# ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR

Yıl : 52 | Mayıs 1961 | Sayı : 5

## İ Ç İ N D E K İ L E R

**İncelemeler** — Sayfa

Dr. Baki KURU : Kanunların Tefsiri ..... 419

Dr. Ayhan ÖNDER : Türk ve Alman Ceza Muhakemeleri Usulünde İlk Tahkikatın Sonu ve Bunun Neticeleri 427

Dr. Kutbettin AKKAN : Fransız Trafik Kanununda Sürat Meselesi ..... 436

Dr. Turhan Tufan YÜCE : Alman - Türk Ceza Muhakemeleri Usulünde Tevkif ve Tevkif Sebepleri ..... 444

Dr. Erdoğan GÖĞER : Sonraki Denize Elverişlilik Halinde Navlun Mukavelesi ve Taşıyanın Mesuliyeti ... 456

Dr. Naci KINACI : Ticaret Sicili ..... 471

**Tercümeler**

Paul AMOR : Mütekâmil İnfaz Sistemi ..... 486

**İçtihatlar**

I — Yargıtay Hukuk Kararları ..... 496

II — Yargıtay Ceza Kararları ..... 508

**Kronikler**

Akar ÖCAL : Para Borçlarındaki Cezaî Şart Hakkında Yargıtay'ın Görüşleri ..... 525

KUTUPHANE - ANKARA 1946

425

## 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.

226

13 TEMMUZ 1961

Devlet Nüshası

# ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR

Yıl: 52 Mayıs 1961 Sayı: 5

## İ Ç İ N D E K İ L E R

İncelemeler — Sayfa

Dr. Baki KURU: Kanunların Tefsiri ..... 419

Dr. Ayhan ÖNDER: Türk ve Alman Ceza Muhakemeleri Usulünde İlk Tahkikatın Sonu ve Bunun Neticeleri 427

Dr. Kutbettin AKKAN: Fransız Trafik Kanununda Sürat Meselesi ..... 436

Dr. Turhan Tufan YÜCE: Alman - Türk Ceza Muhakemeleri Usulünde Tevkif ve Tevkif Sebepleri ..... 444

Dr. Erdoğan GÖĞER: Sonraki Denize Elverişlilik Halinde Navlun Mukavelesi ve Taşıyanın Mesuliyeti ... 456

Dr. Naci KINACI: Ticaret Sicili ..... 471

Tercümeler

Paul AMOR: Mütekâmil İnfaz Sistemi ..... 486

İçtihatlar

I — Yargıtay Hukuk Kararları ..... 496

II — Yargıtay Ceza Kararları ..... 508

Kronikler

Akar ÖCAL: Para Borçlarındaki Cezaî Şart Hakkında Yargıtay'ın Görüşleri ..... 525

427

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

128

# KANUNLARIN TEFSİRİ

(Doktora tahsilinden dolayı bir üst dereceyle devlet memurluğuna tâyine dair bir Danıştay kararı münasebetiyle)

**Yazan : Dr. Baki KURU**

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

**Plân:**

§ 1. Tefsir hakkında umumî malûmat ve tefsir çeşitleri
§ 2. Mantıkî tefsire örnek bir Danıştay kararı
§ 3. Danıştay kararının tahlili
§ 4. Netice

**§ 1. Tefsir hakkında umumî malûmat ve tefsir çeşitleri:**

Bilindiği gibi, tefsir,bir kanun hükmünün hakiki mânasının ortaya çıkarılması ameliyesidir. Tefsir, kanunda olan hakiki mânanın inkişaf ve araştırılmasıdır; yâni,kanun koyucunun hakikaten istediği ve düüşündüğünün tetkik ve araştırılmasıdır. Tefsirde bulunurken, kanunun lâfzî ifadesinin değil,hakiki mânasının araştırılması icap eder.

İki türlü tefsir vardır: 1-Lâfzî tefsir, 2-Mantıkî tefsir.

Lâfzî tefsir, kanunun lâfzından mânasını araştırmayı hedef tutar. Buu, kanun metninin ihtimamlı olarak kaleme alındığı ve dikkatli tâbirlerlrle inşa edilmiş olması halinde mümkündür. Lâfzî tefsir neticesinde şüpheli kısımlar kalırsa, bu halde kanunun maksat ve gayesini bütün bililim vasıtalarıyla ve bilhassa kanunun tarihçesini halihazırda mevcututmus gibi muhayyilede canlandırarak tesbit etmek icap eder —Mantıkî tefsir—. Lâfzi tefsir sadece kanunun lâfzına istinat ettiği halde, mantıki tefsirde kanunların düşünce, maksat ve gayesi nazarı itibara alınır.

Kısaca özetlemeye çalıştığımız ve Medenî Kanunumuzun 1.maddesinnde de sarih ifadesini bulan bu tefsir kaidelerine, hukuk tatbikatımızda maaalesef gereken önem verilmemektedir. Kanunu tatbik etmek mevkiinnde olanlarımız ekseriya kanunun lâfzı ile müşahhas meseleleri halille çalışmakta, mantıkî tefsire pek iltifat etmemektedirler. Bir kanun

maddesinin ruhuna uygun olarak verilmiş bir mahkeme kararı karşısında sevincimiz büyük olmaktadır. Mantıkî tefsir kaidelerine uygun olarak verilmiş örnek bir karar olarak, Danıştay 5.Dairesinin 1/7/1959 gün ve Esas: 958/3480, Karar: 959/1676 sayılı kararını bu yazımızda tahlil etmek istiyoruz.

**§ 2. Mantıkî tefsire örnek bir Danıştay kararı:**

Bu paragraf altında, yukarda tarih ve numarasını verdiğimiz Danıştay 5.Dairesi kararını nakledecek ve müteakip paragrafta da bu kararın tahlilini yapmaya çalışacağız.

**I — Karara esas olan hâdise:**

Lise mezunu olan dâvacı X, bir Devlet dairesinde Devlet memuru bulunduğu sırada aynı zamanda üniversite tahsilini ikmal etmiştir. X, üniversiteyi bitirince, çalışmakta olduğu Devlet memuriyetinden istifa ederek, Avrupa'ya gitmiş ve orada sahası ile ilgili bir bölümde doktora tahsili yapmış ve doktor ünvanını aldıktan sonra Türkiye'ye dönmüştür. Dâvacı, bu sefer eski memuriyetiyle hiç alâkası bulunmayan ve tamamen yaptığı üniversite ve doktora tahsili ile ilgili olan bir Devlet dairesinde doktor olarak Devlet memurluğuna müracaat ediyor. Kendisi, bu memuriyete tâyin edilirken, dâvalı idare, X'i 3656 sayılı kanunun 3.maddesinin doktora tahsilinden dolayı bahşettiği bir üst derece hakkından istifade ettirmeyerek, askerliğini de yapmış bulunan adı geçeni 30 lira aslî maaşla Devlet memurluğuna tâyin etmiştir. Buna sebep olarak da, kanunun doktora tahsilinden dolayı bir üst dereceye tâyin edilme hakkını ilk defa Devlet memuriyetine girenlere verdiği, dâvacının ise evvelce üniversite talebesi iken lise mezunu olarak Devlet memurluğu yaptığı ileri sürülmekte idi.

**II — Doktora tahsilinden dolayı bir üst dereceye tâyin hakkı tanıyan kanun hükmü:**

Bu hüküm, Devlet Memurlarının aylıklarının tevhid ve teadülüne dair olan 3656 sayılı kanunun muaddel 3.cü maddesinde yazılıdır. Adı geçen 3.maddenin konumuzla ilgili kısmı şöyledir:

«Maaşlı memuriyetlere ilk defa girenlerin menşelerine ve tahsillerine göre alınabilecekleri dereceler aşağıda gösterilmiştir.

E — Bent 3: Yüksek bir mektep tahsilini ikmâl ve diploma istihsal eyledikten sonra yurtta veya yurt haricinde ayrıca **doktora** tahsilini yaparak muayyen tezini kabul ettirmiş ve buna ait vesikayı da Ma-

430

amrif Vekâletine tasdik ettirmiş olanlar girebilecekleri derecenin bir derece yükseğine alınabilirler.»

Nakledilen kanun hükmünün lâfzî bir tefsiri neticesinde, dâvalı iddarenin tâyin muamelesinin kanuna uygun olduğu kanaatine varılabilir. Fakat, bu hükmü gayesine uygun bir tefsire tâbi tutunca — mantikki tefsir —, durumun bu merkezde olmadığı anlaşılacaktır ki, adı geçen Danıştay kararında bu hüküm mantikî bir tefsire tâbi tutulmuş bulunmaktadır. Bu ön açıklamadan sonra, Danıştay kararını zikredebiliriz.

**III — Danıştay 5.Dairesinin 1/7/1959 gün ve E. 958/3480, K.959/1676 sayılı kararı:**

**Dâvacı : X**

**Dâvalı : Y**

**Dâvanın özü :** Dâvacı 1958 Şubat ayında Avrupada doktorasını yaaptıktan sonra ilk defa Devlet memurluğuna 29/11/1958 tarihinde girdiğini ve 3656 sayılı kanunun 3. maddesinin E fıkrasının 3. bendine göore 35 lira aslî maaşla tâyini icap ederken, 30 lira aslî maaşla tâyini yaapıldığını beyanla mezkûr kararın iptalini ve 29/11/1958 tarihinden itibaren maaş farkının ödenmesini talep etmektedir.

Savunmanın özeti : 3656 sayılı kanunun 3. maddesi, Devlet memuriuğuna bidayeten tâyin edileceklerden Doktora yapmış olanlara bir üsist derece maaş verilmesini âmir bulunduğu, dâvacı 1946 yılında Devlet mnemurluğuna 20 lira maaşla girmiş 1949 yılında askere giderek terhisten sonra 1950 senesinde tekrar memuriyete intisapla 30 lira maaşa kadar yükseldikten sonra 1955 tarihinde istifa ederek doktora yaptığından meezkür maddeden istifadesine mevzuat müsait görülmediğinden yapılann muamelede kanuna aykırı bir cihet yoktur.

Kanun sözcüsünün düşüncesi : Doktorasını vererek bu ünvanı ih raaz etmiş bulunan dâvacıya 3656 sayılı teadül kanununun 3. maddesinnin E fıkrasının 3 No. lu bendi gereğince bir derece üst maaşı verilmeesi iktiza edeceğinden hilâfına müesses muamelenin iptali gerekir.

**TÜRK MİLLETİ NAMINA**

Hüküm veren Devlet Şûrası Beşinci Dairesince işin gereği düşünüüldü :

3656 sayılı kanunun 3. maddesinin A—D fıkralarıyla maaşlı memuriyyetlere ilk defa girenlerin maaşlarına ve tahsillerine göre alınabile-

cekleri barem dereceleri tâyin ve tesbit edildikten sonra E fıkrası ile 6 yıldan az yüksek mektep mezunlarının iptidaen 11. dereceye alınacakları ve tahsil müddetlerinin 3 yıldan eksik veya fazla olması haline göre eksiğin ilk terfi müddetine ekleneceği ve fazlasının indirileceği hakkında hüküm sevkedilmiş bulunmaktadır.

Dâvacının durumunu incelerken orta ve lise tahsilini ikmalden sonraki memuriyet hayatlarını değil 4 senelik Üniversite tahsilini yapmış olması karşısında ilk alabileceği 11 nci dereceye tekabül eden 30 lira maaşı mebde olarak almak lâzım geleceği ve esasen orta ve Lise tahsili görmüş olanların doktora tahsili yapabilmelerinin bahis mevzuu olmıyacağı zahirdir.

Mezkûr 3 ncü maddenin 3 ncü bendinde yüksek bir mektep tahsilini ikmâl ve diploma istihsal eyledikten sonra yurtta ve yurt haricinde ayrıca doktora tahsilini yaparak muayyen tezini kabul ve buna ait vesikayı tasdik ettirmiş olanların girebilecekleri derecenin bir derece yükseğine tâyin olunabileceği açıklanmış bulunmasına ve Üniversite mezunu olan dâvacının mebdeî maaş olan 30 lira maaş derecesini aldıktan sonra henüz 35 lira maaşı iktisap etmeden evvel 3 ncü bendde yazılı doktora tahsilini yaparak ..... Devlet dairesine memur tâyin kılındığı anlaşılmasına göre Üniversite mezunlarının iptidaen alabileceği 30 lira maaşın bir derece yükseği olan 35 lira maaşın 29/11/1958 tarihini takip eden 1/12/1958 tarihinden itibaren kendisine verilmesi icap ve iktiza edeceği cihetle hilâfına yapılan muamelenin kanunsuzluğu zahir bulunduğundan iptaline ve peşin alınan 250 kuruşun dâvacıya iadesiyle 1000 kuruş ilâm harcının dâvalıdan alınmasına 1/7/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

§ 3. **Danıştay Kararının Tahlili :**

Metnini naklettiğimiz Danıştay 5. Dairesi kararını tamamen tasvip etmekteyiz. Zira :

I — Dâvacı X, Üniversiteyi bitirmezden az evvel Devlet memuriyetinden istifa etmişti. Binaenaleyh X, ne Üniversiteyi bitirdiği sırada ve ne de doktora yaptığı sırada Devlet memuru değildi. Üniversiteyi bitirmesi ile doktora yapması arasındaki müddet zarfında da hiç bir Devlet memuriyetine girmiş değildir. 3656 sayılı kanunun, doktoradan dolayı bir üst dereceye hak vermesi hususu, ancak Devlet memuru iken doktora yapanlar için vârit değildir ki, dâvalı idarenin ileri sürdüğü gerekçe de ancak bu gibiler için kabule şayandır. Halbuki, dâvacı doktorasını Devlet memuru iken yapmış değildir.

432

II — Dâvacının Üniversite tahsilini yaparken memur bulunduğu sırada bir yüksek okul mezunu bulunmaması sebebiyle, o zaman doktora yapması bahis konusu olamazdı. Bu sebeple, 3656 sayılı kanunun doktoradan dolayı bir üst derece hakkını bahşeden 3. maddesi hümünün, ««yüksek bir mektep tahsilini ikmal ve diploma istihsal eyledikten sonra yyurtta veya yurt haricinde ayrıca doktora tahsilini yaparak muayyen ttezini kabul ettirdikten sonra ilk defa maaşlı memuriyetlere girenler, ggirecekleri derecenin bir derece yükseğine alınabilirler» şeklinde anlaşılması, kanunun lâfzî tefsiri ile bile mümkündür. Yâni kanun koyucu, ««maaşlı memuriyetlere ilk defa girenler » ile, yüksek okul bitirip doktora yaptıktan sonra ilk defa maaşlı memuriyetlere girenleri kasdetmektedir.

Dâvacı, yüksek okul bitirip doktora yaptıktan sonra ilk defa Devlet memuriyetine giren birisinin gireceği dereceyle, yani 35 lira maaşla tâyinini istemekte idi. Eğer dâvacının evvelki memuriyetindeki maaşı 335 liradan yüksek olsa idi, belki o zaman bir üst derece almasına itiraz olunabilirdi. Fakat dâvacı ilk memuriyete giren emsallerinden daha yüksek bir derece ile tâyinini istememekte olduğundan, 35 lira ile tâyinine evvâki itiraz yersizdir.

Dâvalı idare bu tefsir tarzına yanaşmamış, aksi ile kanıt yolu ile kkanunu tatbike çalışarak, ilk defa Devlet memuriyetine girmeyen dâvacıyı doktora derecesinden istifade ettirmek istememiştir. Fakat, bilindiği üzere, aksi ile kanıt metodu, kanunların tatbikinde itimada şayan bbir metod olmayıp, ancak kanunun başka hiç bir vasıta ile tefsir edilememediği hallerde gayet ihtiyatla kullanılması icap eden en son bir vasıtadır. Halbuki, dâvacının doktoradan dolayı bir üst derece ile tâyin edilmesi gerektiğine dair yukarıda lâfzî tefsir ile vardığımız neticeye, mantiki (gayi) tefsir ile de varmak mümkündür ki, zikredilen Danıştay kararında aynı zamanda mantikî tefsir kaidelerinden de istifade edilmiş bbulunmaktadır.

Kanun koyucu, 3656 sayılı kanunun 3. maddesi hükmü ile hakikatte neyi istemiştir? Başka bir deyimle, bu kanun hükmünün hakiki geyesi nedir? Kanunun hakiki gayesi, Devlet memuru değilken doktora yapanları, Devlet memuru iken doktora yapan emsâllerinden, daha aşağı bbir barem derecesine tâyin ederek, mağdur etmemektedir. Zira, normal ddoktora yapma müddeti 3 senedir; Devlet bareminde bir üst dereceye tterfi için lüzumlu olan asgari müddet de 3 senedir. Böylece, kanun koyucu, Devlet memuru değil iken doktora yapanların, doktora yapmakta

4333

geçirdikleri 3 senelik müddeti, bunların mağduriyetine meydan vermemek için terfi müddetlerine sayınak istemiştir.

Filhakika, dâvacının beraberce üniversiteyi bitirdiği sınıf arkadaşları, dâvacının memuriyete tâyini anında, doktor olmadıkları haldle bir seneden beri 35 lira asli maaş almakta idiler. Ayrıca doktora tahsili yapmış olan dâvacının, sınıf arkadadşı Devlet memurlarından daha aşağı bir barem derecesiyle tâyin edilmesi, kanunun izahına çalışılan hakiki gayesine açıkça aykırı düşerdi.

Bunun gibi, dâvacının Avrupaya gitmeyerek doğruca Devlet memuriyetine giren ve doktorlarını Türkiyede memur iken yapan sınıf arkadaşları da, gene dâvacının tâyini anında, bir senedenberi 35 lira maaş almakta idiler. İşte kanunun gayesi, doktorasını Avrupada yapmış olanları, doktorasını Türkiye'de memur iken yapanların bir derece aşağısına tâyin etmek suretiyle mağdur etmemektir.

Dâvalı idare, kendisi nezdinde memuriyete girip, bir terfi müddetti çalışmadan -meselâ bir sene sonra- istifaen ayrılarak, Avrupa'ya gidip orada doktora yaptıktan sonra tekrar aynı idare nezdinde memuriyete girenleri, 3656 sayılı kanunun 3. maddesine istinaden doktoradan dolayı bir üst derece ile, yani 35 lira ile, memuriyete tâyin etmektedir. Bu husus adı geçen kanun hükmünün mantikî – gayî bir tefsiri olup, kanum koyucunun hakiki iradesine de uygundur. Zira, kanunun mâni olmak istediği husus, memur iken doktora yapanların doktora tahsilinden dolayı bir üst dereceye terfi ettirilmeleridir. Bu durumda olanlar, memuriyettem ayrılmayıp doktoralarını Devlet memuru olarak yapsalardı, terfi müddetini dolduracaklarından haliyle bir üst dereceye terfi edeceklerdir. Dâvalı idarenin, belirtilen bu gerekçe ile hareket etmekte olduğu tahmin olunur.

Gene aynı Devlet dairesi, bir memurun ilk terfi süresinin bitmesinden evvel doktorasını vermesi halinde, bu memuru doktoradan dolayı bir üst dereceye terfi ettirmektedir. Kanaatımızca, dâvalı idare, kanunu burada da gayesine uygun olarak tatbik etmemektedir. Zira, kanun doktorayı bir barem derecesine müsavi tutmak istemiştir. Eğer, ilgili memur üstün bir başarı göstererek ilk terfi süresi dolmadan doktorasını vermişse, onun dışardan ilk defa Devlet memurluğuna giren bir doktora yapmış üniversite mezunu ile müsavi tutulması gerekir. Görülüyor ki, dâvalı idare, bu iki halde de, kanunu mantıkî-gayi bir şekilde tefsir etmektedir. Fakat dâvalı idare: üniversite tahsilinden sonra Devlet memuru olup, bir müddet çalıştıktan sonra Avrupa'ya gidenlerin, Avrupa

dönüşünde 35 lira ile tâyinlerini yaparken ve ilk terfi müddetinin dolmasından evvel doktorasını yapanları doktoradan dolayı bir üst dereceye terfi ettirirken, mezkûr kanun hükmündeki «maaşlı memuriyetlere ilk defa gireceklerin...» ibaresini bu gibiler hakkında tatbik etmeyip, bu hükmü üniversite tahsilinden sonra hiç bir Devlet memuriyetine girmemiş olan ve Millî Eğitim Bakanlığınca tasdik edilmiş dotora diploması ile Devlet memuriyetine müracaat eden dâvacı X hakkında tatbike kalkışmakla açık bir tenakuza düşmüş bulunmakta idi.

Danıştay 5. Dairesi, izahına çalışılan bu mantıkî - gayî tefsir tarzına iistinat ederek, dâvacının doktora zammından istifade etmesine haklı olarak karar vermiş bulunmaktadır.

Eğer, bu izahına çalışıldığı şekilde mantıkî-gayi tefsirle de adı geçen kkanun hükmünün tatbikine imkân yoktur denirse, ki Danıştay kararı bbu tefsir tarzı ile iktifa etmiştir, o zaman kanunda, Devlet memuriyetine bir defa girip çıktıktan sonra üniversite bitirip doktora yaptıktan ssonra tekrar Devlet memuriyetine girenlerin durumu tanzim edilmemiştir, neticesine varmak icap edecektir. Bu tefsir tarzına göre, buradda bir kanun boşluğu karşısında bulunmaktayız demektir. Zira, kanun bboşluğundan, sadece hukuk düzeninin muayyen bir meselenin halli için hhakikaten hiç bir kaideye malik olmaması halinde değil, ayni zamanda hhukuk düzeni bir meselenin halli için bir kaideye mâlik olur ve fakat bu kkaidenin ihtilafı mesele mevzuunun hususiyetlerine uymaması, yani bu kkaideye göre ihtilâflı meseleyi objektif bakımdan tatmin edici bir şekkilde karara bağlamanın mümkün olmaması halinde de bahsedilir. Fakkat, bu kanun boşluğu, dâvalı idarenin yapmak istediği gibi, aksi ile kkanıt yolu ile doldurulmamalıdır. Kanaatimizce, burada hâkimin; Meddeni Kanunun 1 inci maddesinin kendisine verdiği salâhiyete müstenaiden, 3656 sayılı kanunun (m. 3 fıkra : E. bent : 3) yukarda izahına çalıştığımız gayesini gözönünde tutarak, kendisi kanun koyucu olsa iddi bu meseleye dair nasıl bir kaide koyacak idi ise ona göre karar vereebilmesi lâzımdır ki, Danıştay bu yoldan gitseydi, gene aynı neticeye vvarabilecekti.

§ 4. **Netice:**

Sözü edilen Danıştay kararını her bakımdan tasvip ettiğimizi tekraar belirtirken, bir kanun hükmünü tatbik ederken, yapılan muameleenin kanun hükmünün yalnız lâfzına değil aynı zamanda onun ruhunaa da uygun düşüp düşmediğinin, her müşahhas hadisede tetkik edilmesi

435

gereğinin, yalnız mahkemeler için değil, aynı zamanda bütün idarî makamlar için de varit bulunduğunu bilhassa belirtmek isteriz. Eğer, idarî makamlar kanunları gayelerine uygun olarak tefsir ederlerse, o zaman çoğunluğundan her vesile ile şikâyet edilen dâvaların adedinin bir hayli azalacağını tahmin etmekle pek hataya düşmüş sayılmayız.

---

# TÜRK VE ALMAN CEZA MUHAKEMELERİ USULÜNDE İLK TAHKİKATIN SONU VE BUNUN NETİCELERİ

Yazan : Dr. Ayhan ÖNDER

(İstanbul Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Doçenti)

Yürürlükte bulunan Türk Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 1925 senesinde Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundan tercüme edildiğine göre yapacağımız bu mukayeseli tetkikin netice bakımından bir hususiyet göstermiyeceği düşünülebilir. Fakat zamanla Türk ve Alman CMUK. larında tadilât yapıldığı gözönünde bulundurulursa her iki hukukun kendine has bir mecrada inkişaf ettiği ve bunun neticesi olarak da bazı farkların meydana geldiği görülür.

İlk tahkikatın sonunun her iki kanun bakımından gayet ehemmiyetli pratik neticeleri mevcuttur ve maznunun, müdafinin, sorgu hâkiminin ilk tahkikattaki durumları ile çok yakından alâkalıdır. Filhakika gerek Alman ve gerekse Türk CMUK.ları maznunun selâhiyetsizlik iddiasını ancak ilk tahkikat bitmeden önce yapabileceğini hüküm altına almışlar ve ilk tahkikatın bitmesi ile beraber maznunun selâhiyetsizlik iddiasının da nihayete ermiş bulunacağını tesbit etmişlerdir (Türk CMUK. md. 15; Alman CMK. md. 16). Bundan başka Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun 90 ve 97 inci maddelerinde gösterilmiş bulunan zabt ve aramaya karar vermek selâhiyetine taallûk eden hallerdir. Mehaz kanunda (md. 98, 105) olduğu veçhile bu maddelerde yazılı «Hâkim» den bahsedilmekte fakat bu hâkimin hangi hâkim olduğu sarahaten beyan edilmemektedir. Hal böyle olmakla bereber Alman doktrinininde «hâkiminden» umumi kaidelere göre o işin tahkikatı ile selâhiyetli bulunan hâkimin anlaşılması gerektiği belirtilmektedir (1). Diğer netice müdafii alâkalandırmaktadır ve müdafi ancak ilk tahkikatın sonundan itibaren dâva dosyasını mutlak olarak tetkik hakkını

(1) Löwe—Resenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerrichtsverfasungsgesetz, Berlin 1953, S. 255.

iktisap eder (2). Nihayet son tatbiki netice de, tevkif selâhiyetine taallûk etmektedir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun 124 ncü maddesine göre ilk tahkikatta tevkife sâlahiyet sorgu hâkimine aittir (3).

**Alman Hukukunda Durum :**

İlk tahkikatın sonunun neresi olduğuna dair her iki kanunun üçüncü faslında bulunan 197 (Alman), 190 (Türk) maddelerinin birinci fıkraları tamamen birbirine uyarak «Sorgu Hâkimi ilk tahkikat gâyesinin elde edildiği kanaatında bulunursa iddiasını bildirmek üzere dosyayı Cumhuriyet Savcılığına verir» şeklindeki ifadesi ile ilk tahkikatın sonunu bu gâyenin elde edildiği kanaatının meydana geldiği ve bunun neticesi dosyanın Savcılığa tevdi anı olarak kabul edildiği gösterilmektedir. Kanunun bu ifade tarzı bazı Alman müelliflerince kabul edilmektedir. Hal böyle olmakla beraber diğer bazı Alman müellifleri ve mahkeme kararları ilk tahkikatın sonunun dâva dosyasının Savcılığa tevdi değil, Savcının iddianamesi ile birlikte dosyayı karar mahkemesine vermiş olduğu an olarak kabul etmektedirler.

ileri sürülmüş bulunan bütün bu fikirlerin tetkikında fayda vardır;

---

(2) İlk tahkikatın sona ermesinden önce müdafiin dosyayı tetkik bakımından bazı hakları olduğu her iki kanun tarafından kabul edilmektedir. Bunlar TCMUK. 143/III maddesine maznunun sorgusunu havi zabıtname ile ehlihibre raporları ve maznunun hazır bulunmağa selâhiyetli olduğu isar adlı muamelelere ait zabıt varakasının müdafi tarafından tetkikine müsade olunacağı hususudur. Ancak bu maddenin mehazı bulunan Alman CMUK. unun 147/III maddesi bir noktada kanunumuzdan farklıdır. Bu nokta, tetkike tabi olabilecek evraktan üçüncüsü olan ve bizim kanunumuza göre maznunun bulunduğu muamelelere ait olan kısımdır. Alman kanunu bunu maznunun değil bizzat müdafiin bulunduğu muamelelere ait evraka hasretmiştirki yerindedir; zira her iki kanuna göre (ACMUK. 193/III; TCMUK. 186/III) maznun ancak mevkuf olduğu yer mahkeme binası içerisinde yapılacak muamelelerde bulunmayı isteyebilmektedir. Demekki TCMUK. una göre maznun mahkeme binası haricinde yapılan adlî muamelelerde bulunamıyacak ve bunun neticesi olarakda kanunumuza göre müdafi bu evrakı tetkik etmeyi talep edemiyecektir ki mantıki bir netice sayılamaz.

(3) Bazı kararların tastik ile tekemmül ettiği meselesi üzerinde durmuyoruz.

(4) Buna «Beschlusskammer» denir ve Alman Teşkilî Muhakim Kanununun 73 üncü maddesine göre üç hâkimden müteşekkildir.

I — Graf zu Dohna (5), Gerland (6), Löwe (6), Schwartz (8), Feling (9), yeni Alman doktrininde Kern (10), Henkel (11), Stock (12), Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 197 nci maddesi (Türk CMUK. 190) sarahati karşısında dosyanın iddianamesini tanzim etmek için Sorgu Hâkimi tarafından Savcılığa gönderilmekle ilk tahkikatın sona ermiş bulunduğunu kabul etmektedir. Kanaatımızca müellififlerin bu şekilde düşünmelerine sebep, ilk tahkikatın belirli bir fail ve yine belirli bir fiil dolayısiyle hâkim tarafından yapılan bir muamele olması ve bunun da hazırlık teşkilâtının bir kısmından ibaret bulunması, verilmiş olan bu vazifenin muvakkat olması ve sırf delillerin toplanmasını müteveccih bulunması ve nihayet dosyanın Savcılığa verilmesi ile birlikte muvakkat bir vazife ifa eden sorgu hâkiminin sırf delilleri toplama vazifesinin de bitmiş olmasıdır.

Zikrettiğimiz bu hususlara Löwe (13), bir hâkim tarafından açılan bir tahkikat safhasının yine ancak bir hâkim tarafından nihayete erdirilebileceğini ilâve eder ve fikrini Alman CMUK. nun 197 nci maddesinin 3 ncü fıkrası ile kuvvetlendirir. Bu fıkraya göre «İlk tahkikatın bitişi maznuna bildirilir». Löwe bu bildirmenin ancak sorgu hâkimi tarafından yapılabileceği kanidir. Eğer ilk tahkikatın sonu Savcının Alman CMUK. nun 198 nci maddesinin 2 nci fıkrası gereğince iddianamenin Savcı tarafından karar mahkemesine verildiği an olarak kabul edilmiş olsa idi, bu halde Savcının ilk tahkikatın bitişinden maznunu haberdar edebilmesi için dosyayı ilk önce sorgu hâkimine göndermesi bundan sonrada sorgu hâkiminin maznuna bildirmesi gerekirdi, şeklinde kuvvetli bir itirazda bulunur. Müellifce, kanunun lâfzından böyle bir netice çıkartmak mümkün olmadığı gibi, çıkarılacak bu şekil bir neticenin tatbikî hiç bir faydası olmayacaktır.

(5) Das Strafprozessrecht, 3. bası Berlin 1929 S. 148.
(6) Das Deutsche Strafpozessrecht, Mannheim - Berlin 1927, S. 324.
(7) Löwe – Rosenberg, Die Strafprozessordnung für das Deutsche Rech, 19. bası, Berlin - Leipzig 1934, S. 598 den naklen.
(8) Die Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 15. bası Berlin - 1922, S. 428.
(9) Deutsches Reichstrafprozessrecht, Berlin – Leipzig 1928, S. 360.
(10) Strafverfahrensrecht, 3; bası Berlin 1953, S. 145.
(11) Strafverfahrensrecht, Stuttgart - Köln, 1953, S. 349.
(12) Strafprozessrecht, Tübingen, 1952, S. 119.
(13) Löwe – Rosenberg, 19. bası S. 598.

439

II — Yukarıda beyan edilen fikirlerin aksine olarak Helweg (14) ve Kohlrausch (15) ilk tahkikatın sonunun Savcının iddianamesini 198 nci maddenin 2 nci fıkrasına göre tanzim ettiği ve bunu karar mahkemesine verdiği an olduğunu kabul ederler. Kanaatımızca bu şekilde düşünen müellifler şu gerekçeye dayanmaktadırlar : Hernekadar ilk tahkikatın açılması talebi ile kamu dâvası açılmış olarak telâkki edilebilirse de, hazırlık tahkikatının bir kısmı olan ilk tahkikat delillerin toplanmasına taallûk eder ve iddianame tanzimi ile ilk tahkikatsız işlerde olduğu gibi, hazırlık tahkikatı sona erer, Bundan başka, ilk tahkikat bir hâkim tarafından yapılmış olsa dahi bunun hazırlık tahkikatı mahiyetine asla halel gelmemektedir; bu sebeple hazırlık tahkikatının icrasına birinci derecede memur olan Savcının hazırlıyacağı iddianame ancak bu tahkikat kesimini nihayetlendirebilir; çünkü hazırlık tahkikatının hâkim şahsı daima savcıdır.

III — Daha başka müellifler yukarıda izah edilen görüşlerden bazılarını kabul ve diğer bazılarını reddetmek suretiyle kompromis bir hal tarzı teklif etmektedirler.

Ezcümle Hippel (16), Glaser (17), KLM Kommentar (18), Peters (19), von Kries (20), Lucas (21), ilk tahkikatın şekli bakımından bitişini sorgu hâkiminin dosyayı iddianamesini bildirmek üzere Savcıya verdiği an olarak kabul ederler; Fakat sorgu hâkiminin tevkif ve arama gibi zecri tedbirler hususundaki salâhiyetinin Savcının 198 nci maddenin 2 nci fıkrasına göre dâva dosyasını iddianamesi ile birlikte karar mahkemesine verdiği ana kadar devam ettiği kanaatındadırlar. Bu müellifler şu şekilde düşünmektedirler : Sorgu Hâkimi dosyayı Savcıya gönderdikten sonra Savcılık tevsii tahkikat hakkında bir talepte bulunur ve bu talep de sorgu hâkimi tarafından kabul edilir ise, ilk tahkikat bu ahvalde devam etmektedir; demekki Savcı iddianamesi ile dosyayı karar mah-

(14) Löwe — Rosenberg, 19 Bası S. 598 den naklen.
(15) Die Strafprozessodnung. Berlin 1930. S. 207.
(16) Deutsches Strafprozessrecht, Merburg 1941, S. 494.
(17) Handbuch des Strafprozesses, Leipzig 1885, S. 401/402.
(18) Kleinknecht. Müller Reintenberger, Kommentar zur Strafprozessortnung. Md. 197 I, Nürnberg – Darmstadt – Berlin. 1954.
(19) Strafprozess, Karlsruhe, 1952, S. 432.
(20) Lehrbuch des deutschen Strafverfahrensrechts, Freiburg 1892 S. 498/9
(21) Anleitung zur Strafrechtlichen Praxis· Berlin 1913, S. 1960 ve not 2.

440

kemesine gönderinceye kadar dosyanın tekrar sorgu hâkimine gelmesi ihtimali daima mevcuttur ve bu ihtimal ilk tahkikatın henüz bitmemiş bulunduğunu göstermektedir. Esasen tevsii tahkikat talebinin kabul edilmeyişi hakkında verilen karara karşı Savcının karar mahkemesinin karar vermesini talep etmeğe hakkı vardır (ACMUK. md. 197/III). Kanaatımızca bu şekilde düşünenlerin fikirlerinin takviyesi sadedinde şu husus da ileri sürülebilir : Savcılık ve sorgu hâkimliği birbirinden müstakil iki ayrı mercidir. Nasılki ilk tahkikat açıldıktan sona Savcılık ancak tahkikatın seyrini geriletmemek üzere dosyayı celp eder ve gerekli taleplerde bulunur ve resen herhangi bir usulü muameleye tevessül edemez ise (ACMUK. 196; TCMUK. 189), dosyanın Savcılığa tevdiinden sonra ilk tahkikat «şekil bakımından» bitmiş ve sorgu hâkimince de bu hususta herhangi bir usulü muamelede bulunabilmek salâhiyeti de, buna uygun olarak ortadan kalkmıştır. Fakat halin icap ettirdiği zecri tedbirler usül safhasının ilerlemesi bakımından sorgu hâkimi tarafından alınabilecektir.

VI — Zaman içinde Alman mahkeme kararlarının bu mevzua ait görüşleri çeşitli olmuştur. İlk karar 28 Haziran 1881 tarihli olup, ilk tahkikatın sonunun son tahkikatın açılıp açılmamasına mütedair verilecek karar olduğu kabul edilmiştir. Yüksek İmparatorluk Mahkemesinin bu görüşü Adliye Bakanlığının 20. Kanunevvel 1882 tarihli bir mütalâası ile aynen kabul edilmişti. Bundan sonra Yüksek Mahkeme fikrini değiştirmiş ve 29. Mart 1900 tarihli kararı ile (22) ilk tahkikatın sonunun müddeiumuminin 198 inci maddenin 2 inci fıkrası gereğince iddianamesini karar mahkemesine verdiği zaman olarak kabul etmiştir. Bu karar 10. Kanunevvel 1904 tarihli karar ile Güney Almanya Eyalet Yüksek mahkemesince de kabul edilmiş (23) ve bugüne kadar bir değişiklik yapılmamıştır.

**Mukayeseli hukuktaki durum :**

Tetkik fırsatını bulabildiğimiz yabancı ceza mahkemeleri usulü kanunları ilk tahkikatın sonunu sorgu hakiminin dosyayı iddianamesini bildirmek üzere müddeiumumiye tevdi ettikleri an olarak kabul etmekteddirler. Filhakika 1897 tarihli Bulgaristan Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun 108 inci maddesi bu şekli kabul etmiştir (24). 1890 tarihli Ja-

(22) Alman Yüksek Mahkeme kararı Cilt 33 sayfa 200.
(23) Bavyera Yüksek Mahkemesi Cilt 5 sayfa 185.
(24) Bulgarische Strafprozessordnung vom 3.Aprıl 1897.

pon Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun 161 ve 171 inci maddelerine göre ilk tahkikat dosyanın müddeiumumiye tevdii ile sona ermektedir; hatta son tahkikatın açılmasına sorgu hâkimi karar verdiği için dosyanın tekrar sorgu hâkimine verilmiş olması hali durumda bir değişiklik yapmaz (25). 1913 tarihli İtalyan Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununda da aynı kriter 265 inci maddede kabul edilmiş bulunmaktadır (26). Avusturya (27) ve İsviçre (28) ceza mahkemeleri usulü hukukunda da durum tamamen aynıdır.

**Hukukumuzdaki fikirler :**

Memleketimiz hukukçuları ilk tahkikatın sonunun neresi olması gerektiği hususuna, kanaatımızca icap eden ehemmiyeti vermemiş bulunmaktadırlar. Mevzu olarak ilk tahkikatı inceleyen bazı çalışmalar bu mühim meseleye hemen hemen hiç temas etmemişlerdir (29). Kantar (30) Löwe'nin şehrinin tesiri altında kalmak suretiyle ilk tahkikatın sonunun sorgu hâkiminin iddianamesini bildirmek üzere dosyayı müddeiumumiliğe gönderdiği an olarak kabul etmektedir.

Kunter (31) ise bu meseleye dair sarih bir fikir ileri sürmemektedir ise de, -İlk tahkikatın sonunda verilen kararlar» şeklinde kısım içinde son tahkikatın açılması, men'i mahkeme, son tahkikatın muvakkatem tatili kararlarını incelemektedir. Kanaatımızca, müellif bu şekildeki hareketi ile yukarıda saydığımız kararların verildiği anın ilk tahkikatın sonu olarak kabul etmektedir.

Taner (32) de fikrini sarahaten ifade etmemiştir. Eserinin 271 inci sayfasında -Sorgu hâkimi tarafından matlup gayeyi istihsale müsait de-

(25) Dei Strafprozessordnung für Japan vom 1. November 1890.
(26) Die Strafprozessordnung des Königreichs Italien, vom 27. Februar 1913.
(27) Gampp, Fr; Lehrbuch des öserreichischen Strafprozesses, Wien 1923 S. 53.
(28) Messinger, E; Die Funktion der Voruntersuchung, Dissertation Bern 1938, S.127.
(29) Hüsnü, Aydınlı; Bizde Sorgu Yargıçlığı yetkileri ve görevleri, İstanbul 1946; Nejat Özütürk, Nazarî ve Tatbiki İlk tahkikat İstanbul 1955; Ali Ulvi Aksoy, Ceza Usulünde İlk Soruşturma, İstanbul 1945.
(30) Ceza Muhakemeleri Usulü, Ankara 1957, S. 24 ve 190.
(31) Sorgu Yargıcının verebileceği aslî kararlar, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt XV, sayı 4 S. 942.
(32) Ceza Muhakemeleri Usulü. 3. bası İstanbul 1955

receye varıldığı ve bu gayenin elde edildiği kanaatında bulunursa, tahkikatı bitirmiş sayar ve iddianamesini bildirmek üzere dosyayı müddeiumumiliğe verir» dedikten sonra 275 inci sayfada ise «İlk tahkikata nihayet veren kararlar» başlığı altında son tahkikatın açılması, men'i muhakeme ilâh. kararlarını incelemekte ve bu şekilde ilk tahkikatin sonunun sarahaten belirtilmesine imkân bırakmamaktadır.

**Hukukumuz bakımından kanaatımız :**

Kanaatımızca hukukumuzda ilk tahkikat, şekil itibariyle sorgu hâkiminin dosyayı müddeiumumiliğe göndermesi ile nihayete ermektedir. Fakat zecri tedbirlerin tatbik edilebilmesi hususundaki selâhiyeti ise son tahkikatın açılmasına, men'i muhakemeye veya muvakkat tatile karar verilinceye kadar devam etmektedir.

Bu hususta şöyle düşünmekteyiz.

1 — Ceza Muhakemeliri Usulü Kanunumuzun 191 ve mütaakip maddelerini ihtiva eden dördüncü fasıl mehaz Alman kanununa (md. 198 ve müt.) uygun bir başlık altında ve «Son tahkikatın açılması kararı» şeklinde tercüme edilmiştir. Hal böyle olmakla beraber yukarıda işaret etmiş olduğumuz bazı Türk müellifler son tahkikatın açılması kararını «İlk tahkikatın sonunda verilen kararlar » şeklinde izaha çalışmakta ve bu sebeple de ilk tahkikatın sonunun bu kararların verildiği an olması lâzım geldiği fikrini müdafaa etmektedirler. Bu ise kanunda bulunmayan bir hususu kanuna ithal etmek demek olurki tecvizine imkân yoktur. Biz şahsen «Son tahkikatın açılması kararının» «İlk tahkikatın sonunda verilen kararlar» şeklinde nasıl anlaşılabileceğine inanamıyoruz.

2 — Bundan başka kanunumuzda ilk tahkikatın sonunda herhangi bir karar verilmesi gerektiğine müteveccih bir sarahat de yoktur. Kanun da ilk tahkikat sonunda bir karar verileceğine dair hüküm olmadığı gibi, 190 ıncı maddeye göre dosyayı müddeiumumiye gönderen sorgu hâkimi yapmış olduğu tahkikatın neticesi hakkında bir rapor dahi tanzim edip bu tahkikat safhasının neticelerini tesbit edemez.

3 — Kanunumuzun 190 ıncı maddesinin kenar başlığı «Tahkikatın gayesinin elde edilmesi» şeklinde kaleme alınmış bulunmaktadır. Bundan başka maddenin birinci fıkrasına göre «Sorgu hâkimi ilk tahkikat gayesinin elde edildiği kanaatında bulunursa iddiasını bildirmek üzere dosyayı Cumhuriyet müddeiumumisine verir» denilmekte ve mehaz kanunun 197 inci maddesine tamamen uygun bir tercüme mahiyetini arzet-



443

mektedir. Burada bahis konusu olan ve gayesinin elde edilmesi icap eden tahkikat elbetteki «İlk tahkikat» tır. Esasen mehaz kanunun kenar başlığı bu hususu sarahaten belirtmekte ve «İlk tahkikatın kapanması» şeklinde ifade olunmaktadır.

4 — Kanaatımızca Türk müellifleri hataya sevk eden ve 191 ve müteakip maddelerde gösterilmiş bulunan kararların verilmesi ile ilk tahkikatın sona ermesi icap edeceği hususundaki fikir, 1936 senesinde kanununda yapılmış bulunan değişiklikten neşet etmektedir. 1936 senesine kadar 1412 sayılı kanunun muvakkat A maddesinin 3 numaralı bendinde gösterilen 191 ve müteakip maddelerdeki kararlar, karar hâkimi yerine müstantiklerce verilmekteydi (33). Demekki bu hale göre sorgu hâkiminin ceza muhakemeleri usulünde ikili bir fonksiyonu vardı:birincisi ilk tahkikat yapmak, diğeri ise karar hâkimi yerine 191 ve müteakip maddelerdeki kararları vermek. Bu ikinci safhadaki fonksiyon mehaz Alman kanununda «Beschlusskammer» tarafından ifa edilmektedir. Adlî teşkilatımızda ne gibi sebeplerle karar hâkimliğinin kurulamadığı meselesi üzerinde duracak değiliz; yalnız şu hususa temas edelim ki, 1936 tadilinden sonra dahi sorgu hâkimi 191 ve müteakip maddelerde gösterilen kararları verirken artık ilk tahkikatı yapmakta olan sorgu hâkimi değil, bilâkis yapılmış ve bitmiş bulunan ilk tahkikat sonunda durumun arzettiği hususiyetlere göre karar vermek mevkiinde bulunan bir hâkim hüviyetini iktisap eylemektedir. Esasen 1936 tadili karar hâkimini kanundan çıkarırken sorgu hâkiminin karar hâkimi sıfatı ile yaptığı işlerin ilk tahkikattan sayılması gerektiği hususuna dair bir hükmü de ihtiva etmemektedir. Bu sebepledirki müddeiumumilik ilk tahkikat dosyasının iddianamesi ile birlikte sorgu hâkimine göndermesi halinde dosyanın sorgu hâkimine tekrar gelmiş bulunması ilk tahkikatın devamı şeklinde kabul edilemez; çünkü ilk tahkikat dosyanın müddeiumumiye verilmesi ile sona ermiştir.

5 — İlk tahkikat talep edildikten sonra, yani CMUK. unun 163 ve 172 ci maddelerine göre talep olunan ilk tahkikat kabul edildikten sonra müddeiumumi CMUK. unun 189 ncu maddesine göre «Tahkikatın cereyanını geriletmemek şartiyle dosyayı tetkik ederek tahkikatın hal ve vaziyeti hakkında her vakit malûmat alabilir ve münasip gördüğü iddiaları dermeyan edebilir». Bu hükmün ifade ettiği mânalardan bir tanesi, ilk tahkikatın hazırlık tahkikatının bir kısmı olduğu ve müddeiumuminin tahkikat safhasına dahi uygun gördüğü talepleri ile müdahale edebi-

(33) Düstur Cilt 17 S. 1140 Kanun No. 3006.

leceğidir. Fakat sorgu hâkimi dosyayı iddiasını serdetmek üzere müddeiumumiye verdikten sonra o tahkikata müteallik herhangi bir muamelede bulunabileceğine dair kanunda bir sarahat mevcut değildir ve böyle bir muamele icrasına sorgu hâkimi tevessül edemez; çünkü onun için artık ilk tahkikat bitmiştir. Eğer müddeiumumi tevsii tahkikat talebinde bulunur ve bu talep gerek sorgu hâkimince kabul edilir veya mercie yapılan itiraz neticesi kabul ettirilirse ilk tahkikatın devam ettiğinde şüphe yoktur.

**Netice :** Kanunumuz bakımından ilk tahkikat dosyanın 190 ıncı maddeye göre iddiasını bildirmek üzere müddeiumumiye tevdii ile nihayete ermiştir. Bu sebeple kanunda ilk tahkikatın sonuna bazı neticeler tanıyan 15 ve 143 üncü maddeler bu andan itibaren kabili tatbiktir. Fakat zecri tedbirlerin tatbikinde ilk tahkikatın sonu son tahkikat hakkında verilen karalara kadar devam etmektedir. Yani zabt, arama, tevkif selâhiyeti sorgu hâkimi için son tahkikatın açılması faslında gösterilen kararların verildiği zamana kadar devam edecektir. Esasen kanunun 200 üncü maddesi muvacehesinde başka türlü düsünmeğe de imkân yoktur.

425

# FRANSIZ TRAFİK KANUNUNDA SÜRAT MESELESİ

Yazan : Dr. Kutbettin AKKAN

**Plân**

I — Giriş
II — Süratin tesbiti
III — Durma
IV — Sürate ait içtihatlar

**Bibliyografya** : I — Le code de la route — Les atrêtes d'applicattion (R. Liger). 2 — Fransız Trafik Kanunu (Code de la route — Recueil des decrêt, arrêtes et circulaire reglement le circulation). 3 — Yol kazaları ve otomobil kazaları (Roger Reau). 4 — Précis des Accidentts d'auomobile et de circulation sur route (Jean Bedour). 5 — Otomobiilcinin sebeb olduğu kazalarda mesuliyet (J.Loup). 6 — Otomobilciniin pratik rehberi (P. Charpentiers).7 — Otomobil içtihatları kitabı (Recueil Sirey). 8 — Gazette de Palais. 9 — Dalloz külliyatı. 10 — Sirey'in kanunlar ve kararlar külliyatı (Recueil Sirey).

## I — GİRİŞ

Hayvan koşulu bir araba ve bilhassa motorlu vasıtaların arzettiği tehlikelerden en büyüğü sür'atten doğar.

Kütlenin tesir kuvveti sür'atinin artışı ile mütenasip olarak artarken vasıtayı sevkeden sürücü veya şoförün vasıtasına hâkimiyet derecesi de aynı nisbette azalır. Bu basit bir fizik hadisesidir.

Bu sebepten ötürüdürki Fransız Trafik Kanunu koymuş olduğu bir kayıtla bütün nakil vasıtalarının bina toplulukları arasından geçem, veya tam manasiyle serbest olmayan ve görüş imkânlarının iyi şartlar arzetmediği yollarda cevelan ederken mütedil bir sür'atle haraket etmeleri mecburiyetini vaz etmiştir (1).

---

(1) Fransız Trafik Kanununun 10 ve 11 nci maddeleri sür'ate ait kaideleri koymuş bulunmaktadır.

Madde 10 — Her sürücü devamlı şekilde sür'atine hâkim olmak we vasıta veya hayvanlarını ihtiyatla sevketmek mecburiyetindedir.

Eğer azamî sür'at miktarı metinlerle tesbit edilmiş olsa idi vaziyet çok daha açık olabilirdi, fakat böyle bit kaydın mevcut olmayışı bir çok müşküllerin doğmasına sebebiyet vermektedir. Fransız Trafik Kanununu sadece ağırlıkları ve hacimleri itibariyle hususî bir durum arzeden bazı otomobil nevileri için sür'at tahdidi yoluna gitmiş ve ayrıca vali ve belediye reislerine kendi selâhiyet sahaları dahilinde bulunan yollarda azamî sür'ati tâyin ve tahdit edebilme imkânını tanımıştır (2).

Ekseri belediye reisleri bu selâhiyetlerini kullanarak bina topluluklarının bulunduğu yerlerde sür'at tahdidine baş vurmuşlardır.

Paris'in bu hususta şayanı dikkat bir durumu mevcuttur. Paris sokaklarında sür'at tamamen serbest olup ancak şehrin dışında kalan caddelerle şehri çeviren Vensan ve Blonya ormanlarına tahdit edilmiş bulunmaktadır (3).

---

Sür'atini seyrüsefer güçlükleri ve önceden görülen engellere göre ayarlamak ve bilhassa aşağıda zikredilen hallerde azaltmak mecburiyetindedir.

1 — Meskûn mahallerden geçerken ;

2 — Meskûn mahallerin dışında :

— Yol kendisine serbest gözükmüyorsa;

— Görüş şartları kâfi değilse;

— Virajlarda, acele işlerde, yolların etrafında mesken bulunan dar ve kalabalık kısımlarla yol kavşakları ve çıkışların zirvelerinde;

— Yürümekte bulunan sivil veya asker yayaları geçişler veya durmakta bulunan bir kafilenin yanından veya aralarından geçişler;

— Yük, binek ve çekim hayvanları ile küçük ve büyük hayvanların yanından veya aralarından geçerken.

Madde 11 — Bütün sürücüler hükmedilmiş bulunan âzamî sür'ati geçemezler.

Bu hüküm polis ve jandarma hizmetlerine mahsus arabalarla yangınla savaşta kullanılan vasıtalara, acele müdahaleleri zarurî bulunan hâdise mahalline gitmekte bulundukları sırada kabili tatbik değildir.

(2) Fransız Trafik Kanunu muvacehesinde vali ve belediye reislerinin trafik mevzuundaki salâhiyetleri. Bk : (Dr. Kutbettin Akkan : İdare Dergisi, 1956, Ocak - Şubat, Sayı : 238).

(3) Polis Müdürünün 2 Kasım 1950 tarihli bir emirnamseine göre sadece dış bulvarlarda âzamî sür'at saatte 60 kilometre olarak, aynı makamın 15 Haziran 1949 tarihli bir kararına göre de Blonya ve Vensan ormanları ile park ve tenezzüh yollarında âzamî sür'at saatte 45 K. metre olarak tahdit edilmiş bulunmaktadır.

3 ve 4 Mayıs 1953 günü resmî belediye bülteninde neşredilen bir vilâyet kararı (arrete prefectorale) göre Vensan ve Blonya ormanlarındaki âzamî sür'at saatte 60 kilometreye çıkarılmış bulunmaktadır.

Sür'atin belediyelerce tahdiden tesbit edildiği mahallere azamî sür'at miktarını belirten trafik levhaları konarak keyfiyetin halka duyurulması icap etmektedir.

Sür'at serbestisinin bir istisnası da her hangi bir askerî veya sivil topluluğunun yanından geçmekte olan nakil vasıtaları için konulmuştur. Bu durumdaki vasıtalar sür'atlerini ayarlamak mecburiyetindedirler.

Fransız Trafik Kanunu belirttiğimiz istisnalar haricinde şehirler dışında olmak kaydiyle sür'ati serbest bırakmıştır. Bununla bereber sür'atin «mâkul» bir hadde kalması gerektiği herkesçe kabul edilmektedir.

«Makul sür'at» in tayininde bir takım faktörlerin rol oynadığı tabiidir. Nitekim trafik kanununda bu hususta bir kriter bulunmağa çalışılmış ve «sür'atine hâkim olma» prensibi konulmuştur (4).

Her otomobil sürücüsü daimi bir şekilde sür'atine hâkim olmak mecburiyetindedir. Dikkat edilirse bu kriterin de bir kat'iyet ifadesinden uzak olduğu görülecektir. Bu kriterin izaha muhtaç olduğundan şüphe yoktur.

Bir ana prensip vazetmek ve kaza vukuunda mesuliyeti tayin edecek olan sebepleri ortaya koymak istersek şöyle bir tarifi mebde ittihaz etmek kabil olacaktır: «Bir vasıta sürücüsü için sür'atinin hâkimi olmak, her hangi bir durum karşısında vaziyeti derhâl veya daha önceden görebilmek ve bir kazaya sebebiyet vermeden önce vasıtayı iyi bir şekilde gerektiği gibi kullanmak veya derhal durabilmek demektir».

«Sür'at fazlalığı» ve «arabaya hakimiyet» mefhumlarının tefsiri aklıselime ve pratik tecrübelere istinad etmektedir.

Sür'atin tavsifi üzerinde tesiri olan âmilleri: Vasıtanın durumu ve nev'i, seyir mahallinin şartları, ışık ve hava şartları sürücünün fizikî durumu ve nihayet her hâdiseye mahsus hususî şartlar olarak sıralayabiliriz.

Yoldan istifade etmekte bulunan vasıta sürücüsünün sür'atini, vaziyete yolun durumuna ve hava şartlarına göre ayarlaması icap ettiğini yukarda belirtmiştik. Bir kaza vukuunda sür'atin «makul» olup olmadığı keyfiyetini tetkik gerekmekte bu husus ise, çok defa mutlak bir ifade taşımamaktadır.

(4) Sür'atine hâkim olma (Maitre de sa vitesse) tabiri çok defa tam bir katiyet ifadesinden uzak kalmaktadır. Bu tabir eski tratik kanununda mevcut idi bununla beraber netice itibariyle ihtiyatı belirten ve bütün trafik kaidelerine şamil olması gereken bu mefhumu başka şekilde ifade etmekte zor alacaktır.

248

II — SÜR,ATİN TESBİTİ :

Hadiseyi müteakip vak'a anındaki sür'ati bulabilmek için şu imkânlara malik bulunmaktayız :

A) Şoförün beyanı :

Bu ifadenin taşıdığı hakikat payı çok defa pek azdır. Bu sebeplerdirki kaydi ihtiyâtî ile kale alınması icap eder.

B) Şahitlerin beyanı :

Kazayı yapan vasıtanın arkasında bulunup kendisini takip etmekte olan vasıtanın önde bulunanın sür'atini tayin edebilmesi çok defa kabil olmaktadır. Kadranda kendi sür'atini görebildiğine göre önünde gitmekte bulunan arabanın sür'ati hakkında bir fikre sahip olması tabii bir neticedir. Bununla beraber ekseri ahvalde hadisenin şahitleri vasıtanın sür'ati hakkında mübayenete düşeceklerdir. Bilhassa sür'atin tavsifi yoluna gidilerek, mutedil, hızlı veya son derece sür'atli şeklindeki beyanlarla iktifa edilmeyip kilometre olarak sür'atin tayini yoluna sapılması halinde hata ihtimâlleri tabiatiyle çoğalmaktadır. Bununla beraber bütün hata ihtimâllerine rağmen şahadetin, sür'atin tesbiti hususundaki rolü daima ön plânda kalmıştır.

C) Hadise mahallindeki maddî deliller :

Fren yapan vasıtanın yol üzerindeki izleri sür'at tesbitinde çok mühim bir rol oynar. Hakikaten 40 metreyi bulan bir fren izinin sür'atin yüksek bir hadde vardığının delili olduğundan şüphe yoktur.

Buna mukabil fren izinin kısa olması mutlak surette sür'atin az olduğu manasına gelmez. Sürücünün dalgın oluşu reflekslerindeki ağırlık ve nihayet manianın âni bir şekilde vasıtanın önüne çıkması gibi haller fren izlerinin kısa olmasına sebep olabilirler. Fren izinin uzunlu ile bundan çıkarılacak neticeler üzerinde gereken ilmi araştırmalar yapılmış bulunmaktadır. Bu tecrübelerden alınan neticelerin faydaları olmakla beraber her halde mutlak bir mâna taşıdıklarını iddia eylemek hatalı bir düşünce olacaktır. Zira hadise çok defa muhtelif âmillerin tesiri altında cereyan eder. Frenlerin vaziyeti lastiklerin aşınması ve nihayet yolun vaka sırasındaki durumu daima önünde bulundurulması icap eden hususlardandır.

D) Fren :

Kaza, sürücünün vasıtasını önceden görülmeyen veya bilinmeyen bir maniaya çarpmadan, gereken zamanda durdurabilme imkansızlığı sonunda vukua gelir.

Bu imkânsızlık çok defa mekanik bir kusurdan değil vasıtanın fren sisteminin mümkün kıldığı emniyet imkânlarının sınırı dışında kullanılmasından doğar. Bu sebepledirki kazaların önlenebilmesinin tek çaresi aklıselimin ve ihtiyatın bizi riayete mecbur kıldığı emniyet sahasının içinde kalmaktan ibarettir.

Bir otomobil sürücüsünün — hatta bütün vasıta sürücülerinin fren sistemlerinin arzettiği imkânı bilmeleri icap eder.

Hatalı olarak yayılmış bulunan bir düşüncenin aksine olarak frenin sert bir blokaj şeklinde değil bilâkis yumuşak bir tarzda yapılması gerekmektedir. Vasıtasiyle yol üzerinde seyretmekte bulunan bir sürücünün karşılaştığı bir mânia karşısında normal bir reaksiyon zamanı vardır. Fren tertibatı en mükemmel bir vasıtanın son derece mahir bir sürücü tarafından kullanılması halinde bile âni olarak çıkan bir mânia karşısında durabilmesi zamana bağlıdır.

Evvelâ mânianın görülmesi ile gözde teşekkül eden bu hayalin sinir sisteminin intikalinin, sonrada yapılacak manevranın icap ettiği zamana ihtiyaç vardır.

Tehlikenin görülmesi ile gereken manevranın başlaması arasında, yorgunluk, içkili oluş ve hafif rahatsızlıklar gibi hallerde değişmek üzere vasati olarak 6 sâliselik bir zamana ihtiyaç vardır.

Bu duruma göre 40 kilometre bir sür'atle seyretmekte bulunan otomobil sürücüsü 6 salisede harekete geçebileceğine göre bu zaman içinde vasıta 6, 7 metrelik bir mesafe kat etmiş olacak ve bu sür'atta durma mesafesi de 10,3 metre olduğuna göre freni icap ettiren bir mâniayı görüşten ancak 17 metre sonra tam bir duruşa geçme kabil olabilecektir (5).

E) Hasar :

Sür'at hakkında bize fikir verebilecek bir hususta kaza sonunda vasıtada müşahade edilen hasardır. Bir ağaca çarpma sonunda tam mâ-

(5) Bu mesafeler :

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 40 kilometre sür'atte | = | 6,7 | + 10,3 | = 17 |
| 50 kilometre sür'atte | = | 8,3 | + 16,1 | = 24,4 |
| 80 kilometre süt'atte | = | 13,3 | + 41 | = 54,3 |
| 100 kilometre sür'atte | = | 16,7 | + 64,5 | = 81,2 |
| 120 kilometre sür'atte | = | 20 | + 93 | = 113 |
| 140 kilometre sür'atte | = | 23,3 | + 126 | = 155,2 |

nasiyle harap olmuş bir vasıtanın büyük bir sür'atle hareket halinde bulunduğu aşikâr bir keyfiyettir.

İki arabanın çarpışması sonunda görülen hasar son derece büyükse, hiç olmazsa vasıtalardan birisinin sür'atinin fazla olduğu neticesini çıkarabiliriz. Bu durumda iki arabanında hızlı gitmekte olduğu keyfiyeti ise bir katiyet ifadesinden uzaktır. Bu kabil ahvalde daha çok hasara uğramış vasıtanın sür'atinin daha büyük olduğunu kabul etmek icap eder.

III — DURMA

Bir kaza vukua geldiği ve mesuliyetin kime ait olacağı keyfiyeti aranıldığı zaman tarafların vaka ânındaki sür'atlerini tesbit ön planda bir ehemmiyet taşır. Fakat bir kerre daha işaret edelimki bu sahada mutlak bir kaideye varmak imkânsız bulunmaktadır.

Nakil vasıtalarından birini kullanan şahsın sür'atine hâkim olması, bu kimsenin kolaylıkla yavaşlayabilmesi ve lüzumu halinde durabilmesi demektedir.

Sür'atin âni bir şekilde tahavvülü ve âni bir şekilde durma keyfiyetinin seyrüseferde bir karışıklık yaratacağı aşikârdır. İşte bu sebepledirki Trafik Kanunu bu kabil manevrelar için kaideler koymuş ve sevkettiği vasıtanın veya bindiği hayvanın sür'atinde mühim bir değişiklik yapmak isteyen kimsenin bilhassa yavaşlayacağı zaman başkalarını haberdar etmesi ve bu hareketi başkaları için bir tehlike doğurmadan ikmâl edebileceğine emin olduktan sonra tevessül etmesi gerektiği hususunu belirtmiştir.

Yavaşlamak veya durmak niyetinde olan herkes bu hususu bildirmek zaruretinde bulunmaktadır. Bu keyfiyet teamülî bir kâidedir. Kanunda bu hususta bir kaide bulunmadığını görmekteyiz. Teamülde durma veya yavaşlama niyetinde olsa sürücü elinin yukardan aşağı doğru bir kaç defa sallamak suretiyle durumu arkadan gelenlere bildirmektedir.

Ayrıca otomobiller stop lâmbaları adı verilen ışıklı bir mekanik tertibat sayesinde bu durumu otomatik bir surette bildirebilmektedirler. Fakat stop lâmbaları ancak yavaşlamağa başlanıldığı andan itibaren yandığı için el işaretlerindeki tesir derecesinde bir önleyici tedbir mahiyeti arzetmemektedir.

İşte bu sebepledirki vali ve belediye reisleri selâhiyetlerini kullanarak bu teamülü kaideleştirmekte gecikmemişlerdir.

Bazı hadiseler âni şekilde durmayı zarurî kılar. Bu sebepledirki bu kabil duruşlar Trafik Kanunu tarafından men edilmemiş bulunmaktadır. Otomobilinin önüne âni bir şekilde bir yaya veya her hangi bir şahıs çıkan sürücünün başka türlü hareket etmesine imkân olamayacağı aşikârdır.

Bu durumdaki bir kimsenin duracağını işaretle bildirmeğe çalışacağı yerde bütün dikkat ve gayretini kazayı önlemeğe sarfetmesi kadar tabii bir şey olamaz.

Âni duruş yapan bir vasıta sürücüsünün arkadan gelen bir vasıtanın kendisine bindirmesinde kusurlu olup olmadığı keyfiyeti ancak ehemmiyet derecesine göre sıraladığımız üç hususunun tetkiki sonunda anlaşılabilir.

1 — Durmayı icap ettiren hâlin meşruiyeti,

2 — Âni oluşun meşruiyeti,

3 — Sürücünün mevcut şartlar muvacehesinde bu âni duruşu haber verebilme imkâları.

Ani duruşu sebebiyle arkadan gelmekte olan vasıtanın kendisine bindirmesine sebep olduğu ileri sürülen vasıta sürücüsü bu duruşunun zaruriliğini kabul ettirebildiği takdirde suçluluktan sıyrılabilir.

Eğer hadiseye öndeki arabanın ani duruşuna değil de arkadan gelmekte olan vasıtanın aşırı sür'ati, hâkimiyet noksanlığı ve çok yakından takip gibi hususları sebep olmuş ise kusurun ve mesuliyetin kendisine raci olacağı tabii bir keyfiyettir.

IV — SÜR'ATE AİT İÇTİHATLAR :

«Yolun kenarında işaret etmekte olan bir kimsenin veya kararsızlığı gözden kaçmayan bir bisikletlinin mevcut olması, geçmekte olan otomobil sürücüsünü sür'atini azaltıp ihtiyatını çoğaltmaya icbar eder». (Temyiz Hukuk Dairesi 3 Mayıs 1935 Dalloz Hebdomodaire 1935 — 443)

«Önünden gitmekte olan vasıtanın yolun sol tarafından seyretmesi halinde arkadan gelmekte olanın öndekini sağ taraftan geçmeğe teşebbüs edeceği yerde, yavaşlayıp onun sağa çekilmesini beklemesi icap eder». (Orlean Mahkemesi 1 Mayıs 1935 — Gazette De Palais 1934-2-184)

«Frenlerini tecrübe etmek üzere vasıtasını âni olarak durduran bir sürücü, bu hareketiyle kendisini takip etmekte bulunan başka bir vasıtanın çarpmasına sebep olursa, duracağını önceden haber vermiş olsa bile kusurludur». (Grenoble — 12 Nisan 1935 — Argus des Assurances 9 Şubat 1936 sahife 217)

«Selâhiyetli bir memurun dur emrini gören otomobil sürücüsünün bu emre uyması tabiidir. Fakat bu ona âni olarak durma hakkını vermez». (29 Temmuz 1936 Recuil juridique Auto 1936)

«İhtiyârı dışındaki mücbir bir sebeple âni olarak duran bir otomobil sürücüsü, âni duruşun haklı olması halinde, kusurlu sayılmaz». (Amiens 23 Mai 1936 Fasc. juridique Auto 1940 — 102)

Trafik kanunu gündüzleri seyrüseferde bulunan vasıtaların açık yollardaki sür'atleri için azamî had tayin etmemiş bulunmakta, fakat güneşin batışından itibaren ve sisin mevcudiyeti halinde otomobillerin sür'atlerinin azaltılması icap ettiğine dair 31 inci madde hükmünün vaziyete göre değerlendirilmesi hususu hâkimlerin takdirlerine mevdu bir keyfiyet olarak kalmaktadır». (Fransız Temyiz Mahkemesi 28 Temmuz 1933 — Gazette de Palais 1933 - 2 - 829)

«Kaldırım kenarından bir çocuk gurubunun oynamakta bulunması halinde vasıta sürücüsünün âni şekilde yolu kat etmeleri endişesi ile ihtiyatlı davranması icap eder». (Fransız Yargıtay Hukuk Dairesi 13 Mayıs 1941 gazette de Palais 1941 -2-61)

«Önünde gitmekte olan bir bisikletliye çarpmamak için manevra yaparken yol' kenarındaki hendeğe düşen sürücünün durumu, kendisinin hadise sırasında (sür'atine hâkim ) olmadığını gösterir». (Paris Mahkemesi 2 Kasım 1928 — Gazette de Tribunal 12 Şubat 1929)

253

# ALMAN - TÜRK CEZA MUHAKEMELERİ USULÜNDE TEVKİF VE TEVKİF SEBEPLERİ

Yazan : Dr. Turhan Tufan YÜCE

Plân:

A. Tevkifin mahiyeti, gayesi ve mevkuf üzerindeki tesirleri
   I. Tevkifin mahiyeti ve gayesi
   II. Tevkifin mevkuf üzerindeki tesirleri
B. Tevkif sebepleri
   I. Alman - Türk usul hukukunda müşterek tevkif sebepleri
      1. Cürümlerde tevkif sebepleri
      2. Kabahatlerde tevkif sebepleri
   II. Nasyonal - sosyalizm idaresinde Alman Usul Kanununa alınan yeni tevkif sebepleri
   III. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun ihdas ettiği tevkif sebepleri

## A. Tevkifin mahiyeti, gayesi ve mevkuf üzerindeki tesirleri.

### I. Tevkifin mahiyeti ve gayesi

Tevkif (Untersuchungshaft). bir suç işlediği sanılan kimsenin yani sanığın, hakkındaki soruşturmanın selâmetle yürütülebilmesi için hapsedilmesidir. Tevkifin Alman dilindeki karşılığı, mahiyetini daha iyi anlatmaktadır. Untersuchungshaft, soruşturma hapsi demektir.

Gerçekten, bazan bir suç işlemiş olmak zannı altında bulunan kimsenin serbest kalışı çok mahzurlu olabilir, meselâ sanık kaçabilir, bu sebeple soruşturma bozulur ve ceza usulü gayesine erişemez.

Tevkifi sadece soruşturmanın selâmeti için kullanılacak bir tedbir saymak tevkif hakkında muayyen bir anlayış şeklidir. Tevkif müessesesine başka mânâ vermek ve soruşturmanın emniyetle yürümesini sağlamak başka gayeler de yüklemek mümkündür. Meselâ, ilerde görüle-

ceği gibi, Hitler idaresinin Alman Usul Kanununa eklediği «ammenin heyecanını yatıştırmak» veya «failin serbest kaldığı takdirde yeniden suç işlemesi ihtimalini önlemek» sebepleri tevkifi, sadece soruşturmanın selâmetini sağlayan bir tedbir olmaktan çıkarmakta ve onu başka gayeler için de kullanmak istemekte idi (1). Fakat bu günkü Alman ve Türk ceza usulünde tevkif, yukarda açıklanan mânâsı ile sadece bir soruşturma tedbiridir veya öyle olmak lâzımdır. Tevkif bir ceza değildir. Bir ceza olmadığından dolayı da cezanın gayeleri için kullanılmaz. Suçluyu uslandırmak (hususî önleme) veya suç işlemek meylinde olanları korkutmak (umumî önleme) tevkifin gayesi olamaz.

Medenî memleketlerin büyük çoğunluğunda ceza usulü kanunları tevkif müessesesini, soruşturmanın selâmetini sağlamak için tatbik edilen bir tedbir olarak anlamış ve benimsemiştir.

Sadece geçici bir tedbir olmasına rağmen tevkif, bir az sonra daha geniş olarak açıklanacağı gibi şahsî hürriyete ağır bir müdahaledir. Öyle ki bazan hapis cezasından daha yıkıcı ve yıpratıcı olur. Bu sebeple şahsî hürriyete gerçekten değer veren hukuk düzenlerinde tevkif, sebepleri bir bir gösterilen, dikkatle düzenlenen ve kullanılan müessesedir.

Ceza muhakemeleri usulünün siyasî görüşlerle çok yakın ilgisi vardır. Devletin totaliter veya liberal görüşü ceza muhakemeleri kanununa doğrudan doğruya akseder. Ceza usulü kaideleri uygulandıkları devlette fert hürriyetinin dokunulmazlığına değer verilip verilmediğini gösterir (2). İşte bilhassa tevkif konusundaki hükümler, kanun koyucu devletin ferdin hürriyeti karşısındaki hassasiyetini veya umursamazlığını yâni siyasî görüşünü açıkca ortaya koyar (3).

### II. Tevkifin mevkuf üzerindeki psikolojik tesirleri

Tevkif sadece bir soruşturma tedbiridir, dedik ve soruşturmanın selâmeti için gerekli olabileceğini açıkladık. Fert hürriyetine ve şahsiye-

(1) Prof. PETERS, tevkifin, cezanın fonksiyonlarını, ezcümle, kefaret ihtiyacını da temin ve tatmine hizmet edebileceğini söylüyor. Karl PETERS, Untersuchungshatf, Handwörterbuch der Kriminologie, c. 2, Berlin — Leipzig 1936, s 850.

(2) Eduard KERN, Strafverfahrensrecht, 2. Bası, München — Berlin 1951 s. 2 ve son

(3) KERN. s. g. e. s. 104; HENKEL, Strafverfahrensrecht, Stuttgart — Köln 1953, s. 313.

tine değer veren hukuk düzenlerinde fert hakkında alınacak böyle ağır bir tedbirin zararlı tesirlerini de iyi bilmek ve müesseseyi ona göre kullanmak çok lâzımdır.

Prof. Zucker, «Tevkif kanunen verilmiş bir hürriyeti bağlayıcı cezadan daha ağır, daha tesirlidir», diyor ve açıklamasına devam ederek tevkifin hususî ağırlığının sebeplerini sayıyor : «Tevkif umumiyetle hayat münasebetlerini, aile ve iş münasebetlerini, sosyal durumu bir hürriyeti bağlayıcı cezadan daha ağır mütesessir eder. Bunun sebebi şudur: Tevkif sanığı ekseriya hazırlıksız ve birdenbire yakalar; ceza ise sanığa işlerini düzene koyması için zaman ve fırsat verir. Sanığın durumunun yıldırım sürati ile değişmesi, birdenbire tevkif, cezaî hapisten daha kesif bir tesirihaizdir» (4).

«Tevkif, tertibi, şekli, başlama tarzı ile sanığı harap ve perişan eder» (5).

«Cezaî hapsin devamı cezalıya zamanla daima kuvvet ve cesaret verdiği halde tevkif zamanla mevkufu ezer, onun cesaretini kırar, dayanma kuvvetini azaltır» (6).

Sanık üzerinde yaptığı ağır psiklojik tesirlerden başka (7), tevkifin sanığın müdafaasını güçleştirdiği de düşünülmelidir. Bir müellife göre, «tevkif müdafaa için düşünülebilecek en büyük tahdittir» (8).

Gerçekten tevkifin sanığı dış dünyadan ayırmakla iyi bir müdafaayı güçleştirdiği doğrudur. İyi bir müdafaanın güçleşmesi, yalnız sanığın menfaatine değil, devletin adil bir ceza usulünün tatbikindeki menfaatine de aykırıdır (9).

**B. Tevkif sebepleri**

Ceza usulü kanunları ya tevkif sebeplerini bir bir sayarlar ve tevkifin ancak bu sebeplere dayanılarak yapılabileceğini beyan ederler ya da

(4) Alois ZUCKER, Die Reform Bedürftigkeit der Untersuchungshaft, Prag 1897, s.2

(5) ZUCKER, z. g. e. s. 3 — 4

(6) ZUCKER, a. g. e. s. 5; Prof. ZUCKER'in bu ifadelerini cezaevi hekimi Prof. ASCHAFFEBURG aynen teyid etmektedir:Die Bedeutung der Untersuchungshaft, Monatsschrift für die Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, 23. Yıl, 1932, s. 259 ve son

(7) Bu tesirlerin ilgi çekici müşahadeleri için: Liselotte BLOEM, Die Stuation der Straferwartung in der Untersuchungshaft, Hamburg 1934.

(8) ROZİ, Reform der Untersuchungshaft, Breslau 1897, s. 35.

(9) Von HİPPEL, Der Deutsche Strafprozess, Marburg 1941, s. 440

tevkifi hâkimin takdirine bırakırlar. Alman, Türk, Belçika ve Avusturya ceza muhakemeleri usulü kanunları tevkif sebeplerini bir bir saymışlardır. Bu sistemin tevkif sebeplerini saymayan sisteme göre fert hürriyeti için daha teminatlı olduğu iddia edilebilir. Alman C. M. U. kanununun mucip sebeplerinde, Fransız usul kanununun tevkif sebeplerini göstermemiş olmasını, Fransız müellifi Hélie'nin suiistimallere meydan verecek bir boşluk saydığı zikrediliyor ve bu sistemin taklit edilecek bir şey olmadığı belirtiliyor (10).

Tevkif sebeplerini teker teker gösteren Alman C. M. U. K. nundan alınmış olan C. M. U. K. mu, aşağıda açıklanacağı gibi çok geniş tefsir ve tatbik edilecek yeni tevkif sebepleri ihdas ederek mehazının teminatlı sisteminden ayrılmıştır.

### I. Alman — Türk ceza usulünde müşterek tevkif sebepleri

Alman — Türk usul hukukundaki bütün tevkif sebeplerinin umumî önşartı, sanık hakkında fiili işlediğine dair kuvvetli şüphe (dringender Tatverdacht) dir (Alman C. M. U. K. Paragraf: 112, Türk C. M. U. K. m. 104)

Alman C.M.U.K.projesinde «kuvvetli şüphe» yerine «kâfi sebepler» (hinreichende Gründe) tâbiri vardı. Proje, sanığın tevkifinde ön — şart olarak suçu işlediği şüphesini verecek «kâfi sebepler»in varlığını yeter görüyordu(11).

Kanun, sanığın suçu işlediğine dair «kuvvetli şüphe» aramakla isabet etmiştir. Basit bir şüphe, bir şikâyet veya bir ihbar tevkif için yetmez. Şüphe, Kanunumuzun tâbiri ile, «emmareler» kuvvetli olmalıdır. Şüphenin kuvvetli olması gereğini, şahıs hürriyetinin en kuvvetli teminatı sayan müellifler vardır (12).

Gerçekten, kâfi sebepler son soruşturmanın açılmasına mesned olurlar, fakat tevkifi gerektirmezler(13).

---

(10) Entwurf einer Strafprozessordnung für dar Deutsche Reich mit Motiven und Anlagen, Berlin 1874, Paragraf : 101, 102, s. 155

(11) Yukarda zikredilen Entwurf: (proje), Paragraf: 101, 102, s. 155

(12) Feyyaz GÖLCÜKLÜ, Ceza davasında şahıs hürriyeti (Muvakkat yakalama — tevkif), Ankara 1958, s. 84.

(13) KLİNKNECHT — MÜLLER — REİTBERGER, Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 3. Bası, Darmstadt — Nürnberg — Berlin 1954, Paragraf : 112, s. 431.

457

Kuvvetli şüphe, sanığın fiili işlediği ve cezalandırılması için bütün şartların bulunduğu yolunda büyük bir ihtimali ifade eder (14). Bir fiilin ceza kanununa temas edip etmediği yolundaki hukukî şüphe mühim değildir (15), mühim olan sanığın fiili işlemiş olduğu şüphesinin kuvvetli olup olmadığıdır (16).

Sanığın tevkifi için ön—şart olarak suçu işlediğine dair kuvvetli şüphe lâzımdır, fakat kâfi değildir. Kuvvetli şüphe umumî şartından başka aşağıda açıklanacak sebeplerden biri daha bulunursa sanık tevkif edilebilir. Alman—Türk ceza usulü kanunlarında tevkif mecburiyeti yoktur, tevkif şartları bulunsa bile hâkim sanığı tevkif etmiyebilir (17).

1.Cürümlerde tevkif sebepleri

a) Kaçma şüphesi (Fluchtverdacht)«Alman C.M.U.K.Paragraf : 112 Abs. 1, Türk C.M.U.K.m.104 bent. 1»

Sanığın soruşturmadan veya soruşturmadan sonra verilecek hükmün infazından kaçacağını gösteren ciddî sebepler tevkifini gerektirebilir. Hâkim müşahhas olayı inceledikten sonra ciddî kaçma tehlikesi bulunup bulunmadığını takdir eder. Kaçmış görünmek için saklanan veya saklanmak maksadı ile oturduğu yeri değiştiren sanık kaçma şüphesi ile tevkif edilebilir. İntihara teşebbüs kaçma değildir (18). Hakkındaki soruşturmadan haberi olmayan sanığın, başka sebeplerle resmî makamı-

(14) KERN, s. g. e. s. 105; Karl PETERS, Strafprozess, Karlsruhe 1952, s. 328.

(15) Georg ERBS, Handkommentar zur Strafprozessordnung, Wiesbaden 1950, Paragraf : 112, s. 84.

(16) İsviçre Bern Kantonunun 20 Mayıs 1928 tarihli C. M. K. nunda 111. maddesinde «muayyen ve kuvvetli şüpheler» tâbiri vardır ki kanaatimizce bu madde sanık hakkındaki şüpheyi ayrıca bir de «muayyen» sözü ile tavsif ve tahdit ederek durumu daha çok aydınlatmış ve sanığın teminatını artırmıştır. Fransız müellifi Hélie'nin dediği gibi «bir şahsın kötü şöhreti ve bir suçun gerçekten işlenmiş bulunması o kimsenin tevkifi için kuvvetli emmare sayılmaz» Traité de l'instruction criminelle ou Théorie du code d'instruction criminelle, Paris 1866, 2. Bası s. 618—619 (GÖLCÜKLÜ'den naklen, s. g. e. s. 85)

(17) Türk mevzuatında sanığın tevkifini mecburî kılan hükümler vardır. Ezcümle, 1069 sayılı (Bazı cürümlerden dolayı memurlar hakkında takip ve muhakeme usulüne dair kanun) m. 3; 1918 sayılı (Kaçakçılığın men takibi hakkında kanun) m. 53.

(18) E. LÖWE, Strafprozessordnung für das Deutsche Reich (ROSENBERG yayını), 13. Bası, Berlin 1913, Paragraf : 112, 4 s. 455.

458

lardan saklanmasını da tevkifi gerektirebilecek kaçma şüphesi sayan müellifler vardır (19).

Kaçma şüphesinin bulunup bulunmadığı araştırılırken ahvalin kaçma için elverişli şartlar arzettiğini tesbit etmek kâfi değildir, sanığın elverişli şartlardan faydalanıp faydalanmıyacağı da tahkik edilmelidir. Sanığın meslekî faaliyeti dolayısiyle icabında zor ele geçirilir olması yalnız başına kaçma tehlikesini teşkil etmez. Meslekî faaliyetinin hususiyetini tahkikattan kurtulmak için kötüye kullanacağından ciddî şüphe edilen sanık kaçma şüphesine dayanılarak hürriyetinden mahrum edilebilir (20).

Suç için beklenen cezanın ağırlığı yalnız başına kaçma şüphesini haklı göstermez, fakat beklenen cezanın ağırlığı kaçma şüphesinin bulunup bulunmadığını tesbit hususunda göz önüne alınacak esaslı bir noktadır (21). Sanığın aile bağları, ekenomik durumu, iş ve gücü gibi hususların bilinmesi de kaçma şüphesinin bulunup bulunmadığı hususunda doğru bir kanaat edinmeğe yarar (22). Belli bir yerde oturan, çoluk çocuk sahibi, işine gücüne bağlı ve işinden gücünden kazandığı ile geçimini sağlamakta olduğu anlaşılan bir sanığın kaçması ihtimali nisbeten azdır veya hiç yoktur.

Hâkim hâdisede kaçma şüphesinin varlığını tesbit ettikten sonra kendisini bu kanaate sevkeden sebepleri bir bir açıklamalıdır. Bu, Türk hukukunda da Alman hukukunda da kesin bir kanunî mecburiyettir. (Türk C. M. U. K. m.104, f. 2, Alman C. M. U. K. Paragraf: 112, f. 2)

Alman — Türk usul hukukunda kaçma şüphesinin karineleri vardır. Bazı hallerde sanığın kaçacağı karine olarak kabul edilir. Bu haller Türk hukukunda şunlardır :

aa) Tahkikatın mevzuu olan suçun ağır cezalı sürümlerden olması.

---

(19) KLEİNKNECHT — MÜLLER — REİTBERGER, Paragraf: 112, 2 s. 432.

(20) KLEİNKNECHT — MÜLLER — REİTBERGER, Paragraf: 112, 2 s. 433.

(21) KLEİNKNECHT — MÜLLER — REİTBERGER, Paragraf: 112, 2 s. 433; PETERS' s. g. Strafprozess, s. 329.

(22) PETERS, s. g. Strafprozess, s. 329; GÖLCÜKLÜ, s. g. e. s. 25.



459

bb) Sanığın ikametgahı veya meskeni bulunmaması veya şüpheli takımdan olması veya kim olduğunu isbat edememesi

cc) Yabancı olup da hâkimin dâvetine veya verilecek hükmün infazı için geleceğinden şüphe uyandıracak sebeplerin bulunması.

Nasyonal — sosyalizmin yıkılmasından sonra yabancılara taalluk eden bu son bent Alman usül kanunundan çıkarılmıştır.

Bu haller birer karinedir. Bu hallerde sanık kaçacak farzedilir ve bu karineye istinad eden tevkif kararı hususî bir gerekçeye dayanmak ihtiyacında değildir. Fakat ehemmiyetle belirtilmelidirki hâkimi kaçma tehlikesinin bulunup bulunmadığını tetkikten mustağni kılmaz (23). Hâkim, müşahhas hâdisede karineyi düşeren hallerin mevcut olup olmadığını daima yoklamalıdır (24). Bu düşüncelere göre, meselâ ağır cezalı bir suçda bile, sanığın kaçmıyacağına delalet eden durumlar varsa tevkiften vazgeçilebilir ve hatta vazgeçilmelidir.

b) Delileri yok etme veya bozma tehlikesi (Verdunkelungsgefahr veya Kollusionsgefahr)

Usul Kanunumuz, 104. Maddesinin 2. Bendinde bu tevkif sebebini şöyle anlatıyor :

«Suçun izlerini yok etmeğe veya şeriklerini uydurma beyanata yahut şahitleri yalan şahitliğe veya şahadetten kaçınmağa sevk eyliyeceğini gösterir haller bulunursa» .

Bu bent, Alman usul Kanundaki mütekabil bendin 1950 den önceki şekilinin tercümesidir. Şimdi Alman Kanununda bu tevkif sebebi şöyle formülleştirilmiştir (Paragraf : 112, f. 1., bent : 2) :

«Sanığın, fiilin izlerini veya başka isbat vasıtalarını yokederek veya şahitlere veya suç ortaklarına müessir olarak hakikatı bulmağı güçleştireceği tehlikesini haklı gösteren vakıalar varsa»

Suçluların pek çoğu işledikleri suçun izlerini yoketmeğe çalışırlar. Soruşturmanın selâmeti için suçlunun bu bozucu faaliyetini önlemek lâzımdır.

(23) KLEİNKNECHT — MÜLLER — REİTBERGER, Paragraf : 112, 3 s. 435

(24) LÖWE, Paragraf : 112, 4 s. 455

Sanığın suçunu inkâr etmesi, delilleri yoketme veya bozma değildir. Kanun sanığı hakikatı söylemeğe zorlamaz (25). Delilleri karartacağı yolunda umumî bir karine, bahis konusu olan sebepten dolayı sanığın tevkifini haklı göstermez (26).

Sanığın şahitleri şahitlikten kaçınmağa veya şahitleri ve suç ortaklarını yalan söylemeğe sevkedeceğini gösteren vakıalar varsa tevkif caizdir. Fakat sanık, şahitlikten çekinmeğe hakkı olanlar üzerinde tesir yaparak onların şahitlikten çekinmesine sebep olabilir, bu caizdir (27), ancak, bir otoritenin kötüye kullanılışı sayesinde şahitlikten çekinmeğe hakkı olan kimselerin mustakil karar vermelerinin tehlikeye gireceğinden korkulursa sanık delileri yoketme veya bozma tehlikesinden dolayı tevkif edilebilir (28).

Hâkim, tevkif kararında suçun delillerini yok etme veya bozma tehlikesini gösteren vakıaları açıkça göstermelidir.

Ceza usulünün işliyebilmesi ve vazifesini yapabilmesi için kaçmasından ciddî surette şüphe edilen sanığın tevkifindeki zaruret bütün müelliflerce kabul edilmektedir. Fakat delilleri bozma veya yok etme tehlikesine müstenit tevkif sebebine itiraz edilmiştir (29).

Önce, denmiştir, suç izlerini yok edeceğinden korkulan sanık tevkif edilmiş olsa bile bu, soruşturmanın selâmetini sağlamağa yetmez. Çünki sanığın ailesi, yakınları ve dostları da soruşturmayı zorlaştırabilirler. Devlet sanığı tevkif etmek yerine, elindeki vasıtalarla sanığın soruşturmaya zarar verici faaliyetini önlemeyi tercih etmelidir. Sanığın suçun de-

(25) KLEİNKNECHT — MÜLLER — REİTBERGER, Paragraf: 112, 2 s. 433.

(26) PETERS, s. g. Strafprozess, s. 329.

(27) Bremen Oberlandesgericht'inin bu yolda bir kararı vardır: Bk. KLEİNKNECHT — MÜLLER — REİTBERGER, Paragraf: 112, 2 s. 433; Prof.E. SCHMİDT de ayni kanaattedir: Lehrkommentar zur Strafprozessordnung, 1953, Paragraf: 112 (KELİNKNECHT — MÜLLER — REİTBERGER'den naklen, s. 433)

(28) KLEİNKNECHT — MÜLLER — REİTBERGER, Paragraf: 112, 2 s. 433.

(29) ZUCKER, bu tevkif sebebinin meşhur Corolina'nın 11. Maddesinden geldiğini beyan ediyor. Müellife göre, bu madde «yalan söylemek hususunda anlaşmamaları için mahpusların bir arada bulunmamalarını» sağlamak isteyen bir cezaevi disiplin kaidesi idi. Bu kaidenin zoraki tefsir ve tatbikinden zamanla bu tevkif sebebi doğmuştur» s. g. e. s. 38.

461

lillerini daha iyi bilmesine karşılık devletin elinde muvazene sağlayıcı yetkiler vardır (30). Hukuk, devlete delillerin tesbiti ve muhafazası için yeter vasıtalar vermiştir; yalancı şahitleri cezalandırmak, ev aramak, şüpheli şahsın üstünü aramak, delil teşkil eden eşyanın müsaderesi, şahitleri ve bilirkişileri dinlemek devletin her zaman faydalanabileceği imkânlardır (31). Bu sebeple, ceza usulü hiç bir zarar görmeden bu tevkif sebebinden vazgeçebilir (32). Bu hususta büyük cezacı Von Lisztin düşüncelerini de zikredelim : «Medenî usul hukukunda büyük maddî kıymetler bahis konusu olduğu halde delillerin bozma veya yok etmeden dolayı tevkif olmaksızın da işler yürütülebilmektedir. Sanığın şahitlerle ve bilirkişilerle konuşmak hakkı bence makûl bir düşüncedir. Bu hak, bu sebebe dayanan tevkifle hayal olmaktadır. Eğer bu tevkif sebebi kaldırmıyacaksa Avusturya ve Macar hukuklarında olduğu gibi tevkifin azamî haddi mutlaka tesbit edilmelidir» (33).

Ceza M. U. Kanunumuzdaki cürümlere mahsus diğer tevkif sebeplerini «Kanunumuzun ihdas ettiği sebepler» faslında ayrıca inceliyeceğiz.

**2. Kabahatlerde tevkif sebepleri**

Bir kabahat işlemekten sanık kimsenin tevkif edilebilmesi imkânı daha dar bir ölçüde tanınmıştır.

Kabahatlerde sanığın tevkif için iki ön — şarttan birinin mutlaka gerçekleşmiş olması lâzımdır: Ya sanığın kaçması şüphesi bulunmalı ya da sanık umumî emniyet nezaret altında tutulan kimselerden olmalıdır. Bu iki ön — şarttan birisi tahakkuk etmişse bundan sonra aşağıdaki şartlardan birinin bulunup bulunmadığına bakılır :

a) Fiil hafif hapsi müstelzim bir suç olmalıdır. Buna göre hafif para cezasını veya bir meslek ve sanatın icrasının tatilini gerektiren kabahatlerde tevkif imkânsızdır.

b) Sanık ikametgâhsız veya serseri veya şüpheli kimselerden olmalı yahut kim olduğunu isbat etmemelidir. Veya yabancı olup da sa-

(30) ZUCKER, s. g. e. s. 41
(31) Wilhem HETZEL, Die Untersuchungshaft nach deutschem, österreic ischem, französischem und englischem Rechte, Breslau 1899, s. 24.
(32) HETZEL, s. g. e. s. 25
(33) Von LİSZT, Die Reform des Strafverfahrens, Berlin 1906, s. 44.

461

nığın hâkimin dâvetine veya verilecek hükmün infazı için geleceğinden şüphe uyandıracak ciddî sebepler bulunmalıdır (Türk C. M. U. K. m. 105). Alman Usul Kanununda para cezasını müstelzim olacak veya failin bir iş yerine yerleştirilmesini gerektirecek kabahatlerde de tevkif mümkündür (Paragraf : 113).

**II. Nasyonal — sosyalizm idaresinde Alman Usul Kanununa eklenen yeni tevkif sebepleri :**

Alman Ceza M. U. K. nun aslında iki tevkif sebebi vardır. 1935 de bu sebeplere iki yeni tevkif sebebi daha eklendi. Bunları aşağıda kısaca açıklıyoruz :

1. Serbest bırakıldığı takdirde sanığın yeni bir suç işlemesi tehlikesi (Wiederholungsgefahr)

Bu tevkif sebebi Alman Usul K. nunda şöyle formülleştirilmişti :

«Sanığın, serbest bırakıldığı takdirde başka suçlar işliyerek hürriyeti kötüye kullanacağını gösteren vakıalar varsa» sanık tevkif edilebilir (Paragraf : 112).

Bu tevkif sebebi, ikinci cihan harbinden sonra, 1945 de, hukuk devleti zihniyeti ile bağdaşmıyacağı mucip sebebi ile kanundan çıkarılmıştır (34).

Gerçekten, sanığın yeni bir suç işlemesi tehlikesine dayanan tevkif sebebi bir çok haklı tenkitlere uğramıştır (35). Kanaatimizce bu tevkif sebebi lehinde söylenecek şeyler de bulunabilir. Bu gün bazı Avrupa memleketleri kanunlarında bu sebebe muhtelif ifade şekilleri içinde yer vermişlerdir (36). 1873 tarihinde olup 1945 de yeniden tanzim ve ilân edilen Avusturya Ceza M. U. Kanunu bu tevkif sebebini 175/4. Maddesinde daha dar ve iyi bir şekilde ifade etmiştir. Madde şöyledir :

«Eğer hususî haller sanığın tamamlanmamış fiili tekrar edeceği veya işlenmesinden korkulan fiile teşebbüs veya bu fiili icra edeceği hususundaki endişeyi haklı gösterirse» sanık tevkif edilebilir

2. Hitler rejiminin Alman kanununa aldığı ikinci yeni tevkif sebebi ammenin işlenmiş fiilden duyduğu galeyan ve heyecan idi.

(34) KERN, s. g. e. s. 106

(35) ZUCKER, s. g. e. s. 74; GÖLCÜKLÜ, s. g. e. s. 28 — 29.

(36) İsviçrenin Basel Kantonunun 1931 tarihli Ceza Muhakemeleri U. K. m. 53/3. Vaud Kantonunun 1940 tarihli Ceza Muhakemeleri U. K. m. 196/1.

463

«Fiilin ağırlığı ve uyandırdığı heyecan ve galeyan sebebi ile sanığın serbest bırakılması tahammül edilemiyecek bir durum hasıl ederse» sanık tevkif edilebilirdi.

Almanyada Hitler rejiminde bu tevkif imkânı siyasî maksatlarla kullanılmıştır. Fert hürriyeti için kolayca tehlikeli olabilecek bu tevkif sebebi (37), de 1945 de Alman kanunundan çıkarıldı.

**III. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun ihdas ettiği tevkif sebepleri :**

Alman Usul Kanununda olmayan bu tevkif sebepleri 104. Maddemizin 1. Fıkrasının 3 no. lu bendinde sayılmıştır. Bu sebepler de cürümlere taalluk ederler. Sözü geçen bent şöyledir :

Suç devlet ve hükûmet nüfuzunu kıran veya memleketin âsâyişini bozan veya adab-ı umumiye aleyhinde olursa» sanık tevkif edilebilir. Bu bendde 3 tevkif sebebi vardır :

1. İlkin, işlenen fiilin devlet ve hükûmet nüfuzunun kıracak mahiyette olması bir tevkif sebebidir . Böyle bir tevkif sebebinin demokratik bir hukuk üzerinde yeri olmamak gerektir. Zira medenî Demokratik devlette, devletin nüfuz ve kudreti karşısında bu nüfuz ve kudretin tek gayesini teşkil eden ferdin hürriyeti vardır. Devlet ve hükümet nüfusunun kırılmış olması ihtimali vatandaşın tevkifini asla haklı gösteremez. Esasen çok geniş bir tatbik ve tefsire elverişli olan bu lüzumsuz tevkif sebebi kaldırılmak icap eder. Bir müellifin dediği gibi, böyle bir tevkif sebebinin kabulü tevkifin asıl gaye ve mahiyetinden uzaklaşmak demektir (38).

2. Suçun «memleketin asayişini bozan fiillerden olması» tevkif sebebi sayılmıştır. Bu ifade, tevkifi her suçta tecviz edecek bir genişliktedir. Denilebilir ki her suç memleketin âsâyişini bozar (39). Kanun koyucu, belki bu beyanı ile nisbeten ağır suçları kasdetmiştir, fakat». memleketin âsâyişini bozan fiillerde» tevkifi tecviz eden böyle umumî bir ifade fert hürriyeti için tehlikeli olabilir. Ehemmiyetsiz bir suçu da âsâyişi bozucu fiil sayan ve sanığın tevkif eden hâkimin ibarenin geniş bir tefsirine dayanan takdirine karşı söylenecek hiç bir şey yoktur.

(37) Bu tevkif sebebinin mahzurları hakkında daha geniş bilgi için bk. GÖLCÜKLÜ, s. g. e. s. 31 — 32

(38) GÖLCÜKLÜ, s. g. e. s. 33

(39) Tahir TANER, Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. Bası, İstanbul 1955, s. 134; Ayni Müellif, Tevkif Sebepleri, Cumhuriyet (gazetesi) 23 Mart 1955; GÖLCÜKLÜ, s. g. e. s. 33.

464

5. «Suç, adab-ı umumiye aleyhinde olursa» sanık tevkif edilebilir. Bu da çok geniş tefsir ve tatbike elverişli tevkif imkânıdır.. Prf. Taner'in dediği gibi» : Pek çirkin olfakla beraber basit bir söz atma fiilinin de tevkifi müstelzim sayılması mümkündür» (40).

Bu kısa açıklamalarımızdan da anlaşılıyor ki :

Kanunumuza sonradan eklenen 104. Maddenin 1. Fıkrasındaki 3 nolu bent tevkif yetkisini çok genişleten, bu sebeple de şahsî hürriyet için tehlikeli olabilecek bir hükümdür.

Ceza Muhakemeler Usulü Kanunumuzda tevkif müessesesini kötü tanzimi kötü bir tatbikat doğurmuştur, denilebilir. Tevkif kararlarında tevkifi gerektiren vakıalar, inandırıcı bir şekilde bir bir açıklamak ve tevkifi kanunî sebeplerle istinad etmek lâzım gelirken çok kere mahkemelerimiz. «Suçun mahiyetine ve mevcut delillere göre sanığın tevkifine karar verildi» şeklinde basmakalıp, mucip sebepleri açıklamayan bir kararla sanığı tevkif etmektedirler. Vaktiyle Almanyada tevkifin «mekanik» ve «klişeleşmiş» tatbikatından şikâyet edilmişti (41). Bu haklı ve sürekli şikâyetler sonunda tevkif müessesesini de içine alan bir ceza muhakemeleri usulü reformuna girişilmiş bu hususta uzun boylu çalışmıştır (42).

Bizde de bilhassa tevkif müessesesinin kanunî tanzim tarzı ve kötü ve tehlikeli tatbikatı karşısında esaslı bir reforma girişmek, insan haklarına bağlı demokratik hukuk düzenimizin kaçınılmaz bir zaruretidir.

(40) TANER, s. g. Tevkif Sebepleri
(41) Von LİSZT, s. g. e. s. 42 — 43
(42) Bu çalışmalar hakkında ezcümle bk. ASCHROTT, Reform des Strafprozesses, Berlin 1906.

465

# SONRAKİ DENİZE ELVERİŞLİLİK HALİNDE NAVLUN MUKAVELESİ VE TAŞIYANIN MESULİYETİ

Yazan : Dr. Erdoğan GÖĞER

I. Lahey kaideleri, Harter Act ve anglo-sakson hukukunda denize elverişli bir gemi, teknesi bakımından denize elverişli olduğu kadar yola ve yüke de elverişli olmalıdır. Anglo-amerikan deniz hukuklarında hususi bir yola elverişlilik mefhumu bilinmemektedir (1). Seaworthiness veya Seetüchtigkeit olup dilimize denize elverişlilik olarak tercüme edilen ana mefhum gerek yola ve gerekse yüke elverişliliği (Cargoworthiness'i) kapsamaktadır.

Denize elverişlilik mefhumu mutlak veya nisbi mânada aranabilir. Geminin her mevsimde, bütün denizlere, hernevi yükle, her çeşit yolculuğa elverişli olmasını istemek, taşıyana karşı haksızlık olacağı gibi yükle alâkalılar, sigortacı ve taşıyan arasında gerçekleştirilmek istenen muvazeneyi de taşıyan aleyhine bozacaktır. Bu sebeble taşıyanın tahsis edeceği geminin mutlak denize elverişliliğe haiz olması istenemez.Mutlak denize elverişlilik mefhumu mücerret bir anlamdır. Geminin belli bir yükle, muayyen bir zamanda, belli bir denizde yapacağı sefere elverişli olması taşıyantn mesuliyetten kurtulması için kifayet eder. Yükle alâkalılar ve sigortacıların nisbî denize elverişsizliği aşan talepleri, taşıyan tarafından is'af edilemez. Eşya taşıma mukavelesinde, mevzuu yükün salimen herhangi bir hasara uğramadan varış limanına erişmesi gaye olduğuna göre taşıyandan nisbi denize elverişlilikten fazlasını istemek iktisadi sebeblerle de bağdaşamaz. Mutlak denize elverişliliği doğru gidildikçe geminin inşaa masrafı, personeli, bakımı kısaca her türlü gideri fazla olacağından lüzumsuz bir navlun artışı da ortaya çıkacaktır. Bu nokta da varılmak istenen gayeye en uygun

(1) Mukayese ed. Carver, A treatise on the Law relating to the Carriage of Goods by Sea, Ninth ed. London, 1952, s. 87 — 89; Scrutton, The Contract of Affreightment, London 1955, s. 97 ve de.

halçaresinin nisbi denize elverişlilik olduğunu göstermektedir. Gerek kazaî ve gerekse ilmi içtihatlar bu noktada ittifak halindedirler (2).

Yükleten bakımından yükün hasara uğramadan salimen gönderilene teslim edilmesi varılmak istenen gayedir. Bu gayenin tam manasiyle tahakkuku, ancak geminin denize elverişli durumu yükün gemiden tahliyesine kadar muhafazası ile mümkündür. Geminin yolculuğa başlamadan önce ve yolculuğun başlangıcında (before and at the beginning of the voyage) taşıyanın mesuliyeti bakımından mevcut olması lâzım gelen denize elverişli durumu yolculuğun hitamına kadar devam etmelidir. Taşıyanın mesuliyetinin başlangıçtaki denize elverişlilikle sonraki denize elverişlilikte ayrı ayrı tanzim edilmiş olması bu hakikati değiştirmez. Şu halde, denize elverişlilik mefhumu tahmilin başlamasından tahliyenin hitamına kadar devam etmesi gereken bir bütündür. Denize elverişliliğin arz ettiği bu tümlük yük bakımından olduğu kadar, gemi adamlarıyla yapılan iş mukaveleleri bakımından da ehemmiyet arz eder.

Gemi adamları sefere çıkmakla mükellef oldukları kadar, bu deniz seferinin beraberinde getireceği muhataralardan da korunmuş olmalıdırlar.

Deniz yolculuğunun beraberinde getireceği muhataralara karşı korunma imkânlarını sağlamayan veya komanyası bulunmayan bir gemiyle, gemi adamları sefere çıkmağa mecbur edilemezler (3). Deniz İş Kanunumuz, Alman deniz adamları tüzüğü § 58'den farklı olarak, geminin denize elverişli olması lâzım geldiği hükmünü havi değildir. Buna rağmen Deniz İş Kanunumuzun 29-31 nci maddeleri hükümlerinde mevcut şartlar nazara alınınca, geminin denize elverişli durumunun gemi adamlarının muhataralardan korunabilmesi için bütün yolculuk boyunca devam etmesi gerektiği kolayca anlaşılır.

---

(2) Scrutton, age, s. 97 ve orada zikredilenler; Carver, age, s. 84 ve de. Bu konuda en tipik amerikan kararı «The Sargent» için bk. 1940 A. M. C. 670 ve de. (A. M. C. — American Maritime Cases); Wüstendörfer, Studien (Studien zur modernen Entwicklung des Seefrachtvertrages, Bd. I) Dresden, 1905 — 1909, s. 466; Wüstendörler, Neuzeitliches Seehandelsrecht, 1950 Tübingen, s. 239;/Mukayese, ed. TK. 817

(3) Bk. bu konuda, Sprague and Healy, Cases on the Law of Admiralty selected from decisions of American and English Courts, St. Paul, 1950, vised Statutes 4559 (U. S. C. 656) ve Revised Satutes 4556 (46 U. S. C. 453); Merchant Shipping Act, 1894, Sec. — (1)ve 458. — (1): Hearle, Der Heververtra der Sehiffsmannsehaft und der schiffsoffiziere nach seiner privatrecntlichen Seite, Tübingen, 1906, s. 66.

Taşıyanın mesuliyetlerini tayin etme bakımından denize elverişlilik mefhumunu ikiye bölmüştür. Taşıyanın mesuliyetlerini tayin bakımından yolculuk başlangıcına kadar ve yolculuk başladıktan sonraki denize elverişlilik ayırımı yapılmıştır. Taşıyan gemiyi denize elverişli evsafa haiz olarak yolculuğa çıkarmakla, başlangıçtaki mesuliyet noktasından kendisine düşen ihtimamı göstermiş sayılmaktadır.

II. Yolculuk başladıktan sonra geminin denize elverişsiz duruma düşmesine sonraki elverişsizlik denir. Sonraki denize elverişsilik bir kaza veya geminin normal kullanılması neticesinde vukua gelebilir. Geminin normal kullanılması neticesinde vukua gelen denize elverişsizlik durumunun yolculuk başlamadan önceki bir ihmalin neticesi olup olmadığı araştırılır. Yaşlı gemilerde geminin normal kullanılma neticesinde vuku bulan denize elverişsizliği hali ekseriya taşıyanın mesuliyetini mucip olan başlangıçtaki elverişsizlikle birleştirilmektedir (4). Admiralty division London, bir kararında 39 yaşındaki gemiye her yolculuk için verilen sınıflama belgesine rağmen, yolculuk başladıktan sonra güzel havada geminin dümen tertibatının kırılması neticesinde vukuu bulan hasarı sonraki elverişsizliğe dahil etmeyip başlangıçtaki elverişsizliğin bir neticesi olarak kabul etmiştir (3). Yolculuk başlamadan önce mevcut ve yapılacak yolculuk veya yükün mahiyetine göre başlangıçta giderilmesi lâzımken giderilmiyen bir kusur neticesinde normal kullanmayla vukua gelen denize elverişsizlik halinde de taşıyan mesuliyetten kurtulamamaktadır.

1. Yolculuk başladıktan sonra denize elverişsizliğin vuku bulması halinde de gemi tahsis edildiği gayeye uygun şekilde kullanılamaz. Geminin tahsis edildiği gayeye hizmet edebilmesi, herhangi bir sebebe kaybolan denize elverişliliğin yeniden ihyası ile mümkündür. Geminin denize elverişliliğinin yeniden ihyası ancak gerekli tamiratın yapılması ile mümkündür.

Geminin kusurlu durumunun giderilmesi, gemideki vasıtalarla, yoldan geri kalınmadan, mümkün olduğu hallerde bu tamiratın yaptırılması kaptanın ana vazifelerindendir (6). Yolculuğu, en müsait şartlarla başarmak kaptana düşen bir vazifedir. Kaptan, yolculuğun umu-

(4) Bk. 8/11/1956 tarihli LL (Lloyd's List and Shipping Gazetete)

(5) 8/11/1956 tarihli LL

(6) Boyens, Das Deutsche Seerecht, Bd. I, L 1897 Leipzig, s, 322

468

lan veya umulmayan müşkül ve muhataralarını elindeki imkânlarla yenmekle mükelleftir. (Mukayese et. TK 972).

Yolculuk sırasında ilgililerden hiçbirinin mesuliyetini mucip olmıyacak şekilde denize elverişsizliğin vücut bulması neticesinde yapılacak tamirat beklemeyi icabettirirse Ticaret Kanununun madde 1093 (HGB § 638)'e göre taşıtan ya navlun mukavelesini söndürür veya geminin tamirinin bitimini bekler. TK 1093'e göre taşıtan seçim hakkına sahiptir. TK 1093'ün bu hükmü, umulmayan hal ve taşıyanın kusuru neticesinde beklemeyi gerektiren tamiratın vukuu halinde de tatbik edilir (7). Böylece TK 1092 de mevcut genel prensibe bir istisna konulmuştur. TK 1092 de yolculuk başlamadan önce veya başladıktan sonra tabii hadiseler veya umulmayan diğer haller dolayısiyle vukuu bulan gecikmeler tarafların hak mükellefiyetlerini tebdil edemez hükmünü amirdir. Gecikmelerin, tarafların navlun mukavelesinden doğan hak ve mükellefiyetlerini değiştiremiyeceği prensibi tatbikatı TK 1093 hükmüyle gayet geniş istisnaya maruz kalmaktadır.

Kanun vazıı taşıtanın korunmağa lâyik gördüğü menfaatlerini her zaman aynı nispette korumamaktadır. Gecikmelerin eşya taşıma mukavelelerinden doğan hak ve mükellefiyetlere tesir etmeyeceğine dair olan temel prensibine TK 1093 le taşıtan lehine olan ve arzulanan menfaat muvazenesini sağlamak üzere bu istisna konmuştur. Bu istisnanın şartları taşıtanın lehine olmaktan ziyade aleyhinedir. Taşıyanın bir kusuru veya tesadüfler neticesinde doğan denize elverişsizliği gidermek için yapılacak tamiratın hitamını beklemiyen taşıtan navlunun tamamını ve tasıyanın lehine TK 1069 ile 1070 de yazılı alacakları da ödemekle mükelleftir. TK 1084, 1088'de yazılı hallerde mesafe navlunu ödenerek mukaveleden cayılabildiği halde TK 1093 de taşıtandan navlunun tamamının istenmesinin sebeplerini izah müşkildir (8). Taşıyanın veya adamlarının kusuru veyahut tesadüfler neticeside vukuu bulan denize elverişsizliğin giderilmesi için yapılacak tamirat halinde navlun bakımından taşıyan lehine bir durumun yaratılması haklı sebeblere dayanamaz Lahey kaidelerinin ruhuna uygunluğun sağlanabilmesi taşıyanın veya adamlarının kusuru neticesinde yapılacak tamiratı beklemeden navlun mukavelesinden cayıldığı takdirde navlunun tamamı yerine mesafe navlununun ödenmesi gerektiği yolundaki bir hükümle mümkündür. Türk

(7) Wüstendörler, Neuzeitches SHR, s. 359 — 360

(8) Bu konuda bk. Çapelle, Die Frachtcharter in rechtsvergleichender Darstellung (Überseestudien Heft 17, Rostock 1940) s. 513 ve de.

459

deniz ticaret kanunu 1958 yılında meriyete girmiş olmasına rağmen 1897 tarihli alman ticaret kanununda mevcut ahenksizlikleri düzeltmeden olduğu gibi tercüme edilerek denize ticaret hukuku sahasındaki yetersizliğimiz meydana konulmuştur.

Eşya taşıma mukavelesinin ifası, taraflara isnat olunamıyan ahval dolayısiyle imkânsız hale gelirse tatbik edilecek hüküm ticaret kanununda tesbit edilmiştir. Meselâ, geminin hiç kimsenin kusuru olmadan tamir kabuletmez veya tamire değmez hale gelmesi karşısında eşya taşıma mukavelesi bakımından tutulacak yol ne olacaktır. Bu hallerde BK 117 hükmüne göre hareket edilmelidir. Borçlu taşıyana isnad edilmiyen ahval dolayısiyle borcun ifası gayrimümkün olursa borç sü kût eder (9). Taşıyan eşya taşıma mukavelesi dolayısiyle yerine getirmekle mükellef olduğu borçtan yani yükü varış limanına kadar götürmekten kurtulmaktadır. Mesafe navlununun taşıyan tarafından talep edilip edilmiyeceği suali de BK 117 hükmüne göre tâyin edilir.

2. a) Anglo — amerikan deniz hukukları da bu problemi hallederken prensip olarak yolculuk başladıktan sonra vücut bulan denize elverişsizliğin giderilmesi için yapılacak tamiri bekleme mecburiyetinin «Charterparty» nin «Frustration» unu (10) gerektirmiyeceğini kabul etmiştir (11). Bu prensip TK 1092 deki genel kavramla aynı mahiyettedir.

---

(9) Mukayese ed. BGB (Alman medenî kanunu § 323); Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 358, 359; başka istikamette bir hal tarzı müellif Capelle tarafından age, s, 598 ve de. da teklif edilmiştir.

(10) Anglo — Amerikan deniz hukuklarındaki «Frustration» doktrini hk. bk. Carver, A treatise on the Law relating to the carriage of Goods by Sea, London, 1952, s. 312; Scrutton, age, s. III ve de.; Hughes, On Admiralty, Second Edition, 1920, St. Paul, s. 55 ve de.; Genel olarak anglo — amerikan hukuklarındaki «Frustration» doktrini hakkında bk. Rheinstein, Die Struktur des Vertraglichen Schuldverhaseltnisses im anglo — amerikanischen Recht, Berlin und Leipzig, 1932, s. 160 ve de.; Reu, Die Unmoglichkeit der Leistung im anglo — amerikanischen Recht, Stuttgart, 1935, s. 8 ve de.; Ayrıca ayni konu hakkında farnsız müelliflerinin aşağıdaki makalelerinde bk. Lavy — Ullman, L'inexécution du contrat pour cause d'impossibilite dans le droit anglais, «Annales de droit Commercial» 1921, s. 297 ve de. ile 1922, s. 41 ve de.

(11) Carver, age, s. 320 de problemin anglo — sakson hukukundaki durumuna aşağıdaki şekilde temas etmektedir: «A charterparty will not usually be frustrated bydelay due to a strike. These seems

Ancak, geminin tamirinin alacağı zaman, eşya taşıma mukavelesinin gayesine uygun düşmüyorsa mukavele sakıt olur (12). Alman ve onu takiben Türk deniz ticaret kanunlarında geminin tamiratı halinde taşıtan navlunun tamamını vererek mukaveleyi feshetme veya tamirin bitimini bekleme yallerinden birini seçme hakkı tanındığı halde, Anglo — Amerikan hukuklarında bu seçim hakkı mevcut değildir. Anglo — Amerikan hukukları bu noktada, Alman ve Türk ticaret kanunlarından daha fazla taşıtanın aleyhinedir.

Anglo — Amerikan hukuklarında mesafe navlunu mefhumu mevcut değildir (13). Mesafe navlununun mevcut olmaması, taşıyanların aleyhine bir durum yaratmaktadır. Bu aleyhe durum ancak beklemenin navlun mukavelesinin gayesine aykırı düştüğü hallerde mevzuu bahistir.

Anglo — Amerikan hukukunda mesafe navlunu mefhumu kabul dilmediğine göre yükün, geminin yolculuk sırasında tamiri dolayısiyle eşya taşıma mukavelesinin gayesile uyuşamıyacak şekilde beklemesi halinde taşıyan ya navlunu hakketmek için malı başka bir vasıtayla varış

---

to be no difference in principle, however, between delay due to a strike and. delay due to damage to the ship, ..... » ve orada adı geçen mahkeme kararları ayni istikâmetteki görüş Scrutton, The Contract of Affreightment, London, 1955, s. 112 de ifade edilmiştir.

Bu ifade tarzından, Alman ve Türk deniz ticaret Kanunlarındaki bir geminin yolculuk sırasında tamirine dair hususi hükümle yapılan ayırımın yerinde olmadığı fikri uyanabilir. Böyle bir düşünce tarzı yerinde olmaz. Laney kaideleriyle gerçekleştirilmek istenen gayelere uygun olarak sonraki elverişsizlik halinde eşya taşıma mukavelesinin akıbeti ile tarafların hak ve vecibelerinin tesbit edilmesi daha uygun bir haaket tarzı olur.

(12) Scrutton, The contract of Affreightment, s. 112; Carver age, s. 319 da daha sarahatle, «Delay x will only contract if it is so long as to destroy the identify of the contract service, when resumed, when interrupted». Bu hüküm TK 1092 ile karşılaştırıldığında ayni neticeye varılır. Ancak anglo — amerikan hukukunda bu kaidenin TK 1093 gibi bir istisnası yoktur.

(13) Maclachlan, Law of Merchant Shipping, 7 th Ed. 1932 London, s. 401 de «Apportionment of freight not a common Law Doctrine» demektedir. Ayni görüş, Poor, American Law of Charter Parties and Ocean Bills of Lading, Second Edition, 1930, s. 72; age, s. 309 ve 395

limanına kadar gönderecek veya kısmî ifası için her halû kârda hiçbir menfaat elde edemiyecektir (14). İşte bu sonuncu nokta taşıyan aleyhine tecelli etmektedir.

b) Code de Commerce, article 296 ya göre geminin yolculuk sırasında kaybolan denize elverişliliğinin iadesi gayesiyle yapılacak tamirat için beklemek gerekirse taşıtan tamiratın hitamına kadar beklemekle mükelleftir (15). Bekleme müddetinin ne kadar olabileceği hakkında ne «Code Civil» ve ne de «Code de Commerce» bir hükmü ihtiva etmemektedirler (16). Gerek anglo — amerikan ve gerekse Alman ve Türk deniz ticaret hukuklarında yer alan bu hüküm taşıtanın aleyhinedir. Ticaret aleminde malların değerine mevsim ve hatta hafta içerisinde değişiklikler olabileceği düşünülürse, taşıtanın maruz kalabileceği zararlar kolayca hesaplanabilir.

Taşıtan lehine tanınan yegane istisna malın beklemeğe tahammülü olmayışı halidir. Mal tabiatı itibariyle beklemeğe müsait değilse taşıtan geminin tamirini beklemekle mükllef değildir (17). Yani yükün beklemeğe tahammülü yoksa taşıtan navlunu elde edebilmek için yükün varış limanına götürülmesine temin edecek veya mukavele sükût ederek taşıyan tarafından malın nakli sağlanacaktır. Taşıyanın geniş ademi mesuliyet klozlarından istifade ettiği devirlerde, problemi bu şekilde halletmek münasip görülebilirse de, bu hal tarzı bugünün ihtiyacına uygun düzmez.

Anglo — amerikan ve türk deniz hukuklarında olduğu gibi fransız deniz hukukunda da esas haksızlığa taşıtan maruz kalmaktadır. Mal mahiyeti itibariyle beklemeğe müsaitse taşıtan geminin tamirinin bitimini beklemekle mükelleftir (18). Taşıtan geminin denize elverişsiz durumunun giderilmesini beklemeden, o müddet içerisinde bozulmayacak yükü başka suretle gönderirse tam navlunu ödemekle mükelleftir.

(14) Scrutton, age, s. 309; Capelle, age, s. 350

(15) Code de Commerce, Article 296 nın birinci fıkrası aynen: «Si le capitain est contraint, de faire radouber le navire pendant le voyage, l'affreteur est tenu d'attendre, onu payer le fêt en entier». Bu konuda bk. Lyon — Caen et Renault. traite de droit commercial, 5 éd. Paris, 1931, T. V. s. 580

(16) Lyon — Caen et Renault, age, T. V. s. 580

(17) Bk. Lyon — Caen et Renault, age, T. V. S. 580

(18) Bk. Lyon — Caen et Renault, age, T. V. s. 580

Geminin sonraki denize elverişsizliğini gidermeğe imkân yoksa, yani gemi tamir kabul etmez veya tamire değmez bir halde ise kaptan başka bir gemi kiralıyarak yükünakletmekle mükelleftir (19).

111. Taşıyanın, geminin yolculuk başladıktan sonraki denize elverişsizliği halindeki mesuliyeti başlangıçtaki mesuliyetten farklıdır. Geminin başlangıçtaki denize elverişsizliğinden doğan mesuliyetinin muhtelif memleketlerde farklı olarak tanzim edildiği bir vakıadır. Anglo — Amerikan hukuklarında taşıyan, geminin başlangıçtaki denize elverişsizliği için mutlak surette mesuldür. Taşıyan bu hususta zımnî bir garanti (implied warranty) vermiştir (20). Anglo amerikan hukukunda mevcut bu prensip ne Harter Act ve ne de Carriage of Goods by Sea Act'le değiştirilmiştir (21). Hatta bu prensip, Lahey kaidelerinde «due diligence» teriminin kullanılmış olmasına rağmen değiştirilememiştir (22). Alman deniz hukukçularından Wüstendörfer'in (23) aksi kanaatı ishar etmesine rağmen, anglo — amerikan müellifleri «due diligence» e yapılan atfın hiç bir suretle garanti mesuliyetinden doğan mükellefiyetlerin tahdit edildiği manasına gelmiyeceğini belitmektedirler (24).

Alman, fransız ve Türk deniz hukuklarında, «tedbirli bir taşıyanın sarfetmekle mükellef olduğu dikkat ve ihtimam gösterilmekle beraber eksikliği yolculuğun başlangıcına kadar keşfe imkân bulunmamış» olması hallerinde taşıyan mesuliyetten kurtulur (TK 1019). Şu halde taşıyanın başlangıçtaki denize elverişsizlikten doğan mesuliyeti kusur mesuliyetidir (25). Taşıyanın TK 1019 dan doğan mesuliyeti «Sorgfaltshar-

(19) Code de Commerce, Article 296, «Dans le Cas ou le navire ne pourrait être radoube, le capitain est tenu d'en louer un autre».

(20) Williamson, Carriage of goors by Sea Act 1924, London, 1934. s. 6 —7; Hughes, age, s. 171; Lord and Sprague, Cases on the law of admiralty selected from decisions of English and American Courts, St. Paul 1926, s. 276;Montier, Harter Act, Paris, 1923, s. 108

(21) Williamson, age, s. 6 — 7; Poor, age. s. 134; Highes, age, s. 194

(22) Williamson, age, s. 6 – 7; Poor, age, s. 134 ve de.

(23) Wüstendörfer, Neuzeitlirhes SHR, s. 239 — 240

(24) It is not a limitation of obligation under the warranty, «Williamson, age, s. 6 — 7ve orada adı geçenler.

(25) Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 239 – 240; Ripert, Droit Maritime, 4e. Ed. Paris, 1952, T. II, s. 585 ve orada adı geçenler.

473

tung mit Entlastungspflicht» (kusursuzluğu ispat külfeti ile birlikte ihtimam borcundan meydana gelen mesuliyet) tir (26).

Kısaca temas edilen taşıyanın başlangıçtaki denize elverişsizlik halindeki mesuliyeti konumuz haricindedir. ihtilâflara sebeb olan bu mesuliyetin ne derece karışık olduğu Lâhey kaidelerinin her memlekette farklı tefsirinden de görülebilir. Bu farklı tutum Laney kaidelerinin gayesine tamamen aykırıdır (27). Taşıyanın başlangıçtaki elverişsizlikten doğan mesuliyeti başka bir fırsatta etraflıca ele alınacaktır.

IV. Geminin sadece yolculuk başlarken denize elverişli olması kifâyet etmez. Gemi denize elverişli durumunu yolculuk bitinceye kadar muhafaza etmelidir. Geminin yolculuk başladıktan sonra denize elverişli durumunu devam ettirmesi, taşıyanın genel olarak yüke göstermesi gereken ihtimamın tabii bir neticesidir (28). Sonraki denize elverişlilik taşıyanın yüke karşı genel ihtimam mükellefiyetinin devam eden hususî bir halidir. O halde taşıyan, geminin sonraki denize elverişliliği halinde TK 1061 vd. (HGB § 606 vd). hükümlerine uygun olarak mesuldür (29). Yükün ziya veya hasarı «tedbirli bir taşıyanın dikkat ve ihtimamı ile dahi önüne geçilmiyecek sebeblerden» doğmuşsa taşıyan mesuliyetten kurtulur (TK 1061). Taşıyanın sonraki elverişsizlikten doğan mesuliyeti başlangıçtaki gibi kusur mesuliyetidir. Taşıyanın yükün uğradığı hasardan mesul olması için hasarın kendisine atfı mümkün bir kusurun neticesinde doğmasına ihtiyaç yoktur. Taşıyanın, yüke ihtimam noktasından kusurlu olarak sonraki elverişsizliğin önüne geçmemiş olması kendisinin mesuliyeti için kâfidir. Görüldüğü üzere yüke ihtimam noktasından sonraki elverişsizlikten doğan taşıyanın mesuliyeti başlangıçtaki mesuliyet prensibinin devamından ibarettir. Ancak, başlangıçtaki elverişsizlikte taşıyanın denize elverişsizliği kusurlu olarak keşfetmemiş olması mesuliyeti doğurduğu halde, yüke ihtimam noktasından sonraki elverişsizlik halinde zararın önüne geçilmemiş olması mesuliyeti mucip olmaktadır.

(26) Abraham, Das Seerecht. Berlin, 1956, s. 108; Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR. s. 239

(27) Bk, bu konuda, Adalet Dergisi. Yıl, 51 s. 11 — 12, s. 1041 ve de.

(28) Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s, 240

(29) wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 240; Abraham, age, s. 113

2,74

Gemi veya teçhizatındaki noksan veya hatanın giderilmemesi neticesinde yük hasara uğramışsa taşıyan mesuldür. Münferit hallerde malın nev'ine ve mevcut şartlara göre taşıyanın fiilen göstermekle mükellef bulunduğu ihtimamı yerine getirmemesi mesuliyetini doğurur, taşıyanın mesuliyeti yükün nev'i, geminin cinsi ve mevsimin hususiyetleri nazara alınarak tesbit edilir. O halde, yolculuk başladıktan sonra aranan denize elverişlilik de nisbidir. Aksini düşünmek imkânsızdır. Sonraki denize elverişlilik başlangıçtakinin bir devamı olduğuna göre sonraki elverişliliğin mutlak olmasına imkân yoktur.

Gemideki bir kusur dolayısiyle yükün ziyaı veya hasarı halinde taşıyan mesuldür. Taşıyan müdebbir bir taşıyanın gösterebileceği ihtimamı göstermiş olsa dahi, yükün uğradığı bu ziya veya hasara mani olunmıyacağını isbat ile mesuliyetten kurtulur. Taşıyana mesuliyet atfına meydan veren, yüke hasar verecek kusurlu durumun doğması olmayıp kusurun giderilmemiş veya önlenmemiş olmasıdır. Gemideki kusurlu durumun vuku bulması ihtimali daima mevcuttur. Taşıyan tarafından kusurlu durum derhal, yüke zarar vermeden, müdebbir bir taşıyıcının dikkat ve ihtimamı gösterilerek önlenir veya giderilirse mesuliyet mevzuu bahis olamaz. Taşıyan, bu yüke ihtimam mükellefiyetini yerine getirmediği takdirde ticarî kusurdan mesuldür. Taşıyanın bu mesuliyetinin süresi ve hudutları ne olacağı suali mevcuttur. Taşıyan, yükü teslim aldığı andan teslim ettiği ana kadar geçen zaman zarfında yükün uğruyacağı ziya veya hasardan mesuldür. Taşıyanın mesuliyetinin hudutları TK 1062'de belirtilmiştir. TK 1062 ye göre taşıyan,«kendi adamlarının ve gemi adamlarının kusurlarından, kendi kusuru gibi mesuldür».

TK 1062 FI de kullanılan taşıyanın adamları ve gemi adamlarının kimler olduğunun burada teker teker sayılması yersizdir. Ancak, ihtilaflara sebebiyet veren husus istifcilerin durumudur. Taşıyan yükün yükletilmesi, boşaltılması ve istifinde de tedbirli bir taşıyanın gösterdiği özeni göstermelidir (30). Taşıyan kanunen yükleme, istif ve boşaltma işlerini yapmakla mükellef olmadığına göre, navlun mukavelesinde taşıtanın yükleme istif ve boşaltma işlerini üzerine alması mümkündür (31). Taşıtanın istif, yükleme boşaltma işlerini yüklenmesi halinde, taşı-

(30) Bk. bu konuda Röhreke, Hansa 1952, s. 252 ve de.; Scrutton, age, s. 487

(31) Bk. Röhreke, Hansa 1952, s. 251 ve de.



475

yıcının mükellefiyeti yükleme ve boşaltma işleri yapılırken müdebbir bir taşıyıcının özenini göstermektir. Yani, taşıtanın akden bu işlerin icrasını yüklenmesi taşıyanın mesuliyetini nezaret mükellefiyetinin ihlâlinden ibaret hale sokmaktadır.

Yükleme, istif ve boşaltmanın taşıyan veya onun adamları tarafından yapılmış olması halinde, taşıyanın her halû kârda mevcut nezaret mükellefiyetine bu işlerin kusurlu ifasından doğacak ziya ve hasar da eklenmektedir. Taşıyanın istif, yükleme veya boşaltma işini istifci müessesesi vasıtasiyle yaptırması, bu işlerin kusurlu ifasından doğacak ziya ve hasardan olan mesuliyetini değiştirmez. Bu istif müesseseleri taşıyanın muavin şahsı olmaktan ziyade, TK 1062 ye kıyasen, kendi adamlarıdır. İngiliz hukukunda da durum ayni olup üçüncü istif firmalarının taşıyanın adamları mefhumuna dahil olduğu kabul edilmektedir (32).

Yükün teslim alınması, yüklenmesi, elden geçirilmesi, muhafazası, istifi ve boşaltılması gibi eşya taşıma mukavelesinden doğan mükellefiyetler ticarî kusura dahildir. Bizatihi ticarî kusur mefhumu elastikidir (33). Ticarî kusurun elastikî olması taşıyanın, ticaret kanunu ile tesbit edilen asgari mutlak mesuliyetini azaltıcı bir yolda kullanılmamalıdır. Teknik — notik tedbirler istisna edilirse eşya taşıma mukavelesini ifası bakımından gösterilecek bütün faaliyetlerde yükün uğrıyacağı ziya veya hasar ticari kusur olarak kabul edimelidir. Müşahhas hadiselerde bir kusurun ticari kusur olup olmadığını tetkik ederken daima yabancı mahkeme içtihatları nazarı itibare alınmalıdır. Ticari kusur mefhumuna geminin başlangıçtaki denize elverişliliği dahil değildir. Zaten heriki haldeki mesuliyet kanun tarafından ayrı ayrı tanzim edilmiştir. Şu halde, yüke ziya veya hasar veren başlangıçtaki denize elverişsizlik ile teknik - notik tedbirler istisna edilerek, gemi adamlarının veya taşıyanın adamlarının faaliyetlerindeki diğer kusurlar ticari kusur olarak kabul edilmelidir (34).

V. Taşıyan, Ticaret Kanununun 1062 nci maddesine göre geminin sevkine ve başlıca teknik idaresine ait bir kusur ile yangın neticesinde

(32) Scrutton, age, s. 487 de. «Agents or servants of the Carrier.-Agenis or servants includes the servants of an indepdent stevedore.»

(33) Bu Konuda wüstendörfer, Neuzeitliches SHR,s, 321

(34) Yanlış konişmento tanzimindeki kusur ticarî kusur sayılmaz; meğerki yükün ziya veya hasarı hatalı konişmento tanzimi neticesinde yüke yapılan yanlış muameleden ileri gelmiş olsun. Bk. bu istikamette Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 319; Abraham, age, s. 121

yükün zarara uğraması halinde mesul değildir. Taşıyan şahsî kusuru mevcut olmadıkça gemi adamlarının teknik — notik kusurundan dolayı yükün hasara uğramasından mesul değildir.

Taşıyanın gemi adamlarının ademî mesuliyeti prensibi Harter Act, 1893, Sec. 1 de ilk defa ifadesini bulmuştur. Teknik notik kusur mefhumunun ticari kusur anlamı muvacehesindeki, mesuliyet yönünden durumu ve her ikisinin birbirinden tefriki anglo — amerikan deniz hukuklarında yer almıştır. Bu konuda mahkemelere intikal eden ilk ihtilâflar Harter Act, 1893, ün hakimiyet sahasında vukuu bulmuş ve bu suretle mefhum amerikan mahkemeleri tarafından olgunlaştırılmıştır.

Geminin sair teknik idaresi (the management of the ship — dans l' administration du navire — bel der sonstigen Bedienung des Schiffes) mefhumu bir taraftan taşıyanın genel mahiyeti kavramına mutlak bir istisna teşkil ederken diğer taraftan ticari kusurla tedahüllü bulunmaktadır. Geminin teknik — notik idaresi sebebiyle alınan bir tedbir sadece geminin menfaatına olabileceği gibi geminin yanında yükün de menfaatine olabilir. Teknik — notik tetbir dolayısiyle yüke de menfaat sağlamaktadır : Köprünün altından geçerken, geminin çarpmamak için uzun olan bacasını kırması sadece geminin menfaatinedir. Fırtınanın patlamasıyle yükleme sınırı üstündeki kapı veya ambar kapağının kapatılması hem yük ve hem de geminin menfaatine yarar. Notik — teknik kusur ile ticari kusur arasında kat'i bir sınırın çizilmesi zordur (35).

TK 1062 f 2 ye göre «daha ziyade gemi yükünün menfaati icabı olarak alınan tedbirler geminin teknik idaresine dahil» sayılmıyacağından taşıyan mesuldür. Alınan bir tedbirin ticari kusura mı yoksa teknik idareye mi girdiğinde tereddüt hasıl olursa «zararın teknik idarenin neticesi olmadığı kabul edilir» (TK 1062 f 3). Bu hüküm Amerikan deniz hukuku içtihatlarında aynen «if there is doubt, it is usually resolved against the ship» ibaresinde ifadesini bulmaktadır (36). Bu hükmün tatbikatta sık sık işlemesi, hâkimlere sağlayacağı büyük kolaylıklar sebebiyle çok mümkündür. Bu yoldaki bir tutum maddenin vazediliş gayesi ile amerikan deniz hukukunda bu hükmü yaratan fiili sebeblere tamamen

(35) Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 271; Abraham, age, s. 116; Knauth, age, s. 179 da bu konu ile ilgili olarak sarih beyanda bulunmaktadır. «the linde between error in the navigation and management of the ship and fault in care anr custody of the cargo is not a hard and fast one: the court will consider all the circumstances of each situation».

(36) Knauth, age, s. 197

aykırı düşecekdir. TK 1062 f 3 mümkün olduğu kadar seyrek ve müşahhas hadiseler en ince noktalarına kadar tetkik edilip çıkar yol bulunamadıktan sonra tatbik edilmelidir. Bu hükmü tatbik etmekten anglo — amerikan mahkemelerinin ne derece kaçındıkları bu konudaki «Case» lerin tetkiki neticesi anlaşılabilir (37).

Yapılan bir muamele veya alınan bir tedbirin ticarî kusuramı yoksa teknik — notik kusuramı dahil olacağı sualini halletmek tedbir veya muamelenin neticesine bakarak anlaşılmaz. Anlaşılsa dahi yanlış yollara götürür. Burada esas olan alınan tedbirin gayesidir. Taşıyana mesuliyet tahmil edilebilmesi, alınan tedbirin gayesi itibariyle teknik idareden ziyade yüke gösterilecek ihtimamın yerine getirilmesine matuf olmasıyla mümkündür. Alınan tedbir sonunda elde edilen netice bu hususiaki karara mesnet olamaz (38). Gayesi itibariyle geminin teknik idaresinden ziyade geminin yükünün menfaatine matuf tedbirler taşıyanı mesuliyetten kurtaran «error in the navigation or in the management of the ship e dahil değildir (39).

Anglo — amerikan hukukunda bugüne kadar karara bağlanmış bu mevzudaki «case» leri mukayeseli olarak tetkik ederek neticeye gitmek bu mevzua hasredilmiş hususî bir makale mevzuu olmalıdır.

VI. Sonraki elverişsizlikle notik — teknik kusurun bir arada bulunmaları halinde meydana çıkan problem de tetkike değer mahiyettedir. Taşıyan, başlangıçtaki denize elverişsizlik halinde TK 1062 f 2 deki ademî mesuliyetten istifade edemez. Sonraki elverişsizlik halinde gemi adamlarının geminin sevkinden veya başkaca teknik idaresinden doğan kusurları neticesinde yükün uğruyacağı zarardan taşıyan mesul olmaz.

Sonraki elverişsizlik yolculuk sırasında meydana gelen zararın indirek sebebidir. Hasarın direk sebebi notik — teknik kusurdur. Teknik notik bir kusurla meydana gelen sonraki denize elverişsizliğin giderilmemesi neticesinde yükün hasara uğraması halinde taşıyanın mesuliyetinin hudutları tesbit edilmelidir.

(37) Bu konuyla ilgili dcvalar için bk. Knauth, age, s. 197 ve de.
38) Mukayese ed. Scrutton, age, s. 278; Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 272; Müller, age, Diss, s. 28
(39) Bu konuda bk. Stell v. the State Line Steamship (1877) 3 Asp. 526, Case 72:The Silvia (1898) 171 U. S. 462; The Glenochil (1893) 8 Asp. 218; The Valescura, 1924, 293 U. S. 296

Yolculuk sırasında bir geminin denize elverişsiz olması halinde, kaptan gemide mevcut yedek parça, malzeme ve personelle mümkün olduğu takdirde kusurlu durumu gidermekle mükelleftir (40). Gemide mevcut imkânlarla, geminin denize elverişli hale getirilmesi için lâzım gelen tamiratı yapmak kaptanın vazifesidir. Kaptan veya gemi personelinin gemide mevcut imkânlarla yapılabilecek bir tamiratı ifa etmemeleri halinde taşıyan, TK 1062 f 2 hükmünden istifade edeceğinden mesul tutulamaz (41). Bu tamiratı yapmak gemi adamlarının vazifesi olduğuna göre bunu ihmal etmelerinden dolayı taşıyanı mesul tutmak gerçekleştirilmek istenen gayeye uygundur. Bu anlayış gemi adamlarının teknik — notik kusurlarından taşıyanın mesul olmaması prensibinin hudutlarını hiç bir suretle genişletmez.

Sonraki denize elverişsizliğin giderilmesi gemideki imkânlarla mümkün olmadığından geminin kusurlu durumunun giderilmesi için barınma limanına gidilmesi veya havuzlanmasının şart olduğu hallerde yükün barınma limanına gidilmesi sebebiyle uğradığı zarardan taşıyan mesuldür. Sonraki elverişsizlğin giderilmesi için barınma limanına gidip gitmeme kararını vermek TK 1062 f 2 de ifadesini bulan «management of the ship» mefhumuna dahil değildir. Gemideki imkânlarla denize elverişsizliğin giderilmesi mümkün olmadığı hallerde geminin barınma limanına girip girmemesi tamamen gemi idaresini alâkadar eder. Bu konuda gemi idaresinin alacağı tedbir «management of the ship» olmayıp bir idarî tedbirdir. Mahkeme içtihatları haklı olarak, geminin barınma limanına girmemesiyle ilgili karardaki hata neticesinde yükün uğrayacağı zararı «management of the ship» e dahil olmayan idarî kusur olarak kabul etmişlerdir. «D. Cathleen» (42) davasında Alman temyiz mahkemesi, kaptanın gemide bitmiş olan kömür ihtiyatlarını tamamlamak üzere limana girmemesini idarî kusur olarak kabul etmiştir. İngiliz mahkemelerinin de ayni istikamette kararları mevcuttur. «The Renne Hyaffil» (1916) (43) davasında mahkeme geminin barınma limanına girmemesinin «error in navigation or management» mefhumuna dahil olmadığını kabul etmiştir (44).

(40) Bk. Boyens, Das Deutshce Seerecht, Bd. I, s. 322; Müller, age s. 70

(41) Aynı istikamette, Müller, age, s. 70

(42) HansGZ, 1913, 44 Nr. 19

'43) 32 T. L. R. 660

(44) Bu konuda fikirler, Scrutton, age, s. 227 ve Carver, age, s. 112 dipnotu 4'de mevcuttur.

VII. Netice olarak sonraki elverişsizlik halinde prensip itibariyle navlun mukavelesi sukut etmemektedir. Sonraki elverişsizliğin giderilmesi beklemeyi gerektirdiği takdirde, Alman ve Türk deniz hukuklarında taşıtana navlunun tamamını ödemek şartıyla eşya taşıma mukavelesini fesih hakkı tanınmıştır.

Sonraki elverişsizlik başlangıçtakinin bir devamıdır. Mesuliyet bakımından, taşıyan sonraki elverişsizlik halinda gemi adamlarının notik-teknik kusurlarından dolayı mesul tutulamaz. Taşıyanın ticarî kusur ile idarî kusurdan dolayı olan mesuliyeti bakîdir.

340380

# TİCARET SİCİLİ

Yazan : Dr. Naci KINACI

## I. Hukukî kaynakları :

Ticaret sicili, ticarî hayatta bazı vâkıaların aleniyetini sağlar, hukukî münasebetlerde gerekli emniyete duyulan ihtiyacı karşılar. Modern ticaret sicilinin öncüsü orta — çağın lonca defterleri Gilderollen — Zunf tmatriklm) dir (1). Bu defterler sadece azalar arasındaki münasebetlere müteallik bilgi verirlerdi ve hususi hukuk sahasında bir rol oynamazlardı. Hasseten aleniyeti sağlayan siciller ancak 17 nci asırda ortaya çıkmıştır. Bu arada sirküler, ticaret odalarında ve borsalardaki ilânlar ve diğer vasıtalar aleniyetin gerçekleşmesine hizmet ediyordu. (2).

Hakiki anlamiyle ticaret sicilli, memleketimizde ilk defa 1926 tarihli mülga Ticaret Kanunu ile düzenlenmiş ve kurallara bağlanmıştır. Bir çok boşlukları ihtiva eden adı geçen kanundaki hükümleri yeni ticaret kanunu ( T.K 26 — 40 ) ve bu kanunun 28 inci maddesine istinaden çıkarılan ve 8 Şubat 1957 de yürürlüğe giren Ticaret Sicilli Nizamnamesi tadil ve itmam etmiştir.

Ticaret Sicilli Nizamnamesi 108 madde olup sicil defterinin şekli ve nasıl tutulacakları, sicile nezaret, tescil mecburiyetinin nasıl yerine getirileceği, sicil memurunun kararlarına karşı itiraz yolları, sicil memurunun haiz olacağı şartlar ve vereceği teminatın şekil ve miktarı hakkında geniş hükümler ihtiva eder. İlgili bahislerde sırası geldikçe ayrıca nizamnamenin de hükümleri incelenecektir.

## II — Tescilin önemi

Ticaret Kanunu, tescile türlü sebepler yönünden önemli bir yer ayrılmıştır.

1 — Bütün tesciller ticaret sicilinin gayesine uygun olarak ammeyi muayyen olaylardan haberdar etmek için yapılır. Bazı tesciller sadece mevcut hukukî bir durumun aleniyetini temin zımmında yapılır ve bildirici (ihbarî) bir mahiyet taşır ise bazıları ( ihdasi ) kurucu bir tesir

---

(1) j. Gierke, Handelsrecht und Sıhiffahrtsrecht (1958) S. 57
(2) H. Schuman n, Handelsrecht S. 61

481

icra ederler. Bu halde hukukî münasebetin doğması veya bir hakkın üçüncü şahıslara karşı dermeyanı tescil şartına bağlıdır. Meselâ Anonim (TK. 301) ve Limited (TK. 512) şirketleri ticaret siciline tescille hükmî şahsiyet kazanırlar. Yine Anonim şirketlerde esas mukavelenin değiştirilmesine müteallik umumî hey'etçe verilen karar tescilden önce hüküm ifade etmez. (TK. 390). Ticarî olmayan işletmeler tayin ettikleri ticari mümessili ticaret siciline kaydettirmek zorundadırlar. (BK. 449 (III). Ticaret ünvanı üzerinde hususî bir himayeyi talep hakkı ancak ünvanın sicile kaydettirilmesinden sonra doğar (TK 43/11. 52).

2. Tescilin diğer taraftan hukuki muameleler yönünden de büyük ehemmiyeti vardır. Burada şu üç hususu birbirinden ayırmak gerekir.

a) Tescil edilebilen ve tescili mecburi olaylar,

b) Tescil edilebilen fakat tescili mecburi olmayan olaylar,

c) Ne tescil edilebilen ve nede tescili mecburi olmayan olaylar,

a) Kanun tarafından müsade edilen ve zaruri tutulan tesciller (a) gurubunu teşkil ederler. Bunlarda tescil edilebilme hukukî muamele ve olayların çoğu kere tescil mecburiyetine tabi olduğu yerlerde görülür. Ticaret Kanunumuz bunu « ... tescil ve ilân edilmelidir» veya « ... tescilin talebi mecburidir» şekilde ifede etmiştir. Tescilin lüzumlu olduğu hallerde tescilin veya ademi tescilin hüküm ve neticelerini ticaret kanunu 38 ve müteakip maddelerinde düzenlemiştir. ( Bak : S. 3 ).

b) Tescil ettirilebilen fakat tescil mecburiyeti olmayan hususların tescilinde güdülen gaye istenilen hukukî neticenin elde edilmesine müteveccihtir. Meselâ şirketlerin birleşmesi için alınan kararların tescil ve ilân olunması gerekir. (TK. 148). Tasfiye memurlarının selâhiyetlerinin daraltılması tescil ve ilân olunmadıkça hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslar hakkında hüküm ifade etmez (TK.221 —11). Bunun gibi birden fazla tasfiye memurunun yalnız başına harekete mezun olabilmesi de kayfiyetin usulü dairesinde tescil ve ilân edilmesine bağlıdır (TK.217 — II). Ticari mümessilin selahiyetinin tahdidi tescil ve ilân edilmelidir.

c) Ticaret Siciline bunlardan başka tescil edilebilen ve tescili gerekli hususlar dışında kalan vakıalar da kaydedilebilir. Bu arada akla ilk olarak gelen gayri caiz tesciller meselâ ticari vekâletin, mevcut olmayan ticari temsilin tescili gelebilir.

3. Ticaret siciline tescil edilmiş olma dâvalarda mühim rol oynar ve tescil edilmiş hâdiselerin doğruluğu hakkında nisbî bir karine teşkil eder. Bu karine sicil memurunun doğruluğu hakkında katî kanaat getir-

diği olayları tescil ettiğine ve tescil için aranan kanunî şartların mevcudiyeti halinde tescili yaptığına âmmenin güven ve itimadının tabiî bir neticesidir. Son zamanlarda hukuk tatbikatı ticaret sicil memurlarına hakikate mümkün mertebe yakın kayıt ve tesciller için her türlü vasıta ve imkânlardan faydalanabilme yolunu açmıştır (TK. 27, 40).

4. Tescile bazı mühim hukuki neticelerin bağlı olması her taciri ticaret siciline tescilleri dikkatle gözetmeye, firmasiyle ilgili tescil ve ilânları menfaati icabı itina ile kontrole sevketmektedir. Bu durumda dikkatsizlik büyük zararlar iras edebileceği gibi, bilhassa devlet aleyhine sicil memurunun memuriyet vazifesini ihlâlden dolayı tazminat davasını açma hakkını (TK. 27 — II, MK. 917) ortadan kaldırabilir (3) (TK. 40/II).

**III — Tescili gerekli hususlar :**

Her hangi bir vâkıanın tescil edilebilmesi, kanun veya nizamname ile gösterilmiş olmasına bağlıdır (Niz. 27 I).

Tescil mecburiyeti yalnız tacir olan hakiki ve hükmî şahıslar (Ticaret şirketleri, ticarî işletme işleten dernekler, âmme hükmî şahıslarının teşekkül ve müesseseleri ve donatma iştiraki ve varsa şubeleri) için değil fabrika işleten sanayiciler hakkında olduğu kadar esnaf sınıfından mâdut olmayan çiftçi ve güzel sanat erbabı için de câridir.

a) Sicil nizamnamesinde bilhassa, işletme sicilleri geniş ve teferruatlı hükümlere bağlanmış olup ticarî işletmenin kaydında nelere dikkat edileceği Niz. 13, 16 ve 86 ncı maddelerinde düzenlenmiştir. Ayrıca işletme sahibiyle ilişkin bazı hususların tescili de ön görülmüştür :

İşletmenin tescilinde işletmenin hakikî ve hükmî şahsiyet olduğu veya donatma iştirakinden ibaret bulunduğu ve hükmî şahsa ait ise o hükmî şahsın kanunî şekle ve ticaret şirketlerine ait işletmeler hariç işletmenin kuruluşuna mütedair kararın veya esas mukavele hükmünün neden ibaret olduğu, ne gibi işlerle uğraştığı veya uğraşacağı işletmenin yerinin açık adresi ve şayet varsa işletmede kullanılan ihtiralar, marka lar yahut imtiyazlara veyahut model ve resimlere ait resmi vesikaların ve unsurlara ilişkin devir vesikaları varsa onların numarası, tarihi ve bunları veren makam veya şahıs ve bunları tastik eden makam şayet işletme konusu itbariyle bir ruhsatı veya izni icabettiriyorsa buna ait vesikanın tarihi ve numarası ve bunu veren makamın adı kaydolunur.

(3) RGZ. (Entscheidungen des Reichsgerichs in Zivilsachen,) 131,



483

b) Gerek Ticaret Kanunu gerekse Ticaret Sicil Nizamnamesi, ticaret şirketlerinin kuruluşlarında esas deftere geçirilecek hususları ve sonradan tescili gerekli vakıaları çeşitli ve açık düzenlemiştir. Ayrıca izaha lüzum olmayan bu hükümler, meselâ ticaret şirketlerinin unvanı işletme adı, tescil zımmında verilecek beyannamenin ihtiva edeceği hususlar, şirketlerle ilişkin hangi vakıaların tesciline tabi olacağını, derneklerde tescil halleri, şirketlerin birleşmesine, katılmasına, devralınmasına ait konuları, hükmî şahsiyetin sona ermesi v.s. gibi hususları kapsar ve Niz. 19, 20, 23, 29 III. 31/V ve VII. 36, 46V, 60 — 72, 79 — 82 89 uncu maddelerinde yer almıştır.

c) Merkezi Türkiyede bulunan «ticari işletmelerin şübeleri» ve unvanları şubenin bulunduğu yerin ticaret siciline tescil olunur. (TK.42 III, Niz. 52 I). Kanunda aksine hüküm olmadıkça merkezin bağlı olduğu sicile geçilmiş olan kayıtlar, şubenin bağlı bulunduğu sicile de tescil edilir. Şu kadar ki; Bu hususta şube sicil memurunun ayrı bir inceleme mecburiyeti yoktur (TK. 42 III c.3).

Başkaca şubenin unvanı ve adresi, yalnız şubeye ilişkin olan esaslar, Şubenin temsilcileri ve bunların temsil selâhiyetleri yalnız şube işlerine ait olduğu takdirde, bu cihet ve şubeye ayrılmış sermaye, merkezin bulunduğu yerin siciline hangi numara altında ve hangi tarihte tescil edilmiş olduğu ve Niz. 16 da adı gecen hususlar esas defterin şubeye ayrılan sayfasına geçirilir. (Niz. 54). Bunun gibi merkeze ait değişiklikleri ve hükmî şahısların esas mukavelesindeki tadilâtı şube sicilline, şubenin tesciline veyahut kaydının silinmesine ait sicil örneğini merkezin bağlı bulunduğu sicil memurluğuna bildirilir ve kaydedilir.

### IV. Ticaret Sicili Teşkilâtı

1. Ticaret dâvalarına bakan her asliye hukuk mahkemesi nezdinde bir ticaret sicili bulunur. Ticaret sicilinin iş çevresi bağlı olduğu asliye hukuk mahkemesinin kaza çevresiyle sınırlandırılmış olmakla beraber Adliye Vekâleti ihtiyaca göre birden çok asliye mahkemesinin kaza cevresini bir sicil memurluğunun iş çevresi içine alabilir. Bu takdirde her kaza dairesine ait işler için ayrı bir sicil tutulur (TK. 26, Niz. 1/1 ve III).

Ticaret davalarına bakan mahkemenin birden çok daireleri bulunduğu büyük şehirlerde Adliye Vekâleti Ticaret Sicilini bunlardan birine bağlıyabilir (Niz. 1/II).

Memleketimizde şimdiye kadar sadece sicil teşkilâtı İstanbul ve İzmir de kurulmuştur fakat Adliye Vekâleti yapacağı plân dairesinde Ticaret

Sicili teşkilâtının bütün memlekette kısa bir zamanda kurulmasını sağlayacak tedbirleri almakla görevlendirilmiştir (Niz. 1/IV).

2) Ticaret sicili henüz kurulmamış olan yerlerdeki sicil işleri Adalet Bakanlığının isteği ile ve asliye hukuk mahkemelerinin nezareti altında ticaret ve sanayi odalarına veya onlara niyabeten ajanlıklar tarafından görülür (Tat. K 12/IV, Niz. Geçici md. 1/I). Ticaret ve sanayi odaları ayrı ayrı kurulmuşsa sicil işleri Ticaret Odası tarafından yürütülür.

3) 5590 sayılı kanunun 8. maddesine göre ajanlıklar, tacir ve sanayici sayısının bir olayı yaşatmağa gücü yetmediği yerlerde müracaat üzerine İktisat ve Ticaret Vekâletinin izni ile kurularak en yakın odaya bağlanır.

4) Ve nihayet sicil işleri, Ticaret ve Sanayi odaları ve ajanlıkları bulunmadığı yerlerde mahalli belediyelerce görülür (5590 sayılı K. Md, 88, Niz. Geçici md 1/11).

**V — Sicil Memurları ve sicil muameleleri**

1) Ticaret Sicilinin, idaresi ticaret sicil memurlarına aittir. Bu şahıslar ticaret sicilinin bağlı olduğu mahkeme hâkiminin veya reisinin nezareti altında bulunurlar (TK. 27/1, Niz. 2). Nezaret bilhassa kanun ve nizamlara uygun muamele yapılmasını sağlama ve veya yapılan hataların tekrarını önlemek maksadıyla yapılır. Esasen sicil memurunun ve yardımcılarının kusurlarından mütevellit zararlara karşı hazine mes'uldur (TK. 27/11, MK. 917). Ancak Devlet sicil memuruna rücu edebilir. Sicil memuru bu itibarla enaz binençok beşbin lira miktarında olmak üzere Adliye Vekâletinin halin icabına göre tayin edeceği miktarda bir teminat göstermek zorundadır (Niz. 75). Teminat Devlete karşı olan sorumluluğun bir neticesi olup zarara mrauz kalan şahıslara karşı düşünülmemiştir.

2) Sicil muameleleri, tescil,tadil, terkin, şerh,muvakkat kayıt ve ilân olmak üzere altı bölümde toplanabilir.

a) Tescil: Bir vâkıanın sicile geçirilmesi olup, ya talep üzerine ya da resen yapılır:

aa) Kaideten tescil talep üzerine yapılır (TK. 29 c. 1, Niz. 24). tescil talebi ise dilekçe ile olur (TK. 31/1). Dilekçe sahibi hüviyetini ispata mecburdur. Dilekçedeki imza noterlikçe tastik edilmişse ayrıca hüviyeti isbata lüzum kalmaz (TK. 31/II). Aksi halde sicil memuru imzaları dosyasında bulunan veya dilekçe ile beraber verilen tasdikli imzalarla karşılaştırır ve lüzum gördüğü takdirde bunların da notere tastik etti-

485

rilmesini isteyebilir (Niz. 24/II). Ayrıca dilekçe ile birlikte umumiyetle birde beyanname verilir (Niz 25). Tescili talep müddeti,ticaret sicil memurluğunun selahiyet çevresi içinde oturanlar için 15, dışındakiler için ise bir aydır. Onbeş günlük müddet kanunda aksine bir hüküm olmadığı müddetçe riayet etmek lâzımdır (TK. 32/1, 11). Müddetin başlama anı tescile tabi hususun vuku bulduğu, tamamlanması bir senet veya vesikanın tanzimine bağlı olan hususlarda bu senet veya vesikanın tanzim olunduğu tarihtir (TK. 32/II). Müddete riayetsizlik halinde sicil memuru ilgilileri tayin edeceği münasip bir müddet içinde kanunî mecburiyeti yerine getirmeye «davet» eder ve bu davetin neticesiz bırakılması halinde 100 liradan 2000 bin liraya kadar mahkûm edileceğini de «ihtar» eder (TK. 35/1, Niz. 40/1).

İlgili denince tescil talep etmeye kanun ve nizmaname hükmüne göre yetkili şahıs anlaşılır. Bu, tacirin hakiki şahıs halinde olması halinde kendisi veya akitle kendisine selahiyet verilmiş temsilcisi, tacirin hükmî şahıs olması halinde ise onun selahiyetli uzvu veya temsilcidir. (Niz. 31 / III) Şayet bir vakıanın tescilini istemeye birkaç kimse mecbur ve selahiyetli ise kanunda aksine hüküm bulunmadıkça bunlardan birisinin tescili talep etmesi kâfidir (Niz. 31/IV).

bb) Resen tescil, kanun veya nizamnamede bunu emreden açık bir hükme binaen veya ilgili makamın bildirmesi üzerine yapılır (Niz. 24 c. 2). Her nekadar sicil memuru, davet ve ihtardan sonra tescili yaparsada, yapılmadan resen silinebilir (Niz. 59 2b). Hâkimin tescili emretmesi halinde tescil muamelesi resen yapılır (TK. 35/III Niz 40/V). İflas halinde işletmenin durumundaki değişiklik, alacaklılar iflâs idaresi teşkil etmişlerse de idareyi yönetenler, iflâs memurluğu tarafından sicil memurluğuna bildirilmesi üzerine resen tescil olunur (Niz. 49/1, III). Başaca iflâsın kaldırılmsaı tasfiyenin tatili resen yapılacak işler arasındadır (Niz. 50, 74). İflâsın kapanmasiyle de hakikî ve hükmî şahsa ait kayıtların silinmesi (Niz. 51 ve 78), konkordatonun tasdiki halinde aynı yollar takip edilir (İcra İflâs. K. 300).

b) Tadil, sicile yazılmış bir vakıadaki değişiklik dolayısiyle sicildeki kayıtların değiştirilmesi ve düzeltilmesidir (Niz. 9/II).

Bir ticaret unvanına ilâveler yapılması veya bu unvanın unsurlarından olan ad veya soyadının değiştirilmiş bulunması veyahut bir hükmî şahsın esas mukavelesinin tescile tabi hükümlerinin değiştirilmiş olması; bir temsilciye verilen selahiyetin daraltılmış veya genişletilmiş bulunması, bir hükmi şahsın tasfiye haline girmesi yahut bir işletmenin tescil edilmiş olan iş yerini sicilin iş çevresi içinde başka bir yere nakletmesi gibi haller tescil edilmiş vakıalarda değişiklik sayılır. Ayrıca değişiklik

mahkeme veyahut idarî makamlar tarafından emredilmiş olan ve işletmenin temsilî ile ilgili (İhtiyatî tedbir kararı sebebiyle meydana gelen değişiklikler veyahut hususî kanunlar hükmünce idare makamlarının işletmelerin işlerine müdahale edebildikleri hallerde meydana gelecek değişiklikler gibi) tahvilât ve tahditlerdir (Niz. 38/1 II).Zikri geçen hususların tescili mecburidir (TK. 33/1).

c) Terkin, sicile yazılmış olan bir vakıanın ortadan kalkması veya sona ermesi sebebiyle ona ait kayıtların silinmesidir (TK. 33/II· Niz 9/II). Burda bilhassa şirket mukaveleriyle kendisine temsil ve idare selâhiyeti verilmiş bulunan kimselerden birisinin bu selâhiyetinin kaldırılması, bir ticaret unvanına ilâve edilmiş olan sözlerin bir kısmının unvandan çıkarılması veya tasfiyenin sona ermesi dolayısiyle bir ticaret şirketinin ortadan kalkması yahut bir işletmenin faaliyetinin sona ermesi gibi sebepler kayıt silme muamelesine esas teşkil eder (Niz. 38/III).

d) Tecil talebi, halli bir mahkeme hükmüne bağlı hususlara taalluk eden veya sicil memuru tarafından tereddüdü mucip bulunan vakıalar muvakkaten kaydolunur (TK. 34/4). Hatta tadil, terküm ve ilâm da «muvakkat kaydı» ile icra edilebilir ( 4). Bunun üzerine kat'i tescilin yapılabilmesi için ilgililer üç ay içinde ya mahkemeye müracaatla memurun red kararına itiraz ve gerekli kararı istihsal etmeleri ya da aralarında anlaştıklarını isbat etmeleri gerekir. Aksi halde muvakkat kayıt resen silinir. Mahkemeye müracaat halinde kararın kesinleşmesine kadar beklemek ve kat'ileşmiş olan hükmün neticesine göre hareket etmek lâzımdır.

Muvakkat kayıt, talep dilekçesinde açıkça istenmedikçe yapılmaz (Niz. 91/I).

e) Şerh, esas defterin onbirinci sütununa, düşünceler hanesine nizamnamenin 43 ve 58/I, III maddelerinde öngördüğü hallerde verilir.

f) Tescilin gayelerinden birincisi muayyen ve ticari hayat için mühim olan olaylardan ammeyi haberdar etmek, ikincisi ise mevsukiyettir. İlk gayeye sadece TK. 37/II de vazedildiği gibi ticaret sicilini isteyenin serbestçe tetkikine arzla varılmaz aynı zamanda tescile ve kayda tabi olayların ilân edilmesi de gerekir; Meselâ TK. 148, 151/I, 192, 201, 222, 311, 321, 343, 352, 378, 423, 438, 441, 449, 451, 489, 492/IV, 495/II, 510-511, 519/II, 550 ve 555 inci maddelerinde sayılan hususlar gibi.

İlân kaideten aynen yanî kısaltılmadan yapılır. Fakat ticaret kanununun istisna kıldığı hallerde meselâ ticaret şirketlerinin tescilinde si-

(4) Yaşar Karayalçın Ticaret hukuku dersleri, 196

487

tatü veya esas mukavelename veya sicile kaydedilen bazı hususlar (TK. 157 c.2, 155/I. 300/II, 390, 511) hülasaten ilân olunur (TK. 37/III, Niz. 101/I). İlânların yazılışı hakkında memurun vereceği kararlara karşı itirazda TK. 39 hükümleri caridir (Niz. 101/III).

İlânı gereken hususların bir «müsvettesi» yapılır. Müsvettenin yapıldığı tarihten itibaren bir ay içinde de ilân yapılmalıdır (Tat. K. 17/VII Niz. 101/IV). Buna aykırı hareket edenler TCK. 526 ya göre cezalandırılır (Niz. 102).

Türkiyede ticaret sicili kayıtları ile ilgili ilânlar Ankarada yayınlanmakta olan Türkiye Ticaret Sicili gazetesiyle yapılır (TK. 37/IV).

3) Sicil memurluğunca verilecek tescil, tadil veya terkin (ilân) talepleriyle ilişkin kararlara karşı itiraz edilebilir. İtiraz ilgililer tarafından yapılır (TK. 36/I). Üçüncü şahıslar ise sadece verilen kararların sicilde kayıtlı bulunan hususlara müteallik menfaatlerini müessir olduğu takdirde sicil memurunun dikkatini çekmek hakları vardır (TK. 36/II, Niz. 44/III). Herhalde itiraz veya yapılan muamelelerin iptalini talep sicil memurunun bağlı olduğu mahkemeye 8 gün içinde yapılmalıdır.

Mahkemenin itiraz üzerine vereceği karar ilgililere res'en tebliğ olunur. Tebliğ tarihinden 15 gün içinde karar temyiz edilebilir (TK. 36/III. 35/IV, Niz. 30/II).

### VI. Sicil Memurunun hak ve görevleri

1. Ticaret sicilinden beklenen gayenin gerçekleşmesi, tescili mecburi veya caiz olan hususlarda hukukî ve fiili durumun birbirine uygun olup olmadığını daimi kontrolle mümkündür. Bu itbarla sicil memuru imkân ve teşkilatın müsaade ettiği nisbetinde tescile tabi işletmelerin sahiplerini araştırmağa ve tescile tabi vakıaların tescilini sağlamağa, vakıalara uymaz duruma girmiş veya kanuna aykırı bulunan tescilleri araştırarak tesbite mecburdur (Niz. 28, 45/I). Ayrıca sicil memuru kendisine vaki talepleri şekil yönünden de inceler (TK. 34/I, Niz. 30/I).

Bunlarla birlikte sicil memuru,

a) Kendisinin selâhiyetini;

b) Müracaat sahibinin selâhiyetli olup olmadığını, bilhassa hukuk ehliyetini, muamele ehliyetini ve mümessilin temsil selâhiyetinin olup olmadığını hukukî halefiyet münasebetinin bulunup bulunmadığını;

c) Tescili talep edilen vakıaların tescilinin caiz olup olmadığını;

d) Kanuni şartların yerine getirilip getirilmediğini, hükmî şahısların tescilinde ise bilhassa şirket mukavelesinin emredici hükümlere aykırı olup olmadığını ve kanunun mecburi kıldığı esasları ihtiva edip etmediğini (TK. 34/II) ;

e) Tescil edilecek hususun :

aa) Hakikata uygunluğunu

bb) Üçüncü şahıslarda yanlış bir fikir yaratacak mahiyette bulunup bulunmadığını;

cc) Ve nihayet amme intizamına aykırı olup olmaddığını; araştırmak, incelemek zorundadır (TK. 34/III).

Mamafih tetkik selâhiyeti her hadiseye temşil edilmemelidir. Sicil memurunun her hadisede bazı basit mülâhazalar dolaysiyle müracaat sahibinden (e) fıkrasına giren hususların bulunmadığını isbat etmesini istemesi işlerin uzamasına ve muamelenin tekemmülü için tahammül edilmez külfetlerin doğmasına sebebiyet verir. Fakat şüpheyi davet eden esaslı sebeblerin bulunması halinde elbette sicil memuru tescil edeceği hususların kanunun istediği hertürlü şartı havi olduğunun ortaya çıkması zımmında münasip gördüğü isbat vasıtalarının getirilmesini taleple mükellef ve selâhiyetlidir.

Şüphe halinde sicil memuru tarafından yapılan tetkikler neticesinde tescili talep edilen hususların hakikata uygun olmadığı görülürse talep reddedilir. Aynı şekilde batıl bir hukukî muameleye istinat eden taleplerin tescili de (Meselâ esas mukavelesinde amir hükümlere aykırı düşen hususları ihtiva eden bir anonim şirketin tescilinde olduğu gibi) caiz değildir. Şurasını unutmamak lâzımdırki, tescili talep edilen hadiseye esas teşkkil eden hukukî münasebetin mutlak butlan sebeplerinden birisiyle malûl olması talebin herzaman gayri hakiki olduğuna bir delil teşkil eder; Ama nisbi butlan iddiasının varit olması talebin isaf edilmemesi için kâfi bir sebep sayılmaz (5). Son halde « muvakkat kayıt » yapılabilir (TK. 34/III). Kanunun tanzim edici kaidelerine veya tüzüğe aykırı talepler üçüncü şahısların menfaatlarını ihlâl etmediği müddetce tescil edilmelidir.

Sicil memurunun araştırma selâhiyeti, aynı zamanda tescil edilecek hususların üçüncü şahıslarda yanlış bir fikir yaratacak ve onları aldatacak mahiyette olup olmadğını, amme intizamı ile bir tearüz teşkil edip etmiyeceğini tayinini de içine alır.

(5) Schlegelberger Kommentar zum Handelgestzbuch s. 81

489

2. Bunlardan başka sicil memuru lüzum gördüğü hallerde ticaret odası veya savcılık ve emniyet teşkilâtı tarafından işletmenin durumu ve neticesinde mali durumu hakkında «gizli tahkikat» yaptırıp bu tahkikatın neticesinde işletmenin dilekçede belirtilen durumda bulunmadığına veya sahibinin malî durumunun işletmenin gerçekten faaliyete geçtiği kısımlar itibariyle böyle bir işletmeyi işletmeye elverişli olmadığına kanaat getirdiği takdirde tescil isteğini ret eder (Niz. 29/II).

Sicil memuru ayrıca bir tacirin veya işletmenin tescili halinde ilgiliye bir «sicil tasdiknamesi» verilebileceği gibi (Niz. 104) ticaret şirketlerine gayrimenkul tasarrufuna salâhiyetli olduklarına ve tescil işini yapacak mümessilin selâhiyetine dair «gayrimenkul tasarruf vesikası» tanzim eder (Niz. 105 ve 2644 sayılı tapu K.Md.2) ve bazı hallerde (Tasdiknameler) verir (Niz. 104/IV).

**VII. Sicil defter ve kayıtları ve aleniyet :**

1. Ticaret sicil dairelerinde «sicil esas defteri», «gelen giden defteri», «fihrist», «ihtar ve ceza defterleri», ile hakimin veya memurun kullanılmasına lüzum göreceği diğer yardımcı defterler bulunur.

a) Sicil esas defteri, kanun ve nizamname hükümlerince ticaret siciline tescili gereken cihetlerin yazılmasına mahsus bir defterdir. Kayıtlardaki değişiklikler ve kayıt sicili muameleleri bu defter üzerinde yapılır (Niz. 85/I). (Bak : 1 sayılı örnek).

b) Gelen giden defteri, gelen ve giden vesikaları ve bu arada istekleri gösteren dilekçeleri. tarihleri ve verildikleri veya geldikleri tarihleri ve mahiyetlerini ihtiva eder. (Niz. 96).

c) Fihrist defterlerine sicile geçirilmiş bütün unvanların alfabe sırasına göre yazılması lâzımdır. Bu defterde unvandan başka, her unvanın sicil numarası ve şayet bir sahifeden diğer sahifeye kayıt geçirilmiş ise en son kaydın bulunduğu cilt ve sahife numaraları yazılır (Niz. 94).

d) İhtar ve ceza defterleri, TK. 45 hükümce yapılacak ihtarları ve bu ihtarların neticesinde yapılacak muameleleri ve verilecek cezaları yazmak üzere tutulur (Niz. 95/I). (Bak. 2 sayılı örnek).

Ticaret sicil defterlerinin ciltlenmiş ve sahifelerinin numaralanmış olması lâzımdır. Sahife sayısı ve ayrıca ilk ve son ikişer sahifenin numaraları her cildin birinci yaprağına yazılır ve bu yazı hakim tarafından imza ve tarih atılarak tasdik edilir. Ayrca mahkemenin mühürü ile mühürlenir (Niz. 97).

190

2. Bu defterler ve bunun gibi bir tescil muamelesinin dayandığı dilekçe, beyanname ve bütün senet ve vesikalar ve ilânları havi gazeteler üzerine sicil defterinin tarih ve numaraları yazılmak suretiyle saklanır (TK. 37/I). Fakat ihtiva ettikleri kayıtlar tamamen silinmiş defterlerle artık herhangi bir şekilde delil olarak kullanılması mümkün görülmeyen vesihalar, muhafazasına lüzum kalmayan evrak ve vesaik yok edilir. (Niz.100/1). yok etme işlemi, 6696 sayılı kanun ile bu kanuna ait nizamname ve talimatname hükümlerince yapılır.

3. Sicil defter ve kayıtlarının muntazam bir şekilde tutulması ve saklanması yalnız sicil memurlarının yapılan mumelâtı takip ve hatadan kaçınmaları için değil ayni zamanda bunları üçüncü şahısların emirlerine amade tutmak yani aleniyetin sağlanmasını kolaylaştırmak içindir. Bundan böyle TK. 37/II üçüncü şahıslara sicili tetkik, suret ve tastikname isteme selâhiyeti tanımıştır. Adı geçen maddede öngörülen selâhiyet geniş tutulmuştur. Bu da tetkik ve tasdikname isteme selâhiyetinin herhalde yani üçüncü şahısların bunda açık bir menfaati olmadığı tesbit edilse dahi tahdid edilmesinin caiz olmadığnı gösterir.

a) Tetkik selâhiyeti, merkez ticaret sicilindeki yazıları ve tescil muamelelerinin dayandığı dilekçe, beyanname, senet, vesika ve ilânların yayınlandığı gazeteler ve dairede saklanan bütün vesikaları incelemeği ve gözden geçirmeyi içine alır. Ve herkese, ister sicille alakadar olsun ister olmasın tanınmıştır. Bize göre tescil için sicil memurluğuna verilmiş ve fakat muamelesi tamamlanmamış vesikaları üçüncü şahıslar tetkik edemezler. Bunun gibi gizli yapılmış tahkikata ait vesikalar da inceleme selâhiyetinin dışında kalır; ama mahkeme lüzum gördüğü takdirde bunları getirerek inceleyebilir (Niz : 11/III).

Sicil defter ve vesikalarını inceleyenler, bunların kopyesini de çıkarabilirler.

İnceleme, iş saatinde ve sicil dairesinin işgal ettiği kısımda yapılır. Defterler dışarı çıkarılamaz. Hatta hâkim ve adliye müfettişleri de defterleri bulundukları yerin dışında inceleyemezler. Defter ve vesikaların incelenmesinde sicil memurunun vereceği talimata uymak mecburidir. Aksi takdirde memur defter ve vesikaları derhal kaldırabilir. İnceleme harca tabi değildir.

b) Suret isteme selâhiyeti de herkese tanınmıştır. Bilumum üçüncü şahıslar, ticaret sicilinin münderacatını ve dairede saklanan bütün senet ve vesikaların tasdikli suretini isteyebilirler.



291

Suret istemek için 5887 sayılı Harçlar Kanunu 1 Nolu tarife No.65'e göre 5 lira harç ödemek gerekir.

c) Tasdikname isteme selâhiyeti, bir vâkıanın sicilde kayıtlı bulunup bulunmadığının mevsukiyetini talepdir. Harçlar Kanunu 1 Nolu tarife No, 66 ya göre tasdikname 5 lira harç karşılığı verilir.

### VIII. Sicile İtimat ve Tescilin Üçüncü Şahıslara Tesiri

1. Sicil memuru, sicil muamelerinde azami dikkati göstermeğe, kanun ve nizamnamenin çizdiği yoldan dışarı çıkmamağa, önüne gelen hadiselerin hakikata uygunluğunu tetkike ve hakikata uymayan, üçüncü şahısları yanlış kanaata sevkeden ve amme intizamına aykırı olan hususları tescil etmemekle görevlidir. Bundan böyle sicil memurunun yanlış ve hatalı muamelelerinden dolayı devletin mesuliyeti kabul edilmiştir. Bunun tabii neticesi olarak da «ammenin sicile itimadı» prensibi kabul edilmiştir. Aynı zamanda itimat prensibini takviye zımmında Ticaret Kanunu 40/II ile ilgililere bazı mükellefiyetler yüklemiştir. Bu maddeye göre ticaret sicilindeki kayıtların TK. 34/III' de düzenlenen esaslara uymadığını öğrendikleri halde düzeltilmesini istemiyenler ile tescil olan bir hususun değişmesi veya sona ermesi veyahut kaldırılması dolaysiyle kaydın değiştirilmesini veya silinmesini istemeye veya yeniden tescili icabeden bir hususu tescil ettirmeye mecbur olup da, bunu yapmıyanlar bu kusurları yüzünden üçüncü şahısların uğradıkları zararları tazmin ile mükelleftirler. Bu mükellefiyet, ticaret siciline tescil ve kayıtların ilân edilmesi halinde ilânın kontrolü için de vardır.

2. Ticaret sicilli kayıtları, üçüncü şahıslar hakkında kaydın ilânından sonra hüküm ve neticelerini gösterir (TK. 38/I). Fakat bir hususun tescil ile beraber derhal üçüncü şahıslar hakkında hüküm ifade edeceğine veya müddetin derhal işleceğine dair hususî hükümler mahfuzdur. (TK. 38/II). İlân : tamamı gazetenin tek nüshasında yayınlanabilmişse yayının yapıldığı, yayınlanmamış ise son kısmının yayınlandığı günü takip eden iş gününden itibaren hüküm ifade eder. Ve bu ilân nerde bulunurlarsa bulunsunlar üçüncü şahıslara karşı tesirini icra eder.

İlânın hüküm ifade etmeye başladığı gün, kaydın ilânı tarihinden itibaren işlemeye başlayacak olan müddetlere de başlangıç olur (TK. 38/I c.2).

3. a) TK. 39/I'i ilgililer lehine bir «varsayım» fiktion kabul etmiştir. O da üçüncü şahısların ilânla kendilerine karşı hüküm ifade etmeye başlayan kayıtları bilmediklerine mütedair iddialarının dinlenmiyeceğidir. Çünkü tacir veya bir işletme ile iş yapan herkesin ticaret sicilli defler, kayıt ve ilânlarını okuma ve gözden geçirmiş olduğu kabul edilir.

Yukardaki fıkra, üçüncü şahısların ticaret sicili kayıt ve ilânlarına itimat etmesi lâzım geldiği meselesini değil, ilâna rağmen tescillerden haberi olmıyan üçüncü şahıslara karşı ilân edilen hususların dermeyan edilebileceğini düzenlememiştir (6) Üçüncü şahısların bundan böyle tescili kabil vakaların tescil ve ilânından sonra bunlardan haberdar olmadıkları iddiası dinlenmez. Bu kaidenin tatbiki, tescil ve ilânın kanun ve nizamname hükümlerine uygun olarak yapılmasını gerekli kılar. Bunlar varsa «varsayım» ilgililer lehine doğar. Tescilin bu sebeple caiz, talep ve ilân'a uygun olması lâzımdır.

Şartlar mevcut değilse TK. 39/II uygulanır. Kanunda öngörülen şartlara uygun ilân'dan söz edilebilirse, üçüncü şahıslar ilgililerle olan münasebetlerinde ilândan haberdar sayılır; meselâ A ticarî mümessili M'nin temsil selâhiyetini nez ettiğini tescil ve ilân ettirse ve bu muameleden sonra B'de A'ya olan borcunu M'ye ödese B borcundan kurtulmaz. Bunun için ayni nisbette bir meblağı A'ya ayrıca tediye etmek zorundadır. Bu kaide mutlak olup kanunumuz burada bir istisnaya yer vermemiştir (7).

b) TK. 39/II üçüncü şahıslar lehine karine koymuş olup tescili kabil ve caiz olayları kapsar. Bu sebeple başlangıçta yanlış ve gayrı caiz tescillerle vaziyetin değişmesi dolayısiyle yanlış hale gelen tesciller bu fıkranın şumulü dışında kalır.

TK. 39/II'ye göre tescili lâzım geldiği halde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilânı gerekirken ilân edilmemiş olan bir husus, ancak bunu bildikleri isbat edilmek şartiyle, üçüncü şahıslara karşı dermeyan edilebilir. Meselâ ticari temsil selâhiyeti tahdit edilmesine rağmen ne tescil ve ne de ilân olunmazsa, mümessille hüsnüniyetle muameleye girişen üçüncü şahıslara karşı «salâhiyet yokluğu» defi dinlenmez.

Kanun, tescil ve ilân edilmiyen hususların ancak olaydan haberi olmayan kimselere karşı dermeyan edilemiyeceğini ön görmekle, sadece

(6) Bundan böyle Yaşar Karayalcının S. 205 de üçüncü şahısların tescil ve ilân edilen hususun doğru olmadığını iddia edebileceğine dair verdiği misâller TK. 39/I'nin şumulüne girmez, daha ziyade TK. 39/II ile ilgilidir kanaatindeyiz

(7) HGB 15/II Bu kaideye bir istisna koymuş olup, müellifler bu istisnanın üçüncü şahsın tescil ve ilândan kusuru olmaksızın haberdar olmayışı veya olmayışı haline münhasır olduğunu kabul etmişlerdir, meselâ sicil işleriyle uğraşan mahkemenin kapalı olması veya üçüncü şahsa yollanan ilân gazetesinin postada kaybolması gibi

üçüncü şahıslar yönünden meseleyi ele almıştır. Hattızatında tescil ve ilân ile yakinen ilgili bulunan ve üçüncü şahıs sayılmayan meselâ ticarî mümessil, selâhiyetinin nezinden dolayı, bunun tescil ve ilân edilmemesi sebebiyle TK. 39/II'ye istinat edemez. Ayni sebepten bir anonim şirketin hissedarı, komandite ortak veya şirketin şerikleri üçüncü şahıs sayılmaz. Fakat iflas idaresi üçüncü şahıs olarak kabul edilir.

TK. 39/11'nin hüküm ve neticeleri, üçüncü şahsın tescil edilecek hususu bilmesi ve fakat tescil olayından haberdar olmaması halinde tesirini göstermez. Başka bir deyişle üçüncü şahsın bilgisi tescil edilecek hadiseye taallûk etmelidir (8). Meselâ kollektif şirketinin feshi halinde üçüncü şahsın iki ortakdan birinin ölümünden haberdar olması kâfi olmayıp, o şirketin feshedildildiğini de bilmesi gerekir (9).

Bir hadisenin lâzım geldiği gibi tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilânı gerekirken ilân edilmemiş olması, üçüncü şahsın haklarının doğumu anına rastlamalıdır, yoksa bu işlemlerin daha sonra meselâ davadan veya karardan önce yapılması bir kıymet ifade etmez (10).

### IX. İlgililerin Hukukî ve Cezaî Mesuliyeti

1. İlgililer, tescil, kayıt ve terkin muamelelerinde kusurlu hareketlerinden dolayı üçüncü şahısların uğradıkları zararları tazminle mükelleftirler (TK. 40/II).

2. Tesciller kanunî şekilde ve müddeti içinde yapılmalıdır. Aksi halde durumu öğrenen sicil memuru, ilgilileri tayin edeceği müddet içinde kanunî mecburiyeti yerine getirmeğe veya tescilden kaçınma için haklı bir sebeb bulunduğu beyan edilmiş ise o sebebi gayet açık ve etraflı olarak ve onu isbata elverişli delilleriyle beraber bildirmeğe «davet» eder ve bundan içtinabı halinde para cezası verileceğini ihtar eder. Memurca bildirilen müddet içinde tescil talebinde bulunmayan ve imtina sebeplerini de bildirmiyen kimse mahkemece 100 liradan 2000 liraya ka-

(8) Heymann HGB § 15,6 üçüncü şahsın, tescil edilecek hadiseye sebebiyet veren hadiselerden haberdar olmasının kafi geleceği fikrini savunmuştur. Meselâ kollektif şirketinin ortaklarından birinin öldüğünü bilen şirketin feshedileceğini ve bunun da tescilinin mecburi olduğunu biliyor sayılır. Fakat Reichsgericht (RGZ 144,199) bu fikrin aleyhine karar vermiştir.

(9) Fazla bilgi için bak: Schlegeberger S. 130 ve devamı

(10) Baumbach — Duden, HGB § 15, 2F

dar para cezasına mahkûm edilir. (T.K. 35/I.II, niz. 40/I). Mahkemenin vereceği bu kararlar 15 gün içinde temyiz edilebilir. Temyiz icrayı durdurur (T.K. 35/IV).

İlgililerin para cezasına ait mahkûmiyet kararlarını temyiz edebilmeleri için hükmolunan parayı mahkeme veznesine yatırmış veya ayni miktarda teminat göstermiş olması şarttır (T.K. 35/V). Para cezaları hapse çevrilmez ve tecil edilmez (T.K. 35/VI).

Diğer taraftan tescil ve kayıt için suiniyetle hakikate aykırı beyanlarda bulunanlar ceza mahkemesi tarafından 100 liradan 2000 liraya kadar ağır para cezasına veya 1 aydan 6 aya kadar hapis cezasına yahut bu cezaların ikisine birden mahküm edilirler ve bundan başka 1 yıldan 5 yıla kadar ticaret ve sanayi odalarına üye olabilmek ve borsada muamele yapabilmek haklarından mahrumiyetine veya borsalardan geçici olarak çıkarılmalarına karar verilir (T.K. 40/I).

# MÜTEKÂMİL İNFAZ SİSTEMİ (*)

## (RAPOR)

**Yazan: M. Paul AMOR**
(Birleşmiş Milletler Teşkilâtı Mütehassıslarından)

**Cezaevleri Personeli:**

**Başgardiyan ve gardiyanlar:**

Türkiyedeki 610 cezaevinde bulunan 30,000 mahkûmun muhafazasını sağlamak üzere cezaevleri idaresi 1498 gardiyana maliktir. Yâni vasati olarak 20 mahkûma bir gardiyan isabet etmektedir. Mamafi, bu mevcudun büyük bir kısmı, miktarları çok olan kaza cezaevlerinde bulundukları cihetle, büyük müesseselerde 50 mahkûma tek bir gardiyan düşmektedir.

Bu personel ihtiyaca kâfi değildir. Zira umumiyetle 10 mahkûmun bir gardiyana mevdu bulunması kabul edilmektedir.

Personelin kalitesi dahi düşüktür. Bu personel itina ile seçilmediğine ve hiç bir formasyon görmediğine göre buna şaşmak icap eder. Esasen gardiyan ücretlerinin çok düşük olması da iyi namzetlerin zuhuruna imkân bırakmamaktadır. Mevcut 1498 Gardiyanın 1201,i ayda 50 ilâ 100 lira arasında ücret almaktadır ki bu, 70 liralık bir vasatiye müsavidir. (100 Türk lirası 36 dolara, 1000 Fransız Frangına veya 150 İsviçre Frangına muadildir).

Başgardiyanlara verilen azami ücret 200 Türk lirasıdır. (vergilerin tenzilinden sonra 175 lira)

Gardiyanlar, çamaşırlarının yıkanmasından, meccani doktor muayenesi ve tedaviden faydalanmadıkları gibi, ailevî ve içtimaî yardımlardan da istifade ettirilmemektedirler.

Bunlar Devlet memuru statüsüne dahil bulunmayıp mahalli Adalet komisyonlarınca tâyın edilmektedirler. Muhik sebepler yüzünden ve

(*) Bu yazının baş tarafı 1960 yılı 9, 1961 yılı 1-2, 3-4 sayılı Adalet Dergilerinde yayınlanmıştır.

fakat hiç bir formaliteye lüzum olmaksızın vazifelerinden uzaklaştırılmaları mümkündür.

Kendilerine temin edilen tek menfaat günde bir ekmekle 20 kuruş değerinde bir öğünlük yemekten ibarettir. Geceleri cezaevinde kalanlar ilâveten iki öğün yemek daha alırlar.

Gardiyanların vazifesi yüklüdür. Kaza cezaevlerinde ekseriya tek başlarına vazife görürler. Kayseri cezaevi gibi mühim müesseselerde gardiyanlar haftada bir gün serbest olup diğer günleri tamamen cezaevinde geçirirler.

Bu şerait dahilinde gardiyanların seviyelerinin düşük olmasına hayret edmemek icap eder. Zirâ, tekrar edeyim iyi elamanların bu derece az câzibesi olan bir mesleğe temayül eylemesine imkân yoktur.

Bu itibarladır ki, gardiyan miktarının bariz bir surette arttırılması ve bunlara mütealik maddî şeraitin hisedilir derecede ıslahı gerektirir. O şekilde ki, büyük bir namzet gurubu içinde, iyi vaziyette olup idarenin vermek mecburiyetinde bulunduğu meslekî formasyondan faydalanmak iktidarında olacak bir personel seçmek imkânı mevcut olsun.

Cezaevlerinin dış emniyeti halen Jandarma miktarı 3000 er ve 93 subaydan mürekkeptir.

Adalet bakanlığı Jandarmanın yerine, özel bir surette yetiştirilmiş olup yeni jandarma subaylarının emrinde bulunacak olan bir dış gardiyan teşkilâtının ikamesini derpiş eyleyen bir proje hazırlamıştır.

Bunu tenkit hususunda söyleyecek bir şey bulamıyor bilakis takdirle karşılıyorum. Filhakika, Türkiyede Jandarmalar askerlik hizmetini gören erattan ibaret olup meslekten kimseler değildirler. Bu vaziyet kötü neticelere müncer olabilir.

Dış muhafız persoleninin meleke kesbetmiş olmasında ve cezaevleri idaresine bağlanmasında faide vardır. Lâkin, cezaevlerinin emniyetine memur muhafızlarla dahilde çalışan gardiyanların karıştırılmamalarına itina göstermek icap eder. Birincilerde aranılacak başlıca vasıflar, bedenî mukavemet, dikkat, nefsine hâkimiyet ve iyi silâh kullanmak olup ikincilerin ise zekâya, psiklojik anlayışa, sükûna ve idareye sahip bulunmaları şarttır. Ve nihayet, bu iki personel kategorisinden birinin tamamen farklı bir formasyon almaları icap eder.

Cezaevleri personelinin tamamı için 20.000.000 liralık bir kredi derpiş olunmuştur. Bu kredinin adilâne bir surette taksim edilerek iç muhafaza-

ya memur gardiyanların, feda edilmek şöyle dursun, bilâkis bir statüye sahip kılınarak vazifelerine tekabül eden bir ücrete kavuşturulmalarını temenni ederim.

Cezaevleri persoleninin esaslı surette ıslahı zımmında bir plân hazırlanarak tedrici bir surette tatbik olunmalıdır. Bu hususta suçun önlenmesi ve suçluların tretmanı mevzuunda, Avrupa bölge istişari gurubunu teşkil eden mütehassısların 1952 Aralık ayında formüle ettikleri tavsiyelere tevafuk eden şu telkinlerde bulunacağım :

Cezaevi personeli mensupları, Devlet memurlarına tanınan müstakar ve teminatlı statüden faydalanmalıdırlar. (çalışma saatleri, izinler, mükâfat ve disiplin cezaları, içtimaî yardımlar, iş kazalarının tazmini veya meslekî hastalıklar, tekaüt hakkı gibi hususlar tıpkı diğer âmme hizmeti erbabı için olduğu gibi tesbit edilmelidir.)

Cezaevi personeli, muayyen seçim kaidelerine tevfikan hususî olarak intihap edilmelidirler.

Vazifeye alış işi merkezleştirilmeli ve her halde Ceza ve Tevkif Evleri Umum Müdürlüğünce yapılmalıdır. Bu Umum Müdürlük vazifeye ehliyet şartlarını haiz olmıyan namzetleri red etmek yetkisine sahip olmalıdır.

Cezaevi personeli, en yetkili kimselerin alâkasını çekmek için yeter bir maaşa bağlanmalı ve hizmet şartlarından faydalandırılmalıdır. Bu personel itina ile seçilmelidir. Maaşlar, keyfî bir surette diğer memurlarınkine bağlanmamalı ve fakat modern bir infaz sisteminin gerektirdiği muğlak, ağır ve mühim sosyal farklardan biri mahiyetindeki vazife ile mütenasip olarak hesaplanmalıdır.

Vazifesini hakkiyle başarabilmesi ve hizmet sırasında verilmesi mümkün formasyon kurslarından faydalanılabilmesi için cezaevleri personelinin yeter bir zekâ seviyesinde olması icap eder.

Bu personel, vazifeye alınmadan evvel, lüzumlu ilmî test'lere ve namzedin şahsiyeti ve kabiliyetleri hakkında yetkili makamlara bir kanaat verebilmek hususunda girişilecek müşahade devresine tâbi kılınmalıdır.

Personel, meslekî bir formasyona tâbi tutulmalı ve bu formasyon üç devrede yapılmalıdır.

İyi bir infaz müessesesinde gördürülmek icap eden birinci devre, namzedi, meslekî meselelere ve cezaevlerindeki hayata ünsiyet ettirmeğe ve ayni zamanda kendisinin aranan vasıflara malik olup olmadığını an-

lamağa hasredilmelidir. Bu devre zarfında, bütün faaliyeti mürakabe altında tutulacak olan namzede hiç bir mesuliyet tahmil edilmiyecektir. Bu bir melekî tevcih devresidir ki bazan namzedin vazifeye ehil olmadığını meydana çıkaracaktır Bazan bizzat namzedin dahi cezaevleri idaresinde bir vazife almaktan daha bu devreden itibaren vaz geçmesi muhtemeldir. Bu suretle ikinci devrenin mezununu teşkil eyliyen nazarî öğretimin boşuna yapılmış olmasının önüne geçilmiş bulunur.

Filhakika ikinci devre, cezaevleri merkez idaresince organize edilen bir mektepte geçirilecek ve meslekî mevada müteallik nazarî bir formasyona taallûk eyliyecektir. Bu devre bilhassa, basit kriminoloji ve ruhiyat mefhumlarına da baş vurulmak suretiyle, suçlularla münasebetin teknik inkişafına tahsis edilecektir.

İlk iki devrede namzetlerin gurup halinde formasyona tabî tutulmaları ve böylece, bir taraftan vaktinden evvel hizmette kullanılmalarını ber taraf etmek, diğer taraftan da kurs devrelerinin tertibi kolaylaştırılmış olacaktır.

Üçüncü devre, ilk devrede muvaffakiyet gösteren gardiyanlara müteallik olup fiilî hizmete sevk olunmaya ve böylece gardiyanın kendisinden beklenen evsafı haiz olup olmadığının meydana konmasına tahsis edilecektir.

Personel bundan sonra, meslek boyunca, lüzumlu görülecek bilcümle mütemmim formasyonlara tabî tutulacak ve meslekî toplantılarda infaz mevzuları ve mahkûmların tretmanı üzerinde münakaşalarda bulunmağa davet edilecektir.

Nihayet, mahkumların kendilerine tatbik edilen infaz metotlarının tahakkukuna bizzat iştirâkleri arzu edildikte, onlarla temasta bulunan gardiyanların silâhlı olmalarını icap edecektir. Filhakika bunun (yani silâhlı olmanın) mahkumlar üzerinde kötü bir ruh tepkisi uyandırması mümkündür. Diğer taraftan, gardiyanların tamamen müdafaasız kalmalarıda doğru olmıyacağından, kendilerine Japon güreşi (judo) gibi bir idman gösterilmesi ve bu suretle, şiddete baş vuracak olan mahkûmları zarar ikaına mahal kalmaksızın sindirmek imkânının temini de lâzımdır. Bu idman diğer taraftan gardiyanların nefislerine olan itimadı da artıracaktır.

**Müdüriyet personeli :**

Türkiye cezaevleri müdüriyet personeli çok değişik değerdedir.

299

Müdürlerden bazıları meslek formasyonlarını tamamen cezaevleri idaresinde yaptıkları halde, diğer bazıları (meselâ İmralı'daki) umumî ve hukukî kültürleri mükemmel olan genç hukukçulardır.

Müdüriyet personeli, Ceza ve Tevkif Evleri Umum Müdürlüğünün teklifi üzerine Adalet bakanlığınca tâyin edilir. Bir cezaevinin idaresinde müdürün rolünün ne büyük bir ehemmiyeti haiz olduğu üzerinde israra lüzum yoktur. Gerçi, terbiyeye müstenit bir infaz sisteminin muvaffakiyeti, personelin hey'eti mecmuasına vabeste olup bu personel mensuplarından her birinin kendi sahasındaki faaliyetinin eserini teşkileder. Mütahassıs gibi gardiyanlar damahkûmu tanımağa sâi etmek ve onun, ferdî faliyetlerini bir araya getirmek suretiyle, bu tanımaya göre muameleye tabi kılmak mecburiyetindedirler. Lâkin bu personelin başında zeki, tecrübeli, anlayışlı ve muhtelif servislerin vazifesini tevcih ve tanzime muktedir bir idarecinin bulunması şarttır.

Bu itibarla, müdürün her şeyden evvel şahsî evsafı gözönünde bulundurularak secilmesi lâzımdır. Umumî olarak müdürün ayrıca ve hiç olmazsa sosyoloji ve psokoloji mevzularında üniversite tahsili yapmış olması, yahutta içtimaî mevzularda yüksek okul diploması almış bulunması da lâzım geleceği düşünülmektedir. Bununla beraber, ünüversite tahsili mevzuunda kat'i kayıtlar koymanın güçlüğü meydanda olup bu hususta sarih tavsiyelerde bulunamıyacağım.

Yalnız müdürlerle muavinlerin mükemmel bir umumi kültüre mâlik bulunmalarını ve tercihan ve bilhassa kriminoloji ve sosyoloji mevzularında Üniversite tahsili yapmış olmalarını telkin etmekle iktifa eyliyeceğim.

Diğer taraftan, cezaevleri idaresi dışında seçilen ve infaz mesaisi hakkında tecrübe sahibi bulunmayan müdür ve muavinlerin nazarî ve tatbikî bir meslekî formasyona tâbi tutulmaları tavsiyeye şayandır.

Faideli bir mevzu üzerindeki bir meslek veya üniversite diplomasının bu hususta kâfi bir nazarî formasyon vesikası teşkil eyliyeceği tabiidir.

Muhtelif cezaevleri, müdür ve ikinci müdürlerinin meslek boyunca zaman zaman aralarında buluşarak idarî meseleler veya infaz metotları üzerinde müzakere ve münakaşada bulunmaları da lâzımdır. Bu görüş teatilerinin muhtelif kategorilerden müesseselerin gezilip görülmesiyle tamamlanması icap eder.

**Mütehassıs Personel :**

Muallimler, Doktorlar ve teknik öğretmenler hakkındaki mütalaalarımı daha yukarıda söylemiş bulunuyorum. Türk cezaevlerinde, pek az miktarda olmak üzere bu üç grup mütehassısa raslanmaktadır. Modern memleketler cezaevlerinde, bu üç nevi mütehassıs dışında psikiyart, psikoloğ, sosyal yardımcı ve mürebbi gibi yeni mütahassıs guruplarının da meydana çıktığı görülmektedir.

Hemende umumileşmiş olan bu, mütenevvi ve mütehassıs personel bulundurma usulü, infaz metotlarının inkişafından neşet eylemektedir. Türkiyede bu inkişaf devresine girdikte böyle bir personele ihtiyaç his edecektir. Lâkin böyle bir tekâmül, daha çok zaman bu nevi mütehassısların henüz bu memlekette mevcut olmaması maniasiyle karşılaşacaktır.

Psikiyatr doktorlara olan ihtiyaç büyük olduğu gibi psikologların yetiştirilmesi ve sosyal servis mekteplerinin ihdası da lâzımdır. Ancak, bu gibi mütehassıslara henüz milli hayatın, sağlık ve sıhhat servisleri, aileye ve çocuğa müzaharet, ziraî birliklerin organizasyonu, içtimaî emniyet vesaire gibi diğer mühim sahalarda da malik bulunulmuyorken cezaevlerine bunları temin etmenin imkânını araştırmak şimdilik, muhal gibi görünmektedir.

Görülüyorki mutahassıs personelin formasyonu meselesi infaz mevzuunun şumulünü aşmaktadır. Ve hal çaresinin burada aranması uygun değildir.

Bununla beraber, raporumun doğru, tecrübe mahiyetinde olmak üzere ve Türkiye de özel okul ve kursların ihdasına intizaren, yabancı memleketlerde bir miktar psikolok ve sosyal yardımcı yetiştirilmesini teklif edeceğim. Bu suretle, prototip (nümune) teşkil eylecek bir veya iki ceza müessesesinde başka memleketlerde yukarıda tasvir ettiğim şekilde tatbik erilmekte olan, tratman'ın tecrübi olarak ve küçük mikyasta tatbikine girişilmesine imkân verilmiş olur.

Ve nihayet, miktarlarının arttırılması gereken ve iyi seçilmeleri sayesinde hakiki bir terbiye vazifesi görmeleri mümkün olan öğretmenlerden başlanmak üzere bir mürebbi sınıfının ihdasına gidilmesi mümkündür. Böylece öğretmenin, personelin ve bilhassa cezaevi idare heyeti azasının bütün gayretlerine inzimam eyleyecek olan faaliyetin, psikolokla sosyal yardımcının infazda oynadıkları rolün yerine tecrübi bir şekilde kaim olabileceği görülebilir.

301

**Çocuk Suçluluğu :**

Çocuk suçluluğu ve küçük yaştaki suçluların tabi tutulmaları gereken tratmanı ayrıca tetkik etmekle, bu çok mühim meseleye müstesna bir mevki vermek ve onun bütün önemini tebarüz ettirmek istiyorum. Çocuk suçluluğu meselesinin müstakillen mütalaâsı nisbeten yenidir. On dokuzuncu asrın klasik kanunları, ve bu cümleden olarak T. C. Kanunu, küçüklerin de umumî hükümlere tabi kılınmalarını derpiş eylemekte ve onlara ancak istisnaî olarak ve fark ve temyiz ile hareket etmediklerinin anlaşılması halinde ayrı bir muamele tatbik etmektedirler. Sonraları, çocuğun kendine has bir muhitte geliştiği ve hareketlerinin, büyükler hakkında umumiyetle kabul edilen kıymetler sisteminde karşılığı olmayan saik ve sebeplere dayandığı ve çocuklarda görülen anormal ve suç teşkil eder mahiyetteki hareketlerin menşeini umumiyetle, bu meçhul varlıkla onun iyice intibak edemediği ve ekseriya kendisini yaralayan büyüklerin alemi arasındaki temasın teşkil eyleyeceği anlaşılmıştır. Bu cihetin anlaşılmasından beri de cezai zecrin çocuk suçluluğunun uygun ilaçı olarak telakki edilmesinden vaz geçilmiştir. Bu suçluluğa karşı her şeyden evvel, çocuk yaşayacağı muhitte intibakını sağlayacak ve onu içtimaî sarsıntılardan koruyacak esaslı bir koruma hareketine geçilmesi lâzımdır. Bundan sonra, aksaklık vukuu halinde çocuğun dimağı, ruhî veya ahlaki durumunu islaha matuf tetbirlerin ittihazına ve bu suretle normal hayata avdetinin teminine gidilmelidir.

Şiddetli bir tecziyenin çocukta görülen muvazenesizliği izale edecek yerde ekseriyetle kuvvetlendirdiği müşahade edilmiştir.

Bu müşahade ve kanaatler, çocuk suçluluğu mevzuunda başvurulmakta olan metotların derin bir tebeddüle tabi tutulmasını intaç eylemiştir.

Garp medeniyetine mensup memleketlerin ekserisi bu zaruretleri aşağıda gösterilen bir müsbet hareket programına ulaşmışlardır.

a — Çocuk suçluluğunun kendi başına bir vakıa olarak değil, fakat toplu ve düzenli bir hareketi gerektiren bedeni, dimağı, ruhi, içtimaî ve iktisadi mahiyette bir takım amillerin müntehası, vardığı netice şeklinde telakki edilmesi gerektir. Buna karşı girişilecek hareket, sadece işlenen suçla, bozulan durumun ıslahı ile iktifa etmemeli fakat işlenen suça sevk eyliyen sebepleri araştırarak bunları izaleye çalışmalıdır.

b — Suçun fark ve temyizle işlenmiş olup olmadığının tayin ve tefriki çok gayri muayyen ve dahası, tesadüfe bağlı bir husustur. Bu tefrik iyi tayin edilmiyen bir mefhuma istinat eylemekte ve hususî bir ne-

502

zaket arzeden çocuk ruhiyatı meselesinin halledilmiş bulunduğunu kabul etmektedir. Ve bunun için de muayyen bir yaş, objektif olarak hudut tayin edilmektedir.

c — Garp medeniyeti memleketlerinde cezaî mesuliyet yaş haddinin 18 den aşağı tesbitine imkân yoktur. 16 ile 18 yaş arasında gerçi hususi bir mantalite inkişaf eylemekte ise de, kâhillerin düşünce tarzına ve hareket şekline 18 den evvel ulaşılmış olabileceğine umumiyetle itimat edilmektedir.

d — Suçlu çocuk hakkında girişilecek muamele onu cemiyete karşı daha ziyade yabancı kılmaktan başka tesiri olmıyan zecir maksat ve manasını taşımaması ve çocuğu, dışında bırakılmasının hicabını duymıyacağı bir cemiyet içindeki tabii mevkiini hazırlayıp sevk edecek mahiyette olması lâzımdır. Bu itibarla, çocukların özel mahiyette olup terbiye ve himaye pirensiplerinden mülhem bulunan ve cemiyete yeniden intibakı sağlamağa matuf bulunan bir mevzuattan faydalandırılmaları lâzımdır.

e — Çocukların durumunun tetkik edecek teşekküllerin umumi mahkemeler manzara ve mahiyetinde olmamaları icap eder. Bu teşekküllerin idari veya kazaî vasıflarından hangisine haiz bulunacağı meselesi mühim değildir. Mühim olan bu teşekkülün pedagoğ, sosyal yardımcı, psikoloğ ve doktor gibi çeşitli teknisyenlerin mütalaâ ve teşhislerini telif etmesini bilerek küçüğün islahı ve normal hayata iadesinin temini gayelerinden mülhem olacak bir karara varabilmek iktidarında olmasıdır.

Suçlu çocukların durumunu tetkike memur makamın her türlü alâişten azade olarak ve asgari şekil ve formaliteler dairesinde işlemesi lâzımdır. Bu makam önündeki duruşmaların aleniyeti tahdit edilmek gerektir.

Tahkikatta takip edilecek usul hükümleri, küçüğe âcil himaye sağlamak ve şahsiyetini tetkike tabi kılmak esaslarından mülhem bulunacak ve sadelik ve surat prensiplerine dayanacaktır.

Hükümden evvel tevkiften imkân dairesinde hazer edilmelidir. Zaruret halinde, tevkif edilen küçükler mutlaka çocuklara mahsus müesseselere konmalıdır.

Sosyal bir araştırma (anket) ve küçüğün müşahadesi, yetkili makama gerekli tetbiri ittihazla rehberlik edecek ve tratmana esas teşkil eyliyecektir.

503

Müşahade ekip halinde çalışma şeklinde yapılmalıdır. Bu ekibin imkân dairesinde, bir pedo — psikiyatr, bir doktor bir psikoloğ, bir sosyal yardımcı ve bir mürebbiyi nefsinde cem etmesine çalışmalıdır.

Küçüğün serbest bir muhitte bırakılması halinde müşahade, Medikopsikolojik bir muayeneye veya mumasil bir heyet muayenesine inhisar ettirilecektir. Ekseri suçlu küçükler dış amillerin kurbanı olmakla bereber, içlerinden bazılarının kendi karekterleri icabı kötü hal ve tavurda oldukları da şüphesizdir. Bu halin, bilhassa cezaî mesuliyet yaşına yakın çağlarda, bazı zecri tetbirlere lüzum gösterdiği aşikârdır. Bu itibarla suçlu çocuklarla meşgul olmakla mükellef makamın elinde, çok geniş bir tatbik imkânı arzeden çeşitli tetbirler bulunmalıdır. Bu tetbirler, istisnai hallere münhasır kalacak olan cezaevi mektep mahiyetinde müesseselere sevkten başlayıp küçüğün, doğrudan doğruya veya ailesinden gayri bir açık muhitte veya ayrı açık bir muhitte, yahutta kapalı olmakla beraber zecre müstenit bulunmayan bir müessesede bir müddet bulundurulduktan sonra ailesi nezdine iadesine kadar çeşitli olacaktır.

Çocuk zihniyetinin seyyal ve ymuşak mahiyeti gözönünde bulundurularak küçükler hakkında ittihaz edilecek kararlardan hiç birinin nihayi vasıfta olmaması ve derpiş ettikleri tetbirlerin müessiriyet derecesine göre tadile tabi tutulabilmeleri lâzımdır.

Suçlu çocuklara tatbik edilecek tratmanın, her safhasında ve küçüğün sevk edildiği her müessesede, ferdi bir terbiye vasıtasiyle içtimaî intibakını sağlamak endişelerinde mülhem bulunması lâzımdır.

Bu tratman, müşahadeyi yapmak üzere vazifelendirilmiş mütehassısların iştirakiyle sevk edilmelidir.

Geceli gündüzlü devam edecek tratmanlar için, Erkek ve Kız çeşitli çocuk ve mürahip tiplerine uygun gelecek tenevvüde müesseselere ihtiyaç vardır.

Müessir bir ıslah ve terbiyenin şartı iyi teçhizattır. Bunun için yeni müesseseler kurulması veya mevcut müesseselerin, müşahade veya terbiyeye mütedair ana kaidelerden mülhem olmak suretiyle tadili lâzımdır.

Personelin intihabı hususunda müstesna bir itina göstermek gerektir. Mütahassıs mürebbiler, ciddi bir istifaaya tebean seçilerek yetiştirmelidir. Bunların uygun bir statüsü olmak icap eder.

Terbiyenin imkân dairesinde normal pedegoji prensiplerinden mülhem olması gerektir. Küçüklerin bir itimat havasında yasamaları ve çocuklara ve gençlere bahşedilen bedenî, fikri ve ahlakî inkişaf imkanlarının cümlesinden faydalandırılmaları lâzımdır.

504

Ahlâki formasyon ve umumi bilgilerin talimi ile birlikte bu küçüklerin zevklerine ve kabiliyetlerine uygun mesleki bir öğretime de tabi tutulmaları icap eder. Müesseselerde müşterek faaliyetlerin ve açık hava oyunlarının da inkişaf ettirilmesi yerinde olur.

Serbest muhitte bulundurulan küçüklerin fiilen ciddî bir terbiyevî müşahadeye tâbi kılınmaları lâzımdır.

Bir mürakabenin hürriyet veya probation sisteminin ihtası da lüzumludur.

Ve nihayet, devletin ve çocukları koruma cemiyetlerinin suçlu çocukları serbest bıraktıktan sonra daha cemiyet içinde manen maddeten kalkınmalarını sağlamak hususunda yardımda bulunmaları lâzımdır. (after — Care) tesmiye edilen bu uyanık müzaharet, küçüğün meslekî ve içtimaî gelişmesini engellemiyecek şekilde ve uygun gelecek usuller dairesinde yapılmak icap eder.

- Devamı var -

505

# İÇTİHATLAR

## I — YARGITAY HUKUK KARARLARI

### DAVAYA EHLİYET — SİYASÎ PARTİNİN TEMSİLİ

**ÖZÜ : Siyasî bir partiyi temsil selâhiyeti parti başkanına aitti.**

(HUMK m. 39)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 1/12/960 gün, E. 7752, K. 6398)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği Düşünüldü : Davacı mahkemenin kabulü veçhile 956 yılında Cumhuriyet Millet Partisi hükmî şahsiyetinin gayrimenkulünü kiraladığını iddia etmektedir. Bilâhare adı geçen partiyi 1/11/1958 tarihinde Cumhuriyetçi Köylü Millet partisi istihlâf ederek onun halefi ve mamelekinin intikalen sahibi olmuştur. Cumhuriyetçi Köylü Millet Partisi Nizamnamesinin 6 ıncı maddesi gereğince bu partiyi temsil selâhiyeti parti başkanına aittir. Bu cihet gözününde tutulmadan mahallî İl Başkanı huzuriyle dâvaya bakılması ve yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı 1175 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 1/12/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

### İCRA İNKÂR TAZMİNATI

**ÖZÜ : İcra inkâr tazminatı istenebilmek için alacaklının itirazın ref'i yoluna gitmeden doğrudan doğruya mahkemeye baş vurmuş olması kanunî bir şarttır. Esasen, icra takibine mevzu teskil etmeyen bir alacak için inkâr tazminatına hükmedilmesi caiz değildir.**

(İİK m. 67)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 5/12/960 gün, E. 7223, K. 6461)

5859 sayılı Kanunun 4 maddesi gereğince Reisler Heyeti tarafından ittihaz ve Adalet Bakanlığınca tasvip edilen 14/1/960 tarihli kararla verilen selâhiyete binaen bittetkik temyiz talebinin müddeti icinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü : Temyiz olunan hükmün dayandığı gerekçelere ve muhakeme

safhalarına göre diğer temyiz itirazları yerinde değilse de, icra inkâr tazminatı istenebilmek için alacaklının itirazın ref'i yoluna gitmeden doğrudan doğruya mahkemeye baş vurmuş olması kanunî bir şarttır. Hadisede alacaklı olan dâvacılar itirazın ref'ini istemiş ve isteğin reddi üzerine mahkemeye baş vurmuş oldukları anlaşıldığından icra inkâr tazminatına hükmedilmesi İcra ve İflas Kanununun 67. maddesi hükmüne muhaliftir. Kaldıki, haricen gayrimenkul satışı veya satış vaadi zımmında ödenen paraların istirdadı yolundaki taleplerin tetkiki icra dairelerinin vazifesi haricinde olduğu 7/12/1955 tarihli ve 27 sayılı içtihadı birleştirme kararında belirtilmiş olduğundan esasen icra takibine mevzu teşkil etmeyen bir alacak için inkâr tazminatına hükmedilmesi de caiz değildir. Bu cihetler gözönünde tutulmadan icra inkâr tazminatına hükmolunması yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı 710 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 5/12/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

**TESCİL DAVASI — HAZİNENİN DURUMU — MUHAKEME MASRAFI**

**ÖZÜ : Tescil dâvalarında hasım olması kanun icabından olan ve dâvanın ikamesine sebebiyet vermemiş bulunan hazinenin muhakeme masraflariyle ilzam edilmemesi gerekir.**

(MK m. 639 — HMUK m. 416, 419)
(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 6/12/960 gün, E. 7881, K. 6503)

Temyiz istemenin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü : Tarafların iddia ve müdafaasına ve temyiz olunan hükmün dayandığı gerekçelere ve esasen dâvalı Hazinenin Temyiz mürafaasında haklı çıkmak suretiyle dairece takdir edilen 100 lira vekâlet ücretine istihkak kespettiği ve tescil dâvalarında hasım olması kanun icabından olan ve dâvanın ikamesine sebebiyet vermemiş bulunan dâvalı hazinenin muhakeme masrafları ile ilzam edilmemesi gerektiği anlaşılmasına binaen yerinde olmayan bozma dileğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün tastikine ve aşağıda yazılı 575 kuruş harç ve damga pulunun temyiz edenden alınmasına 6/12/960 tarihinde ittifakla karar verildi.

---



507

## AKİDDEN RÜCU — VERİLEN ŞEYİN İSTİRDATI — ZAMANAŞIMI

**ÖZÜ : Akdî münasebetin tarafların rızası ile bozulması halinde, verilen şeyin istirdadı dâvası on senelik zamanaşımına tabidir.**

(BK m. 108, 125)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 6/12/960 gün, E. 7583, K, 6505

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü: Dâvacı idarenin iktisadî devlet teşekkülü olup hususî hukuk hükümlerine göre idare edilmekte olduğu ve dâvalı ile aralarındaki münasebetin akdî bulunduğu ve akdî münasebetin tarafların rizasiyle bozulması halinde dâvacı işletmenin peşin verdiği maaşın Borçlar kanununun 108. maddesi uyarınca istirdâdı gerektiği ve istirdât hakkının sözü geçen 108. maddeden tevellüt ettiği ve bu itibarla dâvanın 10 senelik zamanaşımına tâbi bulunduğu gözönünde tutularak zamanaşımı def'inin reddi gerekli iken bundan zuhul edilerek dâvanın bir senelik zamanaşımına tâbi olduğundan bahsiyle yazılı şekilde reddine karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı 1175 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 6/12/960 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

## DÂVA ARZUHALİNİN İPTALİ — CEVAP MÜDDETİNİN GÖSTERİLMEMİŞ OLMASI

**ÖZÜ: Dava dilekçesinde cevap müddetinin gösterilmemiş olması noksanlığı dilekçenin iptalini gerektirmez.**

(HUMK m. 179, 187,195)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 12/12/1960 gün E. 7238, K. 6594)

5859 sayılı kanunun 4. maddesi gereğince Reisler Heyeti tarafından ittihaz ve Adliye vekâletince tasvip edilen 14/1/960 tarihli kararla verilen selâhiyete binaen bittetkik temyiz müddetinin içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü : Her ne kadar dâva dilekçesinde cevap müddeti tayin edilmemiş ise de, mücerret bu noksanlık dâva dilekçesinin iptâlini gerektirmez. Çünkü usulûn 195. maddesinde esasa cevap müddetinin on gün olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu itibarla sözü geçen halin, iptâli gerektiren usulî bir noksanlık teşkil

etmediği gözönünde tutulmadan yazılı şekilde dâva dilekçesinin iptâline karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı 1510 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 12/12/960 tarihinde karar verildi.

---

## REHİNLİ ALACAK — İSTİCVAP DAVETİYESİ

**ÖZÜ : Rehinli bir alacağın tahsili hakkındaki talep, rehinin paraya çevrilmesi isteğini de tazammun eder. Duruşma gıyapta ceryan ettiğine göre, dâvalıya iki defa isticvap davetiyesi gönderilmesi ve gelmemesi halinde, senedi kabul etmiş sayılarak tahsile karar verilmesi gerekir.**

(MK m. 860 — HUMK m. 234)
(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 20/12/1960 gün, E. 8225, K. 6767)

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

1. Davacı senetli 375 lira alacağının tahsilini istemiş ve dayandığı 29/9/958 tarihli belgede bu alacağı teminen bir saatin dâvalı tarafından dâvacıya rehin edildiği yazılı bulunmuştur. Her ne kadar dâvacıyı Medeni Kanunun 860. maddesi gereğince alacağını merhunun nakte tahvilinden hasıl olan meblâğdan istifa etmek hakkına malik ise de bu durum, dâvacının rehinin paraya çevrilmesini talep etmesi gerektiği mülâhazasiyle dâvanın istimaına mâni teşkil etmez. Çünkü müddeabih alacağın rehinle temin edilmiş olduğunu mübrez belgeden anlayan mahkemenin, rehinin paraya çevrilmesi suretiyle hasıl olacak meblâğdan tahsile karar vermesi icap eder. Diğer bir deyimle rehinli bir alacağın tahsili hakkındaki talep, rehinin paraya çevrilmesi isteğini de tazamun eyler. Bu itibarla olayda dâvanın mesmu bulunduğunun kabulü gereklidir.

2. Duruşmaya gelmeyen davalıya usulün muaddel 234. maddesinin tarifatı dairesinde iki def'a isticvap davetiyesi gönderilmesi ve dâvalı duruşmaya gelmediği halde senedi kabul etmiş sayılarak tahsile karar verilmesi ve duruşmaya gelip senedi inkâr eylediği takdirde aynı kanunun 309. ve mütaakip maddeleri uyarınca tatbikat ve istiktap yapılmak suretiyle senedin tahkik ve tevsiki ve sonucu dairesinde anlaşmazlığın çözülmesi muktazi iken bu yolda muamele yapılmıyarak noksan tetkikata müsteniden yazılı şekilde tahsile karar verilmesi yolsuzdur.

509

Sonuç : Yukarıda 1 Numaralı bende yazılı sebepten ötürü bozan dileğinin kabuliyle hükmün bu sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı 925 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına ittifakla 20/12/960 tarihinde karar verildi.

---

**GIYAPTA CEREYAN EDEN MUHAKEME — İSTİCVAP DAVETİYESİ**

**ÖZÜ : Muhakemenin dâvalının gıyabında cereyan ettiği gözönünde tutularak, kendisine iki defa isticvap davetiyesi gönderilmesi ve gelmemesi halinde senedi kabul etmiş addolunarak müddeabihin tahsiline karar verilmesi lâzımdır.**

(HMUK m. 234)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 20/12/1961 gün, E. 8406, K. 6783)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü : Muhakemenin dâvalının gıyabında cereyan ettiği gözönünde tutularak usulün değişik234. maddesinin tarifatı dairesinde kendisine iki def'a isticvap davetiyesi gönderilmesi ve dâvalının isticvap için gelmemesi halinde senedi kabul etmiş addolunarak müddeabihin tahsiline karar verilmesi ve duruşmaya geldiği ve dâvacının dayandığı senedi inkâr eylediği takdirde ayni kanunun 309. ve müteakip maddeleri gereğince bilirkişi marifetiyle tatbikat ve istiktap yapılarak işbu senedin dâvalıya ait olup olmadığının tesbiti ve icabında dâvacının yemin hakkının kullandırılması ve sonucu dairesinde anlaşmazlığın çözülmesi icap ederken noksan tahkikatla ve yersiz olarak şahit dinletmek suretiyle yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz ve mümeyyiz dâvalının temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı 300 kuruş damga pulunun haksız çıkacaktan alınmasına 20/12/960 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

**TEDBİRSİZLE ORMAN YAKILMASI — AĞAÇLADIRMA MASRAFI**

**ÖZÜ : Tetbirsizliği ve dikkatsizliği neticesinde ormanın yanmasına sebebiyet veren şahsın fiili ile zarar arasında illiyet rabıtası aşikâr ol-**

510

**duğuna göre, umumî hükümler dairesinde, ağaçlandırma için sarfı lâzım gelen mikdarı ödemesi gerekir.**

(BK m. 41 — 6831 SK m. 114)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 20/12/960 gün, E. 8389, K. 6791)

Temyiz isteminin suresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü : Her ne kadar 6831 sayılı Orman Kanunun 114. maddesinde orman suçlarından bahsedilmiş ise de dâvalının tetbirsizliği ve dikkatsizliği yüzünden yanan Devlet Ormanının tekrar ağaçlandırılması için sarfı lâzım gelen meblâğ dâvacı idarenin uğradığı zarar mahiyetinde olup dâvalının haksız fiili ile bu zarar arasındaki illiet rabıtası aşikârdır. Bu itibarla dâvacı iddarenin bu masrafı umumi hükümler dairesinde talebe hakkı olduğu gözönünde tutularak yanan sahanın ağaçlandırılması için sarfı lâzım gelen meblâğın usulen tahkik ve tesbiti ve sonucu dairesinde bir karar verilmesi muktazi iken bundan zuhul edilerek yerinde olmayan sebep ve düşüncelerle bu kısım talebin reddine karar verilmesi yolsuzdur. Bundan başka bir dâvanın harca tâbi olup olmaması mahkûmünbihe göre değil müddeabihe göre tayin olunur. Bu itibarla müddeabihin 50 liradan fazla olduğu ve dâvanın kısmen red edldiği nazara alınarak dâvacının 500 kuruş maktu ve dâvanın mahkûmünbih üzerinden nisbî ilâm harcı ile sorumlu tutulmaması icap ederken bu yolda muamele yapılmaması da isabetsizdir. Yukarıda yazılı sebeblere binaen bozma dileği yerinde olduğundan hükmün bu sebeplerden bozulmasına ve aşağıda yazılı 1300 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacakdan alınmasına 20-12-960 tarihinde itifakla karar verirdi.

---

## TAPUDA KAYITLI GAYRİ MENKULÜN SATIŞ VAADİ — ŞEKİL

**ÖZÜ : Tapuda kayıtlı gayri menkule taallûk eden satış vaadinin resmî şekilde yapılması gerektir. Şifahi sözleşme muteber olmayıp, bu gibi anlaşmalardan tarafların her zaman rücu ederek verdiklerini istirdada hakları vardır.**

(Bk m. 213 — 3456 SK m. 44 — 2644 SK m. 26)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 26/12/960 gün, E. 7927, K. 6910

Tarafların iddia ve müdafaasına ve muhakeme safhalarına ve cari tahkikata nazaran şifahi bir anlaşma neticesinde kat ve oda mülkiyeti esası üzerinden tapuda kayıtlı bir gayrî menkulün 70/25000 hisse itiba-

511

riyle 122 numaralı odasının muayyen bir bedel mukabilinde dâvacıya temlikinin vadedildiği anlaşılmaktadır. Bu vaziyette tapuda kayıtlı bir gayrimenkulün muayyen bir hissesinin satış vadi veya gayimrenkulun müstakil istimale elverişli bir bölümünden münhasıran istifadeyi temine matuf bir hissenin satışının teahhüt olunduğu kabul edilse dahi Borçlar Kanununun 213· maddesi ve 5928 sayılı kanunla muaddel 3456 sayılı Noterlik Kanununun 213. maddesinin (B) Bendi ve 6217 sayılı kanunla muaddel 2644 sayılı tapu Kanununun 26. maddesi uyarınca iş bu anlaşmanın resmî şekilde yapılması gerekir. Bu itibarla taraflar arasında mevcut şifahî sözleşme hükümsüz olup yokluk ifade eder ve bu gibi anlaşmalardan tarafların her zaman rücu ederek verdiklerini istirdada hakkı olur. Taksitle yapılan satış vaatlerinde dahi bu hükümlerin tatbiki gerekli olup bu nevî satışların işbu muteberiyet şeklinden istisnası icap ettiğine dair bir kanun hükmü de mevcut değildir. Yukarıda yazılı ve tashihi istenilen daire kararında belirtilen sebeplere binaen yerinde olmayan ve usulün 440. maddesinde hasran tayin ve tadat edilen sebeplere uymayan tashih sisteminin reddine ve munzam 50 lira para cezasiyle aşağıda yazılı 910 kuruş temyiz masrafının tashih isteyenden alınmasına 20/12/960 tarihinden ittifakla karar verildi.

---

## DEMİR YOLUNDAN HAYVAN GEÇİRMEK

**ÖZÜ : Demir yolundan hayvan geçirilmesi halinde Demiryolu Zabıta Nizamnamesi hükümleri uygulanır.**

(DDY Zabıt Nizamnamesi m. 14)
(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 27/12/960 gün, E. 3807, K. 6957)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü : Tarafların iddia ve müdafaasına ve muhakeme safhalarına ve hadisede hayvanların sahibi tarafından demiryolundan geçirildiği ve bu itibarla Demiryolları Zabıta Nizamnamesininin 14. maddesinin birinci fıkrasının uygulanması gerektiği anlaşıldığından 5435 sayılı kanun hükümlarine göre noksan para cezası tahsil edilmediği tebeyyün eylemesine binaen yerinde olmayan bozma dileğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün tasdıkına ve aşağıda yazılı 675 kuruş harç ve damga pulunun temyiz edenden alınmasına 27/12/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

**ORMAN KANUNU — AĞAÇ MEFHUMU — AĞAÇLANDIRMA MASRAFI**

**ÖZÜ : Kutru, boyu, yaşı ne olursa olsun haşebi bünyeyi haiz bitki ağaç mefhumuna dahildir. Fışkıran filizlerle genç orman emvalinin yok edilmesi halinde ağaçlandırma masrafının tahsili lâzımdır.**

(6831 SK m. 114)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 27/12/960 gün, E. 7731, K. 6960)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü : Dâva konusu yerin orman olduğu Ziraat Vekâletinin 31/10/958 tarihli cevabından ve dâvalının ifadesinden anlaşılmaktadır. Kutru, boyu, yaşı ne olursa olsun haşebî bünyeyi haiz bitki, ağaç mefhumuna dahildir. Bu yerin evvelce yandığı ve bilâhere fışkıran filizlerle orman emvali yetişip fundalık haline geldiği ve genç orman emvali yok edilmek suretiyle tarla haline getirildiği bilirkişinin mütalâasında kesin olarak belirtilmiştir. Mahkemece 25 kental odunun tazminine karar verilmesi de bu ciheti müeyyittir. Bu cihetler gözönünde tutulmadan yerinde olmayan sebep ve düşüncelerle teşcir masrafına ilişkin talebin reddine karar verilmesi yolsuzdur. Bundan başka dâvacı idare faiz talep ettiği halde bu hususta bir karar verilmiyerek işbu talebin meskût bırakılması da isabetsizdir. Yukarıda yazılı sebeplere binaen bozma dileği yerinde olduğundan ve dâvalılardan Fatma aile reisi olmayıp Medenî Kanunun 320. maddesi gereğince esasen küçüğün fiilinden mesul olmaması gerektiğinden hükmün bu sebeplerden yalnız dâvalılardan Bekire hasren bozulmasına ve aşağıda yazılı 620 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 27/12/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

**MÜNHASIRAN ŞAHSA BAĞLI HAK — DÂVA EHLİYETİ**

**ÖZÜ : Irz ve namusuna tasaddî edildiğinden ötürü tazminat talep eden dâvacı her ne kadar reşit değilse de, temyiz kudretini haiz olduğunun anlaşılmasına göre, bu gibi manevî tazminat talepleri münhasıran şahsa bağlı haklara ilişkin olmakla temyiz kudretini haiz küçük tarafından dâva ikamesi mümkündür.**

(MK m. 16 — HUMK m. 38)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 29/12/1960 gün E. 8613, K. 6973)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü : Temyiz olunan hükmün da-

513

yandığı gerekçelere ve muhakeme safhalarına ve her ne kadar ırz ve namusuna tesaddi edildiğinden ötürü manevî tazminat talep eden dâvacının temyiz kudretini haiz olup reşit olmadığı anlaşılmakta ise de, bu gibi manevî tazminat talepleri münhasıran şahsa bağlı haklara ilişkin olduğundan Medenî Kanunun 16. maddesi uyarınca bu konuda açılacak dâvaların doğrudan doğruya temyiz kudretini haiz küçük tarafından ikamesi ve ancak temyiz kudretinin yokluğu halinde kanunî mümessil tarafından açılması gerekmesine ve Avukatlık Kanununun 131. maddesinde mahkûm aleyhine tahmil olunacak ücretin tarifede yazılı hadden aşağı ve üç misîinden yukarı olamıyacağı tasrih edilmiş olduğundan dâvacı lehine 100 lira vekâlet ücreti taktirinde ve sözü geçen tarifenin umumi hükümlerinin 10. maddesine nazaran reddedilen miktar üzerinden dâvalı lehine vekâlet ücreti hükmedilmemesinde bir yolsuzluk görülmemesine binaen yerinde olmayan bozma dileğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün tasdıkına ve aşağıda yazılı 2040 kuruş harç ve damga pulunun temyiz edenden alınmasına 29/12/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

## MÜHÜR VEYA İMZANIN NOTER TARAFINDAN TASDİK EDİLMEMİŞ OLMASI — HİLÂFININ İDDİA OLUNMASI HALİNDE TAHKİKAT ŞEKLİ

**ÖZÜ : Dâvalı mührün kendisine ait olmadığını iddia etmesine göre, borç senedinde mevcut mührü tasdik eden noterden izahat alınması senette imzaları bulunan şahitlerin dinlenmesi ve dâvalının senedi bizzat mühürleyip mühürlemediğinin araştırılması lâzımdır.**

(HUMK m. 295)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 29/12/1960 gün E. 7749, K. 7001)

Usulün 295. maddesi hükmü gözönünde tutularak muhtaç çiftçilere dağıtılan tohumluklara ait borç senedinde mevcut mühür ve imzaları tasdik eden noterden sözü geçen senedin tanzim şekli hakkındaki gerekli izahatın alınması ve bilhassa bu senette imzaları bulunan muarref ve şahitlerin dinlenmesi ve dâvalının senedi bizzat mühürleyip mühürlemediğinin veya kendisine isnat olunan mühürü kabul edip etmediğinin araştırılması ve bu suretle yapılacak tahkikat ile toplanan delillerin birlikte taktiri ve varılacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi muktazi iken bundan zuhul ile noksan tahkikata müsteniden yazılı şekilde tahsile karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan ye-

rinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı 1050 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 29/12/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

## MANEVİ TAZMİNAT — KUSURUN DERECESİ

**ÖZÜ : Kusur ve zararın ağır olduğu aşikâr bulunduğu hallerde, şahsî menfeati haleldar olan kimse manevî tazminat isteyebilir.**

(BK m. 49)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 30/12/960 gün, E. 8667, K. 7010)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü : Tarafların iddia ve müdafaâsına ve mahkeme safhalarına ve dâvalının dâvacı ile münasebet ve ilgisi bulunduğuna üçüncü şahıs berber Hasan,ı inandırmak ve dâvacı namına ondan istediği parayı alarak menfaat sağlamak için eline geçirdiği dâvacıya ait fotoğrafı başkalarının yanında ibraz ve adı geçen üçüncü şahıs berber Hasan'a tevdi eylediği anlaşılmasına ve dâvacının bir genc kız olması hesabiyle bu hareketin küçük bir muhitte yaratacağı söylentilerin ve şüpheli durumun onun şahsî menfaatlarını haleldar edeceği ve hadisenin mahiyeti ve cereyan tarzı itibariyle olayda Borçlar Kanununun 49. maddesinde belirtilen şekilde hem kusurun ve hemde zararın ağır olduğu aşkâr bulunmasına ve dâvacının babasının dâvalının kirvesi olması kusurun ve zararın ağırlığını bertaraf edecek hallerden görülmemesine binaen yerinde olmayan bozma dileğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün tasdikine ve aşağıda yazılı 850 kuruş harç ve damga pulunun temyiz edenden alınmasına 30/12/1960 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

---

## İCRA MEMURUNUN ZİMMETE PARA GEÇİRMESİ — İCRA FAALİYETİ — TAZMİN MÜKELLEFİYETİ

**ÖZÜ : İcra memurunun parayı, resmî bir makbuz mukabilinde almadığı hallerde, bu para devlet kasasına girmiş sayılamıyacağından, binnetice kanunun kasdettiği mânada memurun icra faaliyetinden bahsedilemez ve Devlet sorumlu sayılamaz.**

(İİK m. 5, 6)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 30/12/1960 gün, E. 6736, K. 7040)

515

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü : İcra ve İflâs Kanununun 6. maddesinde, Devletin icra faaliyetlerinden dolayı memur ve müstahdimlerinin kusuru halinde mesuliyeti derpiş edilmiştir. Olayda dâvacı, icra memurun Ziraî Donatım Kurumuna olan borcuna yatırılmak üzere 500 lira verdiğini ve verdiği bu paraya mukabil resmî bir makbuz almadığını ve icra memurunun bu parayı sözü geçen borcuna yatırmayarak zimmetine geçirdiğini iddia eylemiştir. Bu vaziyette icra memuruna resmî bir makbuz mukabilinde para verilmemiş olduğundan bu paranın Devlet kasasına girmediği ve binnetice kanunun kasdettiği mânada bir icra faaliyetinin bahse konu olmadığı anlaşılmaktadır. Bu cihet gözönünde tutulmadan yazılı şekilde tahsile karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı 730 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 30/12/1960 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

## TAMİRAT SEBEBİYLE TAHLİYE TALEBİ

**ÖZÜ Tamirat sebebiyle tahliye için bilir kişi raporunda tamiratın esaslı ve imar maksadına matuf olduğu tasrih edilmeli; ayrıca yapılacak işler için dâvacının belediyeden aldığı ruhsat aranmalıdır.**

(6570 SK m. 7/ç)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 16/1/961 gün, E. 9619, K. 362)

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup gereği düşünüldü : Dâva 6570 sayılı Gayri menkul Kiraları Hakkındaki Kanunun 7. maddesinin (Ç) bendine istinatla açılmıştır. Dâvacı, binada bazı tamirat yaptıracağını ve bu ameliye sırasında mecurun tahliyesi icap ettiğini ileri sürmüştür. 2/11/960 tarihli bilirkişi raporunda binanın zarurî bazı tamirata muhtaç bulunduğu kabul edilmektedir. Ancak, yukarıda işaret olunan bentde bu gibi tamiratın esaslı ve imar maksadına matuf olması lâzım geldiği yazılıdır. Bilirkişiden tamiratın bu mahiyette ve bu maksada matuf olup olmadığı da sorulmamıştır. Dâvacı aynı zamanda yaptıracağını beyan ettiği bu işler için belediyeden ruhsat da almamıştır. Bu itibarla bahis konusu tamiratın kanunî anlamında esaslı ve imar maksadına matuf olup olmadığı hususunun bilirkişiden tahkik ve tesbiti ve bu nevi tamirat için ruhsat lâzım gelip gelmediği cihetinin de ayrıca belediyeden sorulması ve neticeye göre bir hüküm verilmesi gerekir. Bundan zuhul

516

ile yazılı şekilde tahliyeye karar verilmesi usul ve kanuna aykırı ve temyiz itirazları yerindedir.

Netice : Hükmün yukarda gösterilen sebeplerle bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 16/1/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

## ORMAN TAHDİT HARİTASININ ARAZİYE TATBİK ŞEKLİ

**ÖZÜ : Tapulama tesbiti yapılan gayrımenkulün orman tahdit haritası içinde olup olmadığının kesin olarak anlaşılması için nizalı parselin bulunduğu mahalle taallûk eden tahdit haritasının örneğinin çıkarılması nizalı parselin bulunduğu yerin belirtilmesi lâzımdır.**

(5602 SK m. 13)

(Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 10/1/1961 gün, E. 12637, K. 104)

Taraflar arasında tapulamak tesbitinden mütevellit dâvadan dolayı verilen hüküm temyizen tetkiki dâvacı tarafından müddetinde istenilmekle dosyadaki kağıtlar okunup gereği görüşüldü : İrsen intikale ve zilyedliğe istinatla dâvalı adına yapılan tapulama tesbitine karşı hükmü temyiz eden hazine nizalı gayrimenkulden tapulu ve tahdit içi ormana tecavüz edildiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkemece orman tapusu ve tahdit haritası getirtilmiş ve mahalline tatbik edilmiş ise de parselin tahdit dışı kaldığı yolundaki bilirkişi mütalaâsı bir gûna gerekceye istinat ettrilmemiştir. Orman tahdit haritası gereği gibi mahalline uygulanmak, haritanın hangi haddi veya noktaları itibariyle nizalı parseli hariç bıraktığı hususunda mütahassıs bilirkişiden gerekçeli mütalâa alınmak haritanın niza ile alâkalı had veya noktalarını ve nizalı parseli beraberce gösterecek şekilde kroki yaptırılmak, zilyedlik delilleri toplamak, sonucu dairesinde bir karar verilmek icab ederken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz ve hazinenin temyiz itirazları yerinde olduğundan kabuliyle hükmün bozulmasına ve 5602 sayılı kanunun 54üncü maddesi gereğince harç alınmasına mahal olmadığına 10/1/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

517

## II — YARGITAY CEZA KARARLARI

### DEVLETİN ASKERİ KUVVETLERİNİ TAHKİR — TEREDDÜT EDİLMİYECEK DERECEDE KARİNELER BULUNMASI

**ÖZÜ : Oluşa ve Ordunun Menderes hükümetini devirmesi itibariyle sarfedilen sözlerin, ordunun adı açıkça söylenmemiş olmasına rağmen mahiyetinde ve orduya matuf olduğundan tereddüt edilmiyecek derecede karineler bulunmasına göre suçun tayin olunan vasfında isabetsizlik yoktur.**

(TCK m. 159)

(Yargıtay 1. ceza dairesi 2/3/961 gün E. 564, K. 786)

Sanık ordu tarafından millî hareketin üçüncü günü saat 21 sıralarında içinde bulunduğu belediye otobüsünde sarhoş bir halde (Yaşasın Menderes. Menderes Hükümetine karşı koyanların anasını, avradını, S... .....ederim) tarzında sarfettiği sözlerle devletin askerî kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif eylediği dinlenen tarafsız kamu tanıkları Muhittin Arslan, Gülahsan Dayı ve Şerafettin Özgüdek'in açık beyanları ve sanığın tevil yolu ikrariyle subutu kabul, oluşa ve ordunun Menderes Hükümetini devirmesi itibariyle sarfedilen sözlerin, ordunun adı açıkça söylenmemiş olmasına rağmen mahiyetinde ve orduya matuf olduğunda tereddüt edilmiyecek derecede karineler bulunmasına göre suçun tâyin olunan vasfında ve azaltıcı sebep bulunmadığının takdirinde bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanığın sarfedilen sözlerle devletin askerî kuvvetlerini tahkir kastı bulunmadığına dair temyiz itirazlarının tebliğnamedeki fiilin mahiyetine göre tatbikte isabet bulunmadığına dair olup yerinde görülmeyen mütalâanın reddiyle hükmün onanmasına 2/3/961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

---

### AF KANUNU — TATBİK ŞEKLİ

**ÖZÜ : 113 sayılı af kanunun 134 sayılı kanunla değişen birinci maddesinin (A) bendine göre affın uygulanmasında esas olan suç unsurları ile tesbit eden asıl kanun maddesindeki ceza cinsi ve mikdarı olup kaçakçılık suçlarını önleme ve kovuşturma görevlerini yaparlarken**

**yakaladıkları kaçakçıyı 200 lira rüşvet alıp bırakan emniyet bekçilerinin bu eylemlerini unsurlarile gösterip ceza veren asıl kanun T.C.K. nun 212. maddesi olduğundan 6829 sayılı kanunla değişik 36. madde ise bir artırma maddesi bulunduğu için tarihi mahiyeti ve alınan rüşvet mikdarı bakımlarından sözü geçen af kanunun 3/B maddesinin dışında kalmakla bu kanunun birinci maddesiyle affa girer.**

(113 SK)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 9/1/961 Gün E. İtiraz 4, K. I)

Dosyaya göre sanık emniyet bekçileri Şükrü Eren ve Mustafa Tahtacının 11/6/1959 günü kaçak tütün satıldığını duyarak kovuşturup yakalamak üzere dolaşırlarken kaçakçıyı bir heybe ile kaçırmağa çalıştığı tütüniyle birlikte yakaladıkları, kanunî işlem yapılmak üzere karakola götürecekleri sırada kaçakçı kişiden 200 lira para ve 175 kuruş değerinde kaçak tütünü rüşvet alarak 1918 sayılı kanunun 2. maddesiyle kendilerine verilmiş bulunan görevi, yapmak zorunda oldukları bu işlemi yapmadan serbest bıraktıkları ileri sürülüp Türk Ceza Kanununun 212/1 ve 1918 sayılı kanunun 36. maddeleriyle mahkemeye yollanmışlar ve yargılamaları sonunda eylemleri sabit görülerek Türk Ceza Kanununun 64. maddesi yoluyla 213. maddenin 1. fıkra ve 225. maddeleri gereğince dörder sene ağır hapse ve alınan rüşvet parasiyle tütün değerinin beş katı tutarı 1008 lira 75 er kuruş ağır para cezasına çarptırılmışlar, ancak bu suçu bir kaçakçılık işinde yaptıklarından 1918 sayılı kanunun 6829 sayılı kanunla değiştirilmiş olan 36. maddesi uyarınca bu cezaları birer kat artırılarak ve ayrıca görülen takdiri indirme sebebi yüzünden Ceza Kanununun 59. maddesiyle de altıda bir oranında indirilerek sonunda altışar sene sekizer ay ağır hapis, 1681 er lira yetmişer kuruş ağır para cezasına çarptırılmışlar ve ayrıca kaçakçılık kanunun sözü edilen 36. maddesine dayanılarak süresiz olarak memurluktan mahrum olmalarına ve Türk Ceza Kanununun 33. maddesi gereğince ağır hapis cezaları süresi içinde kısıtlı kalmalarına hüküm verilmiş bu hüküm sanıkların temyizi üzerine Beşinci Ceza Dairesince incelenerek, sanıklar hakkında kaçakçılık kanununun değişik 36. maddesi uygulanmış bu da 134 sayılı Af Kanununun 3. maddesinin (İ) bendiyle affın dışında bırakılmış olduğu gerekçesine dayanılarak tebliğnamede af sebebiyle bozma ve düşme kararı verilmesi yolundaki düşüncenin reddine ve hükmün onanmasına karar verilmiş bulunmaktadır.

113 sayılı Af Kanunun 134 sayılı kanunla değiştirilen birinci maddesinin (a) bendinde cürümlerin suçu tespit eden asıl kanun maddesindeki ceza cinsi ve miktarı esas alınmış olup inceleme konumuz dosyadaki

519

cürüm unsurlariyle tespit eden asli madde kaçakçılık kanunu olmayıp Türk Ceza Kanununun 64, 213, 225. maddeleridir. Sanıklara yükletilen eylem rüşvet almaktır. Alınan rüşvet 200 lira para ve 175 kuruş değerinde kaçak tütündür, ikisinin tutarı 201 lira 75 kuruş olup 134 sayılı kanunla değiştirilen 113 sayılı Af Kanunun 3. maddesinin (b) bendinde affın dışında bırakılmış olan 500 liradan fazla değildir. Sanıklara Türk Ceza Kanununun 213 ve 225. maddeleriyle tertiplenen cezanın kendileri kaçakçılığın men'i ve takibi ile görevli kişilerden olmaları yüzünden 6829 sayılı kanunun değişik 36. maddesi ile artırılmış olması bu kanuni anlayışı değiştiremez. Kaçakçılık Kanunu hükmü, suçu tesbit eden aslî madde değil, bir artırma maddesidir. Nihayet, 134 sayılı kanunla değiştirilmiş 113 sayılı Af Kanununun 3. maddesinin (İ) bendinde affın dışında bırakılan eylemler, 1918 sayılı kanuna göre suç sayılan eylemlerdir ki bu yön metnin yazılışından dahi açıkca anlaşılmaktadır.

Yapılan bu açıklamaya göre özel daire ilâmındaki onama ve tebliğnamenin reddi için gösterilen gerekçe kanuna uygun değildir. Yerinde olan itirazın kabulü, özel daire ilâmının kaldırılması gerekmektedir.

Sonuç :Yerinde görülen itirazın kabulüne ve itiraza konu olan beşinci ceza dairesinin 9/12/1960 günlü kararının kaldırılmasına, Bitlis ağır ceza mahkemesinin 6/8/960 günlü kararının bozulmasına ve usulün 322 maddesiyle Türk Ceza Kanununun 97. maddesi gereğince sanıklar hakkındaki kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına ve kaldırılan kararda zoralımı emredilen 350 gram kaçak tütünün zoralımına ve gereği yapılmak üzere Tekel idaresine verilmesine ve sanıklar başka bir işten hükümlü veya tutuk değillerse hemen salıverilmeleri için C. Baş Savcılığına müzekkere yazılmasına 9/1/961 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

---

**DÂVAYA KATILMA — DİLEKÇEDE İFADE EDİLEN MAKSAT**

**Özü : Reşit olmayan kızının ırzına geçen sanığın ilk soruşturması safhasında mağdurenin velisi tarafından verilip (sanığın tevkifini olayın aydınlanmasını ve gösterdiğim tanıkların dinlenmesini istiyorum) sözleri yazılı dilekçe, bunu verenin gerçek iradesi sanığın cezalandırılması olduğu anlaşılmakta bulunması bakımından ve bu müessesenin kabulündeki asıl sebepte göz önünde tutularak dâvaya katılma dilekçesi mahiyetindedir.**

(CMUK m. 365)

**(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 16/1/961 gün E. İtiraz 5, K. 2)**

520

Dosyaya göre 7/2/1947 doğumlu olup henüz on beş yaşını bitirmemiş bulunan Hatice Sargının zorla ırzına geçmekten sanık Mustafa Uzunoğlu hakkında yargılama yapılarak verilen beraet hükmünün mağdur kızın velisi babası Mehmet Sargın vekili süresinde ve şartını da yerine getirerek temyiz etmiş iken Beşinci Ceza Dairesince sorgu hâkimliğine ilk soruşturma sırasında verilmiş olan 13/7/1960 günlü dilekçenin müdahale dilekçesi şartlarını taşımadığı ve şikâyetçinin müdahil sıfatını kazanmamış olduğu gerekçesiyle temyiz eden vekilinin temyiz isteğinin ve tebliğnamedeki (müdahale isteği hakkında bir karar verilmemiş olması yüzünden hükmün bozulmasını isteyen) düşüncenin reddine karar verilmiş ve bu kararara itiraz edilmiş bulunmaktadır.

Bu dâva sebebiyle Aydın Sorgu Hakimliğinde ilk soruşturma yapılırken müşteki Mehmet Sargın, mağdur gayri reşit çocuğunun velisi olarak 13/7/1960 günlü bir dilekçe vermiş, bunda bu suçu bu sanığın işlediğini, üvey babası ve diğer bir kısım yakınlarının bu suçu sanığın yaptığını kabul edip kendisiyle barışmak ve uyuşmak istediklerini ve bunu bilen tanıkları olduğunu yazarak dinlenmelerini ve böylece soruşturmanın genişletilmesini, hile ve tehdit ile küçük yaştaki çocuğun ırzına geçmiş olan sanığın tutukluğuna karar verilmesini istemiştir. Gerçi bu dilekcede açıkdan açığa (ben bu kamu dâvasına katılmak istiyorum, kabulüme karar veriniz) denilmemiştir; şikâyetcinin tanık göstermekten kasti, sanığa karşı olan delilleri kuvvetlendirmek ve onun cezalandırılmasını sağlamak, yani savcıya yardımcı olmaktır. Nitekim, o, küçük yaşta olduğunu belirttiği çocuğunun ırzına geçen sanığın tutukluğuna karar verilmesini açıkca istemiştir ki, bu da onun cezalandırılmasını istemiş olmaktan başka anlama gelmez.

Ceza Yargılama Usulü Kanununun 365 ve ondan sonra gelen maddelerindeki davaya katılma müessesesinin kabul edilmesinin asıl sebebi, kişilerin ırzlarına, hayatlarına, sağlıklarına, hürriyetlerine, mallarına ve şereflerine türlü şekilde dokunarak onları inciten ve onlara acı veren sanıkların, topluluğun da güvenini ve düzenini bozmuş olacakları cihetle bu suçların ve sanıkların kovuşturulma ve soruşturulmasında ve yargılanmasında bu suçtan zarar görenlerin bilgilerinden ve yardımlarından kamuyu yoksun bırakmamak, savcıyı onların yardımcılarından faydalandırmaktır. Şikâyetci de verdiği dilekçede kullandığı (olayın aydınlanmasını, sanığın tevkifini istiyorum) cümleleriyle onun cezalandırılmasını isteğini ve bu konuda kendisinin savcıya yardımcı olmak iradesini açığa vurdu ve bu bakımdan dilekçenin dâvaya katılma dilekçesinden başka bir şey olmadığı anlaşılmaktadır.

521

Dilekçelerin mahiyeti, onları verenlerin dilekçe ile açığa vurdukları iradeye göre belli olacağından, dilekçelerde kullanılan sözlerin yardımiyle o dilekçeyi verenin gerçek iradesinin ne olduğunu anlamağa çalışmak hukukun genel kaidelerinden birisine dayanan Borçlar Kanununun 18. maddesi uyarınca gerekir. Esasen usulün 365 ve sonraki maddelerinde dâvaya katılma dilekçelerinde kullanılacak sözler sınırlandırılmış değildir : açıktan açığa (dâvaya katılmak istiyorum, kabulüme karar veriniz) gibi sözler kullanılmamış olsa bile sanığın hükümlendirilmesini isteme anlamına gelen (kanunî işlem yapılmasını) (adâletin tecellisini isterim) gibi cümlelerin yazılı bulunduğu ve dolayısiyle sanığın cezalandırılması isteğini taşımakta olan dilekçelerin müdahale dilekçesi mahiyetinde olduğunun kabulü gerektiği, dâvaya katılma dilekçesi vermiş olanların bu istekleri üzerine bir karar verilmemiş olsa dahi kendileri duruşmaya kabul olunup sonuna kadar yargılamayı kovalamış olurlarsa bunlar eylemli olarak dâvaya katılmış olduklarından temyiz isteklerinin, müdahaleleri hakkında bir karar verilmemiş olduğu gerekçesiyle reddedilmiyeceği 43 esas, 28 karar sayılı 18/3/1940 günlü içtihadı birleştirme kararıyle ve bazı ö.zel dairelerin kararlariyle kabul edilmiş bulunmaktadır.

Yukarıdanberi yapılan açıklamaya göre itiraz yerinde görüldüğünden kabul edilmesi ve itiraz edilen özel daire ilâmının kaldırılmasiyle müdahale dilekçesi üzerine gerekli işlemler yapılmaksızın esas hakkında hüküm verilmiş olması usule aykırı bulunduğundan bu eksikler tamamlanmak üzere mahkeme kararının bozulması gerektir.

Sonucu : İtirazın kabulüne, Beşinci Ceza Dairesinin itiraza konu olan 24/11/960 günlü kararının kaldırılmasına, Aydın Ağır Ceza Mahkemesince verilmiş olan 26/8/960 günlü hüküm yukarıda gösterilen sebepten tebliğname gibi bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine ve gereği yapılmak üzere dosyanın C.Baş Savcılığına geri çevrilmesine 16/1/961 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

---

**BOZMA HÜKMÜ — ŞÜMULÜ — SANIK ALEYHİNE VERİLEN KARARA BAĞLI OLUNMAMASI**

**ÖZÜ : Ceza Yargılama Usulü Kanunumuzda Yargıtay özel dairelerini ve Ceza Genel Kurulunu daha önce sanık aleyhine vermiş bulundukları kararlar ile bağlı kılan açık bir hüküm yoktur.**

522

(C M U K m. 322)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 23/1/1961 gün, E. İtiraz 6, K. 3)

Dosyaya göre bir çatı altında oturmakta oldukları yengesi Emine Kocabıyığı bıçaklayarak öldürmekten sanık, ölenin kayını Şükrü Kocabıyık hakkında T.Ceza Kanununun 448. maaddesiyle verilen hüküm, Birinci Ceza Dairesince incelenerek, suç T.Ceza Kanununun 450. maddesinin 8. bendine uygun bulunduğu halde 448. madde ile ceza verilmesi kanuna aykırı olduğu belirtilerek bozulmuş, bozmaya uyan mahkemenin bu bozma ilâmında eyleme uygun bulunduğu işaretlenen T.C. Kanununun 450/8. madde ile verdiği son hüküm yine özel dairece incelenerek, suçun mahkemenin kabul ettiği sebeple işlendiğini kabule yeter deliller bulunmadığı gerekçesiyle ve eyleme uygun düşen 448. madde yerine 450/8. madde ile ceza verilmesi kanuna aykırı görülüp bozulmuş, özel dairenin bu son kararına karşı da C.Baş Savcılığı, birinci bozmava uyularak ve bozan gibi verilmiş olan hükmün bu şekilde bozulmasında doğruluk görülmediğini ileri sürerek daire kararının kaldırılması ve mahkeme hükmünün tebliğname gibi onanmasına karar verilmesini tashih yoliyle istemiş bulunmaktadır.

1 — Ceza Yargılama Usulü Kanunumuzda Yargıtay özel dairelerini ve Ceza Genel Kurulunu daha önce sanık aleyhine vermiş bulundukları kararlar ile bağlı kılan açık bir hüküm yoktur; bu bakımdan bozmaya uyularak mahkemece verilmiş olan son hüküm, vaktiyle sanık aleyhine bozulmuş bulunan ilk hüküm doğruluğunu kabul eder şekilde bozulmasına ve böylece ilk kararın değiştirilmesine kanunî bir engel yoktur.

Esasen mahkemenin ilk kararında sanığın savunması sabit görüldüğü halde dairenin son bozma kararında bu savunma sabit sayılmamış ve öldürme suçunun sebebi belli olmayan bir öldürmeden ibaret bulunduğu kabul edilmiştir ki böylece ikinci bozma ile mahkemenin ilk kararı tamamiyle değil kısmen doğrulanmış bulunmaktadır.

2 — Yapılan bu açıklamaya, dosyaya ve soruşturma safhalarında toplanabilen delillerin durumu bakımından ancak sebebi belli olmayan ve kaste dayanan bir öldürmenin sabit olmasına ve itiraza konu daire kararının dayandığı gerektirici sebeplere göre ilk bozmanın yanılmaya dayandığı sonucuna varılmış ve itiraz yerinde görülmemiştir.

Sonuç : İtirazın reddine ve gereği yapılmak üzere dosyanın C.Baş Savcılığına geri çevrilmesine 23/1/1960 gününde oyçokluğu ile karar verildi.



523

## ATATÜRKÜN HATIRASINA SAYGISIZLIK — ALENEN İŞLENMESİ — TATBİK EDİLECEK MADDE

**ÖZÜ : Köyün kahvesinde Atatürk'ün hatırasına saygısızlık ve hakarette bulunduğu sabit görülen sanığa 5816 sayılı kanunun birinci maddesinin birinci fıkrasiyle verilen cezanın suç umuma açık bir kahvehanede işlenmiş olması yüzünden yine o kanunun ikinci maddesinin birinci fıkrasiyle artırılmasında kanuna aykırı bir bir yön görülmemiş ve yapılan itiraz reddedilmiştir.**

(5816 SK m. 1 ve 2)

( Yargıtay Ceza Genel Kurulu 30/1/1961 gün, E. İtiraz 57/1, K. 4)

Dosyaya göre sanık Ahmet Şahinin olay günü köyün kahvehanesinde Atatürkün hatırasına saygısızlık ve hakaret sayılacak sözler söylediği ileri sürülmüş ve suçu sabit görülerek 5816 sayılı kanunun 1. maddesinin birinci fıkrasiyle cezalandırılmış ve suçun umuma açık bir kahvehanede işlenmiş olması yüzünden ceza, aynı kanunun 2. maddesinin birinci fıkrasiyle de yarısı oranında arttırılmış bulunmaktadır.

Atatürk aleyhine işlenen suçlar hakkındaki 5816 sayılı kanunun 1. maddesinin birinci fıkrasında (Atatürkün hatırasına alenen hakaret eden veya söven kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasiyle cezalandırılır) ve bundan sonraki fıkralarında (Atatürkü temsil eden heykel, büst ve âbieleri, yahut Atatürkün kabrini tahribeden, kıran, bozan veya kirleten kimseye bir yıldan üç yıla kadar ağır hapis cezası verilir.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçları işlemeğe başkalarını teşvik eden kimse asıl fail gibi cezalandırılır) denilmektedir.

Sözü geçen kanunun 2. maddesinin birinci fıkrasında ise (Birinci maddede yazılı suçlar, iki veya daha fazla kimseler tarafından toplu olarak veya umumî veya umuma açık mahallerde yahut basın vasıtasıyle işlenirse hükmolunacak ceza yarı nisbetinde artırılır) diye yazılı bulunmaktadır.

Atatürke hakaret ve sövme suçlarında alenilik suçun unsurlarından olduğunda şüphe edilemez; çünkü kanun metni açıktır. Atatürkün maddi ve mânevi varlığının Türk milleti için taşıdığı büyük önem sebebiyle onun hatıralarına saygısızlık edenlerin diğer takaret ve sövme suçlarını işleyenlerden farklı ve çok daha ağır cezalara çarptırılması isteği sonucu olarak bu özel kanun kabul edilmiş, bu gibi sövme ve çeşitli saygısızlıkların alenilik unsuru ile vücut bulmakla beraber işlendiği yer bakımından dağılma ve yayılma alanı genişlediği oranda cezanın arttırılarak hükmedilmesi amaç edinilmiştir.

324

Gerçi bu suç bir kahvehanede işlendiği için dolaysiyle alenilik unsuru gerçekleşmiş ise de kahvehaneden daha dar bir yerde de işlenmiş olsa bu unsur gerçekleşebilirdi. Fakat herkese açık olan bir kahvehanenin (köyün tektoplanma, tanışma, konuşma ve haberlerin en geniş anlamda yapılıp dağılma yeri olarak) bir köy için önemi açıktır. İşte suç böyle bir yerde işlenmiştir. Bunun için de suçun unsurlarından başka herkese açık bir yerde işlenmiş olması kanunun 2. maddesinin birinci fıkrasında gösterilen bir arttırma sebebi olduğundan verilmiş olan cezanın arttırılması yoluna gidilmiştir. Özet olarak denilebilirki alenilik ve umuma açık bir yerde işlenmiş olma, bir birine yakın kavramlar olmakla beraber bir birinin aynı kavramlar değildirler ve bir kahvehanede işlenilen bir eylem, (hele küçük yerlerde) başka yerlerde alenî olarak işlenilen bir eylemden daha fazla ve daha kolaylıkla duyulur ve yayılır. Kanunun 1. maddesinde alenilik ve 2. maddesinde ceza arttırıcı sebepler arasında umuma açık yerlerde işlenmiş olma durumu derpiş edilmiştir. Demekki kanun koyucu, bu kanunda, bu iki durumu bir birinden ayrı durumlar olarak düşünmüştür. suçun kahvehanede işlenmesi sebebiyle alenilik şartının gerçekleştiği hallerde kahvehanenin umuma açık yer olmasına rağmen ceza arttırıcı hükmün uygulanmaması, kanunun hem metnine, hem de ruhuna aykırı düşer.

Hükûmet teklifinde 1. maddede alenilik unsurunun bulunmamasına rağmen tasarının görüşüldüğü sırada Mecliste yapılan bir teklif üzerine 1. maddeye alenilik unsurunun eklenmiş bulunması, kahvhanede suçun işlendiği hallerde ceza arttırma hükmünün uygulanmamasını gerektirmez: çünkü bu eklenmeden sonra dahi 2. maddedeki ceza arttırıcı sebepler arasında bulunan umuma açık yerlerde işlenmiş olma hali metinden çıkarılmamıştır.

Bu sebeplerle Özel daire ilâmında yazılı bozma da kanuna uygunluk görülememiştir ve itiraz kanuna uygundur. O hâlde daire kararının kaldırılması ve hüküm onanması gerekmektedir.

Sonuç : İtirazın kabulüne, itiraza konu olan Üçüncü Ceza Dairesinin 15/7/1960 günlü bozma kararının kaldırılmasına ve sanık vekilinin temyiz itirazlarının reddine ve hükmün tebliğname gibi onanmasına ve depo parasının hazineye gelir yazılmasına ve 59 lira 95 kuruş onama harcının hükümlüden alınmasına ve gereği yapılmak üzere dosyanın C.Başsavcılığına geri çevrilmesine 30/1/1961 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

525

## İNTİFA MAKSADİYLE HIRSIZLIK — İADE

**ÖZÜ : Bulunduğu yerden bir otomobili alarak işletip bir süre dolaştıktan sonra yerine getirerek bırakmak, özelliği olan bir çalmadir. Yararlandıktan sonra o malın geri getirilmiş olması T.C.K. nun 523. maddesinin uygulanmasını gerekdirmez.**

(TCK m. 523)

( Yargıtay Ceza Genel Kurulu 30/1/961 gün E. İtiraz 8, K. 6 )

1. Dosyaya göre sanıklara yükletilen eylem bir benzin pompası yanında park edilmiş bulunan şikâyetçinin otomobilini buradan alıp işleterek 3 saat kadar dolaştıktan sonra yerine bırakmak üzere geri getirmektir ki bu dahi kısa bir süre yararlanmak için başkasının taşınabilir malını çalmaktır yani özelliği olan bir çalmadır. Kastedilen yararlanma sağlandıktan sonra bu malın geri getirilmiş olması T. C. K. nun 523. maddesinin uygulanmasını gerektirmez.

2. Eylemleri sabit sayılan sanıklar hakkında Türk Ceza Kanununun 523. maddesinin uygulanmasına yer olmadığını belirten mahkeme hükmünü bu maddenin uygulanmamış olmasını kanuna aykırı bularak bozan özel daire ilâmına karşı C.Baş Savcılığının itirazı yerindedir ve kabulüyle daire kararının kaldırılması ve mahkeme hükmünün onanması gerekmektedir.

Sonuç : Yerinde olan itirazın kabulüne ve itiraza konu olan Altıncı Ceza Dairesinin 14/12/1960 günlü bozma kararının kaldırılmasına, C. Savcılığının yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddine ve mahkeme kararının tebliğname gibi onanmasına 30/1/1961 gününde oybirligiyle karar verildi.

---

## KANUNUN YANLIŞ TATBİK EDİLMESİ — MAKSAT

**ÖZÜ : Ceza Yargılama Usulü Kanunun 322. maddesinin dâvanın esasına da hükmolunacak halleri sıralayan birinci fıkrasının üçüncü bendindeki ( kanun yanlış tatbik edilmişse ) sözleriyle yalnız kanun maddesinin yanlış gösterilmiş olması hali kasdedilmiş sayılamaz dâvanın esasına hükmetmekle Yargıtayı ödevli kılan bu müessese toplumun yararı ve biran önce adalete kavuşması ve devletin ve kişilerin bir çok giderlere katlanmalarını önlemek düşüncesi ile kabul edilmiş olduğundan ve bu kanun hükmünün yanlış uygulanmasından dolayı mahkemelerin**

526

**takdirlerine yer bırakmayan sebeplerle hükmün bozulması halinde usul kanununun bu hükmüne ve verdiği yetkiye dayalınarak yapılmış olan yanlışlığın düzeltilmesi ve bu düzeltilmiş şekli üstünden onama kararı verilmesi gerekir.**

(CMUK m. 322)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 6/2/961 gün E. İtiraz 9, K. 7)

1) Dosyaya göre sanıkların yargılanmaları sonunda eylemleri sabit görülerek 6831 sayılı Orman Kanununun 91. maddesinin birinci fıkrasiyle uygulama yapılırken yedişer gün hapis ile birlikte Türk Ceza Kanununun 30. maddesinin açık hükmüne aykırı olarak 474 lira 25 kuruş ağır para cezası verilmiş ve on kuruş kesri beş kuruşa da hükmedilmiş, Yargıtay özel dairesince de karar yalnız bu sebepten bozulmuş, C.Başsavcılığınca ise mahkeme kararının bu yüzden bozulup geri gönderilmesine değil on kuruşun artığı beş kuruşun kaldırılması gerektiği cihetle daire kararının kaldırılması, mahkeme kararının düzeltilerek onanması itiraz yoluyla istenmiş bulunmaktadır.

2) Ceza Yargılama Usulü Kanununun 322. maddesinin birinci fıkrasında (Hükme esas olarak tesbit edilen vakıalara tatbikinde kanuna muhalefet edilmesinden dolayı o hüküm bozulmuşsa Yargıtay aşağıda yazılı hallerde bizzat dâvanın esasına hükmeder) dendikten sonra bu fıkranın 3 sayılı bendinde (kanun yanlış tatbik edilmişse) denilerek kanunun yanlış uygulanması halinde de Yargıtayın dâvanın esasına hükmetmekle ödevli bulunduğu belirtilmiştir.

3) İncelememizin konusu dosyada sanıkların temyiz itirazları reddedilmiş, hükümde soruşturmanın genişletilmesi ve ne de mahkemenin takdiriyle ilgili bir eksik görülmemiş ve yalnız Türk Ceza Kanununun 30. maddenin ikinci fıkrasının ( ... para cezalarında 10 kuruşun hesaba katılmaz) diyen açık hükmüne aykırı bir uygulama yapılarak sanıklara 474 er lira yirmişer kuruş yerine yirmibeşer kuruş ağır para cezası verilmiş olmasından dolayı hüküm bozulmuştur. Bu bozma ile dosya yerine gönderilirse mahkeme bu bozmaya uyacak para cezalarından beşer kuruşu kaldıracak ve başka bir şey yapamayacaktır.

Genel Kurul üyelerinden bazıları, Ceza Yargılama Usulü Kanununun 322. maddesinin değiştirilmesine ilişkin Büyük Millet Meclisi Adliye Encümeni mazbatasında 322. maddenin üçüncü bendindeki (Kanun yanlış tatbik edilmişse) sözleriyle sadece kanun maddesinin numarasının yanlış gösterilmesi halinin hedef tutulduğunun yazılı bulunması dolayisiyle para cezasının hesabına ilişkin kanun hükmünün olaya yan-

527

lış uygulanması halinin, bu bendin şümulü dışında kalacağını ileri sürmüşlerdir. Gerçekten 1/6/1936 günlü Adliye Encümeni mazbatasında böyle bir düşünce ileri sürülmüştür. Fakat metin, yazılışı bakımından böylece dar bir yoruma elverişli değildir. Bundan başka, mahkemenin takdirine her hangi bir şekilde yer bırakmayan bir sebeple kararın bozulması gereken hallerde bozmadan sonra Yargıtay ceza dairesi veya ceza genel kurulunca işin esasının hükme bağlanmasında sosyal veya hukukî bakımdan hiç bir zarar düşünülemez; fazla olarak bundan mahkemeleri ve sonuçta Yargıtay dairelerini bir çok dâvalardan ve işlerden kurtarmak Devletin veya ilgili kimselerin bir çok giderlere katlanmalarını önlemek ve bunlardan daha önemli olarak da toplumun bir an önce adalete kavuşmasını sağlamak gibi büyük menfaatler elde edilmiş lur. Esasen maddenin birinci fıkrasının 1. ve 2. bentleri hükümlerinin dayandığı hukukî esaslar incelenecek ve bu maddenin birinci fıkrasiyle düzeltilerek onama yolunun niçin kabul edilmiş bulunduğu araştırılacak olursa, mahkemenin taktirine yer kalmayan durumlarda Yargıtayın esas hakkında karar vermesi ve böylelikle adaletin tezelden gerçekleşmesi amacının güdüldüğü görülmektedir. O halde, söz konusu üçüncü bent hükmünün diğer iki bent hükmünün ve bozma yerine esasa hükmetme kaidesinin kanuna konuluşunda görülen amacın gözönünde tutularak yorumlanması (ki bu günkü hukukta, kanunun hem sözünün hem ruhunun gözönünde tutularak yorumlanması esastır) halinde mahkeme para cezasının hesabında kanunu yanlış uygulamış olursa veya başka bir şekilde kanunu yanlış uygulamış bulunur ve yanlışlığın düzeltilmesi için mahkemenin yapacağı işlemde her hangi bir taktir hakkı sözkonusu edilemez ise, Yargıtayın ceza usulünün 322. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendi hükmünce esas üzerinde karar vermesi gerekeceği sonucuna varılır.

Bu sebeplerle, itiraz yerinde bulunduğundan itirazın kabul edilmesiyle özel dairenin bozma kararının esas karardaki para cezasının tutarı üzerinde doğru hüküm tesis edilerek tamamlanması diğer deyimle mahkeme kararının düzeltilerek onanması gerekli görülmüştür.

Sonuç : İtirazın kabulüne ve itiraz konusu Üçüncü Ceza Dairesinin 6/12/1960 günlü bozma kararının kaldırılmasına ve mahkeme kararının sadece para cezasına ilişkin bölümünün (Dörtyüzyetmişdörder lira Yirmişer kuruş ağır para cezası) şeklinde düzeltilmesine ve kararın bu düzeltilmiş yeklinin onanmasına ve depo edilen paraların sanıklara geri verilmesine ve sanıkların her birinden Kırksekizer lira onikişer ku-

528

ruş onama harcı ile (41) lira (96) kuruş nisbî harcın da her iki sanıktan alınmasına 6/2/1961 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

---

## EK SAVUNMA HAKKI

**ÖZÜ : Aldığı avansı kapatmıyarak zimmetine geçirmekten hakkında T. C. K. 202. maddesile kamu dâvası açılmış bulunan sanık yargılanarak mahkemeye gönderildiği madde ile cezalandırıldıktan sonra bu hükümlülüğün normal sonucu olarak da o kanunun 227/2. maddesinin amir ve takdire yer vermiyen hükmünün uygulanması halinde kendisine usulün 258. maddesi ile ek savunma hakkı verilmesine kanuni gerek görülmemiştir.**

(CMUK m. 258)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 6/2/1961 gün E. İtiraz 11,K. 8)

Dosyaya göre sanık Et ve Balık Kurumu Genel müdürlüğünün buz fabrikasının yapımında teknisyen olarak çalışırken avans olarak aldığı 4984 lira 44 kuruşu zimmetine geçirdiği iddiasiyle ve iddianamede cürüm unsurları belirtildikten sonra Ceza Kanununun yalnız 202. maddesi gösterilerek mahkemeye yollanmıştır.

Yargılanması yapılırken sanık maddî unsurları, avansı zimmete geçirme olayları olarak gösterilen bu suçtan sorguya çekilmiş. savunmasını yapmış ve sonunda eyleminin uyduğu Ceza Kanunumuzun 202. maddenin ikinci ve son fıkralariyle cezalandırılmış, bu hükümlülüğün normal sonucu olarak da sözü geçen kanunun 227. maddesinin ikinci fıkrasının amir ve bir taktire yer bırakmıyan hükmü uygulanıp süresiz olarak kendisinin memurluktan yoksun bırakılmasına karar verilmiş bulunmaktadır.

Gerçi sanığın temyizi üzerine Beşinci Ceza Dairesince incelenen hüküm sanığın, hakkında Ceza Yargılama Usulünün 258. maddesi geregince ek savunması alınmadan Ceza Kanununun 227/2 nin uygulanması yüzünden bozulmuş ise de itiraznamede belirtildiği üzere sanığa yükletilen suçu meydana getiren olaylarda her hangi bir değişme sözkonusu olmamıştır. yahut ceza arttırıcı bir olay ileri sürülmemiştir. Kendisine ceza verilen eylem, iddianamede kanunî unsurları gösterilmiş bulunan zimmet suçudur. Ortada Ceza Yargılama Usulü Kanununun 258. maddesinin ikinci fıkrasının hedef tuttuğu anlamda cezayi arttıracak bir hal yoktur. 227/2 ile verilen fer'i ceza yukarıda belirtildi-

529

ği gibi 202. madde ile hükümlendirilmenin kaçınılmaz ve vazgeçilemez sonucudur. Bu sonucun mahkeme kararında anılmasının zarurî olması, ona ceza arttıracak bir sebeb niteliğini vermez. Sanığa bozma çevresinde ek bir savunma fırsatı daha verilmiş olsa bile yapacağı savunma ancak 202. maddedeki unsurlara ilişkin olacak ve durum üzerinde etkisi bulunmayacaktır. Hal böyle olunca ve sanığın sübuta ilişkin itirazları da reddedilmiş bulunduğuna göre doğru olan hükmün onanması gerekirdi. Itiraz bundan dolayı, yerindedir.

Sonuç : İtirazın kabulüne, Kayseri ağırceza mahkemesinin vermiş olduğu 6/9/1960 günlü hükmün tebliğname gibi onanmasına ve yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine ve 24 lira onanma harcının hükümlüden alınmasına ve dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 6/2/1961 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

---

## YARGILAMA GİDERİ — VAZGEÇME HARCI — ISLAH

**ÖZÜ : Sanık hakkında iddianame ile T. C. K. nun 456/4, 457/2. maddelerile dâva açılmış ve dâvacısının vazgeçmesile usulün 361 ve Ceza Kanununun 460 maddelerile dâvanın düşürülmasine ve iddianamede gösterilen 457/2 maddenin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmiş bulunduğuna göre dâvacıya yargılama gideri yükletilemez ve hüküm yargılama gideri yükletildiği ve vazgeçme harcı da noksan hükmedilmiş bulunduğu için bozulmakla yetinilmeyip usulün 322. maddesine dayanılarak eksik harcın temamlanması ve yargılama giderinin kaldırılması yoliyle düzeltilerek onanmak gerekir.**

(CMUK m. 322)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 6/2/1961 gün E. İtiraz 14, K. II)

Kardeşi Mustafa Ulandıya bir gün iş ve gücüne mani olacak derecede müessir fiil ika etmekten sanık Ahmet Ulandı hakkında yapılan duruşma sonunda : Dâvacının vaki feragatine mebni usulün 361/1 ve T. C. K.nun 460. maddelerine göre dâvanın düşmesine ve iki lira harçla 6 lira posta masrafının dâvacıdan tahsiline dair Besni Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 5/10/1960 günlü hüküm mahallî C.Savcısının vaki temyiz talebine binaen Temyiz İkinci Ceza Dairesince tetkik olunarak; harcın noksan tayini ve masraf tahmili kanuna aykırı ve bozmayı gerektirmiş olduğundan bahsile bozulmasına dair ittihaz olunan 28/12/1960 tarihli karar aleyhine C. Baş Savcılığından : (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu-

nun 322. maddesinin 3 ve 4 numaralı bentlerine göre kanun yanlış tatbikedilmiş ve harç tarifesi kanunu hükümlerine muhalefet edilmiş ise Yargıtayın hükmü bozmakla beraber işin esasını da hükmetmesi gerekmektedir.

Hâdisemizde; mahkeme dâvanın iddianame ile açılmış bulunduğunu nazarı itibara almadan ve usulün 414 üncü maddesi sarahatına aykırı olarak masraflarını dâvacıya tahmil etmek suretiyle kanunu yanlış tatbik ettiği gibi harç tarifesi kanunu hükümlerine muhalif olarak da on lira yerine 2 lira harç almış bulunmaktadır. Bu itibarla usûl kanunumuzun yukarıda zikri geçen 322. maddesinin 3 ve 4 numaralı bentleri gereğince tayin edilen muhakeme masraflarını kaldırması ve harcın da 10 liraya çıkarılması suretiyle hükmün ıslâhan tasdiki gerekirken yazılı şekilde bozularak yerine iadesinde isabet mütalâa edilmediğinden keyfiyetin Yüksek Ceza Genel Kurulunda incelenerek İkinci Ceza Dairesinin bozma kararının itirazen kaldırılması ve hükmün tebliğname veçhile ıslâhan onanması hususunda ve süresinde) itiraz edilmekle 1/2/1961 günlü ittirazname ile Birinci Başkalık Dairesine gönderilen dâva evrakı Ceza Genel Kurulunda okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1) Kardeşini yaralamaktan sanık Ahmet hakkında Türk Ceza Kanununun 456/4 ve 457/2. maddeleriyle ve iddianame ile dâva açılmış, yargılama sırasında dâvacı dâvasından vazgeçtiğinden usulün 361 ve Türk Ceza Kanununun 460. maddelerine uyularak dâvanın düşürülmesine ve iddianamede gösterilmiş olan 457/2. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına, iki lira duruşma harciyle altı lira posta masrafının dâvacıdan alınmasına hükmedilmiş bulunmaktadır.

2) Ceza Yargılama Usulü Kanununun 322. maddesinin birinci fıkrasında (Hükme esas olarak tespit edilen vakıalara tatbikinde kanuna muhalefet edilmesinden dolayı o hüküm bozulmuşsa Yargıtay aşağıda yazılı hallerde bizzat davanın esasına hükmeder) denildikten sonra bu fıkranın 3 sayılı bendinde (kanun yanlış tatbik edilmişse) ve 4 sayılı bendinde de (Harç târifesi kanunu hükümlerine muhalefet edilmişse) Yargıtayın dâvanın esasına da hükmedeceği belirtilmiştir.

3) Dava iddianame ile açıldığı için davasından vazgeçen davacıya adı geçen usulün 414. maddesi uyarınca Harçtan başka yargılama gideri yükletilmemesi ve Harçlar Kanunu gereğince de on lira harç yükletilmesi lâzımgeldiği halde kendisine yargılama gideri yükletilmesi Ceza Yargılama Usulü Kanununun 414. maddesine, vazgeçme harcı olarak on lira yerine

iki lira hükmedilmiş bulunması da harçlar kanununa aykırıdır. Bu aykırılıklar usulün 322. maddesinin birinci fıkrasının 3 ve 4. bentleri hükümlerine uyan durumlardır. Bu yanlışların düzeltilmesinde kanunun hâkime tanıdığı her hangi bir takdir hakkının kullanılması sözkonusu olamaz. Bu gibi hallerde işleri uzatmamak, fazla yorgunluğu ve masrafı önlemek için Ceza Yargılama Usulü Kanununun 322. maddesiyle Yargıtayın bozma yerine düzeltilerek onama yoluna gitmesi esası benimsenmiştir. Buna göre Ozel dairenin eksiği tamamladıktan ve yanlış uygulamayı düzelttikten sonra hükmü onaması gerekirdi. Bu yolda işlem yapılmamış olması usule uygun bulunmamış ve itiraz bu sebeplerle yerinde görülmüştür.

Sonuç : Itirazın kabulüne ve itiraza konu 2. Ceza dairesinin 28/12/960 günlü bozma kararının kaldırılmasına, dâvacıya hükmedilmiş olan 6 lira yargılama giderinin kaldırılmasına ve alınmamasına ve vazgeçme harcı 2 liranın 10 liraya çıkarılmasına, başka yönleri kanuna uygun olan hükmün bu şekilde düzeltilmiş olarak ve tebliğname gibi onanmasına 6/2/1961 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

---

## 45 SAYILI KANUN — TATBİK EDİLECEK ŞAHISLAR — AF

**Özü : Belli nitelikte suç işleyen belli sıfattaki sanıklara uygulanmak üzere çıkarılan 45 sayılı kanun hükmü bu kanunun gösterdiği usulde kurulmuş soruşturma kurulları tarafından haklarında kovuşturma ve soruşturma yapılmış olsun olmasın bu kanunda gösterilen sıfat ve derecedeki memurların 22-5-1950 den 27-5-1960 a kadar işledikleri o çeşit suçları için ayrıksız uygulanır ve bunlar 113 sayılı Af kanununun 3/M maddesi karşısında aftan yararlandırılmazlar.**

( 45 SK )

(Yargıtay Ceza Genel kurulu 12/2/1961 gün E· İtiraz 10, K. 19)

1) Dosyaya göre Türkiye Şeker Fabrikaları Anonim Ortaklığının Genel Müdür Yardımcısı ve Ticaret Komitesi Müdürü sanık Mithat Buharalı ile yine bu şirketin Ticaret Servisi Müdürü olan öteki sanık Seyfullah Halit Altınbaş haklarında 1954 — 1955 yıllarında görevlerini yaparlarken şirketin malları ve menfaatleri aleyhine görevlerini kötüye kullandıkları ileri sürülerek Türk Ceza Kanununun 240. maddesine uygun gösterilen bu eylemlerinden ötürü 7/5/1959 ve 14/5/1959 günlü iki iddianame ile mahkemeye yollanmışlar dosyaları birleştirildikten ve ilk bozmaya uyulddktan sonra yapılan yargılamaları sonunda :

332

Sanık Mithat Buharalı şirketin Genel Müdür Yardımcısı ise de bunun ve suç arkadaşı Seyfullahın haklarında 45 sayılı kanunda gösterilen özel şekilde kurulmuş kurullar tarafından her hangi bir soruşturma yapılmamış olduğundan ve 113 sayılı Af Kanunun 3. maddesinin M. bendinde 45 sayılı kanuna sınırlı şekilde bir atıf yapılmış bulunduğundan daha önce normal ve genel hükümler çerçevesinde haklarında soruşturma ve yargılama yapılmış olanlara sonradan çıkarılan 45 sayılı kanun hükmünün uygulanamıyacağı ve bu sebeple bu gibilerin affın dışına çıkarılmıyacağı gerekçesiyle suçun tarihine, sevk maddesindeki cezanın yukarı haddine göre eylemleri 113 sayılı Af Kanununun şumulüne sokulup Türk Ceza Kanununun 97. maddesine dayanılarak haklarındaki kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına 7/11/1960 da karar verilmiş ve bu karar hemen aynı gerektirici sebeple 4. Ceza Dairesinin 24/12/1960 günlü ilâmiyle onanmış ve işte bu onama kararına itiraz edilmiş bulunmaktadır.

2) 28/10/1960 da yürürlüğe giren 113 sayılı Af Kanununun (aşağıda yazılı bentlerde gösterilen suçlar aftan hariç bırakılmışlardır). Başlıklı 3. maddesinin (M) bendinde (45 sayılı kanun hükmüne tabi memurlarla bunların şeriklerinin memuriyet sıfat ve vazifelerini suistimal suretiyle işledikleri suçlar) denilmekte olup bu bentte sözü geçen ve (Devrilen iktidar zamanında suç işleyen yüksek dereceli memurlar hakkında yapılacak soruşturma usulüne mütedair geçici kanun) başlıklı ve 11/8/1960 da yürürlüğe giren 45 sayılı kanunun 1. maddesinde (Devlet veya iktisadî devlet teşekkülleri, mahalli ve özel idareler ile kuruluşunda devlet hissesi bulunan her nevi ticari, sinaî ve mali müesseselerin yüksek dereceli memurları ve bunların şeriklerinin 22/5/1950 ile 27/5/1960 tarihleri arasında memuriyet sıfat ve vazifeleriyle alâkalı suçlarının ve 27/5/1960 tarihinden sonra işlenmiş olsa bile bu suçlarla ilgili Türk Ceza Kanununun 275 ve 296. maddelerinde yazılı suçların tahkiki Yüksek Adalet Divanının muhakeme usulüne ait (3) Nolu geçici kanun, Hâkimler Kanunu ve Askeri Muhakeme Usulü Kanunu hükümleri mahfuz olmak üzere bu kanun hükümleri dairesinde yürütülür) diye yazılı olup bu kanunun 2. maddesinde, yüksek dereceli memurlardan kimlerin anlaşılması gerektiği belirtilmekte, bunlar arasında iktisadî devlet teşekküllerinin idare meclisi reisi ve âzaları ve bu teşekküllere bağlı fabrika veya işletme veya müesseselerin müdürleri, yukarıda sayılanların selâhiyetlerini makam ve memuriyet itibariyle hukuken veya fi'ilen kullanmış olan muavinleri sayılmaktadır.

3) Mahkemenin aftan düşme kararında ve özel dairenin de onama kararında dayandıkları gerektirici sebepler yönünden durumu inceledi-

533

ğimizde görürüzki 45 sayılı kanun 11/8/1960 da yürürlüğe konmuş bir kanun olmakla beraber 22/5/1950 den 27/5/1960,a kadar işlenmiş olan belli nitelikte suçlara belirtilen sıfattaki sanıklara bu kanun hükmünün uygulanacağını 1. maddesinde açıklamış bulunmaktadır. Bu çeşitten olup ta kanun yürürlüğe girinceye kadar soruşturma ve yargılaması bitirilip kesinleşmemiş olanlar hakkında (45) sayılı kanunun, işin bulunduğu safhaya uygun bölümünün uygulanacağı kolaylıkla anlaşılmaktadır. Ve yine 113 sayılı Af Kanununun 3. maddesinin (M) bendinde 45 sayılı kanun hükmüne tabi memurlarla şeriklerinin memuriyet sıfat ve vazifelerini suistimal suretiyle işledikleri suçların 113 sayılı kanunun affı dışında bırakıldığı yazılıdır ve maddedeki bu açık yazılış 45 sayılı kanun hükmüne tabi oldukları halde bu kanuna göre soruşturması yapılmamış ve bu kanun hükmüne tabi tutulmamış olanların bu bentteki istisnalar dışında bırakıldığını anlamağa elverişli değildir. 27 Mayıs Devriminden sonra yapılan kanunlarla güdülen esas amaç, belli bir devre içinde ve belli nitelikte suçları işleyen yüksek dereceli kimselerden her halde yaptıklarının hesabı sorulacaktır. 113 sayılı kanunun 3. maddesinin (M) bendi hükmü de bu amacı gerçekleştirmek üzere kabul edilmiştir.

Nihayet, kanun koyucunun aynı mahiyette bir kısım suçları ve sanıklarını affetmezken ötekilerini sırf daha önce haklarında genel hükümlere göre soruşturma ve yargılama yapılmış olduğu için aftan faydalandırdığını düşünmek dahi aynı durumda olan kimseler arasında hiç bir sebeple açıklanması mümkün bulunmayan bir eşitsizlik meydana getirir ki, böyle bir sonuca götürecek şekilde bir yorum, hukuka uygun olmaz, ve böyle bir gerekçe ile verilmiş olan aften ortadan kaldırılma kararının, aynı mahiyette gerektirici sebeplere dayanılarak onanmasında kanuna uygunluk görülememiştir. Şu kadar varki Türkiye Şeker Fabrikaları Anonim Ortaklığının 45 sayılı kanun hükmüne tâbi bir müessese ve sanıkların da haklarında bu kanunun uygulanabileceği hakkında yüksek dereceli bir memur olup olmadıkları konularında genel kurulca bir inceleme yapılmış değildir. O halde genel kurul kararına dayanılarak bu meseleler cevaplandırılamaz.

4) Yukarıdanberi açıklanan sebeplerle itiraz yerindedir. İtiraza konu özel dairenin onama kararının kaldırılması ve hükmün bozulması gerekir.

Sonuç : Itirazın kabulüne, 4. Ceza Dairesinin itiraz konusu 24/12/1960 günlü onama kararının kaldırılmasına ve mahkeme kararının yukarıda gösterilen sebepten bozulmasına ve depo parasının müdahile geri verilmesine 13/2/1961 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

534

## KRONİK

# PARA BORÇLARINDAKİ CEZAÎ ŞART HAKKINDA YARGITAY'IN GÖRÜŞLERİ

**Yazan : Akar ÖCAL**

Para borçlarında cezaî şartın kabul edilip edilmiyeceği hususunda Yüksek Yargıtayın verdiği son bir karar ile evvelki kararları arasında görüş ayrılığı ortaya çıktığından meseleyi objektif olarak ortaya koymayı zarurî gördük. Bu mevzuda bahsi geçen kararları ele alarak ikiliği belirtmeğe çalışacağız.

Yüksek Yargıtay aşağıya da dercedeceğimiz muhtelif kararlarında, para borçlarında cezaî şartın kabul edilemiyeceğini mütalâa etmiş ve bu hususta mahkemelerce verilen kararları da bozmuştur. Neşredilip de elimizde mevcut olan kararları aşağıya alıyoruz.

**H. U. H. 16/7/1930 — 48 sayılı kararı (1) :**

Bu kararın da tetkikinden anlaşılacağı üzere mahalli mahkemece verilen hükmü Yargıtay şu gerekçe ile bozmuştur :

« Nakte müteallik borcun infazının gecikmesinden dolayı B.K. 103, 105. maddeleri mucibince faiz ile, alacaklı mutazarrır olmuş ise, munzam zarar lâzımgelip bu gibi taahhüdlerde cezaî şart hakkındaki mukavele muteber değildir»,

Mahalli mahkemenin ısrarı üzerine Hukuk Umumi Heyeti «Dâvanın mahiyetine göre cezaî şart lâzımgelmiyeceği cihetle bu noktaya matuf bozma kararı varit iken hadiseye şumulü olmayan B.K. 158. maddesine istinaden .. karar verilmesi» şeklindeki kararı ile hükmü bozmuştur.

Yargıtay 1930 senesinde vermiş olduğu bu kararı muhtelif tarihlerde tekrar edegelmiştir. Bu hususta vermiş olduğu kararlardan bazıları şunlardır:

**H G. K. 16/8/1936 günlü kararı (2) :**

«Nakde müteallik bir borcun ifasının gecikmesinden dolayı B.K.103

(1). Halis Sungur, Borçlar Kanunu ve Tatbikatı, Cilt I, sa. 426.
(2). K. Tepeci, Notlu ve İzahlı Borçlar Kanunu, 2. basım, sa, 275.

ve 105. maddeleri mucibince faiz ile alacaklı mutazarrır olmuş ise mun-zam zarar lâzım gelir. Bu gibi taahhütlerde B.K. 158. maddesine istima-den cezaî şartın hükmolunması yolsuzdur».

**3. H. D. 16/1/1938 günlü kararı (3) :**

« .. Paranın zarar ve zıyanı ancak faiz olup, başka şekilde tazminat itası hakkındaki dava mesmu değildir. »

**4. H. D. 22/12/1947 gün ve 7284/5387 sayılı kararı (4) :**

«Akdin icra edilmemesi veya noksan olarak icrası halinde cezzai şart taahhüd edilmesi para borçlarından maada akitler hakkında mutte-ber olup para borçlarının tamamen veya kısmen ifa edilmemesi halinde yalnız faiz lâzım geleceği yani para borcunun zarar ve ziyanı, faizden ibaret olduğu cihetle bu gibi borçlardan dolayı cezaî şart taahhüdü hükümsüzdür».

Bütün bu kararlardan çıkan neticeye göre, Yüksek Yargıtay cezzai şartı para boçlarından gayri boçlar için kabul etmekte, para borcunun zarar ve ziyanının ancak faiz olacağı mütalâasını serdetmektedir.

Yargıtayın bu tutumu karşısında Sayın Hocam prof. Dr. Necip Bilge meseleyi ele alıp incelemek zaruretini duymuş ve «Para Borçlla-rında Cezaî Şart» adında bir makale neşretmiştir (5). Sayın Bilge bbu yazısında Yüksek Yargıtayın bu görüşünü tenkit etmekte ve bilâkis poa-ra borçlarında da cezaî şartın kabul edilmesi lâzım geldiği tezini savun-maktadır. Bu mütalâaya bir şey ilâve etmeyi zait addediyoruz. zira adı geçen makale meseleyi her cepheden gereken şekilde incelemektedir.

Yüksek Yargıtay şimdi aşağıya dercedeceğimiz çok yeni bir kararında da bundan evvelkilerin aksine bu gibi borçlarda cezaî şartı kabul etmekk-tedir. Meselenin önemi bakımından kararı aynen alıyoruz.

**4. H. D. 22/2/1960 gün ve E: 59/3257, K: 2107 sayılı kararı (6)) :**

Mahalli mahkeme Yargıtayın yukarıda zikrettiğimiz eski kararları-nın tesiri altında kalarak dâvacının iddiasını reddetmiştir. Bu hususta ki mahkeme kararı şöyledir :

---

(3). Tepeci, a. g. e. sahife 272

(4). Tepeci, a. g. e. basım 3, sahife 426.

(5). Prof. Dr. N. Bilge, Para Borçlarında Cezaî Şart, Mukayeseleli Hukuk Dergisi, Yıl 2, sayı 3, sa. 105 — 110.

(6). Son İçtihatlar, sene 18, Cilt 15, No : 155 sa. 4646 — 4647.

536

«Para borçlarının gecikme tazminatı faiz olması itibariyle şartı cezaî ancak para borçları dışındaki akitler için muteber olduğundan kabul edilen şartı cezaî, bu suretle hükümsüz bulunması sebebiyle vaki görülmeyen davanın reddine . . . »

Yapılan temyiz üzerine Yargıtay hükmü şu gerekçe ile bozmuştur

« B. K. 105. maddesindeki açık hükümden anlaşıldığı üzere para borçlarının ödenmesindeki temerrüd halinde dahi bundan doğacak zararın tazmini istenebilir. O halde para ödenmesindeki gecikmenin tazminatının faizden ibaret olacağı yollu görüşün doğru olmadığı kanun koyucu tarafından belirtilmiş bulunmaktadır. Bu itibarla para borçlarındaki temerrüd sebebiyle ceza şartı kabul edilmesi için hiç bir engel yoktur Ve Borçlar Kanununun 19. maddesindeki akit serbestliği esasına göre böyle bir anlaşma muteberdir. Yalnız mahkeme Borçlar Kanununun 161. maddesinin üçüncü fıkrası bakımından gerekli araştırmayı yapmakla mükelleftir. Gösterilecek esaslar gereğince yapılacak inceleme neticesine göre hükmedilmesi kanuna uygun görülecek cezaî şarta hükmolunmalıdır.

Görülüyorki yüksek mahkeme para borçlarında cezaî şartı reddetmek için 105. maddeye istinad ettiği halde bu kere şartı cezayı kabul etmek için de aynı maddeye dayanmaktadır.

Buraya kadar olan izahatımızla yüksek mahkemenin aynı mevzu ile ilgili fakat farklı görüşleri aksettiren kararlarını tetkik etmiş olduk. Meselenin önemi gayet açıktır. Aynı husus ile ilgili birbirlerinden farklı kararlar mevcuttur. Bu farklılığın tevhidi içtihatla giderileceğine eminiz. Yalnız şu noktayı da hemen belirtelimki yüksek mahkemenin bu hususdaki görüşleri ister evvelki mütalâayı teyit etsin ister yeni kararı. hukukçular için çok kıymetli bir gerekçe olacaktır. Bu hususdaki içtihat menfî olursa doktrindeki görüşlerle yüksek mahkemenin görüşünü karşılaştırarak daha faydalı araştırmaların yapılacağına inanmaktayız.

537

538

## 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

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| Hukuk | Mahkemesi | Kararları | 1952 | Ceza | 3.00 |
| » | » | » | 1953 | » | 2.50 |
| » | » | » | 1954 | » | 2.50 |
| » | » | » | 1955 | » | 2.50 |
| » | » | » | 1956 | » | 2.50 |
| » | » | » | 1957 | » | 2.50 |
| » | » | » | 1958 | » | 1.25 |
| » | » | » | 1959 | » | 1.00 |
| » | » | » | 1952 | Hukuk | 3.00 |
| » | » | » | 1953 | » | 3.00 |
| » | » | » | 1954 | » | 3.00 |
| » | » | » | 1955 | » | 3.00 |
| » | » | » | 1957 | » | 3.00 |
| » | » | » | 1959 | » | 4.00 |

### Adalet Dergisi

| | | | |
|---|---|---|---|
| 1948 | yılı | (12 sayı) | 10.00 |
| 1949 | yılı | (12 » ) | 10.00 |
| 1954 | yılı | (12 » ) | 12.00 |
| 1956 | yılı | (12 » ) | 18.00 |
| 1957 | yılı | (12 « ) | 18.00 |
| 1958 | yılı | (12 » ) | 18.00 |
| 1959 | yılı | ( 4 sayı) | 18.00 |
| 1960 | yılı | (12 sayı) | 12-50 |

Ankara 1961 Yeni Cezaevi Basımevi

339