAHSUBU

ÖZÜ : Kiracı tarafından yapılan masrafların, binanın onarına mı yoksa kiracının san'atının icrasına taallûk eden ihtiyaçların teminine mi taallûk ettiği araştırılmalıdır.

(BK m. 251, 260 — 6570 SK m. 11, 15)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 14/1/1961 gün E. 8889, K. 307)

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup icabı düşünüldü: Dâva Borçlar Kanununun 260. maddesi hükmüne ve temerrüt sebebine dayanılarak açılmıştır. Dâvacı tebliğ ettirdiği ihtarname ile dâvalıdan 959 ve 960 yıllarına ait ceman 742 lira kira paıasının ihtar müddeti içinde ödemesini ve aksi takdirde akdin feshi ile mecurun tahliyesini isteyeceğini bildirmiştir. Dâvalı müdafaasında 579 lira faydalı ve zaruri masraflarda bulunduğunu ve bunun kira bedelinden mahsubunu istemiştir. Mahkeme bu paranın mahsubunu yaparak bakiye 163 lira kira borcu kaldığını ve ancak kiranın peşin ödenmiyeceği anlaşılamadığından 960 yılına ait kiranın halen talep edilemeyeceğini kabul ile tahliye talebinin reddine karar vermiştir. Dâvacının dayandığı kira sözleşmesinde kiranın peşin alındığı yazılıdır. 6570 sayılı gayrimenkul kiraları hakkındaki kanunun 11. maddesinde (kiracı kira müddetinin bitmesinden en az 15 gün evvel mecuru tahliye edeceğini yazı ile bildirmediği takdirde sözleşme aynı şartlarla bir yıl uzatılmış sayılır) denilmektedir. Bu itibarla 960 yılına ait kiranın peşin ödenmiyeceği iddiası dinlenilemez. Diğer taraftan mahsubunun icrası kabul edilen 579 liralık faydalı ve zaruri masrafların mecur binanın onarımına mı yoksa müstecirin sanatının icrasına taallûk eden ihtiyaçların teminine mi ait olduğu usulen tesbit edilmiş değildir. Mahkemenin bu cihetler üzerinde durmayarak bakiye 163 lira kira borcu da bulunduğu gözönünde tutulmayarak tahliye talebinin reddine karar vermesi usul ve kanuna aykırıdır.

Netice : Yukarıda yazılı sebeplerden ötürü hükmün bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 14/1/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

TAHLİYE DÂVASINDA ISLAH — KİRACININ YAPTIĞI ZARURİ MASRAFLAR

ÖZÜ : Dâva tamamen ıslâh edilerek dâvacı dâvasını temerrüt sebebine hasretmesi halinde, artık iki ayrı ihtara müsteniden tahliye ka-

rarı verilemez. Kiracının yaptığı masrafların zarurî masraflardan olup olmadığı bilirkişiye tesbit ettirilmelidir.

(BK m. 118, 251 — 6570 SK m. 7/e — HUMK m. 83 vd.)
(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 20/1/1961 gün E. 9532, K. 526)

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup icabı düşünüldü: Dâvacı 14/6/1960 tarihli dilekçesile dâvasını tamamen islâh ederek dâvasını temerrüt sebebine hasretmiştir. Bu bakımdan iki haklı ihtara dayanılarak mahkemece verilen tahliye kararı yerinde değildir. Dâvacı 25/6/1959 günlü ihtarnamesinde dâvalıdan 198.30 lira kira alacağı bulunduğunu ve müddetin mürurına rağmen dâvalının bu parayı ödemediğini bildirmiştir. Dâvalı mecura ait su borusunun patladığını bunun tamiri için 253,50 lira sarfettiğini bu masraflar karşılığı dâvacı namına ustalara yaptığı tediyelerle borcu kalmadığını savunmuştur. Bu itibarla dâvalı tarafından yapılan masrafların müstacelen halli gereken bir iş için sarfı zarurî masraflardan olup olmadığının usulen bir bilirkişi marifetile tesbiti ve müdafaanın tahakkuku ve dâvalı tarafından ibraz edilen belgelerin yapılan işe aidiyetinin anlaşılması halinde dâvalının yaptığı masrafların kira borcuna mahsubu iktiza edeceğinden dâvanın reddine karar verilmesi gerekir. Aksine görüş ve düşüncelerle akdin feshiyle mecurun tahliyesine karar verilmesi usul ve kanuna aykırı ve temyiz itirazları yerindedir.

Netice : Hükmün yukarıda gösterilen sebeplerle bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 20/1/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

KİRALANAN GAYRİMENKULDE MİRASCININ MESLEK VEYA SANATI İDAMESİ

ÖZÜ : Dâvalının, ölen berber kocasının kiralamış olduğu dükkânı kalfa marifetiyle işletmesinde kira akdine muhalefet yoktur.

(BK m. 265 — 6570 SK m. 13)
(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 23/1/1961 gün E. 9923, K. 592)

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup icabı düşünüldü: Dâva, kiracı Enver Özpalamutcu'nun vefatı üzerine Borçlar Kanununun 265. maddesine dayanılarak akdin feshi ile mecurun tahliyesi talebine mütedairdir. Mahkeme dâvayı sabit görerek mecur berber dükkânının tahliyesine karar

vermişdir. Ancak 6570 sayılı gayrimenkul kiraları hakkındaki kanunun 13. maddesinde (kira mukavelelerinin ve Borçlar Kanununun bu kanuna muğayir olmayan vecibelerine kiracılar veya ortaklarile sanat, meslek ve ihtisasları dolayısiyle aynı meslek veya sanatı idame ettirecek olan mirascıları akde tamamen riayet ettikleri müddetçe bu kanunun yürürlükten kaldırılmasından üç ay sonraya kadar aleyhlerine tahliye dâvası açılmaz), diye yazılıdır. Kiralayan ölü Enver Özpalamutcu'nun karısı dâvalı Emine nam diğer Müşerrefin belediyeye baş vurarak kocasının sanatını bilvasıta idame ettirmek için ruhsat aldığı ve berber dükkânının Emine adına işletilmesine belediyece müsaade edildiği anlaşılmaktadır. Mahkemede dinlenilen şahitler de bu ciheti teyit etmişlerdir. Berberlik gibi bir sanatın bilvasıta idamesine kanunî bir mani mevcut olmadığından dâvalı Emine'nin kocasına ait berber levazımatını ortaya koyarak kalfa tutup bu suretle berber dükkânını baskası marifetile işletmesinde kira akdine muhalefeti bahis konusu edilemez. Bu sebeple akit şartlarına mecurun muntazaman kirasını ödemek suretiyle riayet etmekde olduğu anlaşılan dâvalı aleyhine açılan bu dâvanın reddine karar verilmek iktiza ederken aksine görüş ve düşüncelerle işletmenin devir mahiyetinde kabulü suretile mecurun tahliyesine karar verilmesi usul ve kanuna aykırı ve dâvalının temyiz itirazları yerindedir.

Netice : Hükmün yukarıda gösterilen sebeplerle bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 23/1/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

TAPULU YERİN ORMANDAN SAYILMASI — GEZİCİ ARAZİ KADASTROSU MAHKEMESİNİN GÖREVİ

ÖZÜ : 1 — 6831 numaralı kanunun muvakkat birinci maddesi mucibince orman sayılan yerlerden olduğu Tarım Bakanlığının karşılık yazısında belirtilen gayrimenkul tapulu olsa dahi orman olarak tesbiti iktiza eder.

2 — Tapuya dayanan iddialar orman tahdidi sırasında incelenir.

3 — Orman tahdit haritası içinde kalan bir gayrimenkul hakkındaki iddiaların tetkiki Gezici Arazi Kadastrosu Mahkemesinin vazifesi dışındadır.

357

(6831 SK m. 1 — 5602 SK m. 34)
(Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 19/1/1961 gün E, 429, K. 411)

Taraflar arasında tapulama tesbitinden mütevellit dâvadan dolayı verilen hüküm temyizen tetkiki orman idaresi tarafından müddetinde istenilmekle dosyadaki kâğıtlar okunup gereği görüşüldü: İrsen intikale ve zilyetliğe istinatla dâvalı taraf adına yapılan tapulama tesbitine karşı orman idaresi nizalı gayrimenkulün orman olduğunu ileri sürmüş, dâvalı taraf duruşma esnasında ihtilâflı gayrimenkulün tapulu yeri bulunduğunu ifade etmiştir. Nizalı parselin orman sayılan yerlerden bulunduğu Tarım Bakanlığının karşılık yazısında belirtilmiştir. 6831 sayılı Orman Kanunu uyarınca muteber bir tapuda kayıtlı sahipli ormanların tahdit ve kadastrosu mahsus komisyonlar tarafından yapılacaktır. Tapuya müstenit iddiaların o tahdit sırasında halli lâzım gelir. Ancak nizalı parsel orman olarak tapulama harici bırakılmak, tapulama haricinde bırakılan bir gayrimenkul hakkında hükümden sonraki tasarruf şeklinin tâyini gezici arazi kadastrosunun vazifesi haricinde kaldığı düşünülmek gerekirken mahkemece ihtilâfın orman tahdit komisyonlarınca halline kadar müddeabihin dâvalı tarafın tasarrufunda bırakılması isabetsiz orman idaresinin temyiz itirazları yerindedir. Ancak bu yolsuzluğun düzeltilmesi yeniden mahkemeyi icap ettirmez. Temyiz itirazlarının kabulüne nizalı parselin tahdit yapılıncaya kadar dâvalı tarafın tasarrufunda bırakılması yolundaki hüküm kısmının kaldırılmasına ve hükmün nizalı parselin orman olarak tapulama harici bırakılması şeklinde düzeltilerek onanmasına ve 5602 sayılı kanunun 54. maddesi gereğince harç alınmasına mahal olmadığına 19/1/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

MİKTAR NOKSANI — BİTİŞİK PARSELLERLE KARIŞMA HALİ

ÖZÜ : 1 — Dâvacının kendi adına tapulama tesbiti yapılan gayrimenkulün noksan çıktığı yolundaki iddiası mucavir parsellerden noksanının tamamlanmasını istemekten ibarettir. Bu talep kendi parseli hakkında dosya açılıp muhakeme yapılmasını gerektirmez. Civar parsellerin tapulama tesbitlerine itiraz halinde tetkik edilir.

2 — Dâvacı parselinin bir haddi hali olupda tapu veya vergi kaydı muhtevasının bir kısmının tapulama tesbiti dışında bırakıldığı iddia edildiği takdirde tapu veya vergi kaydı muhtevasının bir kısmı tapulama tesbiti dışında bırakıldığı uygulama ile anlaşıldığı takdirde bu ka-

yıtların muhtevası hali diye tavsif edilip tapulama haricinde bırakılan mahalden tamamlanır.

(5602 SK m. 13)

(Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 27/1/1961 gün E. 12675, K. 698)

Taraflar arasında tapulama tesbitinden mütevellit dâvadan dolayı verilen hükmün temyizen tetkiki dâvacı tarafından müddetinde istenilmekle dosyadaki kâğıtlar okunup gereği görüşüldü: 1130 parsel numaralı 4720 metrekare miktarındaki gayrimenkul kadastroca tapu kaydına istinatla mümeyyiz Coşkun Aydın adına tesbit edilmiş mümaileyh miktar noksanının bitişik parsellerden ikmâl edilmesini istemiştir. Ayni şahıs tarafından bitişik parsellere ayni sebebden dolayı itiraz edildiği ve onlara ait dâvanın başka dosyalarla derdest bulunduğu dosya muhtevasından anlaşılmaktadır. 1130 parsel üzerinde bir ihtilaf mevcut değildir. İhtilâf bitişik parsellere ait bulunmaktadır. İhtilâflı olmayan bir gayrimenkul hakkında gayrimenkul sahibinin itirazı ve bu itiraz üzerine dosya açılıp muhakeme icrası lüzumsuz ve yersizdir. Dâvacıya ait tapu muhtevasından bir kısmı bitişik parsellere karıştırılmış bulunuyorsa o parseller hakkındaki itiraz üzerine açılan dâva dosyaları ile bu ihtilâfın halli icabeder. Temyizen ileri sürülen hususlar o dâvalar zımnında tetkik ve münakaşa edilmek lâzımdır. Mahallî mahkemesi itirazı esas bakımından reddetmiştir. Bitişik parsellere ait itiraz zımnında o dosyalarla yapılan muhakeme sırasında tetkik ve münakaşa edilebilecek hususların 1130 parsele ait dâva sırasında münakaşasına girişilmesi isabetsizdir. 1130 parselin civarında bulunan ve fakat tapulama sırasında tapulamaya tâbi tutulmamış, meselâ hâli veya yol olarak tapulama harici bırakılmış mahallerin 1130 parele ilâvesi talep ve dâva edilmiş olsaydı bu dosya üzerinde muhakeme icrası ile esası hakkında bir hüküm tesisi mümkün olabilirdi. Halbuki hâdisede böyle bir hal mevtut değildir. Başkaları adına tapulama tesbiti yapılan parsellerden bir kısmının 1130 parsele ilâve edilmesi talep olunmuştur. Bu itibarla itirazın reddi sonucu bakımından usul ve kanuna uygundur. Yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanmasına ve 5602 sayılı kanunun 54. maddesi gereğince harç alınmasına mahal olmadığına 27/1/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

BOŞANMA İLÂMI — ÇOCUKLA ŞAHSİ MÜNASEBETİN TANZİM ŞEKLİ

ÖZÜ : Boşanmayı müteakip, taraflardan birinin velâyeti altında

bırakılan çocukla diğer tarafın şahsî münasebetlerini tesbit eden ilâmın, küçüğün velâyet altından çıkmasına kadar tatbiki lâzımdır.

(İİK m. 33 — MK m. 148 vd.)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 24/10/1960 gün E. 7038, K. 6993)

Şikâyetçi borçlu Süleyman Onan ile diğer taraf Bedia Topuk'a müteallik olmak üzere Altındağ İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen ve ilâma müstenid icranın geri bırakılmasına ve alacaklı tarafın ait olduğu mahkemede dâva açmakta muhtariyetine mütedair 40/6/1960 tarih ve 960/109-79 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı Bedia Topuk tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü: Boşanmayı müteakip ana babadan birinin velâyeti altında bırakılan çocuğun diğer tarafla şahsi münasebetlerini tâyın ve tesbit eden mahkeme ilâmı küçüğün velâyet altından çıkmasına değin tatbik edilmesi gereken hükümleri ihtiva ettiğine göre müruruzaman bahis mevzuu olamaz. Küçük Nurhayat henüz rüştünü ikmâl etmemiş, takip müstenidi ilâmda her yıl bir ay müddetle anasının nezdinde bulundurulması tesbit edilmiş olmasına binaen şikâyetin reddi gerekirken hilâfına yazılı düşünce ve sebeblerle kabul olunup takibin durdurulması kanuna aykırı, temyiz isteği yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 24/10/1960 gününde oy birliğile karar verildi.

GAYRIMENKUL REHNİ — ALACAKLININ TAKİP YETKİSİ

ÖZÜ: Alacaklının gayrımenkul üzerindeki rehin hakkı, müsaadesi olmaksızın sonradan tesis edilmiş diğer irtifak haklarına ve gayrimenkul mükellefiyetlerine takaddüm eder. Alacaklı kimin elinde olursa olsun merhunu takip yetkisini haizdir.

(MK m. 784, 803)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 7/11/1960 gün E. 7504, K. 7540)

Şikâyetçi üçüncü şahıs Şefika ile alacaklı Hayrettin Yaman ve borçlu Cumalî Savaş'a müteallik olmak üzere Malatya İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen ve merhun gayrimenkul borçlu tarafından karısı üçüncü şahsa hibe edilmiş olmasına binaen satışın durdurulmasına mutedair bulunan 2/9/1960 tarih ve 218/205 sayılı kararın müddeti

370

içinde temyizen tetkiki alacaklı Hayrettin Yaman tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü: Medenî Kanunun 784. maddesinde tasrih edildiği gibi, alacaklının gayrimenkul üzerindeki rehin hakkı o gayrimenkul üzerinde, müsaadesi olmaksızın, sonradan tesis edilen bütün irtifak haklarına ve gayrımenkul mükellefiyetlerine takaddüm eder. Merhun nakde tahviledilirken evvelki alacaklıyı izrar eden bu haklar terkin olunur. Yine ayni kanunun 803. maddesine tevfikan, ipotekle takyit edilmiş bir gayrimenkulün ahare temliki, hilâfına mukavele olmadıkça borçlunun borcunda ve teminatında tahavvül husule getirmez. Alacaklı kimin eline geçmiş olursa olsun merhunu takip yetkisini haizdir. Bu hükümler gözönünde tutulmaksızın, rehin tesis edildikten sonra borçlunun merhunu karısına hibe ettiğinden yed değiştiren mülkün satılamıyacağından ve saireden bahsile satışın durdurulmasına karar verilmesi kanuna aykırı, temyiz talebi yerinde görüldüğünden merci kararının İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. K. nun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 7/11/960 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MÜTEMMİM CÜZ — MAHCUZ İNŞAAT LEVAZIMATI

Özü : Mahcuz kiriş, direk vesaire müştemil binanın kısımları olduklarına göre, üzerinde bulundukları arazinin tapulu olup olmadığı, muhdesatın nakli mümkün bulunup bulunmadığı ve mahcuz inşaat levazımatı bu binanın kısımlarından ibaret ise binanın mütemmim cüzü sayılıp sayılmayacağının araştırılması icap eder.

(MK m. 619, 648, 649, 650 — İİK m. 82)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 14/11/1960 gün E. 6719, K. 7772)

Şikâyetçiler Rahmi ve Maksut Özkaracalar ile karşı taraf Ahmet Turan Haksevere mütaallik olmak üzere Sivas İcra İşleri Tetkik Mercüinden verilen ve hacze karşı vâki şikâyetin reddiyle 150 lira ücreti vekâletinin şikâyetçilere tahmiline mütedair bulunan 16/6/1960 tarih ve 44/42 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki şikâyetçiler tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmis olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü : Bir şeye mâlik olan kimse o şeyin mütemmim cüzülerine de mâlik olur. Mütemmim cüzü Medenî Kanununun 619. maddesinde gösterildiği veçhile, mahalli örfe göre bir şeyin esaslı bir unsurunu teşkil eden, o şey telef ve

371

ya tahrip. yahut tağyir edilmedikçe ondan ayrılması kabil olmıyan cüzülerdir. Binaenaleyh, arzın mâliki, bu yer üzerinde velev başkası tarafından vücuda getirilmiş dahi olsa mütemmim cüzü mahiyetindeki muhdesatın da mâlikidir. Kendi levazımı ile başkasının arasında inşaat yapan şahıs ancak Medenî Kanununun 648, 649 ve 650. maddelerinde yazılı hak ve yetkileri haizdir. Tapuya merbut olmıyan gayrimenkul tasarruflarında ise zilyedlik hükümleri cereyan eder.

Şikâyet konusu hâdiseye gelince; zabıt varakasında hacz edilen emval, kiriş, direk, kapı, pencere ilh gibi depo edilmiş menkul mallar olarak gösterilmiş isede borçlular bunların müstakil hüviyet taşımadıklarını, büyük bir ahırı ve odaları müştemil binanın kısımları olup icra memurunca yıktırılması halinde çıkması melhuz enkaza göre tesbit edildiklerini ileri sürmektedirler. Dosya muhteviyatından ahır ve odaların inşa edildiği arazinin tapulu olup olmadığını, tapulu ise mâlikini, muhdesatın temelsiz ve nakli mümkün bulunup bulunmadığını anlamağa imkân yoktur. Her şeyden evvel bütün bu hususların araştırılması, mahcuz inşaat levazımatı bir binanın kısımlarından ibaret ise bu binanın arzın mütemmim cüzü sayılıp sayılmayacağı, fahiş bir zarar tevlit etmeksizin kal'i ve nakli mümkün ve üzesinde bulunduğu arsanın kime ait ve tapuda mukayyet olup olmadığı ilh, tesbit edilip şikâyetin bu neticeye göre ve yukarıda işaretlenen kanun hükümlerinin ışığı altında incelenmesi gerekirken ihmal olunması ve zabıt varakasında menkul malların ve enkazın hacz edildiği tebarüz ettirilmesine rağmen tapusuz gayrimenkulün haczi mümkün olduğundan bahsiyle şikâyetin red olunması kanuna aykırı, temyiz isteği yerinde görüldüğünden merci kararının İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. K. nun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 14/11/1960 gününde oy birliğiyle karar verildi.

HUSUMET — VERGİ DAİRESİNİ TEMSİL

Özü : Husumet hakikî veya hükmî şahıslar için bahis konusu olur. Hükmî şahsiyeti olmayan vergi dairesini Maliye Bakanlığı temsil eder.

(HUMK m. 38, 39 — 6183 SK m. 66)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 8/12/1960 gün E. 8408, K. 8624)

Dâvacı İskender Ali Öven ve Ortakları Kollektif Şirketi ile dâvalı Hazine'i Maliyeye mütaallik olmak üzere İstanbul Asliye 10. Hukuk Ha-

372

kımliğinden verilen ve dâvanın husumet noktasından reddine (1000) lira ücreti vekâletin dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine mütedair bulunan 15/4/1960 tarih ve 958/1060—959/268 sayılı hükmün müddeti içinde temyizen tetkiki dâvacı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü : Husumeti kabul veya başkasına tevcih edebilmek hak ve salâhiyeti ancak hakikî veya hükmü şahıslar için bahis mevzuu olabilir. Vergi dairesi hükmü şahsiyeti haiz bir müessese olmayıp Maliye Vekâleti teşkilâtı kademeleri arasında yer almış bir teşekküldür temsil bakımından Maliye Vekâletine tabidir. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulüne Dair Kanunun 66. maddesinde vergi dairesinin yapacakları muamelelere işaret edilmekle iktifa olunup husumet bakımından özel bir salâhiyetle techiz edilmiş değildir. Dâva, hükmî şahsiyeti haiz Maliye Hazinesi aleyhine açıldığına göre, rüyet ve intaç edilmek gerekirken vergi dairesi aleyhine açılması iktiza ettiğinden bahsiyle husumet bakımından reddedilmesi usule aykırı, temyiz talebi yerinde görüldüğünden hükmün H. U. M. K. nun 428. maddesi uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 8/12/1960 gününde oy birliğiyle karar verildi.

378

II — YARGITAY CEZA KARARLARI

ZAMANAŞIMINI KESEN İŞLEMLER

Özü : T. C. K. nun 104. maddesinde dâva zamanaşımı süresini kesen işlemlerden sayılan celp müzekkeresi C. M. U. K. nun 132. maddesinde gösterilen bir çağrı ve T. C. K. nun 104. maddesindeki adlî makamlar huzurunda sanığın sorguya çekilmesi işlemi ise Usul Kanununun 135. maddesinde gösterilen anlamda bir sorgu olarak alınmalıdır.

(TCK m. 104 — CMUK m. 132 135)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 3/10/1960 gün E. 6/25. K. 28)

Ceza Yargılama Usulü Kanununun 132 nci maddesinde (sanıklar sorgu için celpname ile davet olunurlar. Bu celpnameye, gelmezlerse zorla getirilecekleri yazılabilir) denmektedir. Yine o kanunun 186. maddesinde keşiflerde ve adlî muayenelerde C. Savcılarının, sanıklar ve müdafilerinin hazır bulunabilecekleri ve bunların kendilerine ait engeller yüzünden bu işleri geçiktiremiyecekleri belirtilmiş olup gelmedikleri takdirde zorla getirilebilecekleri kaydı konmamıştır.

Türk Ceza Kanununun 104. maddesinde kamu dâvasının zamanaşımını kesen sebepler arasında gösterilen celp müzekkeresi işte Usul Kanununun 132. maddesinde sorgu için çağrılacak sanığa yollanan belge mahiyetindeki bir belgedir ve bununla sanığa belli bir yerde bulunması gerektiği bildirilir.

Ceza Kanununun 104. maddesinde gösterilip zamanaşımını kesen adlî makamlar huzurunda sanığın sorguya çekilmesi ise Usul Kanununun 135. maddesinde gösterilen şekilde hâkim huzurunda yapılan bir sorgudur. Bu böyle olunca, sanığın hazır bulunabileceği ve fakat bulunmak zorunda olmadığı bir keşif günü haber vermek üzere C. Savcılığına yazılan ve tebliğ edilen bir müzekkere Ceza Kanununun 104. maddesinde gösterilen anlamda bir celp müzekkeresi sayılamıyacağı gibi, kendisine haber verilen veya herhangi bir şekilde haber aldığı bir keşifte hazır bulunan sanığa keşfin gerektirdiği soruların yöneltilip karşılıklar alınması dahi Usul Kanununun 135. maddesinde gösterilen ve Ceza Kanununun 104. maddesinde zamanaşımını kesen sebepler arasında sayılan anlamda bir sorgu sayılamaz. Bu sebeplerden dolayı özel

daire ilâmında gösterilen bozmaya uymak gerekirken ısrar edilmesi kanuna aykırı ve sanıkların temyiz itirazları yerindedir.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi yukarıda gösterilen sebeplerden bozulmasına ve depo paralarının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıktıkları takdirde kendilerinden alınmasına 3/10/1960 gününde oy birliğiyle karar verildi.

MAZNUNUN YAŞI — GENEL GÜVENLİK GÖZETİMİ CEZASI

ÖZÜ : Suç işlediği tarihteki yaşına göre hakkında TCK nun 55. maddesiyle indirme yapılan sanıklara 1918 sayılı kanunun 6829 sayılı kanunla değişik 40. maddesi ile sürgün cezası uygulanırken genel güvenlik gözetimi cezası verilemez.

(TCK m. 55 — 1918 SK m. 40)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 3/10/1960 gün E. 5/75, K. 67)

Emniyeti umumiye nezareti cezası kanun koyucusunun suç işledikleri sırada belli yaşı bitirmemiş olan sanıklara uygulanmasını doğru bulmadığı bir cezadır ve kanun koyucu bu iradesini Türk Ceza Kanununun 55. maddesi ile açıklamıştır. Bu ceza, Türk Ceza Kanununun 525 inci maddesinde olduğu gibi bazı suçları işleyenlere cezaları kadar hükmedilir ve esas cezaları çekildikten sonra ve ayrıca o ceza çektirilir veya yine ceza kanununun 403/1. maddesinde ve 1918 sayılı kanunun 6829 sayılı kanunla değiştirilmiş olan 40. maddesinde gösterildiği üzere sürgün cezasının çektirildiği süre içinde ve onun devamınca uygulanır. Kanun koyucusunun kasti bakımından bu iki şekilden biriyle uygulanan emniyeti umumiye nezaretinde bulundurulma cezalarında fark gözetmek ve Ceza Kanununun 525. maddesindekilerde 15 ini bitirip 18 yaşını bitirmemiş olan sanıklara emniyeti umumiye nezareti cezasını vermemek, Ceza Kanununun 403/1 ve Kaçakçılık Kanununun değişik 40. maddesindeki halde bu cezayı vermek kanun hükümlerine uymıyacağı gibi bugüne kadar Yargıtayın yerleşmiş iştihatlariyle de bağdaştırılamaz.

Yapılan bu açıklamaya göre özel daire ilâmında yazılı bozmaya uyulmayıp ısrar edilmesi kanuna aykırı ve sanık Kadir ile C. Savcısının

375

temyiz itirazları yerinde görüldüğünden sözü geçen hükmün bu sebepten ve tebliğnamedeki düşünce gibi bozulmasına ve on lira bozma harcının ileride haksız çıktığı takdirde sanık Kadir'den alınmasına 3/10/960 gününde oyçokluğuyle karar verildi.

ORMAN SUÇU — AÇILAN VEYA YAKILAN ORMAN ALANI — AĞAÇLANDIRMA MASRAFI

ÖZÜ: Orman Kanununun 114. maddesinin açık hükmüne göre suç işlenerek açılan veya yakılan orman alanının her bir dekarı için 200 lira hesabiyle ağaçlandırma masrafına ceza ile birlikte doğrudan doğruya hükmedilmek gerekir. Bunun için istek şart kılınmamıştır.

(6831 SK m. 114)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 3/10/1960 gün. E. 3/98, K. 109)

1958 yılı içerisinde Dalahat Devlet ormanının Şirpantepe mevkiinde bulunan çayırını genişletmek için ağaç kesmek suretiyle Orman Kanununa muhalefetten sanık Hacı Demirel hakkında yapılan duruşma sonunda: Hareketine uyan 6831 sayılı Orman Kanununun 93/2 ve Ceza Kanununun 56. maddeleri uyarınca iki ay 15 gün müddetle hapsine ve 515 lira 41 kuruş tazminatın sanıktan alınarak idareye verilmesine ve fazla iddianın reddine dair Ardanuç Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 2/8/1959 tarihli hüküm sanık ve C. Savcılığının vaki temyiz taleplerine binaen Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesince incelenerek sanığın subuta ait temyiz itirazları dâva evrakı münderecatına yapılan keşif ve dinlenen ehlivukuf mütalâasına ve takdire göre yerinde görülmemiştir.

C. Savcılığının temyizine gelince: Açılan sahanın miktarı tesbit edilerek resen dahi nazara alınması icabeden ağaçlandırma masrafına hüküm olunamamış bulunması, yolsuz görüldüğünden bahsile bozularak yerine geri çevrilmekle; eski hükümde ısrarı mutazammın aynı mahkemeden sonradan verilen 25/4/1960 günlü hükmün dahi temyizen incelenmesi sanık tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmesine ve yokluk kâğıdı verilmesine mebni işbu dâva evrakı C. Baş Savcılığının: usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanması isteğini bildiren 1/6/1960 günlü tebliğnamesiyle Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca incelenerek gereği görüşülüp düşünüldü:

376

Dosyaya göre sanığın dörtbin metrekare orman alanındaki ağaçları kesip yerini tarla yapmaktan hakkında 6831 sayılı Orman Kanununun 93. maddesiyle kamu dâvası açılmış olup sanık cezalandırılırken orman idaresinin tazminat raporunda ağaçlandırılma masrafı gönderilmemiş ve istenmemiş olduğuna dayanılarak bu masrafa hüküm verilmediği anlaşılmaktadır.

Bu kanunun 113. maddesinde ağaç kesilmesi hallerinde kesilen ağaçlar yakalanmış ve alınmış bulunsa bile istek halinde rayice göre hesaplanacak tazminata da hükmolunacağı belirtilmiş iken 114. maddede her türlü orman suçlariyle bir dekardan fazla tahrib olunan veya yakılan orman yerleri için kanunda yazılı tazminattan başka ve ayrıca beher dekar için 200 lira hesabiyle ağaçlandırma masrafına da hükmolunur denmektedir. Bu maddelerin yazılışından kolaylıkla anlaşıldığı üzere diğer tazminat hükmü için istek şartı konmuş bulunduğu halde ağaçlandırma masrafı hakkındaki 114 üncü maddede böyle bir şart bulunmadığından kanun koyucusunun ağaçlandırma masraflarına istek bulunsun bulunmasın mahkemelerce ceza ile birlikte hükmedilmesini kastettiği sonucu çıkmaktadır. Yerleşmiş Yargıtay içtihadı da bu yoldadır.

Bu açıklamalara göre sanığa ağaçlandırma masrafı hükmedilmemiş ve bu sebepten yapılan bozmaya uyulmamış olması kanuna aykırı ise de savcının temyiziyle aleyhine bozulduğu halde mahkemece lehine olarak ısrar yoliyle verilen son hükmü yalnız sanık temyiz etmiş olup aleyhe temyiz incelemesi yapılamıyacağından ve evvelki incelemede sanığın diğer itirazları da reddedilerek kesinleşmiş bulunduğu görüldüğünden sonuç olarak doğru bulunan sözü geçen ısrar hükmünün tebliğnamedeki düşünce gibi onanmasına ve depo parasının hazineye gelir kaydına ve kendisinden (750) kuruş onama harcı alınmasına 3/10/1960 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BERAAT KARARI — MAHKEME MASRAFI — MÜDAHİLE YÜKLETİLMESİ

ÖZÜ : Beraat eden sanığın katlandığı yargılama giderinin müdahile yükletilebilmesi için, müdahilin önceki bir takipsizlik kararını itirazla kaldırtmış ve dâva açtırmış ve yargılama sonunda sanığın beraatına karar verilmiş olması gerekir.

377

(CMUK m. 413, 414)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 3/10/1960 gün E. 3/107, K. 110)

Ceza Yargılama Usulü Kanununun 413 ve 414. maddeleri hükümlerinden anlaşıldığı üzere mahkemeye yollandığı bir suçtan sanığın beraat etmesi halinde onun katlanmış olduğu yargılama giderlerinin ve vekâlet ücretinin müdahile yükletilmesi için o müdahilin verilmiş olan bir takipsizlik kararını itiraziyle kaldırtmış ve dâva açdırtmış bir dilekçi durumunda olması veya şahsî dâva yoliyle kovuşturulması mümkün bir işte bu şekilde yapılan yargılama sonunda sanığın beraatine karar verilmiş bulunması gerekir. Bunun dışında müdahile sanığın yaptığı yargılama gideri ve vekâlet ücretinin hükmedilmesi usule uygun düşmez. Yargıtayın yerleşmiş içtihadı da bu şekilde olduğundan özel daire ilâmında gösterilen bozmaya uymak gerekirken ısrar olunması kanuna aykırı ve müdahil orman idaresinin temyiz itirazları yerinde görüldüğünden sözü edilen hükmün tebliğnameye uygun olarak bozulmasına ve depo parasının müdahile geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıktığı takdirde sanıktan alınmasına 3/10/1960 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GAYRIMENKULE TECAVÜZÜN DEFİ

ÖZÜ : 5917 sayılı kanunun 7. maddesiyle cezalandırılan eylem bir gayrimenkule tecavüzü bir idare kararıyle önlenen kişinin mahkemeden tersine bir karar almadan buraya yeniden el atarak devletin buyruğuna karşı gelmesidir. Böyle bir idare kararı ile uzaklaştırıldığı gayrimenkule burayı Belediyeden satın aldığına dayanarak bile olsa yeniden el atması cezalandırılması için yetişir.

(5917 SK m. 7)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 10/10/1960 gün E. 6/33 K. 32)

Mahmut Bölükbaşı'nın 300 metre kare mesahasındaki gayrimenkulüne vaki tecavüzü men edildiği halde bu yerin etrafına müşteki tarafından dikilmiş olan kazıkları söküp buradan evine gidip gelmek suretiyle ikinci defa tecavüzde bulunmak ve bu suretle 5917 sayılı kanuna aykırı hareketten sanık Alâattin Öztoplu hakkında yapılan duruşma sonunda: Adı geçen kanunun 7 ve T. C. K. nun 59 ve 89. maddeleri uyarınca bir ay yirmi gün hapsine ve cezasının teciline dair Lüleburgaz Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 3/11/1959 günlü hüküm sanığın vaki temyiz isteğine binaen Yargıtay Altıncı Ceza Dairesince incelenerek:

birinci tecavüzün men'ine karar verildikten sonra sanığın tecavüz olunan yeri belediyeden satın aldığı ve buranın kendisine mahallinde teslim edildiği belediye komisyonunca tanzim olunan 14/3/1958 günlü zabıt ve bilirkişi raporiyle sabitken ne suretle buradan geçmesinin müştekinin arazisine tecavüz suçunu teşkil ettiği karar yerinde izah edilmeden mahkûmiyeti cihetine gidilmesi yolsuz görüldüğünden bahsile bozularak yerine geri çevrilmekle sonradan yapılan muhakeme sonunda: 5917 sayılı kanunun 7. maddesinde sayılan duruma göre suça mevzu teşkil eden yerin ancak mahkeme tarafından teslimi şart olup mahkeme lafzı mânasına gelmeyen belediye tarafından teslimi müsnet suç unsurunu ortadan kaldıramıyacağı gibi bir kimsenin zilyetliğinde bulunan bir yere vaki müdahale her ne suretle olursa olsun tecavüz mahiyetindedir. Şikâyetçi sanığın bu yerden geçmesine müsaade eylemediğine göre rıza hilâfına geçmeye devam etmek zilyetlik hakkını ihlâl eylemek demektir. Bu keyfiyet ise 5917 sayılı kanunun maksat ve gayesinin şumulüne girmektedir. Sanık hak iddiasında bulunduğu bu yeri neticede belediyeden satın alarak malik olmuştur. Halbuki adı geçen kanun, arazi meselelerinden dolayı taraflar arasında çıkacak nizaın hukuk mahkemelerinde hal edilmesine matuf bir gaye taşımaktadır. Bundan başka sanık yalnız buradan geçmekle kalmamış birinci def'a taş yığmış, kaldırıldıktan sonra da şikâyetçi tarafından dikilmiş kazıkları sökerek kendisine yer açmış böylece zilyetlik haklarını ihlâl eylemiştir. Bu duruma göre sanığın bahsi geçen kanuna aykırı harekette bulunduğu sabit olmuş ve temyiz ilâmında ileri sürülen husus kabule şayan görülmemiş olduğu beyaniyle evvelki hükümde ısrara dair ayni mahkemeden sonradan verilen 19/4/1960 tarihli hükmün dahi temyizen incelenmesi sanık tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmesine ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olmasına binaen dosya C. Başsavcılığının münazaalı mahallin bir mahkeme kararı mevcut olmadığı halde belediye kararı ile sanığa teslim edilmiş olmasının suçluluğu ortadan kaldıramıyacağına, tarla hududundaki kazıkları sökerek tarla içerisinden gidip gelmenin zilyetliğe tecavüz teşkil etmesine binaen ısrar hükmünün onanmasına karar verilmesi isteğini bildiren 28/6/1960 tarihli tebliğnamesiyle Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunda okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1) Dosyadaki yazılara, soruşturma safhalarına ve savunmaya göre şikâyetçilerin ellerinde görülen gayrimenkule tecavüzün Kaymakamlığın 13/9/1956 günlü kararıyle menedilmiş iken sanığın şikâyetçiler tarafından buraya çakılan sınır kazıklarını 24/4/1959 günü söküp bu-

79

raya yeniden el attığı anlaşılmaktadır. Sanık da zaten bunu kabul etmekte ve fakat (ben men'edildiğimden sonra burasını belediyeden satın aldım ve bu yüzden dikilen kazıkları söktüm) diye savunmaktadır. Gerçekten sanığa metrekaresi beş liradan 409 metrekare yer (belediye encümeninin 21/2/1958 günlü kararına dayanılarak) satıldığı ve 14/3/1958 günü ölçülerek kendisine teslim edilmiş bulunduğu belediyenin ilgili komisyonunca düzenlenen tutanakta gösterilmiş ve yargılama sırasında yapılan keşifle de suç konusu yerin belediyenin sattığı bu yerin içinde kaldığı tesbit edilmiştir.

5917 sayılı kanunun 7. maddesiyle cezalandırılan eylem bir gayrimenkule tecavüzü bir idare kararıyle defedilen bir kimsenin mahkemeden tersine bir karar almadıkça buraya yeniden el atarak devletin buyruğuna saygı göstermeyip karşı gelmesi halidir. El atanın yasak edildiği yeri ister belediye isterse başka kimse satmış olsun böyle bir işleme dayanılıp oraya yeniden el atmak, tamamen şekli bir suç olan eylemin sözü geçen kanunla cezalandırılmasını önleyemez ve eylemi suçluluktan çıkaramaz. Bu sebeple inceleme konusu eylemde de bu suçun unsurları tamam olmuştur. Açıklanan gerektirici sebeplere göre ısrar hükmü doğru ve sanığın temyiz itirazları yersizdir.

2) Bozmaya uyulmayıp ısrar edildiği halde sanıktan bozma harcı alınmasına karar verilmesi kanuna aykırı olduğu cihetle Ceza Yargılama Usulü Kanununun 322 nci maddesine dayanılarak hükmedilmiş bulunan bozma harcının kaldırılması gerektir.

Sonuç : Sözü geçen hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi onanmasına ve depo parasının hazineye gelir yazılmasına, bozma harcının kaldırılmasına ve (5) lira onama harcının hükümlüden alınmasına 10/10/1960 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

DÂVAYA MÜDAHALE TALEBİ — TAZMİNAT

ÖZÜ : Gerçekten şahsî dâvaya bağlı bir suç için yolunda olarak açılmış bir şahsî dâva bulunmadıkça ve böyle açılıp yürütülen bir dâvanın yargılaması yapılırken C. Savcısı kamu adına ve CMUK. nun 347. maddesinde gösterilen şekilde bu dâvaya katılmış olmadıkça şahsî dâvası için bu maddedeki müdahaleci hükümleri uygulanamaz.

(CMUK m. 347)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 10/10/1960 gün E. 4/57, K. 57)

380

Dosyaya göre mağdur Hasan, sanık tarafından dövülüp yaralanmış ve verilen on günlük rapora bakılarak velisi tarafından şahsî dâva açılmışsada C. Savcısı bu şahsî dâvaya katılmış değildir. Yargılama yapılırken Adlî Tıp İşleri Meclisinden mağdurun bu dövülmeden aldığı yaradan dolayı bir ay iş ve gücünden kalacağını gösteren ikinci bir rapor alındığı için Sulh Ceza Mahkemesince usule ilişkin işlemlerin durdurulmasına ve dosyanın C. Savcılığına geri gönderilmesine karar verilmesi üzerine sanık hakkında 8/6/1959 günlü iddianame ile ve Ceza Kanununun 456/2. maddesiyle cezalandırılması isteğiyle kamu dâvası açılmış ve bundan ayrı olarak ve Sulh Ceza Mahkemesinin dosyayı göndermesinden önce yine aynı eylemden dolayı C. Savcısının 20/5/1959 günlü diğer bir iddianame ile ve yine T. C. K. nun 456. maddesinin 2. fıkrasiyle bir dâva daha açmış bulunduğu görülmüştür.

Bir ay iş ve güçten alıkoyacak derecede bir yaralamada C. Savcıları dâva açıp açmamakta serbest bırakılmış olmayıp böyle bir eylemin sanığı hakkında yeter deliller bulunduğu takdirde kamu dâvasını açmak zorundadırlar. Nitekim birisi sulh ceza mahkemesinin durumdan kendilerine haber vermesi üzerine, birisi de bundan önce ve ayrı olarak iki ayrı iddianame ile açılmış bulunan kamu dâvaları birleştirilmiştir Aslında şahsî dâvaya bağlı bir suç ve gerçekten bu mahiyette bir suç üzerine açılmış bir şahsî dâva bulunmadığı gibi böyle bir şahsî dâvaya her hangi bir safada Ceza Yargılama Usulü Kanununun 347. maddesinde gösterildiği şekilde C. Savcısının katılması durumu da yoktur. Bunun için de dâvacı hakkında sözü geçen maddedeki müdahaleci hükümlerinin uygulanması söz konusu olamaz.

Mağdur savcı tarafından kamu dâvası açıldıktan sonra usulünce dâvaya katılma dilekçesi vermiş ve bunun kabulüne karar verilmiş değildir. O halde, lehine tazminata hükmedilemez.

Özel daire ilâmında yazılı bozma yukarıda açıklanan sebeple yerinde olup uymak gerekirken eski hükümde ısrar edilmesi kanuna aykırı ve sanığın temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüştür.

Sonuç: Tebliğnamedeki düşüncenin reddine ve temyiz olunan hükmün bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıktığı taktirde sanıktan alınmasına 10/10/960 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TOPLU KAÇAKÇILIK — TARİF

ÖZÜ : 1918 sayılı kanunun 6829 sayılı kanunla değiştirilmiş olan 26. maddesinin son fıkrasında teşekkül halinde kaçakçılık 27. maddenin 2. fıkrasında ise toplu kaçakçılık eylemlerinin unsurları gösterilmiş olup toplu kaçakçılıkta sadece bir arada kaçakçılık yapmış olmak yeterli görülmüş ve toplu kaçakçılık yapmış olanlar önceden birbirleriye anlaşmış olmaları ve kaçakçılık konusu eşyada ortak bulunmaları şart kosulmamıştır.

(1918 SK. m. 26/son, 27/2)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 10/10/1960 gün E. 5/63, K. 70)

Dosyadaki delillerden sanıklardan şoför Ahmet Küçükdemir pazarlıkla arabasına bindirdiği sanık Hüseyin ve ortağı Zeki'yi alarak E dirne yakınına kadar gelip orada arabasına yüklettikleri kaçak çiy kahvelerle ve yine aynı kişilerle ve hatta bir kaçta yolcu aldıktan sonra İstanbul'a kadar bunları getirip yerine teslim ettiği anlaşılmaktadır. Mahkeme, sanık Ahmedin diğer kaçakçılarla önceden bir anlaşması bulunmadığını; otomobiline yükletilen çuvallarda kahve olduğunu yolda kaçakçıların konuşmasından duyup öğrenmişse de otomobil ücretini henüz almamış olduğu için ses çıkarmadığını da kabul etmektedir. 6829 sayılı kanunla değiştirilen 1918 sayılı kanunun 26. maddesinin son fıkrasında teşekkül halinde kaçakçılık (kaçakçılık ile uğraşmak maksadiyle iki veya daha fazla kimsenin önceden anlaşıp birleşmeleri) şeklinde tarif edilmiş ve yine o kanunun 27. maddesinin ikinci fıkrasında teşekkül halinde kaçakçılık dışında iki veya daha fazla kimsenin toplu olarak kaçakçılık yapmaları halinde toplu kaçakçılık sayıldığı belirtilmiş ve bunlara verilecek cezalar gösterilmiştir. Bu hükümlerin karşılaştırılmasından anlaşılıyor ki teşekkül vücuda getirilerek kaçakçılıkta önceden anlaşıp kaçakçılık için birleşmek şartı koşulmuş iken toplu kaçakçılıkta sadece bir arada kaçakçılık yapmak yeter görülmüş önceden anlaşmış olmak şartı aranmamıştır. Hatta toplu kaçakçılıklarda kaçakçılığa konu olan malın kaçakçıların ortak malları olmasının veya olmamasının durum üzerinde etkisi bulunmadığı Temyiz Mahkemesi Ceza Genel Kurulunca içtihat edilmiştir. Özel daire ilâmında yazılı ve sanık Ahmedin eyleminin toplu kaçakçılık olduğunu anlatan bozmasına uymak gerekirken eylemde teşekkül vücuda getirerek kaçakçılık unsurları bulunmadığını belirtmeğe çalışan bir gerekçe ile eski hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırı ve sanık Ahmet Küçükdemir'in temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüştür.

381

Sonuç: Hükmün sanık Ahmet Küçükdemir'e ilişkin ısrar bölümünün (önce verilmiş olan ceza mikdarıyla ölçülü ve sınırlı olmak ve kazanılmış hakkı saklı tutmak üzere) tebliğnamedeki düşünce gibi bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıktığı taktirde sanık Ahmetten alınmasına ve her ne kadar diğer sanık Zeki de uyularak verilen hükmü temyiz etmiş ve bu yönden inceleme yapılmak üzere dosyanın özel daireye verilmesi tebliğnamede ileri sürülmüşse de bozulan ısrar hükmüne mahkeme uymak zorunda olduğundan ileride gerekirse birlikte veya sanık zeki'nin temyizi bakımından özel dairece inceleme yapılmak üzere tebliğnamedeki bu düşüncenin reddine ve Edirne ağır ceza mahkemesine gönderilmek üzere dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 10/10/1960 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK — GECE BEKÇİSİ

ÖZÜ: Görevli olan mahalleyi dolaşan emniyet gece bekçisinin yaptığı hırsızlık, dolayısiyle çalınan malın sahibine karşı işlenmiş bir cürüm olduğundan memurların göreviyle ilgili bulunan suçlardan dolayı cezalarının artırılması amaciyle T. C. K. da yer almış olan 251. maddesinin uygulanmasını gerektirir. Ve bu yolda uygulama doğrudur.

(TCK m. 492/1, 61, 251)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 17/10/1960 gün E. 6/39, K. 36)

Dosyaya göre sanık emniyet bekçisi Ali Yıldız görevli olarak dolaşırken bir bina yapısında çalışan mağdur işçilerin çadırlarından paralarını çalmağa kalkışmaktan Türk Ceza Kanununun 491/1 ve 61. maddeleri ile cezalandırılmış ve bu eylemi görevini yaparken işlediğinden aynı kanununun 251. maddesiyle cezası üçte bir arttırılarak hükümlendirilmiştir.

Türk Ceza Kanununun üçüncü babının (Hükümet memurları tarafından efrada karşı yapılacak sui muameleler) başlıklı altıncı faslında yer almış bulunan 251. maddede (Bir memur vazife esnasında bir kimse aleyhine bir cürüm işlerse kanunda yazılı olmayan hallerde o cürüme kanunen tereddübeden ceza üçte birden yarısına kadar arttırılır). denmekte olduğuna bakılarak ve sanığın işlediği kabul olunan eylem hırsızlık olup mal aleyhine işlenmiş bir cürüm bulunduğu için ancak şahıslar aleyhine işlenen cürümlerde bu maddenin uygulanabileceği ileri sürülerek özel dairece hüküm bozulmuştur.

383

Suçlar, şahısların nefsine yani maddî vücut yapısına karşı dövmek, yaralamak, öldürmek şekillerinden biriyle yahut ırz ve namusları aleyhine veya şeref ve haysiyetlerine, yahut ta malları aleyhine işlenebilir ve sonucu bakımından bütün suçlar suça hedef olan varlığın sahibi bulunan kişi aleyhine işlenmiş demektir ve esasen hukuk düzeni, kişiyi korumak üzere kurulmuş bir düzendir.

251. madde hükmünün kanuna konuluş amacı, memurluk durumunun suçun unsurlarından veya açıkça cezayı arttırıcı sebeplerden sayılmadığı bütün hallerde memurun göreviyle ilgili bulunan suçlardan dolayı cezasının arttırılmasıdır. Mahalle bekçisi, ceza kanunu bakımından memurdur ve bütün kimseleri hırsızlığa karşı korumak, bekçiye yükletilmiş bir görevdir. O halde, hem 251. maddenin yazılışı, hem de kanuna konuluşu ile güdülen amaç bakımından, hem kişinin canına ve cismani tamamiyetine ilişkin cürümlerde, hem de diğer cürümlerde uygulanması gerektir.

Bu sebeplerle ısrar hükmü doğrudur ve C. Savcısının bu yöne ilişkin temyiz itirazı yerinde görülmemiştir. Ancak :

Bozmaya uyulmayıp ısrar edildiği halde sanığa bozma harcı yükletilmesi kanuna aykırı ve C. Savcısının temyiz itirazlarının bu kısmı uygundur.

Sonuç : Ceza Yargılama Usulü Kanununun 322. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak hükmedilmiş olan bozma harcının kaldırılmasına ve ısrar kararının böylece düzeltilmiş olarak tebliğname gibi onanmasına 17/10/1960 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

DURUŞMA TUTANAĞININ OKUNMASI

ÖZÜ : Duruşma tutanağının son bölümünde (evrak incelendi, incelenecek başka cihet kalmadığından muhakemeye son verildi) diye yazılmış olmakla hüküm verilirken bütün dosyanın okunup incelendiği anlaşıldığından daha önceki oturumlarda hâkim değişmesi sırasında dosyanın okunmamış olması sonuca etkili görülmemiş ve bozmaya sebep sayılmamıştır.

(CMUK m. 219)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 17/10/1960 gün E. 6/40 K. 37)

Suat Kalaycının banyo yapmak üzere sahilde açıkta bıraktığı elbisesinden 20 lira parasını çalmaktan sanık Mustafa Durdu hakkında ya-

pılan duruşma sonunda : T. C. K. nun 491/ilk, 522, 523, 54/3. maddelerine göre on gün hapsine dair Akçakoca Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 24/12/1959 günlü hüküm sanığın temyiz isteğine binaen Yargıtay Altıncı Ceza Dairesince incelenerek; Şahit dinlemek suretiyle esasa müessir olacak şekilde muamele yapıldığı anlaşılan celselerde hâkim değişikliği sebebiyle eski zabıtların okunmaması, yolsuz görüldüğünden bahsiyle bozularak yerine geri çevirilmekle, sonradan yapılan muhakeme sonunda : Hâkimin duruşmaya hazırlıklı olarak çıkması esastır. Bu arada kendisinden önceki hâkim zamanında yapılan muameleleri de duruşma zabıtnamesinden okunması lâzımdır. Ancak : Duruşmanın selâmeti bakımından yapılan bu işlemin şekli olarak duruşma zabıtnamesine dercedileceğine dair kanunda bir sarahat yoktur. Esasen, son celsede (evrak incelendi) sözü ile dosyanın hâkim tarafından tetkik edildiği keyfiyeti de duruşma zabıtnamesinde yazılıdır. Bu itibarla Yargıtay ilâmında ileri sürülen sebepler yerinde görülmemiş olduğu beyaniyle evvelki hükümde ısrara dair adı geçen mahkemeden sonradan verilen 4/5/1960 tarihli hükmün dahi temyizen incelenmesi sanık tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmesine ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olmasına binaen dosya C. Başsavcılığının; yerinde görülme yen ısrar hükmünün bozulması isteğini bildiren 4/7/1960 tarihli tebliğnamesiyle Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunda okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Bozmadan önceki duruşma tutanağının sonunda (Evrak incelendi, incelenecek başka cihet kalmadığından mahkemeye son verildi) diye yazılmış bulunduğundan hüküm verilirken bütün dosyanın okunduğu anlaşılmaktadır ve bu bakımdan daha önceki oturumlarda hakim değişmesi yüzünden dosyanın okunmamış olmasının sonuca bir etkisi görülmemiştir. Israr kararında yerinde olarak dayanılan bu sebebe göre hüküm doğru ve sanığın temyiz itirazları yersizdir.

Sonuç : Tebliğnamedeki düşüncenin reddine ve temyiz olunan hükmün onanmasına, depo parasının hazineye gelir yazılmasına ve (5) lira onanma harcının hükümlüden alınmasına 17/10/1960 gününde oybirliğiyle karar verildi.

EMANET OLARAK VERİLEN ŞEYİN GERİ VERİLMEMESİ

ÖZÜ : Emanet olarak alınan bir şeyin olduğu gibi geri verilmesi şart koşulmayıp gerekirse parası da ödenebileceği üstünde önceden uyu-

385

şulmuş bulunursa bu emanetin geri verilmemiş olması hukukî nitelikte bir anlaşmazlık sayılmak gerekir. ve güveni kötüye kullanmak suçu olmaz.

(TCK m. 508.)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 17/10/1960 gün E. 6/43 K. 39)

Sanık, şikâyetçi Nuri Yorulmazın kaynı olup Şikârdelice adında bir kızla nişanlandığı sırada, nişanlısının boynuna takmak için eniştesi olan şikâyetciden bir Cumhuriyet altını almış, nişandan sonra altını veya parasını olsun, vermemiş bulunduğu öne sürülerek şikâyet edilmiş ve görevini kötüye kullanmakta sanık hakkında kamu dâvası açılmıştır.

Altının sahibi Nuri Yorulmaz, ilk şikâyet dilekçesinde, sanığın kendisinden emanet olarak aldığı altını ve nede parasını vermediğini bildirmiş, jandarmadaki sözlerinde sanığın altını geri vermek yahut parasını ödemek kaydiyle bu altını kendisinden aldığını açıklamıştır. Suçu büsbütün inkâr eden sanığın üvey anası Sultan Koç tanık olarak sözlerinde. altını alırken görmemişse de sanığın altını eve getirdiğini görüp sorduğunda (Nuriden emanet olarak aldım, geri vermezsem parasını vereceğim) dediğini bildirmiştir. Böylece altının alındığı gibi, altın olarak geri verilmesi şart koşulmamış, para da verilebileceği kabul edilmiş ve bu anlaşma sonunda altının sanığa verilmiş olduğu anlaşıldığından dâvacı ile sanık arasındaki bu anlaşmazlık bütüniyle hukukî nitelikte görülmüştür ve sanığın eyleminde mahkemeye yollandığı Türk Ceza Kanunun 508. maddesindeki suçun unsurları gerçekleşmemiştir.

Geri verilmesi istenilen belli bir mal üzerinde güveni kötüye kullanma suçunun gerçekleşmesi için o malın olduğu gibi geri verilmesinin kararlaştırılmış olması, Ceza Kanununun değişik 508. maddesi gereğince şarttır.

Bu sebeple beraet hükmü doğru ve C. Savcısının temyiz itirazları yersiz görülmüştür.

Sonuç : Tebliğnamedeki düşüncenin reddine ve temyiz olunan hükmün onanmasına 17/10/1960 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMAK

ÖZÜ : Orman İdaresinin gösterdiği alanda damgalanmış ağaçları yerinde kesmek, işleyip belli şekle soktuktan sonra depoya kadar taşımak ve teslim edip hak ettiği ücreti almak üzere sanığın yaptığı an-

laşma bir hizmet akdi değil istihsal ve mal taşıma akitlerinden meydana gelmiş karışık bir akittir. Bu emval depoya teslimine kadar sanığın zilyedliğinde sayılacağından bu mallardan izinsiz ve habersiz faydalanma ve bunları benimseme hırsızlık değil Ceza K. nun 510. maddesine uygun bir görevi kötüye kullanma suçu olur.

(TCK m. 508, 510, 522)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 17/10/1960 gün E. 6/45, K. 40)

Orman İdaresinin emniyetini suiistimalden sanık Ali Tozak hakkında yapılan duruşma sonunda: Türk Ceza Kanununun 508, 510, 522. maddelerine göre dört ay hapsine dair Marmaris Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 25/12/1959 günlü hüküm sanığın temyiz isteğine binaen Yargıtay Altıncı Ceza Dairesince incelenerek; sanığın taayyün eden eylemi işçi olarak çalışmakta bulunduğu orman idaresinin kalaslarından iki adedini kereste yaparak çalıp satmaktan ibaret olmasına göre hırsızlıktan mahkûmiyeti cihetine gidilmesi icap ederken 510. madde ile ceza tâyini, yolsuz görüldüğünden bahsiyle bozularak yerine geri çevrilmekle, sonradan yapılan muhakeme sonunda: Dosyadaki istihsal ve nakliye şartnamesinin incelenmesinden anlaşıldığına göre istihsal edilecek ağaçlar orman idaresine mahallinde damgalanıp şartnameyi imza edenlere numara sırası ile teslim ve tevzi edildiği ve böylece emvali dikili olarak tesellüm eden bu eşhasın kendilerine mahsus işaretleri ile ağaçları işaretliyerek yedlerine aldıkları ve böylece istihsale başlanıp ağaçların bulunduğu yerde tomruk haline getirildiği tomruk olarak nakli mümkün olmayanların yerinde kalas yapıldığı ve kalas olrak depoya teslim edildiği, depoda herkesin işaretli malını göstererek orman idaresine işlediği ağacı teslim ettiği ve bedellerinin de kendisine ödendiği ve böylece ancak teslimden sonra şahsın mürakebesinin bittiği sabit olup bu hale göre orman idaresi ile şartnameyi imza eden eşhas arasında bir hizmet akdi mevcut olup bu akde müsteniden orman idaresinin şahsî bir hak tefviz etmek üzere malı devrettiği ve bu suretle sanığın feri zilyed durumunda olduğu anlaşılmaktadır. Emniyeti suiistimâl suçunda suç mevzuu menkul mal faile iradı bir fiil ile tevdi veya teslim olunmaktadır. Buna mukabil hırsızlıkta bir mal iradi olarak bir kimseye verilmez. Hadisede sanığa orman idaresi tarafından şartname hükümleri gereğince suç mevzuu emval istihsal üzre tevdi ve teslim edilmiş ve böylece sanık fer'î zilyet durumuna girmiş olmasına rağmen mağdurun rızası olmaksızın iki adet kalası Mustafa Çelik'e satmış ve böylece emniyeti sui istimâl suçunu işlediği sabit olmuş ve bu itibarla Yargıtay ilâmında ileri sürülen bozma sebebi yerinde görülmemiş olduğundan ve saireden bahsile evvelki hükümde ısrara dair aynı

mahkemeden sonradan verilen 1/6/960 tarihli hükmün dahi temyizen incelenmesi sanık tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmesine ve fakirlik kâğıdı verilmiş olmasına binaen dosya C.Başsavcılığının bozma sebebi yerinde olup uymak lazım iken eski hükümde ısrar edilmesi kanuna aykırı olduğundan hükmün bozulması isteğini bildiren 11/7/960 günlü tebliğnamesiyle birinci başkanlık dairesine gönderilmekle ceza genel kurulunca incelenerek gereği görüşülüp düşünüldü:

Dosyadaki kâğıtlara, orman idaresiyle sanık ve arkadaşları arasında anlaşılan iş şartlarına ve soruşturma safhalarına göre sanık Ali Tozak orman idaresine karşı ormanda damgalanan ağaçları yerinde kesmek, işleyip belli şekle sokmak ve depoya kadar taşıyıp teslimettikten sonra hak edeceği parayı almak kayıtlarıyla bağlanmıştır.

Sanığın idare ile yaptığı bu anlaşma, hukuki mahiyetce, bir hizmet akdi olmayıp istihsal ve mal taşıma akitlerinden meydana gelen karışık bir akittir.

Türlü şekilde işleyip depoya getirerek teslim edeceği mallar bu süre içinde ve akit gereğince sanığın zilyetliğine bırakılmış durumdadır. Mahkeme kararında güzelce belirtilen bu gerektirici sebeplere ve mahkemenin kanaatine ve takdirine göre ısrar hükmü doğrudur ve sanığın temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

Sonuç: Tebliğnamedeki düşüncenin reddine ve temyiz edilen hükmün onanmasına ve (12) lira onama harcının hükümlüden alınmasına 17/10/960 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HAM AFYON KULLANMAK ÜZERE YANINDA BULUNDURMAK

ÖZÜ : Ham afyonu kullanmak üzere yanında bulunduranlar için T. C. K. nun 404. maddesinin 2. bendinde bir ceza bulunmakla beraber 5759 sayılı kanunla değişik 3491 sayılı kanunun 27. maddesinin aynı eylem için daha hafif ceza koymuş olan B. 1 bendi hükmünün yürürlükte bulunduğu sırada işlenmiş olan bu gibi eylemlere sözü geçen özel kanun maddesi uygulanır.

(TCK m. 404 — 3491 SK m. 27)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 17/10/1960 gün E. 5/64, K. 72)

Dosyaya ve toplanan delillere göre sanık Hüseyin Demir, 2/12/958 günü demiryolu civarında görülüp şüphe eden koluk memurları tara-

fından çağrıldığından yere bir şeyler atmış, yakalanarak üstü arandığı zaman elde edilenlerle attığı yerden toplanan ve tümü 55 gram 35 santigram gelen maddenin uyuşturucu maddelerden (ham afyon) olduğu tahlil sonu verilen raporlarla tesbit olunmuş sanığın kendisi de bu ham afyonu kullandığını ve kullanmak maksadiyle bulundurduğunu kabul etmiştir.

6123 sayılı kanunla değiştirilip 1/8/1953 ten beri yürürlükte olan T. Ceza Kanununun 404. maddesinin ikinci bendinde (Uyuşturucu maddeleri kullananlar ile bu maksatla yanında bulunduranlar üç seneden beş seneye kadar hapis ve 100 liradan 1000 liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilirler) denmekle beraber 29/7/1959 tarihine kadar ve suç tarihinde yürürlükte olan Toprak Mahsulleri Ofisi Kanununun 5759 sayılı kanunla değiştirilmiş olan 27. maddesinin B - 1 bendinde; (Ham afyonu beyannamesiz satanlar, satın alanlar, devralanlar, saklayanlar nakledenler, yanında veya her hangi bir yerde bulunduranlar veya bunlara tavassut edenler haklarında üç aydan bir seneye kadar hapis cezası ile birlikte 50 liradan 500 liraya kadar ağır para cezası hükmolunur Ayrıca yakalanan ham afyonlar müsadere edilir) hükmü bulunmaktadır.

Türk Ceza Kanununun 10. maddesinde ise (Bu kanundaki hükümler hususî ceza kanunlarının buna muhalif olmayan mevadı hakkında da tatbik olunur) denmektedir.

29/7/1959 da yayınlanıp yürürlüğe konan 7368 sayılı kanunla Toprak Mahsulleri Ofisi Kanununun 27. maddesi son def'a yeniden değiştirilmiş ve yeni madde de 5759 sayılı kanunla değiştirilmiş şeklindeki B - 1 bendine yer verilmemiş bulunmaktadır.

Durum incelenip kanun hükümleri karşılaştırıldığında: Sanığın eylemi ham afyonu kullanmak üzere yanında bulundurmak olduğu görülür. Suç işlendiği tarihteki Türk Ceza Kanununun 404. maddesinin ikinci bendinde buna uygun bir ceza konmuş olmakla beraber o tarihte yürürlükte olan 5759 sayılı kanunla değişik Toprak Mahsulleri Ofisi Kanununun 27. maddesinin B - 1 bendinde aynı eyleme daha hafif bir ceza konduğu görülmektedir.

Türk Ceza Kanununun 10. maddesine uyulaıak hususi bir ceza kanunu olan Toprak Mahsulleri Ofisi Kanununun 5759 sayılı kanunla değişik 27. maddesinin B - 1 bendindeki ceza hükmü yürürlükte bulundukça sanık hakkında bu eylemden dolayı Türk Ceza Kanununun 404 üncü maddesinin ikinci bendindeki cezanın uygulanamayacağı kolay-

389

lıkla anlaşılır. Nitekim, adlî uygulamalar ve Yargıtay içtihatlarının da o yolda yerleştiğini gözönünde tutan kanun koyucu, bundan böyle bu çeşit suçlara özel kanundaki cezanın uygulanmasını istemiyerek 29/7/1959 tarihinde yürürlüğe konan 7368 sayılı kanunla özel kanundaki hükmü kaldırmış bulunmaktadır.

Yukarıdanberi yapılan açıklama ve varılan sonuca göre özel daire hâkimin (1) sayılı bendinde yazılı bozmaya dahi uymak gerekirken eski hükümde ısrar edilmesi kanuna aykırı ve sanığın temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüştür.

Sonuç: Temyiz olunan hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi bozulmasına depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıktığı takdirde sanıktan alınmasına 17/10/1960 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ORMAN SUÇU — HÜKMEDİLECEK TAZMİNAT

ÖZÜ : Orman Kanununun 112. maddesinde ağaç kesilmesine ilişkin olmayan bütün orman suçlarında hükmolunacak tazminat gösterilmiş olup ağaç kesilmesine ilişkin orman suçlarının tazminatı 113. maddede gösterildiği üzere rayiç bedel üstünden hesaplanır.

(6831 SK m. 112)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 24/10/1960 gün E. 3/135, K. 138)

14/8/1958 tarihinde Devlet ormanından izinsiz çıkarılmış olduğunu bildiği 2,317 desi metreküp orman emvalini inşaatında kullanmak suretiyle Orman Kanununa aykırı harekette bulunmaktan sanık Ahmet Arık hakkında yapılan duruşma sonunda: Hareketine uyan 6831 sayılı Orman Kanununun 108 ve T. C. K. nun 56. maddesi gereğince 5 gün müddetle hapis ve 41 lira 60 kuruş ağır para cezasiyle mahkûmiyetine 463 lira 40 kuruş tazminatın alınarak idareye verilmesine dair Sandıklı Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 17/12/1959 günlü hüküm sanığın temyiz isteğine binaen Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesince incelenerek: Sanığın esasa ait temyiz itirazları, dosya münderacatına göre yerinde değilsede: kabule ve tatbik edilen maddeye göre tazminatın 112. madde yerine 113. madde ile tâyini, yolsuz görüldüğünden bahsile bozularak yerine geri çevrilmekle, eski hükümde ısrarı kapsıyan 31/5/1960 günlü son hükmün dahi temyizen incelenmesi sanık tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmesine ve yokluk kâğıdı vermiş olmasına mebni

isbu dâva evrakı C. Başsavcılığının: usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanması isteğini bildiren 12/7/1960 günlü tebliğnamesiyle Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle ceza genel kurulunca incelenerek gereği görüşülüp düşünüldü:

6831 sayılı Orman Kanununun 112. maddesinde (Bu kanunla yasak edilen fiillerin ikaı yüzünden husule gelen zarar için talep halinde ayrıca tazminata da hükmolunur.) denilerek genel bir tazmin hükmü konulmuş, 113. maddede (Bu kanunla yasak edilen fiilin, ağaç kesilmesine teallûku halinde, ağaç müsadere edilmiş olsa dahi talep halinde hükmolunacak tazminat mahallî rayice göre hesaplanır) denmiş, böylece ağaç kesme halindeki tazminatın hesap şekli gösterilmiştir.

Dosyaya göre sanık Ahmet Arık ,kendisinin kesmediği ve fakat ormandan izinsiz çıkarıldığını bildiği kaçak orman mallarını yapısında kullanmaktan mahkemeye yollanmış ve bu suçtan 6831 sayılı kanunun 108. madesiyle hapis ve ağır para cezasına çarptırılmış, eylemi ağaç kesme olmadığı halde kendisine yukarıda metni yazılan 113. madde gereğince rayiç değer tazminatı da yükletilmiş bulunmaktadır. Özel daire ilâmında yazılı bozma bu sebepten yerinde olup uymak gerekirken eski hükümde ısrar edilmiş olması kanuna aykırı ve sanığın temyiz itirazları yerindedir.

Sonuç: Onama isteyen tebliğnamedeki düşüncenin reddine ve temyiz olunan hükmün bozulmasına ve on lira bozma harcının ileride haksız çıktığı taktirde sanıktan alınmasına 24/10/1960 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TOPLU KAÇAKÇILIK — PARA CEZASI

ÖZÜ: Toplu olarak yapılan kaçakçılık suçlarında 1918 sayılı kanunun 6829 sayılı kanunla değiştirilen 27. maddesinin 3. fıkrasındaki para cezası hükmedilirken kaçakçılık konusu eşyadan yalnız ele geçirilebilmiş olanlar üstünden hesaplanmak gerekir.

(6829 SK m. 27/2 : 3, 25/4)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 31/10/1960 gün E. 5/82, K. 78)

Suç arkadaşları olan Mehmet Şeyho ve Mehmet Mustafa ile toplu halde ithâl kaçakçılığından sanık Hüseyin Şeyho'nun eylemine uyan 1918 sayılı kanunun 6829 sayılı kanunla muaddel 27/2-3, 40 ve T. Ceza

Kanununun 59. maddeleri gereğince dört sene iki ay ağır hapis ve iki sene altı ay süre ile Gediz kazasına sürgün edilmek ve diğer iki arkadaşı ile birlikte 2362 lira 50 şer kuruş ağır para cezası ile müteselsilen mahkûmiyetine ve ağır para cezasını ödeyemediği takdirde hapse tahvili suretiyle infazına dair Hatay Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 23/3/1960 tarihli hüküm sanık Hüseyin Şeyho,nun vaki temyiz isteğine binaen Yargıtay 5 inci Ceza Dairesince incelenerek: sanığın sübuta ilişen temyiz itirazları yerinde görülmemiştir ancak: 1918 sayılı kanunun muaddel 27 nci maddesinin ikinci fıkrasının tatbik olunduğuna göre ele geçmeyen eşya hakkında para cezası verileceğine dair bir hükmü ihtiva etmediği nazara alınmaksızın sanığa fazla para cezası tâyini kanuna aykırı ve bozmayı gerektirmiş olduğundan bahsile hükmün bozulmasına ve bozmanın tatbikata taallûku hasebiyle haklarındaki hükmü temyiz etmemiş olan diğer sanıklar Mehmet Şeyho ve Mustafa Mehmed'e teşmiline karar verilip yerine geri çevrilmekle evvelki hükümde ısrarı kapsayan 20/7/1960 tarihli son hükmün dahi temyizen incelenmesi sanık Hüseyin Şeyho tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmesine ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olmasına binaen dosya C. Baş savcılığının: usûl ve kanuna uygun görülen hükmün onanması isteğini bildiren 6/10/1960 tarihli tebliğnamesiyle Birinci Başkanlık dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca gereği konuşulup düşünüldü:

Dosyaya, soruşturma safhalarına göre; sanık Hüseyin Şeyho ve bozma kendilerine teşmil edilen iki suç arkadaşı Suriye'den Türkiye ye birlikte kaçak eşya sokarak toplu halde kaçakçılıktan dolayı 6829 sayılı kanunla değiştirilen 1918 sayılı kanunun 27. maddesinin 2 ve 3 üncü fıkralariyle mahkemeye yollanmışlardır. Bunlar kaçak getirdikleri eşyanın bir kısmı ile yakalanmışlar, bir kısım eşyayı da yakalanmalarından önce başkalarına sattıkları iddia edilmiş ve kabul olunmuştur.

Sanıkların sabit sayılan eylemlerine mahkemeye yollandıkları kanun madde ve fıkraları uygulanmıştır. Sözü edilen 27. maddenin ikinci fıkrasında gösterilen ağır hapis cezasından ayrı olarak üçüncü fıkrasında: kaçakçılık konusu eşyanın gümrük resminin beş katı ağır para cezası da hükmedileceği yazılıdır. Bu para cezası miktarının tâyinine, kaçakçılık konusu eşyanın niteliği, sif kıymeti ve tarife pozisyonu karşılığındaki gümrük resmi esas tutulacağına göre yakalanmamış olan eşyanın gerçek miktarı ve niteliği ve bu bakımdan da sif kıymetiyle gümrük tarifesinde uygun pozisyonu bulunarak gümrük resminin hesaplanması mümkün olamaz.

392

Nitekim kanun koyucu aynı kanunun 25. maddesinin dördüncü fıkrasında yakalanamayan kaçak eşya için yapılacak işlemi belirttiği halde 27. maddenin üçüncü fıkrasına böyle bir kayıt koymamış olmakla toplu kaçakçılıklarda yalnız olan kaçak eşya miktarı üstünden bu para cezasının hesaplanıp hükmedilmesiyle yetinilmesini isteğini göstermiştir.

Yapılan açıklamaya göre özel daire ilâmında gösterilen bozmaya uymak gerekirken eski hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırıdır ve sanık Hüseyin Şeyho'nun temyiz itirazları yerinde ve tebliğnamedeki düşünce yersizdir.

Sonuç : Tebliğnamenin reddine ve temyiz olunan Hüseyin Şeyho hakkındaki hükmün temyiz etmemiş olan sanık Mehmet Şeyho ve Mustafa Mehmede de teşmil edilmek üzere bozulmasına ve depo parasının sanık Hüseyin Şeyho'ya geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıktığı takdirde bu sanıktan alınmasına 31/10/1960 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

GÜMRÜK KAÇAKÇILIĞI — BEYAN

ÖZÜ : Gümrük resmi tutarı 250 liradan az olan eşyanın sözlü beyanla yurda sokulabilecekleri Gümrük Kanununun 68/1. maddesinde ve beyandan evvel kanun hükümleri hakkındaki ilgililerin aydınlatılacağı gümrük yönetmeliğinde gösterilmiş iken ne sözlü ne de yazılı bildirisi alındığı anlaşılmayan ve getirdiği eşyanın gümrük resmi tutarı 250 lirayı bulmayan gemi aşçısı kaçakçılıktan suçlandırılamaz ve cezalandırılamaz.

(1918 SK m. 25/3 ve son fıkra, 90, 91 — TCK m. 59 — 5383 SK m. 66/1 — Gümrük Yönetmeliği m. 477)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 19/12/1960 gün E. 5/93, K. 98)

Yurda kaçak eşya sokmağa teşebbüs eylemekten sanık Manisa Gemisinde aşçı Süleyman Gül'ün Kaçakçılık Kanununun 6829 sayılı kanunla muaddel 25/3-son, 40, 41 ve Ceza Kanununun 59. maddeleri gereğince yedi ay (15) gün hapis, (160) lira (21) kuruş ağır para cezalariyle mahkûmiyetine, emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmak üzere iki sene altı ay Yalvaç kazasına sürgün edilmesine, para cezasını ödeyemediği taktirde (45) gün hapse tahviline, eşyanın müsaderesine dair İzmir 3. Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 7/7/1959 günlü hüküm sanığın temyiz isteğine binaen Yargıtay Beşinci Ceza Dairesince

393

incelenerek; Newyork limanından doğruca İzmir limanına gelen Manisa Gemisinde aşçı olarak bulunan sanık Süleyman Gül'ün kamarasında elde edilen gömleklerin gümrük resmi tutarının (250) liradan aşağı olmasına ve 24/4/1958 tarihli zabıt varakasında sanığın şifâhî beyana tâbi tutulduğu hakkında bir kayıt bulunmamasına; bulunduğu bir an için kabul edilse dahi Gümrük Kanununun 66/1 ve Gümrük Yönetmeliğinin 477. maddeleri hükümlerine tevfikan 39. numaralı örnek kâğıdının tanzim edilmemiş bulunmasına göre suç unsurlarının ne suretle tekevvün eylediği izah olunmaksızın ceza tâyini.

Yolsuz görüldüğünden bahsile bozularak yerine geri çevrilmekle, eski hükümde ısrarı kapsayan 16/2/1960 günlü son hükmün temyizen incelenmesi mahallî C. Savcılığı ve sanık taraflarından süresinde verilen dilekçelerle istenilmesine ve şartı da yerine getirilmiş bulunmasına mebni dosya C. Baş Savcılığının; usul ve kanuna uygun olan bozma ilâmına uyulması gerekirken yazılı şekilde eski kararda ısrar edilmesi kanuna aykırı görüldüğünden hükmün bozulması isteğini bildiren 14/11/1960 günlü tebliğnamesiyle birinci başkanlık dairesine gönderilmekle ceza genel kurulunca incelenerek gereği konuşulup düşünüldü:

Dosyaya ve soruşturma safhalarına göre, Newyork limanından eşya ve yolcu getiren Türk bandıralı Manisa Gemisi İzmir limanına vardığında gümrük memurlarınca arama yapılıp bu geminin aşçısı olan sanık Süleyman Gül'ün kamarasında 9 tane kadın kombinezonu ve 2 tane de erkek gömleği bulunduğundan hakkında 6829 sayılı kanunla değiştirilmiş 1918 sayılı kanunun 25. maddesinin 3 ve 4. fıkralariyle kamu dâvası açılmış ve yapılan yargılama sonunda kaçakçılığı sabit görülerek sevk maddesiyle birlikte o kanunun 40 ve 41. ve Ceza Kanununun 59. maddeleriyle cezalandırılmış bulunmaktadır. Yargıtay özel dairesince incelenen bu hüküm, arama yapılmadan önce sanığın sözlü beyana çağrıldığını gösteren delil bulunmadığı gibi Gümrük Kanununun 66. maddesinin birinci fıkrasiyle yönetmeliğin 477. maddeleri gözönünde tutularak 39 sayılı örnek kâğıdı doldurulmamış olmasından ötürü eylemde suç unsurunun ne şekilde gerçekleştiği gösterilmeden ceza verilmiş olması bakımından kanuna aykırı bulunmuşsa da bozmaya uyulmayıp ısrar edildiği anlaşılmıştır.

5383 sayılı Gümrük Kanununun 66. maddesinin birinci fıkrasında (yolcu ve seyyahların ve nakil vasıtaları adamlarının vergiden muaf olan veya gümrük vergisi tutarı 250 lirayı geçmeyen eşyası ile sınır bölgesi ehalisinin elde ve sırtta taşınabilecek miktardaki kendi ihtiyaçlarına mahsus olan eşyaları ve ticarî mahiyette olmıyan nümune ve

modeller gümrüğe ağızdan beyan olunur) denilmekte ve 477 sayılı Gümrük Yönetmeliğinin son değişik şeklinde «aşağıda yazılı eşya gümrüğe sözle beyan olunur ve bu beyanlar her bentte yazılı bulunan kâğıtlar üzerinde tespit olunarak beyan yapanlara imzalatılır».

A — Yolcu ve seyyahların ve nakil vasıtaları adamlarının beraberlerinde getirilmiş olan gümrük vergisinden muaf eşyaların (bunlar için tahakkuk varakası tanzim edilmez).

B — (Yolcu ve seyyahların yukarıki bende göre muafiyet uygulanamıyan eşyalariyle yolcudan önce veya sonra gelen ve gümrük vergisi tutarı 250 lirayı geçmeyen eşyaları için 39 sayılı örnek kâğıtları kullanılır.) hükmü bulunmakta ve yine bu yönetmelikte sözle yapılacak beyanların kanun hükümlerine uygunluğunu sağlamak maksadiyle (gümrük memurları tarafından mükelleflere beyanlarından önce kanun hükümleri hakkında bilgi verilir) denilmektedir.

Gerçi bu yönetmelikte 39 sayılı örneğin doldurulması gerekenler arasında gemi adamları gösterilmemiş ve gemi adamlarının yolcu sayılmadıkları içtihatla belli olmuşsa da yönetmeliklerde tersine hükümler konmuş olsa bile bunlar kanun hükmünün uygulanmasına engel olamazlar ve yukarıda açıklanan Gümrük Kanununun 66/1. maddesine göre gemi adamlarının getirdikleri vergiden muaf olan veya muaf olmayıp gümrük vergisi tutarı 250 lirayı geçmiyen eşya için bunların açık bir beyanı alınması ve bu beyanın doğruluğu sağlanmak için kendisinin beyandan önce yönetmelik hükmüne uygun şekilde aydınlatılması gerekirdi.

Gemi kaptanı tarafından genel olarak bir beyan yapılmışsa da bu sanığın alınacak sözlü beyanı yerini tutmaz. Suç tespit tutanağında sanığın beyana çağrıldığı hakkında bir yazı yoktur. (beyanda bulunmayışının sebebi soruldu) diye tutanakta yazılı bir cümle de (beyana çağrıldığı halde beyanda bulunmadı) anlamına gelmez. Nitekim, tutanağı yapan memurlardan tanık Niyazi Yeminli sözlerinde (ben sanığa deklare dışı eşyası var mı diye sordum) derken aynı tutanağı imzalamış olan diğer memurlar böyle bir beyana çağrılıştan bilgileri ve görgüleri olmadığını söylemişlerdir.

Yukarıdanberi yapılan açıklamaya, kanun ve yönetmelik hükümlerine bakılınca sanık İsmail'in ne sözlü, ne de yazılı bir beyana çağrılmadığı anlaşıldığından yerinde olan özel dâire ilâmındaki bozmaya uyulmayıp eski hükümde ısrar edilmesi kanuna aykırı, sanığın ve C. Savcısının temyiz itirazları yerinde görülmüştür. 395

Müdahil gümrük idaresi de ısrara ilişkin hükmün onanması isteğiyle temyizde bulunmuşsa da mahiyeti bakımından böyle bir temyize hakkı olmadığı için bunun temyizinin reddi gerekir.

Sonuç : Müdahil gümrük idaresinin temyiz dilekçesinin reddine. depo parasının geri verilmesine ve 8 lira red harcının kendisinden alınmasına, temyiz olunan hükmün tebliğnameye uygun olarak bozulmasına depo parasının sanığa geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 19/12/1960 gününde bozmada oybirliği ve sebebinde oyçokluğu ile karar verildi.

ASKERÎ SUÇ — TARİFİ — SALÂHİYETLİ MERCİ

ÖZÜ : Askerî Ceza Kanununda unsurları gösterilen cürümler askerî cürümlerdir. Bu suçları işleyen askerî şahısların askerlikle ilişikleri kesildikten sonra dahi yargılamalarına askerî mahkemelerde bakılır.

(Askerî CK m. 1, 144 — Askerî CMUK m. 1/A, 6 — 243 S. Yorum)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/12/1960 gün T. Merci : 86, K. 86)

Doğubayazit 11. Süvari Alayı Karargâh Bölüğünde er olarak hizmetlerini ifa eyledikleri sırada koğuşta nöbetçi oldukları halde birbirlerine nöbet teslim etmemek ve nöbet yerleri olan koğuşu terk edip boş bırakmak suretiyle bir adet tabancanın çalınmasına sebebiyet verdikleri ve bu suretle vazifelerini ihmâl eyledikleri iddiasiyle sanık olup hâlen terhis edilerek askerlikle bir ilişikleri kalmamış olan Ali Erçin ve arkadaşları haklarındaki dâvadan dolayı Birinci Süvari Tümen Kumandanlığı Askerî Mahkemesi ile Doğubayazit Asliye Ceza Mahkemesi kararları arasında çıkan selbi görev uyuşmazlığının çözülmesi için gönderilen dosya C. Baş Savcılığının : Hâdise mahiyetine sanıkların terhis edilmiş olmalarına ve askerî mahkeme kararının gerekçesine göre yerinde olmıyan Doğubayazit Asliye Ceza Mahkemesi kararının kaldırılması isteğini bildiren tebliğnamesi, Askerî Yargıtay Baş Savcılığının mütalâanamesiyle birlikte 14/12/1960 tarihinde Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca gereği görüşülüp düşünüldü :

Dosyaya göre Askerî Ceza Kanununun 3. maddesinin, askerî şahıslar arasında saydığı dört sanık ere yükletilen eylem, Süvari Alay Karargâhı bölüğünde koğuş nöbetçisi olarak bulundukları 30/3/1958 günü akşamı dördü birden nöbet yerleri olan koğuşu terkedip boş bı-

rakmak ve bu yüzden silâh dolabı kilidi kırılması yoliyle içinden bir askerî tabancanın çalınmasına sebep olmaktır. Soruşturmaya elkoyan askerî merci askerî mahkemeye, Türk Ceza Kanununun 230 ve Askerî Ceza Kanununun 17. maddeleriyle dâva açmış önce bu mahkeme ve daha sonra dâva açılan Doğubayazit Asliye Ceza Mahkemesi dâvaya bakıp sonuçlandırmak görevleri dışında kaldığına karar vermişler ve bu selbî görev uyuşmazlığının çözülmesi için de dosya kurulumuza gönderilmiştir.

Askerî Ceza Kanununun askerî cürüm ve kabahatleri tarif eden 1. maddesinde (Türk Ceza Kanununa göre cürüm ve cezalar hakkında umumî surette cari olan esaslar bu kanunda hilâfı yazılı olmadıkca askerî cürümler ve cezalar hakkında tatbik olunur. Bu kanunun ölüm, ağır hapis ve hapis cezalariyle cezalandırdığı suçlar askerî cürümlerdir.....) ve yine bu kanunun (umumî surette ihmâl ve tekâsül) başlıklı 144. maddesinde (kendisine tevdi edilen askerî bir işin ifasında bu kanunda yazılı hallerden başka Türk Ceza Kanunu mucibince cezayı mucip ihmâl ve tekâsül gösteren ve vazifesini suiistimâl eden o kanun mucibince cezalandırılır) denilmekte ve Askerî muhakeme usulü Kanununun Askerî mahkemelerin görevine giren suçları gösteren 1. maddesinde (bu kanunda hilâfı yazılı olmadıkça, aşağıda yazılı şahıslar Askerî Ceza Kanunu mucibince cezayı müstelzim olan bütün fiillerden dolayı askeri mahkemelerde muhakeme olunurlar) diye yazılı olup bu maddenin (A) bendinde orduya mensup muvazzaf askerî şahıslar gösterilmektedir. Ve yine sözü edilen bu kanunun «ordudan ayrılanların hizmet esnasındaki suçlarının tâbi olduğu mahkeme» başlıklı 6. maddesinden de (askerî mahkemelerde muhakemeyi icabettiren alâkanın kesilmesi askerî hizmet esnasında yapılan fi'iller hakkında askerî mahkemelerin salâhiyetini kaldırmaz. Şu kadarki işlenilen fiil yalnız Türk Ceza Kanunu mucibince cezayı mucip olur ve askerî bir cürümle münasebettar olmazsa evvelce ciheti askeriyece takibata başlanılmış olsa bile askerî mahkemelerin salâhiyeti kalmaz) hükmü konulmuş bulunmaktadır.

Şu duruma göre sanıklar muvazzaf askerî şahıslardır. Askerî koğuştaki nöbetçilik görevini yaparlarken üstlerine atılan suçu işlemişlerdir. Bu eylem Askerî Ceza Kanununun 144. maddesinde yer almış askerî bir görevin ihmali olması bakımından Askerî Ceza Kanununun 1. maddesinde belirtildiği anlamda askerî bir suçtur ve Askerî Mahkeme Usulü Kanununun 1. maddesindeki açıklamaya göre de bu dâvaya bakıp sonuçlandırmak askerî mahkemenin görevidir.

397

Sanık erler suçu işlediklerinden sonra terhis edilerek askerlikle ilişiklerini kesmiş olmaları yönünden de durumları incelendiğinde, sanıkların suçları Askerî Ceza Kanununun 144. maddesinde unsurlariyle yer aldığına göre askeri bir cürümdür. Bu maddede suça verilecek cezanın gösterilmemiş ve Türk Ceza Kanununa atıfta bulunulmuş olması suçun bu mahiyetini değiştirmez ve terhis edildikleri için askerî muhakeme merci'inin görevini kaldırmaz ve burada Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 6. maddesi hükmü uygulanamaz. Nitekim benzer bir olayda Türkiye Büyük Millet Meclisi 25/Nisan/1945 gün ve 243 sayılı yorumu ile de bu görüşün doğruluğunu kabul etmiş bulunmaktadır.

Bu sebeplerle askerî mahkeme kararı ve tebliğnamedeki düşünce yerinde görülmemiştir.

Sonuç: Tebliğnamedeki düşüncenin reddine ve yerinde olmayan 1. Süvari Tümen Kumandanlığı Askerî Mahkemesinin 20/7/1959 günlü görevsizlik kararının, Askerî Temyiz Baş Savcılığının düşüncesi gibi ortadan kaldırılmasına ve görevli olan bu mahkemeye verilmesi için dosyanın C. Baş Savcılığına geri çevrilmesine 26/12/1960 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ORMAN SUÇLARINDA PARA CEZASI — AF KANUNU — TEKERRÜR

ÖZÜ: Kaçak ağaç kesen ve taşıyan sanıklardan kendi hesabına kestiği ve taşıdığı belli olan ve kabul edilen ağaç miktarı üstünden hesaplanacak para cezasiyle cezalandırılması gerekip her iki sanığın kesdiği ağacın tamamı üzerinden ve suç ortaklığı durumu kabul edilerek para cezasının hesaplanması ve hükmedilmesi ve müdahili temsile yetkili olduğunu gösterir bir belgesi bulunmayan avukatın isteğiyle müdahil lehine avukatlık ücreti hükmedilmesi ve eski hükümlülüğün Af Kanunu ile ortadan kalkıp kalkmadığı araştırılmadan tekerrüre esas alınması kanuna aykırı görülmüştür.

(6831 SK m. 14/B — TCK m. 81 — 3499 SK m 128 vd.)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/12/1960 gün E. 3/228, K. 228)

29/6/1958 tarihinde arkadaşı Şükrü ile birlikte Devlet ormanından yaş ve dikili ağaçlardan doğrudan doğruya müştereken keserek bunları birlikte çıkarmak suretiyle Orman Kanununa aykırı hareketten sanık ve mükerrir Seyit Ahmet Ülker hakkında yapılan duruşma sonunda: Eylemine uyan 6831 sayılı Orman Kanununun 91/1 ve T. C. K. nun 81/2.

maddeleri gereğince sekiz gün müddetle hapis ve otuz yedi lira elli kuruş ağır para cezasiyle mahkûmiyetine ve 193 lira 35 kuruş tazminatın hakkındaki hükmü temyiz etmiyen diğer sanık Şükrü Yıldızla kendilerinden alınarak müdahil orman idaresine verilmesine dair Orhaneli Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 11/12/1960 günlü hüküm sanığın temyiz isteğine binaen Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesince incelenerek; oluşa ve kabule nazaran 108/sonuncu madde hükmünün uygulanılmaması yolsuzluğu temyiz edenin sıfatına nazaran aleyhe bozma sebebi sayılmamıştır. Ancak kaçak orman emvali arasında kuturları büyük ağaçların bulunduğu gözönünde tutulmaksızın para cezasının fazla tâyini yolsuz görüldüğünden bahsile bozularak yerine geri çevrilmekle, eski hükümde ısrarı kapsayan 5/10/1960 günlü son hükmün temyizen incelenmesi sanık tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmesine ve yokluk kâğıdı vermiş olmasına binaen dosya C. Baş Savcılığının;

1 — Sanık Seyit Ahmet Ülkerin kestiği ağaç miktarının 0,684 metreküp olmayıp iştirâk halinde 1,298 metre küpten ibaret bulunmasına göre 3. Ceza Dairesinin bozma ilâmı varit görülmiyerek ısrar kararı kanuna uygun düştüğünden ısrar hükmünün onanması; ancak:

2 — Dosya içerisinde vekâletnamesi bulunmıyan idare vekilinin dâvaya kabul ve lehine ücreti vekâlete hükmolunması kanuna aykırı,

3 — 113 ve 134 sayılı kanunlar gereğince: 5653 sayılı kanunun 105. maddesi ile müesses ve tekerrür sebebiyle vaki arttırmanın tenzil ve iskatı gerekeceği cihetle hükmün bu sebeplerden bozulması isteğini bildiren 14/12/1960 günlü tebliğnamesiyle Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca incelenerek gereği konuşulup düşünüldü:

1) Sanık Seyit Ahmet Ülker ile hükmü temyiz etmemiş olan sanık şükrü'nün Devlet ormanında kerestelik ağaç kesip taşıdıkları mahkemece de kabul edilmiş ve 29/6/1958 günlü suç tutanağında sanık Seyit Ahmet'in 0,684 metreküp çam direğini arabasına koyup taşırken yakalandığı açıkça gösterilmiş bulunmaktadır.

6831 sayılı Orman Kanununun 14. maddesinin (B) bendinde (dikili yaş veya kuru ağaçların kesilmesi), yasak eylemlerden sayıldığına göre ağaçlar ister sanığa, ister başkasına ait olsun ağaç kesen kişinin hareketini başlı başına bir suç olarak kabul etmek gerekir. Kararda sözü geçen Türk ceza kanununun 64. maddesi bir veya bir çok ağacın ikiden fazla sanık tarafından kesilip her birinin kestiği ağaç miktarının hacmen belli olmaması halinde bahis konusu olabilir ve ancak bu tak-

tirde para cezasının kaçak orman mallarının tamamı üzerinden hesaplanarak sanıklara yükletilmesi düşünülebilir. Halbuki olayda, suç tutanağına göre, sanıkların her birinin kesip taşıdıkları ağaç miktarı bellidir.

Şu halde sanığın başlı başına bir suç olan eylemi, devlet ormanından 0,684 metreküp çam direği kesmekten ibarettir ve para cezasının tâyininde bu miktarın esas tutulması gerekir. Bu miktar ağacın orta kuturları da gözönünde tutulup metre küpü de 25 liradan hesabedildiği takdirde sanığa yükletilmesi gereken para cezasının 24 lira 60 kuruştan ibaret olacağı ve evvelce hükmolunan 32 lira 20 kuruştan bu miktarın daha az olacağı kolayca anlaşılır.

Hal böyle iken her iki sanığın kestiği kaçak ağaçlar üzerinde suç ortaklığı durumu kabul edilerek para cezasının, kerestelerin tamamı üzerinden hesaplanması ve sanığa bu sebeple fazla para cezası kanuna uygun değildir.

2) Tekerrüre esas tutulan mahkûmiyetin 5653 sayılı Orman Kanununun 105. maddesine dayanılarak tesis edilmiş bulunmasına göre suç tarihi itibariyle sonradan yürürlüğe girmiş olan 6831 sayılı kanunun geçici 5. maddesi hükmiyle bu mahkûmiyetin ortadan kalkmış olup olmadığı etraflıca araştırılmadan Türk Ceza Kanununun 81. maddesiyle cezanın artırılmsı kanuna aykırıdır.

3) Müdahil idare vekilinin dosyada vekâletnamesi bulunmadığı göz önünde tutulmadan idare lehine avukatlık parası hükmedilmesi kanuna aykırıdır.

4) Özel dairenin gösterdiği bozma sebebi dışındaki sebepler sanığın lehine olduğu için bunların bozma sebepleri içerisine alınmasında bir usulsüzlük düşünülemez.

5) Sanığın temyiz itirazlariyle tebliğnamenin 2 ve 3 numaralı bendindeki düşünce yerindedir.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün tebliğname gibi ve yukarıda gösterilen sebeplerden bozulmasına ve on lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa kendisinden alınmasına 26/12/1960 gününde oybirliğiyle karar verildi.

400

ORMAN SUÇLARI — ACELE İŞLER — KANUNÎ SÜRELER

ÖZÜ : 6831 sayılı Orman Kanununa aykırı eylemlerin soruşturma ve yargılanması bu kanunun 83. maddesiyle acele işlerden sayıldığından ve bunlara ait kanunî süreler adlî aravermede de işleyeceğinden 11/8/1960 da yüze karşı verilen hükmün 19/8/1960 da temyizinde sürenin son günü resmî bir tatile de rastlamadığı cihetle temyiz isteği reddedilmiştir.

(6831 SK m. 83 — CMUK m. 310)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/12/1960 gün E. 3/229, K. 229)

Orman mahsulü damgasız ve kaçak 135 adet ardıç ve köknar ağaçlarını hâricen temin ederek bunlarla ev inşa etmek suretiyle Orman Kanununa muhalif harekette bulunmaktan sanık Durmuş oğlu Mehmet Alp'in 6831 sayılı kanunun 108-1 ve T. Ceza Kanununun 89 ve 94. maddeleri gereğince (yedi gün hapis ve elli lira ağır para cezaları ile hükümlülüğüne, müdahilin talebine binaen 787 lira 80 kuruş tazminatın kendisinden alınarak müdahil orman idaresine verilmesine ve hükmedilen cezalarının ihtaren teciline dair Bozkır Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 17/11/959 tarihli hüküm adı geçen sanığın temyizi üzerine Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesince incelenerek: 25/12/958 tarihli suç zabıt varakası münderecatına ve mümzilerinin sureti şahadetlerine ve mezkûr zabıttaki sanığın tarzı beyanına ve bu ifadenin aksini gösterir delil bulunmasına ve Keşfe nazaran ormandan te'min ettiği anlaşılmakla lehe olan 91-3 üncü madde yerine 108 inci madde ile ceza tayini yolsuz ve bozmayı gerektirmiş olduğundan bahsile bozulup yerine geri çevrilmekle; değişen temyiz içtihadına göre sanık lehine tazminat bakımından bozmaya uyulmasına karar verilmek suretiyle yapılan mahkeme sonunda :Sanığın yine eskisi gibi yedi gün hapis ve 50 lira ağır para cezaları ile tecziyesine ve 405 lira 40 kuruş tazminatın kendisinden tahsili ile müdahil idareye verilmesine dair ayni mahkemeden sonradan verilen 11/8/960 tarihli son hükmün dahi temyizen incelenmesi sanık tarafından verilip avni tarihte kaydiyesi yaptırılan 19/8/960 günlü dilekçe ile istenilmesine ve fakirlik kâğıdı verilmiş olmasına binaen dosya C. Baş Savcılığının: Yerinde olan bozma kararına uymak gerekli iken eski hükümde ısrara karar verilmesi yolsuz görüldüğünden hükmün bozulması isteğini bildiren 15/12/960 tarihli tebliğnamesiyle Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca gereği konuşulup düşünüldü :

Dosyaya, göre, 11/8/1960 perşembe günü yüze karşı verilen hükmü sanık 19/8/1960 günü temyiz etmiş bulunmaktadır. Suç 6831 sayılı Orman Kanununa aykırı eylem olup bu kanunun 83. maddesinde acele işler-

den olduğu açıklandığı cihetle adlî ara vermede duruşması ve Yargıtay incelemesi yapılacak işlerden olduğundan bu arada kanunî süreler de işler. Halbuki sanık hükmü 5. günü temyiz etmiştir ve sürenin son günü resmî bir tatile de rastlamamaktadır. O halde temyiz süresi geçirilmiştir ve bu yüzden dilekçenin ve bozma isteyen tebliğnamenin reddi gerekmektedir.

Sonuç : Temyiz dilekçesinin reddine ve 8 lira red harcının sanıktan alınmasına 26/12/960 gününde oybirliğiyle karar verildi.

III — UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

HARP GEMİSİNİN İKA ETTİĞİ ZARAR — ADALET MAHKEMESİNİN GÖREVİ

ÖZÜ : Gemi adamlarından olan kaptanın kusurlu hareketi sonucu meydana gelen zararın ödettirilmesi davasının görülmesi adlî kaza merciine ait bulunduğuna dair.

(TTK m. 822/2 — 3546 SK. m. 23)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 25/2/1961 gün E. 1, K. 1)

İ. E. T. T. İşletmesi tarafından M. Savunma Bakanlığı aleyhine İstanbul Birinci Asliye Hukuk Hakimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Danıştay Başkanun Sözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 25/2/1961 tarihli oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve baş vurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun Sözcüsünün dâvanın görülmesinin idarî kaza yerine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâva, dâvalı Bakanlığa bağlı deniz kuvvetleri komutanlığına ait P. 303 NO : lu gemi ile daha önce bırakılan şamandıraların kaldırılması sırasında admiraltı haritasına göre demir atılmaması gereken bölgede gemi kaptanının kurallara aykırı olarak attığı çapa ile dâvacı idareye ait Kartal Büyükada denizaltı elektirik kablolarının yerini değiştirmesi ve tahrip etmesi sonucu meydana gelen zararın dâvalı Bakanlığa ödettirilmesi dâvasıdır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 822. maddesinin ikinci fıkrasının 2. bendinde: Donatanın gemi adamlarının kusurundan doğan sorumluluğuna ilişkin 947. madde ile 948. maddenin birinci fıkrasının 3. bendi, ve aynı kanunun çatma, kurtarma ve yardıma ilişkin kısımlariyle mahdut sorumluluğa ait 1236. maddenin son fıkrası hükmünün münhasıran bir amme hizmetine tahsis edilen devlet gemileri ile donanmaya bağlı harp gemilerine ve yardımcı gemilere dahi uygulanacağı esası kabul edilmiş bulunmaktadır. Dâvacı, gemi adamlarından olan kaptanın kusuru ile meydana gelen zararın ödettirilmesini geminin donatanı olan Bakanlıktan istemiş olmasına ve sözü edilen kanunun 4. maddesinin 1. fıkrası

uyarınca Ticaret Kanununda düzenlenen konulardan doğan hukuk dâvalarının ticarî dâvalardan sayılmasına ve ticarî dâvalarda adalet mahkemelerinin görevli bulunmasına göre dâvada adalet mahkemeleri görevlidir. Harp gemilerinin faaliyetinden doğan dâvaların idarî bir kararın yerine getirilmesinden doğan dâvalardan bulunduğu ve bu bakımdan Danıştay Kanununun 23. maddesi uyarınca idarî bir dâva olması gerektiği kabul edilse bile, kanun koyucunun aslında idarî olan bir dâvada adalet mahkemesini görevli kılmasına her hangi bir engel yoktur ve inceleme konusu dâvada uygulanabilecek hükümlerden Danıştay Kanununun 23. maddesi hükmü bütün idarî kararların yerine getirilmesinden doğan tam kaza dâvalarını kapsayan genel bir hüküm, Ticaret Kanununun yukarıda anılan maddelerindeki esasa ve usule ilişkin hükümler ise özel bir hüküm niteliğinde bulunduklarından ve özel hükümlerin genel hükümlere yeğ tutulması, hukuk biliminin ana esaslarından bulunduğundan dolayı olayın idarî bir kararın yerine getirilmesinden doğan bir zararın tazmini için idareye karşı açılmış bir dâva olması dolayısiyle her halde idare yargısının görevli olduğu ileri sürülemez. Bundan dolayı Başkanun Sözcülüğünün isteği reddolunmalıdır.

Sonuç : Dâvada adlî mahkemenin görevli olduğuna,durumun mahkemeye bildirilmesine, Başkanun Sözcülünün isteğine aykırı olarak 25/2/1961 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

BELEDİYENİN HAKSIZ VE SEBEBSİZ MAL İKTİSABI — ADALET MAHKEMESİNİN GÖREVİ.

ÖZÜ : Sebebsiz mal edinmeye dayanan geri alma dâvasının görülmesi adlî kaza merciine ait bulunduğuna dair.

(BK m. 61 vd. — 3546 SK m. 23)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 25/2/1961 gün E. 3, K. 3)

Emin Daş tarafndan Ankara, Belediyesi aleyhine Ankara Aslive 8. Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Danıştay Başkanun Sözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 25/2/1961 tarihli oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve baş vurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun Sözcüsünün dâvanın görülmesini idarî kaza yerine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâva, dâvacı adına tapuda kayıtlı imarın 852 ada, 1 parsel sayılı gayrımenkulünün haksız yere Türkiye Emlâk Kredi Bankasına satmış bulunan dâvalıdan satış parasının alınması dâvasıdır. Dâvalı, el atmasını haklı gösterecek ve kamu hukukuna dayanan bir belge ibraz etmiş değildir; o halde dâva, Borçlar Kanununun haksız fiil esasına dayanan bir tazminat veya sebebsiz mal edinmeye dayanan bir geri alma dâvasıdır. Gayrımenkulün 41600 numaralı plâna göre, İmar Kanunu hükümlerince şuyulandırıldığı gerçekleşecek olursa, dâvanın idare yargı yerinde görülmek üzere görev yönünden reddi gerekeceği tabiidir. Ancak, dâvalı, işlemin idariliğine ilişkin bir delil göstermemiş olduğundan mahkemece dâva mahiyetine göre görev itirazının reddi usule aykırı sayılamaz.

Sonuç : Dâvada adlî mahkemenin görevli olduğuna ve Başkanun Sözcülüğünün isteğinin reddine, durumun mahkemeye bildirilmesine 25/2/1961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

2105

IV — FEDERAL MAHKEME KARARLARI

ŞAHSİYETİN KORUNMASI
BASIN YOLUYLA ŞEREF VE HAYSİYETE VAKİ TECAVÜZLER

(Schmid — Höflinger dâvası münasebetiyle İsviçre Federal Mahkemesi I. Hukuk Dairesinin 6 Kasım 1934 tarihli kararı) [*]

Çeviren : Dr. Turgut AKINTÜRK

Şahsi menfaatlara tecavüz sebebiyle manevi tazminat (İMK 28, İBK 49). Bir kimseye hakikata aykırı olarak vatan hainliği isnadı onun şahsi menfaatlarına bir tecavüz teşkil eder.

Basında ortaya atılan hakikata aykırı bir isnat, şayet hakikata aykırılık yazar tarafından ciddi inceleme sonunda dahi bilinemiyecek idiyse, ancak o zaman basın hürriyetinin himayesine mazhar olur.

İsnadın mesnetsizliği tarafsız okuyucu yönünden anlaşılabilir mahiyette olsa dahi, bu husus tecavüzün hususî ağırlığını ortadan kaldırmaz.

Kusurun hususi ağırlığı hakkında kıstaslar.

Müşahhas hadisenin hal ve şartları dikkate alınarak manevi tazminat miktarının tesbiti.

A — 1931 yazında Zürihte Nasyonal Sosyalist Alman İşçi Partisi (NSDAP) nin bir mahalli gurupu kuruldu. Bu kuruluşa alman tabiiyetinde olan ve Zürihte Olothurn gazocağı fabrikasının mümessili sıfatiyle faaliyette bulunan dâvacı HÖFLİNGER de katıldı ve hattâ bu gurupun sekreterlik bürosu onun Zürih, Mainaustrasse 17 deki evine yerleştirildi. Bu sekreterliğin tesisi sosyalist basında hücumlara yol açtı; nitekim 21 Ağustos 1931 tarihli «Volksrecht» gazetesinde bir makale yayınlandı. Bu makale,«Schweizer Heimatwehr (İsviçre Vatan Savunma) nın yayın organı olan ve o zamanlar 15 günde bir Zürihte çıkan fakat sonradan kapanan «Schweizerbanner» gazetesi tarafından özet olarak aynen aşağıdaki şekilde iktibas olundu : «21 Ağustos 1931 tarihli Volks-

[*] RO 60 II s. 399 vd.

recht bildiriyor : Zürihte Gamalı Haç. Zürih 8, Mainaustr;de bir nasyonal sosyalist propaganda ve fesat bürosu.

Alman Gamalı Haç taraftarlarının İsviçrede ve bihassa Zürihte bir köprü başı tutmak için uzun zamandan beri gayret sarfetmekte oldukları malûmdur. Enson olarak, Münihte Hitlerin başkanlık ettiği «Nasyonal Sosyalist Alman İşçi partisi» Zürihte gerçek bir sekreterlik ve propaganda merkezi vücuda getirdi.

İsviçre topraklarındaki bu Alman—Faşist şubenin yöneticisi, Alman nasyonal sosyalist'erin Münihteki genel merkezi yani Hitler tarafından Zürihe gönderilmiş bulunan ve evvelce bizzat Münihte ikamet etmiş olan Max von Mondstadt adında Alman ordusunun eski bir teğmenidir.

Bu şahsın arkadaşları ise şunlardır :

1 — Zürih 8, Mainaustr. 17 kat : 1 de oturan ve evinde nasyonal sosyalistlerin İsviçre şubesinin yerleşmiş bulunduğu E. Höfiinger,

2 — Zürih Reasürans Şirketi memurlarından olup Hegibachstr. 36 da oturan Karl Krasch ve

3 — Fischer namında bir mimar. Höflinger Solothurn gazocağı fabrikasının bir mümessilidir ve iş icabı yaptığı seyahatlardan son derece takdir ettiği ve kendi evinde karargâh kurmuş olan Hitler Partisinin propagandası için aşikâr surette faydalanmaktadır.

Zürihte Mainaustrasse 17 deki bu Hitler bürosu, mütaakıp günlerde geniş çapta bir üye kayıt kampanyasına girişmeği tasarlamakta ve bu iş için de yüzlerce Alman adreslerini temin etmiş bulunmaktadır. Bunu daha sonra Nasyonal Sosyalist Alman İşçi Partisi Zürih Şubesinin resmen kurulmasına matuf büyük bir toplantı takip edecektir».

«Schweizerbanner» iktibas ettiği bu yazıya «Vatana İhanet» başlığını koymuş aşağıdaki mütalâaları ilâve etmiştir :

«Şayet bu haber vakıalara uymakta ise, o zaman Schweizer Heimatwehre düşen vazife, «Hitlerzade» teğmen beyin vakit geçirmeksizin memleketine dönmesini ve yine İsviçre topraklarında «çadırlarını kurma» zamanının geldiğine açıkça inanan Hitleristlerin de aynı şekilde derhal dükkân'arını kapamalarını sağlamaktır.

Biz yabancı teşekkülleri tenkit etmekten daima uzak kalmğa gayret ettik. Schweizer Heimatwehr sokak kavgası değil manevi bir mücadele yapmaktadır.

407

Dünya tarihinin en mürteci partilerine dahil olan bu parti bizzat Almanyada dahi ancak şimdiki iktisadî sefalet devam ettiği müddetçe bir mevcudiyete sahiptir. Onun «Hürriyet ve Ekmek» Sloganın ne şekilde anlaşılması lâzım geldiği Almanyada bile açıkça bilinmektedir.

Kaldıki mutad olan şey, komşunun işlerine karışmadan önce evvelâ kendi evinde nizamı tesis etmektir. İsviçreliler şimdi tehlikenin nereden geldiğini görüyorlar. Ve yine İsviçreliler; demokrasimizin, ananelerimizin ve devletimizin bu en tehlikeli düşmanlarının temessül edilemiyeceğini (Assimilation) ve hiçbir ayırım yapmaksızın herkesi vatandaşlığa kabul etmenin ne zararlı sonuçlar doğurduğunu da şimdi görüp anlayabilirler.

Bern'deki Adaiet Bakanımızın İsviçre topraklarında demokrasiye karşı girişilen bu en yeni suikasta müdahale etmeğe ve ilgilileri vatana ihanetten dolayı sanık sandalyesine oturtmağa acaba vakti varmıdır?

Höflinger «Schweizerbanner» aleyhine şeref ve haysiyetine vâki tecavüz sebebiyle ceza dâvası açtı. Muhakemenin cereyanı esnasında, bu gazetedeki dâva konusu yazının aslında Zürihte oturan Hukuk Doktoru Robert Schmid tarafından kaleme alınmış olduğu ortaya çıktı; bu zat kararın jürili mahkeme (Schwurgericht) tarafından verilmesini talep edince dâvacı ceza dâvasına (şikâyetini) geri aldı.

B — Höflinger 10 Temmuz 1933 tarihinde Schmid aleyhine bir dâav açarak, kendisine 10000 franklık bir maddî ve manevî tazminat ödenmesini ve aynı zamanda ilâmın masrafları dâvalıya ait olmak üzere «Schweizbanner»de ve Zürihte yayınlanan diğer üç gazetede neşrettirilmesini talep etti. Dâvalı ise dâvanın reddini istedi.

C — Zürih Mahalli Mahkemesi (Bezirksgericht) dâvayı reddetti ise de, dâvacının hükmü istinaf etmesi üzerine Zürih Kantonu İstinaf Mahkemesi 5 Mayıs 1934 tarihli kararı ile dâvalıyı 2500 frank ödemeğe mahkûm etti ve dâvacıyı da, masrafı dâvalıya ait olmak üzere ilâmı bir defa «Schweizerbanner»de neşrettirmeğe yetkili kıldı.

D — Dâvalı bu kararı zamanında ve usulü dairesinde Federal Mahkeme nezdinde temyiz etti ve dâvanın reddi talebini tekrarladı; her ihtimale binaen de hükmedilen meblâğın indirilmesini istedi.

E — Bugünkü umumî heyette dâvalı temyiz taleplerini tekrarladı, dâvacı ise temyiz talebinin reddi ile temyiz edilen hükmün tasdikını talep etti.

Federal Mahkeme şu hususları teemmül etti :

1 — Dâvacı, «Schweizerbanner»de dâvalı tarafından kaleme alınmış olan makalenin son paragrafını şahsî menfaatlarına ve bilhassa şeref ve haysiyetine vâki bir tecavüz mahiyetinde görmekte ve bu sebeple dâvalıdan bir manevî tazminat talep etmektedir (İMK 28, İBK 49). Dâvacının ilk derece mahkemesine verdiği cevap lâyihasındaki sarih ifadesine göre, bu son paragraf tek başına dâvanın konusunu teşkil etmektedir.

Bundan başka olarak kanton mahkemelerinde, dâvacı «Schweizerbanner»deki makale yüzünden kendi işvereni tarafından işinden çıkarıldığını ve bu suretle de maddî bir zarara uğradığını iddia etmiştir. Bunun üzerine de her iki kanton mahkemesi, dâvalının makalesi ile dâvacının işten çıkarılması arasındaki illiyet rabıtasını reddetmişlerdi; bugün dâvacı artık bir maddî zarardan bahsetmemektedir. Halbuki dâvacı ilk derece mahkemesi tarafından verilmiş olan hükmün tasdik edilmesi hakkındaki talebini, manevî tazminat noktai nazarının yanında ayrıca dâvalının kendisine maddî zarar ika etmiş olduğu gerekçesiyle de kuvvetlendirebilirdi. Hem İstinaf Mahkemesinin hükmünü temyiz etmemiş olması da buna mâni değildir. Zira temyiz etme, kanton mahkemelerinin nihai kararlarının mucip sebeplerine karşı olmayıp sadece hükmün esasına (Dispositiv) karşı tanınmıştır. Mamafih dâvacının tutumu karşısında bugün artık maddî zarar meselesinin tetkikına girişilemez.

2 — Dâvacıya BK 49 anlamında bir manevî tazminat talep etme hakkı, ancak onun şahsî menfaatlarının dâvalının makalesinin dâva konusu kısmı ile kusurlu ve hukuka aykırı surette haleldar edilmesi halinde tanınır. Bu arada gerek ihlâl gerekse kusurun hususiyle ağır olması da gerekir.

3 — Burada şahsî menfaatların şeref ve haysiyete tecavüz suretiyle haleldar edilmiş olduğuna şüphe yoktur.

Yazının dâva konusu kısmında, Bern'deki Adalet Bakanını «Volksrecht» de anlatılan hadiselere katılanları vatana ihanet sebebiyle sanık sandalyasına oturtmak için vakti olup olmadığı soruluyor; bu şahıslar yabancı olmaları dolayısiyle bu fiilleriyle suçlandırılacaklarından ancak Federal Ceza Kanununun 37 nci maddesi mucibince işlenen suçtan dolayı bir ceza dâvası söz konusu olabilir. Bu madde asgari 10 yıl ağır hapis ve hatta müebbet hapis cezası derpiş eder :

«İsviçre Konfederasyonunu veya onun bir kısmını yabancı bir devletin (Macht) idaresi altına sokmağa veya ona tabi kılmağa veya bir kantonu veya bir kantonun bir kısmını konfederasyondan ayırmağa teşebbüs eden, veya yabancı bir devleti İsviçreye veya onun bir kısmına karşı hasmane hareketlerde bulunmağa veya İsviçreyi tehlikeye sokacak şekilde iç işlerine müdahale etmeğe teşvik eden, veya harp vukuunda kasdî bir fiil veya ihmal yoluyla düşmanın emellerini kolaylaştıran her İsviçre sakini .....» Ağır hapis cezası daima FCK madde 3 gereğince, hâkim tarafından tâyin edilecek bir süre için aktif vatandaşlık haklarının (Aktivürgerrecht) kaybedilmesini de intaç eder. Dâvalının muhtemelen Zürih Ceza Kanununun 71 nci maddesinde tavsif edilmiş olan vatana ihanet suçunu kastetmiş olması ihtimali ise, kanton makamlarının değil de Federal makamların müdahalesi istendiğinden vârit değildir. FCK 37 de tavsif edilen suç için öngörülen ağır ceza, İsviçre topraklarında işlenilecek en ağır suçlardan birinin bahis konusu olduğunu kâfi derecede gösteriyor. Aynı şekilde bu suç, lehine işlenecek devletin vatandaşları indinde olmasa bile muhakkak ki İsviçre halkı indinde terzil edici bir suçtur ve bu husus mevzubahis hâdisede esaslı bir rol oynar. Zira uzun senelerdir İsviçrede oturmakta olan dâvacı, halkın kendisi hakkında beslediği kanaata elbette kıymet verecektir. Mamafih dâvalı tarafından kaleme alınan tefsirde Höflinger isminin zikredilmediği doğrudur; orada umumî olarak «ilgililerden» yani NSDAP Zürih mahallî gurubunun kuruluşuna katılanlardan bahsedilmiştir. Fakat bunların arasında, «Volksrecht» de yayınlanan ve «Schweizerbanner» tarafından iktibas ve tefsir edilen makaleye göre dâvacı da bulunuyordu. Bu sebeple dâvacı, kuruluşa katılanlara karşı ortaya atılan isnadın kendisine de dokunduğunu hissetmiş olabilir.

Dâvalı, ortaya muayyen bir iddia atmadığını bilâkis ileri sürmüş olduğu fikrin ancak «Volksrect»deki açıklamalar hâdiselere uyduğu takdirde muteber olacağını açık olarak belirtmiş olduğunu söylüyor. Ancak bu görüşe iştirak edilemez. Federal Mahkeme evvelce karar vermiş olduğu gibi (bk : Maggini - Anastasi dâvası münasebetiyle verilmiş ve neşrediilmemiş olan 20 Eylül 1923 tarihli karar), şart sigasının kullanılması üçüncü şahsın şöhretine tecavüz eden bir gazetecinin mesuliyetini ortadan kaldırmaz. Aynı şey dâvalının makalesinin son paragrafındaki soru şekli hakkında da söylenilebilir.

Dâvalı mütaakiben, vatana ihanet isnadını ceza hukukundaki anlamiyle ortaya atmak istemediğini, sadece ahlâkî mânada vatana ihaneti kastetmiş olduğunu iddia ediyor. Sadece NSDAP Zürih mahalli gu-

rupu kurucularının sanık sandalyasına oturtulmalarının istenmesi davalının ceza hukukundaki vatana ihanetten başka şeyler anlamış olabileceği ihtimalini kati surette bertaraf etmektedir;zira ahlâki bakımdan tasvip edilmiş olmamakla beraber hukuk tarafından yasak edilmemiş olan fiiller cezai takibata mâruz değildir. Her ne olursa olsun Höflingere karşı Adalet Bakanlığının harekete geçmesinin istenmiş olması, orta seviyeli bir okuyucuda Höflinger'in ceza hukukunca takibi iktiza eden vatana ihanet ile suçlandırıldığı intibaını uyandırabilirdi. Nitekim mühim olan da orta seviyeli okuyucunun kanaatıdır; himaye edilen bir hukukî varlık (Rechtsgut) anlamında şeref, insanın kamu oyunda haiz olduğu kıymettir ve bir beyanın şeref ve haysiyeti haleldar edip etmediğine de kamu oyu açısından karar verilmelidir (BGE 48 II S. 58 vd.).

Dâvalının «Volksrecht»de anlatılan hâdiseleri hatalı şekilde vatana ihanet olarak vasıflandırdığı ve zaten bu hatanın da orta seviyeli bir okuyucu tarafından anlaşılabilir mahiyette olduğu tarzındaki defi dahi makbul değildir. Kaldıki dâvalı yanılmış ise - ki kendisi bir Hukuk Doktorudur ve haberin «Volksrecht»te yayınlandığı 21 Ağustos 1931 tarihinden makalesinin «Schweizerbanner»de yayınlandığı 1 Eylül 1931 tarihine kadar tenkit ettiği hâdiselerin hukukî durumu hakkında bir karar verebilmek için kâfi zamana da sahip bulunuyordu -, bu yanılma gazetelerin okunmasında mutad olduğu üzere makaleyi baştan sona süratle okuyan orta seviyeli bir okuyucu için evleviyetle varittir.

4 — İkinci olarak, acaba dâvalı tarafından ortaya atılan isnat objektif olarak hukuka aykırı mıydı yoksa hâdisenin özel hal ve şartlarına binaen hukuka aykırılık bahis konusu olmamk lâzım gelir mi meselesi ortaya çıkıyor. Dâvalı, basın hürriyetinin anayasa hukukundaki temel prensiplerine atfen ikinci hususu iddia ediyor.

Federal Mahkemenin devamlı içtihadına göre, basındaki neşriyatın Federal Anayasanın (FA) 55 nci maddesindeki himayeye mazhar olup olmayacağı meselesini basının kamu oyunu herkesi ilgilendiren hâdiselerden haberdar etmek şeklindeki özel fonksiyona istinat ettirmek icap eder; bu suretle mahiyetleri icabı basının görevi sahasına giren hususların yayınlanması bahse konu olmak lâzım gelir. Basın hürriyeti, prensip itibariyle, umuma mal olmuş kimselerin şahıslarını ve hatta âmme hayatlarına tesir edecek mahiyette ise bu şahısların hususî hayatlarını dahi tenkit etmek hakkını bahşeder. Fakat her halikarda basın hürriyeti, ancak gerçekten mevcut fiilî vâkıalara dayanan isnatlara veya hiç olmazsa yazarın ciddî araştırma sonucunda hüsnüniyetle doğru farzedebileceği ihbarlara şamildir. Nihayet, kullanılan tabirler ve kaleme

alış tarzı da lüzumsuz şekilde kırıcı olmamalıdır (BGE 37 I S. 375 vd. 388 vd; 39 I 363 vd; 42 I 91; 43 II 636; 51 I 182; 52 I 265).

Dâvacının davâsını son paragrafla tahdit etmiş olması keyfiyetinden de anlaşılacağı gibi, gerek «Volksrecht»deki makale, gerek onun «Schweizerbanner»de iktibas olunan kısmı ve gerekse son paragrafı hariç olmak üzere dâvalı tarafından kaleme alınmış olan tefsir sert, fakat müsaade hudutları içerisinde kalan bir tenkit teşkil ediyorlarsa da, son paragrafta ortaya atılan vatana ihanet isnadı hakkında aynı şey söylenemez. Bu isnat ile dâvalı, hâdiseleri bildirme sınırının aşmış ve hukukî bir kıymetlendirme yapmıştır. Bizzat kendisinin de bugün kabul ettiği gibi, hukukî hipotezi hatalı idi. Dâvacı «Volksrecht»deki haberde bildirilen fiillerden başkası ile itham edilemez. FCK 37 nci maddesinin şümulüne girebilecek sair fiiller dâvalı tarafından ne iddia ve ne de ispat edilmişlerdir. Dâvalı müşahhas hâdiseye dair muayyen ipuçları vermeksizin sosyalistlerin ve İtalyan faşistlerin bir nevi irredentist gayretlerinden ve casusluk faaliyetlerinden bahsetmiştir. Böylece, hatalı bir kıymetlendirmeye dayanan ve objektif olarak vârit olmayan vatana ihanet isnadı eğer meselenin ciddî surette araştırılması üzerine ortava atılmış olsaydı, ancak o zaman basın hürriyeti ile himaye edilirdi. Bununla beraber tahsil seviyesi gözönüne alınırsa dâvalının bir kaç dakikalık bir düşünme sonunda kendi isnadının mesnetsiz olduğunu anlayabileceği de aşikârdır.

5 — İstinaf Mahkemesinin, dâvalı ve ilk derece mahkemesinin aksine, haklı olarak kabul ettiği gibi bu hususta lüzumlu olan ihlâlin hususî ağırlığı da aynı şekilde mevcuttur.

İlk derece mahkemesi bunu esas olarak şu gerekçe ile kabul etmemiştir: «Schweizerbanner» tek taraflı siyasi görüşü olan bir gazetedir. Peşin hüküm sahibi olmıyan okuyucu siyasî bakımdan yaratılan heyecanlı vaziyet karşısında, bu tip gazetelerin hükümlerini pek tabiî ihtiyatla karşılar; «Schweizerbanner» deki dava konusu makalenin peşin hükme sahip olmayan her okuyucusu samimiyetle itiraf etmiş olmalıdır ki dava konusu makalede ortaya atılan isnat hertürlü gerçek esaslardan yoksundur ve bu tip gazetelerde mûtat olan mübalâğa hanesine kaydedilmelidir.

Kaldı ki, İstinaf Mahkemesi tarafından da ifade edildiği gibi, «Schweizerbanner» tek taraflı siyasî görüşe sahip bir gazete ise, o zaman bu gazetenin okuyucularından büyük bir kısmının peşin hüküm sahibi olmadıkları kabul edilemez. Zira bu tip gazeteler ilk plânda, müdafaa ettikleri görüşlerin sempatizanları tarafından, başka bir deyimle, siyasî ha-

412

diseleri tenkitte ihtiraslarına râm olan kimseler tarafından okunurlar ve bu kimseler inanılmayacak haberlere bile sanki bunlar hakikatın ta kendisi imiş gibi inanırlar. Bu sebebten dolayı, artık âdet halini almış bulunan basın hürriyeti sınırlarını tecavüz etme keyfiyeti, hattâ bu tecavüz okuyucu kitlesinin objektif düşünen kısmı için anlaşılabilir mahiyette olsa bile, ihlâlin hususi ağırlığını hiç bir suretle ortadan kaldırmaz. İlk derece mahkemesi tarafından ifade olunan prensip neticede şuna müncer olabilir: Bir gazete basın hürriyetinin sınırlarını ne kadar sık tecavüz ederse kanunun müeyidelerinden de o kadar kolaylıkla kurtulabilir ve bu suretle de geçmişteki tecavüzler gelecektekiler için bir açık bono teşkil edebilir. Fakat bu nevi tecavüzlere her an mütemayil olan gazeteleri tavır ve hareketlerinde cesaretlendirmek mahkemenin vazifesi olamaz. Bilâkis gazeteci, kendisine düşen doğruyu yalandan, müsaade edilmiş kıymet hükmünü mesnetsiz isnatlardan tefrik etmek vazifesini okuyucu kitlesinin sırtına yüklemeğe mezun olmamalıdır. Gazeteci daima şunu müdrik olmalıdır ki, her gazete okudukları herşeye körü körüne inanan okuyuculara sahiptir. Nitekim «Schweizerbanner» in 1 Eylül 1931 tarihli nüshasını okuyanlar arasında, ya hukukî bilgi ve kendi kendine karar verebilme iktidarından yoksun olmaları ya da gazetelerine karşı besledikleri aşırı derecede inançlarından dolayı Höflinger ve arkadaşlarına karşı bir dâva açılmamış olmasını federal makamların aczine hamletmiş olabilecek okuyucular da bulunuyordu.

Dâvacının ceza davasından vazgeçmesi keyfiyetinden bizzat onun dahi ihlâli hususiyle ağır bulmamış olduğunun istihraç edilebileceği hakkındaki görüş de tasvip edilemez. İstinaf Mahkemesinin haklı olarak ifade ettiği gibi, ceza dâvası belki de sadece hususî hukuk yoluyla aleyhine dâva ikame edebilmek için makalenin asıl yazarının meydana çıkarılması gayesiyle açılmıştı. Mamafih ceza dâvasından vazgeçilmiş olması keyfiyetinden hususî hukukla ilgili taleplerin tanzimi neticesini istidlâl etmek de makbul değildir.

6 — Kusur meselesine gelince : Hukuka aykırılık hakkında söylenmiş olanlardan, her halde dâvalıya esas olarak bir kusur isabet ettiği neticesi çıkmaktadır: Üçüncü şahıs aleyhine bir isnat ortaya atan gazeteci kendi kendini bir hata ihtimaline karşı en ufak derecede korumaksızın kusurlu davranmıştır. Bununla beraber, bir de kusurun hususî ağırlığının mevcut olup olmadığını tesbit meselesi kalıyor.

Federal Mahkemenin içtihadına göre, sadece bir ihmal dahi BK 49 anlamında hususiyle ağır bir kusur olabilir (BGE 48 II s. 23); kusu-

run ağırlığı herşeyden evvel ihlâlin ağırlığı ile münasebettar olmak lâzımdır. Umumiyetle ihlâl ne kadar ağır ise kusur da o kadar büyüktür (BGE 42 II s. 595; 43 II s. 638).

Vatana ihanet isnadı son derece ağır olduğundan ve dâvalı kâfi zamana sahip bulunduğu halde bu isnadı, mesnetleri hakkında en ufak bir incelemede bulunmaksızın ortaya atmış bulunduğundan kendisine şüphesiz hususiyle ağır bir kusur yüklemek icabeder. Dâvalı bir taraftan ortada her okuyucu tarafından anlaşılabilir bir mübalâğanın bulunduğunu iddia etmek, diğer taraftan kendisine hususiyle ağır bir kusurun isnadına itiraz etmek suretiyle bizzat tenakuza düşmektedir.

7 — Böylece geriye İstinaf Mahkemesi tarafından 2500 franka indirilen manevi tazminat miktarı meselesi kalıyor. Federal Mahkeme tarafından geçen sene basın yoluyla vaki şeref ve haysiyete tecavüzler dolayısiyle hükmedilen manevi tazminat meblâğlarının teker teker sayılmasına lüzum yoktur. Zira bu hususta bir tarife mevcut olmadığı gibi olması da lâzım gelmez; hâkimin mânevî tazminatı müşahhas hâdisenin özel hal ve şartlarına göre tesbit etmesi gerekir.

İncelenmekte olan hadisede ilk derece mahkemesi tarafından ihlâlin hususi ağırlığının ademi mevcudiyeti hakkında ileri sürülen sebeb'erin, bunlar böyle bir neticenin çıkarılması için makbul birer sebeb olmamakla beraber, manevi tazminat miktarının tesbitinde belli bir önemi haiz oldukları söylenebilir: davalı aslında hakikata aykırı iddialar ortaya atmamış, ancak hakikaten varit olan vakıaları hukuken yanlış kıymetlendirmiştir. Bu husus da hiç olmazsa bir kısım okuyucular için anlaşılabilir mahiyette idi.

İkinci olarak, Höflingerin İsviçrede ikamet etmekte olan bir yabancı olduğu da nazara alınmalıdır. Şüphesiz İsviçre'de yerleşmiş olan yabancılar, hattâ kendi vatanlarındaki şu veya bu siyasî partiye katılan cemiyetler de dahil olmak üzere, cemiyet kurmak hakkına sahiptirler, ancak tabiatiyle şu şartla ki bu katılmalar devletimizin güvenliğini hiç bir suretle tehlikeye düşürmesin. Fakat Nasyonal Sosyalizm sadece bir alman siyasî partisi olmayıp bir Avusturya ve hele — burada büyük önem taşıyan — bir İsviçre nasyonal sosyalizminin mevcut olmasıyla da açıkça sabit olduğu gibi diğer devletleri de kapsayan bir dünya görüşüdür. Bu durum karşısında İsviçrede bir NSDAP gurupunun kurulması hadisesi tabiatıyla Almanyada sempatizanlarına karşı nasyonal sosyalizm tarafından kıyasıya mücadeleye girişilen bazı İsviçreli partilerin organlarında bir tepki yaratacaktır. Hattâ bir dünya görüşü olması itibariyle nasyonal sosyalizm hakkında bir kıymet hükmü verilmek isten-

memekle beraber İstinaf Mahkemesi ile birlikte denilebilir ki nasyonal sosyalizm İsviçre'de uzun zamandan beri yaşayan siyasî görüşlere tam manasiyle zıttır ve bu sebeble de bizzat kendi ifadesine göre 30 seneden beri İsviçrede oturmakta olan dâvacı basında sert bir tepki uyanacağını evvelden sezmek zorundaydı; o ancak bu tepkinin ölçüyü aşmasından şikâyetçi olabilir.

Nihayet, davacının arkadaşları olan von Mondstadt ve Krasch'ın İsviçrenin iç ve dış güvenliğini tehlikeye sokmaları sebebine binaen Ayan Meclisi (Bundesrat) tarafından haklarında FA 70 inci maddesi uygulanarak sınır dışı edilmiş olmaları da az ehemmiyetli değildir. Buna göre, bu şahısların siyasî faaliyetleri hükümetce tehlikeli görülmüştür. Eğer davacı böyle kimselerle siyasî sahada işbirliği etmek düşüncesizliğinde bulunmuşsa bundan doğacak neticelere de hakkaniyet icabı muayyen bir dereceye kadar bizzat katlanmak zorundadır.

Mesele topyekün kıymetlendirilecek olursa; davalı tarafından davacıya ödenmesi gereken mânevî tazminat meblâğını 1000 frak olarak tesbit etmek, saniyen davacıyı, İstinaf Mahkemesinin hükmünü tasdik zımnında ilâmı masrafı davalıya ait olmak üzere bir defa «Schweizerbanner» de neşrettirmeğe yetkili kılmak lâzım gelir (İBK 49 f. 2). Ancak adı geçen gazete bu arada kapanmış olduğundan temyiz edilmiş olan hükmün bu kısmının ne şekilde yerine getirilmesi gerektiği anlaşılamıyor. Zaten davacının bu hususa dair bir temyiz talebi de mevcut olmadığından hükmün bu kısmında bir değiştirme yapılamaz.

Neticede Federal Mahkeme şuna karar vermiştir: Temyiz talebi dâvacıya ödenecek mânevi tazminatın 1000 franka indirilmesiyle kısmen kabul edilmiş olup bunun dışında Zürih Kantonu İstinaf Mahkemesinin Mayıs 1934 tarihli hükmü tasdik edilmiştir.

W5

KRONİK:

KARAR TAHLİLİ

(Eşler arasında bağışlamalar — Boşanmanın bu bağışlamalara tesiri — Boşanmayı kolaylaştırmak için yapılan hibeler)

Yazan : Prof. Dr. K. Fikret ARIK

I — Hukukî mesele

1. — Evli bir kimse — Devlet bankasına bir takım kadın mücevherlerini vedia olarak vermiştir. Bir müddet sonra eşlerden herbiri diğeri aleyhine zina sebebiyle boşanma davası açmıştır. Mahkeme, heriki eşin zinasını da varid görerek boşanmağa hüküm vermiştir. Boşanan karı, bankadaki mücevherlerin kendisine ait olduğunu, zira bunların kocası tarafından kendisine hibe edilmiş olduğunu iddia etmiştir.

2. — İlk derece mahkemesi bu hibe iddiasını kabul etmiştir. Koca bu karar aleyhine Tessin istinaf mahkemesine başvurmuştur. İstinaf mahkemesi bu mücevherlerin boşanmış karıya ait olmadığına karar vermiştir. İstinaf mahkemesinin fikrine göre davacı karı, bu mücevherlerin kendisine hibe edilmiş olduğunu ispat etmekle mükelleftir, karı bu ciheti ispat edememiştir. Yine istinaf mahkemesinin fikrine göre mücevherleri kocasının kendisine hibe ettiğini ispat etmiş olsaydı dahi kocası bu mücevherlerin alınmasını isteyebilirdi. Zira karısı zina etmek suretiyle kocasına karşı mevcut vazifelerini ağır surette ihlâl etmiştir. (Borç.K. 244, bend 2.).

3. — Federal Mahkemenin görüşü :

Federal Mahkeme, istinaf mahkemesinin görüşüne katılamamıştır. Zira Federal Mahkemeye göre olayda mücevherlerin hibe edildiği bir gerçektir... Menkul bir eşyanın zilyetliğine ve istimaline istinad eden bir eş, o eşyanın diğer eş tarafından kendisine hibe edildiğini ispata mükellef tutulmayabilir. Hibe'nın mevcudiyeti hal ve şartlardan anlaşılabilir. Meselâ bahis konusu menkul eşyayı diğer eş servetini bir mala yatırmak maksadiyle satın almamışsa ve bu eşya mahiyeti icabı münhasıran diğer eşin kullanmasına mahsus eşyadan ibaret ise bu eşyanın,satın alan eş tarafından öteki eşe hibe maksadiyle verildiği hususunda bir karine vardır. Hele bu eşya Medenî Kanunun mahfuz mallar saydığı

(Meenî K. 183 fıkra 1) eşyadan ise olayda âriyet değil, fakat hibe karinesi ağır basar.

Bu olayda, kocanın dava konusu mücevherleri parasını yatırmak maksadiyle satın almadığı istinaf mahkemesince tesbit edilmiştir. Öbür yandan kocanın satın aldığı bu mücevherlerin mahiyetleri itibariyle yalnız karının şahsen kullanmasına mahsus mücevherler olduğu da sabit olmuştur. Böyle bir durumda, kocanın bu mücevherleri, ancak muayyen bazı hallerde takınması maksadiyle karısına teslim ettiği iddiasının varid olması için bu mücevhelerin hangi hallerde takacağını açıklamış olması ve daha mücevherleri karısına teslim ettiği sırada bu noktayı isbat edecek deliller tedarik etmesi icabederdi. Halbuki davacı koca, her iki hususu da yerine getirmemiş ve şimdi de karısına vermiş olduğu mücevherleri hibe maksadiyle değil, fakat ariyet maksadiyle verdiğini iddia etmektedir. Bu görüş tarzı, Federal Mahkemenin eski bir kararı ile tezat halinde de değildir. (BK. ATF 71, II f. 225 — JdT 1946 I f. 197). O kararda annesinden miras olarak kendisine intikal eden kıymetli aile mücevherlerini karısına teslim eden bir kocanın bu hareketinde bir hibe karinesi mevcut olup olmadığı söz konusu idi. Arada bir tezad olmadığını gösteren başka bir delil de şudur: O kararda Federal Mahkeme, kıymetli aile mücevherlerinin malikinin âdet olduğu bir muhitte böyle bir teslimin ariyet olacağını kabul etmiştir.

Federal Mahkeme, bu mücevherlerin (Borç.K. 244, bend 2 hükmüne göre) boşanmış karı tarafından kocasına zaten iadesi icabettiği fikrine de katılmamıştır. [Halbuki İstinaf mahkemesi, (Prof. Knapp'ın **Aile Mal Birliği** adlı eserinin 292. 23. ncü sahifelerinde savunduğu) bu teze katılmıştı.]Daha önce alınan Federal Mahkeme kararında; evli karının, kocasına karşı aile ödevlerini ağır surette ihlâl etmesi halinde, kocanın hibe ettiği eşyayı geri alabileceği kabul etmiştir. Lâkin o kararda, belirtilmiş olduğu gibi, söz konusu mücevherleri koca kendi anasından miras yoliyle iktisab etmiş bulunuyordu. O kararda Federal Mahkemenin fikrince, bir kocanın ailesinden miras olarak aldığı ve karısına teslim ettiği kıymetli aile mücevherlerini, onları takmağa lâyık olmadığını isbat etmiş olmasına rağmen karının elinde bırakmak bir şok tesiri yapar (ATF.71/1/255; JdT 1946 I 198 son kısım). Bu gerekçe yetesive gösteriyor ki o olayda boşanma üzerine mücevherlerin kocaya iadesine karar verilmiş olması, bek özel bazı şartlardan ileri gelmiştir. Böyle istisnaî haller saklı kalmak üzere bir eş boşanmada kusurlu olsabile ötekine verdiği hediyeleri boşanma sebebiyle geri alamaz. Aile hukukunda açık bir kanun hükmü olmadığı için eşlerin birbirine yaptığı hibelerin boşanma sebebiyle geri verilmemesi hususunda, mirastan iskata

dair (Medenî K. 457) hükmünüde kıyas suretiyle uygulamağa imkân yoktur. Federal Mahkemenin 9 Ekim 1949 tarihli ve yayınlanmamış bir kararından (gerekçe 1) belirttiği gibi eşler arasındaki hibelerin boşanma suretiyle evliliğin sona ermesi şartına bağlı olarak yapıldığı hususunda bir karine mevcut değildir' böyle bir şartın zımni de olsa kararlaştırılmış olması icabeder. Şu kadar ki aile mücevherlerinin hibesi halinde böyle bir şart mevcut farz olunur.

Bu davada koca söz konusu mücevherlerin boşanma hâlinde geri verileceğinin kararlaştırılmış olduğunu ne iddia ne de isbat etmiştir. Şu halde bu mücevherler karının mülkiyetine geçmiştir: Esasen boşanmaya her iki tarafın da zinası sebebiyle hüküm olunmuştur ve koca iddiasını teyid için, kabahatsız eş durumunda bulunduğunu da iddia etmemiştir.

II — Kararın tahlili

Bu karar münasebetiyle üzerinde durulması gereken meseleleri şu suretle özetlemek mümkündür :

1. — Bir ailede bir eşin satın aldığı ve diğer eşin kullanmasına mahsus eşyanın mülkiyeti kime aittir?

2. — Bir eşin diğerine yaptığı hibelerden boşanma sebebiyle rücuu mümkün müdür ?

3. — Boşanmaya rıza istihsali için yapılan hibelerin istirdat edilmesi caiz midir ?

1 — Eşlerin müşterek zilyedliği altında bulunan menkul eşyanın mülkiyeti meselesi.

Dava ve karar konusu olayda müşterek bir ev ve kocanın parasıyle satın alınmış bazı eşya vardır; bunların mülkiyetini tayin hususunda zilyetlik karinesi yalnız başına kâfi gelmez. Koca tarafından satın alınmış olan kadın giyim eşyası, kadın mücevherleri hakkında mülkiyet bakımından ne düşünmek lâzımdır? Federal Mahkeme bu soruyu şu suretle cevaplandırmıştır: bir kocanın satın aldığı eşya münhasıran karının zati istimaline mahsus ise ve koca da bu eşyayı parasını mala bağlamak için satın aldığını ispat edememişse, mülkiyetin karıya ait olduğunu kabul etmek icabeder. Zira bu takdirde bu eşyanın karıya hibe edildiği hususunda bir karine mevcuttur. Bu eşyanın ariyet maksadıyle verildiğini binaenaleyh mülkiyetin kocaya ait olduğunu ispat yükü kocaya düşer. Bir takım mücevherler satın alan ve bunları karısına teslim eden koca

418

ariyet vardır diyebilmek için bu mücevherleri teslim ederken belli merasimlerde takılmak üzere verdiğini beyan etmiş ve bu hususuda delillerle tevsik etmiş olmalıdır.

Temyiz mahkemesi de kadının giyim eşyası münasebetiyle aynı görüşü savunmuştur. «Az bir müddet oturduktan sonra evden kaçan karısının birlikte götürdüğü eşyanın aynen veya bedelen tahsili talep edilmesi üzerine, müddeabih eşyanın düğün sırasında davacı tarafından karısına yapıldığı ve bu suretle hibe edilmiş sayılacağı ve rücu için de bir sebep bulunmadığı cihetle varid görülmeyen davanın reddine karar verilmiştir. İddia ve müdafaaya ve zabıtname münderecatına nazaran **müddeabih hulliyatla diğer eşyanın kadınların kullanacağı** emval cinsinden olup koca tarafından düğün sırasında karısına yapıldığı davacının ikrarı ile tahakkuk etmiş ve bu suretle bu emval ve eşyanın karıya hibe ve hediye edilmiş sayılacağı tabiidir. Davalının kocası evini terk etmesi keyfiyeti vaki hibe ve hediyeleri rücua sebep teşkil etmiyeceği derkâr bulunmuş olmasına mebni hükmün onanmasına karar verilmiştir. (**Bak. Halit Kömürcüoğlu - Hilmi Ergüney** : şahıs, aile, hukuku 1951. sahife 273. 2. Hukuk Dairesi, esas 3939, karar 5940, tasrih 5.12.1950.)

Görülüyorki gelin entarisi, kadın elbiseleri ... gibi eşyanın mülkiyeti hususunda Yargıtayda Fedaral Mahkeme ile aynı görüştedir. Nitekim Yargıtaya göre bu eşyanın mülkiyetini iddia eden karının bu iddiası hibe karinesine dayandığına göre, aksini isbat kocaya düşmektedir. Başka delili olmayan koca, karısına bu hususta ancak bir yemin teklif edebilir: «kaide olarak beyyine külfeti müddeiye ve yemin diğer tarafa aittir. Bu mükellefiyetin mülkiyet iddialarında zâhiri halin hilâfi ve beyyine ikame edilmemiş olması halinde yeminin zâhiri iddia edene tahmil ve tevcihi iktiza eder. Binaenaleyh hadisede kadın eşyası hakkında davacı ve diğerlerine müddeaaleyh tahlif olunarak (= yemin ettirilerek) neticeye göre karar verilmesi icabederken kadın eşyası hakkında da yeminin müdeaaleyhe müteveccihi yolsuzdur». Yargıtay 2. hukuk dairesi. esas 3606. karar 5176. 17.12.1943. Ergüney - Kömürcüoğlu s. 276 - 277.

Bununla beraber koca karısına teslim ettiği bazı ziynet eşyasının, meselâ beşibirliklerin mülkiyetinin kendisine ait olduğunu noter senediyle tevsik etmişse artık hibe karinesinin cari olmaması lâzımdır. Yargıtayın bir kararından bu nokta, dolayısiyle, anlaşılmaktadır. Bak. **Kömürcüoğlu - Ergüney,** s. 275. Söylemeye hacet yok ki münhasıran karıya mahsus ve bir yatırım teşkil etmeyen mücevherlerin koca tarafından satın alındığını gösteren makbuzlar, mülkiyeti isbata kâfi değildir.

2 — Eşler arasında yapılan hibelere boşanmanın tesiri meselesi.

Eşler arasındaki her türlü hukukî muamele caiz ve muteberdir (MK. 169). Bu muamelelerin sıhhati, resm) bir makamın tasdikine de bağlı değildir. Evvela karının hukukî ehliyeti tamdır. Şu halde bilhassa karının kocasına yapacağı hibeler bakımından mahkemeden izin almağa hacet yoktur (Medenî K.169 III burada uygulanmaz).

Eşler arasında yapılan hibeler umumiyetle bir sevgi ve bağlılığın ifadesidir. Boşanma, bu alâka ve bağlılığın sona ermesi demektir. Bu bakımdan boşanmanın hibe üzerine bir tesir icra etmesi icap etmez mi? Bu sorunun karşılığı, her memleketin örf ve âdetine, kıymet hükümlerine göre değişir. Bu yüzden çeşitli kanunlar da başka başka hükümler vardır.

A) Fransız Medenî Kanunu :

a) Bu Kanunun 1096. maddesi, **eşler arasında yapılan hibelerden her zaman rücu edilebileceği** kaidesini koymuştur (1096. fıkra 1).

Bu kaide, akitlerden serbestce rücu edilmiyeceği hususunda mevcut bir prensibin pek mühim bir istisnasıdır. Fransız hukukunda bu istisna şu suretle izah edilmektedir: Eşler arasında yapılan hibeler, ekseriya zamanla değişen hislerin tesiri altında yapılır. Eşlerden birinin, kendisine bir hibe yapılması hususunda öteki üzerindeki nüfuzunu kötüye kullandığını farz etmeğe ihtiyaç yoktur. Bağışlayan eş, aşırı bir sevgi ve itimat hissiyle yaptığı hibeden daha sonra nedamet edebilir. Meselâ hibe alan eş, sonradan hibeye lâyık olmadığını gösteren hareketler yapmıştır, yahut hibeyi yapan eş, ötekinin yakışıksız hareketlerini saklamış olduğunu öğrenmiştir. Bu gibi hallerde bağışlayana çok elâstiki bir rücu hakkı verilmesi uygun görülmüşür. Bununla bereber, Fransız hukukunda eşler arasında yapılan hibeden rücu hakkının mutlak surette kullanılabileceği kabul edilmiştir. Yani bağışlayan diğer eşe yaptığı hibeden, hatta makbul ve meşrû bir sebep olmaksızın veya böyle bir sebebi beyan etmeksiniz, rücu edebilir. Bağışlayan eşin bu rücu hakkından feragat etmesi de caiz değildir. Rücu hakkını veren kaide amme intizamı mahiyetinde olduğundan aksine yapılan anlaşmalar batıldır. (Bak. **Encyclopédie Dalloz** Droit C II, 1952 no. 123 - 124).

b) Öbür yandan yine Fransız Medenî Kanununun 299. maddesi **boşanmanın** hibeler üzerine tesir yapacağını kabul etmiştir. Bu maddeye göre aleyhine boşanma kararı verilmiş olan eş, öteki eşin kendisine gerek evlenme mukavelesinde, gerek evlenmeden sonra yaptığı bütün

menfaatleri kayıp eder. Menfaatler (avantages) kavramına hibeler elbet dahildir. Fakat Fransız Hukukunda **hibe** ile **mutad hediye** (cadeaux d' usage=) arasında bir ayırma yapılır. Mutad hediyeler, boşanma ile hükmünü kayıp etmez. Düğün veya evlenme hediyeleri (présents de noce=) boşanmağa rağmen muteber kalır. Mutad hediye kavramını tesbit hususunda, bağışlayan ve hibeyi alan eşin servetine ve sosyal durumuna bakmak lâzımdır. Hediyeler, bu durumla mütenasip olmak lâzımdır. Çok tanınmış bir tiyatro yazarı ve aktörü olan Sacha Guitry'nin evlenmelerinin birinci yıl dönümünde karısına hediye etmiş olduğu (ve 1939 yılında 600 bin, 1949'da 4, milyon frank değerinde olan) bilezikler mahkemece mutad hediye sayılmıştır. Zira o tarihte şöhretinin en yüksek noktasında bulunan ünlü yazarın mâli durumu, sürdüğü hayat, debdebesi, şahsi âdeti ve pek yüksek olan gelirine göre, böyle bir hediye nispetsiz görülememiştir. Bu aktör, karısı aleyhine açtığı dâvayı kazandıktan sonra hibenin hükümsüz hale geldiğini iddia etmiş ve bilezikleri iade etmek istememişti. Bunun üzerine eski karısı istihkak dâvasıyla bilezikleri kendisine iadesini talep etmiştir. Mahkeme, bilezikleri kadına karşı bir hibe değil, mutad hediye olduğunu, bina enaleyh karı aleyhine boşanmaya hüküm edilmesine rağmen mutad hediyelerin hükmünü kaybetmiyeceği gerekçesiyle bileziklerin iadesine karar vermiştir (Op. cit no. 1510; bak **R. Savatier'in** Revue Trimestielle de droit civil yıl 1950, deki notu).

Yine Fransız hukukunda boşanmada iki eşin de kusurlu olduğu kabul edilirse her birinin aldığı hibeler hükümsüz olur. Kusursuz eşin diğer eşe yaptığı hibelerin boşanma ile hükümsüz kalması kaidesi, kanun hükmü icabı neticesini hasıl eder. Bu bakımdan, boşanma kararında ayrıca açıklanmasına hacet yoktur. İlave edelim ki iyi niyetli üçüncü şahısların hibe edilen eşya üzerinde iktisab etmiş oldukları haklar mahfuzdur.

c. Nihayet Fransız hukukunda umumiyetle hibelerin iptaline, **hibe alanın nankörlüğü** sebebiyle imkan verilmiştir. (Révocation pour cause d'ingratitude du donataire). Medenî Kanun mad. 955. madde nankörlük sebebebiyle rücu bakımından üç hâl zikredilmiştir : Hibe alanın bağışlayanın canına kastedmesi, ona kötü muamele etmesi veya nafaka vermekten kaçınması. Bu sebeblerden dolayı bağışlayanın hibeden rücu etmesi için bir dâva açması lâzımdır. Nankörlük sebebiyle rücu ile eşler arasındaki hibelerden serbestçe rücu arasındaki başlıca fark buradadır.

B) Alman Medenî Kanunu :

Alman Medenî Kanunda 530 madde ağır nankörlük halini hibeden rücu sebebi olarak kabul etmiştir. Bu maddeye göre hibe alan, bağışlıya-

na veya onun yakın mensuplarına karşı kendi kusuriyle ağır bir aykırı hareket (Verfehlung) suretiyle nankörlük yaparsa, bağışlayan hibbeden rücu edebilir. Hibeden rücu hakkı, hibe alan kasıtla ve hukuka aykırı olarak bağışlayanı öldürdüğü veya hibeden rücu'una mâni olduğu takdirde o bağışlayanın mirasçısına ait olur.

Alman hukukunda hibeden rücu, hibe alana karşı beyanla yapılır. Rücu halinde iade sebepsiz iktisab hakkında mevcut kaidelere göre cereyan eder (531. m).

Alman hukukunda hibeden rücu hakkını bertaraf eden bir takım haller kabul edilmiştir : Bağışlıyanın hibe alanı af etmesi, nankörlük hadisesini öğrenmesinden başlıyarak bir yıl içinde hibeden rücu etmemesi hibe alanın ölümü, Fransız hukukuna uygun olarak, hibeden rücu hakkını bertaraf eder. (532. m)

Alman hukukunda âdi hibe ile ahlakî bir vazifeyi ifa veya muayyen fırsat ve zamanlarda verilen hediyeler arasında fark gösterilmektedir.

Adi hibeden farklı olarak bu sonunculara rücu ve iade cereyan etmez (534. m) Görülüyor ki Alman hukukunda eşler arasındaki hibe ye boşanmanın tesiri diye özel bir mevzuu yoktur. Daha ziyade hibe hukukuna ait umumi prensipler caridir: Hibe alan eş. bağışlıyanı eşe veya yakınına karşı ağır bir aykırı harekette bulunursa bu hal rücu sebebi olur. Bu hali boşanma sebebi teşkil etmesi veya etmemesi biir fark hasıl etmez.

c) Türk İsviçre hukukunda durum Alman hukukunda mevcut durumun aynıdır. Bizim hukukumuzdada eşler arasındaki hibelerde bağışlıyan eşe hibeden her zaman rücu hakkı tanımamıştır, diger taraftan boşanmada kabahatli olan eşe diğer eşinin yaptığı hibelerde kanun icabı hükümsüz kalması diye müessese de mevcut değildir. Dikkate değer ki (Türk - İsviçre) hukuku ancak ölüme bağlı tasarrufların boşanma sebebiyle hükümsüz kalacağını kabul etmiştir. Medenî Ka. 146) Bu noktada Fransız hukukuna benzerlik vardır. Bununla beraber boşanmada kusurlu olan eş diğerine muntazar menfaatı boşanma yüzünden hâleldar olursa münasip bir tazminata mahkûm edilebilir Medenî Ka. 143 MK). Şu halde bir taraftan kusurlu eşin diğerine yaptığı vasiyet boşanma ile hükümsüz kalacak, diğer taraftan kusurlu eş bu yüzden kabahatsız eşe tazminat vermeğe mahkûm edilecektir.

Boşanma sebebi teşkil etsin etmesin (BK 244 de yazılı sebepler)) bağışlanana hibeden rücu hususunda bir hak verir. Ancak her boşanma se-

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

403

Ankara 1961 Yeni Cezaevi Basımevi

1 - 2 Birleşik Sayılı Olan Bu Derginin
Fiyatı 5 Liradır.

424