1963
II

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR.

Yıl: 53 Kasım - Aralık 1962 Sayı: 11-12

İ Ç İ N D E K İ L E R

İncelemeler — Sahife

Ord. Prof. Mustafa Reşit BELGESAY: Azledilen mümessilin tazminat hakkı ve kanun hilesi. 1188
Baha ARIKAN: Islâm Ceza Hukukunun Esasları. 1189
Prof. Dr. Faruk EREM: Ceza Dâvasına Müdahalenin Lüzumsuzluğu. 1202
Senai OLGAÇ: Hayvan Alım Satımında Satılanın Ayıptan Salim Olmasını Tekeffül. 1206
Dr. Turhan Tufan YÜCE: "In Dubio Pro Reo" Kaidesi. 1109
Ismet OCAKÇIOGLU: Işçi Sigortaları Kurumu Tarafından İş Kazaları Sebebiyle Açılan Tazminat Dâvaları. 1224
Dr. Erdoğan GOGER: Deniz Hukukunda Navlun. 1240

Tercümeler

N. I. FRANKO: Anonim Şirket Idare Heyeti Âzalarının Selâhiyetleri. (Roger Secrétan'dan). 1260

İçtihatlar

I — Yargıtay Hukuk Kararları 1272
II — Yargıtay Ceza Kararları 1304
III — Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları 1349

Kronik

Adalet Bakanlığı 1962 Yılı Çalışmaları. 1357
Adlî KISAGUN: Olüme Bağlı Tasarruflardan Kanun İhtilâfları. 1371
Mehmet Salih ALKAÇ: Adalet Memurlarının İnzibat Muameleleri. 1394
Adalet Dergisi 1962 Yılı Fihristi. 1405

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.

Yazılarda ileri sürülen fikirler yazı sahiplerine aittir.

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 yatırarak alacakları maliye makbuzlarını Bakanlık Yayın Müdürlüğüne gönderebilecekleri gibi, doğrudan doğruya Bakanlık Yayın Müdürlüğüne de yatırabilirler veya posta ile gönderebilirler. 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 kapağında fiyatlariy' gösterilmiştir.

Millî Eğitim Bakanlığı Yayınevlerinde de Bakanlığımız yayınları satışa arzedilmiştir.

1204

14 MAYIS 1963

Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR.

Yıl : 53 *Kasım - Aralık 1962* *Sayı : 11 - 12*

İ Ç İ N D E K İ L E R

İİncelemeler *Sahife*

Ord. Prof. Mustafa Reşit BELGESAY : Azledilen mümessilin tazminat hakkı ve kanun hilesi. 1183
Baha ARIKAN : Islâm Ceza Hukukunun Esasları. 1189
Prof. Dr. Faruk EREM : Ceza Dâvasına Müdahalenin Lüzumsuzluğu. 1202
Senai OLGAÇ : Hayvan Alım Satımında Satılanın Ayıptan Salim Olmasını Tekeffül. 1206
Dr. Turhan Tufan YÜCE : "In Dubio Pro Reo" Kaidesi. 1209
Ismet OCAKÇIOGLU : Işçi Sigortaları Kurumu Tarafından İş Kazaları Sebebiyle Açılan Tazminat Dâvaları. 1224
Dr. Erdoğan GOGER : Deniz Hukukunda Navlun. 1240

Tercümeler

N. I. FRANKO : Anonim Şirket Idare Heyeti Âzalarının Selâhiyetleri. (Roger Secrétan'dan). 1260

İçtihatlar

I — Yargıtay Hukuk Kararları 1272
II — Yargıtay Ceza Kararları 1304
III — Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları 1349

Kronik

Adalet Bakanlığı 1962 Yılı Çalışmaları. 1357
Adli KISAGUN : Olüme Bağlı Tasarruflardan Kanun İhtilâfları. 1371
Mehmet Salih ALKAÇ : Adalet Memurlarının İnzibat Muameleleri. 1394
Adalet Dergisi 1962 Yılı Fihristi. 1405

1208

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

126

CELEMELER

AZLEDİLEN MÜMESSİLİN TAZMİNAT HAKKI VE KANUN HİYLESİ

Yazan : Ord. Prof. Mustafa Reşit BELGESAY

Borçlar Kanununa göre kişi kendini bazı işlerinde temsil için ne hususî bir tasarrufla verdiği salâhiyeti her zaman kayıtsız ve z refi, veya tahdit edebilir. Temsil olunan mümessilini azil salâhi- tahdit veya refi hakkından feragat etmesi hükümsüzdür (Mad. 34). , kişi hukukî bir tasarrufundan, akitten doğmayıp kanun hükmü ğerinin kendini temsil salâhiyetini ne kaldırabilir, ne de tahdit ede- Küçük velisinin, mahcur vasisinin temsil salâhiyetini refi veya tah- emez. Hükmî şahsın bir uzvu da kanun ile veya statüsü ile diğer vunun haiz olduğu temsil salâhiyetini ancak kanunda veya statü- tesbit ve tâyin edilmiş hükümler dairesinde tahdit veya refi edi- .

. Borçlar Kanununa göre temsil salâhiyeti ile hizmet, ortaklık, t akitleri birleştirilebilir. Azledildiği, veya salâhiyeti tahdit olun- için deruhte ettiği işleri göremiyecek hale gelen mümessilin hizmet vekâlet akitini ileri sürerek haklarını temsil ettiği kimseden dâva mesele olabilir.

orçlar Kanunu 529 uncu maddede, şirket mukavelesi ile şeriklerrine şirket işlerini idare için verilmiş olan salâhiyet haklı bir selmadıkça diğer şerikler tarafından refi veya tahdit olunamıyacasrih etmektedir. Bir şirkette bir ortağın mukavele ile haiz olduğu idare salâhiyeti ref edilememesi bu idare için lüzumlu olan temsil vetinin de refedilememesini tabiî olarak tazammum eder, ortakıakları mahfuzdur.

ınunun 34 üncü maddede arzedilen mümessilin vekâlet, şirket izmet mukavelesi hükümlerine göre haiz olduğu temsil salâhiyeti alır değil, «bu akitlere istinat ederek dâva ikamesi hakkına halel » dediğine göre, kanunda aksine sarahat olmıyan hallerde, mün salâhiyeti, ayrıca, vekâlet veya hizmet akdi bulunsa bile, kalilir. O yalnız faaliyetini ifa edememekle uğradığı zararı ve menybını karşılıyan bir tazminatı akit hükümlerine tevfikan dâva ede-

120-8

Kanun mutlaktır : Kişiye temsil salâhiyeti kendi menfaati için verilmiş ve hatta bir hakkın devrini tazammum etse bile, refedilebilir. Kendi menfaatına diğerinden bir hakkını kullanma salâhiyetini alan vaziyeti sağlam olmak için o hakkı kendine usulen devir ve temlik ettirmelidir.

İsviçre ve Türk BK. Alman Kanununun 168 inci maddesinde yazılı olan istisnaları kabul etmemiştir (1).

BK. 396 ncı maddede vekilin her zaman vekâletten azil edilebileceğini, ancak münasip olmıyan bir zamanda azil edilirse haklı bir tazminat istiyebileceğini yazmaktadır. Binaenaleyh, temsil olunan ayrıca vekâlet akdi bulunsa bile mümessilini ihbar müddetine tabi olmadan azil ederek vazifesine son verilebilir (2). Mümessil yalnız münasip olmıyan **bir zamanda azledilmiş ise meşrut olan ücretini, zararın tazminini dâva** edebilir.

Diğer hallerde vekil fiilen yapmış olduğu iş için meşrut olan ücretini istiyebilir.

Avukatlık Kanunu 132 nci maddede Vekâletten istifa eden avukatı peşin aldığı ücreti iade ile, avukatını azleden iş sahibini de kararlaşmış olan ücreti tamamen ödemetle mükellef tutmaktadır. Müvekkil avukatı yanlız kusuru veya ihmali sebebiyle azil etmiş, veya bu sebeple işini başka bir avukata tevdi etmiş ise ona mukarrer olan ücretini ödemeden imtina edebilir. Hatta peşin verdiği ücreti geri alabilir. Kanun kısmen vekâletin ifa edilmesi halini mahfuz tutmamıştır. Bununla beraber, iş sahibi avukatın faaliyetinden faydalandığı nisbette ücretini ödemesi mecburiyeti kabul olunmalıdır. Avukatlık K. nun bu hükmü BK. un münasip olmayan zamanda vekilin azli halinde tazminat alabileceği hükmüne tetabuk eder. Ciddi olarak işe başlamamış bir dâva vekili azli sebebiyle mukarrer ücretini alması açıkça haksız bir iktisap olur. Avukatlık kanununun ruhuna uygun olamaz.

Temsil olunan kimsenin mümessilini azli halinde bir tazminat ödeme taahhüdü de muteber olamaz. Azil edilen, veya salâhiyeti daraltılan **vekil yalnız, azledilmiyerek işine devam etseydi temin edebileceği büyük** ihtimal içinde olan istifadelere tekabül eden bir tazminatı dâva edebilir.

III. Vekâlet akitlerinde yürüyen hükümler hizmet akiti ile bağlı mümessiller hakkında tatbik edilemez.

---

(1) Von Tuhr, Partie générale du Code Fédéral des obligations Fr. tercemesi, 1933, § 42 VI, s. 298.

(2) Theo Guhl, Le Droit Federal des obligations. Terceme Rene des Goutes, s. 305.

1208

Temsil olunan, müstahdeminin temsil salâhiyetini kayıtsız ve şartsız kaldırabilir, fakat, azil ile onun mukarrer şartlara göre hizmetini yapmasına mâni ihdas ederse meşrut ücretini ve İş Kanunu ile muayyen olan tazminatı tam olarak ödemesi mecburiyeti bulunur. Temsil olunan mümessilini azil salâhiyeti mutlak olsa da, haklı bir sebep olmadan onu işini yapamıyacak hale getirmekle azil salâhiyetini suiistimal etmiş olur. Hizmet akitleri ancak «hüsnüniyet kaideleri noktasından iki taraftan birini akdi icra etmemekte haklı gösteren bir hal» bulunursa feshol unabilir (BK. 344).

Temsil olunan mümessiline azli sebebiyle bir tazminat ödemeğe mecbur olmazsa da ciddi bir icap yokken onu haksız isnatlarla, mânalı sukutla azleder, azle verdiği lüzumsuz genişlikle lekelerse salâhiyetini suiistimal etmiş olacağından neticesi olan maddî ve mânevî zarardan mesul edilebilir.

Hizmet akdini feshe salâhiyet veren haklı sebepleri hâkim takdir eder. Binaenaleyh, yalnız hâkimin haklı görmiyeceği bir sebeple azledilerek hizmet edemiyecek duruma düşen müstahdem meşrut olan tazminatı alır (345). Azil haklı ise müstahdemin de bir kusuru yoksa hâkim akdin zeval bulmasının malî neticelerini takdir eder.

IV. Kişinin kendini temsil için diğerine verdiği salâhiyeti kaldırabilmesi şahsiyet haklarındandır. Çünkü, mümessil temsil edilen kimse kendi imiş gibi onun haklarında tasarruf eder. Temsil olunanın ağır tazminat tehdidi ile artık itimadını kaybeden mümessilini azledemiyerek onun fiil ve hareketi ile mülzem olması şahsiyet hakkından feragatı olur, kabul edilemez. Temsil olunan mümessilini, bir hiylekâr, hırsız, veya ehliyetsiz olduğuna kanaat ettiği halde verdiği salâhiyeti geri alamıyarak menfaatlerine aykırı işler yapmaktan menedememesi suiistimallere kapı açar. Kişi zayıf anlarında kendi kendine karşı da himaye olunmalıdır. MK. şahsiyet haklarını kullanmadan feragatın hükümsüzlüğünü âmme intizamı kabul eder (24).

Von Tuhr Alman Kanunu azledilememek üzere verilmiş temsil salâhiyetini kabul ettiğini kaydettikten sonra, bu kabil anlaşmaların faydalı olabileceği hallerde maksadı temin için şirket akdi ile temsil salâhiyeti birleştirilmesini tavsiye ediyor (3).

Temsil kişinin mümessilini mutlak azil salâhiyeti eski hukuk rejiminde de tabiî görülmüştü. Fakat, hukukçular bu hükmü bertaraf etme yolunu bulmuşlar, vekâletin şarta tâliki muteber olduğu hükmünden fay-

(3) Von Tuhr, Ad. es., § 42, not 73.

209

dalanarak, açık bir kanun hiylesiyle, her ne vakit azledersen vekilimsin şartı ile verilen vekâleti (Vekâleti devriye) muteber tutmuşlardı. Vekilin azli muteberdi, fakat bir azil ile azil şartına bağlı olan temsil salâhiyeti yeniden doğuyordu. Vekâlet alan pratik bakımdan azilden korkmadan sulistimallerle müvekkilin haklarını tehlikeye maruz bırakabiliyordu.

Von Tuhr temsil olunan ile mümessil arasında azledilmemek şartı üçüncü şahıslara karşı hükümsüz olduğunu kabul etmekle beraber, taraflar arasında muteber addetmekte, yalnız bu şartın şahsiyete ağır bir tecavüz olması halini mahfuz tutmaktadır (4).

Temsil salâhiyeti mümessilin maddî bir faaliyeti ifa etmesi için verilmiş ise zımnî hizmet veya vekâlet akdi ile birleşmiş olur, mümessil azli halinde yukarda verdiğimiz izahat dahilinde tazminat alabilir.

V. Ticaret Kanununa göre (316) bir anonim şirket idare meclisi şirketi işlerinde temsil eder. Umumî heyet bu meclis âzalarını her vakit kayıtsız ve şartsız azledebilir. Âzaların azilleri sebebiyle tazminat isteme hakları yoktur.

Şirket muamelelerini teftişe memur edilen murakıplar temsil salâhiyeti olmayan vekillerdir. Onlar da kayıtsız ve şartsız umumî heyet kararı ile her vakit azledilebilir. Kanun yalnız pay sahipleri arasından seçilen murakıplara azillerinden dolayı tazminat isteme salâhiyeti tanımamış, pay sahibi olmıyan murakıpların tazminat haklarını mahfuz tutmuştur (350).

Kıyasen, şirketin temsil salâhiyeti olan idare meclisi âzaları, veya uzuvları arasından seçilen murakıplar da azilleri sebebiyle tazminat alamazlar.

VI. Ticaret Kanununda, borçlar da temsil salâhiyeti ile hizmet ve vekâlet akitleri birleştirebileceğini kabul ettiğinden, pratikte kanun hilesi ile, mümessile, temsil salâhiyeti hitam bulunca yüksek miktarda tazminat almasını teminen hizmet veya vekâlet akdi ile vazifeler verilmekte, azilleri güçleştirilmektedir. Bir anonim şirket idare meclisi âzalığı ile umumî heyetin mutlak olan azil salâhiyetinin tahdidini tazammun eden hizmet akdinin birleştirilmesi muteber olup olmadığı mesele olmuştur. Akıl incelikleri ile kanunların mantıksız hükümleri işlenerek ihtiyaçların tatmin edilmesi zarureti teslim edilirse de umumî intizamı, büyük ahlâk prensiplerini, suistimalleri önlemek için mevzu kanun hükümleri bertaraf edilmesine müsamaha edilemez. Temsil olunan kişinin

(4) Von Tuhr. adı geen eser, § 22 VI 4. s. 298 Fransızca tercemesi.

mümessilini mutlak azil salâhiyeti suistimalleri tahdit gayesini istihdaf ettiği için kaçamak yollarla, kombinezonlarla bertaraf edilememek gerekir.

Fransa'da şirket mümessillerinin ihtimalî olan suistimallerini tahdit için bir kanun (16 Kasım 1950) (5) anonim şirket idare meclisi âzalığı ile şirketin teknik müdürlüğü birleşemiyeceğini açıkça kabul etti.

Fransız Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi 25 Şubat 1957 kararı ile hakikî ve fiilî olmak şartiyle, şirket idare meclisi âzalığı ile kısaca, tarafların kanunu bertaraf etmek gayesini gütmeden ciddi bir lüzum veya zaruretle temsil salâhiyeti olan anonim şirket idare meclisi âzalığı ile hizmet akdini birleştirilmesi hükümsüz sayılamaz.

Bir teşebbüsü idare için hususî bilgisi olan, diğer işlerini terk ederek faaliyetini ve zamanını teşebbüsün işlerine hasredecek kişinin mevkiini sağlama bağlaması, garanti istemesi tabiî görünür.

Kanun, tatbikatta hissolunan bir ihtiyacı cevapsız bırakmaz.

Ticaret Kanununun azledilen bir şirket idare meclisi âzasının tazminat alamıyacağı hükmü BK. nun temsil salâhiyeti ile vekâlet, şirket akitleri birleşeceği hükümleri ile tamamlanır. Bir şirket idare meclisi âzası hukuk müşavirliği, etüd, tecrübe, daire direktörlüğü gibi temsil vazifesinden ayrı olarak işler de yüklenmiş ise azil halinde tazminat alabilir.

Fransız Temyiz Mahkemesinin zikri geçen kararı, daha sonra Paris'te Sein Ticaret Mahkemesi 19 Şubat 1959, Paris İstinaf Mahkemesi 13 Haziran 1961 kararları ile meselede umumî olan hüsnüniyet kaidesini tatbik suretiyle izah edilen neticelere vardılar (6).

Douai İstinaf Mahkemesi 26 Ocak 1960 kararında şöyle diyor : Temsil salâhiyeti veren bir akde ilâve edilen hizmet akdi, şekil ve muhtevası ne olursa olsun, mevzuu olan iş mahiyetine, şümulüne, ahval ve şartlara göre tarafların hakiki istekleri olmayıp asıl maksat kanuna karşı hile olduğu anlaşılmakta ise muteber addedilmez. Binaenaleyh, bir şirketi temsil salâhiyeti olan idare meclisi âzasına şirket imzasını kullanmadan bazı şirket işlerini dahilen idare vazifesi de verilmesi bir ihtiyacı karşı-

(5) S. 1957. 139 ve not S. 1962 Chr. 39 da zikredilmiş teknik bir vazifenin birleşebileceğini kabul etti. Bu mahkemeye göre yalnız mümessile, azlini zorlaştırma gayesi ile teknik bir iş verilmesi âmme intizamına aykırı olabilir, hükümsüz sayılır. Bu akit mucibince tazminat istenemez.

(6) S. 1962 44.

1211

laması şartiyle muteber olur. Fakat, ona verilen vazife hakiki bir ihtiyaca cevap vermiyorsa hile karinesi bulunur, muteber tutulamaz.

Görülecek vazife ile nisbet kabul etmiyen ücret ve mûtat olmıyan tazminat şartı akdin hileli olmasını tazammu eder. Mümessilin azline rağmen vazifesini yapabileceği hallerde ise hile zor kabul olunabilir.

VII. Borçlar Kanununun fesih halinde tazminat bakımından hizmet akdi ile vekâlet akdi arasında farklı hükümlerini geçen paragrafta anlattık. Hizmet akdi ile taraf belli bir zaman içinde faaliyetini iş sahibine tahsis eder,alacağı emir ve talimata uygun olarak, nezaret altında çalışır. Vekil üzerine aldığı işi intaç için aklını işleterek başarı için gerekli faaliyeti kendi tâyin eder. Nazarî olarak, hizmet akdi de, vekâlet de iş sahibini temsil salâhiyetini tazammun etmez, iş yapıldıktan sonra patron müvekkil ile vekil veya işçi hesaplaşırlar. Fakat, iki akit de bir derece temsil salâhiyetini tazammun edebilir. Bir şahsa aidiyeti besbelli malları satmağa memur olan işçi iş sahibini temsil etmeden vazifesini ifa edemez. Avukat kendi namına diğerine ait bir dâvayı vekili olarak takip edemez, hesabına bir müdafaa yapamaz.

VIII. Fransa'da şirketlere dair hükümleri tadil eden tasarı (Mad. 754) tatbikatta vâki bâriz suiistimalleri önlemek için, şirketi temsil salâhiyeti olan müdürlük veya diğer vazifelerle hizmet akdi birleşemiyeceğini kabul ederek çeşitli kombinezonlarla mümessillere lâyenazzilik sağlanmasını önlemek istemiştir.

Sermayesi, iş hacimleri mütevazi şirketlerin teknik direktöre ilâveten bir mümessil tâyin etme mecburiyetinde kalmaları masraflarını hâd aşırı dereceye yükselterek piyasada tutunabilmelerini güçleştireceği noktasından bu tasarı tenkit edilmektedir (7).

(7) Jean Autesserre, S. 1962 Chr. s. 43.

İSLÂM CEZA HUKUKUNUN ESASLARI

Yazan : Baha ARIKAN

Tanzimata kadar Osmanlı İmparatorluğunda mutlak surette hâkim olan İslâm Ceza Hukukuna ait kül halinde toplanmış, bu hukukun esaslarını izah eden bir ceza bilgisi, bugün dahi hâlâ mevcut değildir. Gerçi, ceza tatbikatı hakkında birçok esaslar, fetvalar, ilâmlar mevcuttur. Ancak bütün bunlar, cezanın ne suretle tatbik olunacağına, hangi fiillere ne gibi cezalar verileceğine dairdirler. Bu hukukun esaslarının neye dayandığı, islâm ceza hukukunun mahiyetinin ne olduğu hususları, toplu bir halde mevcut değildir. Kaldı ki, Hukuk Tarihi hakkında incelemeler yapacak olan bugünkü nesil, bundan evvelki neslin sahip bulunduğu vesika hazinelerinden de istifade edememekte, müracaat edilecek menbaların ekserisinin arapça olarak yazılmış bulunması, türkçe olanların da eski lisan ve eski harflerle yazılı bulunması dolayısiyle böyle bir imkândan da mahrum bulunmaktadır. Biz bu yazımızla, böyle bir boşluğu doldurabacağımız iddiasında değiliz. Ancak İslâm Ceza Hukuku esaslarının umumî bir çerçevesini inşa edebilir isek, hiç olmazsa, tetkikatta bulunacaklar için bir rehber vazifesini görebileceğimize kani bulunmaktayız.

Bu yazımızın mehazı Minkarî zade Bursavî Mevlâna Dede Efendinin Siyasetname isimli eseridir. Siyasetname, İslâm Ceza Hukukunu tafsilî surette izah eden bir eser değildir. İslâm Ceza Hukukunu prensip olarak ceza nazariyesi şeklinde anlatan, Avrupaî telâkkiye uygun bir eserdir ki, en kıymetli noktası da budur.

Esas mevzua girmeden evvel eserin müellifi hakkında birkaç kelime söylemek, hem müşarünileyhe rahmet vesilesi olması bakımından, hem de müellifin tanınması yönünden faydalı olacaktır. Müşarünileyh Dede Efendi hakkında, Bursa'lı Tahir Beyin «Osmanlı Müellifleri» isimli eserinde şu izahat bulunmaktadır :

«İsmi İbrahim Kemalettin, şöhreti Kara Dede olup, doğduğu yer, Amasya civarındaki Sunsa karyesidir. Dabaklıkla meşgul iken eliften başlamak şartiyle ilim tahsiline koyulmuş, sa'yi ve tabiî istidadi yardımiyle az müddet zarfında o zamana göre mevcut ilimleri tahsil ile müderris olmuş, zamanın âdetlerine göre ilmî mansıp ve rütbelerde bulunduktan sonra Bursa'ya çekilmiş, orada ikamet etmiştir.

«Gülşen-i Cennât ona me'vâ ola» mısraının nâtık olduğu 975 (1559) tarihinde vefat ederek sedbaşında, büyük kilise karşısındaki sokak içinde, Hoca Mehmet Karamânî mescidi mezarlığına defnolunmuştur».

Dede Efendi merhumun müteaddit eserleri mevcuttur. Vaktiyle medrese talebesi arasında «Dede Cengi» ismiyle adlandırılmış bulunan ve sarf, nahv, lûgat ve saireden bahis olan «İzzî» şerhiyle, Menâkibi Evliya, yukarıda bahsettiğimiz ve bu yazımıza mehaz olarak aldığımız siyaset name müşarünileyhin eserleri meyanında bulunmaktadır. Dede Efendi Siyasetnameyi Arapça olarak yazmıştır. Eser, Şeyhül-İslâm Meşreb Zade Ârif Efendi tarafından Türkçeye tercüme edilmiş ve 1275 (1859) tarihinde Matbaai Âmire'de tab ve temsil edilmiştir.

★

İslâm Hukukununun bir parçası bulunan, İslâm Ceza Hukuku, «Siyaset» kelimesiyle ifade edilmektedir. Siyasetin lûgat mânası, bir şeyin takyit ve ıslahına ihtimam etmektir. İnsanları doğru yola sevketmek, cemiyet halinde yaşayan fertler arasındaki ihtilât ve ihtilâfları iyi bir şekilde halleylemek için ceza tehdidi lâzım geldiğinden cezaya «siyaset» ismi verilmiştir. Binaenaleyh İslâm Ceza Hukukunda cezanın gayesi, insanları istikamet yoluna sevketmek, fertlerin kurtuluş yollarını temin eylemektir.

İbnü'l-Fenârî ve Kahistânî'ye göre ceza, yani «ahkâmı siyasiye» taallûk ve tesirleri itibariyle üç derece üzerine müessestir:

1 — Pepgamberler tarafından tatbik olunan ceza hükümleri. Bunlar, gerek havassın yani ilim ve kültürleri ile yükselmiş bulunan kimselerin ve gerekse avamın yani halkın, iç ve dış âlemlerine ceza müeyyidelerini tatbik ederler. Burada iç ve dış âlemden maksat, gerek maddî ve gerekse mânevî olarak ceza tertibi demektir.

2— Peygamberlerden feyz almış bulunan, Peygamberlerin vârisleri addedilen evliya ve ulemanın tatbik ettikleri cezalar: Bu zevat tarafından tatbik edilen cezalar, gerek havassa gerekse avama ait ise de, bunların ancak iç âlemlerine yani batınlarına taallûk etmektedir. Başka bir deyim ile, bu zevaın vermiş olduğu cezanın maddî bir tesiri yoktur; tamamiyle mânevîdir.

3— Halîfe ve Sultanların (Emirül müslimîn) tatbik etikleri cezalar: Bunlar, havâss ve avâmın yalnız zâhirlerine ceza tertip edebilirler. Bunların tertip ve tatbik ettikleri cezalarda, mânevî kısım mevcut değildir. Ancak zâhirlerine göre tertibi vardır.

İslâm Ceza Hukukuna göre, cürümlerin değişik olmaları dolayısiyle cezalar da değişik bulunmaktadır. Yani cezalar, işlenmiş bulunan suçların mahiyetine göre verilmektedir. Ceza vermek, ceza tertip etmek hak-

A214

kı, münhasıran Müslümanların İmamı (Emîrül müslimîn) olan zata verilmiş olan bir haktır. Ceza Hukukunda, yani şerîatta ceza müeyyidesi altına alınmış bulunan fiilleri cezalandıracak olan makam, Müslümanları idare eden makamdır. Ceza vermek ve tertip etmek hakkının bu makama verilmiş olmasının sebebi, münhasıran «maslahatı ibat» (Hukukullah), bugünkü ceza hukuku tâbiriyle, âmme hukuku içindir.

Bu hususun biraz açıklanması lâzımdır. İslâm Ceza Hukukunda, fiiller netice itibariyle, ikiye ayrılmış, bir kısmına kul hakkı, (Hakkull'abid), diğerine Allah hakkı (Hukukallah) ismi verilmiştir. Kul hakkı diye sıfatlandırılmış fiiller, bugünkü ceza hukukunda «şâhsî hak» mefhumiyle ifade ettiğimiz fiillerdir. Allah hakkı olan fiiller ise, münhasıran cemiyeti alakandıran fiillerdir. Bugünkü ceza hukuku tâbiriyle «âmme hukuku» ile isimlendirdiğimiz fiiller, İslâm hukukunda «Hakullah» diye yâdolunmaktadır. Bu su suretle isimlendirilmelerinin sebebi : evvelemirde Cenâbı Hakka karşı bir tâzim hissinden, saniyen cemiyetin umumî ve âlî menfaatlerinin, Allah'ın namına Müslümanların şefinin (İmamü'l-Müslimîn) himayesi altına konulmak istenmesindendir. Bundan başka münhasıran cemiyeti alâkalandıran bu haklara Hukukullah denilmesinde, bu kabîl hakları takip edecek kimselerin, Allah korkusuyla vazifelerini ihmal etmemeleri keyfiyeti de mündemiç bulunmaktadır.

Görülüyor ki, bugünkü ceza hukukunda «âmme hukuku» ne ise, İslâm Ceza Hukukundaki «Hukukullah» da odur. Bugün âmme hukukunun muhafız ve nigehbânı devlet adına savcılar olduğu gibi, İslâm Ceza Hukukunda bu hukukun muhafızı ve tatbik edicisi de, müslümanların başı bulunan (İmamü'l-Müslimîn) dir.

Müslümanların başı, yâni İmâmü'l-Müslümîn kimdir? Bu, zamana göre değişmektedir. Hazreti Peygamber zamanında bu hak, bizzat Hazreti Peygambere veya onun tayin etmiş olduğu emîr ve vâlîlere verilmiş idi. Bilahare bu hak halîfelerle, onlar tarafından tâyin edilmiş bulunan nâiblerine tefvîz edilmiştir.

★

İmâm Yûsüf'e göre İslâm Ceza Hukukunda memnu fiiller ikiye ayrılmış bulunmaktadır : Ağır cürümler, hafif cürümler. Cezalar da, cürümlerin bu taksimine uygun olarak, ağır ve hafif cezalar diye ikiye ayrılmaktadır. Ağır cürüm işlemiş olanlara ağır, hafif cürüm işlemiş bulunanlara hafif cezalar tatbik edilmektedir. Yalnız burada kayda şâyan olan ehemmiyetli bir nokta vardır ki, o da şudur : Bukünkü muâsır ceza hukuku, inkişaf devresine ancak on sekizinci asrın sonlarına doğru girmiş bulunmaktadır. Bu tarihe tekaddüm eden zamanlarda garpta ceza hukuku fikri henüz doğmamış bulunmakta idi. Suç işleyen ve hattâ bazan işleme-

1215

yen her fert, derebeyinin, prensin, kralın, imparatorun emrine ve bunların merhamet hislerinin derecesine göre cezalandırılırdı. İşkence, bu devirlerin tabiî olan cezalarından birisini teşkil etmekte idi. Ancak on sekizinci asır nihayetlerine doğrudur ki, garpta ceza felsefesi ve ceza hukuku fikri doğmağa başlamış ve cezaların insanileştirilmesi yolunda ilk adımlar atılmıştır. İşte bu esnalarda cezaların şahsîleştirilmesi yolunda ki nazariyeler de vucut bulmuş, cürmü îka eden kimsenin cezalandırılması için, yalnız işlemiş olduğu fiil değil, o kimsenin şahsî hüviyeti de nazarı itibara alınmağa başlamıştır. Bilfarz bugünkü ceza kanunlarında «bir seneden beş seneye kadar hapis cezasiyle cezalandırılmak» ve muayyen bir ceza miktarı cezalar için «cezanın tecilî» gibi hükümler, cezaların şahsileştirilmesi kaidesinin neticeleridir. Hâkim cürmü işlemiş olan kimsenin şahsî hüviyetini gözönüne alacak bir seneden beş seneye kadar cezayı ihtiva eden cezadan o kimse için takdir ettiği miktarı hükmedecektir.

Cezaların şahsileştirilmesi kaidesi İslâm Ceza Hukukunun, ilk teşekkülü ânından beri, esaslı kaidelerinden birisini teşkil etmektedir. İmam Serhasî'ye göre hakikatine vukuf imkân olmayan hallerde, zâhir hâl ile hükmolunması, İslâm Ceza Hukukunun esaslı kaidelerinden birisini teşkil etmektedir. Bilfarz ecnebî bir memleketten, islâm memleketlerine şarap ithal eden bir kimse, bu şarabın kendisine ait olmadığını veyahut bu şarabı kimyevî unsurlarını halletmek için ithal ettiğini iddia etmektedir. Böyle bir iddia karşısında o şahsın hüviyet ve şahsiyetinin tetkik ve tahkiki lâzımdır. Şarabı ithal eden şahıs, şarap içmek veya şarap satmakla melûf bir kisme olmayıp da, iyi ahlâk ile tanınmış bir şahıs bulunduğu takdirde, müdafaasının hilâfını ispat eden bir delil olmadığı için, sözüne itimat olunarak o fiil için mürettep olan cezadan muaf tutulur. Aksi halde, yani şarap içmek ile melûf bulunduğu veyahut âmmenin itimadını selbetmiş bir şahıs bulunduğu takdirde, ithal etmek istediği şarap imha edilerek, kendisi de o fiille mürettep bulunan ceza ile cezalandırılır.

İşte bu hâdisede «Cezanın şahsileştirilmiş olması» keyfiyeti mevcuttur. Ceza dondurulmamış, faillerin şahsiyeti gözönüne alınarak ona göre muamele edilmiştir.

Muasır ceza hukukunda, bir önleme müessesesi olarak, «emniyet tedbirleri» kaidesi câridir. Buna göre cemiyetin nizam ve âhengini bozacağı inandırıcı delil ve vâkıalarla anlaşılan kimse, her hangi bir fiili ika etmeden evvel, hakkında emniyet tedbirleri hükümlerine göre muamele ifa edilmektedir. Bu kaide İslâm ceza hukuku esasları meyanında da mevcut bulunmaktadır. Cezanın tatbiki için behemehal memnu fiilin işlenmiş olması ve failin şerir bir şahıs bulunması lâzım değildir. Cürmün

1216

îkaından evvel de ceza tatbik olunabilir. Ancak bu, bir ceza değil, önleme tedbiri mahiyetindedir. İslâm Ceza Hukuku, önleme tedbirini, bir cürmün vukuundan evvel def'i, vukuundan sonraki def'inden daha kolaydır; nazariyesine istinâd ettirmektedir. Filhakîka bu hususta verilecek ceza, nev'ima bir emniyet tedbîri mâhiyetinde bulunmaktadır. Hatta bazı eserlerde, dinde bir bid'at ihdâs etmek isteyen kimsenin âmme hukuku nâmına (hukukullah) fiili vücûde getirmeden evvel Emîr'ül-mü'minîn tarafından siyâseten îdam edilebileceği dahi tasrîh olunmaktadır. Bu önleme tedbîri için Muînül Hükkâm isimli eserde şu misal gösterilmektedir. Hazret-i Ömer'in hilâfeti zamanında Nazar ibnül Haccac nâmında gayet güzel bir delikanlı, güzelliğile kadınlar arasında ihtilâl ve fitne yaratacak kadar tesir icra etmekte idi. Keyfiyeti müşahede eden halîfe, delikanlıyı mahkeme huzûruna celb ederek saçlarını tıraş ettirmiş, Basra'ya nefyeylemiştir. Güzellik, ceza müeyyidesi altına vaz' edilmiş bir fiil ve hareket olmadığı halde, halîfe, bu cezayı munhasıran bir önleme tedbîri olarak, siyâseten tecvîz buyurmuştur.

Önleme tedbîrinin İslâm ceza hukukunda istinat ettiği en kuvvetli hukukî esâs, işlenmesi kaviyyen melhuz olan fiil ve hareketle vukua gelecek neticelerin vatandaşları, daha ağır cezalara çarpılmaktan kurtarması keyfiyetidir. Zira bugün, herhangi bir tedbir ile önü alınabilecek bir fiil ve hareketi, olduğu gibi bırakarak daha büyük cezaları müstelzim fiillerin vukuuna intizar etmenin âdil bir ceza prensibi ile telifine imkân yoktur.

İslâm Ceza Hukuku esaslarından birisi de cezanın tecili keyfiyetidir. Bu hukuka göre gaye; ferdin islâhı, aynı zamanda âmmenin, cürmü îka eden kimseye verilen cezayı görmesi suretiyle intibah hasıl eylemesi, yani cemiyetin korunması hususudur. Bunun içindir ki mâzisi temiz bulunan, şer ve fesad ile âlûde olduğuna kanaat mevcut olmayan bir kimse taziri, yani hapis veya dayak cezasını müstelzim bir fiili işlediği takdirde emîr, evvel emirde o kimseye ihtar etmek suretiyle af ile muâmele etmektedir. Bu fiili ikinci defa ika eylediği takdirdedir ki, artık serdettiği müdafaaya bakılmaksızın tecziyesi cihetine gidilmektedir. Verilen bu cezayı da çektikten sonra cürüm işlemekte teannüd eylediği takdirde, artık bu şahsın salah kesbedemiyeceği anlaşılarak, muhasıran cemiyeti teşkil eden diğer ferdlere ibret teşkil etmek üzere, daha ağır cezalara çarptırılmaktadır. Hattâ cürüm işlemekte ısrar ve inad eylediği anlaşılan kimsenin, siyâseten idamının câiz olacağı «Hazâne» adlı eserde yazılı bulunmaktadır.

Görülüyor ki İslâm Ceza Hukuku, muâsır ceza hukukunda mevcud bulunan tecil müessesesini içerisine almış olduğu gibi, cürüm işlemek-

te inad ve ısrar eyleyen kimseye, daha ağır ceza vermek sûretiyle, tekerrür müessesesini de çerçevesi dâhiline sokmuş bulunmaktadır.

★

İslâm Ceza Hukukuna göre ceza vermek hakkı, yukarıda da söylediğimiz gibi, Devlet Reisine yani Emîr'ül-mü,minîn'e ait bir keyfiyettir. Ferdin ıslâhı ve âmmenin ferde verilen ceza ile intibah hâsıl ederek gerek cemiyetin huzurunu temin ve gerekse Allah'a karşı vazifelerini ifa için bu ceza, şarttır. Hattâ o kadar ki, Kur'anda nasihat kabîlinden olarak ifası mübah olan hükümlerden herhangi birisini Devlet, siyâset icabı olarak, bir ceza müeyyidesine bağlayabilmektedir. Bu halde devletin ceza müeyyidesine bağladığı bu fiil; Kur'an'daki nasihat kabîlinden icrası mübah addedilmiş bulunan hükmün, fevkinde bir emir telâkkî olunur. Bu husus, imam Serâhasî'nin tefsîrinde sarahatle zikredilmiş bulunmaktadır.

«Hidaye» isimli eserin şerhi bulunan «İnaye» de siyâset, yani ceza; fâil tarafından ika olunduğu sâbit ve mütehakkak olan ve şer'an, kanunen memnu addedilen fiilin fâiline, o fiilin def edilmesi için çektirilen azabdır» şeklinde târif olunmaktadır.

Alaeddin Hanefî ise cezayı, şerîate yani kanuna müsteniden çektirilen bir azab olarak târif ettikten sonra cezanın, umumî hüviyeti bakımından taksimine geçmekte ve «âdile», «zâlime» diye ikiye ayırmaktadır. Bu zat taksimini şöyle bir esasa istinad ettirmektedir. Ceza, kanunun, yani şerîatın emrettiği hususların himâyesi için bir vasıtadır. Cezayı ortadan kaldırmak, âmme hukukunu ihtilâle vermek demek olur. Zira, herhangi bir cemiyeti teşkil eden ferdler arasında, tabiatlarında şer ve fesad gizli olan kimselerin bulunacağı gayet tabiîdir. Buların şer ve fesadlarını izhar etmelerine, cürüm işlemelerine göz yummak; cemiyeti teşkîl eden diğer ferdleri de cürüm işlemeğe teşvik olabileceği gibi, âmme hukukunun zıyâına da sebebiyet verir. Ancak cezayı haddinden fazla genişleterek tadbik etmek de tehlikelidir. Bu da zulmü, cemiyeti teşkil eden ferdlerin haksız olarak azab ve elem çekmelerini bâdî bir keyfiyet olur ki, cezadan maksud olan gayenin tamamen aksi bir hâlin vücûde gelmesine sebeb olur. Binaenaleyh en doğru ceza prensibi, bu iki haddin arasında, yani hiç ceza vermemekle haddinden fazla ceza vermek keyfiyetinin ortasında bulunan re'ydir. Esâsen Cenâb-ı Hak Kitabında cezanın, bir zulüm olarak icrasını emretmemekte, ancak ve ancak hakkın meydana çıkması için tatbik olunmasını irâde buyurmaktadır. İşte bu suretle bir hakkın izhârına bâdî olan ceza; «siyaseti âdile» yani âdil bir ceza olup, haksız olarak ve yahud ika olunan cürümle mütenâsib bulunmayarak elem ve azab veren cezalar; «siyaseti zâlime» den mâdud bulunmakta, zâlim ceza vasfını taşımaktadırlar.

1218

Binaenaleyh İslâm Ceza Hukukunun en esaslı ceza kaidesi, ifrat ile tefritten hâlî bir ceza siyasetinden ibârettir. Esasen şerîatın, yani İslâm Kanunu Umumîsinin kabul ettiği ceza da, bu vasfı hâiz olan cezadır. Gerek Hazreti Peygamber ve gerekse müşarünileyhi takip eden halîfeler, «Hulefayı Raşidîn» ceza tatbikini bu yolda anlamış ve böyle tatbik edegelmişlerdir. Bunun aksine tatbikatta bulunmak, Ulu Peygamberin ve halîfelerinin yolundan ayrılmak demek olur.

Nitekim tarihî hakikatler; bazı câhil emîr'lerin bu yoldan ayrılarak, şerîatte mevcut cezaların kâfi olmadığı ve bu cezaların halkı ıslâha kâfi gelmediği kanaatiyle, daha ağır cezalar tatbik ederek, Allah,ın emri hilâfına, türlü mezâlime mücâseret eylemiş olduklarını göstermektedir. Fâhiş bir hata olan bu hareket, «Bugün ben sizin dîninizi itmam ettim». Âyet-i celilesine olduğu kadar. «benim size terkettiğim şeylere uyarsanız, Allah'ın kitabından ve benim sünnetimden şaşmazsınız» hadîs-i şerifine de aykırı bulunmaktadır.

Âdil bir cezanın, «siyaseti âdile» iki mühim mümeyyiz vasfı mevcuttur :

1 — Ceza meşru olmalı, yani İslâm Kanununa, şerîatine müstenit bulunmalıdır.

2 — Ceza, ika edilen fiil ile mütenâsib olmalıdır.

İslâm Ceza Hukukunda insanlığa sığmayan ceza mevcut değildir. Bugünkü muâsır ceza hukukunda da mevcut bulunan idam cezasından başka, ağır ceza yoktur. Hırsızın elinin kesilmesi, evli bir kadının başkasiyle zinası halinde recim, yani taşlanmak suretiyle öldürülmesi gibi cezalar; gayri insanî gibi görünmekte ise de, mes'elenin içine girilerek tetkik edildikte, hakîkatin böyle olmadığı anlaşılır. Evvelâ hırsızlığı ele alalım. Hırsızın elinin kesilmesine mütedâir âyeti kerime, harb esnâsında çadırlı ordugâhtan bir muhâribin kalkanının çalınmış olması dolayısiyle nâzil olmuştur. Hazreti Peygamber, bu âyeti kerimenin mevcudiyetine rağmen, ganâimden para çalmış olan bir askerî dayak cezasiyle tecziye etmiştir. Zira bu asker, müdafaasında mezkûr parayı, ganaimden kendi hissesine düşecek para mukabilinde almış bulunduğunu iddia etmekte idi. İşte gerek âyeti kerîmedeki kat'iyyet ve gerekse Hazreti Peygamberin tatbikatı; bir hırsızın elinin kesilebilmesi için şu şartların tahakkukunu istilzam etmektedir.

a — Fâilin hırsızlık yapmak kasd ve niyetinin her türlü şüpheden âzâde bir surette sâbit olması.

b — Bu hareketin bir hak alma veya bir hak iddiâsi gibi cihetlere müteveccih bulunmaması.

c — Çalınan şeyin bir kalkan değerinden aşağı olmaması,

d — Çalınan şeyin kapalı bir mahalden çalınmış olduğunun, âmme içerisinde namuslu kimseler oldukları tebeyyün etmiş bulunan iki erkek şâhidin şehâdetiyle sâbit olması.

e — Hakîkî mal sâhibi olan dâvacının, hırsızın elinin kesilmesini talep etmesi.

Şurasını da ilâve etmek lâzımdır ki, dâvacı hırsızın elinin kesilmesini talep ettiği takdirde, artık hiçbir şahsi hak talep edememektedir. Hattâ çalınan eşya hırsızın üzerinde çıkmış olsa dahi, el kesilme talebinde bulunmakla, artık o eşyanın kendisine iadesini isteyemez. İmâm-ı Âzam, bu kaideyi «eli kesilen hırsız, çalınan malı zâmin olmaz» düsturiyle ifâde etmiş bulunmaktadır.

Evli bir kadınla zina mes'elesine gelince : Zânî ile zâniyenin recim cezasına, yani taşlanmak suretiyle îdam edilmelerine hükmedilebilmek için, halk içerisinde namus ve faziletleriyle tanınmış dört erkek şâhidin, erkek tenasül âletinin kadın tenasül âletine, sürme çekecek milin sürmedanlığa girdiği veçhile girmiş olduğunu bizzat görmeleri ve buna şahadet etmeleri lâzımdır. Gerek hırsızlıkta ve gerekse zinada bu fiillerin, söylediğimiz şekillerde sabit olmaması halinde, el kesme ve taşlama cezalarının tatbik edilmesine imkân yoktur. Bu arzetmiş olduğumuz sübut delillerinin de, hepsinin bir arada tahakkuk etmiş olmaları keyfiyetinin âdeta imkânsız denilecek derecede nâdir ahvâle munhasır bulunduğu, bir bakışta anlaşılmaktadır.

İslâm Ceza Hukuku, esasen gayri insanî cezaları, sarahaten men etmiş bulunmaktadır. Hazreti Peygamber, «Ateşte yakmak suretiyle ceza, ancak Allah'a mahsustur» hadîsi ile, yakmak suretiyle tecziyeyi sureti kat'iyyede menetmişlerdir. Kezalik susuz veya aç bırakmak suretiyle ceza, İslâm Ceza Hukukuna göre memnudur. «Siyeri Kebir» de harp esnasında düşmanın suyunu kesmek veyahut kal'asını yakmak hususu münakaşa edilirken, İmam Muhammed'den naklen, deniz harbi esnasında gemilerinde bulunan düşmana yakıcı maddeler atmağa cevaz bulunduğunu, ancak düşman aman dileyerek esareti kabul ettiği takdirde, bu fiile devamın, memnu olduğu işaret edilmektedir.

Hazreti Peygammber, Muaz ibn-i Cebel'i Yemen'e vâli olarak gönderirken : «filanı yakalamağa gayret et. Eğer imkân bulursan ateşte yak» diye emir buyurdukları halde, hareketi ânında tekrar yanına celb ile «Ya Muaz, o sözü sana gazab hâlinde söyledim. Cenâbi Hakkın icra ede-

1220

ceği azab ile başkasına azab etmek, hiç kimseye lâyık değildir. Söylediğim kimseyi yakalarsan idam et» demek sûretiyle emirlerini tebdil buyurmuşlardır.

Görülüyor ki İslâm Ceza Hukuku, işkence ve tâzib suretiyle idamı kesin olarak men etmektedir.

★

İslam Ceza Hukukunun esaslarından birisi de, cezaya hükmedecek olan kimsenin çok geniş takdir hakkına mâlik olması hususudur. Bu bahsin daha iyi anlaşılabilmesi ve bir mukayese imkânı sağlaması için,asıl bahse girmeden evvel bugünkü muâsır ceza hukukunun cidden güzel bir eseri olan İsviçre Ceza kanununun takdire müteallik bir hükmünü izah etmek yerinde bir hareket olacaktır. Bu kanuna göre hâkime cezayı serbestce tahfif etmek hakkı verilmiştir. Kâkim cezayı serbetce tahfif ederken, fâilin îka etmiş olduğu cürme mahsus olan cezanın asgari hadi ile mukayyed olmayıp, ceza kanununda mevcut olan cezaların asgari haddiyle mukayyed bulunmaktadır. Bilfarz bir kimse beş seneden on seneye kadar ağır hapsi müstelzim bir fiili îka etmiş olsa, İsviçre Hakimi o şahsı, cürmü işlerken içerisinde bulunduğu ruhî hâlet, zarûret hâli, içtimaî vaziyet gibi halleri nazara almak suretiyle, İsviçre Ceza Kanununun hey'eti umûmîsinin en küçük kademesini teşkil eden bir fark para cezasile mahkûm edebilmekte, asgarî haddi beş sene olan cezayı, bir franka kadar tahfif imkânını bulmaktadır.

İslam Ceza Hukuku da böyledir. Dondurulmuş cezaları muhtevî bulunmamaktadır. Allah'ın Kitabında, peygamberin sünnetinde kat'i bir şekilde emredilmiş ve miktarları tâyin edilmiş olan cezaların haricindeki cezalar, hüküm verecek kimse tarafından serbestce takdir edilerek azamî haddine kadar tahfîf edilebilmektedir.

Yukarılarda da söylemiş olduğumuz veçhile, İslam Ceza Hukukuna göre cezaya hükmedecek kimse, bizzat Devlet Reisinin (İmamü'l-Müslimîn) kendisidir. Devlet Reisi, nâmına hüküm vermek üzere, hukuk ilmine vakıf kimseleri kendi yerine tevkil edebilmektedir. İslâm Kanunu' hüküm verecek kimselerin, cemiyeti teşkil eden ferdlerin en temiz ve en âlim ferdi olmasını istemektedir. Hüküm vermek için, cemiyet içersinde en mûtena kimseleri arayıp bulmak İslâm devlet reisine, vâcib olan bir keyfiyettir. Âdil, herhangi bir garazdan sâlim olan böyle bir zâtın takdir hakkını, cemiyetin himâyesi ve cezanın meşruiyeti esaslarına istinad ettirmek mecburiyeti vardır.

Beşinci defa hırsızlık fiilini ika eden bir hırsızın, cemiyetin himâyesi bakımından îdam olunması, İlsâm Ceza Hukukuna göre bir ceza

122

siyâseti olduğu gibi, livata fiilinin fâili hakkında tatbik olunan şiddetli cezalar da aynı maksada mahmuldür. Bu fiilin fâili, hapsedilmek, dayak cezasına mahkûm olunmak suretiyle cezalandırılmaktadır. Devlet Reisinin (İmamü'l-Müslimîn) takdir hakkiyle îdam dahi edilebilmektedir.

Yukarıda da söylendiği gibi, İslâm Ceza Hukukunun aslını, cemiyeti şer bir kimseden vikaye etmek ve mücrimi ıslah eylemek gayesi teşkil etmektedir. Bunun içindir ki, cürüm ile âlûde ve bir türlü ıslahı kabil olmayan şahsın, Devlet Reisinin emriyle katlolunması mübahtır. Yeter ki o kimsenin ıslah kabul etmiyeceği, hiçbir şüpheye mahal kalmayacak bir şekilde sâbit ve mütehakkak bulunsun. İmam Nâsihî'ye bu husus sorulduğu zaman müşarünileyh, : «O müfsit kimsenin mefsedetten uzaklaştırılmayacağına kanaat hâsıl olduğu takdirde katli vâcibdir» cevabını vermiş ve bunun için de «insanlara eza veren hayvanları öldürünüz» ayeti ne istinad eylemiştir.

Yol kesmek suretiyle gasp fiili fâillerinin îdamları, münhasıran şer ve fesâdın men'i için vâcib addedilmiş ve bu gibi kimseler için îdam hükmünü vereceklerin sevaba nâil olacaklarını İmam Seyyid Ebü'şucca teyîd buyurmuşlardır.

İslâm Ceza Hukuku, cemiyetin hukukunu (Hukukullah) muhâfaza kaydiyle, cemiyetin daima huzur ve asayış içerisinde yaşaması tedbirlerini gaye ittihaz etmiş bulunmaktadır. Bu huzur ve aşayişin ihtilâli halinde fırsattan istifade edenleri de afvetmemekte, Devlet Reisinin takdiri mevcut olduğu hallerde, idam ile tedib eylemektedir. Herhangi bir ayaklanma veyahut kıtlık gibi herhangi bir iktisadî buhrandan, halkın aleyhine olarak istifade sağlayanlar, fırsattan istifade edenler meyanında zikredilmektedir. Zira İslâm Kanununa göre, âmmenin menfaati muvâcehesinde, zâtî menfaatlerini temine çalışan kimselerin islâmlıkla alakaları mevcut değildir. Hakîkî müslüman, izdirab içerisinde bulunan diğer bir mülümanın elemiyle hemhal olandır. Kezâlik devletin haklarını gasbedenlere de, bu veçhile muâmele edilmek iktiza eder. İbn-i Abbas'a bir şahıs gelerek, kendisine yüzbin dirhem gümüş rüşvet teklif edip, devletin vergilerini toplamak üzere mühim bir memuriyet talep etmiştir. müşarünileyh, bu teklifi yapan kimseyi, yüz değnek vurmak suretiyle tecziye ettikten sonra, asmak suretiyle îdam ettirmişlerdir. Zira bu şahıs, cemiyetin, dolayısiyle cemiyeti idare eden devletin hakkına tecâvüz etlemiş ve cemiyeti teşkil eden diğer ferdlere kötü bir misal teşkil etmiş bulunmakta idi.

★

İslâm Ceza Hukuku, âmmenin hukukunu vikaye zımnında meşru olmayan birleşmelere de şiddetle ehemmiyet atfetmiş ve böylelikle nese-

1222

bi korumak vazifesini ifa eylemiştir. Bu hukuk ana, kız kardeş, ve aralarında nikâh râbıtası olamıyacak kadar yakın kimselerle zina eden kimseyi, katil fiilini ika edenle müsâvî tutmuş bulunmaktadır. İbn-i Temcid Kur'âni Kerîm tefsirinde, babasının zevcesi, yani kendi analığı ile zina eden bir kimsenin, Hazreti Peygamberin emriyle hemen îdam olunarak emvâlinin müsadere edildiğini beyan etmektedir.

Yukarıdan beri zikir ve tâdat ettiğimiz ve îdam cezasiyle tecziye edildiğini bildirdiğimiz bütün bu fiiller hakkındaki îdam cezası, kat'i bir ceza değildir. İşte İslâm Ceza Hukukunun, hükmü verecek olan kimseye, tanımış bulunduğu çok geniş takdir sahasını burada aramak lâzımdır. Bütün bu fiiller için îdam cezası Devlet Reisinin (İmamü'l-Müslimîn veya emîrin) re'yine bağlı bulunmaktadır. Hukuku âmmenin (Hukukullah) vikayesi böyle bir şedid cezayı istilzam ettiği takdirde, yani âdil bir cezanın (siyâset-i âdile) bu şekil ve hareketi tasvip eylediği hallerdedir ki, bu kadar ağır bir cezanın tatbiki emredilebilir. Yoksa bu fiiller, herhangi ruhî, ictimaî, fizikî bir arıza ve zaruret ilcasiyle yapıldığı takdirde taz'zir hapis, dayak cezalariyle cezalandırılabildiği gibi, hatta af ile dahi muamele olunabilmektedir.

★

İslâm Ceza Hukuku esaslarından birisi de bu hukukun ittisâ, genişleme kabiliyetini hâiz olması keyfiyetidir. Kur'anda ve hadîsde nas olarak bildirilen cezalardan gayri cezaların ve tatbikatının tevsi kabiliyeti vardır. İmam El-İrâkî, Zahiretü'l-Malikiye adlı eserinde, cezayı tatbika memur olan emîrin, icabi hale göre cezaları, yani siyâset hükümlerini tevsi edebileceğini zikretmektedir. Ancak bu tevsi keyfiyetinin şerîatın, yani İslâm Kanununun asıllarına muvafık olması lâzımdır.

İslâm Ceza Hukuku : şerîatın asıllarına uygun olmak şartiyle, tevsi keyfiyetini şu surette mütalâa etmiş bulunmaktadır.

1 — İslâm Dininin esaslı ve belki en belli başlı gayelerinden birisi terakkî ve tekâmüldür. «İlmî Çin'de dahi bulursanız derhal alınız» meâlindeki hadîsi şerif bu gayeyi çok beliğ bir şekilde ifade etmektedir. İşte bu terakkî ve tekâmül neticesi, asırların teâkubu ile, birtakım yenilikler, ihtirâlar, îcadlar vücude gelecek ve bütün bu hareketler dolayısiyle dînin mevzu olduğu tarihte meçhul bulunan birtakım yeni cürümler vucud bulacaktır. Dinin vaz olunduğu tarihte meçhul bulunmaları dolayısiyle haklarında ceza tertib edilmemiş bulunan bu gibi hâdiseleri cezasız bırakmak keyfiyetinin, İslâm Ceza Hukukunun, suç teşkil eden bir fiilin cezasız kalmaması kaidesiyle telifine imkân yoktur. Binaenaleyh bu yeni zuhur eden hâdiselere de yeni hükümler tatbik etmek mecburiyeti var

1223

dır. Ancak tatbik edilecek bu hükümlerin İslâm Kanununun asıllarına muvafık bulunması ve âdil bir ceza (siyâset-i âdile) vasfını taşıması lâzımdır.

2 — Âmme hukukunun tevsii istilzam etmiş olması keyfiyeti olup, din ve hukuk ulemâsının buna kanâat getirerek bu yolda hareket etmeleri lâzımdır. Öyle bir hal, siyasî ve içtimaî öyle bir hâdise zuhur edebilir ki, o hususta cezanın tevsii tamamiyle âmmenin (Hukukullah) menfaatine bir hareket olur. İslâm Hukukunun menbaları bulunan Kur'an, sünnet, icmâı ümmet ve kıyâsı fukahada bir işâret olmadığı halde, ulemânın re'yile Devlet Reisi (İmamü'l Müslimîn) münhasıran âmme hukukunu vikaye maksadiyle cezayı tevsî edebilmekte, gerek cezaların nev'ini, gerekse infaz usullerini, aynı gaye ve maksad gözönünde bulundurulmak suretiyle yeni yeni hükümlere rabt edebilmektedir.

3 — Eski asırlarda suç addedilen ve binaenaleyh cezayı müstelzim olan, nas'lar haricinde, bazı ef'al mevcuttur ki, asırların cereyanı, örf ve âdetin değişmiş bulunması dolayısiyle, cürmiyeti kalmamış, mübah ef,al meyânına girmiş bulunmaktadır. İşte bu gibi hallerde de İslâm Ceza Hukukunun genişleme kabiliyeti mevcud bulunmaktadır. Yalnız burada tekrar hatırlatmak lâzımdır ki; şerîatın yani İslâm Kanununun kat'î bir şekilde cürüm olarak vasıflandırdığı ef'ale böyle bir tevessü vermemek iktiza eder.

4 — Cemiyetin içerisinde bulunduğu ahvâl ve şerîatin nazara alınması hususudur. Cenâbı Hak, beşer neslinin henüz tekemmül ve tekessür etmediği ilk anlarda kardeş ile kız kardeşin evlenmelerini mübah addetmiş, hattâ emreylemiştir. Ancak zaman ile beşer nesli arttıktan sonradır ki, bu husus kat'î bir şekilde memnuiyeti istilzam etmiştir. Kezâlik Benî İsrâil zamanında insanların fıskü fücûra meyilleri olması, Hazreti Mûsa'ya inzâl olunan Tevratta çok şedid hükümleri istilzam eylemiş bulunmaktadır. Şu hallere göre, İslâm Ceza Hukuk hükümleri ihtilâfı zaman mikdarınca olup, zamânın ilcâ ve icaplarına göre, kanun muhâlif olmamak şartiyle, tevsir edilebilmektedirler.

★

İslâm Ceza Hukukunun bu gün telâkîlerine göre mektup, yani yazılı bir «Ceza Kanunu» yoktur. Kur'an, sünnet, icmâi ümmet, kıyâsı fukaha bu hukukun yazılı kanunnamesini teşkil etmektedirler. Bu dört menba'dan istihraç edilmiş bulunan ve her hadiseye göre ayrı ayrı hazırlanmış olan adedleri yüz binleri aşan fetvâlar da, kezâlik bu hukukun mektup birer kanunu mahiyettedirler. Bütün bu menabün telhis edilerek bir kül halinde meydana konulmasına imkân yoktur. Yalnız çok

1224

umumî bir tazyikle ceza hukukunun esaslı bir sûrette meşgul olduğu mevzular altı sınıfa icra edilebilmektedir.

1 — Beşer vücudünü, insan nefsini ve yahut âzasını muhâfaza için konulan hükümlerdir ki katil, yaralamak uzuv tatili, hatâen katil gibi ef'al bu zümreye girmektedir.

2 — Nesebi muhafaza için konulmuş hükümlerdir. Evli bir kadınla olmamak şartiyle vâki zina fiillerinde zâni ve zâniyenin dayak cezasiyle tecziyesini bildiren âyeti kerîmeye müstenid cezalar bu kabildendir. Bu fiilin cezası, dayak cezasını müstelzim olmakla beraber, siyâseti âdile îcabı, yani hukuku âmmenin zarurî gördüğü ahvalde nefy cezasiyle dahi cezalandırılmaktadır.

3 — Nâmuslu bir kadının iffetine karşı vâki hakaret cürümlerine verilen cezalardır ki buna «hadd-i kazif» unvanı verilmektedir. Bu cezanın sebebi nâmus ve şereflerin korunmasıdır. Bilâhare alelıtlak hakaret fiilleri de bu cezaya ilhak edilmiş bulunmaktadırlar.

4 — Cem'iyeti teşkil eden ferdlerin mal emniyetini temin bakımından hırsızlık, yol kesmek, gasp gibi fiillere terettüb olunan cezalardır.

6 — Gerek Kur'ân-ı Kerîmde emir buyrulan ve gerekse sünnet-i Peygamberî suretiyle tebliğ olunan sâir cerâime mahsus cezalardır. Bütün bu cezaların her birisinin istinad ettikleri birer sebeb ve hikmet mevcuttur.

Yalnız imkân nisbetinde âzamî bir şekilde hülâsa edilen bu esasların tetkiki ile de görüleceği veçhile, İslâm Ceza Hukuku, İslâm kanun-i umumîsinin yani şerîatın bir cüz'üdür. İslâmiyette hukuk, Allah'ın emridir. Onun içindir ki hukukun yegâne ve en esaslı menbaı Kur,ân-ı Kerimdir. Yine bu sebebledir ki, İslâm Hukuku ne veçheden bakılırsa bakılsın, dînin bir cüz'ü olup dînî hükümlerle memzucen mütalâa edilmiş bulunmaktadır.

İslâm dîni, beşeriyet için hayır ve saâdet getirici en müsamahalı bir nizam-ı içtimâîdir. Bu vus'at ve müsamahayı İslâm hukukunda ve onun bir parçası bulunan İslâm Ceza mezuatında da belirtmeğe çalışmanın, hukuk tarihi için en doğru bir hareket olacağına inanmış bulunmaktayız.

1225

CEZA DÂVASINA MÜDAHALENİN LÜZUMSUZLUĞU

Yazan : Prof. Dr. Faruk EREM

1. **Müdahalenin mahiyeti :** «Ferdin savcı ile birlikte kovuşturması» (1) «Devlet namına açılan dâvayı takviye eden, yardımcı bir dâva» (2) şeklinde de ifade edilen kamu dâvasına katılma, ceza dâvası münasebeti bakımından ehemmiyetli bir konudur. Kanunumuzda suçtan zarar görenin «müdahale yolu ile âmme dâvasına iltihak» ı şeklinde ifade ettiği (CMUK. 365) bu usulün mahiyeti üzerinde durmak lâzımdır. Kanunun anlayışı kamu dâvasına katılmayı, mevcut tek bir dâvaya katılma veya mevcut bir dâvanın sadece süjelerinin artması şeklinde anlamasına mukabil, «müdahale yoluyle dâva ile kamu dâvası birlikte görüldükleri için ortada bir tek dâva varmış gibi görüldüğü, hakikatte bağlantı (= irtibat) dolayısiyle birleştirilmiş iki dâvanın mevcut olduğu» (3) fikri de ileri sürülmüştür.

Kunter'e göre «ikame edilmiş olan âmme dâvasında, suçtan zarar görmüş olan kimsenin maznunun cezalandırılması maksadiyle müdeiumuminin yanında takibata iştirak için açmış olduğu dâvaya, müdahale yoluyle dâva denir» (4).

İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun müdahale müessesesi hakkındaki düşüncesi şudur : «Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun kabul ettiği esaslı prensiplerden biri de, yukarıda yazılı suretlerle suçtan zarar gören kimselerin kamu dâvasında savcının yanı başında ve fakat ona bağlı olmaksızın bir yetkili taraf hakkı ile yer alabilmeleri ve kendilerine tanınan hak ve yetkiler ve bu yolda kullanılan usullerle tahkikatın gidişine ve son hükmün çıkışına müessir olabilmeleridir» (5). Bu içtihad sarih deyildir ve hangi görüşü benimsediği de anlaşılamamaktadır. Müdahilin durumunu izah eden düşünceler şunlardır : Birinci anlayışa göre, Devletin kamu dâvası, suçtan zarar gören ferdin dâvasını da içine alır, bu itibarla Devletle fert arasında dâva ile tâkip edilen menfaatte iştirak vardır, müdahilin durumu menfaatteki bu iştirak ile

(1) Kunter (Usul...), n. 119.
(2) Schwarz - Taşkın, s. 692.
(3) Kunter (Usul...), n. 119.
(4) Kunter (Usul...), s. 454.
(5) İçt. Bir. GK. 16/5/1945, 27/10.

1226

izah olunur. İkinci anlayışa göre müdahil dâvacı, savcıya yardım için hazır bulunur, üçüncü anlayış müdahaleyi, dâvanın sebebi dolayısiyle irtibat müessesesi olarak kabul eder, dördüncü anlayış, müdahil dâvacının durumunu, üçüncü şahısın dâvaya müdahalesi (iltihakı) şeklinde kabul eder. Bunlardan birinci anlayış hatalı kabul olunur. Zira Devletin cezalandırmak hakkı ile suçtan zarar görenin hakları birbirinden farklıdır. İkinci anlayış ise mevzuata uymamaktadır, zira müdahil dâvacı, savcının katılmadığı taleplerde bulunmak yetkisine sahiptir. Üçüncü anlayış ise sadece irtibatı kabul eden bir anlayıştır, bir izah değil, müşahadedir. Kaldı ki bu müşahade doğru da değildir. Zira hukuk dâvalarında veya ceza dâvalarında irtibat düşünülebilir, fakat bu iki çeşidin üstünde ceza ile hukuk dâvası arasında irtibatın kabulüne bu iki dâvanın mahiyetleri elverişli değildir. Kanunlar, irtibatı bu derece uzağa götürmemektedir. Dördüncü anlayış ise tamamiyle hususî hukuk usulüne ait bir müessesedir. Nihayet ilk nazarda makul görülen düşünce şudur: Yargılama erki bir vahdet arzeder. Bu sebeple müdahilin kamu dâvasına katılabilmesinde prensibe aykırı bir taraf yoktur. Bu suretle hukuk ve ceza mahkemelerinde tezatlı hükmün çıkması ihtimali de azalmış olur (6).

Zannımıza göre, şikâyet, müdahale, şahsî dâva ve benzeri müesseselerin bugünkü ceza hukuku ile alâkası yoktur. Bunlar «şahsî intikam» devrinin kalıntılarıdır ve aynı zamanda ceza dâvasının kamulaşmasında lüzumsuz tereddüdü ifade ederler, onları izah güçlüğünün sebebi de budur.

Zannımıza göre şahsî hak talepleri nazara alınmamak şartı ile ortada süjeleri arttırılmış bir tek kamu dâvası vardır, katılmaya müstakil, hattâ fer'î bir dâva demeğe imkân yoktur, fakat müdahil dâvacının şahsî haklarını talep ettiği hallerde, bu talebe ait «hukuk dâvası» nın kamu dâvasiyle birlikte görülen iki dâva sayılması lâzımdır. Şahsî haklarını talep etmeksizin de (veya mahfuz tutulduğu beyaniyle) suçtan zarar gören kamu dâvasına katılabilir ve sanığın cezalandırılmasını isteyebilir. Fakat sanığın cezalandırılmasını istemeksizin, mevcut bir kamu dâvasından, istifade suretiyle, hukuk dâvasını yürütebilmek gayesiyle, kamu dâvasına müdahale mümkün değildir. Çünkü bu halde asıl «bağlantı noktası» ortada yoktur. Ferdin kamu dâvasına imkân verilmesinin sebebi, suçtan zarar görene de itham görevinde yetki vermek ihtiyacı, belki de zaruretidir.

Umumiyetle müdahilin «savcıya yardım eden şahıs» olarak kabul edildiği görülmektedir. Böyle düşüncelere göre «müdahil dâvacı gibi

(6) Bu hususlar için bk. Leone (Trattato... 1961), I, ss. 487.

1227

başlıbaşına bir taraf değildir. O yalnız dâvada taraf olan müddeiumuminin açmış olduğu dâvaya iltihak suretiyle ona yardım eder» (7).

2. **Şahsî hak dâvasına ceza usulünün teşmili :** CMUK. nun 365. maddesine göre : **«Âmme dâvasına iltihak edenler şahsî haklarını da isteyebilirler»**, itham görevine suçtan zarar görenin katılmasını sağlamak zarureti ile kabul edilen katılma vesilesiyle, suçtan zarar görene aynı zamanda ceza mahkemesinde «şahsî haklar» ını talep etmek yetkisinin de tanınması, diğer bir deyimle ceza dâvası münasebetine ait usule göre bir **hukuk dâvasının çözülmesi düşündürücü bir konudur.**

Eğer konu hukuk ve ceza kararlarının birbirlerini bağlaması açısından ele alınırsa şöyle düşünmek isabetlidir : «Gerçekten ceza mahkemesi yargılarının hukuk mahkemelerinde tesirini kabul eden memleketlerde şahsî hak dâvasının ceza mahkemesinde, kamu dâvasına müdahale yolu ile görülmesi kabul edilmiştir. Bizde de ceza mahkemesi yargıları hukuk mahkemelerini kısmen bağlar, ceza ve hukuk mahkemesi kararları arasında ihtilâf çıkmasını önlemek için ya birini diğeri için bekletici mesele saymak yahut ikisini birlikte kabul etmek lâzımdır» (8).

3. **Katılmanın faydaları, zararları :** Kamu dâvasına ferdin katılmasında fayda ve mahzurlar vardır.

a) **Faydaları :** «Bekletici mesele» esasında faydalı bir usul değildir. Bu itibarla iki dâvanın birleştirilmiş olması faydalıdır. Bu böyle olunca müdahalenin kabulü halinde, kamu dâvası sonunda, şahsî hak talebi bakımından, karar vermiyerek herhangi bir gerekçe ile (meselâ şahsî hak bakımından karar verilmesi dâvayı uzatacağı gerekçesi ile) bu talebin hukuk mahkemesine götürülmesini tavsiye şeklinde tatbikatta rastlanan hükümler — bizce — usul kanununa aykırıdır. Müdahalenin kabulünden sonra dâvayı hükümsüz bırakmak hüküm vermekten çekinmektir. Bunda «hak arama hürriyeti» ni güçleştiren bir mâna vardır (bk. Anayasa 31, f 2; TCK. 231).

Kamu dâvasına katılma faydalı bir usul olduğuna göre bu faydanın neden genişletilmediğini izah güçtür. Suçtan zarar gördüğü halde kamu dâvasına katılmıyarak hukuk mahkemesine başvuran kimsenin tanıkarın tekrar dinlenmesi, yeniden bilirkişi tetkikatına sebep olması ve ayrıca adlî makamların bir kerre daha emek sarfetmeğe mecbur bırakılması gibi mahzurları vardır. Bu sebeple suçtan gelen şahsî hak taleplerine ait hukuk dâvalarının ceza mahkemelerinde, kamu dâvası içinde görülmesini mecburî kılacak bir usul — bizce — daha isabetli olacaktır. İki ce-

(7) Kantar (Usul...), s. 454.

(8) Kunter (Usul...), n. 121; bk. Alfredo (Pozzolini), L'azione riparatoria seconde ilnuovo diritto processuale Italiano, (Riv. ital. di dir. Pen. 1932), ss. 65

1228

şit usul kanununun, pek farklı hükümlerinden gelen çatışmaların (meselâ ceza usulü ile hukuk usulü arasında delil sisteminden gelen ve esasa tamamiyle müessir farklar), bilhassa ölçüleri ayrı iki çeşit adaletin mevcudiyeti fikrini veren durumların yok edilmesinde büyük fayda vardır.

b) **Mahzurları :** Suçtan zarar görenin itham görevinde savcıya resmen yardımcı olmasında, tatbikatında da görüldüğü üzere, fayda vardır. Fakat bunun mahzursuz olduğu da iddia edilemez. «Müdahale ceza mahkemesini uzatır, şantajlara yol açar. Fakat en büyük mahzur, müdahilin savcı gibi olmamasıdır. Ceza mahkemesinin gayesinin suçlunun cezalandırılması olmadığı bugün anlaşılmıştır. Savcı her ne kadar itham ile işe başlamakta ise de bu tezini bir senteze varılması için ileri sürmekte ve **tedricen senteze yaklaşmakta ve neticede kendisi de ona varmaktadır»** (9). Savcı itham ile işe başlar, fakat bu ithamın hakiki anlamı üzerinde durmak gerektir. Savcı inatla sanığın cezalandırılmasını isteyen bir süje değildir. İtham eden savcının asıl istediği şey yargılamanın yapılmasıdır. Zira yargılamanın sonlarına doğru (esas hakkındaki mütalâasında) savcı baştaki kanaatini değiştirebilir ve sanığın beraatını dahi isteyebilir. Halbuki sanığın beraatını isteyen müdahil düşünülemez. «Bu sebeple, müdahil, sanığın masum olduğuna mahkeme boyunca kanat getirse bile, şahsî menfaatı icabı, sanığın mahkûm olmasına çalışır» (10). Bu hal müdahil dâvacının ceza dâvası münasebeti kavramı içinde durumunu dâva örgütü içinde tecanüsünü zayıflatır. **Şahsî menfaatın asıl** suçludan ziyade tazminatın alınabileceği şahsa yönelmesi gayretlerine tatbikattan üzücü örnekler göstermek daima mümkündür. Bu gayretlerin kamu dâvasının gelişmesini önlediği, hatta savcının tutumunda yersiz tereddütler yarattığı yaşanmış gerçeklerdendir. Bu düşüncelerin tesiri ile Kunter şu sonuca varır : «Bu sebeplerledir ki, müdahalenin faydası gözde büyütülmemeli, **müdahale hakkı belirli kimselere tanınmalıdır»** (11). Bizce müdahale yolile kamu dâvasına katılmak usulüne hiç ihtiyaç yoktur. Ceza usulü tatbikatında suçtan zarar görenin yardımı daima bir taraf yardımıdır, aldatıcı olabilir. Ceza dâvasının kamulaşması çağında müdahale yoliyle dâvaya katılma geçmişin tesirini taşır, ceza adaletinin mağdur ile uzlaşma gayreti pek mahzurludur. Sanığın suçsuz olduğunun anlaşılmak üzere olduğu, savcının meselâ beraat istediği bir safhada inatcı bir tutumu temsil etmek zorunda kalan müdahilin durumu, ceza dâvasının ciddiyeti ile bağdaşamamaktadır.

(9) Kunter (Usul...), n. 121, B.
(10) Kunter (Usul...), n. 121. B.
(11) Kunter (Usul...), n. 121, B.

HAYVAN ALIM SATIMINDA SATILANIN AYIPTAN SALİM OLMASINI TEKEFFÜL

Yazan : Senai OLGAÇ
(Yargıtay Üyesi)

Borçlar Kanununun 195 nci maddesi, hayvan alım satımında tekeffülü düzenler. Bu madde hükmüne göre; (Hayvan alım satımında bâyi tahriren kefâlet etmedikçe yahut müşteriyi iğfal etmiş olmadıkça tekeffül etmiş addolunmaz). İsviçre Borçlar Kanununa uygun olarak maddenin başlığı ile kendisindeki «hayvan alım satımında» sözleri, «davar, at, eşşek, katır, sığır, koyun, keçi ve domuz» alış verişinde diye anlaşılmalıdır (1). Kümes hayvanları, köpek vesaire satışında tekeffül bu maddenin hükümleri dışında kalır (2) ve bu gibi hayvanların satımında 194 ncü madde de gösterilen tekeffül hükümleri tatbik edilir. Tekeffül yazılı olmalıdır. Yazılı şekil, Borçlar Kanununun 12 nci ve müteakip maddeleri hükümleriyle düzenlenmiş olup satıcının imzası kâfidir (3). Bu tam manasiyle bir tekeffül vaadi olarak kabul edilemiyeceğinden, müteakip alıcı, ancak birinci alıcı tarafından kendisine bütün haklar devredildiği hallerde bu haktan istifade edebilir (4).

Hayvan alım satımı yazılı şekle tabi bağıtlardan değildir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 288 inci maddesinde miktar ve kıymeti beş bin kuruşu geçen bütün tasarrufların senetle isbat edileceği ve bu kanunun 293 ncü maddesinin 4 ncü bendinde ise, halin icabına ve iki tarafın vaziyetlerine nazaran senede raptı müteammel olmayan muamelelerin şahitle ispat olunabileceği yazılıdır. Bu yönden, yalnız tekeffül mevzuunda yazılı şekil aranır (5).

2.) 5617 numaralı Hayvan hırsızlığının men'i hakındaki kanun hükümlerine göre, (büyük baş sayılan hayvanlar; deve, at - aygır, ığdış,

---

(1) Doç. Dr. Aytekin Ataay — Doç. Dr. İsmet Sungurbey; Açıklamalı Borçlar Kanunu, sh. 315 Not.; Cevat Abdurrahim Günün, Hukuk Dâvaları, Menkul Mallar ve Borçlar, sh. 558; Halis Sungur, Borçlar Kanunu, C. II sh. 15.

(2) Fritz Funk, Dr. en Droit, Commentaire du code Fédéral des Obligations, Traduit par Dr. Max E. Porret et Gustave Perregaux, Tercüme Dr. Nihat Türel. sh. 143 No. 1.

(3) Funk, zge. sh. 143 No. 2.

(4) Funk, zge. sh. 143 No. 1.

(5) Yargıtay 4. ncü HD. 15/11/1956 T. 4919 E. 4500 K.

kısrak, katır, eşek, manda sığır ve bunların yavruları ile küçük baş hayvanlar — koyun, keçi — in satışında, hayvan resmini tahsil ile görevli olan köy ve belediye tahsildarı tarafından satış belgesi tanzim edileceği) gösterilmiştir. Bu belgenin tanzim edilmesi luzumu satış için bir muteberiyet şartı değildir. Böyle bir belge tanzim edilmeksizin satış yapılmasının müeyyedesi daha ziyade cezaî mahiyettedir.

3.) Satıcının ayıptan haberdar bulunması ve hüsniniyet kaidelerini ihlâl ederek ayıbı alıcıdan gizlemesi yahut ayıbın mevcut olmadığını beyanı satıcının hilesini teşkil eder (6). Meselâ; satıcının tık nefes olduğunu bildiği hayvanı bu kusurunu beyan etmeksizin alıcıya satmış olması iğfal mahiyetindedir (7). Hayvanın bakar kör olduğunu alıcıya bildirmemekte aynı mahiyette hiledir (8). Satıcı akid zamanında hayvanda mevcut olan ve alıcı tarafından bilinmeyen ayıplardan mesul tutulur. Eğer alıcı akid zamanında ayıba vakıf ise tekeffül hükümlerinden istifade edemez (9).

Satıcının, satış esnasında satılan hayvanın her türlü ayıptan salim bulunduğuna dair teminat vermiş bulunması ve hakikatte ise hayvanda ki hastalığın mevcudiyetini bilmesi de iğfaldir (10). Meselâ; satılan atın yarış atı olduğu beyan edilmiş ve o suretle satılmışır. 5883 sayılı Hayvanları İslâh Kanununun 25 inci maddesi hükmünce pedigrisi olmayan bir atın yarış atı olarak adlandırılması düşünülemez. Pedigrisi bulunmayan atı yarış atı olarak satmak hem Borçlar Kanununun 28 inci maddesi ve hemde 195 inci maddesi hükmüne uygun bir hile teşkil eyler (11).

4.) Satıcı tekeffülden beratını şart edebilir. Ancak, bu gibi halde satıcının hileli hareket etmemiş olması luzumludur. Aksi takdirde mevzubahis şart 196 ncı madde uyarınca batıl sayılır.

5) Hayvan alım satımında ayıp hayvanın vasfına teallûk etmediği ve kefâlette müddet tâyin olunmadığı takdirde Borçlar Kanunu nun 199 uncu maddesi hükümleri uygulanır. Buna göre, alıcının tekeffül hükümlerinden istifade edebilmesi için, tesellümden itibaren dokuz gün içinde hayvanın bilirkişiye muayene ettirilmesinin merciinden talep

(6) Funk, zge. sh. 143 No. 3; Yargıtay 3. HD. 5/7/1956 T. 5123 E. 3853 K.
(7) Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 24/6/1955 T. 5347 E. 3825 K.
(8) Yargıtay 3. HD. 1/2/1951 T. 1128 E. 803 K.
(9) Yargıtay 3. HD. 5/7/1956 T. 5123 E. 3853 K.; 23/2/1956 T. 1672 E. 1219 K.
(10) Yargıtay 3. HD. 15/5/1961 T. 4055 E. 3256 K.
(11) Yargıtay 4. HD. 10/1/1959 T. 3844 E. 143 K.

1231

edilmesi ve bu müddet zarfında muayene neticesinin satıcıya bildirilmesi lâzımdır (12). Meselâ; satıma mevzu hayvanda (solugan) hastalığının mevcudiyeti iddia edilerek satım akdinin feshi talep edilebilmesi için, 199 uncu madde hükümlerinin gözönünde tutulması gerekir. Bu yönden, hayvanda solugan hastalığının ne zaman başlamış olduğu ve hastalığın akid zamanında mevcut olup olmadığı, mevcut ise satıcının buna vakıf bulunmasının gerekip gerekmediği ve kezâlik akid zamanında alıcının bu ayıbı anlayıp anlayamıyacağının hayvanı muayene eden veterinerden sorulması luzumludur. Satıcının bu ayıba vakıf olması icab ettiği ve alıcının ise bu ayıbı satış zamanında bilemiyeceği anlaşılırsa alıcı iğfal edilmiş kabul olunur. Bu gibi halde tahriri kefâlete luzum yoktur. Alıcı 199 uncu maddedeki mükellefiyetleri yerine getirdiği takdir. de satım akdinin feshi ile satıcıya ödenen semenin alıcıya iadesi gerekir (13).

6) Borçlar Kanununun 199 uncu maddesi İsviçre Hukukundaki manayı ifade etmemektedir. Maddenin 1 inci fıkrasında ki «bir vasfına» sözü «gebeliğe» diye anlaşılmalıdır (4). Gerek Almanca ve gereks Fransızca metninde «vasıftan» bahis yoktur. Maksat kefaletin gebeliğe mütedair olmamasıdır. Satıcı hayvanı gebe olarak satmışsa, ihbar gebeliğin tahakkuk etmediği anda yapılmalıdır (15). Oser - Schönenberger, dokuz günlük müddetin mebdei olarak, hayvanın gebe olmadığının kesin olarak anlaşıldığı ve en geç hayvanın yavrulama müddetinin sonunun, itibar edilmesi gerektiği fikrindedir (16).

Tekeffül müddeti tahriren tâyin edilmişse, satıcının mes'uliyeti için, ayıbın tâyin olunan o müddet zarfında ihbarı ve hayvanın muayene et tirilmesi gerekir. Hayvanın satışdan evvel veterinere muayene ettirilmesi yazılı tekeffülün yerini tutmaz (17).

---

(12) Yargıtay 3. HD. 25/2/1957 T. 1716 E. 1441 K.

(13) Yargıtay 3. HD. 25/2/1957 T. 1716 E. 1441 K.

(14) Ataay — Sungurbey, zge. sh. 316 Not.

(15) Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı, Ticarî Bey, sh. 276 Dip Not. 53; Fick, Art. 202 No. 5; Bilge, zge. sh. 61; Sabri Şakir — Fuad Hulusi, Borçlar Kanunu Şerhi, sh. 27.

(16) Bilge, Borçlar Hukuku, sh. 61.

(17) Yargıtay, 4. HD. 7/11/1949 T. 6136 E. 5791 K.

1232

«İN DUBİO PRO REO» (1) KAİDESİ

Yazan : Dr. Turhan Tufan YÜCE

PLÂN:

I. Kavram
II. Tarihçe
III. Ceza usulünde isabet yükü ve in dubio pro reo
IV. Hâkimin vicdanî kanaati meselesi ve in dubio pro reo
V. İn dubio pro reo kaidesinin genişliği
VI. İn dubio pro reo kaidesinin pozitif hukuktaki yeri

I. Kavram

Hukuk devleti esaslarına uygun olan bir ceza usulünde en önemli esaslarından sayılan (2) İN DUBİO PRO REO (şüpheden sanık faydalanır) kaidesinin özü şöyle anlatılabilir. Ceza dâvasında sanığın cezalandırılması bakımından taşıdığı önemden ötürü gözönünde tutulması gereken her hangi bir meselede başgösteren şüphe sanığın faydasınadır sanığa yüklenen suçun varlığı, cezayı ağırlaştırıcı özellikleri, tâkip kabiliyeti, sanığın kasdı ve fiili ile suç arasındaki illiyet bağı gibi önemli hususların bütün karanlık noktaları yapılan soruşturma ile aydınlanmamış olabilir. Sanığın bir suçtan dolayı cezalandırılmasının şartı, suçun şüpheye yer vermeyen bir kesinlikle, karanlığı barındırmayan bir aydınlıkla isbat edilmiş olmasıdır. Şüpheli ve karanlık olaylar ve iddialar üzerine sanığın zararına olacak kanaatler ve hükümler bina edilmez. Sanık böylece, bu yoldan karanlık ve şüpheden faydalanır. Karanlık ve şüphenin makûmiyeti önleyici tesiri, sanığın beraati sonucunu verir. Bu sebepten, sanığın cezalandırılmasını isteyen savcı veya şahsî dâvacı, iddiasını isbat yolunda şüpheye dayanmak isterse çürük tahtaya basmış olur. Şüphenin iddiayı destekleyici kuvveti ve değeri yoktur. Böyle olduğu içindir ki «şüpheden sanık faydalanır». İdiaya temel olmayan şey, beraatin esasını teşkil eder.

(1) «İn Dubio Pro Reo» formülü, «şüpheden sanık faydalanır» kaidesinin Batı hukuk dillerinde yerleşmiş Lâtince ifadesidir.

(2) Henkel (Heinrich), Strafverfahrensrecht, Stuttgart — Klön 1953 s. 406.

«Suçluluğun isbat edilemeyişi, suçsuzluğun isbatına benzetilmektedir» (3). Suçluluğu isbat dâvacıya düşer. Sanık suçsuzluğunu isbat zorunda değildir. Ceza usulünde isbat külfeti meselesine çıkan bu düşünceyi ilerde daha geniş ölçüde açıklıyacağız.

İn dubio pro reo kaidesinin uygulanma yerlerini müşahhas olarak gösterebilmek için diyelim ki işlenmiş bir hırsızlık suçu soruşturma konusudur. Önce hırsızlığın sanık tarafından işlenmiş olup olmadığı araştırılmak gerekir. Suçu sanığın işlediği konusunda şüphe varsa ve yapılan soruşturma bu şüpheyi büsbütün silemiyorsa, sanık şüpheden faydalanarak beraat eder. Hırsızlığın sanık tarafından işlendiği şüpheye yer vermeyen bir kesinlikle anlaşılırsa, hırsızlık suçunun işleniş şekilleri ile ilgili şöyle önemli bir mesele de ortaya çıkabilir : hırsızlık açık bulunan kapıdan girilerek mi işlenmiştir? Yoksa, kapı maymucukla mı açılarak hırsızlık amacı ile eve girilmiştir? Kapının maymuncukla açıldığı iddiası tam isbat edilemiyorsa hırsızlığın açık bulunan kapıdan girilerek işlendiği kabul olunur ve sanık şüpheden faydalandırılarak daha hafif cezalı fiilden dolayı cezalandırılır.

İn dubio pro reo kaidesinin kabulüne sebep, bir suçlunun cezasız kalmasının bir mâsumun mahkûm olmasına tercih edilmesidir (4). Gerçekden de hakkındaki şüpheye itibar edilerek bir masumun cezalandırılmasının, bir suçlunun beraat ettirilmesinden adalet duygusunu daha çok inciteceği ve toplum düzenine zarar vereceği düşüncesi doğrudur (5). Fakat, «bir mâsumu cezalandırmaktansa bin suçluyu beraat ettirmek evlâdır» şeklinde yayılıp halk arasında rağbet gören, çeşitli vesilelerle sık sık tekrarlanan söz bizce mübalâalıdır. Bin suçlunun beraat ettirilmesinden doğacak maddî ve manevî zararın, bir mâsumun mahkûm olmasından ileri gelecek zarardan daha ehemmiyetsiz olduğunu iddia etmek çok zordur.

---

(3) Beling (E.), Deutsches Reichsstrefprozessrecht, Berlin — Leipzig 1928 s. 239.

(4) KUNTER (Nurullah), Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1961 s. 366.

(5) Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 6/5/1952 tarih ve E. 4817, K. 4817 sayılı bir kararında bu konuda diyor ki : «463. madde ile ceza tâyini için birden ziyade kimselerin suçu birlikte işlemiş olmalarının meşrut olmasına ve hâdisede her iki sanığın değil, tesbit edilemiyen yalnız birinin taş atmış olmasına göre, tahkikat ile bunun tesbitine çalışılmasına, mümkün olmazsa bir günahsızı mahkûm etmektense her ikisinin beraatine karar verilmesinin zarurî bulunduğu gözetilmeden her ikisinin mahkûmiyetine karar verilmesi yolsuzdur».

1234

II. Tarihçe

1. Avrupa hukuk tarihi bakımından in dubio pro reo kaidesinin kaynağı eski Roma hukuku metinlerindendir (6). Corpus Juris Civilis' de mâna ve şekil bakımından in dubio pro reoya benzer esaslar vardır (7). Roma kaynakları, gerek ceza usulünde ve gerekse hukuk usulünde dâvalıyı koruyan, ona kolaylık gösteren prensipleri içine alıyordu : Favoribiliores rei potius quam actores habentur (8). Bu prensip, bir mâsumu cezalandırmaktansa bir suçlunun cezasız kalmasının adaleti ve âmme menfaatini daha çok temin ve tatmin edeceği düşüncesine dayanıyordu : Satius enin est inpunitum relinqui facinus nocentis qum innocentem damnari (9).

2. Kanonik hukuk Roma hukukunun bu husustaki prensiplerini aynen aldı. Yukarda bahis konusu olan esaslar Kanonik hukuk kaynaklarında da vardır (10).

3. Fakat daha sonra Roma ve Kilise hukukları ile yerli hukukların karışımından doğan müşterek hukuk (gemeines Recht) un engizisyon usulünde in dubio pro reo kaidesine raslanmıyor (11). Hâkimin takdirine yer vermiyen kanunî isbat kaideleri suçluları cezalandırabilmeleri, imkânlarını daraltıyordu; bu darlık şüphe cezası (poena extra ordinaria, Verdachtstrafe) nın ortaya çıkmasına yol açtı (12). Şüphe cezası, suçun kanunda yazılı asıl cezasından daha hafif bir ceza idi. Suçu tam isbat edilemiyen sanık ya şüphe cezasına çarptırılır veya hakkındaki takibat, her an yeniden açılabilmek üzere durdurulurdu (13).

Müşterek hukukun ozamanki durumuna göre mükemmel bir kodifikasyon olan 1532 tarihli Carilina (Constitutio Criminalis Carolina) da İn dubio pro reo kaidesi yoktur.

---

(6) Bu hususta geniş bilgi için bk. : Weng (Gerhard), In dubie pro reo, Tübingen 1947; daha kısa bilgi için : Kern (Eduard), Strafverfahrensrecht, 2. baskı München - Berlin 1951, s. 54; Hochuli (Willy). In dubio pro reo, in Schweizerische juristen - Zeitung (Revue Suiss de jurisprudence, Heft : 16/17, Eylül 1954, s. 249 ve son.

(7) Kern, s. g. e., s. 54; Hochuli, s. g. makale, s. 249.

(8) D. 10. 17. 125 (Hochuli'den naklen, s. g. makale, s. 250).

(9) D. 48. 19. 5 Pr. (Hochuli'den naklen, s. g. makale, s. 250).

(10) HOCHULÎ, s. g. makale, s. 250.

(11) KERN, s. g. e. s. 54; HENKEL, s. g. e. s. 405.

(12) PETERS (Karl), Strafprozess, Karlsruhe 1953, s. 240.

(13) BELİNG, s. g. e. s. 239; KUNTER, s. g. e. s. 366.

1235

4. 17 ve 18. Yüzyıllarda Pufendorf, Grotius, Montesquieu, Rousseau Volter ve Beccaria gibi büyük düşünürlerin açtıkları aydınlık düşünce çağında İn dubio proreo yeniden ortaya çıktı. 1789 tarihli Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisinin 9. maddesinde yer alan ve sonra birçok Anayasalara geçen «mâsumluk karinesi», yâni, henüz bir mahkeme hükmü ile suçu sabit olmamış kimsenin mâsum sayılacağı yolundaki kaide, İn dubio proreo'nun bir başka ifade şekli olarak kabul edilmektedir (14).

İn dubio pro reo kaidesini bu günkü Lâtince şekli ile ilk ifade eden Alman hukukçusu Carl Stübel'dir (15).

III. Ceza usulünde isbat yükü ve İn dubio pro reo kaidesi

İn dubio pro reo kaidesinin izahı bakımından ceza usulünde isbat yükü meselesinin özelliklerine işaret edilmek lâzımdır (16).

Gerçekten ceza usulünde isbat yükü «yer» bakımından, başka bir değişle yöneldiği «taraf» a göre medenî hukuktaki isbat yükünden farklı bir durum gösterir. Medenî usul hukukunda isbat yükünü düzenleyen Medenî Kanunumuzun 6. maddesi gereğince kanun hilâfını emretmedikçe taraflardan herbiri iddiasını isbata mecburdur. İddiasını isbat için delil getirmeyen veya getirdiği delillerle iddiasını isbat edemeyen taraf dâvasını kaybeder. Mahkeme kendiliğinden delil getiremez. Bu, tarafları ilgilendiren bir iştir. Ceza usulunde bu mânada isbat yüküne «şeklî isbat yükü» (die formelle Beweislast) denir (17). Böyle bir isbat yükü ceza usulünde yoktur (18).

Ceza usulünde, medenî usul hukukundakinin tersine, isbat yükü bölünmez. Dâvacı (savcı veya şahsî dâvacı). iddiasını isbat zorundadır. Sanık isbat yükü altında değildir. Bu mânadaki isbat yükü «maddî isbat yükü» (die materielle Beweislast) diye adlandırılır (19) Sanık ne maddî

(14) KERN, s. g. e. s. 54; HOCHULİ, s. g. makale s. 252.

(15) STÜBEL (Carl), Das Kriminalverfahren in den Deutschen Gerichten, 3. Cilt Leipzig 1811 Paragraf : 1154.

(16) Bazı müelliflerin, hâkim delil araştırabilecği için ceza muhakemesinde «isbat külfeti» diye bir mesele olmadığı fikrini ileri sürdüklerini burada kaydedelim. Bk : LEONE (Giovanni), Lineamenti di diritto processuale penale İtaliano, 3. Bası Torino 1949 s. 404 (KUNTER'den anklen s. g. e. s. 369 dip notu : 87).

(17) Ezcümle : VON HİPPEL (Robert), Der Deutsche Strafprozess, Marburg 1941 s. 384; KERN, s. g. e. s. 53.

(18) VON HİPPEL, s. g. e. s. 385; KERN, s. v. e. s. 53.

(19) VON HİPPEL, s. g. e. s. 384; KERN, s. g. e. s. 53.

1236

mânadaki ve ne de şeklî mânadaki isbat yükünü taşımak zorunda değildir (20). Bu sebepten sanığın savunmasını isbat mecburiyeti yoktur; tersine, savcı sanığın savunmasının doğru olmadığını isbat etmelidir (21)

«İtham eden isbat külfetine sokulmuştur» (23).

Hâkim iddia ile s avunmayı kararlaştıracak, savunmanın dâvacı tarafından çürütülüp çürütülmediğine bakacak ve bundan sonra vereceği hüküm için şu veya bu biçimde bir sonuç çıkartacaktır. Bu sonuç hâkimin vicdanî kanaatidir. Hâkim tatmin edici bir sonuca ulaşamadığı, yâni vicdanî bir kanaat edinemediği yerde İn dubio pro reo kaidesinin uygulanması gerekli olur. O halde sözü geçen kaidenin uygulanma yerini iyi tâyin edebilmek için «hâkimin vicdanî kanati» kavramını aydınlatmaya çalışmak lâzımdır.

IV. Hâkimin vicdanî kanaati meselesi ve İn dubio pro reo

Hâkimin Vicdanî kanaati nedir? ve nasıl hasıl olur? (24).

Ceza dâvasında hüküm verebilmek her şeyden önce suçun isbat edilmiş olmasına bağlıdır. Realitedeki olaya tam uygun bir tesbit olay gibi tek olur. Soruşturma sonunda elde edilen tesbitlerden yalnız bir tânesi gerçek olaya uygundur. Hırsız ya evin kapısını maymuncukla açıp girmiştir veya kapıyı açık bularak eve girmiştir. Bu iki ihtimalden yalnız birisi gerçektir. Fakat bu iki ihtimalden hangisinin gerçeğe uygun olduğunu tesbit etmek her zaman mümkün olmaz. Suçun delillerini

(20) KERN, s. g. e. s. 53.

(21) Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 13/11/1944 tarih ve E. 132, K. 131 sayılı bir kararında bu düşünceyi şöyle anlatıyor: «Maznunun elinde görülen tenekeyi yolda bulduğuna dair olan sözleri müdafaa teşkil etmesi itibariyle bunun değil, hilâfının yâni tenekenin sirkat edildiğinin isbatı gerektir. Mücerret sabıkalı olmak, sirkat iddiasının sübutuna ve hilâfına delil olmayan müdafaanın isbatı zaruretinin maznuna tahmiline sebep teşkil edemez». Yargıtay Kararları 1945 Ceza bölümü (Adalet Bakanlığı yayınları) s. 18.

(22) 4 Kasım 1950 de Romada imzalanan Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Sözleşmesi'ndeki «Her sanığın suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar mâsum sayılacağı» kaidesine (m. 6 bent 2-3) göre, sanığın suçunu isbat yükünün savcıya düşeceği belirtilmiştir. Bk: ARIK (K. Fikret), Türk hâkimi ve İnsan Hakları Sözleşmesi, Adalet Der. 1962 sayı: 2 s. özellikle 115.

(23) EREM (Faruk), Ceza Usulü Hukukunun Esasları, 3. Kitap (Delil nazariyesi) Ankara 1961 s. 4.

(24) Bu hususta geniş bilgi için bk: HELLWİG (Albert), Zur Psychologie der richterlichen Urteilsfindung in «Gerichtssaal» 88. Jahrg.1914 s. 403 ve son.; BOHNE (Gotthold), zur Psychologie der richterlichen Urteilsfindung, Köln 1948.

tam toplayabilmenin zorluğu, toplanan delillerin bazan sağlam olmayışları veya iyi değerlendirilemeyişleri gibi sebepler şüpheden uzak bir gerçek tesbiti imkânsız kılabilir. Suçun sadece oluş şekli değil, esasen olup olmadığı da şüpheli kalabilir. Hâkim, suçun işlenip işlenmediği, işlenmiş ise nasıl işlendiği ve failin cezaî sorumluluğuna tesir edecek sebeplerin bulunup bulunmadığı hususlarında mutlak bir kesinliğe erişemiyebilir. Sanık hakkındaki hükme tesir edecek bir çok unsurlar az veya çok karanlıkta kalmış olabilir. Fakat, «ihkak-ı hak» la görevli hâkim soruşturmadan çıkardığı vicdanî kanaatine göre bir hüküm verecektir: «Mahkeme irat ve ikame edilen delilleri duruşmadan ve tahkikattan edineceği kanaate göre dakdir eder» (CMUK 254). Hâkimin vicdanî kanaati kavramı ancak delillerin serbest takdiri sisteminde vardır (25). Ve delillerin sebest takdiri sistemi modern ceza usulünün en temelli prensiplerindendir (26).

«Delillerin serbest takdiri, hâkimin isbat kaideleri ile, yâni delillerin tesiri hakkındaki kanunî normlarla, hangi şartlar altında bir olayın sabit sayılacağı hususundaki hükümlerle bağlı olmaması» demektir (27). Hâkim, delilleri serbestce değerlendirerek suçun mahkûmiyeti gerektirir şekilde isbat edilip edilmediği yolunda bir kanaate varmaya çalışacaktır. Bu isbatın ve dolayısı ile mahkûmiyetin bir ihtimale dayanması yeter mi? Yoksa, mahkûmiyet, sanık lehinde kuvvetli veya zayıf her türlü ihtimali imkânsız kılan kesin bir isbata mı dayanmalıdır? Bu noktada fikirler ayrılmaktadır. İn dubio pro reo kaidesinin uygulama kabilitini daha iyi aydınlatabilmek için bu noktada karşılaşan iki ayrı görüşü mahkeme içtihatlarında ve doktrinde izliyelim.

1. Mahkeme içtihatları

a) Alman içtihatları

aa) Reichsgericht'in içtihadı. Alman Reichsgericht'i, hâkimin vicdanî kanaatinin tahassulü için suç konusu olan olayın kesin olarak tesbit edilmiş bulunmasını aramamış, olayın gerçekten olduğu hususunda «emin oluşa bitişik (hemhudut) bir ihtimal» i yeter görmüş idi (28). Bu içtihat, sanığın kendisine isnad edilen suçu işlememiş olması ihti-

(25) EREM, s. g. e. s. 1.

(26) Bu prensip için ezcümle bk. BELİNG, s. g. e. s. 292; VON HİPPEL, s. g. e. s. 386; PETERS, s. g. e. s. 237.

(27) LÖWE—ROSENBERG, Strafprozessordnung für das Deutsche Reich, 17 Bası Berlin—Leipzig 1927 Paragraf : 261 no : 2.

(28) VON HİPPEL, s. g. e. s. 387.

1238

malini de ifade ettiği ve bu yüzden sanığın aleyhine (in dubio contra reum) olduğu noktasından tekid edilmiştir (29).

bb) Batı Almanya Federal Mahkemesi de Reichsgericht'in görüşünden ayrılmamıştır. Gerçekten Yüksek Mahkeme 5/12/1950 tarihli bir kararında demiştir ki : «Hâkimin kanaatinin tahassulü olayın vuku bulmadığı hakkında hertürlü şüpheyi kaldıran bir matematik kesinliği şart kilmaz» (30). Ayni mahkemenin 28/11/1950 tarihli başka bir içtihadına göre : «Moral ilimler çerçevesinde bir bilgi (Erkenntnis) olarak, müsbet - tabiî ilimlerin sonuçlarına benzetilmesi câiz olmayan hâkim kanaati için, mâkul bir şüpheye yer vermeyecek ölçüde bir emin oluş kâfidir. Bundan dolayı sanığın fail olmadığı yolunda sadece nazarî ve mücerret bir imkân bir mahkûmiyeti önliyemez» (31).

Aynı Yüksek Mahkemenin 21/5/1953 tarihli başka bir kararında da ezcümle deniyor ki : «Delillerin serbest takdiri esasına göre mühim olan, olaya hâkiminin (ilk mahkeme hâkiminin) kendi şüphesidir. Olayın gerçekten cereyan etmiş olduğu hususunda ilk mahkeme hâkimine kanaat gelmesi mahkûmiyet için lâzım ve kâfidir. Bu şahsî emin oluş tek başına neticeyi tâyin eder. Zira, delillerin serbest takdiri esasının mahiyeti, yalnız kanunî isbat kaidelerine bağlı olmamayı değil, bilâkis kusur meselesini cevaplandırırken objektif - mümkün bir şüphe karşısında da serbestce karar verebilmeyi gerektirir. Kanaat kavramı, başka türlü olmak, hattâ kabul edilenin tam aksi şekilde olmak imkânının hiç bulunmaması demek değildir» (32).

cc) Türk Yargıtayının bir içtihadı

İnceleyebildiğimiz Türk Yargıtay içtihatlarında, sözünü ettiğimiz meseleyi doğrudan doğruya ele alıp bir çözüm şekline bağlayan karara raslıyamadık. Yalnız, Ceza Kanununun 463. maddesinin uygulanması vesilelesi ile Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 9/1/1939 tarih ve E. 1/113, K. 3 sayılı bir kararında meselenin çözüm şeklini ilgilendiren bir delâlet görülmektedir. Gerçekten sözü geçen kararda Ceza Genel Kurulu, bir kaç sanık arasında bir kimsenin «mustakil fail» olduğunun «karine-i katıa» derecesinde isbat edilmesi lâzım geldiğini bildirmiştir (33). Demek ki

(29) VON HİPPEL, s. g. e. s. 388.

(30) LİNDENMAİER—MÖHRİNG, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs (StPO) Verlag C. H. Beck, Berlin—München, Paragraf : 261 no : 2.

(31) LİNDENMAİER—MÖHRİNG, Paragraf : 261 no : 3.

(32) LİNDENMAİER—MÖHRİNG, Paragraf : 261 no : 14.

(33) Temyiz Kararları 1939 - 1940, Ceza Kısmı (Adliye Vekâleti neşriyeti) s. 28/29.

1239

«karine-i katıa» derecesinde sabit olmayan bir husus, «isbat edilememiş» sayılacak ve sanığın beraatine yol açacaktır.

Burada Yüksek Mahkemenin «karine-i katıa» tâbirine ne mâna verdiğini açıkça bilmiyoruz (34). Ama bu tâbirle, mahkûmiyet için «yüksek bir ihtimal» değil, bir «kesinlik» istediği sonucunu çıkarmak her halde yanlış olmaz. Yargıtay bu içtihadı ile Alman içtihadlarından ayrı bir yol tutmuştur, denilebilir.

2. Müelliflerin fikirleri

a) Alman müellifleri

Beling, mahkûmiyet için gerekli olan kesinliğin, beşerî - tecrübî bilgiye göre mümkün olan en yüksek ölçüde bir ihtimal (höchstmögliche Wahrscheinlichkeit) ifade ettiğini, fakat her ciddî şüphenin mahkûmiyete engel olacağını kaydedmiştir (35).

Von Hippel, yukarda Reichsgericht'in bu konudaki içtihadını naklederken işaret ettiğimiz gibi «emin oluşa bitişik bir ihtimal» ile hüküm verilebileceğini reddetmektedir; zira, diyor Müellif, mahkemenin «eminliğe bitişik bir ihtimal ile A'nın X'ı öldürmüş olduğunu kabul ederek A'yı adam öldürmeden dolayı makûm etmesi, mahkemenin, A'nın bu fiili işlememiş olmasını da mümkün görmesi demektir; bu, sanığın aleyhine bir karar (in dubio contra reum) dır» (36).

Von Hippel'e göre mesele şöyle çözülmelidir : A, X'ı kasden öldürmüş müdür? Bu soruya «evet» diyen, ortadaki delillere dayanarak kendi bilgisine ve vicdanına göre fiili sabit görmüş ve vicdanî kanaatini ifade etmiş olur» (37).

Hüküm verme faaliyetinde, matematik alanda bahis konusu olan objektif kesinlik yerine «sübjektif kesinlik» aranması gerektiğini söyleyen Peters,bu bakımdan Von Hippel'in kanaatine katılmış olmaktadır. Hâkimin kesinliğe kani oluşu mahkûmiyeti haklı gösterir (38).

---

(34) Türk Hukuk Lûgatı'nda «Karine» maddesinde, «Karine-i katıa» şöyle tarif edilmektedir : «Karine-i katıa, aksinin hiç bir suretle isbatı kabil olmayan kanunî karine (istidlâl) dir».

(35) BELİNG, s. g. e. s. 240.

(36) VON HİPPEL, s. g. e. s. 388.

(37) VON HİPPEL, s. g. e. s. 388.

(38) PETERS, s. g. e. s. 238.

1240

Kern, Reichsgericht'in içtihadına uyarak «yüksek bir ihtimal» (hohe Wahrscheinlichkeit) i mahkûmiyet için lâzım ve kâfi saymaktadır (39). «Emin oluşa bitişik bir ihtimal».

Stock'a göre, «mahkûmiyet için sanığın suçu işlediği hususunda tam bir kanaat veren ihtimal kâfidir» (40).

Hirschberg, henüz iki yıl önce yayınladığı kitabında bu meseleyi geniş ölçüde incelemiş ve mahkûmiyetin bir ihtimale değil kesinliğe dayanması lâzım geldiği yolundaki kanaatinin, adli soruşturma ve hüküm konusu olmuş olayların tahlilinden çıkardığı sonuçlarla ve bir çok müelliflerin fikirleri ile destekliyerek açıklamıştır (41).

Hirschberg'e göre, kesinlik ihtimalin yüksek bir derecesi değil, çok daha başka bir şeydir. Kesinlik, zarurî - illî bir bağlantının varlığı, başka türlü bir oluşun imkânsızlığı hususundaki kanaattir. Buna karşılık ihtimal tasavvuru, başka türlü bir oluş imkânını reddetmez; bu tasavvur uygun imkânların, aykırı olan imkânlara göre daha kuvvetli görünmesinden çıkar, ihtimal başka türlü bir oluş imkânını ihtiva eder. Kesinlik ise hiç bir başka türlü oluş imkânı tanımaz (42).

«Ekseri yanlış hükümler, hâkimin, kesinlik isteyeceği yerde ihtimal ile yetinmesi yüzünden ortaya çıkmaktadır. Hâkim, Reichsgericht'in ve cezacıların ikaz ve ihtarlarının tesiri altında, ceza adaletinde kesinliğe er-i şilemiyeceği yolundaki yanlış düşünce yüzünden ihtimal ile yetinmektedir. Bu eğilim, meslekî faaliyetin icabı, delil toplamaların ve hüküm vermelerin yıllarca sürmüş tekrarı ile daha da kuvvetlenir. Hâkim, dâvalının suçlu olduğunu gösteren imkânların, kendi görüşüne göre mâkul bir şüpheye yer vermeyecek kadar büyük olması ile tatmin edilir. Burada hâkim gayri şuurî olarak kısa ve basit sonuç çıkarmaları (Schlussfolgerungen) tercih eder, uzun bir teselsülü ihtiva eden sonuç çıkarmalardan hoşlanmaz. Hâkimlik mesleğinin yıllarca süren ifası ihtimal'e yetinmek ve kesinlikten vazgeçmek eğilimini doğurur. Şâyet hâkim dâvalının suçluluğuna — bazan duruşma başlamadan dosyadan edindiği intiba ile — kanaat getirirse bu «ruhî eğilim» özellikle tehlikeli olur. Artık hâkim her her karşı delili, müdafiin her delil getirme isteğini, kendisinin önceden edindiği fikri sarsan bir âmil sayar. Schopenhauer bu noktaya şöylece işaret ediyor: (Şu gayet tabiîdir ki konusu üzerinde

(39) KERN, s. g. e. s. 50.

(40) STOCK (Ulrich), Strafprozessrecht, Tübingen 1952 s. 145.

(41) HİRSCHBERG (Max), Das Fehlurteil im Strafprozess zur Pathologie der Rechtssprechung, Stuttgart 1960 s. 71 ve son.
stadt 1962.

(42) HİRSCHBERG, s. g. e. s. 94.

her hangi bir hükme vardığımız her yeni görüşe karşı biz savunucu ve reddedici bir vaziyet alırız. Zira o görüş, kanaatlerimizin tamamlanmış sistemini zorlar, bu suretle erişilmiş olan itminanı sarsar, bizden yeni gayretler bekler ve eskinin kaybolduğunu anlatır). Doğru hüküm için en büyük tehlike peşin hükümdür. Eğer hâkim, aykırı olan bütün ihtimalleri artık değerlendirmek ve işitmek istemezcesine bir ihtimalde saplanıp kalmışsa bu halde peşin hüküm vardır» (43).

b) **Türk müellifleri :**

Taner, meselemiz üzerinde çok durmamıştır. Yalnız usul kitabının bir yerinde mahkûmiyet için şüphenin «yakîn» derecesine götürülmesi gerektiğinden bahsetmektedir (44). Rahmetli Müellif burada «yakîn» in manasını açıklamamıştır (45). «Yakîn» sözünün lûgat manasına bakarak Müellifin, bu konuda bir cümle ile ifade ettiği fikrini açıklamak ve genişletmek, kendisine, kendi görüşüne uymayacak düşünceler izafe etmek sonucunu verebilir. Böyle bir yola gitmiyoruz.

Kunter, bu konuda diyor ki : «Deliller hiç bir zaman muhakkaklığı göstermez. Delillerin gösterdiği (ihtimal) dir. Buna rağmen ihtimal belli bir dereceye gelince insan şüpheden kurtulur ve bir kanaate varır. İşte bellilik (certitude, yakin) budur» (46).

«Bir hususun sabit olması için o hususun hilâfının mümkün olmadığının kabul edilmesi zarurîdir. Bir hususun % 99 muhtemel görülmesi de sabit olması demek değildir. Zira geriye % 1 ihtimal kalmış yâni şüphe % 100 ortadan kalkmamıştır» (47). Müellife göre, bir kimsenin şüphesini % 100 yenerek sübut hükmü vermesi, ancak şahsî bir görüş ve kanaate ulaşması demektir (48). Bu, yetmez. Edinilen kanaatin toplumsal ihtiyaçları da karşılaması lâzım gelir. Ferdî kanaatin kollekitif kanaat haline gelmesi ile bu lüzum karşılanmış olur (49).

Kunter'in, bazan kendi anlatışı ile aynen, bazen mealen naklettiğimiz bu düşüncelerden çıkarılabilecek sonucun şöyle de ifade edilebile-

(43) HİRSCHBERG, s. g. e. s. 95.
(44) TANER (Tahir), Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. Bası İstanbul 1955 s. 154.
(45) Türk Hukuk Lûgat'inde «yakîn» şöyle tarih edilmektedir : «Yakîn bir şeyin vukuunu veya adem-i vukuunu cezmetmek yâni kanaat getirmek veya zann-ı gâlip ile zannetmektir».
(46) KUNTER, s. g. e. s. 364.
(47) KUNTER, s. g. e. s. 364.
(48) KUNTER, s. g. e. s. 365.
(49) KUNTER, s. g. e. s. 365.

1242

ceğini sanıyoruz : Ceza mahkûmiyetine temel olacak bir isbat hem sübjektif bakımdan (hâkimin şahsî görüşü olarak), hem de objektif bakımdan (kollektif bir kanaat olarak) kesin olmalıdır. Diğer bir söyleyişle, mahkûmiyet için gerekli olan şey, yüksek bir ihtimal değil, objektif ve sübjektif bakımdan kesin olan bir kanaat olmak lâzımdır. Bu sonuç, şayet Kunter'in izahından doğru bir muhakeme ile çıkarılan bir sonuç ise denebilir ki Kunter'in fikirleri ile Hirschberger'in yukarıda açıkladığımız fikirleri arasında ahenk vardır.

Erem, mahkûmiyet için lâzım olan vicdanî kanaatin delile dayanması lüzumunu belirtmektedir. «Yalnız vicdanî kanaate dayanan bir kabul, her zaman gerçeğe, hakikate uygun düşmez. Riyazî hakikat hukukta yoktur, sözüne itibar edilmemelidir. Bir kaç çeşit hakikat olmaz. Bir şeyin şüpheli olarak kabulü, reddi manasına alınmak gerektir» (50).

Bu izahından Erem'in, isabet edilmesi gereken hususun, sanığa yüklenen suçun, riyazî bir hakikat derecesinde isbat edilmiş olmasını aradığı sonucunu çıkarmak mümkündür. O halde, kendisini doğru anlıyabildikse Erem de diyebiliriz ki mahkûmiyetin, büyük veya küçük bir ihtimale değil, şüpheden uzak bir kesinliğe dayanması lüzumuna kanidir.

Kanaatimizce de ceza mahkûmiyeti, bir ihtimale değil, kesin, açık bir isbata dayanmalıdır. Öyle bir isbat ki nazarî de olsa hiç bir şüpheye hiç bir başka türlü oluş imkânına yer vermesin. Adlî hatanın önüne geçmenin en emin çaresi budur. Yüksek de olsa bir ihtimale dayanarak sanığı cezalandırmak hakikate ulaşmadan hüküm vermek demektir. Derecesi ne olursa olsun ihtimal, başka türlü bir oluş imkânının da varlığını ifade eder. Hirschberg, yukarıya kısmen aldığımız izahlarında bu noktayı vecizlikle belirtmiştir. Çeşitli oluş ihtimalleri içinden yalnız bir ihtimali seçip makûmiyete mesned yapmak âdil ve mâkul olmasa gerektir. Ceza işlerinde bütün ters ihtimalleri ortadan kaldıran kesin isbat, ulaşılması sanıldığı kadar güç bir merhale değildir. Ceza hukukuna yardımcı olan ilimlerin gittikçe artan imkânları, dikkat ve metotlu çalışma, sağlam bir muhakeme, iyi bir araştırma bizi, çoğu kere ceza soruşturmasında kesin bir sonuca ulaştırabilir. Kesin bir sonuca ulaşılamıyan yerde verilecek hüküm beraat hükmü olmalıdır.

Adliye tarihinde bu gün de hüzünle, ızdırapla anılan adlî hataların, mâsumların öldürülmesine veya yıllarca cezaevlerinde çürüyüp mahvol-

(50) EREM, s. g. e. s. 1.

masına sebep olmuş yanlış hükümlerin hemen hepsi, büyük sanılan ihtimallere dayanılarak verilmiş hükümlerdir. Bu hususta Hirschberg'in naklettiği olaylar çok ibret vericidir (51). Fakat özellikle bu yıl Almanyada Herrmann Mostar'ın yayınladığı kitap (52), şüpheleri ve başka türlü oluş ihtimalini mühimeseyip gözönüne almadan verilmiş mahkûmiyet hükümlerinin, yürekler sızlatan kanlı ve hazin hatırasıdır.

V. İn dubio pro reo kaidesinin genişliği

İn dubio pro reo kaidesi, yalnız bir suçun gerçekten işlenip işlenmediği veya işlenmiş ise şu veya bu biçimde işlendiği konusunda beliren şüphe hâlinde uygulanmaz. Bu kaidenin uygulanma alanı daha geniştir.

Meselâ, sanık hakkında bir dâvanın usulüne uygun açılmış olup olmadığı veya dâvanın açıldığı mahkemenin iş veya yer bakımından yetkili olup olmadığı hususlarında beliren şüphe de İn dubio pro reo kaidesinin tatbikini gerektirir. Yâni dâva şartları (53) bakımından da İn dubio pro reo geçer bir kaidedir (54).

Bunun gibi sanık hakkında cezayı kaldıran veya hafifleten sebeplerin bulunup bulunmadığı meselesindeki şüphe de sanık lehine hüküm vermeyi gerektirir. Yılın hangi ay ve gününde doğduğu belli olmayan sanığın yılın son günü doğmuş sayılması ve böylece cezayı azaltan yaş küçüklüğünden faydalanması in dubio pro reo kaidesinin gereğidir (55).

Fakat, in dubio pro reo kaidesinin yorum meselesinde uygulanması münakaşalı bir noktadır (56). Yorum bir hukuk normunun gerçek manasını araştırmaktır. Normun gerçek manası tekdir. Ancak, gerçek mânayı tam tesbit eden bir yorum yapılamıyorsa yapılan çeşitli yorumlardan sanığın en çok lehine olanı seçilmelidir. Burada yorum şüphesinden bahsedilir ve yorum şüphesinde İn dubio pro reo kaidesinin uygulanabileceği kabul olunur (57). Kunter'in de işaret ettiği gibi yorum şüphe-

(51) HİRSCHBERG, s g. e. s. 75, 82, 89.

(52) MOSTAR (Herrmann), Unschuldig verurteilt, (Ullstein Bücher) Darmstadt 1962.

(53) Bu şartlar hakkında bk. Ezcümle: KERN, s. g. e. s. 75/76.

(54) SCHMİDT (Eberhard), Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtverfassungsgesetz, Teil I, Göttingen 1952 s. 94.

(55) EREM (Faruk), Türk Ceza Hukuku, 5. Baskı Ankara 1960 s. 25: KUNTER, s. g. e. s. 366.

(56) KUNTER, s. g. e. s. 358.

(57) FOSCHİNİ (Gaetano), Sistema del diritto processuale penale, Milano c. I 1956, s. 443 (KUNTER'den naklen s. g. e. s. 358 dip notu: 60).

1244

sinde sanık lehine davranmak, sanık lehine yorum yapmak değildir (58). Ancak, yapılmış yorumların en çok sanık lehine olanını tercih etmektir ki bu, kanaatimizce in dubio pro reo kaidesine uymanın sonucudur.

VI. İn dubio pro reo kaidesinin pozitif hukuktaki yeri

Kern, bu kaidenin CMUK. nun biç bir yerinde zikredimediği, yal nız, 260/1. Maddede (Alman CMUK. 267/1) buna mütedair sadece bir delâlet bulunduğunu ve bu sebepten in dubio pro reo kaidesinin bir teamül hukuku kaidesi olduğunu kaydetmektedir (59).

Buna karşılık Henkel, sözü geçen kaidenin CMUK. nun 254 ve 260. Maddelerinden (Alman CMUK. 261, 267) çıkan zarurî bir sonuç olduğu fikrindedir (60).

İn dubio pro reo kaidesinin ceza kanunlarında yer alan «Nulla poena sine lege» (kanunsuz ceza olmaz) esasına dayandığı da ileri sürülmüştür (61).

Peters'e göre, İn dubio pro reo kaidesi eşyanın mahiyetinden çıkar; bu kaide belli bir zamanın veya belli bir mevzuatın prensibi değildir (62).

Kendi görüşümüze gelince : İn dubio pro reo kaidesi, gerçekten de ne Ceza Kanununda ve ne de CMUK. nunda açık bir hükümle anlatılmış değildir. Germann'ın işaret ettiği gibi (63), her medenî memleketin ceza kanununda bulunan «Kanunsuz ceza olmaz» hükümden in dubio pro reo kaidesini çıkarmak imkânı olmadığını önce kaydedelim. Fakat, buna karşılık, kanaatimizce, bu kaideyi Türk - Alman CMUK. nun bazı maddeden çıkarmak mümkündür. Bu maddelerdeki delâletlere göre, İn dubio pro reo, Türk - Alman pozitif hukukunda yaşayan, uyulması gereken bir esastır.

Bu delâletlerden biri, Kern'in kaydettiği gibi (64). CMUK. nun 260 (Alman CMUK. 267). Maddesindedir. Gerçekten, 260. Madde hükmün gerekçesinden bahsetmektedir. Bu maddeye göre makûmiyet hükmünün gerekçesinde, «mahkemece suçun kanunî unsurları olmak üzere sabit ve muhakkak addedilen vakalar gösterilir».

---

(58) KUNTER, s. g. e. s. 359.

(59) KERN, s. g. e. s. 54.

(60) HENKEL, s. g. e. s. 405/406.

(61) GOUSENBERG (Victor), Du prensipe İn dubio reo et de quelques difficultés de son application pratique in «Revue de droit pénal et de criminologie» 29. yıl. Bruxelles 1948/49 s. 933.

(62) PETERS, s. g. e. s. 240.

(63) GERMANN (O. A.), Kommentar zum schweizerischen Strafgesetzbuch, Zürich 1953, Mad. 1 no : 22.

(64) KERN, s. g. e. s. 54.

1245

«Hakiki bir gerekçede, yâni kararın haklı oluşunu (Rechtfertigung) beyan eden bir izahda, niçin, hangi delillere ve takdire dayanılarak hukukca önemli olan olayların sabit olmuş veya olmamış sayıldığının gösterilmesi gereklidir. Çünki delillerin serbest takdiri prensibi, hâkimin arzusu demek değildir, tersine bu, dikkatle tesbit edilmiş olaylardan elde edilen mantıkî sonuç çıkarmayı anlatır. Fakat Kanun burada susuyor. Sadece olayların sabit olmuş veya olmamış sayıldığını açıklama gerekçe değildir, bu delilin sathî takdirine varan yanlış bir yoldur» (65).

İmdi, hükümlerin gerekçeli olması, yâni haklı olduğuna inandırıcı, açık ve mâkul bir izahı da ihtiva etmesi mecburiyeti, bu mecburiyete uyulmadığı yerde İn dubio pro reo kaidesinin uygulanmasını gerektirir. Çünki, sanığın suçluluğuna tam inandırmayan, bu hususta açık ve mâkul olmayan bir mahkûmiyet hükmünün gerekçesi gerçek bir gerekçe değildir. Yetersiz gerekçeli mahkûmiyet hükmü bozulmak ve suçu, inandırıcı, şüpheden uzak bir gerekçe ile isbat ve izah edilemiyen sanığın beraatine gitmek lâzım gelir. CMUK. nunda gerekçesizlik mutlak bir temyiz sebebidir (CMUK. 308/7; Alman CMUK. 338/7) ve yetersiz bir gerekçe gerekçesizlik demektir.

CMUK. nunda İn dubio pro reo kaidesine ikinci delâlet, 254 (Alman CMUK. 261). Maddedeki «delillerin serbest takdiri prensibi» ndedir. Yukarda işaret ettiğimiz gibi, delillerin serbest takdiri, «hâkimin arzusu veya karine ve şüphe değil, dikkatle tesbit edilmiş olaylardan elde edilen mantıkî bir sonuç çıkarmadır» (66). Böyle olunca, kanaatimizce büyük, kuvvetli görünen veya sanılan bir ihtimale dayanarak mahkûmiyet hükmü vermeyi delillerin serbest takdiri prensibi ile bağdaştırmak imkânı yoktur. Bu prensip şüpheyi sanık aleyhine olarak değerlendirmeye cevaz vermez. Zira, kuvvetli görünen ihtimale dayanarak dâva konusu olan suçu sanığa yüklemek ve ona göre hüküm vermek, mantıklı bir sonuç çıkarma değildir. Bize kuvvetli gelen ihtimali, diğer ihtimallere tercih ederek hakikat saymayı mantık kabul etmez.

Bu sebepten, İn dubio pro reo kaidesinin 254. ve 260. Maddelerden çıkan zarurî bir sonuç olduğunu yazan Henkel'in hakkı vardır (67).

İn dubio pro reo kaidesinin pozitif hukuktaki yeri meselesi bakımından bizce bir de şu nokta üzerinde önemle durulmalıdır : Biraz yu-

(65) VON HİPPEL, s. g. e. s. 364.
(66) VON HİPPEL, s. g. e. s. 386.
(67) HENKEL, s. g. e. s. 405/406.

1246

karda arzettiğimiz gibi, bize kuvvetli görünen ihtimali diğerlerine tercih ederek hakikat saymak ve ona göre hüküm vermek, mantık kaidesinin ihlâlinden başka bir şey değildir. CMUK. nun 307. (Alman CMUK. 337). Maddesi «kanunun ihlâli» nin temyiz sebebi olduğunu bildirmiştir. Bu «kanunun ihlâli» kavramının geniş anlaşılması gerektiğini bütün müellifler kaydederler. Bu mantık kaidesinin ihlâlini de bir «kanun ihlâli» saymak ve bir temyiz sebebi olarak kabul etmek lâzım geldiği düşüncesinde olan müellifler vardır (68). Kanaatimizce bu düşünce doğrudur. Bu doğru olunca, suçun işlenip işlenmediği, işlenmiş ise sanık tarafından işlenip işlenmediği gibi İn dubio pro reo kaidesinin uygulanmasını gerektiren şüpheli hallerde, büyük görünen ihtimalleri hakikat sayarak, bunlara kesinlik izafe ederek, diğer ihtimalleri göz önüne almadan mahkûmiyet hükmü vermek, mantık kaidesini, dolayısı ile kanunu ihlâl etmek demektir. Burada ilk bakışta haklı görünen şöyle bir itiraz akla gelebilir : Küçük görünen ihtimalleri bir yana atarak büyük görünen ihtimale göre hüküm vermek mantık kaidesine aykırı olur da küçük ihtimallere itibar edip büyük ihtimale rağmen beraat kararı vermek mantık kaidesine aykırı olmaz mı? Olmaz, zira büyük ihtimale göre mahkûmiyet hükmü vermek, olayın, başka türlü olmuş olabileceğini de işaret eden küçük ihtimaller varken büyük ihtimale uygun şekilde olduğunu kabul etmek, bu muhtemel oluşu gerçek saymak demektir. Beraat hükmünde bir ihtimali diğerine tercih etme durumu yoktur. Büyük veya küçük ihtimale gerçeklik izafe edilmez. Gerçeğe ulaşılamadığı için, büyük de olsa bir ihtimale gerçeklik izafe edilemediğinden dolayı sanığın beraati yoluna gidilir. İhtimallerin hiç biri diğerinden daha fazla itibar görmez. Bu sebepten beraat hükmü mantık kaidesini bozmaz.

Bu izahların, İn dubio pro reo kaidesinin Türk - Alman CMUK. nunda var olduğunu gösterebildiğini sanıyoruz. Bu prensip, sadece, Kern'in dediği gibi «halkın hukukî kanaatine uyan ve pratikde devamlı olarak uygulanan yazılmamış (gayri mektup) bir hukuk prensibi» (69) değil, pozitif hukukta yeri olan, uygulanması gereken bir kaidedir.

---

(68) HENKEL, s. g. e. s. 432 : KLEİNKNECHT—MÜLLER—REİTBERGER, Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 3. Bası Darmstadt—Nürnberg—Düsseldorf—Berlin 1954 Paragraf : 337 no : 1, c.

(69) KERN, s. g. e. s. 54.

1242

İŞÇİ SİGORTALARI KURUMU TARAFINDAN İŞ KAZALARI SEBEBİYLE AÇILAN TAZMİNAT DÂVALARI

Yazan : İsmet OCAKÇIOĞLU
(Anayasa Mahkemesi Geçici Raportörü)

PLÂN

I — Konu
II — İş kazasının mahiyeti
III — İş kazası sebebiyle iş verenin sorumluluğu şartları
IV — Tazminatın mahiyeti
V — Zamanaşımı
VI — Görevli mahkeme.

I — **Konu** : 4772 Sayılı İş Kazalarıyla Meslek hastalıkları ve Analık sigortaları kanunu 3008 sayılı İş Kanunu'nun uygulandığı iş yerlerinde çalışan sigortalılar ve 5953 sayılı Basın Meslekinde Çalışanlarla çalıştıranlar arasındaki münasebetlerin tanzimi hakkındaki kanun ve 6379 sayılı Deniz İş Kanununun kapsamına giren gazeteci ve gemi adamlarının iş kazası veya meslek hastalığına uğramaları veya analık hallerinde yapılacak yardımlar hakkında özel hükümler koymuştur. İş kazası, meslek hastalığı veya analık halinde yapılacak yardımın niteliği 4772 sayılı kanunun 4 üncü maddesinde gösterilmiştir. Sözü geçen kanunun 5 inci maddesi hükmünce bu nevi yardımlar İşçi sigortaları kurumunca, işverenlerden önceden kanuni hükümler gereğince alınacak primlerle karşılanır. Ancak bu yardımlar dolayısıyle sigorta kurumunun uğradığı zararın bazı şartların gerçekleşmesi takdirinde işverenden alınması imkanı da 4772 sayılı kanunda hükme bağlanmıştır. Bu yazıda iş kazası sonunda kazalılara veya hak sahiplerine yapılan ödemeler ve bağlanılan gelirler sebebiyle sigorta kurumunca ugranılan zararın hangi hallerde iş verenlere tazmin ettirilebileceği, zararın kapsamı, bu esasa dayanan davaların tâbi oldukları zaman aşımı ve görevli mahkeme konuları üzerinde durulacaktır.

II — **İş Kazasının Mahiyeti** : Hangi kazaların iş kazası özelliğini haiz oldukları 4772 sayılı kanunun değişik ikinci maddesinde gösteril

miştir. Bu madde hükmünce sigortalının iş yerinde bulunduğu sırada (m : 2/a), veya iş veren veya vekili tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyle (m:2/b), veyahutta 3008 sayılı iş kanunun 40 ıncı maddesi hükmünce günlük iş süresi içinde sayılması gereken zamanlarda sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhça arızaya uğratan kazalar iş kazası sayılır. Madde bu şartlardan herhangi birini iş kazasının mevcudiyeti için yeterli görmüştür, şartlardan biri gerçekleşince artık diğerlerinin gerçekleşmiş olup, olmadığını aramağa luzum yoktur. Mesela : Sigortalı işçi iş yerinde bulunmakta iken bir kaza geçirmiş ise bu bir iş kazası sayılır, kazanın yürütülmekte olan iş dolayısıyle vuku bulup, bulmadığığını arama zarureti yoktur. Gene, kaza (b) fıkrasına gore yürütülmekte olan iş dolayısıyle vuku bulmuş ise iş, yeri dışında da olsa iş kazası sayılmak lâzım gelir. Maddenin (c) fıkrası iş kanununun 40 ıncı maddesine temas etmektedir. Buna göre günlük iş süresi içinde sayılması gereken zamanlarda vukubulan kazalar da iş kazası sayılmktadır. Günlük iş süresi içinde sayılması gereken zamanlar iş kanununun 40 ıncı maddesinde belirtilmiştir. Sözü geçen maddenin (b) fıkrasında aynen : (Demiryollarının veya sair yollar ve köprülerin yapılması, muhafazası yahut tâmir veya tâdili gibi işlerde vâki olduğu veçhile işçilerin ikamet ettikleri mevkilerden uzak bir mesafede bulunan iş yerlerine hep birlikte nakledilmeleri icabeden her türlü işlerde bunların toplu ve mukannen surette götürülüp getirilmeleri esnasında geçen zamanlar) denilmiş olup maddede açıklanılan işler (gibi işler) teriminden de anlaşılacağı gibi tahdidi mahiyette değildir, maddede sayılan işlere benzeyen işler de bu fıkranın kapsamına girer. Bundan başka işçilerin işyerlerine götürülüp getirilmeleri esnasında geçen sürenin iş süresi içerisinde sayılabilmesi için işçilerin naklinin işverence taahhüt edilmesi lâzım gelir, nakil ücreti işçler tarafından ödeniyorsa işverence naklin taahhüt edilmiş olması hali söz konusu olamayacağından yolda geçen süre iş süresinden sayılamaz. İşçilerin taşınması için işverence vasıta tahsis edilmiş olupta işçilerden bu taşıma karşılığında ücret alınması halinde de 40 ıncı madde hükümleri uygulanamaz, zira burada vasıta tahsis etme hali taşıma taahhüdü değil bir nevi sosyal yardım mahiyetindedir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 28/5/1962 gün ve 6741/5887 sayılı kararında (İş Kanununun 40 ıncı maddesinin (b) fıkrası, yolda geçen sürenin iş süresinden sayılabilmesi için gerek iş yerinin ve işin niteliği ve gerekse taşımanın yapılışı yönünden bazı şartların gerçekleşmesini hükme bağlamıştır. Sözü geçen maddede demir yollarının veya sair yolların, köprülerin yapılması muhafazası yahut tâmiri veya tâdili gibi işlerde demek suretiyle hangi işlerde bu madde hükmünün uygulanacağını belirtmiş ve bunu takiben ikamet ettikleri mevkilerden uzak bir mesafede bu

1249

lunan iş yerlerine hep birlikte nakledilmeleri icabeden her türlü işlerde bunların toplu ve mukannen surette götürülüp getirilmeleri esnasında geçen zamanlar hükmünü koymuştur. Buradaki ikamet ettikleri mevkilerden uzak bir mesafede bulunan iş yerinden normal ve muntazam nakil vasıtaları olmayan ve belediye hudutları dışında bir iş yeri anlaşılmak gerekir. Ayrıca gene 40 ıncı maddenin (b) fıkrası hükmünden faydalanabilmek için işçilerin toplu ve mukannen surette götürülüp getirilmelerinin iş verence taahhüt edilmiş bulunması icabeder) demek suretiyle 40 ıncı maddenin (b) fıkrasına daha açık bir anlam vermiştir.

III — **İş kazası sebebiyle işverenin sorumluluğu şartları** : Yukarıda da belirtildiği gibi 4772 sayılı kanun işkazası dolayısiyle yaptığı ödeme ve bağladığı gelirler yüzünden zarara uğrayan sigorta kurumunun bu zararını iş verenden alabilmesini muayyen şartların gerçekleşmesi takdirinde kabul etmiş ve bu hususu 37 inci madde ile hükme bağlamıştır. Bu madde bir ve ikinci fıkraları ile gerek hukuki dayanak ve gerekse tâbi olduğu şartlar yönünden iki hali birbirinden ayırmaktadır. Birinci fıkrada tazmin borcu işveren veya vekilinin kendilerine yüklenebilecek bir fiile yani akde aykırı harekete, ikinci fıkrada ise tazmin borcu işverenin istihdam ettiği diğer bir şahsa yüklenebilecek bir fiile yani haksız fiile dayanmaktadır.

A) 37 inci maddenin birinci fıkrası : Bu fıkra hükmü sigorta kurumunun zararından dolayı iş vereni şu hallerde sorumlu tutmaktadır :

a) Kaza iş veren veya işveren vekilinin kastından olmuş ise,

b) İş kazası işveren veya iş veren vekilinin iş kanunu'nun işçilerin sağlığını koruma ve iş emniyeti hükümlerine aykırı hareketinden olmuş ise,

c) İş veren veya iş veren vekilinin suç sayılır bir fiilinden olmuş ise,

ç) Sigortalı işçinin iş yerine ait işler dışında çalıştırılması yüzünden olmuş ise, bu hallerde sigorta kurumu tarafından sigortalıya veya hak sahibi kimselere yapılan ödemeler sebebiyle kurumun uğramış bulunduğu zarar tutarı iş veren veya vekiline ödetilir.

Kanun koyucu çalışma hayatıyla ve işin emniyet içerisinde yürümesi ile yakınen ilgilenmiş ve bu hususta iş Kanunu'nun 55 ve 56 ıncı maddeleriyle Umumi hıfzısıhha Kanunu'nun 179 uncu maddeleri hükümlerinde işçilerin sağlığını koruma ve iş emniyeti Nizamnamesinin çıkarılmasını hükme bağlamıştır.

/250

Sözü geçen maddeler hükümlerince çıkarılan nizamnameye göre işyerlerinde alınması gerekli tedbirler yönünden herhangi bir eksiklik bununduğu ve iş kazasınında bu sebepten meydana geldiği anlaşılırsa iş veren veya iş veren vekili kaza sebebiyle sigorta kurumunun uğramış bulunduğu zarardan sorumludur. Ancak kazalı işçi de kazanın meydana gelmesine kısmen sebebiyet vermiş ise tazminat miktarından Borçlar Kanunu'nun 44 üncü maddesi gereğince kazalının kusuru nisbetinde indirme yapılması lâzım gelir. Kazaya tamamen kazalının kendi kusurlu hareketiyle sebebiyet vermiş olması halinde, nizamname hükümlerine aykırı hareket sabit olsa dahi iş veren veya vekili tazminatla sorumlu tutulamaz, zira, mücerret nizamname hükümlerine aykırı hareket, bu maddedeki sorumluluk için yeter değildir, kanun koyucu kazanın bu sebep yüzünden meydana gelmiş olmasını sorumluluk şartı olarak kabul etmiştir. kazaya tamamen kazalının sebebiyet vermiş olması halinde kazanın sebebi artık iş veren veya iş veren vekilinin emniyet tedbirlerine aykırı hareketine bağlanamaz.

Kaza sigortalı işçinin iş yerine ait işler dışında çalıştırılması yüzünden olmuş ise, aynı fıkra hükmünce iş veren gene sorumludur. Kanun (iş yerine ait işler dışında) sözlerini kullanmakla işin niteliği üzerinde durmuştur. Sorumluluk için kazalının asıl iş yerindeki işinden başka bir işte çalıştırılıp çalıştırılmadığı önemlidir. Bir işverenin iş Kanunu'nun kapsamına alınmış muhtelif iş yerleri mevcut olsa, meselâ hastane inşaatı işyerinde kayıtlı bulunan ve taşçı olarak çalışmakta bulunan bir işçi aynı iş verene ait diğer bir işyeri olan otel inşaatı iş yerinde gene taşçı olarak çalıştırılsa ve bu sırada bir iş kazası olsa iş verenin bu kazadan sorumlu tutulmaması gerektir (işçinin iş yerine ait işler dışında çalıştırılması esasına dayanan sorumluluk) .Ancak işci ikinci iş yerinde taşcılıktan başka bir işte çalıştırılırsa ve kazanın da bu sebepden meydana geldiği anlaşılırsa işverenin sorumlu tutulması lâzım gelir. İş kazasının vukubulduğu ikinci iş yeri iş Kanunu'nun kapsamına alınmamış olursa iş veren veya vekili 4772 sayılı kanunun 84 üncü maddesinin (iş kanunu şumulüne girecek mahiyette olmakla beraber anılan kanunun ikinci maddesinin F bendi gereğince iş yerini ilgili çalışma teşkilâtına haber vermeyen işverenlerin işyerlerinde vukua gelen iş kazası, meslek hastalığı ve analık halleri için ilgili işçi veya hizmetli hakkındaki sirota yardım ve ödenekleri aynen kanun şumulünde bulunan işyerlerinde olduğu gibi İşçi Sigortaları Kurumunca sağlanır. Ancak bu gibiler hakkında yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile gelir bağlandığı takdirde bu gelirlerin 16 ncı maddede zikri geçen tarifeye göre hesap edilecek sermaye değerleri mecmuu, bu kanunun 37 inci maddesinde yazılı sorumluluk halleri aranmaksızın, iş veren veya iş veren vekiline tazmin ettirilir) şek-

lindeki hükmü gereğince artık işin mahiyetine bakılmaksızın kazalı aynı işte çalıştırılmış olsa dahi iş veren veya iş veren vekili tazminatla sorumludur (Objektif sorumluluk esası). Yukardaki misalde iş verenin otel inşaatı iş yeri İş Kanununun kapsamına alınmayı gerektirir niteliği haiz olduğu halde işverence bu kanunun 2/F maddesi gereğinin yerine getirilmemesi sebebiyle kanunun kapsamına alınmamış bulunması halinde, İş Kanununun kapsamında bulunan hastane inşaatı iş yerinde taşçı olarak çalışan işçi otel inşaatı işyerinde gene taşçı olarak çalıştırılmış olsa dahi vukua gelen iş kazasında 84 üncü maddeye göre (objektif sorumluluk esası uyarınca) sorumludur ve 37 inci maddedeki sorumluluk hallerinin gerçekleşmiş olup olmadığını aramağa lüzum yoktur.

B— **37 inci maddenin ikinci fıkrası**: Burada tazmin borcu iş verenin istihdam ettiği diğer bir işçiye yüklenebilecek bir fiile yani haksız fiile dayanmaktadır. 4772 sayılı kanunun 37 inci maddesinin ikinci fıkrası kaza veya meslek hastalığı, istihdam edilen diğer bir şahsın ihmal veya kusuru ile meydana gelmiş ise, sigortalının bütün haklarını işçi Sigortaları Kurumu vermekle beraber Borçlar Kanununun 55 inci maddesi gereğince İşçi Sigortaları Kurumu veya sigortalı yahut hak sahibi olan kimseler, her türlü zararlarını iş veren veya iş veren vekilinden arayabilirler) hükmü ile Borçlar Kanununun 55 inci maddesine temas etmektedir. Burada önemli olan nokta Borçlar Kanununun 55 inci maddesideki kusursuz sorumluluk esasının 4772 sayılı kanunun 37 inci maddesinin ikinci fıkrasının temas ettiği olaylarda uygulanıp uygulanamayacağıdır Kusursuz sorumluluk esası kabul edildiği taktirde iş yerinde vukua gelen bir iş kazasında kazalı veya iş verenin istihdam ettiği diğer bir işçinin hiç bir kusuru olmasa dahi iş verenin sorumlu tutulması lâzım gelecektir. Ancak gene kusursuz sorumluluk prensibinin sonucu olarak kazalı da kendi kusurlu hareketi ile muayyen bir nisbette kazaya sebebiyet vermiş ise 27/3/1957 gün 1/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında belirtildiği üzere Borçlar Kanununun 44 üncü maddesi uyarınca tazminat mikdarından kazalının kusuru nisbetinde indirme yapılmalıdır. 4772 sayılı kanunun 37 inci maddesinin ikinci fıkrası ise aynen (İstihdam edilen diğer bir şahsın ihmal veya kusuru ile) kaydını koymak suretiyle açık bir şekilde kusursuz sorumluluk prensibinden ayrılmıştır.. 37 inci maddenin Borçlar Kanununun 55 inci maddesine atıf yapması kusursuz sorumluluk esnasının kabul edilmesi gayesine, matuf olmayıp iş kazaları dolayısıyla sigorta kurumunun yaptığı ödemeler ve bağladığı gelirler sebebiyle uğradığı zararın ihmal ve kusur halinde iş veren veya iş veren vekilinden istihdam eden sıfatiyla alınmasını temin gayesine matuftur. Sigorta kurumu ödemeleri karşılıksız olarak ya-

1232

pan bir müessese değildir, bu masrafları karşılamak için esasen 4772 sayılı kanunun 5 inci maddesi hükmünce önceden kanun hükümlerine göre prim almaktadır. Şayet 37 inci maddenin ikinci fıkrasının temas ettiği tazminat dâvalarında kusursuz sorumluluk esası kabul edilmiş olsaydı sigorta kurumu kazanç temin etmek gayesiyle kurulmuş bir müessese durumuna girerdi ki bu da kurumun kuruluşundaki sosyal gaye ile bağdaşamaz ve yukarda belirtilen içtihadı birleştirme kararına hâkim olan nimet külfete göredir prensibi yerine külfetsiz nimet prensibi geçerdi. Esasen 37 inci maddenin 4772 sayılı kanunun (Kasıt ve kusur halleri) başlıklı bölümü içerisinde yer alması kanun koyucunun sözü geçen maddede ihmal ve kusur esası üzerinde durduğunun ayrı bir delilidir.

İhmal ve kusur esası aranması gerektiğine göre 37 inci maddenin ikinci fıkrasının temas ettiği dâvalarda Borçlar Kanununun 44 üncü maddesinin ve aynı kanunun 43 üncü maddesinin uygulanması lâzım gelir. 4772 sayılı kanunun 37 inci maddesinin ikinci fıkrası sigorta kurumu gibi sigortalı işçi veya hak sahibi olan kimselerin de Borçar Kanununun 55 inci maddesine dayanarak iş veren veya vekili aleyhine dâva açabileceklerini hükme bağlamıştır. Kanun (İşçi Sigortaları Kurumu veya sigortalı yahut hak sahibi olan kimseler) sözlerini kullanarak bunlar arasında herhangi bir ayırım yapmamıştır. O halde sigortalı işçi veya hak sahibi olan kimseler tarafından açılacak tazminat davalarında dahi aynı esaslar uygulanmalıdır. (Sözü geçen kimselerin umumî hükme göre daha hususî mahiyette olan 4772 sayılı kanuna tâbi olmaları da bu esasın kabulünü gerektirir)

Yargıtay dördüncü hukuk dairesi 14/11/1960 gün ve esas: 8092, karar: 9224 sayılı kararında 4772 sayılı kanunun 37 inci maddesinin ikinci fıkrasına dayanan tazminat davalarında kusur esasının aranması gerektiğini açıkca belirtmiştir. Önemi sebebiyle bu kararı aynen alıyoruz :

(Dâvacı kurum, iş kazası sonunda yaralanan işçiye yapılan masraflarla ödenen geçici iş göremezlik ödenekleri tutarının rücuan kusurlu işçilerle işverenden geri alınmasını istemiştir. İstek mahiyetçe 4772 sayılı kanunun 37 inci maddesine dayanan bir geri alma dâvasıdır. Sözü edilen maddenin dâvaya dayanak olan fıkrasında kurumun iş verene rücü edebilmesi için; kullandığı diğer bir adamın kusur veya ihmali yüzünden zararın meydana gelmesi bir esaslı unsur olarak şart kılınmıştır. O halde kurum iş verenin kullandığı veya kazaya sebep olan adamın kusur veya ihmali varsa Borçlar Kanunu'nun 55 inci maddesinin uygulanmasını isteyecek aksi halde isteyemeyecektir. Halbuki doğrudan duğruya Borçlar Kanunu'nun 55 inci maddesinin uygulandığı yani umumi hükümlerin

1253

uygulandığı hallerde tazminat sorumluluğu için kusur şart değildir. Nitekim umumi hükümlerin uygulanması bakımından bu yön pek açık olarak 27/3/957 günlü içtihadı birleştirme kararında da gösterilmiştir. O halde kusursuz mes'uliyet esaslarının sözü edilen 37 inci maddenin ikinci fıkrasına ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanması caiz olmaz.

Gerçekten uyuşmazlık konusu hüküm Borçlar Kanunu'nun 55 inci maddesine göre daha özel niteliktedir. Bundan başka kanun koyucu iş verenin kullandığı adamın meydana getirdiği zarardan sorumlu tutulması için açıkça zarara sebep olan adamın (kusur) veya ihmali) nin varlığını aramıştır. O halde daha özel olan bu hükümle maddeye girmiş olan kusurun varlığını dava konusu işte araştırmak gerektir. Bu ikinci fıkra metnine konulmuş (kusur veya ihmal) şartının aranması gerekmeyen bir şart olduğu bir an için farzedilse varılacak sonuç (İşçi Sigortaları Kurumu'nun) ihdas edilmesi sebebiyle bağdaşması mümkün olmayan bir hal olur. Şöyleki : Sigorta kurumu bütün iş kazalarında yaralananlara veya ölenlerin mirasçılarına özel hükümlerinde belirtilen şekilde ödemelerde bulunmaktadır. Her iş kazasında mutlak bir iş veren yâni mahkemenin kararında kabul edilen nitelikte malen sorumlu bulunduğuna göre kurum yalnız iş kazası sonunda hak sahiplerine otomatikman peşin ödeme yapan ve bunu sonradan işverenden geri alan bir müessese durumuna düşer. Bu da kurumun iş kazalarına karşılık olarak her işveren ve işçiden aldığı primin karşılığı olan hizmetin tamamen işverene yükletilmesi sonucunu doğurur. alınan primin müessesenin kuruluş gayesini teşkil eden diğer işlerle birlikte halin bütün icaplarına uygun devralindığı halde önlenemeyen iş kazalarında işçilerin uğrayacağı zararlara karşılık olması bakımından da bir hizmet karşılığı olmak gerekir ve maddenin yazılıştarzından kanunkoyucunun bu maksadı açıkça anlaşılmaktadır. Kurum geri alma davasıyla kaza yüzünden işçiye ödediğini ona halef olarak istemektedir. Ancak bu halefiyet umumî halefiyet esaslarında olduğu gibi mutlak olmayıp sözü edilen 37 inci maddede beş halde mütalaa edilmiş bulunmaktadır. Uyuşmazlık bunlardan yalnız bir hale maksur bulunmakta olup bunda da işverene rücü hali (kullandığı diğer bir adamın kusur veya ihmali) nin bulunması esası ile sınırlandırılmıştır. O halde sigorta kurumu işverenin veya kazada methaldar bulunan kullandığı adamın, kusur veya ihmali yoksa işverenden önceden almış bulunduğu kaza sigortası primine karşılık kaza sebebiyle ödemede bulunmuş olması yüzünden işverene rücü edemez. Açıklanan bu esaslara göre kurumun iş verene rücü edebilmesi için kazaya sebebiyet veren adamın kusuru aranmak üzere ve umumi hükümler için pek yerinde olan 27/3/957 günlü içtihadı birleştirme kararı ileri sürülerek kullandığı adamın kusuru olmasa da kuru-

1254

mun iş verene rücü edebilmesi yönünü kabul eden mahkeme kararı bozulmak gerekir.

Sigortalı işçi veya hak sahipleri tarafından dava açılması halinde kaza dolaysıyla temin edilen menfaatlerin tazminat tutarından indirilmesi yani gerçek zarar hükmedilmesi gerektiği Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin aşagıda metni yazılı 15...10...960 gün ve esas 2713, karar: 8017 sayılı kararın da açıkca belirtilmiştir: (Haksız fiil sebebiyle açılan tazminat davaların da hüküm altına alınması gerekli miktar bu fiil sebebiyle uğranılan gerçek zararın karşılığından ibarettir. Bunun hesabında haksız fiilin sonucu olarak mağdurun elde ettiği menfaatlerin de gözönünde tutulması gerekir; aksi halde yalnız zararın giderilmesini hedef tutan tazminat, zarara uğrayanın mamelekinde bir fazlalık meydana getirme neticesini doğurabilir. Ancak tazminattan indirilecek menfaatler zararı meydana getiren haksız fiil vesilesiyle elde edilmiş menfaatler olmayıp uygun sebep ve netice nazariyesi gereğince haksız fiilin neticesi sayılması gerekli menfaatler olması kanun bakımından şarttır. O halde zarara uğrayana ödemede bulunan üçüncü şahsın kanun hükümlerine göre veya zarara uğrayanın alacağını devralmış bulunması dolayısiyle zarara uğrayana halef olduğu hallerde zarara uğrayana üçüncü kişinin sağlamış olduğu menfaatlerin tazminattan indirilmesi zaruridir. 4772 sayılı kanunun 37 inci maddesinin hükmünden de bu cihet açıkça anlaşılmaktadır. Mahkemece bu hukukî esaslar gözönünde tutularak İşçi Sigortaları Kurumu tarafından kazalılara bu fiil sebebiyle bir para ödenmiş olup olmadığının ve bunun tazminata mahsup edilmesi gerekip gerekmediğinin karar yerinde cevapsız bırakılmış olması usul ve kanuna aykırıdır).

IV — **Tazminatın mahiyeti**: A) — **Zarar** — Tazmin edilecek zararın neden ibaret bulunduğu 4772 sayılı kanunun 37 inci maddesinde açıklanmıştır. Bu maddede sigorta kurumu tarafından sigortalıya veya hak sahibi kimselere yapılan ve ilerde yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile gelir bağlandığı takdirde bu gelirlerin 16 ıncı maddede sözü geçen tarifeye göre hesap edilecek sermaye değerlerinin istenilebileceği belirtilmiştir. Sigorta kurumunun isteyebileceği bu tazminat iş kazası dolayısıyla kurumun ugradığı gerçek zarardır (1).

(1) Tazminat dâvası sigortalı işçi veya hak sahipleri tarafından açıldığı takdirde sözü geçen kimselerin isteyebilecekleri tazminat gerçek zararlarını karşılar mahiyette olacağından iş kazası sebebiyle temin etmiş oldukları menfaatler ve özellikle sigorta kurumunca yapılmış bulunan ödemeler tutarının işverenden istenilebilecek olan tazminat miktarından indirilmelidir, aksi halde tazminat miktarı gerçek zararı aşmış olur.

1255

B) — **Faiz** — Sigorta kurumu hüküm altına alınacak olan tazminata faiz yürütülmesini umumi hükümler çerçevesinde istemek hakkını haizdir. Faiz iş kazasının vukuu tarihinden itibaren mi yoksa bu kaza sebebiyle ödemelerin yapıldığı tarihten itibaren mi istenilebilir?

Faiz genel olarak alacaklının hakkının taalûk ettiği paradan mahrum bulunması sebebiyle, borçlanılmış olan paranın miktarına ve borcun müddetine göre bir tazminatı ifade eder (2). Faiz esas alacağa nazaran fer'i alacak mahiyetindedir. Esas alacakla faiz arasındaki bu bağlılık faiz alacağının doğumunda kendisini gösterir; esas alacak doğmadıkça onun fer'i olan faiz alacağı da doğmaz, esas alacağın mevcut olmasıyla faiz alacağı doğup çoğalabilir (3).

Sigortalı işçi veya hak sahipleri lehine faiz : İş kazası sebebiyle tazminat isteme hakkı sigortalı işçi veya hak sahipleri için iş kazasının vukua geldiği anda yâni zararın doğmasıyla birlikte doğar, o halde tazminat alacağının fer'i mahiyetinde olan tazminata faiz yürütülmesini isteme hakkı da iş kazasının vukua geldiği tarihde doğar. Bunun sonucu olarak ta sigortalı işçi veya hak sahipleri iş kazası tarihinden itibaren tazminata faiz yürütülmesini isteme hakkını haizdirler.

Sigorta kurumunun durumuna gelince : Her ne kadar sigorta kurumu sigortalı işçi veya hak sahiplerinin halefi olmakta ise de kurumun zararı ancak ödeme tarihinde doğduğundan tazminata faiz yürütülmesini isteme hakkıda yukarıda açıklanan hukukî esaslar uyarınca ödeme tarihinde doğar, o halde sigorta kurumu iş kazası sebebiyle ödemede bulunduğu tarihten itibaren tazminata faiz yürütülmesini isteyebilir; bunun sonucu olarak da faizin dâva tarihine kadar her bir ödemenin yapıldığı tarihten itibaren ödeme miktarlarına göre ayrı ayrı hesap edilmesi lâzım gelir. Aksi esasın yâni sigorta kurumunun da kaza tarihinden itibaren tazminata faiz yürütülmesini isteyebileceğinin kabulü, burada istenilen faiz haksız fiile dayanan tazminatın bir unsuru olduğundan hükmedilecek tazminatın gerçek zarardan fazla olmasının kabulünü ifade eder (4). Ancak sigorta kurumu ödemeleri ve gelirleri kazanın vukubulduğu gündeki duruma göre hesap ettiğinden kaza tarihinden ödemelerin yapıldığı tarihe kadar faiz tutarını sigortalı işçi veya hak sahiplerine ödemiş ise kurum yaptığı ödemeler nisbetinde halef olacağından ödenmiş bulunan faizin de istenilebileceğinin kabulü uygun olur.

---

(2) A. von Tuhr-Borçlar Hukuku-İstanbul 1952 C. Edege tercümesi : s : 62-63.

(3) A. von Tuhr-a. g. e. sahife : 65-66.

(4) Dr. H. OSER — Dr. W. SCHÖNENBERGER — Borçlar Hukuku — Dr. Recai SEÇKİN tercümesi Ankara : 1950 s : 617.

1256

Yargıtay Dördüncü Hukuk Diresi 12/2/1959 gün ve 10791/1818 sayılı kararında (4772 sayılı kanunun 37 inci maddesinin 1 inci fıkrasında sigorta kurumunca hak sahiplerine gelir bağlandığı takdirde bu gelirin 16 ıncı maddede anılan tarifeye göre hesap edilecek sermaye değerleri mecmuunun iş verenden isteneceği yazılıdır. Bu dâvada, sigorta kurumu söz konusu hükme dayanarak hak sahiplerine bağlanan gelirin sermaye değerini işverenden faizi ile birlikte istemiştir. Sigortanın bu isteği, mağdurun zararlarını ödemiş olmanın neticesi bulunan haleflik esasına ve sigorta kurumunun sigorta kanunu hükümlerince sigortadan tazminat alan kimselere yaptığı ve yapacağı ödemelerden dolayı uğradığı zararların karşılanması maksadını güden kanunun açık hükmüne dayanmaktadır. Sigorta kurumu hak sahiplerine yaptığı ödemeler sonunda hak sahiplerine halef olması itibariyle ödediği paraların veya yaptığı masrafların karşılığı olan tazminatı işverenden veya zararın faili olan üçüncü kişilerden ancak ödeme tarihinden itibaren istiyebileceği yani borcunu ödeme ile doğacağı cihetle bu tazminata ilişkin olan faizide bu masrafları yaptığı veya paraları verdiği tarihten itibaren isteyebileceği gibi, sigorta kanunu ve nizamları hükümlerince hak sahibi sigortalılara gelir bağlanması halinde bu gelirin tazminini isteme alacağı adı geçen maddedeki açık hüküm uyarınca gelirin bağlandığı tarihte doğduğu cihetle, bu tazminata ait faiz alacağının da ancak bu gelirin bağlandığı tarihte doğmuş olması lâzımdır. Zira tazminatlara eklenen ve mahiyetçe temerrüt faizinden ayrı bir faiz olan tazminat faizinin tazminatın muaccel olduğu tarihten işlemeye başlaması kanun hükümlerindendir. Mahkemece, kurumun tazminat alacağının hangi tarihte olduğu ve bir tazminat alacağının doğmasından evvel onun için faiz istenemeyeceği ve fer'i alacağın (faizin) asıl alacaktan (tazminat alacağından önce doğmasının mümkün olmadığı düşünülmeden sigortalı işçinin ölümü tarihinden itibaren faize hükmedilmesi kanuna aykırı bulunmuştur. Mahkemece, kurumca hak sahiplerinden her birine gelirin gelirin hangi tarihte bağlandığı tahkik edilecek ve o tarih veya tarihlerden itibaren faize hükmedilecektir) demek suretiyle sigorta kurumunun ancak ödeme tarihinden itibaren faiz isteyebileceği esasını belirtmiştir (5).

IV — **Zaman aşımı :** A) 4772 sayılı kanunun 37 inci maddesinin birinci fıkrası hükmüne dayanan tazminat dâvalarında zaman aşımı :

1) **Sigortalı işçinin yaralanması hali :** Sigorta kurumu sigortalı işçinin haklarına halef olduğundan sigorta kurumunun 37 inci maddenin

(5) Tazminat ve temerrüt faizleri için Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/11/1961 gün ve T/36, K/38 sayılı kararı. Adalet Dergisi — Mayıs, Haziran 1962.

1257

birinci fıkrasına dayanarak açacağı dâvanın zaman aşımı sigortalı işçinin iş verene karşı açacağı tazminat dâvasının zaman aşımına tâbidir. Yaralanan sigortalı işçi ile iş veren arasında iş akdi mevcut olduğundan işçi tarafından açılacak dâva akde aykırı harekete dayanan bir tazminat dâvası mahiyetinde olup bu dâva Borçlar Kanununun 125 inci maddesindeki on yıllık zaman aşımına tâbidir. O halde az önce açıklanan hukukî esas uyarınca sigorta kurumunun yaralanan işçiye halef olarak açacağı dâva da on yıllık zaman aşımına tâbidir.

2) **Sigortalı işçinin ölmesi hali :** a) 1/1/1957 tarihine kadar olan durum : İşçinin ölmesi halinde hak sahipleri iş veren aleyhine ancak hak sız fiil esasına dayanan tazminat dâvası açabilirlerki bu dâvanın zaman aşımı Borçlar Kanununun 60 ıncı maddesine göre bir yıldır.

b) **1/1/1957 tarihinden sonraki durum :** Az önce belirtilen durum Borçlar Kanununun Türk Ticaret Kanununun Mer,iyet ve tatbik şekli hakkındaki 6763 sayılı kanunun 41 inci maddesinin II/f bendi ile getirilen değişiklik tarihi olan 1/1/1957 ye kadar devam etmiştir. 6763 Sayılı kanunun sözü geçen maddesi ile Borçlar Kanununun 332 inci maddesine şu fıkra eklenmiştir : (İş sahibinin yukarıki fıkra hükmüne aykırı hareketi neticesinde işçinin ölmesi halinde onun yardımından mahrum kalanların bu yüzden uğradıkları zararlara karşı isteyebilecekleri tazminat dahi akde aykırı hareketten doğan tazminat dâvaları hakkındaki hükümlere tâbi olur). O halde bu fıkranın yürürlüğe girmesinden sonra vukubulan iş kazalarında ölen sigortalı işçnin yardımından mahrum kalanların iş veren aleyhine açabilecekleri tazminat dâvaları yeni fıkra hükmünce akde aykırı hareketten doğan tazminat dâvası mahiyetinde sayılır ve bu da Borçlar Kanununun 125 inci maddesi hükmünce on yıllık zaman aşımına tâbi olur. Sigorta kurumunca açılacak dâvada da halefiyet prensibi gereğince aynı esas uygulanır.

Bazı mahkeme kararlarında iş kazası 1/1/1957 tarihinden önce vuku bulmakla beraber 1/1/1957 harihine kadar bir yıllık zaman aşımı dolmamış ise bir yıllık zaman aşımının uygulanması iş veren lehine müktesep hak teşkil etmediği gerekçesiyle on yıllık zaman aşımı uygulanmış ise de 6763 sayılı kanunla getirilen değişiklik usul hukuku yönünden bir değişikliği ihtiva etmediği cihetle eski olaylara uygulanamayacağından ve aynı zamanda zaman aşımı yönünden her hangi bir değişiklik yapılmadığından yukarıda belirtilen müktesep hak söz konusu olamaz. Bu sebeple kazanın 1/1/1957 den önce vukubulması mutlak olarak bir yıllık zaman aşımının uygulanmasını gerektirir. (6763 sayılı kanunun birinci maddesi hükmü ayrıca bu görüşün doğruluğunu kuvvetlendirmektedir).

1258

B) 4772 Sayılı kanunun 37 inci maddesinin ikinci fıkrası hümüne dayanan tazminat dâvalarında zaman aşımı :

Bu fıkrada haksız fiil iş verenin istihdam ettiği diğer bir işçiye yüklenmektedir. İş veren aleyhine açılacak dâvanın zaman aşımı istihdam edilen şahıs aleyhine açılacak dâvanın tâbi olduğu zaman aşımıdır. Kaya sebebiyet veren işçi ile kazalı işçi arasında her hangi akdî bir münasebet mevcut olmadığından bu iki kişi arasında açılan tazminat dâvası bir yıllık zaman aşımına tâbidir, bunun sonucu olarak sigorta kurumunca açılacak dâvada da bir yıllık zaman aşımı uygulanır.

İşçi Sigortaları Kurumu tarafından açılan dâvanın 4772 sayılı kanunun 37 inci maddesinin 1 ve 2 inci fıkralarından hangisine dayandığı dâva dilekçesindeki maddî vakıalara ilişkin açıklamalara göre mahkemece tesbit olunmalıdır. Tarafların maddî vakıaları yanlış tavsif etmeleri Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 1/2/1960 gün ve 2530/1558 sayılı kararında (Usulün 76 ıncı maddesi hükmünce mahkeme, kanunları tarafların iddia ve müdafalarını ve neticei taleplerini gözönünde tutarak re'sen tatbikle mükelleftir. Mahkeme tarafların hukukî tavsifleriyle bağlı değildir ve ileri sürülen maddi vakıaları ve neticei talebi gözönünde tutarak dâvacıyı veya dâvalıyı haklı gösteren kanun hükmünün veya hukukî esasın hangisi olduğunu bulur ve onu tatbik eder) denildiği üzere mahkemenin takdirine tesir etmemelidir. Hattâ dâva dilekçesinde açıkça 4772 sayılı kanunun birinci fıkrasına dayanılmış olsa dahi mahkemece yapılacak inceleme sonunda kazada münhasıran ikinci fıkranın uygulanması gerektiği, birinci fıkranın uygulanmasını gerektirir bir durumun mevcut olmadığı sonucuna varılırsa dâva bir yıllık zaman aşımına tâbi tutulmalıdır. Bunun aksinin kabulü on yıllık zaman aşımından faydalanmak için dâva dilekçesinde 4772 sayılı kanunun 37 inci maddesinin 1 ve 2 inci fıkralarına birlikte dayanılarak dâva açmaya bir nevi, hakkın kötüye kullanılmasına yol acar.

İş verenle birlikte kazaya sebebiyet veren işçide dâva edildiği takdirde işçi hakkındaki dâva her halde bir yıllık zaman aşımına tabidir.

C) Ceza zaman aşımı :

Borçlar Kanununun 60 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında aynen : (Şu kadarki zarar ve ziyan dâvası ceza kanunları mucibince müddeti daha uzun müruru zamana tâbi cezayı müstelzim bir fiilden neş'et etmiş olursa şahsî dâvaya da o müruru zaman tatbik olunur) denilmiştir. Bu genel hüküm, haksız fiili işleyenin ceza dâvası sebebiyle takibi mümkün oldukça haksız fiil sebebiyle zarara uğrayanın açacağı tazminat dâvası-

1259

nı kabul etmemenin manâsız olacağı düşüncesine dayanmaktadır. Ceza zaman aşımının uygulanması için ceza mahkemesinin mahkûmiyet ilâmına da ihtiyaç yoktur, ancak haksız fiil objektif olarak suç teşkil etmelidir (6). Ceza zaman aşımı haksız fiil faili hakkında uygulanır, iş veren sıfatıyla istihdam edene uygulanmaz. Ancak iş verenin fiili de ayrıca suç teşkil eden bir fiil ise bu takdirde istihdam eden hakkında da Borçlar Kanununun 60 ıncı maddesinin ikinci fıkrası uygulanır.

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi son kararlarında zaman aşımının istihdam eden hakkında ceza mahkemesi kararının kesinleşmesi tarihinden itibaren yürümeye başlayacağını kabul etmiştir. 9/9/1961 Tarihli kararda aynen : (Suç teşkil eden bir haksız fiillerden ötürü fiili işleyen hakkında açılan ceza dâvasına zararının fiili işleyenden ve malen sorumlu bulunan adam kullanandan istenebilmesi için müdahale yolu ile mağdurun katılması Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 351/367 inci maddeleri hükmünce mümkündür. Ceza dâvasında son sözün sanıkla birlikte mes'uli bilmale de verilmesi gerektiğine işaret eden aynı kanunun 251 inci maddesi hükmü yukarıda sözü edilen hükümle birlikte mütalâa edilirse bu yön daha açıkça anlaşılır. O halde ceza dâvasının sona erip kesinleşmesiyle adam kullanan hakkında zaman aşımı işlemeye başlar. Ceza dâvası devam ettikçe malen sorumlu kimse hakkında zaman aşımının işlemeyeceği düşünülmeksizin malen sorumlu kimseler hakkında dâvanın zaman aşımından reddine karar verilmesi kanuna aykırı ve dâvacının temyiz itirazları bu bakımdan yerindedir) denilmiştir.

Tazminat faizinin tâbi olduğu zaman aşımı : Yukarıda açıklandığı gibi hükmedilecek faiz tazminat faizi olup esas alacağın fer'i mahiyetindedir. Bu niteliği sebebiyle tazminat faizi, fer'i mahiyetinde bulunduğu esas alacağın tâbi olduğu zaman aşımına tâbidir. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 15/11/1961 gün ve 36/38 sayılı kararında tazminat faizinin esas tazminat alacağının tâbi olduğu zaman aşımına tâbi olduğunu açıkça belirtmiştir).

Ç) Zaman aşımının başlaması :

Borçlar Kanununun 60 ıncı maddesi zaman aşımının zararın ve failinin öğrenildiği günden itibaren başlayacağını hükme bağlamıştır. Hak sahibi veya onun yerine geçenler ancak zararı ve failini öğrendikleri anda dâva açabilecek duruma girerler. Zararı öğrenmiş olma yalnız zararı meydana getiren haksız fiili öğrenme değil bu fiilin sonuçlarını da öğrenmiş olmayı ifade eder. Zaman aşımının başlaması için ikinci şartta

(6) Dr. H. Oser-W. Schönenberger- a. g. e. s : 547. 1260

haksız fiil failini öğrenmiş olma şartıdır. Oser zaman aşımının başlaması için sadece haksız fiil failinin kim olduğunun zarara uğrayan tarafından bilinmeminin yeter olmadığını belli bir kimsenin o zarar yüzünden sorumlu olduğunun da bilinmesi lâzımgeldiğini, zarara uğrayan, bir yıl geçtikten sonra haksız fiil failinin başkasının istihdam ettği bir adam olduğunu öğrendiği takdirde haksız fiil failine karşı olan dâva zaman aşımına uğramış olsa bile istihdam edene karşı dâva açabileceğini beyan etmektedir (7). Borçlar Kanununun 60 ıncı maddesi (faile ittıla) tâbirini kullanmış, İsviçre Borçlar Kanununun buna tekabül eden Fransızca metni aynı anlama gelen «auteur» tâbirini kullanmış buna mukabil Almanca metin ise tazminat boçlusu anlamına gelen «person des ersatzpflicntigen» tâbirini kullanmıştır (8).

Oser'in az önce belirtilen beyanı Almanca metindeki farka dayanmaktadır. Federal mahkemenin bu esası benimsemediği gene aynı eserde açıklanmaktadır (9). Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 31/12/958 gün ve 3340/8690 sayılı kararında aynen : (Sigorta kurumunun iş verenden mutalebede bulunma hakkı sigortalıya veya yardımından mahrum kalanlara halef olma prensibine dayanır. Bu prensibin tatbiki neticesi müruru zaman da sigortalının mirascılarının haksız fiili ve bu fiilden dolayı mes'ul olacak iş vereni öğrendikleri tarihten itibaren başlar. Bu bakımdan kendisine ödemede bulunulan her kimse için bu tarih ayrı ayrı tahkik edilerek bir yıllık müddetin geçip geçmediğinin ona göre hesaplanması zaruridir) demek suretiyle sigorta kurumu için zaman aşımının yürümeye başlaması tarihi yönünden de tam bir halefiyet kabul etmiştir. Borçlar Kanunu «zararın öğrenilmesinden bahsetmektedir. Kurumun tazminini isteyeceği zarar hak sahiplerine yaptığı ödemeler dolayısıyla uğramış bulunduğu zarardır. Sigorta kurumunun dâva hakkı ancak hak sahiplerine iş kazası sebebiyle ödemede bulunduğu tarihte doğmaktadır. Bu bakımdan sigorta kurumu için zaman aşımının ödeme tarihinden hesabı daha uygun düşer gibi görünür. Zira aksi halde henüz dâva hakkı doğmadan zaman aşımının işlemeye başlaması kabul edilmiş olur.

D) **Zaman aşımının kesilmesi, dâva tarihi** : Dâvanın açıldığı günde zaman aşımı genel hükümler uyarınca kesilir. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 15 inci maddesinde bu kanunda açıklık bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun uygulanacağı belirtilmiş-

(7) Dr. H. OSER- a. g. e. s : 545.
(8) Dr. H. OSER- a. g. e. s : 543.
(9) Dr. H. OSER : a. g. e. s : 546.

1261

tir. 5521 sayılı kanunun 7 inci maddesinde iş mahkemelerinde sözlü yargılama usulünün uygulanacağını belirterek 10 uncu maddesinde aynen : «İş Kanununun uygulanması ile görevli olan idari merciler, kendilerine yapılan müracaatları onbeş günde idari yoldan neticelendiremedikleri ve iş mahkemelerinin görevi içinde gördükleri takdirde, bu hususa dair evrak ve belgeleri yetkili iş mahkemesine tevdi ederler. Mahkeme re'sen gün tâyin ederek tarafları davet ve müracaat sahibinin dcvacı olduğunu tesbitten ve zabıtnameye imzasını aldıktan sonra bu kanundaki esas ve usullere göre dâvayı görerek kararını verir. İdari merciin bu yoldaki tevdii mahkemenin göreve müteallik kararını takyit etmez» denilmiştir. Bütün bu hükümlerin birlikte göz önünde tutulmasından çıkan mana odurki dâvacının mahkemeye gelerek dâvacı olduğunu bildirdiği tarihte dâva açılmış sayılır ve bu tarihte zaman aşımı kesilmiş olur. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 26/9/957 gün ve 8833/5707 sayılı kararında açıkça «davet üzerine işçi mahkemeye gelerek dâvacı olduğunu bildirdiği ve bu beyanıda zapta geçirilerek imza ettirildiği takdirde dâva mevcut addedilir» denilmiştir. Bu hukukî ve kanuni prensibin sonuçları şunlardır : 1) Dâvacı veya vekili mahkemeye gelipte dâvacı olduğunu bildirmemiş ise dâvalı takibedeceğini bildirse dahi ortada dâva mevcut olmadığından usulün 409 uncu maddesi hükmünün uygulanması gerekir; 2) Dâvanın mahiyeti hakkında dâvacının mahkemedeki açıklamaları esas alınmalıdır, bu sebeple dâvacının isteği hakkında Bölge Çalışma Müdürlüğünün yaptığı incelemeleri ihtiva eden dosya müdürlüğün ihbar yazısıyla birlikte gönderilmiş ise dâvacının ihbar yazısında belirtilen istekler dışında veya onu tekrarla birlikte yeni istekler ileri sürmesi halinde karşı tarafın iddianın genişletildiği yolundaki def'inin nazara alınmaması lâzım gelir; 3) Müddeabihin miktarı yönünden de aynı esas uygulanmalıdır; 4) Yukarda da belirtildiği üzere zaman aşımı da dâvacının dâvacı olduğunu bildirerek tutanağı imza ettiği günde kesilmiş olur. (Bölge Çalışma Müdürlüğünün ihbar yazısının esas defterine kaydedildiği günde değil dâvacının dâvacı olduğunu belirterek tutanağı imza ettiği günde zaman aşımının kesileceği hakkında : Yargıtay 4. H. D. 10/7/1961 gün ve 12433/6332 sayılı kararı).

Dâvacının şahsî bir dilekçe ile müracaat etmesi halinde zaman aşımı yönünden genel hükümler uygulanmalıdır.

Ancak şu nokta belirtilmelidirki dâvanın Bölge Çalışma Müdürlüğünün ihbar yazısıyla tahrik edilmesi halinde (5521 sayılı kanunun 10 uncu maddesindeki hükme göre dâvanın açılması tabirini kullanamıyoruz) zaman aşımının 10 uncu maddedeki hükümler uyarınca dâvacının dâvacı olduğunu bildirerek tutanağı imza ettiği günde dâvanın açılmış sayılması ve zaman aşımının da bu tarihte kesilmiş olarak kabulü, zaman

1262

aşımının kesilmesinin dâvacının iradesi dışında bir fiile yani hâkimin duruşma için gün tayin etmesi fiiline bağlanması sonucunu doğurur ki bu sonuç zaman aşımının kesilmesi konusundaki genel prensibe aykırı olduğu gibi kanun koyucunun iş dâvalarını kolaylık, ucuzluk ve basit lik esaslarına tâbi tutma yolundaki gayesine de aykırıdır. Zira ihbar yazısının mahkemeye geldiği günde ilk oturum günü arasındaki süre içinde zaman dolmuş olabilir. Bu mahzurun kanunun tâdili yoluyla giderilmesi lâzım gelir.

VI — Görevli Mahkeme : 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1 inci maddesi hükmünce İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmeleri iş mahkemelerinin görevine girer. 29/6/960 gün ve 13/15 sayılı Yargıtay içtihadı birleştirme kararıyla İşçi Sigortaları Kurumu tarafından 4772 sayılı kanunun 37 inci maddesi hükmüne dayanılarak açılan tazminat dâvalarına iş mahkemelerinde bakılması gerektiği esası kabul edilmiştir. Sözü geçen kararda sigorta kurumunun 4772 sayılı kanunun 37 inci maddesi hükmüne dayanarak açtığı dâvada sigortalı işçinin yerine geçtiği, ona halef olduğu bu bakımdan dâvanın işçi ile işveren arasında açılan bir dâva sayıldığı açıklanmıştır.

Sigorta kurumu dâvayı iş verenle zarara sebebiyet veren işçisi aleyhine birlikte açarsa, işçi aleyhine açılan dâva yukarda belirtilen içtihadı birleştirme kararının kapsamı dışında kalırsada Yargıtay her iki dâvanın da özel görevli iş mahkemesinde görülebileceğini kabul etmektedir.

5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu iş mahkemelerinin görevini tayin ederken işçi sayılan kimselerden bahsetmiştir (İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerden). Bu sebeple sigorta kurumunun, her sigortalı kişiye halefolarak açtığı dâva iş mahkemesinde görülmez. Zira doktor, avukat, yüksek mühendis gibi bazı kimseler İş Kanununun 101 inci maddesi hükmünce kanunen sigortalı sayılabilirlerse de İş Kanununun anladığı anlamda işçi sayılamayacaklarından bu kimselere halef olarak açılacak dâvalarda iş mahkemeleri görevli değildirler.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 23/10/1958 gün ve 8718/6983 sayılı kararında 1/1/1957 tarihinden önce vukubulan iş kazaları sebebiyle açılacak tazminat dâvalarında her ne kadar B. K. 332 inci maddesine yapılan ilave yürürlüğe girmemiş olduğundan aykırı harekete dayanılamaz ise de usuli hükümler eski hadiselere de uygulanacağından bu gibi dâvalara da iş mahkemelerinde bakılması gerektiğini kabul etmiştir.

K6 3

DENİZ HUKUKUNDA NAVLUN

Yazan : Dr. Erdoğan GÖĞER

1) Denizde kazanç yapmanın genel yolu, bir müteşebbisin (işletenin) ivaz mukabilinde denizde insan (1) veya yükü bir mahalden diğerine nakletmesidir (2). Denizde kazanç maksadiyle yük ve yolcu taşımakla uğraşan müesseseler ticari işletme olarak kabul edilip bunları kendi namlarına işleten kimseler de tacir addedilirler. (TK 11, 12, 14) Navlun mukavelesinde kararlaştırılan yükü kendi namına taşımayı taahhüt eden taşıyan da bir tacirdir (3). Taşıyanın taşımaya tahsis edilen geminin donatanı olmasına ihtiyaç olmadığı gibi işletme müteahhidi (Ausrüster, donatanı-işleten) vasıflarını (4) üzerinde toplamasına da ihtiyaç yoktur. Bu suretle taşıyan, yükün taşınmasını diğer bir taşıyanla alt navlun mukavelesi (Unterfrachtvertrag, sous - affretemen, sub - charter) akdederek temin edebilir (5). Bu halde taşıyan yükün taşınması mükellefiyetinin ifasını kendisine muavin şahıs olarak seçtiği ve ayni zamanda donatan veya donatan (işleten) olan diğer bir taşıyana aktarmaktadır.

Alman Hukukunda titizlikle riayet edilen gemi maliki, donatan (6), işletme müteahhidi (donatan-işleten) ve taşıyan ayırımı deniz dilimize de aynen girmiş olarak kabul edilmek gerekirse de bazı teminolojik ihtilâfların mevcut olduğu anlaşılmaktadır (7). Karışıklıklara meydan vermemek için bu yazıda gemi sahibi (owner, shipowner, eigentümer, propriétaire), donatan (owner, shipowner, Reeder, armateur), işletme müteahhidi veya donatan - işleten (owner pro tempore (8), Ausrüster, armateur - afferèteur) taşıyan (carrier. Verfrachter, frèteur) karşılığında kullanılmıştır. Donatan teriminin managing owner karşılığı olarak kullanılması asla kabul edilmemek gerekir. Zira İngiliz Hukukunda «Manahing owner» donatan olmayıp TK 954 deki gibi donatma iştirakinin

---

(1) TK 1119 ve deva.

(2) TK 1016 ve deva.

(3) Abraham, Das Seerecht, Berlin, 1956, s. 82.

(4) TK 946 f. 2; Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, Tübingen 1950, s. 115.

(5) Wüstendörfer, age, s. 225; Ripert, Droit Maritime, 1952, Paris, T. II. No. 1370.

(6) Donatan, TK 946 da belirtildiği gibi geminin malikidir.

(7) Biren, Deniz dilimiz, adlı makale, C. 6 S. 67 Ekim 1960 Deniz s. 15.

(8) Bk. pro hac vice owmer hakkında Kennedy, civil Salvage, London 1958, S. 148; Scrutton, age, s. 6.; Ripert, Droit Maritime, T. I, No. 777.

1264

sahip olduğu geminin işlerinin idaresi için tâyin edilen gemi müdürüdür (9) (10).

Taşıyan taşınacak yükü muhafazası altına alır. Muavin şahısları vasıtasiyle yükü taşımanın imtidadınca koruyup varış limanında teslim eder. Yani tesellüm, muhafaza ve teslim yükün taşınması ile birlikte bir tek bütün teşkil ederler (11). Navlun mukavelesini cer mukavelesi (12) ile diğer nakliye mukavelelerinden ayıran en mühim hususiyet nakliye müteahhidinin yükü muhafazası altına almak mecburiyetidir. Navlun mukavelesiyle ilgililer taşıyandan başka taşıtan (Charterer veya freighter, Befrachter, affréteur), yükleten (shipper, Ablader veya Verschiffer, chargeur), gönderilen (consignee veya receiver, Ladungsempfaenger, consignataire veya réceptionnaire) dir. Bunlardan taşıtanla yükletenin her zaman ayni şahıs olmasına ihtiyaç yoktur. Yükleten taşıtanla taşıyan arasında akdedilen navlun mukavelesine uygun olarak yükü taşınmak üzere kaptan veya taşıyana teslim edendir (13). Yükleten, taşıtanın müstahdemi olmayıp müstakil mümessilidir.

Alman Deniz Ticaret Kanununu takibeden Türk Ticaret Kanununa göre de yükleten, malların gemiye getirildiğinde kabul ve nakil olunacağı ihbarı üzerine yükün naklini istemek, navlun mukavelesini akdeden olmamasına rağmen mallar üzerinde tasarruf etmek, konişmento tanzimi talebinde bulunmak (14), konişmento mucibince gönderilenin tayinini yapmak (15), konişmento tanziminden önce (16), malların tekrar boşaltılmasını talep etmek haklarına sahiptir (17). Bu suretle yükleten müstakilen yükle ilgililerden biri hüviyetine sahip olmaktadır.

Navlun mukavelesi Ticaret Kanunumuzun 1016 ncı maddesine göre çarter mükavelesi ve kırkambar mukavelesi olmak üzere ikiye ayrılırlar. Bunlardan çarter mukavelesi (yer kirası) halinde, malın nevinden ziyade nakil vasıtası ehemmiyetli olup yerin hacmine göre tam çarter ve

(9) Merchant Shipping Act, 1894, Sec. 59; Scrutton, Charterparties and bills of lading, London, 1955, s. 44; Wüstendörfer, age, s. 164.

(10) Mukayese ed. Kenndy, Civil Salvage, 1958, London, s. 406.

(11) Wüstendörfer, age, s. 225.

(12) Bk. C. 52 S. 9-10 A. D. 936 ve d.

(13) Abraham, age, s. 83.

(14) TK 1097.

(15) TK 1098 No. 5.

(16) Konişmento tanziminden sonra TK 1108 hükmü dairesinde talepte bulunabilir.

(17) Wüstendönfer, Neuzeitliches SHR, s. 226; Abraham, age, s. 83; Belbez, Deniz Ticaret Hukuku, 1960, Ankara, A. Ü. H. F. ders notu teksiri, s. 40.

1265

kısmi çarter olmak üzere iki tiptir. Yani geminin tamamının veya geminin bir cüzünün veya muayyen bir yerinin kiralanması haline göre yer kirası tam çarter veya kısmî çarter olmaktadır. Çarter mukavelesi, yerin hacmine göre ayırıma tâbi olduğu gibi geminin kullanılış tarzına göre de zaman üzerine çarter veya yolculuk çarteri olmak üzere tasnif edilir.

Gerek çarter parti ve gerekse kırkambar mukavelesi şekle tabi olmamakla beraber(18) TK 1017 ye göre taraflardan her biri masrafına katlanmak kaydıyla mukavelenin şartlarını muhtevi çarter parti verilmesini yani çarter mukavelesinin yazılı olmasını (19) isteyebilirler. Bu belge bir ispat vesikası olup akdin sıhhati için aranan şart değildir(20). Tatbikatta denizcilik teşekkülleri, donatan birlikleri veya münferit donatanlar tarafından standartlaştırılmış klozlar manzumeleri formüller halinde tanzim edilmişlerdir (21). Çarter mukavelelerinin akdi ise genel olarak bu standart formülleri imza suretiyle olmaktadır.

Şekle tabi olmıyan bu iki tip mukaveleyle ilgili olarak kanunun bahsettiği iki belgeden biri olan çater parti tarafların rızalarını teati ettiklerini ispata yarıyan ve inşaî bir karektere haiz olmayan yazılı bir vesikadır. Diğer belge ise, taşıyana yükün teslim edildiğini tevsike yarıyan vesika olup konişmento diye isimlendirilir. Akdin icra edildiğini gösteren konişmento aynı zamanda taşıyan ile gönderilen arasındaki hukukî münasebete de esas tutulur. Taşıtan ile taşıyan arasındaki münasebet navlun mukavelesinin hükümlerine bağlıdır. (Bk. TK. 1110) Ekseri konişmentolar ihtiva ettikleri hususi bir kloz ile taşıyanla taşıtan arasındaki münasebetler hakkında da hüküm ifade ederler. Konişmento, yüklenmiş veya teslim alınmış yüke dair kayıtları muhtevi ve havi bulunduğu kayıtların doğruluğu hilâfı sabit oluncaya kadar kabul edilmek gereken bir belgedir. Konişmento, üzerindeki kayıtlarda gösterilen şekilde malın taşıyan tarafından teslim alındığını gösteren aksi kabili ispat bir karine teşkil eder (TK 1110, 1116). Hilâfına bir şart derpiş edilmediği takdirde konişmentonun teessüs ettiği karinenin hem gönderilen ve hem de taşıyan tarafından aksi ispat edilebilir. Ancak kanun gönderilen lehine hareket ederek 1116 ncı maddesinde derpiş edilecek bir klozla konişmentonun tesis ettiği karinenin aksini ispat imkânının gönderilenin elin-

(18) Wahl, Precis théorique et pratique de droit maritime, Paris, No. 341; Wüstendörfer, age, 230; Belbez, Deniz Ticaret Hukuku, Ankara, 1960, ders notu teksiri, s. 41

(19) E. T. K. 1098.

(20) Belbez. age, s. 41.

(21) Wüstendörfer, age, s. 230, ve deva; Abraham, age, s. 85.

1266

den alınamıyacağını belirtmiştir. O halde sadece taşıyan, mükellefiyetini genişletme gayretiyle, konişmentonun teşkil ettiği karinenin aksini ispattan peşinen vazgeçtiğini mukavelede şart edebilir. Kanun, kırkambar mukavelesi için çarter parti gibi hususi bir ispat vesikası derpiş etmeyip yük gemiye alınır alınmaz konişmentonun tanzimini öngörmektedir. Bu suretle taşıyanı tek tarafı mükellefiyet altına sokan konişmentonun, yükü temsil eden bir kıymetli evrak olup, ihtiva ettiği iki hususdan biri olan malın nakledilmek üzere teslim alındığına dair karine teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Konişmentonun ihtiva ettiği diğer husus ise yolculuk sonunda yükün konişmentonun hakkı müktesep hamiline teslim edileceğine dair taahhüttür. Bu itibarla, gönderilen varış limanında yükün teslimini istemek üzere müstakil bir hakka sahiptir (22).

II) Taşıyanın, navlun mukavelesinin kapsadığı yükü teslim alma ve yükleme, yükü nakil ve muhafaza, ve varma limanında yükü boşoltıp teslim etmek mükellefiyetlerini ifası mukabilinde alacağı ivaz navlundur. Başka bir değişle, yükün ticarî vasıflarını kaybetmeden nakli mukabilinde mukavele veya konişmento hükümlerine göre taşıyan lehine doğan navlun taşımanın ivazıdır (TK 1069 ve deva 23). Pratikte navlun (le frêt, Fracht, Freight) kelimesi yük manasında da kullanılmakta ise de bu doğru değildir. Alman Deniz Ticaret Kanunu hiçbir suretle yük kelimesiyle navlun kelimesini eşanlanmada kullanmamağa dikkat etmiştir (24). Deniz Ticaret Kanunumuz genel olarak bu prensibe uymağa çalışmıştır. Ancak bu hakikate rağmen ticaret kanunumuzun 1132 nci maddesindeki «aksine hüküm olmadıkça bu kanunun aşağıdaki fasıllarında yazılı olan navlun tabirinden taşıma ücreti de anlaşılır» hükmünü anlamak güçtür. Zira bu ifade tarzıyla kanunun navlun tabiriyle taşıma ücretinin haricinde de bazı hususları kastettiği manası çıkıyorki bu tutumun hatalı olduğunu kabul etmek gerekir.

---

(22) İngiliz Hukuku bakımından konişmento, gemiye yüklenen mallar için verilen makbuz (receipt) olup malların tesellüm ve gönderilene teslim şartlarını gösterir, «yüklemeyi» taahhüt eden veya temsilcisi tarafından imzalanır. Anglosakson mevzuatında Bill of Lading tarif edilmemiştir. Scrutton, age, s. 10 v. d. Modern konişmentolar uzun bir ademi mesuliyet klozları manzumesi olup kimsenin nazarı dikkatini çekmiyecek kadar ince yazılmış olmakla beraber okunduğunda içinde çok şeyler mevcut olduğu görülür. Bu husus ve Conclusive evidence (katı karine) ile Estoppel by representation için Bills of Lading Act, 1855 Sec. 3, Scrutton, age, s. 514 v. d. 73, 79 ve deva.; Ayni zamanda Wüstendörfer, age, s. 317.

(23) Bk. Scrutton, age, s. 378.

(24) Wüstendörfer, age, s. 128; Mukayese ed. Wahl, age, No. 342; Ripert, age, No. 1597.

1267

Çarter mukavelesi veya konişmentodaki ireight teriminin mutat ticarî manâda yâni taşıma ücreti manâsında kullanıldığını kabul etmek lâzım geldiği anglo - sakson hukukunun kabul ettiği prensiptir (25). Navlun, yükün ticarî evsafını kaybetmeden gönderilen tüccara teslimi-nin ivazı yahut geminin kullanılmasından tahassül eden bir kazanç olduğu anglo - sakson içtihatlarında ayrıca belirtilmiştir (26).

Taşıyan bir tacirdir. Yani denizde yük taşımayı kazanç elde etmek için yapmaktadır. O halde, navlunu talep hakkı kendisinin navlun mukavelesinden doğan en mühim hakkıdır. Kaideten taraflar arasında serbestce tesbit edilen navlun normal olarak yolculuğun sonunda ödenir. (TK 1069) Fakat navlunun kısmen veya tamamen önceden ödenmesi tatbikatta sık rastlanan bir haldır. Navlun borçlusu mukaveleye taraf olan taşıtandır (TK 1081). Ancak, gönderilenin malları teslim almak istediği ahvalde taşıyan bu borçtan kurtulur. yükü teslim olmak isteyen gönderilen navlunu ödemek mecburiyetindedir (TK 1069, 1079).

Konişmento tanzim edildiği ahvalde de gönderilenin hakları ve mükellefiyetleri ki bunlardan bilhassa navlun borcu konişmento'ya istinat eder. Konişmentonun tanzimi anında ne taşıtan ne de gönderilen aleyhihine bir borç münasebeti doğmadığı halde taşıyan nakliyenin kusursuz ifası ile mükelleftir. Yani navlun ödemek ve diğer mükellefiyetlerin ifası mecburiyeti gönderilen aleyhine taşıyan tarafından dâva ikâme edilebilme imkânını vermekten ziyade, gönderilenin teslim talebinin hukukî şartıdır (27). Yükü teslim almakla navlun borcu gönderilenin bir kanunî mükellefiyeti halini almaktadır.

Gönderilen veya taşıtanın ödemekle mükellef bulundukları navlun yani taşıma ücretinin içine, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, kılavuz, liman, fener, romörkaj, karantina, buz kırdırma ve mümasil hususlara ait resim ve ücretler de dahil olmak üzere gemi işletmenin adi ve fevkalade masraflarının hepsi gireceğinden bütün bu sarfiyat yalnız taşıyana düşer. (TK 1075) Diğer tatbikat için mühim bir konu gemi hafifletilmesi için yapılacak masraflar meselesidir. Yolculuğun mutat seyri sırasında geminin hafifletilmesi için gerekli masrafların taşıyana düşeceği sarahati mehaz HGB 706 No. 2 son cümlesinde hükme bağlandığı halde ticaret kanunumuzun, York - Anvers kaideleri Madde VIII'e uygun hale getirilen 1185 inci maddesinde bu açıklık mevcut değildir. Müşterek avaryaya

(25) Scrutton, age, s. 378 - 379.

(26) Inman S. S. Co. v. Bischoff (1882) 7 A. C. 678 (Law Reports, Appeal Cases, House of Lords); Kirchner v. Venus (1859) W. R. 455 (Weekly reporter, 54 Vol. 1852 - 1906).

(27) Wüstendörfer, age, s. 316; TK 1069 ve deva.

1268

girmeyen hafifletmeleri taşıyanın çekmekle mükellef olduğu kabul edilmelidir. Ancak navlun mukavelelerine dercedilen klozlarla aksi kararlaştırılıp (TK 1075), navlun ücretine dahil olması gereken bu ve bunlara mümasil masraflar yükle ilgililere tahmil edilmektedir (28).TK 1075 nci maddesinin son fıkrası, ikinci fıkra hükmünün müşterek avarya halleriyle yükün muhafazası, emniyet altına alınması ve kurtarılması için yapılacak masraflar hakkında tatbik edilemiyeceğini söylemekle bu yoldaki klozların tatbik sahalarını tahdit etmiştir.

Çarter mukavelesiyle taşıtanın emrine tahsis edilen geminin, yükleme veya boşaltma için bekleme müddetleri ayrı bir hususiyet arz eder. TK 1030, ve 1052 ye göre yükleme ve boşaltma müddetleri için ayrıca bir para istenemez, meğerki mukavelede aksi kararlaştırılmış olsun. Süras tarya müddeti denilen, taşıyanın beklemeğe mecbur olduğu yükleme ve boşaltma müddetlerini aşan bekleme müddetleri için taşıtan sürastarya ücreti ödemekle mükelleftir (29). Sürastarya ücreti hukukî mahiyeti itibariyle bir cezai şart olmayıp, sarih veya zımni anlaşmaya istinaden müddetinden fazla bekleme karşılığında taşıyanın aldığı bir paradır (30). İngiliz Hukukunda ise sürastarya yükleme veya boşaltma için kararlaştırılmış ve makul olan müddeti aşan gecikmeler için taraflar arasında ödenmesi kabul edilen maktu zarar ve ziyan (liquidated damages) dır (31). Gayet elastiki olan bu sürastarya teriminin yanında ticaret kanunu 1057 ve 1059 uncu maddelerinde (HGB 602, 604) gerek çarter mukavelesi ve gerekse kırkambar mukavelesi için hususî bir bekleme ücreti geliştirmiştir. Bu maddelerdeki, gönderilenin gecikmesi halinde taşıyanın istiyebileceği sürastarya ücreti, kanunen tesbit edilmiş asgari tazminat olup boşaltma zamanı olarak, kabul ve normal şekilde müsaade edilmiş olan hakiki sürastaryadan farklıdır. Gönderilenin gecikmesi veya tevdi muamelesi sebebiyle kaptanın kusuru olmadan gemi boşaltma limanında malların teslim alınması için beklemekle mükellef olduğu

(28) Wüstendörfer, Studien, s. 609; buna misal olarak şu kloz verilebilir: Lighterage, if any, for risk and expense of the cargo.

(29) Mehaz HGB S 568 Abs. 2 sürastarya müddetini tereddüt halinde 14 gün olarak tesbit etmiş olmasına mukabil ticaret kanunumuz bu hükme itibar etmemiştir. Maddenin esbabı mucibesinde bu haklı tadile dair gerekli izahat vardır. Mukayese ed. Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 249 ve orada adı geçenler.

(30) Bk. Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 251; Abraham, age, s. 88; Mukayese ed. THL, s. 307 (Türk Hukuk Lûgatı).

(31) Scrutton, age, s. 349; Mukayese ed. Ripert, age, T. II, No. 1554.

1269

müddetten daha fazla bir zaman kalabilir. Çarter mukavelesi halinde kaptanın kusuru olmaksızın gönderilenin gecikmesi veya tevdi muamelesi yüzünden boşaltma müddeti geçmiş ise, yani sürastaryasız boşaltma müdetti veya boşaltma müddeti artı sürastarya (TK 1052) geçmiş ise taşıyan bu hususî sürastarya veya bekleme içinde sürastarya ücreti istiyebilir. (TK 1057) Hakiki sürastarya müddeti mahiyetinde olmıyan bu munzam bekleme günleri için taşıyanın istiyeceği sürastarya ücreti ken disinin uğradığı daha büyük zararın tazminini istemek hakkından mah rum etmez (TK 1057 son fıkra). Parça yük halinde ise gönderilenin gecikmesi veya tevdi muamelesi yüzünden boşaltma müddeti geçmiş olursa kanunî bir bekleme müddeti bulunmadığına göre (32), taşıyanın daha fazla tazminat istemek hakkı mahfuz kalmak şartiyle sürastarya istemek hakkıdır (TK 1059). Ancak kırkambar mukavelelerinde taşıyanlar TK 1059 daki gönderilenlere ihbar mükellefiyetini yerine getirmeden yükü derhal boşaltmayı gerçekleştiren klozları konişmentoya dercederek bu maddenin tatbikine imkân vermemektedirler. Netekim D. B. Deniz Nakliyat T. A. O. nın Amerika seferinde kullandığı konişmentoların 12 ve diğerlerinin 17 nci klozlarına göre :

«Aksine mahalli liman teamülü olsa dahi, rıhtımda veya açıkta, gündüz veya gecenin herhangi bir saatinde, pazar vesair resmî tatil günlerinde gemi boşaltmaya hazır olur olmaz alıcılar veya mümessilleri gemi bordası hizasında yükü teslim almak üzere hazır bulunmaya mecburdurlar.

Gemi herhangi mukaddem ihbara lüzüm hâsıl olmaksınız boşaltmaya tevessül edebilir.

Şayet yük alıcı tarafından zamanında teslim alınmaz veya gecikmeksizin gemi bordasından çekilmesse taşıyan masraf ve muhatarası alıcısına ait olmak üzere, yükü boşaltmaya, karaya çıkarmağa veya sevketmeğe mavnaya veya depoya yahut antrepoya koydurmağa mezun olup bu suretle nakil mukavelesi tamamen ifa olunmuş addolunur» (33).

1057 ve 1059 daki hallerde taşıyan bir zarar vukua geldiğini ve bu zararın miktarını belirtmeden bu munzam beklemeye isabet eden sürastarya ücretini talep edebilir (34). Asgari kanunî tazminat olan, bu munzam bekleme müddetine isabet eden sürastarya ücretinin talep edilebilmesi için nasıl gönderilenin bir kusurunun bulunması şart değilse,

(32) TK 1046 v. d. ile Mukayese; Bk. Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 254.

(33) Mukayese ed. Deutsche Einheitskonnossement, 1940 Regel XII için von Laun—Lindemaier, Schiffahrtsrecht, Berlin, 1953, s. 194.

(34) Demurrage konusunda Scrutton, age, s. 394; İngiliz Hukukunda Demurrage geniş alınarak TK 1057 ve 1059 daki halleride kapsar.

1270

bunu aşan tazminat için de gönderilenin kusuru şart değildir (35). Yükün boşaltılacağı limanın zamanında bildirilmemesi, bekleme müddeti içerisinde malın tahliyesi için gerekli belgelerin verilmemesi, boşaltma mahalline gelen geminin boşaltılması için yersiz olarak hususî bir boşaltma metodunda ısrar edilmesi gibi sebebler dolayısiyle bekleme müddeti yani yanlız boşaltma müddeti veya boşaltma müddeti artı sürastarya müddetinin geçmesi halinde taşıtan lehine hükmedilecek tazminatla ilgili bir genel kaide Deniz Ticaret Kanunumuzda mevcut değildir. O halde bu gecikme tazminatı (Aufenthaltsentschaedigung — damages for detention) un tesbiti noktasında Borçlar Kanunu hükümlerinden istifade mecburiyeti hasıl olmaktadır. Alacaklının temerrüdü (BK 90) hükümlerine tabi olan yükle ilgililer, kusur nazara alınmaksızın, BK 413'e göre taşıyana tazminat ödemekle mükelleftirler (36).

Bu hakiki manada olmıyan sürastarya ücreti ve tazminattan gayrı navluna, kararlaştırılmış oldukları takdirde kapo, prim, bahşiş vesaire namı altındaki bazı paralar ilâve edilebilirler. (TK 1075) «Primage and Average accustomed» (kapo, prim, bahşiş vesair paralar) ın navlun dışında ödenecek paralardan olduğu günümüzde de görülmektedir (37). Primage and Average accustomed, naklettiği mala gösterdiği özen ve dikkat sebebiyle yük sahibi tüccarın navlun haricinde, kaptana verdiği ufak bir ikramiyedir. Dünya denizciliğindeki eskimiş olan, kaptanın bu ikramiyeyi istemek hakkına sahip olduğu anlayışının bugün tatbik sahası yoktur (38). Kırkambar mukavelelerinde tarafların ikramiye şartını kararlaştırmaları âdetten olmadığı halde çarter mukavelelerinde derpiş edildiği vakidir.

Bu izahat, tarafların mukaveleyle kararlaştırdıkları veya yükleme zamanı ve yerinde mutat olan navluna şu veya bu şekilde bazı ilâvelerin yapılabileceğini göstermektedir. Bu ilâvelere mukabil navlundan yapılan tenzilât halinin en mühim ve hatta yegane misalini deniz nakliyat konferanslarına dahil donatanların parça yük nakliyatında, muayyen şartların mevcudiyeti kaydıyla konferans kararlarına uygun olarak yapmak durumunda kaldıkları indirimler teşkil eder. Bu başlı başına hususiyet arz

(35) Capelle, Die Frachtcharter in rechtsvergeleichender Darstlellung, 1940 Rostock, Überseestudien, Heft 17, S. 327; Wüstendörfer, age. s. 265.

(36) Mukayese ed. Arsebük, Borçlar Hukuku, Ankara, 1950 s. 734 v. d.; ayrıca Capell, age, s. 438 deki görüşü Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 252 ile Mukayese ed.

(37) Bk. Scrutton, age, s. 380 v. d.; Wüstendörfer, Neuzetiliches SHR, s. 341.

(38) Mukayese ed. Scrutton, age, s. 380; Ripert, age, T. II. No. 1604.

eden ve pratikte çok kullanılan halin genel hatları aşağıda belirtilecektir.

III) Parça yük halinde navlunla yakın alâkası olan bir hususat da deniz nakliyat konferanslarında tesbit edilen tarifelerdeki tenzilât usulüdür. Dünyanın muhtelif bölgelerindeki muntazam deniz nakliyatının tarifelerini tanzim eden bu konferansların sayıları iki yüzü mütecavizdir (39). Parça mal olan yükü taşıyarak o belli bölgede muntazam seferler yapan donatanların bir araya geldikleri bu milletlerarası kartel üyelerinin çok pahalı olan muntazam seferlerini ayakta tutabilmek için belirli bir müşteri kitlesine dayanmaları lâzımdır. Konferansa dahil olmayıp, genel olarak konferans üyelerinden daha düşük navlunla yük taşıyabilen müstakil donatanlarla rekabet edebilmeleri nakliye konferansları azalarına, tesbit edilen tarifelerde gösterilen fiyatlarda umumiyetle % 10'o'u bulan bir navlun tenzilâtı imkânı bahşetmektedirler. Bu tenzilâtın müstakil donatanlarla rekabetten başka bir gayeside taşıtan veya yükleterenlerin sadece konferansa dahil gemilerle nakliyat yapmalarını sağlamak isteğidir. Bağlılık tenzilâtı veya süre tenzilâtı olarak isimlendirilen (40) bu indirim genel olarak altı ay veya dört aylık devreler sonundaki hesaplaşmalar şeklinde yapılmaktadır. Konferansın tesbit ettiği bu altı ve dört aylık devre içerisinde ve muayyen istikametlerdeki bütün yüklemelerini sadece konferansa dahil gemilerle yapan yükletenler evvelâ normal navlunu öderler devre hitamında hesaplaşılıp gerekli tenzilât yapılarak taşıtana iade edilecek meblağ hesaplanır. Ancak tenzilât meblağı taşıtana hemen iade edilmeyip takibeden ikinci devrenin sonuna kadar elde tutulur ve müteakip devrede de taşıtan ayni bağlılığı gösterdiği takdirde evvelki devrenin tenzilât tutarı meblağı elde edebilir. Peşinen tenzilât sadece taşıtanın konferans sekreteri ile akdedeceği hususî bir mukavele ilde olur. Bu peşin tenzilât'ın nisbeti devrevi hesaplaşmalar sonundaki tenzilattan çok cüzi nispette de olsa düşüklük gösterir. Navlun tenzilâtından istifade eden taşıtan ihracatcı ve ona bağlı acenteler, mümessiller, şubeler'in hepsi ister sif, ister fob, isterse c - f, satsınlar konferansa bağlılıklara mükelleftirler. Konferans sekreteri ile taşıtan arasındaki mukavele BKK 19 ve 20 ye aykırı düşmedikce hüküm ifade eder.

Bütün bu konferanslarla navlun tarifeleri ve tenzilatların tesbiti ve üyeleri buna riayete mecbur etmenin ticaret serbestisini baltalayıp denizcilik sahasında bir kartel ve tröst rejiminin yerleşmesine sebebiyet verip vermiyeceği sualine verilen cevapların muhtelif olduğu anlaşılmaktadır.

(39) Leue, Die Praxis des Seefrachtgeschaefts, Wiesbaden, 1958, s. 22.

(40) Leue, age, s. 27; Ripert, age, T. II, No. 1601.

1272

Alman müelliflerinden Wüstendörfer (41) konferanslarda bu konuda varılan anlaşmaların kaideten hukuka uygun olduğu gibi ahlak ve adaba da aykırı olmadığını kabul etmekte ve bu sahadaki ticaret serbestisini kısıtlayıcı mahiyette olmakla beraber hukuka aykırı bulunmadığını da için, Amerikan hükümeti, Shipping Act, 1916'la konferanslara tanınmış kabul etmektedir. Amerikan Supreme Court'u ise (42) 1958 yılındaki bir içtihadında, konferanslarda alınan kararların Amerikan anti trust kanununa aykırı olduğunu belirtmiştir. Bu kararın Amerika haricinde milletlerarası sahada tepkiuyandırması üzerine (43) Amerikan hükümeti konuyu bir kanunla tanzim etmeği uygun bulmuştur. Bu gayeyi gerçekleştirmek olan anti - trust kanunlarından istisnaya riayet edilip edilmediği ve riayetsizlik halinde bunun derecesini tesbit etmek üzere bir hukukcular komitesi kurmuştur. Bu çalışmalar neticesinde hazırlanan 1 Ekim 1961 tarih ve 87 - 346 sayılı kanunla, U. S. Federal Maritime Commission tarafından konferanslarda varılan anlaşmaların tasvip edilmemesi hükmü vazedilmiştir (44). Amerikan hükümetinin tek taraflı olarak bütün dünya denizciliğini ilgilendiren bu kararına karşı İngilizlerin tepkisi büyük olmuştur. Liverpool Steamship Owners, Association'ın 1961 yıllık raporunda İngiliz donatanlarının bu kanunu asla tanımıyacakları sert bir lisanla ifade edilmiştir (45). Belçikada'da ihtilâflara sebebiyet veren (46) ayni konunun yeni Amerikan kanunu ile nihai hal şeklini bulduğuna inanmak güçtür. Zira, Fransız hukukcusu Ripert'in haklı olarak belirttiği gibi, dünya ticaret alemi tarafından konferans kararları ve tesbit ettikleri yeknasak tarifeler genel olarak benimsenmiş vaziyettedir (47).

Tarifede gösterilen navlunlarda yapılan diğer bir tenzilatta hacim nisbetinin ağırlık nisbetinden birkaç misli büyük olduğu hallerde tatbik edilen hacim nisbeti tenzilâtıdır. Bu tenzilât seyrekte olsa konferans tarifelerince derpiş edilmektedir.

Konferans tarifelerinde derpiş edilen zamlara gelince, bunların nevileri konferansın bölgesine göre değişmekte ise de genel olarak tarifelerdeki navlunlara yapılan ilâveler kış zamları, liman ücretleri, tahliye mas-

(41) Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 342; Ripert, age, T. I, s. 653 dipnotu 2.

(42) The London Times'ın 24 Ağustos 1961 tarihli nüshası sayfa 7 ye atfen.

(43) Mukayese ed. Vol. 66 No. 1686 The petroleum Times, s. 21 (23 Mart 1962).

(44) Vol. 66 No. 1686, The petroleum Times, s. 21.

(45) Bk. Vol. 66 No. 1686, The Petroleum Times, s. 22 'ye.

(46) Ripert, age, T. I. s. 653 dipnotu 2 ye atfen.

(47) Ripert, age, T. I, No. 754.

1273

rafları manifesto ücreti, navlun tahsilat ücreti (collection fee), tıkanık olan limanlara mahsus (Congestion Charges), kambiyo farkından doğan zamlardır.

Donatan ve nakliye komisyoncularının ellerinde navlun hesaplarında yardımcıları olan ve bütün hacim veya ağırlıkların tahvili ile ingiliz ölçü lerinin metrik sisteme tahvilini gösteren cetveller mevcuttur. Bu bakımdan navlun tarifeleri ve onların tatbikatcıları için problem teorik olarak izahtaki kadar müşkil değildir. Bir misal ile kısaca bu karışık hesap durumunu açıklamaya çalışalım. Konferans tarifesi hükmü (Makine, mutat, n. o. e. (48). 1015 Kg. veya 40 cbıt. (kübikfit), i 220/ - Shilling - I tonu aşan mallar için mukavele akdedilmiş olanlara peşinen % 9 3/4 veya mukavele akdetmemiş olanlara % 10 tenzilât yapılır) şeklinde olduğunu kabul eden ayrıca yine konferans kararlarına göre hacim nisbeti ağırlık nisbetine göre dört defayı aşan bir farklılık gösteren yüke % 10 tenzilat yapılmasına müsaade edilmiş olsun. Nihayet mevzuu yükümüzde 1100 Kg. ağırlığında ve 2. 50 X 1. 50 X 2. 00 Metre ebatlarına (49). haiz bir sandık içerisindeki mutat makinelerden biri olsun. Tarife hükmündeki birimlere göre yükün hacım nispeti ağırlık nispetine nazaran altı defayı aşan bir farklılık gösterdiğine göre navlun 40 kübikfit esası üzerinden hesaplanacaktır. Sandığın ebadı ile ilgili rakamları ince çevirdiğimizde 99 X 59 X 79 ortaya çıkarki bununda yekûnu 461439 kübikinç yapar. Bunu kübikfit'e çevirmek için 1728 emsaline bölüp arta kalan sayınında 1728'in 12'de biri olan 144 bölünebilmesi küsüratın tesbiti için lâzımdır. Bu sonuncu bölme arta kalan 63 sayısı ile yapılamadığına göre bu sayı nazarı itibare alınmadan yükün hacminin 267 kübikfit olduğu kabul edilir. 267 kübitfit 220 Shilling ile çarpılıp 40'a bölündüğünde 73. 8. 6. İngiliz lirası bulunur Yükün hacmi, 40 kübikfit'e nispetle ağırlık nispetinden çok fazla olup altı kerrenin üstünde olduğuna göre % 10 hacim nispeti tenzilâtı yani 7. 6. 10 ingiliz liralık indirimle elde edilecek yekûn 66. 1. 8. ingiliz lirasıdır. % 10 bağlılık tenzilâtı 6. 12. 2 de çıktıktan sonra mezkûr yükün navlununun 59. 9. 6 ingiliz lirası olduğu görülür. Buna konferans kararlarına uygun surcharge'ların ilâvesi de lâzımdır.

IV) Genel olarak nakliye hukukunda olduğu gibi deniz hukukunda da taşıtan taşıma ücretini yük nakledilip teslim edildiği zaman öder.

---

(48) n. o. e. (goods not otherwise enumerated) yani konferans navlun tarife cetvelinde tadat edilen mallar arasında sayılmayan mallardan madut olup n. o. e. başlığı altında gösterilen genel navlun nispetine tabi maldır.

(49) Büyük limanlarda ölçüler genel olarak müstakil yeminli ölçücüler tarafından yapılır.

1274

(50). Bir istisna akdi olan navlun mukavelesiyle meydana getirilen taşıma eserinin parası yükün teslimi zamanında ödenir (51). Ancak navlunun peşin ödenmesinin kararlaştırıldığı haller de mevcuttur. Bilhassa parça mal halinde navlun ücretlerinin tatbikatta daha ziyade peşin ödendiği görülmektedir.

Peşin veya teslim anında ödenecek olan navlun tutarının hesap tarzı muhtelif esaslara göre olabilir.

1) Toptan navlun (Lumpsumıracht; Lumpfreight; TK 1071, 1072; HGB § 617, 616 «in Bausch und Bogen») (52) yükün ağırlığı, hacmi miktarı nazara alınmadan taraflar arasında kararlaştırılmış olan belli bir meblağdır. Götürü navlun denilebilecek bu usul, navlun konferanslarının mevcudiyetinden beri çok azalmıştır. Yükün çok hacimli ve muhtelif parçalar mürekkep oluşu ve yükletenin peşinen yegan yegan her parçanın efsafını bilmediği hallerde götürü navlun usulüne başvurulmaktadır. Bir fabrikanın bütün mekanik tesislerinin nakledilmesi mevzuubahis olduğu hal bu tip navlun anlaşmasına en iyi misal teşkil edebilir. Navlunun götürü oluşu halinde donatan konişmentoda yazılı olandan daha az miktarda mal teslim edebilir, yeterki yüklenen mal ile teslim edilen mal miktarlarının birbirlerine tetabuk ettiğini ispat etsin (53).

Deniz nakliyat konfeıanslarına üye bir donatan, genel olarak konferansın müsadesi olmadıkça toptan navlun kararlaştıramaz. Konferansın müsaadesini alan üyenin kararlaştırdığı götürü navlun safi olup herhangi bir tenzilâta mevzu olamaz. Bu götürü navluna, taşıma sırasında navlun nispetlerinde görülecek tahavvüllerin hangi nispetler dairesinde inikas ettirileceğini derpiş eden bir şartın navlun mukavelelerine derc edildiği görülmektedir.

2) Müddet üzerine navlun (TK 1076) halinde taşımanın ivazı önceden tesbit edilen zaman emsaline göre hesaplanır. Bir geminin muayyen bir zaman fakat muayyen olmıyan yolculuklar için tutulması müddet üzerine navlundur. Geminin tamamı veya bir cüz'ünün belli bir zaman için kiralanması yolu ile yapılan navlun akitleri halinde mutat usuldür.

3) Kiralanan geminin yükleme kapasitesi üzerinden navlunun hesaplanması halinde (per to dead weight capacity), yüklenen malın mik-

(50) Mukayese ed. Tk 1019; Anglo-sakson hukuku için Scrutton, age, s. 403.
(51) Mukayese ed. Bk 364.
(52) Bk. Scrutton, age, s. 389 v. d.; Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 339.
(53) Bk. Scrutton, age, s. 392.

1275

tarı kale alınmayıp geminin safi taşıma imkânının tamamı nazara alınır. Geminin navlun hesabına esas olacak taşıma kapasitesinin 4250 ton «dead weight» olduğu navlun mukavelesinde belirtilmesine rağmen geminin 3950 ton taşıma imkânı olduğu ancak banker'le birlikte 4250 tona erişebildiği gemi kiralandıktan sonra görülmüştür. Anglo-sakson içtihatları bu halde navlunun 4250 ton üzerinden verilmeyip 3950 ton üzerinden verilmesini kabul etmişlerdir (54). Bu suretle «guarantees of capacity» veya «per ton dead weight capacity» veyahut «Ladefaehigkeit» yani «yük kapasitesi tonajı» bir geminin uzun ton yönünden, dead weight tonajından banker tenzil edildikten sonra kalan safi taşıma imkânıdır.

4) TK 1074 de derpiş edildiği gibi navlunun malın ölçüsü, tartısı veya sayısı üzerine şart edilmesi yani miktar esasının kabulü çarter ve kırkambar mukavelelerinde en sık rastlanan usuldür. Konişmentonun navlunun hesabına yarıyacak ölçü veya tartıyı temin etmediği ahvalde teslim edilen malın ölçü, tartı veya sayısı esas alınarak navlun miktarı tâyin olunur. Bu halde taşıyanın kusuru olmadan malın mahiyeti icabı ağırlığında vukua gelecek artmalar fazla navlun ödenmesini mucib olacaktır (55). Buna mukabil, tereddüt halinde taşıyan, malın tabiatı itibariyle eksilmeğe müsait olduğunu iddia ederek kısmî zıya beyan edip TK 1072 deki gibi tam navlunun ödenmesini isteyemez.

Gönderilen bakımından, yüklenen malın miktarı konişmentoda gösterilmişse navlun tutarının tâyininde bu gösterilen miktar tek esastır (56). Yani, navlun tutarının tâyini bakımından konişmentodaki kayıt, TK 1110 f. 2 den farklı olarak, konişmentoda hilâfına bir şart bulunmadıkca, kat'i karine teşkil eder (57). yükü kabulden doğan mesuliyetle ilgili karinelerinden olan ve TK 1100 ncu maddenin son fıkrasında sözü edilen şerh navlun hesabı bakımından konişmentoda hilâfına bir şart sayılmaz (TK 1111).

Taşıtan bakımından, navlun miktarının hesaplanmasında esas olan konişmentoda olmayıp navlun mukavelesidir. (Mukayese ed. TK 1110) (58). Ancak, halin icabından konişmentodaki navlunun eşya taşıma mukavelesindeki navlun miktarında tarafların yaptığı mukaddem veya müteakip değişikliği açıkladığı kabul edilebiliyorsa konişmentodaki navlun

(54) Scrutton, age, s. 390; Mukayese ed. Wüstendörfer, age, s. 339.
(55) Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 340; TK 1074.
(56) TK 1111.
(57) Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 340.
(58) Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 340'ı mukayese ed.

1276

taşıyan ile taşıtan arasındaki münasebetler hakkında da hüküm ifade eder.

V) Aksi kararlaştırılmış olmadıkca navlun, malın nakledilmesi bitip teslim edileceği anda ödenir (59). (TK 1069 v. d.) Taşıyan, bu suretle meydana getirdiği eser mukabilinde kararlaştırılmış olan veya yükleme zamanı ve yerinde mutad olan semeni elde etmiş olur. (TK 1073; BK 355 v. d.) Yükün zıyaı, bozulması ve hasara uğraması hallerinde taşıyanın istiyeceği navlunun ne olacağı hususunda malların zıyaı ve hasara uğramaları halini ayr ayrı ele almak gerekir.

Dünya denizciliği, yükün hasarlanmış veya bozulmuş olduğu hallerde de taşıyanın tam navlun istemek hakkına sahip olduğu prensibini benimsemiştir (60). Taşıyan bozulmuş veya hasara uğramış veya hasarlanmış (61), yükü navlun yerine kabule mecbur olmadığına göre yükle ilgililerin bir terk hakları da yoktur (TK 1071). Taşıyanın malın hasarı yüzünden doğacak zararlardan mesul olması (TK 1061) tam navlun talebinde bulunmasına mani teşkil etmez (62). Bu kaidenin, istisnası TK 1071 f. 2 de akan şeylerle dolu olan kapların yolculuk esnasında tamamen veya yarıdan fazla boşalması halleri için vazedilmişse de, bu hükmün mesnedsiz olduğu muelliflerce haklı olarak ileri sürülmektedir (63).

Yükün, tesellümünden teslimine kadar geçen devre içerisinde bir kaza neticesinde kıymetini tamamen kaybetmesi veya zıyaı halinde zıyaa uğrayan bu yük için navlun ödenmez. (TK 1072) Ancak, taşıyanın TK 1057'ye uygun olarak yükü emniyetli bir yere tevdii veya kaptanın yükle ilgililerin temsilcisi sıfatiyle TK 995 ve 1000'e göre malı satması halleri yükün zıyaı sayılmadığından taşıyan tam navlunu talep etmek hakkına haizdir.

Yük, bir kaza neticesinde zıyaa uğrar, yani taşıyan veya yükle ilgililer veya bunların adamlarının kusuru olmadan yok olursa taşıyan navlun talep edemiyeceğinden başka peşin ödenmiş olanı da iade eder. (TK 1072) Çarter mukavelesi için de doğru olan (TK 1072 f. 2) bu hükmün donatanın aleyhine olmasının sebebi navlun kayıplarının normal işletme rizikolarından sayılmasıdır (64). Navlunun toptan kararlaştırıldığı

(59) Scrutton, age, s. 403'de ayni prensip mevcuttur.
(60) Scrutton, age, s. 391; Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 343.
(61) Bk. Abraham, age, s. 111.
(62) Bk. Scrutton, age, s. 391.
(63) Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 343.
(64) Bk. Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s, 344.

1277

hallerde yükün ksmen zıyaı da navlunun o nispette indirilmesine müncer olur. (TK 1072) Bu hükümlerin TK 1072 f. 3 de zikredilen iki istisnasından biri tabiatı itibariyle kendiliğinden zıyaa uğrayan yükler diğe ride yolda ölen hayvanlardır (TK 1072 f. 4).

Taşıyanın veya adamlarının kusuru neticesinde zıyaa uğrayan yük için de taşıyan navlun istemek hakkını kaybeder (65). Bu hakkını kaybetme taşıyanın kanunen mes'ul olmadığı adamlarının notik kusuru (TK 1062) veya TK 1117'de müsaade edilen hudutlar dahilinde mesuliyetini bertaraf veya tahdit edici şartların derpişi halinde hususî bir değer kazanır (66). Zira taşıyanın tazminle kanunen mükellef bulunma dığı bu hallerde dahi navlun istiyememesi aleyhinedir. Taşıyanın, ken disi veya adamlarının kusuru neticesinde, yükün zıyaı sebebiyle uğra nılan zararı tazminle mükellef bulunduğu hallerde ise TK 1112 nci madde hükmüne göre tazminat bedelinden navlunu tenzil eder.

Yükün zıyaa uğraması yükle ilgililerin kusuru neticesinde meydana gelirse taşıyan BK 368'e göre navlun talebinde bulunur. Taşıyan, kimin kusuru neticesinde olursa olsun yükün zıyaa uğradığı hallerde navlunu elde edebilmek için, TK 1072 f. 1 hükmünden istifade ile gerekli klozları navlun mukavelelerine dercettiğinden tatbikatta Borçlar Kanununun bu hükmüne ihtiyaç kalmamaktadır. Genel olarak «fright earned good lost or not lost» (gemi veya yük zıyaa uğrasın veya uğramasın peşin ödenen navlun iade edilmiyeceği gibi ödenmemiş navlunun tamamının ödenmesi iktiza eder) tarzındaki bu klozlar kırkambar mukavelelerinde alel ekser, çarter mukavelelerinde ise nadiren konularak TK 1072 f. 1 hükmü bertaraf edilmiş olur (67).

VI) Navlun haddi tarafların mukavelede kararlaştırdıkları miktardır. Taşınmak üzere teslim edilen yük mukavelede tesbit edilen yükten fazla olduğu ahvalde dahi mukavelede tâyin olunan nisbete göre munzam

(65) Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 344'den bu neticeyi argumentum a minore ad maius prensibine dayanarak TK 1072 den çıkarmaktadır. Bu prensip için THL, s. 554; Mukayese ed. Scrutton, age, s. 391.

(66) Edanın imkânsızlığı borçlunun kusuru neticesinde vukua gelmişse BGB 325' alacaklıya mukaveleyi fesih ile zarar ve ziyan karşılığı olmak üzere kendi eda mükellefiyetini yerine getirmemek hakkını vermektedir. Wüstendörfer, age. s. 344 de bu hükme dayanarak taşıyanın tazminattan kurtulacağını kabul etmektedir. Arsebük, Borçlar Hukuku dersleri, Ankara 1950 s. 780 bak. Borçlar Kanunumuzda ayni prensip kabul edilmemiştir.

(67) Bu istikamette 1/7/1961 tarihli Yargıtay İçtihadı için bk. S. XIX, C. XVI, No. 170, Son içtihatlar (İstanbul), s. 5128 v. d.

1278

navlun ödenir (TK 1073). Taraflar arasında mukavele ile navlun miktarı kararlaştırılmamışsa taşıyan yükleme zamanı ve yerinde mutad olan navlunu talep eder (TK 1073 f. 1). Ticaret Kanunumuzun bu anlayışı Anglosakson hukukuyla hem ahenktir (68). Şayet yükleme zamanı ve yerinde mutat navlun yoksa taşıyanın hakkaniyete uygun bir navlun isteyebileceği İngiliz hukukundaki prensiptir (68a).

Bugün navlun miktarı mukaveleyle tesbit edildiği ahvalde dahi fiyat genel olarak dünya piyasasında o hat için mukavele günü mutad olan meblağ civarındadır. Eski devirlerde her yüklemede ayni hat ve gün için dahi olsa büyük değişmeler gösteren navlun fiyatlarının bu nısbî muvazeneye kavuşması milletlerarası sahada söz sahibi olan donatanların meydana getirdikleri nevi şahsına münhasır karteller sayesinde olmuştur.

Bölgevi bir karaktere haiz olan bu milletlerarası nakliye birlikleri «Shipping Conference - Schiffahrtskonferzen» olarak isimlendirilirler (69). Çok muhtelif tipleri bulunan bu konferansların gaye ve sistemleri hakkında biraz bilgi vermek yerinde olacaktır. Konferansların gayeleri ihracatcı ve ithalatcı tüccarın fiyatlarını tesbitte hataya düşmesini önlemek üzere navlun fiyat tarifelerini tâyin ve tanzim edici hükümleri vâz, konferansa dahil olmayıp sağlanmak istenen istikrara karşı harekete geçecek donatanlarla mücadele, fiyat tarifesine dahil edilecek veya çıkarılacak veyahut tenzilât görecek eşyayı tâyin, konferans kaidelerine riayeti temin ve büyük sermayelerle çalışan üye donatanların konferans bölgesindeki limanlar arasında muntazam seferleri idame ettirmelerini sağlamaktadır.

Konferansların sahip oldukları sistem üyelerinin ekseriyetinin mensup olduğu memleketlerle sıkı sıkıya bağlıdır. Meselâ, Amerikan anlayışına göre konferans kaidelerine riayeti tâahhüt eden herkesin üye olarak kabulü mümkün olduğu halde İngiliz hakimiyeti görülen konferanslarda üye alınırken gayet titiz davranıldığından sadece konferans kaidelerine uymak vaadi kifâyet etmemektedir. Genel olarak konferanslar üye donatanların temsilcilerinden müteşekkil ve her altı ayda bir defa toplanan Owners - Committee'ye sahiptirler. Bu komite konferansın ana problemlerini karara bağlar. Buna yardımcı olup kaidelerle tesbit edilmiş dar bir yetkiye sahip olan Brokers - Committee ise genel olarak her

(68) Scrutton age, s. 398.

(68a) Scrutton age, s. 399.

(69) Memleketimizle ilgili seferleri de tanzim eden bazı konferans isimleri, rence of Levant Conference; Mediterranean, Levant, Black Sea and Danube Conference of regular lines; Nah—ost Conference; Proche—Orient Conference; Accordo merci tirrena Levante, Genova. Bk. Ripert, age, T. I. No. 754.

1279

iki hafta veya ayda bir toplanarak birçok talî meseleleri karara bağlar. konferansların ayrıca birde günlük işlerini tanzim eden sekreterlikleri vardır.

Konferans, fiyat tarifelerini esas itibariyle donatanların fiili masrafları ve bunların üzerine makul bir kâr ekliyerek tesbit eder. Bu tesbit edilen fiyatların mümkün olan en düşük fiyat olmasını sağlamak konferansların en büyük amacıdır. TK 1073 deki yükleme zamanı ve yerinde mutad olan navlunun konferans tarifelerinde gösterilen navlun olmaması için hiçbir sebep yoktur.

Konferans kararlarına girmeyen tanker navlun miktarları hakkında da birkaç şey sölemek yerinde olur. 1939 yılına kadar tanker navlun hadleri tamamen serbest olarak tekevvün etmiştir (70). İkinci dünya harbi içerisinde mütefiklerarası müşterek gayenin tahakkuku için teşekkül eden USMC (United States Maritime Commision) (71). «Scale» olarak isimlendirilen tanker navlun miktarları ortalamasını tesbit eden tarifeleri tanzim etmiştir. Scale sistemi tanker navlun piyasasında bugün de kullanılmaktadır. USMC'nin yanında yedi Londra'lı komisyoncu firmanın bir araya gelerek kurdukları «London Tanker Brokers Panel»in Quarterly Average Freignt Rate assessment'i (AFRA) da mevcuttur (72). Bu Teşekküllerin navlun hadleriyle ilgili «Scale» leri, General Purpose Tankers - Allzweck Tanker - Tankers tous Usages ve Large Tankers-Grosstanker - Gros Tankers olarak ikiye ayrıldıkları tankerler için carı ortalamasını verirki bu da belli nakliye halinde büyük kıymet ifade etmez (73). Tanker navlun piyasasının akışı hakkında bir fikir edinmek veya mücerret hesabata girişmek için Scale'lerden istifade uygun olursa da Scale'lere dayanarak maliyet hesabı yapmak yanlışlıklara sevk eder. Tanker nakliyatının değişen şartlarına daha iyi cevap verebilecek ve ayni zamanda dünyada ki navlun hadlerini mukayeseli bir şekilde bildirecek, AFRA'nın 3 numaralı Scale'nin yerini alacak olan ve «INTASCALE» (74) diye isimlendirilen yeni bir cetvelin 15 Mayıs 1962 tarihin-

(70) B: konuda Evolution des Transports maritimes de pétrole, adlı M. Douxami tarafından yazılan makale, Novembre 1954, L'Industrie du pétrole, s. 50 (Paris).

(71) Bk. Domock, American Government in Action, New York, 1949, s. 562,761.

(72) AFRA hakkında devamlı bilgi, McGraw—Hill Publishing Co Inc. New York tarafından yayınlanan Platt's Oilgram News Service'de mevcuttur. Haftalık ortalamalar ise Harley, Mullion and Co. tarafından yayınlanmaktadır.

(73) Genel maksatlı gemiler; Büyük çaptaki gemiler.

(74) Milletlerarası tanker nominal navlun cetveli, (The International Tanker Nominal Freight Scale).

1280

den itibaren mer'iyete gireceği Londra'lı komisyoncular tarafından 31 Mart 1962 tarihinde açıklanmıştır (75).

VII) Navlun mukavelesiyle tâyin edilen veya mukaveleyle kararlaştırılmamışsa yükleme zamanı ve yerinde mutad olan taşıma ücretini ödemek mukaveleyi aktedenin bir mükellefiyetidir. Taşıyanın navlun borçlusu yük teslimine kadar taşıtan olup gönderilen değildir. Navlunu peşinen ödemiyen taşıtan, taşıyana yükün teslimi mukabilinde navlunu gönderilenden tahsil etmek hakkını tanımaktadır. Gönderilen taşıyana vecibe münasebetiyle bağlı olmayıp navlunun edası şartına muallak yükün teslimine taallûk eden mutalebe hakkıyla bağlıdır. Yükü tesellümden kaçınan gönderilen navlunu eda mükellefiyetine tâbi değildir. Gönderilenin tesellüm hakkını kullanmak istemesi halinde edaların karşılıklı olarak yapılması gerektiği Ticaret Kanununun 1070 inci maddesinde vazedimiştir.

Başlangıçtaki bu durum yük, yükü tesellüme selâhiyetli kimse veya onun temsilcileri tarafından alındıktan sonra değişmektedir. Yükün gönderilen veya temsilcisi tarafından tesellümü ile gönderilen borçlu olmaktadır. Gönderilen malı teslim almakla navlun ve müteferri bütün masrafları ödemekle mükelleftir (TK 1069). Yani tesellüm ile gönderilen navlun borçlusu olmakta ve taşıtan da ödeme mükellefiyetinden kurtulmaktadır. Bu tamamen Borçlar Kanununun 173 ve 174 ncü maddelerinde ele alınmış olan borcun naklinden başka birşey dlğildir (76). Taşıyan yükü teslim ettikten sonra, TK 1069 ncu madde mucibince gönderilene karşı sahip olduğu alacakların ödenmesini taşıtandan isteyemez (TK 1079) (77). Yükün teslimi ile eski borçlu taşıtan, taahhüdünden berî kılınarak borcu üzerine alan gönderilene mükellefiyet tahmil edilmektedir. Yükün tesliminden sonra taşıyanın taşıtana karşı rücu hakkı, ancak sonraki evvelkinin zararına olarak haksız iktisapta bulunduğu nispette mevcuttur (TK 1079).

Anglo - sakson hukukunda gönderilenin, kendisinin taraf olmadığı konişmentoya veya navlun mukavelesine dayanarak, mukaveleyi kendisi yapmışcasına taşıma ücreti mukabilinde malların teslimi talebi hakkına sahip olması hukuktaki hiçbir akid nevine girmediğine göre navlun mukabili teslim taşıyanla gönderilen arasında yeni bir akid tipi ya-

(75) Bu hususta etraflı bilgi için bk. V. 40 No. 53, Platt's oil Gram, s. 1—A; V. 40 No. 62, Platt's Oil Gram, s. 1—A.

(76) Mukayese ed. Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 346.

(77) Gierke, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, Berlin 1949, s. 527.

1281

ratmaktadır. Bu yeni akid ticari örf ve adetlerle taraflar arasındaki buna mukaddem beyanlarla varıldığını kazanmaktadır (78).

Yükün tesellümü ile navlun borcu için taşıyana karşı kaideten hudutsuz şahsen mesul olan gönderilen TK 1057 nci maddede belirtildiği gibi malı teslim almaktan imtina ederse taşıtan taşıyana karşı tam navlunla mesuldür (TK 1081).

Taşıyanın malları teslim etmemesi halinde, yani gönderilenin mu kabil edası olan navlunu ödemeksizin tesellüme hazır olması gibi du rumlarda dahi ticaret kanunumuz taşıtanı ikinci derecede mesul tutmak tadır. TK 1080 e göre taşıyan evvelâ rehni paraya çevirme hakkını kullanacak sonra yükün satışı neticesinde navlun alacağını tamamen elde edemezse, bu elde edemediği nispeti taşıtandan talep edecektir. Ancak burada anglo - sakson navlun mukavelelerinde «Cesser Clause» veya «Lien and exemption clause» nam altında bilinen (79) ve taşıtanın mesuliyetinin yükün gemiye yüklenmesiyle biteceğini belirten klozun kayda değer pratik kıymeti vardır. Taşıtanı mesuliyetten berî kılan bu kloz taşıyanın haiz olduğu rehin hakkı ile «Co - extensive» dir (80). Yani taşıyanın rehni paraya çevirerek alacağını elde ettiği nispette taşıtanın navlun borcundan olan mesuliyeti bertaraf edilmiş olur. Bu anlayış TK 1079 daki taşıtanın eda borcundan kısmen berî kılınmasından farklı olup TK 1080 deki taşıtanın şahsi mesuliyetinin şarta muallak sukutu halinde ifadesini bulmaktadır (81).

Yükle ilgililerin navlun borçlarını ödemeden imtina etmeleri halinde taşıyanın ya malı teslimden imtina (TK, 1069. 1070) veya yük üzerindeki rehin hakkını kullanma yetkilerinden birincisi yani teslimden imtina kırkambar mukavelesi bakımından nazari bir imkân olup pratik değer arz etmez (82).

Yük taşıma akitlerinden veya konişmentodan taşıyan lehine doğan bütün alacaklar bir yıllık zaman aşımına tabidirler (TK 1262 f. 5). Alman hukukunda navlun alacağı iki senelik zamanaşımına tabidir (83).

VIII) Taşıyanın taahhüdünü yerine getirmesiyle taşıma bedelini borçlanan taşıtan veya gönderilen kime edada bulunarak bu borçtan

(78) Scrutton, age, s. 426.
(79) Scrutton, age, s, 180 ve deva.; Ripert, age, T. II, No. 1387 bis.
(80) Scrutton, age, s. 180.
(81) Bk. Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR. s. 349; Capelle, age, s. 474.
(82) Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 350.
(83) Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 348.

1282

kurtulabilirler. TK 1069 ncu maddesinden sarahaten anlaşıldığı gibi navlun alacaklısı taşıyandır. Genel olarak tatbikatta rastlanan hal taşıyan-donatan kombinezo olduğuna göre gönderilen veya taşıtan taşıyanlık vasfına haiz donatan veya işletme müteahhidine ödemede bulunabilir. Anglo - sakson hukukunda navlun borcunu talep hakkı hilâfına şart olmadıkça, «Shipowner» veya onun selâhiyet vereceği kimseye aittir (84)

Donatanın kanuni temsilcisi olan kaptan navlun mukavelesiyle ilgili hususlarda taşıyanın temsilcisi olarak da hareket eder. Geminin kaptanı veya donatanın yetkili temsilcisi konişmentoyu tanzim edebilir (TK 1097). Bu itibarla kaptan konişmentonun tanzimiyle ilgili bütün hukuki fiillerde bulunmağa yani yükün tesellüm ve teslimi, istifi, emniyeti ve tahliyesi ile navlun ve buna mütefferi bütün masrafların tahsiline yetkilidir (85). (TK 1069) Geminin bağlama liman dışında olduğu hallerde de taşıma mukavelesi yapıp bununla ilgili hukuki fiillerde bulunmağa yani navlunu tahsile de yine kaptan yetkilidir (TK 987). Anglo - sakson hukukunda da kaptan'ın navlun bedelini tahsil yetkisi vardır (86).

Donatma iştirâki halinde ise gemi müdürü navlun mukavelesini akdetmeğe ve taşıma ücretini tahsile yetkilidir.

Muntazam seferlerin mevcut olduğu günümüzde gerek konişmento tanzimi ve gerekse navlunun tahsili işleri nakliye komisyoncuları veya donatanların acente veyahut mümessilleri tarafından yürütülmektedir. Nakliye komisyoncuları geminin mümessili olarak konişmento hamilinin selâhiyetini tetkik vazifesini de yapmaktadırlar. Tatbikatta komisyoncular, genel olarak kendilerinin temin ettikleri yüklerin navlularını da tahsil etmektediler (87).

---

(84) Scrutton, age, s. 417; Ripert, age, T. II, No. 1654, 1655.

(85) Bk. Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 201.

(86) Scrutton, age, s. 418; Ripert, age, T. II, No. 1655.

(87) Mukayese ed. Ripert, Droit Maritime, Quatrieme Edition, Paris, T. II, No. 1656

1283

ANONİM ŞİRKET İDARE HEYETİ ÂZALARININ SALÂHİYETLERİ [*]

(Bilhassa şirketin bilâivaz tekabül ettiği tavassut muameleleri dolayısiyle)

Yazan : Prof. Roger SECRETAN
(Lozan Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

Çeviren : N. İ. FRANKO

I — Umumî bakımdan selâhiyetler

1 — Anonim şirket namına imzaya mezun idare heyeti âzalarının selâhiyetleri B. K. 718 maddesinde tarif edilmiştir. 1936 tarihine kadar bu metnin muhtevası değişikti. Bugün ise, vekilin ve kollektif şirket şerikinin selâhiyetlerini tanzim eden mûtad hükümlere tetabuk etmektedir. Bu itibarla 1936 dan evvel idare heyeti âzalarının selâhiyetlerine müteallik içtihat şâyanı tenkittir. Buna mukabil diğer ikî sahada müesses kazaî içtihatlardan faydalı neticeler istihraç edilebilir. Fikrimizi tavzih edelim :

2— Anonim şirket idare heyeti âzalarının selâhiyetlerine müteallik mukaddem içtihatların tenkidî bir nazarla tetkiki icab edeceğini belirtmiştik. Hakikati halde burada bir içtihattan ziyade J. D. T. 119 I 98 de tercüme edilmiş olan ve A. T. F. 44 II 132 de neşredilmiş bulunan tek bir karardır. (A. T. F. 52 II 360 da bakınız).

Eski 654. maddenin 1 inci fıkrası bir tek hükümden ibaretti : «Şirket, kendisini temsil ede kimselerin vekâletlerinin hudutu dahilinde yaptıkları muamelelerden mesuldur».

Bu metin, mezkur kararda, Federal Mahkemeyi, şu mucip sebepleri serdetmeğe sevketmiştir :

«Kanun, vekillerin, ticarî vekillerin, kollektif şirket şerikinin, komandit şirketin gayri mahdut mesuliyetli şerikinin ve kooperatif şirket idare heyeti âzalarının selâhiyetlerini tahdit ettiği halde anonim şirket idaresine müteallik benzer bir hükmü muhtevi değildi. Filhakika bu idarenin temsil selâhiyeti kaide itibariyle gayri mahduttur. Ve temsil olunan şahsın ehliyetinin geişliği nispetinde vüsat arzeder» (M. K. 57. madde ile karşılaştırınız).

718. maddesinin manasını tenvir zımmında Schucany'nin anonim şirkete ait bu karara istinat etmesi hatalıdır. Filhakika Schucany 3 sayılı notunda aynen şöyle denmektedir :

«Auch eine Beschrankungauf die durch den Gesellschaftsweck bedingte Rechtshandlungen is nicht möglich, die Vertretungsbefugnis reicht so weit wie die Handlungsfahigkeit der Juristischen Person (BGE 44 II 136)».

3— Çünkü yukarıda mezkür 654. madde 1936 da hiçbir müzakere ve izahata mahal kalmaksızın (1) halen mer'i olan ve aşağıdaki şekilde tanzim edilmiş olan madde 718. fıkra I ile istihlâf edilmiştir :

«Şirketi temsile selâhiyettar şahıslar şirket namına maksadının tazammun edebileceği muameleleri yapmak hakkını haizdirler. Kooperatif şirkette (madde 899) ve limited şirkette (madde 814) aynı kaide caridir.

Bu yeni hükmün eskisinden tamamen farklı olduğu müşahade olunur. Bu A. T. F. 44 ün mucip sebeplerini teyit etmez, tamamiyle bertaraf eder. Filhakika aktüel 718. madde idare heyeti âzalarının ve müdürlerin selâhiyetlerini, 1881 tarihinden beri, vekilin, kollektif şirket şerikinin ve kooperatif şirket idare heyeti âzasının selâhiyetlerini tanzim eden kıstaslar dahilinde selâhiyetini tahdit etmiştir (423/1 eski, 459/1 yeni, 561/1 eski, 564/1 yeni, 700/1eski, 899/1 yeni).

Eski 423 ve yeni 459. maddelerin metinleri : «Teşebbüs ve şirket maksadının ihata ettiği» ibaresini havi olmasına mukabil, Almanca metinde : maksadın ihata edebileceği (mi sich hingen kam) ibaresinin bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır. Kanun vazıı 1936 tarihinde Borçlar Kanununu tadil ederken, Almanca cümleye daha fazla yaklaşan bir ibare kullanmıştır. Zira, yeni 564, 718 ve 899 uncu maddeler, şirket maksadının tazammum edebileceği muameleleri derpiş etmiştir».

4 — Anonim şirket hukuku, yirmi dört sene evvel, alâkadar diğer sahalarla ahenkleştirilmiş olduğundan, bu günkü 718. maddeye verilmesi gereken manayı A. T. F. 44 ten istihraç etmemelidir. No. 9 bentteki tefrikler mahfuz kalmakla beraber, bu eski karara iltifat edilmemelidir. 718. maddeninmahiyetini belirtecek olan içtihad 79 sene evvel tesis edil-

(1) Hubert projesi, mad. 648, fık. 1, rapor sf. 52, Hoffmann projesi, mad. 713, fık. 1, Ekspresler Komisyonu sf. 336 - 370, 379 - 381, 383, 384, 1928 projesi, mad. 713, fık. 1, mesaj sf. 55, Stenografik Bülten CX des E. 1931, sf. 567, C. N. 1934, sf. 339, mad. 713.

1288

miş olan, vekilin, kollektif şirketin şerikine müteallik olan müstakar içtihaddır.

5 — Federal Mahkeme bu mümessillerin selâhiyetlerini en geniş manada kabul etmiştir. Objektif bir kıstasa göre, umumî ve mücerret bir surette şirketin maksadı ile meşru kılınmış olan, başka bir tabirle bu maksat dışında bırakılmamış olan bütün muameleleri ihata eder. Bu itibarla taahhüdün şirket maksadının tahakkukuna medar olup olmadığı tetkik edilmelidir. muamelelerin şirket maksadına göre mutad olmaları gerekeceği hususunda bir iddia ileri sürülemez. Yukarıdaki ölçü tahakkuk ettikte, muamelenin faydalı olması ve hattâ bu maksada nafi bulunması da aranmamalıdır. Muamelenin maksada uygun düşmesi muhtemel bulunması kifayet eder. «Danah Federal Mahkemenin, haftet die Geselschaftfür alla Handlungen des zur Vertretung der Gesellschaft befug stder Gesellschhaft rechtfertigen lassen» (A. T. F. 39 II 295 vm. A. T. F. 20 sf 435 esbabı mucibe 5 telhisen JdT 1894 sf. 432 - ATF. 22 sf. 591 vm. esbabı mucibe 2 - A. T. F. 31 II 623 vm esbabı mucibe No. 5 - A. T. F. II 103 - JdT 1912 I 645, ZBJV 1913 sf. 348, von Steiger İsviçre anonim şirketler hukuku sf. 244, Hartmana ad. mad. 564 rem 7). Eğer bir muamele ticarethanenin normal işleri meyanında ise, muamele bu ticaretin tazammun ettiği maksada evleviyetle dahil olur (A. T. F. 28 II 262 vm). Bilfarz eğer bir şirketin maksadı otelin işletilmesi ise, mümessilin selâhiyeti işbu oteli kendisine veya üçüncü bir şahsa satmayı meşru kılmaz. (ZBGR 1951 sf. 139). Buna mukabil fabrikanın enerji istihsalini artırmak üzere gölün bir kısmının satın alınması şerikin haklı olarak yapacağı muameleler çerçevesine girer (A. T. F. 31 II 632 vm. mucip sebep 5). Borsa muameleleri veya kıymetli evraka müteallik spekülasyonlar dahi fabrikanın maksadı ile münasebet arzedebilir (BIZR 1943 No. 9).

II — Tavassut muameleleri

6 — Anonim şirket tarafından yapılmış olan tavassut muameleleri (kefalet, teminat, borcun nakli) hallerinde durum nedir?

Tavassutun bir ivaz mukabilinde yani para karşılığında yapılmış olduğu takdirde bu hali bertaraf etmelidir. Bazı bankalar, bazı sigorta şirketleri para mukabilinde teminat vermeği meslek edinmişlerdir (misal JdT 1955 5 464). Bu hal bertaraf edildikte müteakip satırlarda, anonim şirketin mukabilinde bir kıymet iktisapetmeden yani tam ivazsız veya yarı ivazsız teminat itası, kefalet vermesi adiyen veya müteselsilen

1286

borcun nakli muamelelerini nazarı dikkate alacağız (2). Kaide itibariyle hibeler ticaret şirketinin maksadına dahil sayılamaz. Bu hususta Federal Mahkeme gayet haklı bir şekilde: «İdarenin, mutad hediyeler müstesna, sadaka nev'inden muameleleri ifa edebileceği hususunda bir karine mevcut olmaz. Aksi ancak şirket gayesinden doğan hususî sebeplere nizamname hükümlerine veya umumî heyetin bu bapta karar alması na vabestedir (A. T. F. 52 II 358).

Her ne kadar İsviçre kanun vazının eski 561 (yeni 564) üncü maddeyi HGB in 116 S. dan iktibas etmiş ise de Schneider ve Fick şeriklerin ancak şirket maksadının tazammum edebileceği muameleler' ve işlere selehiyettar olabileceklerine dair bir kaydı ihtirazı vazedilmiş olduğunu işaret etmişlerdir. Bahşiş hudutlarını tecavüz eden, hediyeler ve mutaden verilen ikramiye ve ücretler dışında kalan ve şirket için menfaat arzetmiyen hibelerin hükümsüzlüğünü tanzim eden bu takyid Zürih kanununun 1297 paragrafından istihraç edilmiştir (ad. mad. 561 rem. 3).

Binaenaleyh ivazsız muameleler her hal ve kârda şirketin maksadına idhal edilebileceği hususunda vaz edilecek bir karine çerçevesi dışındadır.

7 — Fakat bu karinenin aksi ispat edilebilir. Bern İstinaf Mahkemesi eski bir kararında, kollektif şirketin menfaatine uygun olduğu takdirde, kredisini ve ödeme kabiliyetini artırmak mevzuubahis olunca kefalet verilebileceği kabul edilmiştir (ZBJV 1890 1.17).

Şirket maksadı ile şirket menfaatini yekdiğerine tev'em tutan bu fikir kaydı ihtirazî ile karşılanmalıdır. Şirketin muayyen bir muamelevi ifa hususundaki menfaati o muamelevi şirket maksadına dahil bulunan muamelelerin çerçevesine sokmıyabilir. Bununla beraber Federal Mahkemenin iki kerre şirket menfaatini kıstas ittihaz ettiği müşahade edilmiştir (A. T. F. 31 II 96 = JdT 1906 I 654 ve A. T. F. 38 II 103 = JdT 1912 I 645).

Birinci karara göre, komandit şirket namına tasfiye halinde bulunan bir şirketin taahhütleri dolayısiyle üçüncü şahsa teminat veren müdür şerikin selâhiyetini tecavüz etmediği kabul edilmiştir. Bean şart ki bu muamele yeni şirketin eski şirketle münasebatının devamına medar olsun.

(2) No. 6 ve 7 de zikredeceğimiz bütün kararlar 1936 yılına mukaddem ve anonim şirkete değil, kollektif şirkete, komandit şirkete ve vekillere müteallikdir. No. 9 da bu içtihatların anonim şirket sahasına ne suretle kabili tatbik olduğuna işaret edeceğiz.

1287

Federal Mahkeme ikinci kararında selâhiyettar kimse tarafından yapılan taahhüdün işletmenin menfaatine uygun olup olmadığı ihtimalini araştırmış ve hâdisede müspet neticeye varmıştır. İşletme gayrimenkullerin alım satımı ile iştigal etmekteydi. Bu işletmenin maksadı, kendisinin iş münasebeti bulunan üçüncü şahıs lehine tavassutta bulunmağı ihtar eder ve muameleyi meşrulaştırır. Meselâ, tavassut üçüncü şahsı alacaklılarının tazyikından kurtarmak suretiyle onu himaye ettiği ve bu suretle şirketle olan münasebetlerini normal bir şekilde seyrine âmil olduğu takdirde vaziyet bu merkezdedir.

8 — Teminat verilen veya borcu kabul olunan şahıs şirketin şeriklerinin birinin şahsî borçlusu olduğu veya onun hâkim bulunduğu bir anonim şirkete ait bulunduğu takdirde, şirket mümessilinin mezkûr borca kefalet etmesi veya borcu kabul etmesi her hal ve kârda şirket maksadıile kabili telif olmıyabilir. Federal Mahkemeye göre, şeriklerden birinin kredisini kuvvetlendirmek şirketin menfaatine uygun düşer. Zira, esas itibariyle, şirketin kredisi şeriklerin itibarına bağlıdır veya en azından onların itibarından müessir olabilecek vaziyettedir (A. T. F. 20 sf. 435 vm. gerekçe 5 = telhisen JdT 1894 1.432). Bu karar hakkında ileride izahat vereceğiz (No. 9, b). Mezkûr kararın mevzuubahis ettiği hal tarzı münferit kalmıştır. Filhakika, Federal Mahkeme prensip itibariyle yukarıdaki mülahazalara yervermekle beraber, kısa bir zaman sonra: alacaklının bu hususta hiç bir şüpheye mahal olmadan, şirket tarafından borcun tekabülünün maksadına dahil olmayacağını kabul mükellefiyetinde bulunduğunu derpiş etmiş ve bilakis onun muamelenin şirket maksadına aykırı bulunduğunu tabiî addetmek mecburiyetinde olduğunu tespit etmiştir. Zira, mezkür muamele, netice itibariyle sermayenin tezyidi babında şerike teretüp eden hisse vazetmek borcunun şerik tarafından ödeneceği yerde şirket mevcudundan ödemeyi intaç eder (A. T. F. 23 1 198 vm. gerekçe 2) Federal Mahkeme ve Kanton Mahkemeleri, muhtelif ve müteaddit hallerde, kefalet veren şirketin hukukan bağlanamıyacağı zira şirket namına şerik veya müdür tarafından yapılan muamelenin hakikatı halde şirket nef'ine değil şerik veya müdürün münhasıran şahsî menfaatine yapılmış olduğunu tebaruz ettirmişlerdir (ZBIV cilt 28 sf. 17. cilt. 49 sf. 348 - A. T. F. 52 II 358. BIZR 1946, No. 73 bu iki son karar anonim şirketlere müteallikdir, ayrıca Hartmann ad. art 564 yeni rem. 8'e bakınız) Neşredilmiş olan kararlar arasında, Cenevre Hukuk Mahkemesinin, 25 Ekim 1955 tarihli ve M. et A. kollektif şirketi iflâs masasınca Paul M aleyhine ikame edilmiş olan dâvada verilmiş olan kararı zikredelim. Mezkür karar aynen:

«Mart 1949 tarihli vesika, Paul M. tarafından Mademe M et A ya karzen verilen 60.000 frankın şahsen verilmiş olduğunu tespit etmiş bu-

1288

lunmaktadır. İbraz olunan vesaik ve tespit olunan ifadelerden anlaşılacağı üzere bu borcu, Met A kollektif şirketince tekabül edilmiş olduğu kabul edilse dahi, bu husus, B. K. 564. maddesi müvacehesinde, iflâs masasına karşı dermeyan edilemez. Zira bu muamelenin, şirket gayesinin zarurî kıldığı muameleler dışında bulunduğu, sarahaten bellidir. Filhakika, muamele netice itibariyle şirkete, mukabilinde hiç bir menfaat temin etmeksizin, Mademe M et A. tarafından şahsen deruhte edilmiş olan ve kendi imkânları ile ödemek ve aksi takdirde avaikibine tahammül etme mecburiyetinde oldukları 60.000 franklık bir borcu şirkete tahmil etmektedir».

Cenevre Mahkemelerinin müteaddit kararlarında aynı neticeye vasıl olmuş oldukları ve zikrolunan esaslara riayet edilmeden açılan dâvaların dâvacılar tarafından terkedilmek mecburiyetine müncer olduğu bilinen bir keyfiyettir.

Aynı prensiplere istinad eden A. T. F. 81 II 255 = J d T 1956 I 491 deki karar kıymetli izahat verebilir :

«S şirketinin tek hissedarı ve idare hey'eti azası W, ikisi hariç bütün diğer hisselerinin maliki bulunduğu L şirketinin de müdürüdür. Diğer bir şahısla, müştereken ve şahsen S şirketinin bir borcuna kefil olmuştur. S şirketi taahhütlerini ifa edemediğinden W, alacaklıların haklarını temellük etmek suretiyle S şirketinin borçlarını L şirketine ödetmiştir. W, L şirketi namına müşterek kefile, kefaleti sebebiyle, rücu dâvası ikame etmiştir. Federal Mahkeme, L şirketinin mezkür ödemeği, gayesi haricinde olarak ve şirketin en nüfuzlu şahsı ve esas borçlu S şirketinin yeğane hissedarı nef'ine yapılmış olduğunu kabul etmiştir. Mevcut iktisadî ayniyet nazarı dikkate alındıkta, W, L şirketi tarafından borcun ödenmesini temin etmekle hakikati halde kendi borcunu itfa ettirmiştir. Borç ifaedilmiş olduğundan W, nin müşterek ve müteselsil kefilden talep edeceği bir borç mevcut değildir. Bu itibarla rücu dâvası mesmu değildir».

Neşredilmeyen ve «Maritime Suisse» e müteallik olmak üzere Federal Mahkeme aşağıdaki hususları karara bağlamıştır :

«Şirketin gayesi gemi iktisabı donatılması ve deniz yolu ile nakliyattır. Bizzat kendi hisselerinin satışından mütevellit bir borcu temin etmekle şirket yabancı olduğu ve yabancı kalmağa mecbur bulunduğu bir muameleye müdahale etmiştir. Bu teminat, nizamnamenin hükümlerine göre, — şirketin işlerine uygun düşen bir muamele — şeklinde tecelli etmemektedir. Teminat ayrıca, şirketin maksadı ile bilvasıta veya bilâ-

1289

vasıta münasebeti dahi yoktur. Teminat muamelesi şirketin maksadına uygun düşebilirdi, ancak bu husus mukavelenamenin metninden istihraç edilmeliydi; hadisede mukavelenamenin metni bu neticeye bizi götürmemektedir. Aksine karar verebilmek için müdürlerin, mukavelenamenin metni ile şirket maksadına uygun bulunmadığı zahir olan durumun, ahvalı şeraite göre uygun düştüğünü isbat ederek karineyi çürütmeleri gerekirdi».

9 — No. 8 de ki A. T. F. 20 sf. 43 teki karar münferit kalmakla (3) beraber bu karar anonim veya limited şirketler gibi hükmî şahsiyeti haiz şirketler mevzubahis oldukta, ortaya çıkan hususî durum hakkında, iki mülahaza serdetmeğe mâni değildir:

a) Evvelemirde kollektif şirket sicil ticarete kaydı yapılmadan, yani bir ilâna mevzu teşkil etmeden dahi, mevcudiyet iktisap eder ve faaliyette bulunabilir (B. K. mad. 552). (A. T. F. 81 II 318 = J d T 1956 I 114 de ki misale bakınız). Bu itibarla mezkür şirketin gayesi hakkında üçüncü şahısların malûmat sahibi olmaları bazen müşkülat arzedebilir. Buna mukabil anonim şirket ve limited şirket ancak sicil ticarete tescil ile şahsiyet iktisap ederler, bu husus esas nizamnameye göre gayenin tâyin ve teşhisini kolaylaştırır.

b) Diğer fark daha da mühimdir. A. T. F. sf. 20 435 teki kararda mahkeme şeriklerden birinin şahsî borcuna kefalet eden bir kollektif şirkettir. Hatırlanır ki Federal Mahkeme teminatı muteber addederken bunu, kollektif şirket şeriklerinin itibarını kuvvetlendirmekte bizzat şirketin menfaatı bulunacağı sebebine istinad ettirmiştir. Bu nev'i şirketlerde şirket kredisi şerikin şahsı kredisi ile münasebettar addedilmiştir. Bu mucip sebep, şirket kollektif veya komandit olduğu takdirde kabilî müdafaadır. Eğer şirket, şirketin borçlarından dolayı, şeriklerin mesuliyetinin mevzubahis olmadığı sabit sermayeli bir şirket ise bu tez hiç bir suretle kabilî müdafaa ve dermeyan değildir. Filhakika anonim şirketin kredisi, hissedarlarının ve idare hey'eti azalarının kredisinden müstakildir. (Andre Hess: Der umfang der vertretungsmacht der verwalting der Aktiengesellschaft sf. 117 not 40).

10 — A. T. F. 20 sf 435 teki kararın bu şekilde anlaşılışı, anonim şirket mevzubahis oldukta, kollektif şirketler bakımından varılan netice-

(3) Bu karardan maada, şirket tarafından şirketin temsil salâhiyetini haiz bulunan bir kimse lehine tekabül ettiği taahhüdü muteber addeden tek kanton mahkemesinin tek bir kararı malûmunuzdur.

1290

nin tam aksi bir neticeye varmayı gerektirir. Hükmî şahsiyeti haiz olan şirketlerde şeriklerin mutlak suretle mes'uliyetsizlikleri, yeğane teminat olan şirket mamelekinin, şirketin faaliyetine yabancı olan mükellefiyetlerle takyid olunmamayı istilzam eder. Aksi halde, anonim şirket âzasının şahsî alacaklarını şirket kredisinden istifade ettirebileceği kabul edilmelidir. Bu dolambaçlı yolla, şirket mevcudu, kanun vazıının isteğinin hilâfına, şirket alacaklılarını değil şeriklerin şahsî alacaklalarının teminatı olmak durumuna girmiş olur (4).

Netice itibariyle, bir şerikin şahsî borcuna kefil olmak veya müştereken dahi olsa bir borcu tekabül etmek, esas ve kaide itibariyle, anonim veya limited şirketin maksat çerçevesine giremez.

11 — Borcu temin olunan veya tekabül olunan alacaklının hüsnüniyetli veya suiniyetli olması müessir değildir. Üçüncü şahsın hüsnüniyeti 718 inci maddenin 2 nci fıkrasına istinaden nizamname ile tesbit edilmiş olan dahilî selâhiyet tahditlerinin kendisine karşı dermeyan edilmesine mânidir. Bu tahditler sicilli ticarete tescil edildikleri nisbette mahfuzdurlar (son fıkra, son cümle). Fakat muamele birinci fıkranın şümulü dışına çıktığı takdirde, üçüncü şahsın suiniyeti veya hüsnüniyeti hiç bir rol oynamaz. Hüsnüniyet bedahet derecesinde olsa dahi, şirket gayesinin çerçevesini aşmakta olan bir muameleyi bu çerçeve dahiline ithal edemez Zira, şirketin gayesi nizamnamede tâyin edilmiş sicil ticarette tescil edilmiş ve İsviçre Sicil Ticaret Gazetesinde ilân edilmiştir (mad 626/2 ve 641/3). Diğer taraftan nizamnameler sicil ticaret bürosunda alâkadarlar tarafından tetkik edilebilir. B. K. madde 933, fıkra 1 e göre: «Üçüncü şahıslar aleyhlerine kabili dermeyan evsafta bulunan kayda muttali olmadıklarını iddia edemezler.» Kaldı ki M. K. mad. 3. fıkra 2 ye göre : «İhmali sebebiyle ıttıla kesbedebileceği bir hususu bilmeyen kimse suiniyetlidir».

Alacaklı, hüsnüniyetinden bahisle, tavassutta bulunan şirketin sicilde müseccel gayesine muttali olmadığını iddia edemez. Borcu tekabül eden şirketle bu borcun hiçbir surette münasebettar olmadığını bilmemek imkânsızdır (A. T. F. 17 sf. 691 vm. ve 52 II 358). İkinci kararın tesbit ettiği şekilde : «Şirketin zarara uğrayacağı keyfiyeti alacaklı tarafından bilinmiyecek bir keyfiyet değildi, bu muameleye müzahir ol-

(4) Bu satırların yazılmasını müteakip A. T. F. 85 II 111 = J d T 1960 I sf. 19, gerekçe 3, bent 4 ve müteakip) 12 Mayıs 1959 tarihli Lebetkin - Muri kararı yukarıdaki mülâhazaları tamamen teyit etmiştir.

1291

makla, anonim şirketin izrarına iştirak etmiştir. Talebi, hâdisede suiniyetinden bahisle bertaraf edilmelidir».

12 — Şirket maksadının tazammun edebileceği muameleler dışında kalan muamele kabili iptal olmayıp mutlak butlan ile bâtıldır. Filhakika, bir taraftan anonim şirket uzuvlarının selâhiyetleri yekdiğerleri ile mütedahil değildir. Bu itibarla idare heyeti tarafından yapılmış olan şirket gayesine mugayir muameleyi umumî heyet tasdik edemez. Diğer taraftan ve bilhassa üçüncü şahısları himaye endişesi bu türlü bir tasdika mânidir. Herkes ve hassaten aktüel ve müstakbel alacaklılar, anonim şirketin gayesinin tazammun edebileceği muamelelerden gayrısının yapılmıyacağı ve taahhüt altına girilmiyeceğinden emin olmalıdırlar. Bu prensipten uzaklaşıldığı takdirde, tek şahıslı anonim şirketlerde, tek hissedar umumî heyet sıfatiyle, idare heyeti âzası olarak yapmış olduğu uygunsuz muameleyi tasdik etmesi ihtimali büyük bir risk olarak belirir. Bu şekilde, alacaklıların ilân edilmiş olan gayeye istinadla kredilerine istinad ettirmiş oldukları bu gayeye muhalif her türlü muameleye cevaz verilmiş olur.

Yapılmış muamele alelitlak gaye dışı olmayıpta, şirket gayesine yabancı ve üçüncü şahsın borcunu tekabül şeklinde tecelli ettiği takdirde; mutlak butlan ve muamelenin kabilî ıslah olmaması esasları daha da zecrî bir surette tatbik edilebilir. Aksini düşünmek, kanunun yalnız şirket alacaklılarının teminatı olduğunu ve böyle kalması icap ettiğini düşündüğü şirket mallarının dolambaçlı bir yol ile bazı şerikleri şahsî borçlarının teminatı haline ifrağ edilmiş olur. Bunun içindir ki mahkemeler borcu tekabül etmiş olan şirketler aleyhine ikâme edilmiş olan ifa veya tahsil dâvalarını reddetmekte ve borcu keenlemyekun addetmektedirler (misal olarak bak A. T. F. 52 II 358).

III — Tek bir şahsın akdin iki tarafını teşkil etmesi :

13 — İdare hey'eti azalarının selâhiyetleri varit olsalar bile, bir kimsenin akdin iki tarafını teşkil etmesine (Selbskontrahet) ve çift temsile müteallik (Doppelvertratung) prensipleri ile tekayyüt eder (Siegvart ad. art. 564 rem. 1, Schucany ad. art. 718 rem. 2 ad. 3).

Federal Mahkemenin müstakar içtihatlarına göre, bir taraftan başkasının mümessili sıfatıyle, diğer taraftan kendi namına hareket edenin kendi namına (akdin iki tarafını teşkil) veya başka bir temsil olunan namına (çift temsil) suretiyle mukavele akdi makbul addedilmemiştir. Bu takdirde aynı şahsın iki farklı sıfatla, bir taraftan X in mümessili

diğer taraftan şahsan veya üçüncü şahıs Y namına hareket edilen bir akit mevzuubahistir. Bu akit hükümsüzdür. Zira temsil olunanlardan birisinin, münavebe ile her birinin, zarara uğraması riski kuvvetle muhtemeldir.

Bu prensipler, mümessil. temsil olunan hükmî şahsın bir uzvu olduğu takdirde de kabilî tatbiktir (François Gillard : le contrat avec soi même thèse, Lausanne 1946, von Steiger : le droit des société anonvme en suisse sf. 245 A. T. F. 39 II 561 50 II 168 : JdT 1942 I A 18. 52 II 538. 57 II 556 = J d T 1932 I 561, 63 II 173 = J d T 1938 I 433, 67 II 29 = J d T 1941 I 249) Federal Mahkemenin kanaatine göre temsil olunan bir zarara uğramak tehlikesi bulunmadığı takdirde bir istisna kabul edilebilir. Misal olarak muamelenin vesayet altında bulunan küçüğe borç tahmil etmeksizin sırf fayda temin eden bir muamele oluşu gösterilmiştir. Bu takdirde vasi ehliyetsizin mümessili sıfatıyle kendi kendisi ile akit akdedebilir (A. T. F. 59 II 111 = J d T 1933 I 585). Bu prensipleri tatbik ederek Federal Mahkeme anonim şirket idare hey'eti azasının şirketin mülkü olupta borsa ve piyasada rayici bulunmıyan mallarını (A. T. F. 39 II 161) kendi kendisine satmasını hükümsüz addetmiştir. Aynı şekilde anonim şirket idare hey'eti azasının şirkete ait malların, müdür sıfatıyle temsil etmiş olduğu diğer bir şirket namına (A. T. F. 63 II 173 = J d T 1938 I 433) satın almasını dahi kabul etmemiştir. Nihayet anonim şirketin yeğane idare hey'eti azasının şirketin gayrı menkulünü rayiç kıymetin dununda bir fiyatla kendi kendisine almak hakkını haiz olmadığını da tespit etmiştir. Muamelenin tevkil edilmiş olan iki vekil marifetiyle yapılmış olması değişiklik arzetmez (O. G. Lucerne ZBGR 1947 sf. 252). (Bu surette kaidenin bertaraf edilmesi imkânsızlığı hakkında, Elias Wolf : Die stellung des Verwaltungsrates und des Aktionars bei İnteressenkollisionen mit des AG sf. 7 ye bakınız. J d T 1890 sf 32 ile de mukayese ediniz.

14 — Temsil edilenin, münavebe ile herhangi birisinin, zarara uğramış olması meşrut değildir. Çift temsil, fiilen bir zarara müncer olmamış olsa dahi, prensip itibariyle, bir zarar ihtimaline mebni; memnudur : Bean şart ki bu bakımdan her türlü tehlike bertaraf edilmiş olsun.

15 — Bununla beraber, Federal Mahkeme A. T. F. 50 II 168 = J d T 1924 I 418 de ki kararında, mümessilin şahsî menfaatlerinin temsil olunan menfaatleri ile tedahül ettiği takdirde, aynı şahsın akdin iki tarafını teşkil etmesi hakkındaki memnuiyeti bertaraf etmiştir. Misal olarak Federal Mahkeme, anonim şirket idare hey'eti azasının yegane hissadar

1293

olduğu ve şirketin başka alacaklısı olmadığı hali göstermiştir. Ancak bu iki şart müçtemian tahakkuk etmelidir. Bunun içindir ki, karara mesned teşkil eden hadisede; (A. T. F. 52 II 358). Yüksek Mahkeme, şirketin diğer alacaklıları bulunduğunu tesbit ettiğinden, istinaf talebini reddetmiştir.

16 — Muamelenin müeyyidesi tetkik edilmelidir. Bir şahsin akdin iki tarafını teşkil etmesi veya çift temsilin memnuiyetine mugayır olupta ve fakat B. K 718 inci maddesinde kalan ve gerek maddeyi ihlâl etmiyen gerekse ticaret sicilinin istinad etmiş olduğu amme itimadını bozmiyan muamele şirketin statüsüne mugayır addedilemez. Bu takdirde, muamele temsil olunanlardan münavebe ile birini izrar etmek tehlikesini tevlit etmesi muhtemeldir. Fedaral Mahkeme bu halde akdin bâtil değil kabilî iptal olduğunu kabul etmiştir.

Yalnız izrar edilmiş olan şirket bu noksanı dermeyan etmek hakkını haizdir. Bu itibarla mümessilinin, akdin iki tarafını teşkil etmesine müteallik yaptığı muameleyi tasdik etmekte serbesttir. Keza yeni bir idare heyeti, bir evvelki idare hey'etinin yapmış olduğu muameleyi de muteber addedebilir (A. T. F.62 II 173 = J d T 1938 I 433). Bu imkân esas itibariyle muamelenin muteber olması ve ancak «Selbskontrahieren» memnuiyetini ihlâl ettiği nispette mevcuttur. Muamele B. K. 718 maddeye mugayereti sebebiyle zaten bâtil ise, bunun muahhar bir tasdik ile muteber kılınamiyacağı izahtan varestedir.

17 — Gerek kabilî iptal gerekse batıl olsun muamele şirkete ve dolayısıyle hissedar ve şeriklerine zarar ika etmiş olabilir. Bu muameleye iştirak etmiş olanların hepsi vazifelerindeki ihmal ve teseyyüp sebebiyle (B. K. mad. 722,754) mes'ul olurlar.

Yukarıda zikredilmiş olan «Maritime Suisse» e dair kararında Federal Mahkeme, ezcümle, aşağıdaki hususları tespit etmiştir:

«İdare hey'eti azaları şirket işlerinin ifasında zarurî bulunan bütün ihtimamı göstermekle mükelleftirler (md. 722). Bu itibarla şirket namına hareket ettiklerini beyan ederken şirket maksadına yabancı muameleler yaptıkları takdirde mes'uliyetleri mevzubahis, olur. Bir muamelenin şirket gayesi ile olan münasebeti geniş manada telakki edilmelidir. Bir tavassut muamelesi, bazan, dolayısıyle olsa bile, şirketin işlerine çok müfit bir netice doğurabilir. Dolayısıyle idare hey'eti azalarına oldukça geniş bir takdir selâhiyeti tanınmalıdır. İnisyativleri, vazifelerinin kısır

1294

bir görüşle dar telâkki edilmiş olmasından dolayı, idare hey'eti azalarının aleyhlerine ikame olunacak mes'uliyet dâvaları tehdidi ile tedirgin edilmemeleri gerekir.

Buna mukabil şirket uzuvlarının mes'uliyetine müteallik kaideler, şirketin ve binnetice kendisine itimadetmiş olan alacaklıların menfaatleri, idare hey'eti azalarının şahsî veya üçüncü şahısların menfaatleri uğruna çiğnedikleri takdirde zecrî bir şekilde tatbik edilmelidirler.

(*) Journal des Tribunaux, 15 Ocak 1960, No. 1, Sf. 2 - 12.
Roger Secréton : Des pouvoirs des administrateurs de Sociétés anonyms notomment des acts gratuits d'intencession consentis par la société.

1295

İÇTİHATLAR

I — YARGITAY HUKUK KARARLARI

AKDİN İNİKADI — ŞEKİL — AKDİN RESEN TAVSİFİ — ŞAHİDİN MÜSTAHDEM VEYA VEKİL OLMASI — TAHRİRİ BEYYİNE BAŞLANGICI — TARAFLARIN MUAYYEN DELİL TAYİNİ — İHALE — KOMİSYON AKDİ — OPJEKTİF HÜSNÜNİYETİ MUHALİF FİİL — HAKSIZ İKTİSAP

ÖZÜ : 1) İlk akdin hukukî nitelikçe alış komisyonculuğu olduğu, duruşma sırasında, ne taraflarca ne mahkemece anılmış olmasa da, ileri sürülen olaylardan ve itiraz olunan delillerden açıkça anlaşıldığından, bu yön dâvanın her safhasında mahkemelerce resen gözönünde tutulabilir.

2) Komisyoncunun doğrudan doğruya alıcı sayılarak aradan çıkması halinde dâvalının mamelekinde karşılıksız olarak kalan para geri istenebilir.

3) Tanıkların, için özelliği bakımından, taraflardan birinin müstahdemi, vekili olmaları, onların doğru söylemedikllrini kabul ettirecek bir nitelik taşımaz.

4) Akit sonrasına ilişkin olduğu anlaşılan, dâvacının akit konusunda hazırlamış olduğu bir yazıya ıspat belgesini dâvalıya imza ettirmeyi istemesinin taraflar arasında önceden sözlü olarak konulduğu sabit olan anlaşmanın muteberliğine etkisi yoktur.

5) Alış komisyoncusunun müvekkilinin çıkarına aykırı davranması halinde müvekkil aktin komisyoncu adına ve hesabına yapıldığını ileri sürerek akit münasebetinden dışarı çıkabilir ve böylece komisyon aktini fesh edebilir ve böyle bir halde komisyoncuya ödemiş olduğu avansı geri isteyebilir.

6) Yazılı belgelerle sabit olan birinci aktin feshinden sonra yapılan ikinci akit yeni bir akit niteliğinde olduğu takdirde onun ıspatı birinci aktin yazılı olması dolayısiyle şekle bağlı tutulamaz.

1296

7) Bir aktin meydana gelmediğini belirtmek üzere ibraz edilen ve imzalanmış olmayan bir akit tasarısını ibraz eden vekilin bu sırada mahkemeye söylediği duruşma tutanağından anlaşılan sözler ile bu aktin meydana geldiği muhtemel görülebiliyorsa, o zaman, tutanaktaki bu sözler yazılı delil başlangıcı olur ve buna dayanılarak tanık dinlenebilir.

(BK m. 1, 10, 11, 12, 18, 416, 424 — MK m. 2 — HUMK m. 76, 245 287, 292)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 6/12/1961 gün E. 74, K. 44)

Dâva : Dâvacı vekili; dâvalı mümessili ile İstanbul da 14/3/1956 tarihinde vuku bulan tütün satış aktiyle dâvalının teslimi taahhüt eylediği vasıfları belli 400 ton tütünü ihtara rağmen teslim etmekten çekinerek akte aykırı hareket etmiş olduğundan satış aktinin feshine ve satış akti dolayisiyle peşin verilmiş olan 217500 lira ile 35000 lira tazminatın dâvalıdan faiziyle birlikte tahsiline ve 18/6/1956 tarihli karara dayanılarak yatırılmış olan tazminatın geri alınmasına, yargılama gideri ve avukatlık parasının dâvalıya yükletilmesine karar verilmesini istemiştir.

Hüküm : Tarafların iddia ve savunmaları, tanık deyimleri ve dosyadaki belgelerle sabit olan dâva sebebleriyle taraflar arasındaki 400 ton kapa tütünün satış aktinin feshine ve dâvacının dâvalıda karşılıksız kalan mal parası (217500) lira avansın dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, bu paraya 5/9/1956 dan itibaren 31/12/1956 tarihine kadar yıllık % 5 ve 1/1/1957 tarihinden itibaren % 10 kanunî faiz yürütülmesine, dâvacının 35000 liralık tazminat isteminin reddine ve yargılama gideri ile avukatlık parasının taraflara yükletilmesine dair verilen hüküm Yargıtay Ticaret Dairesince : (Dâva, dâvalı mümessili ile İstanbul'da 14/3/1956 tarihinde vukubulan tütün satışı aktiyle dâvalının teslimini taahhüt eylediği evsafi malûm 400 ton tütünü vukubulan ihtara rağmen teslim etmekten imtina ederek akte muhalefette bulunmuş olmasından dolayı bu satış aktinin feshine ve satış akti dolayisiyle peşin verilmiş olan 217500 liranın faiziyle birlikte dâvalıdan tahsiline, ve 18/6/1956 tarihli karara istinaden yatırılmış olan teminatın geri alınmasına ve 35000 lira tazminatın dâvalıdan tahsiline karar verilmesi talebinden ibarettir. Dâvalı müdafaasında, iddia olunduğu veçhile davacı ile kendi mümessili arasında 14/3/1956 tarihinde bir satış akti vukubulmadığını ancak Ekim 1955 tarihinde dâvacı ile aralarında teati olunan telgraflarla 400 ton kapa tütününün beher kilosu 325 kuruştan olmak üzere bir satış aktinin vukubulduğunu ve bu akte istinaden dâvacıya tütünler teslim edilmek istenilmiş ise de, dâvacının bu akti tanımayarak bunları tesellümden imtina eylediğini, tütünlerin mahkeme tarafından satışına izin verildiğinden bu izine istinaden icraca satıldığını ve dâvacının mütemerrit duruma düştüğünü, bu sebeple aktin feshini isteyemeyeceğini- beyanla dâ-

1297

vanın reddini istemiştir. Dosya muhakeme zabıtnamesi münderecatına ve mahkeme kararının istinat ettiği gerektirici sebeplere göre dâvalının sair temyiz itirazları varit değilse de; taraflar arasında Ekim 1955 tarihinde teati olunan telgraflarla 400 ton kapa tütününün kilosu 325 kuruştan (dâvalının komisyonu dahil) dâvalı tarafından dâvacıya satıldığı ve bu satışın şartlarında tarafların tam bir mutabakata vardıkları mezkûr telgraflar münderecatından anlaşıldığı gibi satış aktinin mevzuu olan tütün bedeline mahsuben dâvacı tarafından bir takım tediyelerde bulunulması ve elli ton tütünün dizineye ve vezne tâbi tutulması ve dâvacının memurları tarafından bu miktar tütün balyaları üzerine dâvacının kendi damga ve işaretinin vazolunması da aktin Ekim 1955 senesinde vukuuna delâlet eden, diğer delillerdir. Dâvacı tarafından bedele mahsuben yapılan tediyatın kısmen emaneten kabul edilmiş olması hadiseye müessir görülmemektedir. Çünkü kısmen tediyat dâvalının yazıhanesindeki memura yapılmış ve dâvacının âkidi Solarinin Amerika'da bulunması ve memurunun bu satış aktinin mahiyetinden malûmattar bulunmaması dalayisiyle vaki tediyatı muvakkat ve emanet kaydiyle kabul etmiş olması Solarinin bu memurunun ihtiyat ve basiretine delâtet etmekten başka bir mana taşımaz. Dâvacının ikame ettiği şahitler dâvacı ile Solari arasında 1955 Ekim ayında teati olunan telgraflarla tekevvün etmiş olan aktin ikale edildiğini ispat edememişlerdir. Esasen dâvacı bu akti tamamiyle ret ve inkâr etmiş olmasına binaen bunun ikale olunduğunu da iddia etmiş değildir. Filhakika dinlenen şahitler dâvacı ile dâvalı mümessili Ahmet Subaşı arasınd 14/3/1956 tarihinde yeni bir aktin yapıldığına şahadet etmişlerdir. Fakat bu tütünler daha evvelce dâvacıya satılmış olduğuna ve bu akit de ikale edilmediğine göre bayiin aynı tütüleri daha sonra düşük bir fiatla dâvacıya satmış olacağı düşünülemez. Mezkûr telgraflar davacı tarafından red ve inkâr olunmadığına göre bunların aslında davacının imzasının bulunmamış olması da aktin sıhhatına halel getirmez. Çünkü bu aktin yazılı olarak yapılması kanunen zarurî bulunmaktadır. Bu itibarla davacı şahitlerinin beyanlarının hükmü mesnet ittihaz olunmasında isabet yoktur. Kaldı ki bu şahitlerden bazıları davacının vekili ve bazıları da müstahdemi bulunmaktadır. Diğer taraftan dâvacı 1955 senesinde vukubulmuş olan aktin feshini de dava etmiş değildir. Binaenaleyh dâvacının 1956 senesinde vukuunu iddia ettiği aktin feshi talebini natık dâvanın böyle bir aktin madûm olması hesabiyle reddine karar verilmek gerekirken ilâmda yazılı sebep ve düşüncelerle mevcut olmayan 1956 senesi 14 Mart tarihli aktin feshine ve bedeli mebiin istirdadına karar verilmesi usul ve kanuna muhalif olduğundan) bozularak yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda ilk hükümü

1298

usul ve kanuna uygun bulunmuş olduğundan dolayı ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden ve duruşma isteyen : Dâvalı ortaklık adına avukat Şükrü Ethem Postacıoğlu.

Genel Kurul Kararı

Duruşma yapılması için 29 Kasım 1961 Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden davalı avukat Şükrü Ethem postacıoğlu ve vekâletname ile gelen ilhan postacıoğlu ve diğer taraf adına vekâletname - ibraz eden avukat Sait önen geldiler. Temyiz süresi hakkında davacı taraf vekilinin bir diyeceği olmadığı sorularak ve-temyiz dilekçesinin süresi içinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı. Hukuk genel Kurulunca taraflar vekillerinin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

Bugün, Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sora gereği görüşülüp düşünüldü

Davacı vekili, 400 ton kapa tütününün satın alması konusunda müvekkili ile dâvalı arasında daha önce başlayan görüşmelerin, dâvalı ortaklığın temsilcilerinden Solarinin Amerikaya gitmesi üzerine telgraf haberleşmeleriyle devam ettiğini, Solarinin 13/10/1955 tarihli telgrafına karşı vermiş olduğu 14/10/1955 tarihli cevabında müvekkilinin, bildirilen fiatı not ettiğini ve menfaatlerine en uygun şekilde 400 ton Di Amerikan mamulü kapa tütününü kapatmaya yetki verdiğini bildirdiğini ve Solarinin 15/10/1955 tarihli telgrafla «13/10 telimizdeki şeraitle, komisyonumuz dahil 400 ton kapayı kapattık» demekle yetindiğini, kapatılan 400 ton tütünün tamamının Di Amerikan firması kapaları olmayıp bunun 100 tonunun F. Solari Limitet ortaklığı ilâmatından olduğu ve ayrıca dâvalının müvekkili hesabına satın aldığını bildirdiği Di Amerikan kapa tütünlerini kendisinin Amerikan grat tütünleriyle trampa ederek sağlayıp zarar verici harekette bulunduğu öğrenilince müvekkilinin 19/12/1955 tarihli telgraflarla bu hareketi kabul etmediğini dâvalı tarafa bildirildiğini, bu sebeple de taraflar arasında yeniden görüşmelere başlanarak Di Amerikan firması mamullerinden 300 ton kapa tütününün kilosu 310 kuruştan ve F. Solari Limitet ortaklığı mamullerinden 100 ton kapa tütününün de kilosu 300 kuruştan satın alınmasının 14/3/1956 tarihinde, tütünlerin nitelikleri tesellüm tarihi ve ödeme şekillerinin tesbitedilmesi yoluyle kararlaştırıldığını, dâvalı tarafın

1299

ise bu anlaşma gereklerini yerine getirmediğini ileri sürerek 14/3/1956 tarihli aktin sübutuna, tütünlerin, parası karşılığında müvekkiline teslimine, önceden dâvalıya verilmiş bulunan 217500 liranın tütünlerin parasından mahsubuna karar verilmesini istemiştir. Dâvalı vekili cevaplarında, müvekkili ortaklığın temsilcisi Solarinin Amerika'da bulunduğu 1955 yılı Ekim ayında başlayan telgraf haberleşmeleri sonunda, dâvacı tarafından en geç Aralık 1955 tarihinde tesellüm edilmek üzere 400 ton kapa tütünün kilosu 325 kuruştan satıldığını, bu sebeple de dâvacı tarafından müvekkili şirkete para ve bonu ile ödemelerde bulunulduğunu, aktin fiilen yerine getirilmesine de başlanarak 100 ton tütünün muayene ettirildiğini, 50 ton tütünün de tarttırıldığını, vadenin dolduğu Aralık 1955 sonunda ise dâvacının geri kalan parayı ödemediği gibi, tütünleri de almadığını, çekilen ihtarnamenin de neticesiz kaldığını, iddia ettikleri gibi 14/3/1956 tarihinde bir anlaşma yapılmadığını. o tarihte İstanbul'da yapılan görüşmelerin sonuca bağlanmadığını, hattâ dâvacı F. Solari ortaklığının temsilcisi Ahmet Subaşı'ya verdiği akit konusundaki yazının imza edilerek gönderilmesini istemiş ise de, müvekkilinin bu yazıyı imzalamadığını, eğer akit yapılmış olsaydı yazının yetkili bulunan Ahmet Subaşı tarafndan imza edilmesi gerektiğini ileri sürerek, telgraf haberleşmeleri sonucunda kararlaştrılan anlaşma gereklerinin yerine getirilmemesinden doğan bütün haklarının saklı tutulması kaydiyle dâvanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Dâvacı taraf 18/6/1956 tarihli oturumda dâvasını, 14/3/1956 tarihli aktin feshine, ödemiş oldukları 217500 liranın geri alınmasına ve tazminata çevirdiklerini bildirmiş, dâvalı vekili de bu değişikliği kabul ettiğinden dâvaya kısaca açıklanan bu çevre içinde verilen yeni dilekçe uyarınca devam olunmuş ve dâvacı sonrada tazminat isteğinden vaz geçmiştir. Delilleri inceleyen mahkeme, telgraf haberleşmelerinin aktin tamamlandığını kabule yeterli olmadığı, aktin ancak, İstanbul'da yapılan görüşmeler sonunda 14/3/1956 tarihinde vücut bulduğu, dâvalı tarafın bu akit gereklerini yerine getirmediği kanısına vararak aktin bozulmasına, 217500 liranın dâvalıdan geri alınmasına, tazminat isteğinin, vaz geçme sebebiyle, reddine karar vermiştir. Solarinin, Amerika,da bulunduğu günlerde yapılan telgraf haberleşmelerinin tümü göz önünde tutulunca Di Amerikan firmasından 400 ton kapa tütünün kilosu (10 kuruş komisyon ücreti dahil) 325 kuruştan kendi namına ve dâvacı hesabına satın aldığı ve kendisinin Borçlar Kanununun 416. maddesinde tarif olunan komisyoncu durumunda olduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar, duruşma sırasında ne taraflarca, ne de mahkemece ilk aktin hukukî nitelikçe alış komisyonculuğu olduğu anılmış değilse de ileri sürü-

1300

len olaylardan ve ibraz edilen delillerden bu aktin nitelikçe komisyon olduğu açıkca anlaşılmaktadır ve usulün 76. maddesi gereğince bu yön dâvanın her safhasında mahkemelerce re'sen göz önünde tutulabilir. Solari, Di Amerikan firmasının Amerikadaki yetkili temsilcisi ile anlaşmaya varmış ve kilosu 315 kuruştan 400 ton Di Amerikan kapa tütününü dâvacı hesabına satın almıştır (Kendisine ayrıca kilo başına 10 kuruş komiyon parası dâvacı taraftan ödenecektir). Dâvalı, tütünleri satın aldığı gerçek fiatı, komisyonculuğunu yaptığı dâvacıya bildirmek ve tütünlerin niteliklerinde değişiklik yapmaktan sakınmak zorudadır. Dosyadaki belgelerden anlaşıldığına göre dâvalı, tütünlerin bir kısmını dâvacıya bildirdiği fiattan daha eksik fiatla satın almış, bir kısmını da kendi firmasının Amerikan grad tütünlerini, Di Amerikan firmasının kapa tütünleri ile değiştirerek elde etmiş, durumda haberdar olan dâvacı da dâvalının bu tutumunu kabul etmediğini 19 Aralık 1955 tarihli telgrafla dâvalıya bildirmiştir. Dâvacının, karşı tarafın iyi niyet taşımayan davranışları karşısındaki bu tutumu, Borçlar K. nun 424. maddesi hükmüne uygundur; yani dâvacı, dâvalı komisyoncusunu doğrudan doğruya alıcı sayarak aradan çıkmakta ve dâvalının mamelekinde, karşılıksız olarak kalan parasını geri istemekte haklıdır. Diğer taraftan dâvalı, dâvacının dâvasında dayandığı 14/3/1956 tarihli akti tanımadığını, aralarında böyle anlaşmanın kararlaştırılmadığını dâvanın başındanberi ileri sürmektedir. Biran için ortada böyle bir anlaşmanın bulunmadığı kabul edildiği takdirde dahi, dâvalı tarafın dâvacıdan alış parasına mahsubedilmek üzere aldığı paranın, az önce açıklanan maddî ve hukukî olaylar sonucu, kendi elinde karşılıksız kaldığı anlaşılmakta ve dâvacı bu parayı geri istemekte bu sebepten de haklı bulunmaktadır. Kaldı ki, dâvacının dinlettirdiği tanıklar, İstanbul'da, dâvacının bürosunda 14/3/1956 tarihinde bir satış aktinin yapıldığını kesin olarak bildirmişlerdir. Bu tanıkların bir kısmının dâvacının müstahdemi ve vekili olmaları, işin özelliğinden doğmaktadır. Nitekim dâvalının dinlettiği tanıklar da dâvalıya karşı aynı durumda bulunmaktadırlar. Bu sebeple tanıkların dâvacıya karşı olan durumları, onların doğru söylemediklerini kabul ettirecek bir nitelik taşımamaktadır. Dâvacının akit konusunda hazırlamış olduğu bir yazıyı dâvalıya imza ettirmeyi istemesi, tarafların aktin tamamlanmasını, Borçlar K. nun 16. maddesinde belirtilen anlamda, yazılı şekilde yapılmasına bağlı kıldıklarını gösteren bir olay değildir. Akit sonrasına ilişkin olduğu anlaşılan dâvacının bu tutumunun, taraflar arasında sözlü olarak kurulduğu sabit olan anlaşmanın muteberliğine etkisi yoktur. Arada geçmiş olan olayların özelliği de bu yönü teyit etmektedir. Ta-

1301

raflar arasında 1955 yılındanberi devam edegelen görüşme ve haberleşmeler ve varılan sonuçlar, komisyon işinde dâvacı zararına tecellî eden davranışlar karşısında dâvacının tedbirli bulunmak lüzumunu duyarak dâvalının imzasını taşıyan bir ispat belgesini elde etmek istediği anlaşılmaktadır. Her ne kadar Borçlar K. nun 16. maddesine ait İsviçre şerhlerinden birisinde (Oser'in şerhinde) tarafların, bir olayın ispat edilebilmesini kayda tabi tutamayacakları ve bu arada bir anlaşmanın ispat edilmesinin yazılı şekle bağlı olduğunu tesbit edemeyecekleri, bu konunun usul hukukunu alanına dahil, kamu haklarından olması itibariyle tarafların iradesine bağlı bir mes'ele sayılamıyacağı düşüncesine yer verilmekte ise de, Hukuk Yargılamaları Usulü K. nun 287. maddesi, tarafların, bir konuyu belli delil ile ispat etmeyi yazılı olarak kabul edebileceklerini gösterdiğinden, yukarda belirtilen ve İsviçre hukukunun özelliklerine dayanan bu düşünceye Türk hukukunda itibar edilmemesi yerinde olur. Bu bakımdan dâvacının dâvalıya bir ispat belgesi imzalatmak istemesini esas olarak anlaşmanın yazılı olarak yapılmasının kararlaştırıldığını ve bu şeklin yerine getirilmediğinden dolayı da aktin tamamlanmadığını ileri sürmeye yer yoktur. Yazılı olarak yapılan alış komisyonculuğu akti (birinci akit), dâvacı müvekkilin, az yukarda bildirildiği üzere, haklı sebebe dayanarak onu ortadan kaldırması sonunda yok olmuş'ur. O halde, ikinci akti, yazılı birinci aktin değiştirilmesi yoluyla yapılan bir akit saymak doğru olmaz ve bu bakımdan yazılı aktin sözlü akitle değiştirilmesi durumu ortada yoktur ve mahkemenin tanık dinlemek için ileri sürdüğü gerekçe, sonucu bakımından doğrudur. Biran için birinci aktin, ikinci akitle değiştirilmiş olduğu farzedilse bile dâvalı tarafın duruşma sırasında bu konuda ibraz eylediği yazı örneğini verdiği sıradaki beyanları, ikinci aktin sözlü olarak yapılmış olduğunu muhtemel gösteren bir yazılı delil başlangıcını teşkil ettiğinden mahkemenin ikinci akit hakkında tanık dinlemiş olması, Usul K. nun 292. maddesi hükümlerine de uygundur.

Gerek yukarıki açıklamalar, gerekse ısrar kararının dayandığı gerekçeler karşısında temyiz itirazlarının hepsi yersizdir.

Sonuç : ısrar kararının onanmasına ve duruşmada vekil ile temsil olunan dâvacı taraf yararına, avukatlık ücret tarifesi gereğince takdir edilen ikiyüz lira avukatlık parasının temyiz eden tarafa yükletilmesine ve dökümü aşağıda yazılı (87410) kuruş ilâm giderlerinin de temyiz eden tarafa yükletilmesine 6/12/1961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

1302

TAPU İPTALİ — SATIŞ VAADİ — İADEİ MUHAKEME — SEBEPLERİN MAHDUT OLMASI

ÖZÜ : Evvelce geçen dâvada yerin tapusuz olduğu kabul edilmiştir. Sonradan yerin tapulu olduğunun anlaşılması, kanunî şartalrı gerçekleşmedikçe muhakemenin iadesine sebep olmaz.

(MK m. 911 — BK m. 213 — Noterlik K. m. 44/B
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 25/4/1962 gün E. 8/14, K. 20)

Dâvacı Hüseyin Özdemir tarafından, Yusuf Kocakaya vekili avukat Necip Ethemoğlu hakkında iadei mahkeme suretiyle açılan iptali tescil dâvasının yapılan yargılaması sonunda, tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere 23/9/1958 tarih ve 174/691 sayılı Afyon Sulh Hukuk Hâkimliğinin müddeabih tarlanın tapuya tescile mütedair kararının iptaline ve tescil hükmünün ortadan kaldırılmasına dair adı geçen mahkemeden verilen 25/5/1959 tarih ve 862/387 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı vekili tarafından istenilmekle Yargıtay 8. Hukuk Dairesince; (Aleyhine iadei muhakeme talep edilen Yusuf Kocakaya 5/2/1945 tarihli noterlikçe resen tanzim edilmiş satış vaadi senedine istinat etmekte olup tapuda kayıtlı gayrimenkule ait satış vaadi de muteberdir. Senette taksim neticesinde dâvacı hissesine isabet eden gayrimenkulün dâvalıya satışının vaadedildiği yazılıdır. İadei muhakeme talebinde bulunan da başka bir itiraz ileri sürmemiştir. Buna rağmen tapuda kaytlı gayrimenkulün satışı muteber olmadığından bahsile evvelce verilmiş olan tescil kararının iptaline karar verilmesinde isabet görülmediğinden bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmirtir.

Temyiz eden : Dâvalı Yusuf Kocakaya vekili avukat Necip Ethemoğlu.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek ısrarı kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Muhakemenin iadesi sebepleri, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununda gösterilmiştir. Dâvada bu sebeplerden hiç birisine dayanılmamıştır. Evvelce geçen dâvada yerin tapusuz olduğunun kabul edilmesi sebebiyle hüküm kurulmuştur. Sonradan yerin mücerret tapulu olduğunun anlaşılması kanunî şartları tekevvün etmedikçe muhakemenin iadesine sebep teşkil etmez. Mahkmenin bu yönü kapsayan bozma ilâmına uymamış olması usule aykırıdır.

1303

Sonuç: ısrar kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1000) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 25/4/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MİRASÇILAR ARASINDA TAKSİM — TAPUSUZ EVE ZİLYEDLİK

ÖZÜ : Mirasçılar arasında yapılan özel paylaştırma sonunda, payına düşen ve tapu kütüğünde yazılı bulunmayan evi almış olan mirasçının, ev üzerinde tek başına zilyedlik kazanması için yazılı paylaştırma sözleşmesi ibraz etmesine lüzum yoktur.

(MK m. 887, 590, 611/1)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 25/4/1962 gün E. 8/16, K. 22)

İbrahim ve Murat Demirtaş ve Fatma Savran ile Ali Esen vekili avukat Vehbi Kaymak, Hazine adına Malmüdürü Hüseyin Artan ve Belediye adına reisi Ahmet Tıngıroğlu aralarındaki tescil dâvasının bozma kararına uyularak yapılan yargılanması sonunda; dâva konusu gayrimenkullerden tafsilâtı ilâmında yazılı olan 3 parça gayrimenkulün hisseleri nisbetinde Ali Esen, Fatma Savran ve Murat Demirtaş adlarına tapuya tesciline ve diğer hususlardaki taleplerin reddine dair Dursunbey Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 7/4/1959 gün ve 397/132 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı Ali Esen vekili tarafından istenilmekle Yargıtay 8. Hukuk Dairesince : (Bozmadan evvel verilen kararda ve hükmün 14 numarasında kayıtlı evin taksim neticesinde dâvalı Ali Esen'e düştüğü ve onun zilyetliğinde bulunduğu kabul edilerek müstakillen onun namına tesciline karar verildiği halde bozmadan sonra tapusuz gayrimenkulün haricen taksiminin muteber olması için yazılı mukaveleye bağlı olması gerektiği ileri sürülerek bu defa evin tamamının mirasçılar namına tescili Medenî K. nun 688. maddesinin ilk fıkrasına uygun bulunmamış, sözü geçen maddeye göre tapusuz gayrimenkullerin yazılı mukaveleye lüzum olmaksızın taksim suretiyle zilyedliğinin devri muteber bulunmuş, iken aksine yazılı düşünce ve sebeple evin bütün mirasçılar namına tescili doğru görülmediğinden hükmün bu sebeple bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

1364

Temyiz eden : Dâvalı Ali Esen vekili avukat Vehbi Kaymak.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek ısrarı kapsayan son hükmün süresinden de temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Tarafların miras bırakanı Mustafa Esen'in, ölümünden sonra, mirasçıları arasında yapılan haricî taksimde evin dâvacı ve aynı zamanda dâvalı Ali Esen'e isabet eylediği sabit olmuştur. Nizalı gayrimenkuller tapu kütüğünde kayıtlı değildir. Medenî Kanunun 611. maddesinin birinci fıkrası uyarınca hisselerin teşkil ve kabzını müteakip taksim, mirasçılar arasında lüzum ifade eder. Ali Esen de taksim sonunda payına düşen evi aldığına göre, evi müstakillen iktisap etmesi için yazılı taksim mukavelesi ibraz etmesine lüzum ve mahal bulunmamaktadır. Mahkemenin bu yönleri kapsayan bozma ilâmına uymamış olması kanuna aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda dökümü yazılı (1710) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 25/4/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KADASTRO TESBİTİ — İRSÎ İNTİKAL VEYA HARİCİ TAKSİMİN FIKDANI — HÜKMÜN TAPULAMA HALİNDE TATBİK OLUNDUĞU HİSSELERİN MAHKEMECE TÂYİNİ HARÇ ALINMAYACAĞI

Özü : 5602 sayılı kanunun 16. maddesinin C bendi, tapulama sırasında uygulanması gereken bir maddedir. Uyuşmazlık kadastro mahkemesine getirildiğinde, kararda herkesin pay oranının tam olarak belirtilmesi gerekir.

(5602 SK m. 16, 54 — MK m. 581 vd.)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 25/4/1962 gün E. 7/45, K. 51)

Taraflar arasında tapulama tesbitinden doğan dâvadan dolayı İzmir Gezici Arazi Kadastrosu Hâkimliğinden verilen 12/6/1960 gün ve 601/227 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı tarafından istenilmekle Yargıtay 7. Hukuk Dairesince : (Tapu kaydine; irsen intikale ve haricî taksime istina-

1305

den dâvalı adına yapılan tapulama tesbitine karşı dâvacı Ali tapu sahibinin mirasçılarından bulunduğunu mirasçılar arasında terekenin taksim edilmediğini ileri sürmüş hissesinin tanınmasını istemiştir.

Dâvalı duruşmada müşterek muristen müntekil terekenin verese arasında taksim edilmediğini dâvacının mirasçı sıfatiyle hissesi bulunduğunu bildirmiştir. Bu durum karşısında 5602 sayılı kanunun 16. maddesi uyarınca miras bırakan İbrahim'in mirasçıları tahkik olunmak, muris ve mirasçılara ait nüfus kayitleri celb ve tetkik edilmek bu hususta şahitlerden izahat alınmak mirasçılarla hisseleri nisbeti belirtilmek sonucu dairesinde bir karar verilmek icabederken mirasçılar ve hisse miktarları tahkik olunmaksızın müddeabihin mutlak şekilde mirasçılar adına tesciline karar verilmesi yolsuz görüldüğünden bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı Hamide Zeybek ve dâvacı Ali Zeybek.

Genel kurul kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek ısrarı kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — İlk hükmü temyiz etmemiş olan dâvacı Ali Zeybek'in ısrar kararını temyiz etmeğe yetkisi bulunmadığından onun temyiz dilekçesinin reddine,

2 — Dâvalı Hamidenin temyiz isteğine gelince : Gayrımenkul miras bırakandan kaldığına göre, mirasçıların adedi ve payları gereği gibi belirtilmek ve her biri adına malik oldukları pay oranında tescil kararı verilmek gerekir. 5602 sayılı kanunun 16. maddesinin C bendi tapulama sırasında uygulanması gereken bir maddedir. Uyuşmazlık mahkemeye intikal ettiğine göre, mahkeme kararında herkesin hakkının tam olarak belirtilmesi lâzımgelir. Mahkemenin bu yönü kapsayan bozma ilâmına uymamış olması usul ve kanuna aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve 5602 sayılı kanunun 54. maddesi uyarınca harç ve damga resmi alınmasına yer olmadığına 25/4/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

1306

KADASTRO TESBİTİ — ARAZİNİN TEVZİİNE İMKÂN BULUNMAMASI — TAPU SINIRININ DEĞİŞMİŞ ADDEDİLMEMESİ — HARÇ ÖDENMEMESİ

Özü : Arazi, dağ sınırının yamacında olmayıp eteğinde ve ötesinin de taşlık ve kayalık bulunduğu ve genişletilmesine de imkân olmadığı takdirde, tapudaki sınırın değişmez sınır sayılarak hüküm verilmesi doğrudur.

(2613 SK m. 1, 15 vd. — 5602 SK m. 54)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 25/4/1962 gün E. 7/46, K. 52)

Taraflar arasında tapulama tesbitinden doğan dâvadan dolayı Tarsus Gezici Arazi Kadastrosu Hâkimliğinden verilen 24/7/1959 gün ve 1288/1089 sayılı hükmün incelenmesi Maliye Hazinesi tarafından istenilmekle Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesince : (Dâva konusu gayrımenkulün tapu kaydine ve harici taksime müsteniden dâvalı adına yapılan tapulama tesbitine karşı dâvacı hazine miktar fazlası bakımından itiraz eylediğine, tapulama tesbitinin dayandığı tapunun bu dâvada nizalı olmayan diğer gayrımenkulleri de ihtiva ettiği keşfen tesbit edildiğine ve tapu gayrı sabit hadleri ihtiva eylediğine göre diğer parsellere ait tutanaklar celbedilerek bütün parseller gözönünde tutulmak ve tapu kaydı hep birlikte uygulanmak, hadlerin sabit ve tevsia müsait olup olmadığı, miktar fazlası varsa nereden ileri geldiği hakkında bilirkişilerden gerekçeli mutalâa alınmak ve hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmek iktiza ederken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi yolsuz görüldüğünden bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usul ve kanuna uygun bulunduğundan ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvacı Maliye Hazinesi vekili.

Genel kurul kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek ısrarı kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Bilirkişi, münazaalı arazinin dağ sınırının yamacında bulunmayıp eteğinde bulunduğunu, araziden ötesinin taşlık ve kayalık bulunduğunu söylemiş ve bu sözlerden arazinin genişletilmesine imkân olmadığı anlaşılmıştır. Bu bakımdan mahkemenin tapudaki sınırı sabit sayarak hüküm vermesinde kanuna aykırılık yoktur.

B07

Sonuç : Israr kararının onanmasına ve 5602 sayılı kanunun 54. maddesi uyarınca harç ve damga resmi alınmasına yer olmadığına 25/4/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

TAPUSUZ EVİN TEMLİKİ — MUKADDEM ENKAZ SATIŞI — TESLİM YOKLUĞU — ŞAHSÎ HAK TALEBİ

Özü : 1 — Tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkulün, üzerindeki bina ile sahibi tarafından dâvalıya satılmış ve teslim edilmiş olması halinde, bina enkazının daha önce dâvacıya satılmasının dâvalının hukukuna etkisi yoktur.

2 — Dâvacı, enkazı satın almış ise de teslim almış olmadığından zilyet durumuna girmemiştir ve sadece satıcıdan şahsi hak isteyebilir.

(MK m. 687, 887 — BK m. 184/2, 189)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 25/4/1962 gün E. 8/18, K. 84)

Hasan Özenç vekili avukat Rıza Ekit ile Niyazi Kandemir vekili avukat İlhami Giray aralarındaki men'i müdahale dâvasının yapılan yargılaması sonunda; dâva konusu 4 odalı ahşap ev ve iki katlı 4 gözlü samanlığın enkazına dâvalının vaki müdahalesinin men'ine ve bu enkazın dâvacıya teslimine dair Düzce Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 6/4/1959 gün ve 122/198 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı vekili tarafından istenilmekle Yargıtay 8. Hukuk Dairesince : (Dâva konusu gayrimenkul, tapuda kayıtlı değildir. Nizalı bina ve yeri, galip tarafından dâvalıya satılmış ve teslim edilmiştir. Bina gayrimenkulün mütemmim cüzüdür. Yere malik olan dâvalı binaya da maliktir. Borçlar Kanununun 184. maddesi gereğince yıkılması matlup bir binanın enkazı gayrimenkulden ayrıldıktan sonra menkul olarak satılabilir. Dâva konusu enkaz dâvacıya, ilk sahibi Galip tarafından satılmış ise de sökülerek teslim edilmemiştir. Bina sökülüp teslim edilinceye kadar zemini olan arsaya tâbidir. Bu itibarla ve üzerinde dâvacının aynî hakkı teessüs etmeyip, satış dolayısiyle şahsî bir hakkı vardır. Bu hakkını ise dâvalıya karşı dermeyen edemez. Bu cihetler nazara alınmaksızın yazılı düşüncelerle dâvalının evin enkazına vaki müdahalesinin men'ine karar verilmesi kanuna aykırı görüldüğünden bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümle ısrara karar verilmiştir.

1398

Temyiz eden : Dâvalı Niyazi Kandemir vekili avukat İlhami Giray.

Genel kurul kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek ısrarı kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği düşünüldü :

Tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkul üzerindeki bina ile birlikte sahibi Galip tarafından dâvalıya satılmış ve teslim edilmiştir. Bina enkazının daha önce dâvacıya satılmış olması, dâvalının hukukuna müessir olamaz. Bina enkazı daha önce araziden ayrılıp dâvacıya teslim edilmiş olmadığına göre dâvalıya yapılan satışta bu binanın da arza tâbi tutulması gerekir. Dâvacı aynî hak sahibi değildir. Şahsî hakkı varsa bunu âkidinden isteyebilir. Mahkemenin dâvalı yararına olan bozma ilâmına uymamış olması kanuna aykırıdır.

Sonuç : Israr Kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanunun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1460) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 25/4/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KİRA AKDİ — TEVSİİ TİCARET İDDİASI — İKİ MECURDA DA AYNI İŞLE İŞTİGAL — DÂVA MEVZUU MECURUN DAHA ELVERİŞLİ OLMASI

ÖZÜ : Her iki dükkânda da aynı işin yapılması söz konusu edilirse ortada ticaretin genişletilmesi durumunun varlığından bahsedilemez. Halen işgal edilen dükkâna nazaran dâva konusu dükkânın ticaret yapmağa elverişli olması halinde kiracının çıkartılmasına karar verilmesi 6570 sayılı kanunun 7. maddenin C bendine uygundur.

(BK m. 248 ve müteakip — 6570 SK m. 7/C)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 9/5/1962 gün E. 6/41, K. 23)

Dâva : Dâvacı vekili; dâvalının kirası altında bulunan dükkâna müvekkillerinden Şerife Bingöl'ün kocasının ihtiyacına binaen tahliyesine karar verilmesini istemiştir.

Hüküm : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere; tarafların iddia ve müdafaalarına ve celp ve tetkik edilen tapu kaydına ve taraflar arasındaki mukavelenameye ve şahitlerin şahadetine ve toplanan delillere göre

1309

taraflar arasındaki mukavelenin sarih hükmüne nazaran dâvacılardan Şerifenin kocası Ömer'in satıcılık; oyuncak ve radyo satış mağazası olarak ticaret yapmak üzere ihtiyacı bulunduğu anlaşılmış bulunmasına binaen dâvalının kirası altında bulunan dükkânın tahliyesine dair verilen hüküm Yargıtay 6. Hukuk Dairesince : (Dâva, 6570 sayılı gayrımenkul kiraları hakkındaki kanunun 7. maddesinin C bendine dayanılarak açılmıştır. Her ne kadar mahkeme iddiayı kabul ile tahliyeye karar vermiş ise de, mecura ihtiyacı olduğu ileri sürülen Ömer'in halen kirası altında bulunan bir dükkânda ticaretini yapmakta olduğu anlaşılmış ve Ömer'in bu dükkânı tahliye etmesi için mal sahibinin kendisini tazyik ettiği ve bu sebeple mecura ihtiyaç olduğu hususu da iddia ve ispat edilmemiştir. 6570 sayılı kanun hükümleri ticaretin tevsii maksadiyle dükkân tahliyesini istemeğe de müsait değildir. Diğer taraftan mahallinde dinlenilen bilirkişi de mütalâasında, Ömer'in kira ile oturduğu dükkânla tahliyesi istenilen dükkânın söz konusu ticareti yapmağa aynı derecede elverişli olduğunu bildirmiştir. Bu durum karşısında, dâvanın reddine karar verilmek gerekirken aksine görüş ve düşüncelerle tahliyeye karar verilmesi yolsuz cgörüldüğünden bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usul ve kanuna uygun olduğundan ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı Faik Seyyar vekili avukat Adnan Göngar.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek ısrarı kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı, dâvalının kirası altında bulunan dükkânın kocasının ihtiyacına binaen tahliyesine karar verilmesini istemiştir. Bilirkişi, dâvacının kocasının halen işgalettiği dükkâna nazaran dâva konusu dükkânın ticaretini yapmasına daha elverişli olduğunu bildirmiştir. Her iki dükkânda da aynı iş yapılacağına göre, ortada ticaretin genişletilmesi durumunun mevcudiyetinden bahsedilemez. Mahkemenin bu sebeble tahliyeye karar vermemiş olması 6570 sayılı kanunun 7. maddesinin C bendine uygundur.

Sonuç : Israr kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (10200) kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden tarafa yükletilmesine 9/5/1961 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

1310

KİRA — MÜŞTEREK GAYRİMENKUL — ÂKİT OLMAYAN HİSSEDARIN HAKKI — TEVDİ MAHALLİ TÂYİNİ — TEMERRÜD

ÖZÜ : 1 — Müşterek gayrimenkulün, paydaşlarından biri tarafından kiraya verilmiş olması, akit olmayan paydaşın payına düşen kira karşılığını kiracıdan istemesine engel olamaz.

2 — İlk kararname alındıktan sonra ya tevdi yeri belli ettirilerek kiranın nizalı kısmının mahkemece gösterilecek yere yatırılması veyahut paydaşa ödenmesi gerekir.

3 — Bu şekilde hareket edilmediği ve usulünce yapılan ihtara rağmen de kira borcunun verilen mehil içinde ödenmediği takdirde temerrüde düşülmüş olacağından dâvanın kabuliyle akdin feshine ve istenilen kira parasının ödetilmesine hüküm verilmek gerekir.

(BK m. 248, 91-95, 101 — MK m. 623, 624 — 6570 SK)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 9/5/1962 gün E. 6/44, K. 24)

Dâva : Dâvacı vekili; dâvalı ihtara rağmen kira bedellerini ödemediğinden bahisle akdin feshiyle kiralanan yerden tahliyesine ve müterakim 800 lira kira bedelinin tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Hüküm : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere; tarafların iddia ve müdafaalarına, mübrez ihtarnameler mukavelename, dosya münderecatına ve toplanan delillere göre dâva kira akdinin feshiyle kira bedelinin tahsil olunmasına, dâvacı ise kira akdini yapan âkit bulunmadığına bu gayrimenkulün yarı hissesinin sahibi bile olsa hukuku âkit, akide raci olduğundan kedisini hakkı varsa kiralayan Hamdiden talep etmesi gerekeceğine, kiracı aleyhine dâva hakkı bulunmadığına nazaran dâvanın reddine dair verilen hüküm Yargıtay 6. Hukuk Dairesince : (Dâva, Borçlar K. nun 260. maddesi hükmüne ve temerrüt sebebine dayanılarak açılmıştır. Dâvacı, dâvalıya tebliğ ettirdiği ilk ihtarname de kiralanan gayrimenkulün Hamdi Önlerle yarı yarıya maliki olduğunu ve adı geçenle ihtilâflı bulunduğundan kira parasının yarısının kendisine verilmesini istemiş ve ikinci ihtarnamesinde ise Eylûl, Kasım ve Aralık 1960 kiraları hissesi tutarı 600 liranın 30 günlük mehil içinde ödenmesini ve aksi takdirde akdin feshiyle mecurun tahliyesi yoluna gideceğini bildirmiştir. Bu suretle talep olunan kiranın verilen mehil içinde ödenmediği anlaşıldığı halde mahkeme hüküm fıkrasında dâvacının akit olmadığından ve saireden bahisle dâvayı reddetmiştir. Müşterek gayri-

1311

menkulün hissedarlarından biri tarafından toptan kiraya verilmiş olması, akit olmayan diğer hissedarın hissesi karşılığı kirayı kiracıdan istemesine engel olamaz. Dâvalının ilk ihtarnameyi aldıktan sonra ya tevdi mahalli tâyin ettirerek kiranın nizalı kısmını mahkemece gösterilecek mahalle yatırması veyahut dâvacının hissesini kendisine ödemesi gerekirdi. Dâvalı bu şekilde hareket etmediği gibi, usulen yapılan ihtara rağmen dâvacıya karşı olan kira borcunu da verilen mehil içinde ödememiş ve netice itibariyle temerrüde düşmüştür. Bu sebeplerle dâvanın kabuliyle akdin feshine ve istenilen kira parasının tahsiline hüküm verilmek iktiza ederken aksine görüş ve düşüncelerle dâvanın reddi yoluna gidilmesi yolsuz görüldüğünden bozulmasına karar verilip geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda bazı sebep ve düşüncelerle ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvacı Osman Küçük vekili avukat Hayrettin Bıçakçı.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek ısrarı kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okuduktan sanra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dosyadaki kâğıtlara, tarafların iddia ve savunmalarına ve dayandığı gerektirici sebeplere göre tamamiyle yerinde olan özel daire ilâmına uyulmamış olması kanuna aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının 6/4/1961 günlü özel daire ilâmında belirtilen sebeplerden ötürü Hukuk Yargılamalrı Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1234) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 9/5/1962 gününde oyçokluğğiyle karar verildi.

MEN'İ MÜDAHALE — SUYUN TEMELLÜKÜ — TAPU KAYDI

ÖZÜ : Tapu sicilinde kayıtlı değirmenin harap olması sebebiyle uzun süre işletilmemiş olması, değirmene gelen suyun alınmasını haklı kılamaz.

Değirmenin işletildiği zamandaki durum gözönünde tutularak sudan faydalanmanın ona göre düzenlenmesi gerekir.

1312

(MK m. 618, 666, 679, 683, 928)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 23/5/1962 gün E. 6/8, K. 25)

Mehmet Ateş tarafından Halil ve Zülfikar Atmaca aleyhlerine açılan suya vaki müdahalenin men'i dâvasının yapılan yargılaması sonunda : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere; tarafların iddia ve müdafaalarına, mahallinde yapılan keşif ve şahitlerin şahadetine göre dâvacının kadim üzere yılda Haziran ve Temmuz aylarında 15 şer gün ara ile üç defa tarlasını sulamak hakkını haiz bulunduğu ve nizalı suyun tamamının Haziran Temmuz aylarında 15 şer gün ara ile üç defa, her defasında birer saat dâvalıların değirmenden evvel kendi tarlasına akıtmak suretiyle istifade ettiği anlaşılmış olmasına binaen dâvalıların dâvacının bu suretle istifadesine karşı müdahalelerinin men'ine ancak dâvacının suyun tamamının kendisine müteallik talebinin reddine dair Sivas Asliye 1. Hukuk Mahkemesinden verilen 8/12/1958 gün ve 776 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı Mehmet Ateş tarafından istenilmekle Yargıtay 6. Hukuk Dairesinde : (Nizalı sudan dâvacının eskidenberi istifade ve intifa ettiği, dâvalının üç sene evvel satın aldıkları değirmenin seferberlikten, yani kırk yılı mütecaviz bir zamandanberi harap ve muattal bulunduğu, dâvacının gayrimenkulünün evvelce tarla iken uzun yıllardanberi müddeabihin su ile sulanarak çayır, bahçe ve ağaçlık haline getirildiği anlaşılmıştır. Dâvalıların kırk yıldır harap olan metrûk bir değirmeni ihya ederken dâvacının umumî sudan istifadesine ve yetişmiş çayır ve ağaçların kurumasına sebep olacak surette suyu değirmene hasretmeğe hakkı olamıyacağı gibi, dâvacının bahçesinin kırk yılı mütecaviz seferberlikten evvelki tarla durumu veçhile ve evvelki su ihtiyacı miktarına göre istifade ve intifaının tâyin ve tesbit edilmesi de haksız ve yolsuz bulunduğundan hükmün bozulmasına) karar verilip yerine çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usul ve kanuna uygun bulunduğundan ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvacı Mehmet Ateş.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek ısrarı kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacının değirmeni tapu sicilinde kayıtlıdır. Değirmenin harap olması sebebiyle uzun süre işletilmemiş olması, değirmene gelen suyun dâvalı tarafından alınmasını haklı kılamaz. Mahkemenin, değirmenin işletildiği zamandaki durumu gözönünde tutarak, dâvalının sudan istifadesini ona göre düzenlemesinde kanuna aykırı bir yön yoktur.

1313

Sonuç Israr kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (710) kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden tarafa yükletilmesine 23/5/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

TAPU İPTALİ — TESCİL — HAZİNENİN HASIM OLMASI ZARURETİ

ÖZÜ : Belli bir ferde karşı açılan tapunun iptali ve toprağın Medenî Kanunun 639. maddesi hükmünce dâvacı adına tescili dâvalarında değişik 639. madde gereğince hazinenin dahi dâvalı gösterilmesi gerekir.

(MK m. 639, 933 — HUMK m. 429)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 23/5/1962 gün E. 8/19, K. 25)

Fatma Ün, Şerif Ceylân ve Ayşe Karacan vekili Behzat Cüre ile, Mehmet Ali Ceylân vekili avukat Abdurrahman Altuğ aralarındaki tapu iptali ve tescil dâvasının yapılan yargılaması sonunda; tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, mezkûr tapu kayıtlarının iptaline ve müddeabih gayrimenkullerin hissedarların hisseleri nisbetinde adlarına tesciline dair Kırklareli Sulh Hukuk Mahkemesinden verilen 9/12/1959 gün ve 851/918 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı vekili tarafından istenilmekle Yargıtay 8. Hukuk Dairesince : (Dâva, Medenî Kanunun 639. maddesi hükümleri gereğince tapunun iptaliyle hisseleri nisbetinde tesciline mütedair olduğuna göre 6333 ve 6335 sayılı kanunların gözönünde tutularak hazine ile ilgili âmme hükmî şahıslarına husumetin tevcihi ve mezkûr kanunlar dairesinde gerekli ilânların ve tahkikatın icrasiyle neticeye göre bir karar verilmesi iktiza ederken bu yolda muamele yapılmadan iptale ve tescile karar verilmesi doğru görülmediğinden hükmün mezkûr sebeplerle bozulmasına ve sair hususların şimdilik tetkikine mahal olmadığına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı M. Ali Ceylân vekili avukat Abdurrahman Altuğ.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek ısrarı kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1314

Mevcut bir tapu kaydının iptali isteği ile müterafik olsa dahi zilyetliğe dayanan tescil dâvalarında hazinenin hasım gösterilmesi ve 6333 sayılı kanunla muaddel Medenî Kanunun 639. maddesinde gösterilen işlemlerin tamamen yerine getirilmesi kanun hükmü icabındandır. Bu yönleri işaret eden özel daire ilâmına mahkemenin uymamış olması kanuna aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı 1100 kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 23/5/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HUKUKİ EHLİYET — SATICININ AKİD ESNASINDA GAYRI REŞİT OLMASI — RÜŞT — DÂVALININ ZİLYEDLİĞİ — ZIMNÎ İCAZET

ÖZÜ : 1932 doğumlu olan bir kimse, 1949 yılındaki satış sırasında henüz ergin olmadığından akitle bağlı tutulamazsa da onun erginleştikten sonra 7 yıl, dâvalının zilyetliğine ses çıkarmamış olması, bu akde icazet vermesi anlamına gelir.

(MK m. 9, 11, 14, 16, 887 — BK m. 182, 213)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 27/6/1962 gün E. 8/23, K. 29)

Hasan Öztürk vekili Hakkı Baysal tarafından Ahmet Sözen vekili avukat İ. Hakkı Erdoğan ve Emine aleyhlerine açılan senet iptali ve men'i müdahale dâvasının sabit olmadığından reddine dair Bucak Sulh Hukuk Mahkemesinden verilen 16/12/1959 gün ve 244/202 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı vekili tarafından istenilmekle Yargıtay 8. Hukuk Dairesince : (Gayrimenkulün haricen dâvalıya sattığı kabul edilen, dâvacı Hasan Öztürk'ün akit tarihinde reşit olmadığı tesbit ve mahkemece o yolda kabul edildiği halde ilâmda yazılı sebep ve düşüncelerle dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz görüldüğünden bozulmasına) karar verilip yeniden yapılan yargılama sonunda, önce verilen hüküm usul ve kanuna uygun bulunduğundan ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvacı Hasan Öztürk vekili Hakkı Baysal.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek ısrarı kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1932 doğumlu olduğu anlaşılan dâvacı, 1949 yılında vaki satış sırasında 18 yaşını doldurmamış olması itibariyle ehliyetsizliği bakımından bu akitle ilzam edilemez. Mahkemenin aksine olan mütalâası isabetsiz ise de, 1950 yılında reşit olan dâvacının dâva tarihi 1957 yılına kadar dâvalının tasarruf ve zilyetliğine ses çıkarmamış olması bu akde icazetini tazammun eyliyeceği cihetle dâvanın reddine dair karar, neticesi itibariyle usul ve kanuna uygun bulunmuştur. Yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle ısrar hükmünün onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı 675 kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden tarafa yükletilmesine 27/6/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

MECURUN KORİDORLARININ İŞGALİ — ÖRF VE TEAMÜLE GÖRE AKTE MUHALEFET İDDİASI — EHLİ HİBREYE MÜRACAAT ZARURETİ

ÖZÜ : Kiralanan mağazaya mal konup çıkarılırken, bu malların kısa ve geçici zamanlar için koridorlardan bırakılmasında ticarî örf ve teamüle uymayan bir yön ve akte aykırı davranış bulunup bulunmadığının bu işlerden anlayan bilirkişilerce incelenmesi gerekir.

(BK m. 265 — MK m. 1 — HUMK m. 275)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 4/7/1962 gün, E. 6/52, K. 32)

Dâva : Dâvacı vekili; müvekkilinin kiracısı olan dâvalının konturato gereğince han dahilindeki koridorlara hiç bir suretle mal koymayacağı şart konulduğu halde ihtara rağmen mal koymak suretiyle akde muhalefete devam ettiğinden bahisle akdin feshine ve mecurun tahliyesine karar verilmesini istemiştir.

Hüküm : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere; şahitlerin şahadetine, tesbiti delâil dosyası, kira mukavelenamesi, ihtarname ve dosya münderecatına göre sübut bulunan dâva veçhile akdin feshiyle dâvalının mecurdan tahliyesine dair verilen hüküm Yargıtay 6. Hukuk Dairesince : (Dâva, han dahilinde kiralanan mağaza önündeki koridorlara ihtara rağmen mal koymada devam etme suretiyle akde muhalefet sebebine dayanmaktadır. Mahkemece, iddia yerinde görülerek mecurun tahliyesine karar verilmiş ise de, duruşmada dinlenen şahitler genel olarak dâvalıya gelen malların dükkânın önüne indirildiğini, oradan içeri taşındığını ve bu ameliyenin bir iki saat içerisinde tamamlandığını söylemişlerdir. Toplanan delillere nazaran dâvalıya kiralanan dükkân bir ti-

1316

carethane olup buraya mal konup çıkarılması yapılan ticaretin ve bu maksadı taşıyan akdin tabiî icaplarından bulunmakla bunun dışında dâvalının koridorlara eşya koymak ve oralardan da dolayisiyle hakkı olmadan istifade etmek istediği anlaşılamamıştır. Esasen dâvalının gıyabında yapılan ve kendisine tebliğ edilmeyen tesbit zabtında yalı mukavele kutularla tahta sandıklar gibi eşyanın her zaman koridorlarda bırakılmak suretiyle akde daimi surette muhalefet edildiği de usulen ispat edilmiş de değildir. Bu itibarla, dâvalıya kiralanan mağazaya mal konup çıkarılırken bu malları kısa ve muvakkat zamanlar için koridorlara bırakılmasında ticarî örf ve teamüle uymayan bir cihet ve akde aykırı sayılacak bir hareket mevcut olup olmadığının bu işlerden anlayan bilirkişi marifetiyle incelenmesi gerekir. Bütün bunlardan zühûl edilerek aksine görüş ve düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları yerindedir.

Netice : Hükmün gösterilen sebeplerle bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvacı Naci Yıldız vekili avukat Ferit Eliçin.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek ısrarı kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyedeki kâgıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dosyedeki Kağıtlar, tarafların iddia ve savunmalarına ve dayandığı gerektirici sebeplere göre tamamen yerinde olan özel daire bozma ilâmına uyulmak gerektiği halde yazılı şekilde eski hükümde ısrara karar verilmiş olması usul ve kanuna aykırı, dâvacının temyiz itirazları yerindedir.

Sonuç : Israr kararının özel daire ilâmında belirtilen sebeplerden Hukuk Yargılamaları Usulü K. nun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (300) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 4/7/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KİRA AKDİ — TEVDİ MAHALLİ TÂYİN EDİLMEMESİ — MUCİRİN İHTARI — ADEMİ İFA TEMERRÜT

Özü : Kiracı olan dâvalı B. K. nun 91. maddesi hükmünce tevdi yoluna gitmemişse kiralayanın B. K. nun 260. maddesi gereğince ihtarda bu-

1317

lunması üzerine, ihtarda gösterilen mehil içinde kira parasını ödemezse mehlin geçmesiyle temerrüt haline düşer.

(BK m. 90, 91, 96, 101, 248, 260 — HUMK m. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 4/7/1962 gün, E. 6/69, K. 33)

Dâva : Dâvacı vekili; dâvalı ihtara rağmen kira bedellerini ödememiş olduğundan ve müvekkilesinin mecura ihtiyacı bulunduğundan bahisle tahliyesine ve müterakim 630 lira kira bedelinin dâvalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Hüküm : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere tarafların iddia ve müdafaalarına, şahitlerin şahadetine, mahallinde yapılan keşif, bilirkişi raporuna, incelenen dosya mündericatına, posta makbuzları ve P. T. T. nin cevabî yazılarına, dâvacıya teklif edilen yemini kabul ve eda eylemiş bulunmasına ve dâvacı vekilinin 4/10/1961 ve 10/10/1961 tarihli celsedeki beyanlarına ve toplanan delillere göre ihtiyaç ve temerrüde müstenit tahliye dâvası sübuta ermediğinden reddine ve 9 aylık kira bedeli tutarı olan 630 liranın dâvalıdan tahsiliyle dâvacıya verilmesine ve posta veznesinde bekletilmekte olan havalelerin dâvalının geri çekmekte muhtariyetine dair verilen hüküm Yargıtay 6. Hukuk Dairesince :

1 — Temyiz olunan hükmün gerekçelerine, dosya mündericatına göre aşağıdaki bendin şümulü dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.

2 — Dâvacı, dâvalıya 12/1/1961 tarihinde tebliğ olunan ihtirnamesinde Mayıs 1960 aylığı dahil Ocak 1961 ayına kadar geçen devrenin ayda 70 liradan kirası tutarı 690 liranın ödenmediğini ileri sürerek bunun 30 gün içinde ödenmesini aksi takdirde akdin feshiyle kiralanan yerin tahliyesini isteyeceğini bildirmiştir. Dosyadaki havele makbuzlarından ve P. T. T. Müdürlüğünün yazılarından Mayıs 1960 ayından sonraki ayların kiralarının ikametgâhta ödemeli olarak dâvacıya gönderildiği anlaşılmakta ise de; Mayıs 1961 ayı kirasının ödendiği anlaşılmamaktadır. Esasen dâvalı da bunu ispat edememiş ve teklif yemini dâvacı kabul ederek 11/9/1961 tarihli muhakeme celsesinde eda etmiştir. Bu durum karşısında dâvalının mütemerrit duruma düştüğünün kabulü gerekir. Mahkemenin bunda hataya düşerek temerrüt iddiasına dayanan tahliye isteğini reddetmesi kanuna aykırı ve bu ciheti hedef tutan temyiz itirazları yerindedir.

Netice : Hükmün yalnız 2. bentte yazılı, sebepten bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

1318

Temyiz eden : Dâvacı Seride Uzun vekili avukat Ali Rıza Ergin.

Genel kurul kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek ısrarı kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Mayıs 1960 tan sonraki kira paralarının 30 gün içinde ödenmesine ilişkin 10/1/1961 günlü ihtardan önce sözü geçen aylara ait kiraların ikametgâhta ödemeli olarak posta ile dâvacıya gönderilip dâvacı tarafından alınmadığı kabul edilmiş ve keyfiyet P. T. T. Müdürlüğünün yazısından da anlaşılmış ise de, borçlu kiracının Borçlar Kanununun 91. maddesi hükmünce tevdi yoluna gittiği dosya muhtevasından anlaşılmamaktadır. Esasen bu yolda bir inceleme de yapılmış değildir. Şayet kiracı olan dâvalı bu yola gitmemişse, o zaman kiralayanın Borçlar Kanununun 260. maddesi hükmünce ihtarda bulunması üzerine ihtarda gösterilen mehil içinde kira parasını ödemesi gerekir. Aksi halde ihtardaki mehilin geçmesiyle kiracı temerrüt haline düşer. Alacaklının posta havalesini almaktan kaçınmış olması da bu durumu değiştirmez. Dâvalının posta ile gönderdiği ve dâvacı tarafından alınmayan kira paralarının dâvalı tarafından kendisine ihtarname keşidesinden önce postadan geri aldığı P. T. T. Müdürlüğünün karşılık yazısından bahis konusu edilmiştir. Dâvalı kira paralarını postadan geri almış ise ihtarnamenin keşidesi üzerine 30 gün içinde dâvacıya ödemesi icabederdi. Buna ve 11/3/1959 gün ve 3/20 sayılı içtihadı birleştirme kararında belirtilen esaslara göre bozmaya uyulup inceleme yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği halde, mahkemece bu yön gözönünde tutulmadan ve gösterilen şekilde bir inceleme yapılmadan eski hükümde ısrara karar verilmesi usul ve kanuna aykırı, dâvacının temyiz itirazı bu bakımdan yerindedir.

Sonuç : Israr kararının gösterilen sebepten Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1175) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 4/7/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ KAYDINDAKİ TEPE — SINIR İTTİHAZI — EHLİHİBRE TETKİKATI ZARURETİ

ÖZÜ : Vergi kaydındaki tepe sınırının hükme esas tutulabilmesi için, bu sınırın niteliği bilirkişilere yerinde tesbit ettirilmek, daha yakında tepe sayılacak bir arıza bulunup bulunmadığı, tepenin genişletilmeğe elverişli olup olmadığı gerekçesi ile kendilerine açıklattırılmak gerekir.

1319

(HUMK m. 275, 429 — 5602 SK m. 54)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 11/7/1962 gün, E. 7/83, K. 78)

Taraflar arasındaki tapulama tesbitinden doğan dâvadan dolayı Malatya Gezici Arazi Kadastrosu Hâkimliğinden verilen 12/9/1959 gün ve 206/417 sayılı hükmün incelenmesi Maliye Hazinesi tarafından istenilmekle Yargıtay 7. Hukuk Dairesince : (Tapuda kayıtlı olmayan ve yüz ölçümü 20 dönümü geçen dâva konusu gayrimenkulün tapuda ve vergide kayıtlı olmadığından bahisle kadastroca hazine adına yapılan tapulama tesbitine karşı dâvacılardan Veli Acar ve Mehmet Acar zilyedliğe ve vergi kaydına istinaden itiraz etmişlerdir. Nizalı gayrimenkulün murislerinden intikalen iktisap zamanaşımı süresince ve malik gibi dâvacıların ellerinde bulunduğu 1938 yılında Veli adına müesses ve batı haddı tepe ve gayri sabit ve tevsia müsait vergi kaydının ihtilâflı parsele taallûk ettiği kayıt örneği keşif ve bilirkişi mütalâasiyle tesbit edildiğine göre hazinenin bu noktalara ilişen temyiz itirazları varid değilse de; dâvacıların tapulama heyetine zamanında vergi kayıtlarını ibraz etmemeleri yönünden gayrimenkulün hazine adına tesbit edildiği, tesbitin o yolda yapılmasında dâvacıların kusurlu bulundukları düşünülmeksizin hazine aleyhine vekâlet ücreti takdiri isabetsiz olduğu, gibi ihtilâflı gayrimenkule taallûk eden vergi kaydında bir haddi gayri sabit ve tevsia müsait bulunduğu nazara alınmaksızın ve kayıtda yazılı yüz ölçümüne itibar edilip edilemiyeceği teemmül olunmaksızın tamamının dâvacılar namlarına tescili cihetine gidilmesi yolsuz görüldüğünden bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelere eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı Maliye Hazinesi vekili avukat Fahrettin Aksoy

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek ısrarı kapsayan son hükmün süresince temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacının dayandığı vergi kaydının sınırlarından birisi (Tepe) olarak gösterilmiş olmasına göre, tepenin vasfı mahallî bilirkişiler marifetiyle yerinde tesbit ettirilmek, daha yakında tepe sayılacak bir ârıza bulunup bulunmadığı, tepenin tevzie müsait olup olmadığı gerekçesi ile belirtilmek gerekirken, bu cihetin eksik bırakılması isabetsiz, temyiz itirazları yerinde bulunmuştur.

Sonuç : Israr kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve 5602 sayılı kanunun 54. maddesi uya-

1320

rınca harç ve damga resmî alınmasına yer olmadığına 11/7/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BOŞANMA HALİNDE ÖDEME TAAHHÜDÜ — EVLİLİK HUKUKUNUN AMME İNTİZAMINDAN OLMASI — KANUNA MUGAYİR ŞART — BUTLAN

ÖZÜ : Evlenme akdiyle birlikte evlenmenin ölüm veya boşanma ile ortadan kalkması halinde kocanın karıya ödemelerde bulunacağı yollu özel anlaşma hükümsüzdür.

(MK m. 83, 97, 129/son, 142, 145 — BK m. 19, 20)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 12/9/1962 gün, E. 2/23, K. 43)

Dâva : Dâvacı 1953 yılında dâvalı kocası ile evlenmiş, evlenme sırasında, evlenme cüzdanının özel mukavele bölümünde yazılı olduğu gibi ayrılık boşanma ve ölüm hallerinde dâvacıya 41 altın vermeyi kocasının üzerine aldığını tarafların dâvalının kabahatli olması yüzünden boşanmış bulunduğunu ileri süren dâvacı, 41 altının veya tutarı (5311) liranın dâvalıdan alınmasını istemiştir.

Dâvalı bu tâahhüdün boşanmayı sınırlandıran bir şart niteliğinde olmasından ötürü batıl bulunduğunu savunmuştur.

Özel daire kararı : Mahkemenin paranın ödetilmesine ilişkin kararı, Yargıtay 2. Hukuk Dairesince : (Aktedilen nikâh vesilesiyle nikâhın zevali halinde taahhüt olunan maktu edaları Medenî Kanun menetmiştir. Bu hale göre dâvacı tarafından talebi bir intizamı âmme kaidesine mugayirdir. Mahkemece muteber bir tahhüt mevcut imiş gibi dâvanın kabulü ile yazılı şekilde karar ittihazı yolsuz) olduğu gerekçesiyle bozulmuştur.

Hukuk Genel Kurul Kararı

Mahkemenin ısrar kararı süresinde dâvalı tarafça temyiz edilmiş bulunduğundan dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü :

Dâvaya esas olan ve evlenme cüzdanının özel mukavelelere ilişkin hanesine yazılan ve dâvalı ile ayrıca iki tanık tarafından imzalanılan yazıda (Esma Arabacı ile 14/4/1953 tarihinde evlendik. Kendisine peşinen 5 adet 100 er liralık Cumhuriyet beşlisi peşinen verdiğim gibi ölüm, ayrılık ve boşanma vuku bulursa 41 adet madenî altın lira 41 kuruş

vermeyi şimdiden kabul ve tâahhüt eylerim.) denilmekte ve pullar üzerinde 14/4/1953 tarihi bulunmaktadır.

Bu borçlanmanın ölüme ilişkin yönü, dâva konusu olmadığından bunun inceleme konusu yapılması gerekmez. Fakat, boşanmaya ilişkin borçlanmaya dayanan dâva bakımından borçlanmanın boşanmaya ve ayrılmağa ait yönünün incelenmesi gerekmektedir. Medenî Kanun, boşanmanın malî yönden hukukî sonuçlarını 143, 144, 145ve 146 ıncı maddeleri ve 150 inci maddesinin 5 inci bendi hükümleriyle düzen altına alınmıştır. Bu yapılan anlaşma, yazılışından da anlaşıldığı üzere, bu maddeler hükümlerine uygun değildir ve 150 inci maddenin 5 inci bendindeki muteberlik şartı da gerçekleşmiş bulunmamaktadır; o halde, ortada geçerli bir akit yoktur ve ısrar kararı kanuna aykırı bulunmaktadır. ve ısrar kararı kanuna aykırı bulunmaktadır.

Sonuç : İtirazların kabuliyle ısrar kararının Hukuk Yargılamaları Usulü K. nun429. madesi uyarınca bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan olmasına 12/9/1962 de oyçokluğu ile karar verildi.

İSKÂNEN TEFVİZ — MENİ MÜDAHALE — HAZİNE FAZLASI KAYDININ ÜÇÜNCÜ ŞAHSA MÜESSİR OLMAMASI

ÖZÜ : 1 — 2510 sayılı İskân kanunu hükümlerine göre bir kimseye tefviz edilen yere üçüncü kişi tarafından el atıldığında, müdahalenin önlenmesi, mikdar fazlasının hazineye ait bulunmasına ve dâvacının elinde iskânca kendisine tefviz edilen miktardan fazla yerin bulunmasına rağmen, tefviz edilen kimse tarafından istenebilir.

2 — Mikdar fazlası hazineye ait olmak üzere yapılan temliklerdeki bu kayıt sadece hazine ile malik arasındaki dâvalarda gözönünde tutulur ve üçüncü kişi ile malik arasındaki dâvalarda ise bu kayıt yok sayılır.

(2510 SK m. 16, 17, 18 — MK m. 618, 920, 928)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 12/9/1962 gün, E. 1/37, K. 51)

Salih Mangır vekili avukat Nihat Özbek'in, Akmeşe köyünde oturan Emrullah Kocabıyık aleyhine, müvekkilinin tapulu gayrimenkulünün bir kısmına dâvalı müdahale ettiğinden müdahalesinin önlenmesine karar verilmesi isteğiyle açtığı dâvanın reddine ilişkin Kocaeli Asliye 1. Hukuk Mahkemesinden verilen 2/5/1960 gün ve 550/768 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı tarafından istenilmekle Yargıtay Birinci Hukuk Dairesince

1322

(Nizalı yerin dâvacının istinat ettiği kayıtta zikri geçen hadler dahilinde kaldığı keşfen tesbit edilmiş olduğu halde mahkemece dâvacıya kayit muhtevasının miktarı muteber olmak kaydiyle tefviz edilmiş bulunduğundan bahsile dâvanın reddedilmesi isabetsizdir. Dâvalının haricî satış def'i de incelenerek bu savunmasının doğruluğu tahakkuk ettiği takdirde haricî satış bedeli dolayısiyle hapis hakkı tanımak suretiyle müdahalenin men'ine karar verilmesi gerekli iken yazılı olduğu üzere karar ittihaz edilmesi yolsuz görüldüğünden bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvacı Salih Mangır.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek ısrarı kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

2510 sayılı İskân Kanunu hükümlerine göre, bir kimseye tefviz edilen yere ait tapu kaydındaki (miktarı muteber olmak üzere) kaydı yalnız Hazine ile bu gayrimenkulü temellük edeni ilgilendirir, üçüncü kişiyi ilgilendirmez. Hazinece tefviz edilen toprağın sınırları içinde bulunan yerlerin maliki, o yerler kendisine verilmiş olan kimsedir. Bu sebeple üçüncü kişi tarafından buraya el atıldığı takdirde, bunun müdahalesinin önlenmesi, o kimse tarafından istenebilir. Bu dâvada, dâvalı üçüncü kişi durumunda olduğuna göre, yerinde olan özel daire bozma ilâmına uyulması gerekirken, ısrar kararı verilmesi kanuna aykırı bulunmaktadır.

Sonuç : Israr kararının Hukuk Yargılamaları Usulü K. nun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1560) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 12/2/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi

---

SELÂHİYETSİZ TEMSİL — İCAZET — NAKZI MÜTEAKİP İBRAZ OLUNAN VEKÂLETNAME

ÖZÜ : 1 — İcazet, yetkisiz temsilci tarafından daha önce yapılmış işlemlerdeki temsil yetkisi eksiğini tamamlar ve bu kural usul alanında dahi uygulanır.

1323

2 — İlk kararın temyiz edilmesine ilişkin dilekçeyi vermemiş olan vekilin vekâletname ibraz etmemiş bulunmasına rağmen kararın bozulmuş olması üzerine verilen 2. kararı temyiz ettiği sırada ve o tarihte düzenlenmiş bulunan vekâletnameyi ibraz etmesiyle temsil olunanın daha önce yetkisiz temsilci tarafından yapılmış işlemlere icazet verdiği ve böylece birinci bozma kararında dahi bu yönden usule aykırılık kalmadığı ve ilk kararın kesinleşmiş olmadığı anlaşılır.

(BK m. 38, 386 — HUMK m. 60, 61, 427, 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 12/9/1962 gün, E. 7/68, K. 88)

Taraflar arasında tapulama tesbitinden doğan dâvadan dolayı Edirne Gezici Arazi Kadastrosu Hâkimliğinden verilen 26/12/1959 gün ve 75/209 sayılı hükmün incelenmesi dâvalılar tarafından istenilmekle Yargıtay 7. Hukuk Dairesince : (145 parsel numaralı 640 metrekare tarlanın Mart 1320 tarih 441 numaralı tapu kaydine ve kısmen haricî hisse satışına müsteniden dâvalılar namına yapılan tapulama tesbitine karşı dâvacılar miras hisseleri bulunduğunu ve hisselerini dâvalılardan Ahmet'e satmadıklarını ileri sürmüşlerdir. Dâvacılar yargılamada dâvalı Ahmet'in nizalı hisseye 1929 yılındanberi zilyed bulunduğunu kabul ederek bu hisseyi ona satmadıklarını, kiraya verdiklerini, fakat o zamandanberi icar bedeli almadıklarını ifade etmişlerdir. Dosyada bulunan adî satış senedi usul hükümlerine uygun olarak tanzim edilmemiş olsa dahi bu senetlerde şahit olarak mühürleri bulunan kimselerin ve tapulama tesbitinde bulunan muhtar ve bilirkişilerin mahkemeye celbiyle dinlenmeleri ve 1929 yılındanberi dâvalının fiilen zilyetliğinde bulunduğunun dâvacılar tarafından kabul edilmesi gibi fiilî durum gözönünde tutularak toplanan delillerin hakkaniyete uygun olarak takdir olunması iktiza ederken bu cihetten zühûl edilerek eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz görüldüğünden bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek ısrarı kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvalılar vekilinin, 12/2/1960 günlü ilk temyiz dilekçesinde bütün dâvalılar adına kararı temyiz ettiği ve fakat dâvalılardan Ahmet Seçki'ne ait vekâletnameyi 20/12/1960 günlü temyiz dilekçesiyle birlikte verdiği

1324

bu bakımdan sonradan verilmiş olan 16/9/1960 günlü vekâletname ile dâvalı vekilinin bugüne kadar yaptığı işlemlere dâvalı Ahmet Seçkin tarafından icazet verildiği ve ortada bu dâvalı hakkında kesinleşmiş bir hüküm bulunmadığı anlaşıldığından Borçlar Kanununun 38. maddesi gereğince icazet yetkisiz temsilci tarafından daha önce yapılmış işlemlerdeki temsil yetkisi eksiğini tamamlayacağından ve bu kuralın usul alanında dahi uygulanmasına hiç bir engel bulunmadığından, önce verilen kararın kesinleştiği ileri sürülerek eski hükümde ısrar edilmesi usule ve kanuna aykırı bulunmaktadır.

Sonuç : Israr kararının gösterilen sebepten Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve 5602 sayılı kanunun 54. maddesi uyarınca harç ve damga resmî alınmasına yer olmadığına 12/9/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HAYVAN GEÇMESİYLE MEYDANA GELEN YOL — SINIR OLMAK VASFINI HAİZ OLMADIĞI — İMAL OLUNAN YOLUN TAPU İLE TESBİTİ GEREKECEĞİ

ÖZÜ : 1 — Hayvan geçmesiyle meydana gelmiş bir yol değişmez sınır olamaz.

2 — İnsan eliyle yapılmış yolun ancak tapu kaydının meydana getirildiği tarihte geçtiği yer esas tutulur.

(2644 SK m. 21 — 2613 SK m. 16 — MK m. 632, 645)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 12/9/1962 gün, E. 7/69, K. 89)

Taraflar arasında 2613 sayılı kanun uyarınca yapılan kadastro tahdidinden doğan dâvadan dolayı Eskişehir Gezici Arazi Kadastrosu Hâkimliğinden verilen 25/9/1959 gün ve 691/530 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı Belediye avukatı tarafından istenilmekle Yargıtay 7. Hukuk Dairesince : (Dâva konusu gayrimenkulün yol fazlası olduğundan bahisle Belediye adına yapılan tapulama tesbitine karşı dâvacı tapu kaydına istinaden itirazda bulunmuştur. Nizalı parselin dâvacının dayandığı tapunun muhtevası olduğu, kayıtta gösterilen hadlerin mazbut ve tevsie gayri müsait bulunduğu bilirkişi mütalâasiyle tesbit edilmiştir. Dâvalı Belediyenin temyiz itirazları yerinde olmadığından reddiyle hükmün onanmasını kapsayan 18/12/1959 gün ve 15615/13588 sayılı ilâmın karar tashihi yoluyla incelenmesi dâvalı Belediye vekili avukat Fehmi Uraz tarafından

1325

istenilmekle yeniden incelenerek; Kadastroca 1312 ada 4 parsel numaralı 6931 metrekare gayrımenkul yol fazlası olarak Belediye namına tahdit edilmiş, dâvacı 1312 ada 2 parsel numaralı gayrımenkule revizyon gören tapunun hadleri dahilinde bulunduğundan bahisle tahdidin düzeltilmesini taleb ve dâva etmiştir. Dâvacının dayandığı 4/1/1949 gün ve 1 numaralı tapuda yazılı miktar 9190 metrekaredir. Bu tapu ile 2 parsel numaralı 232500 metrekare gayrımenkul dâvacı adına tahdit olunmuştur. Bu kaydın cenup haddini teşkil eden (yol) Buzağıyolu olup hayvanların yaygın bir halde gelip geçmelerine müsait olacak derecede geniş bir sahadır. Bu had sabit sayılamaz bu sebeple tapuda yazılı miktara itibar edilmesi iktiza eder. Tapuda yazılı miktardan çok fazlası dâvacı namına tesbit edilmiştir. Bu fiilî duruma uymayan bilirkişi mütalâasına itibar edilemez. Dâvalı Belediye bilirkişiler mütalâasının hakikate uygun olmadığını beyan ederek itiraz edip tahkikatın tevsii talebinde bulunmuştur. Bu hususlar gözönünde tutularak tahkikat yapılmak gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi yolsuz ve hükmün bozulmasını mucip bulunmuş iken dairece onandığı görüldüğünden Belediyenin tashihi karar talebinin kabulüne, onama ilâmının kaldırılmasına, hükmün yukarıda yazılı sebeplerden dolayı bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyizeden : Dâvalı Belediye vekili avukat Fehmi Uraz.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek ısrarı kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâva, yola el atılarak tarla haline getirildiği gerekçesiyle Belediye adına kadastro tesbiti yapılan 6000 m2 yerin, dâvacı adına tescil edilmesi dâvasıdır. Dâvacının tapusundaki miktar 9.190 m2 olup, güney sınırı (yol) olarak gösterilmiştir. Bu yola (Buzağı yolu) denildiği görülmekte ise de, bunun hayvanların gelip geçmesiyle meydana gelen bir yol olup olmadığı veya insan eliyle yapılan bir yol niteliğinde bulunup bulunmadığı anlaşılmamaktadır. Keşifte bilirkişiler bu yönden bir açıklamada bulunmuş değildirler. Dâvacı adına tesbit edilen 2 numaralı parsel tapudaki miktardan çok fazladır. Bu durumlara göre, yerinde, bilirkişiler ve gerekirse tarafların bu yolda gösterecekleri tanıklar dinlenerek ve kendilerinden (Buzağı yolu)) nun nasıl meydana gelmiş olduğu ve yol insan eliyle meydana gelmiş ise tapu kaydının ilk düşürüldüğü tarihten bu yana yolun geçtiği yerin ve genişliğinin bir değişikliğe uğramış olup

1326

olmadığı kendilerine iyice açıklattırıldıktan sonra ve hayvan geçmesiyle meydana gelmiş bir yolun değişmez sınır olmayacağı ve insan eliyle yapılmış yolun ancak tapu kaydının meydana getirildiği tarihte geçtiği yerin esas tutulacağı gözönünde bulundurularak uyuşmazlığın çözülmesi gerekirken, bilirkişi sözlerinin yeter derecede bulunduğu ileri sürülerek ısrar kararı verilmesi usule aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve 5602 sayılı kanunun 54. maddesi uyarınca harç ve damga resmi alınmasına yer olmadığına 12/9/1962 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

ANKARA HUKUK FAKÜLTESİ YAYINLARI

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinin, Fakülteye bağlı Enstitülerin, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsünün yayınları ile Fakülte öğretim üyelerinin ve yardımcılarının özel olarak bastırılan eserlerinin Fakültede yeni açılan satış bürosunda satılmakta bulunduğu, satış bürosuna mektupla müracaat halinde eserlerin ödemeli olarak isteyenlere gönderileceği duyulmuştur. Durumu Dergimiz okuyucularına haber veririz.

1327

II — YARGITAY CEZA KARARLARI

SÜRGÜN CEZASI — KANUNÎ VE TAKDİRÎ TAHFİF SEBEBİ

ÖZÜ : Kaçakçılık kanunlarında tersine özel bir hüküm bulunmadığından hürriyeti bağlayıcı cezalarla birlikte hükmedilen para cezası ve sürgünler de yapıldığı gibi 6829 sayılı kanunla değiştirilen 1918 sayılı kanunun 40. maddesi uyarınca verilen sürgün cezalarından da kabul edilmiş olan kanunî ve takdirî indirme sebepleriyle indirme yapılması gerekir. Bu sürgünün hürriyeti bağlayıcı cezanın tutarına göre hükmedilmesi bu indirmeye engel sayılamaz.

(4250 SK m. 1, 11, 37, 25/A, C. — 1918 SK m. 27/2 ve son)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 19/2/1962 gün, E. 5/9, K. 9)

Toplu halde rakı kaçakçılığına tam derecede teşebbüs ettiği yargılanması sonunda anlaşılan sanık Mustafa Toktamış'ın 4250 sayılı kanunun 1, 11 ve 37 ve 1918 sayılı kanunun 6829 sayılı kanunla değişen 27/2-son 4250 sayılı kanunun 25/A, C ve ceza kanununun 62 ve 59 uncu maddeleri hükmünce sonuç olarak iki sene dokuz ay on gün ağır hapsine (336) lira (60) kuruş ağır para cezasının kendisinden alınmasına, ağır para cezasını ödeyemediği taktirde hapse çevrilmesi yoliyle çektirilmesine, genel güvenlik gözetimi altında bulundurulmak üzere üç yıl Alanya'ya sürgün edilmesine ilişkin olarak Manisa Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 26/7/1961 gün ve 961/99 - 107 sayılı hükmün sanığın temyizi üzerine Yargıtay Beşinci Ceza Dairesinin 27/10/1961 ve 3450/4160 sayılı ilâmıyle bozulup yerine geri çevrilmiştir.

Genel Kurul Kararı

İlk hükümde ısrarı kapsayan 27/12/1961 gün ve 961/216 - 208 sayılı son hükmün dahi incelenmesi sanık tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması istemini taşıyan 7/2/1962 gün ve 962/557 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunup gereği konuşulup düşünüldü.

1) Sanıklar toplu halde kaçak içki çıkarmaya tam kalkışmadan (teşebbüsten) yargılamaları sonunda 6829 sayılı kanunla değişik 1918 sayılı kanunun 27. maddesinin ikinci ve son fıkrası, 4250 sayılı kanunun 25. maddesinin C, a bentleriyle cezalandırılıp bu cezalarından Türk Ce-

za Kanununun 62 ve 59. maddeleriyle indirmeler yapıldığı halde kaçakçılık kanununun 40. maddesine dayanılarak hükmedilen üçer yıl süreli sürgün cezalarından indirme yapılmamış, bu yüzden yapılan bozmaya uyulmayarak eski hükümde ısrar edilmiştir.

2) 6829 sayılı kanunla değişik 40. maddede (Bu kanuna göre altı ay ve daha yukarı hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûmiyet halinde, üç seneden on seneye kadar olmak, kaçakçılığa müsait mıntıkalar haricinde infaz edilmek ve bu müddet zarfında emmniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmak üzere sürgün cezası da hükmolunur...)

Mahkeme, sözü edilen maddedeki sürgün cezasının, arttırma ve indirme sebepleri gözönünde tutularak hükmedilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın miktarına göre hükmedileceği cihetle, bu sürgün cezasının ceza indirici bir sebep dolayısiyle ayrıca indirilemiyeceği görüşünü benimsemiştir.

Hürriyeti bağlayıcı cezalar ile beraber verilen para cezaları veya sürgün cezaları gibi cezalar, genel olarak, hürriyeti bağlayıcı ceza gibi ve ondan ayrı olarak (ceza indirici sebepler gözönünde tutularak) indirilmektedir. Kaçakçılık kanununda bu kuralın uygulanmasına engel olan hiç bir hüküm yoktur. Sürgün cezasının hürriyeti bağlayıcı cezanın tutarına göre verilmesi de böyle bir engel sayılamaz. Ceza indirici veya ceza arttırıcı sebepler, suçlunun kişiliğinin özelliklerine göre ceza verilmesini ve dolayısiyle ceza adaletini ve cezanın esas amacı olan suçluyu uslandırmayı sağlamak üzere kanuna konulmuş olduğundan, özel bir kanunda her hangi bir cezanın indirilemeyeceği veya arttırılamayacağı yollu bir hüküm olmadıkça, kanuna veya takdire dayanan sebeplerle hükmedilen bütün cezaların indirilmesi veya yükseltilmesi gerekir.

Kaldıki, bu güne kadarki adlî uygulama ve Yargıtay içtihadı da, sürgün cezalarının hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte 40. maddedeki iki sınır arasında takdir edileceği ve bunun üzerinden de ceza indirici sebepler dolayısiyle indirme yapılacağı yolunda yerleşmiş ve kökleşmiştir.

Özel daire ilâmında yazılı bozmaya uymak gerekirken eski hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırı ve sanık Mustafa Toktamış'ın temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden, temyiz etmemiş olan öteki sanıkları da kapsamına almak üzere bozulmasına karar verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün (tebliğname gereğince), öteki sanıkları da kapsamına almak üzere bozulmasına, depo parasının geri ve-

1329

rilmesine, on lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa sanık Mustafa Toktamış.tan alınmasına 19/2/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ZOR ALIM

ÖZÜ : 27 Mayıs devriminden sonra İçişleri Bakanlığının ayrıksız bütün silâhların geçici olarak idari makamlara teslim edilmesini isteyen buyruğuna uyulmayıp TCK nun 526. maddesine karşı gelerek süresinde bu makamlardan birine teslim edilmeden evde bırakıldığı tesbit edilen bir silâh herhangi bir suçun işlenmesinde kullanılmamış ve bir suçun işlenmesinden meydana gelmemiş ve taşınıp bulundurulması kayıtsız ve şartsız yasak edilmemiş silâhlardan bir av tüfengi ise TCK. nun 36. maddesine dayanılarak bu tüfengin zoralımına karar verilemez.

(TCK m. 526, 36)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 19/2/1962 gün, E. 2/11, K. 11)

27/5/1960 Devrimini kovalayan günlerin olağanüstü durumu, güveni sağlamak için bazı tedbirlerin düşünülüp alınmasını gerektirmiş, İçişleri Bakanlığı bu arada ruhsatlı, ruhratsız bütün silâhların geçici olarak idarî makamlara teslimini emredip türlü araçlarla bunu herkese duyurmuşsa da sanık, evinde bulunan av tüfeğini idare makamlarına götürüp teslim etmemiş, bir ihbar üzerine bu tüfenk, evinde aranarak bulunduğu için, buyruklara karşı geldiği ileri sürülerek Türk Ceza Kanununun 526. maddesiyle mahkemeye verilmiş, yargılama sonunda bu madde ile cezalandırılmakla beraber Ceza Kanununun 36. maddesine dayanılarak tüfengin zoralımına da hüküm verilmiş, zoralımın kanuna aykırılığı esasına dayanan bozmaya uyulmayarak Reyhanlı Sulh Ceza Mahkemesinin 21/12/1961 gün ve 962/364-304 sayılı karariyle eski hükümde ısrar edilmiştir.

Ceza Genel Kurul Kararı

Israr kararının süresinde temyiz edilmesi üzerine, Başsavcılığın bozma isteğini bildiren tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilen dosya incelendi, gereği görüşülüp konuşuldu :

1) Bu tüfek bir suç işlemede kullanılmamıştır veyahut bir suçun işlenmesinden de meydana gelmemiştir. Her vakit ve her yerde bulundurulması taşınması kayıtsız şartsız yasak edilmiş çeşitten bir silâh

1330

da değildir; o halde, 11/12/1962 gün ve 2/45 sayılı Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında da belirtildiği üzere,; Türk Ceza Kanununun 36. maddesine dayanılarak bu tüfeğin zoralımına karar verilemez.

2) İçişleri Bakanlığı, bu silâhların süresiz olarak sahiplerinin malı olmaktan çıkmasını istememiş, olağanüstü durum süresince kişilerin ellerinde silâh bulunmasında sakınca görerek bunların durum düzelence sahiplerine geri verilmek üzere idarî makamlara teslimini emretmiştir. O halde, bunlar, yine sahiplerinin malıdır. Bu tedbirin süresinin önceden bilinmemekte olması, bunların zoralımı için sebep sayılamaz ve böyle bir düşünce ile silâhlar sahiplerinden temelli alınamaz.

Nitekim durumun düzeldiğine kani gelmiş ve bunlardan geri verilmelerine de başlanmıştır.

Bundan ayrı olarak 3167 sayılı Kara Avcılığı Kanununun 32. maddesinde, tezkeresiz avlanan veya avlanırken tezkerelerini yanlarında bulundurmayanlara verilecek cezalar belirtilirken maddenin son fıkrasında bu eylemlerden dolayı av silâhlarının zoralımı yoluna da gidilemiyeceği açıklanmıştır.

Bu sebeple ısrar kararının bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün (tebliğname gereğince) bozulmasına, on lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 19/2/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARARA HAKARET — VAZ'IFE

ÖZÜ : Mağdur köy muhtarı, kendi köyünü komşu köyle bağlayan yolu yapıp onarırken sanığın yol üstüne koyduğu çalı ve taşlarını kaldırtmak istediği sırada sanığın hakaretine uğraması halinde görevini yaparken hakarete uğramış sayılmasını gerektirir.

Muhtarlar köy yararlarını her zaman korumak ve zararları önleyip def etmekle görevli bulunduklarından sanığın tecavüzlerinden birisi için 5917 sayılı kanuna göre idareden önleme kararı alınmış olması mağdur muhtarın bu görev ve yetkisini kaldırmaz ve sanık hakkında C. K. nun 272. maddesinin uygulanmasını gerektirmez.

(CK m. 266/1, 81/1, 59, 272 — Köy Kanunu m. 9, 10, 13)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 19/3/1962 gün, E. 4/13, K. 13)

Görevde köy muhtarı Hüseyin Merde sövmekten sanık ve mükerrir Mustafa Beşliranın yapılan yargılanması sonunda : T. C. K. nun 266/1,

1331

81/1, maddeleri hükmünce sonuç olarak yirmi beş gün hapis ve 132 lira 70 kuruş ağır para cezalariyle hükümlülüğüne ilişkin olarak Osmaneli Asilye Ceza Mahkemesinden verilen 20/6/1961 gün ve 961/14-14 sayılı hüküm üst Bilecik C. Savcılığının temyizi üzerine Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesinin 17/10/1961 gün ve 4206/4408 sayılı ilâmiyle bozulup yerine geri çevrilmiştir.

Genel Kurul Kararı

İlk hükümde kısmen ısrarla sanığın bu kez 26 gün hapsine ilişkin 5/12/961 gün 961 - 108/94 sayılı son hükmün incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması isteğini bildiren 22/2/962 gün ve 6/339 sayılı tebliğnamesiyle Birinci başkanlığa gönderilmekle Ceza Kurulunca okunup gereği konuşulup düşünüldü :

1) Köy kanununun 13. maddesinde yapılması isteğe bağlı olmayıp herhalde yapılacak olan işler sayılmış, bunlar arasında köyün içinde ve köyün bir komşu köy sınırına kadar giden yollarını yapmak, onarmak, korumak da gösterilmiştir.

Yine bu kanunun 9. maddesinde köy muhtarlarının bu köy işlerini görmekle görevli oldukları, 10. maddesinde muhtarın köyün başı olup köy işlerinde söylemek, emir vermek ve emrini yaptırmak hakkına sahip olduğu yazılıdır.

Köyün malına, hayatına ve ırza saldırıp kanunlara karşı gelenlere elkoyup yakalamak da muhtarın göreceği işler arasında gösterilmiştir.

2) Mağdur köy muhtarı Hüseyin Mert, köy yolundan bir bölümünü, sanığın çalı çırpı ve taş yığarak buraya el attığını gördüğünden köyün temsilcisi ve başı olarak kaymakamlığa başvurup 16/2/1961 günlü yasaketme kararını almış ve bundan bir ay kadar sonra olaya rastlayan 16/3/1961 günü köylü ile köyün genel yollarını düzeltmek ve onarmak maksadıyle dolaşırken sanığın el attığı köy yoluna geldiklerinde yol üstünde sanık tarafından yığılmış taş ve engelleri köylüye kaldırtırken, sanık tarafından muhtarın hakarete uğradığı ileri sürülmüş, açılan dâva ve yapılan yargılama sonunda suçu sabit görüldüğünden ceza kanununun 266/1, 81/1 ve 59. maddeleriyle uygulama yapılarak verilen 20/6/1961 günlü hüküm, sanık ve üst savcının temyizleriyle Dördüncü Ceza Dairesinde incelenip «köy muhtarının 5917 sayılı kanuna göre verilmiş men kararının infazına yetkili olmadığı halde kabul edilen hakaretin Ceza Kanununun 272. maddesinin uygulanmasını gerektirip gerektiremeyeceğinin düşünülmemiş olması» yüzünden bozulmuştur.

1332

Yukarıda açıklandığı üzere mağdur köy muhtarı köyün başı ve temsilcisi olarak her vakit köyün mallarına haksız el atanlara el çektirmek hakkına sahip ve bununla ödevli tutulduğuna göre bu el atmalardan birisi için 5917 sayılı kanuna dayanılarak kaymakamlıktan yasak etme kararı almış olması, kendisinin bu tecavüzü önleme ve defetme yetkisini kaldırmış olmayacağından kanuna dayanan yetkisini kullanan ve bu ödevini yerine getiren görevli köy muhtarının bu davranışı görevi sınırını aşma, haksız ve keyfi bir işlem sayılamaz ve bu sırada kendisine hakarette bulunan sanık için ceza kanununun 272. maddesinin uygulanmasını gerektirmez.

İşin oluşuna, dayandığı gerekçeye göre hükmün ısrara ilişkin bölümü kanuna uygundur. Bozma isteyen tebliğnamedeki düşüncenin reddiyle uyularak verilen bölümün incelenmesi için dosyanın dairesine verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç : Israrın kanuna uygun olduğuna ve uyma üzerine verilen karar bölümünün incelenmesi için Dördüncü Ceza Dairesine gönderilmek üzere dosyanın C. Başsavcılığına geri verilmesine 19/3/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

YASAK HAKLARIN GERİ VERİLMESİ — İYİ NİYET

ÖZÜ : İhtilâs yoliyle zimmet suçundan giymiş bulunduğu ağır hapis cezasını çekerken 5677 sayılı af kanunundan yararlanarak salıverilen ve fakat yargılama giderinin bir kısmı ancak icra kovuşturması yoliyle kendisinden alınabilmiş olan hükümlünün iyi niyetinden ve huyunu düzelttiğinden söz edilemez ve büsbütün yoksulluğu ve ödeme yetersizliği yüzünden geri kalan yargılama giderini ödeyemediği de belli olmadığına göre yasak haklarının geri verilmesi isteğinin reddine kanun ve usule aykırılık görülmemiştir.

(TCK m. 203, 80. 121 - 124 — CMUK m. 416, 417 — 5677 SK)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 19/3/1962 gün E. 5/13, K. 13)

İhtilâs yoluyle zimmetine para geçirmekten Ankara Ağır Ceza Mahkemesinin kesinleşen 4/2/943 gün ve 1/33 sayılı hükmü ile T. C. K. nun 203 ve 80. maddeleri hükmünce dokuz yıl 11 ay ağır hapis cezasına mahkûm olup cezasını çekmekte iken 950 yılında yürürlüğe giren 5677 sayılı

1333

af kanunundan istifade ile serbest bırakılmış olan Kastamonu eski icra memuru Ömer Ersoy (Berna) nın yasaklılık haklarının kaldırılması isteğinin reddine ilişkin olarak İnebolu Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 2/9/1961 gün ve 65/73 sayılı hüküm sanığın temyizi üzerine Yargıtay Beşinci Ceza Dairesinin 1/11/961 gün ve 3950/4247 sayılı ilâmiyle bozulup yerine geri çevrilmiştir.

Ceza Genel Kurul Kararı

İlk hükümde ısrarı kapsayan 6/1/962 gün ve 962/2 - 2 sayılı son hükmün incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün onanması isteğini bildiren 28/2/962 gün ve 962/395 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunup gereği konuşulup düşünüldü :

Türk Ceza Kanununun 121 - 124. maddelerinde yasak hakların geri verilmesi için geçmesi gereken kanunî süre ve şartlar gösterilmekle beraber 124. madde (Memnu haklar, usulü muhakematı cezaîye kanununun tâyin ettiği surette iade olunur. Memnu hakların iadesine alâkadarların talebi üzerine usulü dairesinde karar verilmesi mahkemeye aittir) denilmektedir.

Ceza Yargılama Usulü Kanununun 416. maddesinde, yasak hakların geri verilmesi için hükümlünün oturduğu yer ağır ceza mahkemesine bir dilekçe il başvurulacağı ve 417. maddede ise (istidaya aşağıda yazılı evrak raptolunur :

1 — Mahkûmiyeti gösteren kararın sureti,

2 — Müstedinin mahkûm olduğu cezanın infaz edildiğini veya kanunî sebeplerden dolayı düştüğünü ve tarihlerini ve muhakeme masraflariyle, hükmolunmuş ise şahsî hakların ödendiğini müsbit evrak,

3 — Mahkûm olduğu cürümden pişman olduğunu ihsas edecek surette hüsnühali görüldüğüne dair vesikalar.) diye yazılı bulunmaktadır.

İnceleme konumuz dosyada sanık, ihtilâs yoluyla zimmet suçundan yargılanıp suçu sabit görülerek Ankara Ağır Ceza Mahkemesinin 4/2/1943 gün ve 33/1 sayılı ilâmiyle, Türk Ceza Kanununun 203 ve 80. maddleriyle dokuz yıl onbir ay ağır hapse, 298 lira 88 kuruş harç ve 1728 lira 50 kuruş yargılama gideri ödemeye hüküm giymiş, kesinleşen bu hükmün ağır hapis bölümü yerine getirilirken 5677 sayılı af kanununun çıkması üzerine sanık salıverilmiş olduğu, hükümlendirildiği harcı ve 1728 lira 50

1334

kuruş yargılama giderini ödemediği, yargılama giderinden ancak 1119 lira 33 kuruşu kendisinin bir taşınmaz maldaki payına maliyece haciz konarak 4/9/1954 günlü alındı ile alınabilmiş, yargılama giderinden geri kalan 609 lira 17 kuruş ile 298 lira 88 kuruş harç zamanaşımına uğramış ve hükümlü de bunu kendiliğinden Hazineye ödememiştir.

Hükümlü Ömer Ersoy yasak haklarının geri verilmesini oturduğu yer İnebolu Ağırceza Mahkemesine verdiği bir dilekçe ile istemiş, raportör tarafından yapılan araştırma ve soruşturma sonunda yukarıdaki bilgi derlenmiş ve sözü geçen ağırceza mahkemesinin 2/9/961 günlü karariyle yasak hakların geri verilmesinde iyi niyetin önce geldiği, halbuki, sanığın yargılama giderlerini kendiliğinden ödememiş olması karşısında onun iyi niyetinin söz konusu edilemiyeceği gerekçesiyle bu isteği reddedilmiş, kendisinin temyiz ettiği hükmün özel dairenin 1/11/1961 günlü ilâmiyle, (iyi huy sahibi olduğu anlaşılıp kabul de edilmiş olan hükümlünün yargılama giderinden bir bölümünün taşınmaz malını icra ile satılıp alınabilmesinden sonra başkaca malı olmadığı için güçsüzlüğü gerçekleşmiş olması karşısında ödeyememiş bulunduğundan geri kalanının zamanaşımına uğramasının kötü niyetine delil sayılamıyacağı gözetilmeden ret kararı verilmesi kanuna aykırı bulunarak)bozulmuş ve eski kararda ısrar edilmiş olduğu anlaşılmıştır.

Devlet ve kişi alacakları zamanaşımına uğrayıp dâva ve hüküm yoluyla bunlardan alınamaz hale gelseler bile hak tanıyan ve hakkına saygı gösteren, iyi niyetli borçlular yine bunları ödeyebilirler, bu ödemeleri geçerlidir. Hatta o kadarki, bu ödemelerinden sonra ödediklerinin geri verilmesini de isteyemezler. (Borçlar Kanunu mad. 62). Halbuki hükümlü ve temyiz eden Ömer Ersoy, kendiliğinden hiç bir ödemede bulunmadığı gibi ödeme yolunda bir çaba dahi göstermiş değildir. Yargılama giderinden 1119 lira 33 kuruşu da ancak maliyenin haczi ve icra yoluyla kendisinden kurtarılabilmiştir. Bu şekilde onun iyi niyetinden ve huyunu düzelttiğinden sözedilemiyeceği gibi büsbütün yoksulluğu ve ödeme yetersizliği yüzünden gerisini ödeyemediği de belli değildir.

O halde ve dayandığı gerekçeye göre bozma ilâmına uyulmayarak eski kararda ısrar olunmasında kanuna ve usule aykırı bir yön görülememiştir.

Temyiz itirazlarının reddine ve kararın onanmasına karar verilmesi gerekli görülmüştür. Ancak :

Bozmaya uyulmayıp eski kararda ısrar edildiği halde bozma harcı alınmasına karar verilmesi kanuna aykırı ise de Ceza Usulünün 322. mad-

1335

desinin âmir hükmüne uyularak bunun düzeltilmesi zorunluğu bulunduğundan bozma harcı karardan çıkarılmalıdır.

Sonuç : Temyiz itirazlarının reddine, bozma harrcının karardan çıkarılmasına ve temyiz olunan kararın bu düzeltilmiş şekli üzerinden (tebliğname gereğince) onanmasına, depo parasının temyiz edene geri verilmesine, on lira onama harcının temyiz edenden alınmasına 19/3/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

GIDA MADDELERİ TÜZÜĞÜNE MUHALEFET — PARTİ MALI — PERAKENDE SATIŞ

ÖZÜ : Sanığın fabrikasında yapıp parakendecilere sattığı sirkelerin gıda maddeleri tüzüğüne uygun olmadığının tesbiti halinde sanık her parti sirke yapışından dolayı bir tek suç cezasiyle cezalandırılıp birden fazla perakendeciye satıştan dolayı cezası Ceza K. nun 80. maddesiyle artırılmakla yetinilmelidir. Bunun için de bozuk sirkelerin bir parti de veya ayrı partilerde yapılmış olup olmadıklarının önceden tesbiti gereklidir.

(TCK m. 398, 402, 80)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 19/3/1962 gün E. 2/19, K. 19)

Gıda Maddeleri Tüzüğüne aykırı davranıştan sanık Hasan Basri Bıyıklıoğlu hakkında yapılan yargılama sonunda : T. C. K. nun 398, 402 inci maddeleri hükmünce bir ay süre ile hapis ve 10 lira ağır para cezalariyle hükümlülüğüne, bir ay süre ile meslek ve sanatının tatiline ilişkin olarak İstanbul 3 üncü Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 19/7/961 gün ve 961/52 - 415 sayılı hüküm sanığın temyizi üzerine Yargıtay İkinci Ceza Dairesinin 24/11/961 gün ve 9812/10094 sayılı ilâmiyle bozulup yerine geri çevrilmiştir.

Genel Kurul Kararı

İlk hükümde ısrarı kapsayan 5/1/962 gün ve 961/1039, 962/7 sayılı son hükmün incelenmesi C. Savcılığı ve sanık taraflarından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması isteğini bildiren 5/3/962 gün ve 4/1421 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunup gereği konuşulup düşünüldü :

1336

Sanık Hasan Basri Bıyıklıoğlunun yaparak Kadri Çelik adına bir perakendeciye satmış olduğu kapalı şişe içindeki sirkelerden 27/9/1960 da alınan örneğin kimyahanede tahlili sonunda bunun Gıda Maddeleri Tüzüğünde gösterilen nitelikte bulunmayıp mağşuş ve taklit edilmiş sirkelerden olduğu görülerek kendisi hakkında inceleme konusu dâvanın açıldığı anlaşılmakla beraber Şakir Dinç adında başka bir satıcıdan 13/9/1960 da örneği alınan ve tahlil sonu mağşuş olduğu tespit edilen sirkenin de yine sanık Hasan Basri Bıyıklıoğlunun aynı marka altında yapıp satışa çıkardığı sirkelerden bulunduğu belli olmaktadır.

Mağşuş sirke yapmaktan maksat, bunları satıp kazanç sağlamak olduğuna göre sirkeyi yapan, bunları satmayı sirkeyi yaparken düşünmüş olduğu bir gerçektir. Yâni satış, karışık sirke yapmanın amacıdır.

Bir parti halinde yapılan sirkelerin başka, başka kimselere satılmış olması, satmak için sirke yapmakta güdülen kastın icraî eylemlerinin tekrarlanması olup bir partide yapılan sirkelerin her kişiye satışı başlı başına bir suç sayılamaz.

Onun için sanığın yaptığı anlaşılan ve iki ayrı günde ayrı iki satıcının mağazasından alınan sirkelerin aynı zamanda yapılmış sirkeler olup olmadığının araştırılıp tespiti ve alınan iki örneğin de aynı zamanda yapılmış sirke olduğu anlaşılırsa sanığın bir tek cezaya çarptırılıp 80. maddenin uygulanması, bunun içinde sanık hakkında açılmış olan her iki dâva dosyasının birleştirilmesi ve bu soruşturmanın tamamlanması gerekir.

Özel daire ilâmında yazılı bozma bu bakımdan yerinde olup uymak gerekirken yazılı gerekçe ile eski hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırı, sanıkla C. Savcısının temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün bu sebepten bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün (tebliğname gereğince) bozulmasına, on lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 19/3/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

TEMYİZ HAKKI — TATBİK ALANI

ÖZÜ : Ceza yargılama usulü kanununun 305. maddesinde ve özel kanunların da kesin oldukları ve temyiz edilemiyecekleri belirtilenlerin dışında bir müeyyideye ilişkin olsun olmasın bütün kararların temyiz edi-

1337

lecekleri cihetle 788 sayılı memurin Kanununun 9. maddesi gereğince verilmiş olan hükümlerin temyiz olunabileceklerini kabul zorunluğu vardır.

(CMUK m. 305 — 788 SK m. 9)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 19/3/1962 gün E. İtiraz 3/21, K. 20)

Sanık memur olduğu halde siyasî yayımda bulunmaktan ötürü, 788 sayılı memurin kanununun 9. maddesiyle Denizli Asliye Ceza Mahkemesine hakkında dâva açılmış ve yargılama sonunda mahkemeye yollandığı maddeye göre siyasî yayımda bulunmuş olduğunun tespit edildiğine 7/4/1961 de karar verilmiştir. Bu hükmü sanık temyiz etmiş fakat Üçüncü Ceza Dairesi, dâvanın açılış şekline ve hükmün niteliğine göre hükmün temyiz edilebilecek kararlardan olmadığına 18/1/1962 de karar vermiş olup Başsavcılıkça bu kararın kaldırılması itiraz yoluyla istenilmiş bulunmaktadır.

Genel Kurul Kararı

İtirazın süresinde olduğu görüldükten sonra kâğıtlar okunup gereği görüşülüp konuşuldu :

Ceza Yargılama Usulü Kanununun 305. maddesinde ceza mahkemelerinden verilen hükümlerin temyiz olunabilecekleri ilke olarak kabul edilmiş olup yine bu maddede temyiz edilmeseler bile kendiliklerinden Yargıtay incelemesi yapılacak hükümler gösterilmiş, daha sonra temyiz edilemiyecek olan hükümlerin ve kararların hangileri olduğu sıralanmıştır.

Sanık hakkında 788 sayılı memurin kanununun 9. maddesine göre dâva açılmış ve bu maddeye göre hüküm verilmiştir.

Temyiz edilen kararın temyiz edilemeyecek kesin hükümlerden olduğu, ne ceza usulümüzün 305. maddesinde, ne de 788 sayılı memurin kanununda belirtilmediğine göre ayrık bırakılanlar dışında ceza mahkemelerinin verdiği bütün hükümlerin temyiz edilebilecekleri ana kuralına uyularak bununda incelenmesi sonucu çıkmaktadır.

Memurin Kanununun 9. maddesi uyarınca mahkemenin belli bir durumu tespit etmekle ödevli olması dolayisiyle verdiği kararın her hangi bir müeyyideye ilişkin bulunmaması dahi, kesin kararlardan sayılmasını gerekli kılmaz; zira, Usulün 305. maddesi, sadece ceza mahkemelerince verilmiş kararları hedef tutmaktadır, yoksa her hangi bir müeyyideye ilişkin bir dâva üzerine verilmiş kararlar söz konusu edilmiş değildir.

O halde, itiraz yerinde olduğundan özel dairenin 18/1/1962 günlü kararının kaldırılması ve dosyanın incelenmek üzere özel daireye geri verilmesi gerekmektedir.

1338

Sonuç : İtirazın kabulüne, Üçüncü Ceza Dairesinin itiraz konusu 18/1/1962 günlü kararının kaldırılmasına, temyiz incelemesi yapılmak üzere Üçüncü Ceza Dairesine verilmesi için dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 19/3/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ORMAN KANUNUNA MUHALEFET

ÖZÜ : 6831 sayılı Orman Kanununun 19. maddesiyle ormanlara izinsiz hayvan sokma yasaklanmış ve 95. maddesiyle cezası gösterilmiş bulunması karşısında Kaymakamın sanık ve köylülerinin eski yaylım yerlerinde yaylım yapmaları gerktiği yolunda Orman idaresine yazdığı yazı bu yasağa karşı gelmiş olanların suçluluktan ve cezadan kurtaramaz.

(6831 SK m. 19, 95, 20, 21)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 19/3/1962 gün E. 3/21, K. 29)

Orman Kanununa aykırı davranıştan sanık Abdullah Sandal hakkında yapılan yargılama sonunda : Beraetine ilişkin olarak Tarsus Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 16/8/960 gün ve 960/37 - 721 sayılı hüküm orman idaresinin temyizi üzerine Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesinin 23/5/961 gün ve 385/10130 sayılı ilâmiyle bozulup yerine geri çevrilmiştir.

Genel Kurul Kararı

İlk hükümde ısrarı kapsayan 3/10/961 gün ve 961/439 - 724 sayılı son hükmün incelenmesi müdahil tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün onanması isteğini bildiren 6/2/962 gün ve 8/819 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunup gereği konuşulup düşünüldü :

1) Sanık Abdullah Sandalın Devlet baltalık ormanı içine keçi sokup ağaç yapraklarını yedirerek bunları otlattığı görülmüş, bu durum 17/12/1959 günlü bir tutanakla tespit edilmiştir.

Sanık ve köylülerinin hayvanlarını otlatacak buradan başka otlakları bulunmadığını, çevrenin hep böyle bozuk nitelikte baltalık ve makilik olduğunu, köylülerin ötedenberi aynı yerde hayvanlarını yaydıklarını, suç tutanağını imzalamış olanlar, mahkemede bildirdikleri gibi keşifte de bilirkişi aynı şeyleri söylemiştir.

1339

Tarsus İlçesi Kaymakamlığınca orman bölge şefliğine ve bucak müdürlüğüne olaydan beş gün sonra yazılmış olan bir yazıda, köy hayvanlarının eski yaylımlarından çıkarılmak istendiğinin öğrenildiği, kendilerinin yine eski usul dairesinde yaylım yapması bildirilmiştir. Kaymakamlığın bu yazısı üzerine mahkemece bölge şefliğinden alınan 18/4/1960 günlü karşılıkta da, ormanlara keçi sokulmasını yasaklayıp suç sayan ve cezalandıran kanun hükmü karşısında kaymakamlığın isteğinin benimsenemiyeceği, ormanlarda yaylak ve kışlak ve otlaklarda orman idaresinin göstereceği yollardan girilip çıkılmak şartiyle izin verilebileceğini, bunun için de idareye başvuran olmadığı gibi idarece verilmiş bir izin de olmadığı yazılmaktadır.

2) 6831 sayılı Orman Kanununun 19. maddesinde (ormanlara her cins hayvan sokulması yasaktır. Ancak bu kanunun 20 ve 21. maddelerinde yazılı hükümler dairesinde devlet ormanları içinde bulunan yaylak, kışlak ve otlaklara ve fevkalâde ahvalde devlet ormanlarına hayvan sokup otlatılmasına izin verilebilir.) 20. maddesinde (Devlet ormanları içinde bulunan yaylak, kışlak ve otlaklarla sulama yerlerinde hakları olanlardan buralara hayvanlariyle yahut hayvansız olarak girip çıkmak isteyen, bu yerlere orman idaresinin göstereceği yollardan geçmeye ve zarar vermemeye matuf tedbirlere riayete mecburdurlar.) ve nihayet, 21. maddesinde de (Devlet ormanlarındaki otlaklara dışarıdan toplu olarak veya sürü halinde hayvan sokup otlatılması tanzim olunacak plânlara göre orman idaresinin iznine bağlıdır, plânlar otlak zamanından evvel tanzim ve orman müdürlüklerince tasdik olunur, fevkalâde hallerde Ziraat Vekâleti devlet ormanlarına zarar vermeyecek şekilde muvakkat olarak hayvanların ormanlarda otlatılmasına ait tedbirleri alır. Bu taktirde orman içinde ve dışındaki köylerin hayvan otlatmalarına müteallik işlere orman bölge şefleriyle veteriner müdürü veya memurunun tanzim edecekleri plânlar, mahallinde en yüksek mülkiye âmirleri tarafından tasdik edilerek ilgililere tebliğ olunur...) denilmektedir.

3) Görülüyorki, Orman Kanununun 19. maddesiyle ormanlara hayvan sokulması, kural olarak, yasak edilmiş ve bazı ayrık hükümlerle hayvan sokulmasına imkân verilmiş ise de bütün bu durumlar, orman idaresinin iznine bağlı tutulmuştur.

Kaymakam, o yerin en yüksek mülkiye âmiri olmakla beraber bölge şefine yazmış olduğu yazı, yukarıda açıklanan hükümler karşısında bir dilekten başka bir şey olamaz.

Hangi şeylerin ormanlara zararlı olduğu ve olacağı ve hangi isteklere izin verilebileceğini kestirmek, orman idaresinin görevi ve yetkisi

1340

içindedir. Onun için kaymakamlığın bu yazısı sanığa verilmiş bir izin niteliğinde değildir.

Gerçi yukarıda metinleri geçirilen Orman Kanunu maddeleri orman idaresine orman içindeki otlak, yaylak ve kışlaklara girilip çıkılacak yolları gösterme, orman koruyucu gerekli tedbirleri alma ödevlerini de yüklenmekte ise de, ilgililerin idareye böyle bir istekle başvurdukları ve bir izin verilmemiş bulunduğu halde ormana keçi sokup ağaç yapraklarını yedirerek zarar vermekte oldukları tesbit edildiğine göre şu veya bu düşünce ile kanunun açık hükmü, savsanamaz. Mademki, izin yoktur; o halde ormana hayvan sokma suçtur. ve suçu işleyen bunun cezasını görür.

4) Yukarıda açıklanan sebeplerle özel daire ilâmında gösterilen bozma yerinde olup uymak gerekirken yazılı gerekçe ile eski hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırı, orman idaresi temsilcisinin temyiz itirazları yerinde olduğundan onama isteyen tebliğnamenin reddiyle hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Tebliğnamenin reddine, temyiz olunan hükmün yukarıda yazılı sebepten bozulmasına, depo parasının geri verilmesine 19/3/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KAÇAKÇILIK SUÇUNA YARDIM

ÖZÜ : Bir kişi kaçak malın saklanmasında taşınmasında ortak olmadığı halde kaçakçılara türlü şekilde yardımda bulunarak suça katılabilir. Eşya sahiplerinden bulunmadığı halde onlardan aldığı bir para karşılığında kaçak eşyayı bekleyen kişinin eylemi de Ceza K. nun 65. maddesi yolu ile kaçakçılık kanunu hükümlerinin uygulanmasını gerektirir. Tesbit tutanağında yazılı bulunanla bunu imzalayanların sözleri arasındaki tutmazlığın giderilmesi sanığın savunması üzerinde tanıklara açıklatma yaptırılarak deliller değerlendirilip sanığın gerçek durumunun tesbiti ve ona göre hüküm verilmesi icap eder.

(1918 SK m. 25, 27 — CK m. 65)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/3/1962 gün E. 5/16, K. 16)

Toplu kaçakçılık eylemine yardımda bulunmaktan sanık Hasan Öztürk'ün yapılan yargılaması sonunda beraetine, suç konularının sorulmasına, yedi adet jüt çuvalın sahibi çıktığında kendisine verilmesine

ilişkin olarak Mardin İkinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 22/6/1961 gün ve 960/358 - 961/170 sayılı hüküm müdahil Gümrük idaresinin temyizi üzerine Yargıtay Beşinci Ceza Dairesinin 30/10/1961 gün ve 3603/3604 sayılı ilâmiyle bozulup yerine geri çevrilmiştir.

Genel Kurul Kararı

İlk hükümde ısrarı kapsayan 26/1/1960 gün ve 961/146 - 3564/3 sayılı son hükmün incelenmesi müdahil tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının hükmün onanması isteğini bildiren 13/3/1962 gün ve 962/1036 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunup gereği konuşulup düşünüldü :

İhbarcı olup tanık olarak dinlenmiş bulunan İsmail, 3 - 4 atlı kişinin köyün dolaylarındaki üzüm bağı içine hayvanlarının yükünü boşaltıklarını Mardin'e gelerek haber vermiş, köye gelen Tekel memuru ve jandarmalar olay yerine vardıklarında sanığın kendilerini görerek kaçtığı bağ içinde suç konusu kaçak eşyayı bulduklarını ve şüphe edip yakalayarak sordukları zaman sanığın bu eşyayı Hıdır adında bir kişinin isteğiyle ve on lira ücret karşılığında beklemekte olduğunu söylediği bir tutanağa geçirilmiştir.

Tutanağı imzalayanlardan Gümrük kolcusu Ali Işık, tutanakta öyle yazılı olmadığı halde kaçak eşyanın bağ içindeki yerini de sanığın kendilerine gösterdiğini söylemiş iken öteki imzalayan jandarma Ömer Ali, eşyayı kendilerinin arayıp bulduklarını söyledikleri ve ihbarcı İsmail eşyayı oraya yıkan atlılar arasında bu sanığın bulnmadığını, onlardan olmadığını söylemiş, Hıdır adlı bir kişi getirilip karşılaştırıldıklarında da sanık bunu tanımadığını bildirmiştir. Fakat eşyanın gerçekte kendi aramalariyle mi bulunduğu, yoksa sanığın göstermesiyle kolaylıkla mı ? bulunup alındığı yönünden tanık sözleri arasındaki bir birini tutmazlık giderilmemiş, tutanağa aykırı tanıklık edenden de bunun sebebi sorulmadığı görülmüştür. Bunlar dosya ve tutanaklarda bu yolda yazılıdır.

Sanık, tesbit tutanağından sonraki bütün sorgularında bu eşya ile bir ilgim yoktur, ben çobanım, orada olan sürümü güderken bir jiple gelen memur ve jandarmalar beni yakaladılar oradaki buldukları eşyanın kimin olduğunu bana sorup zorladılar, dövdüler o yolda söylemek zorunda kaldım, ben para ile de bu eşyayı beklemiyordum, serbest bırakılmadığımdan dövülme izlerini bir raporla belgelendiremedim dive savunmuştur.

1342

Halbuki ne tutanakta, ne de tanık sözlerinde kaçak eşyanın bulunduğu bağ dolaylarında bir sürü veya bir kaç baş hayvan bulunduğu hakkında bir yazı ve söz geçmemiştir. Mahkeme sanığın sonraki savunmalarını samimi bulduğunu, tutanaktaki sözün kabul edilmediğini öne sürerek ve sanığın bu eşyanın sahibi olduğu veya onlara bir yardımda bulunduğu da anlaşılmadığı gerekçesiyle sanığın beraetine hükmetmiş ve soruşturmanın genişletilmesi için yapılan bozmaya uyulmayarak eski hükümde ısrar edildiği görülmüştür.

Şurasını belirtmek gerekiyor ki mahkeme bozmayı iyi anlamamıştır.

Özel dairenin bozması sanığın asıl kaçakçılarla birlikte bu eşyanın sahibi olduğunu kabule yönelten bir bozma değildir. Bir kişi kaçak malın saklanmasında, taşınmasında ortak olmadığı halde de kaçakçılara türlü şekilde yardımlarda bulunarak suça katılabilir. Eğer sanık bu eşyanın sahiplerinden olmadığı halde gerçekten kaçakçılardan on lira alarak bu kaçak eşyayı beklemişse bu da kaçakçılığa yardımdır ve ceza kanununun 65 inci maddesi yoluyla kaçakçılık kanununun uygulanmasını gerektirir.

Tutanakta olay yeri dolaylarında bir sürü veya bir kaç baş hayvan bulunduğu hakkında bir yazı yoktur. Tanıklar da, bu yolda kendiliklerinden bir şey söylememişlerdir ve mahkemece sanığın savunması gözönünde tutularak onlara gerekli açıklama yaptırılmamıştır. Lâkin mahkeme suç tutanağında yazılı itirafın doğru ve samimi olmadığını dayanaksız olarak kabul edip bu gerekçe ile beraetine ve bu hükümde ısrara karar verilmiştir.

Mahkeme tutanağı yapıp imzalayanlardan suç konusu eşyayı nasıl buldukları ve oralarda hayvan veya sürü bulunup bulunmadığını araştırdıktan ve soruşturma eksiğini tamamladıktan sonra savunmaya diğer delillerle birlikte değerlendirilip hüküm vermeli idi.

Yapılan açıklamaya göre özel daire ilâmında gösterilen bozma yerinde olup uymak gerekirken yazılı gerekçe ile eski hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırı ve dâvaya katılan Gümrük idaresinin temyiz itirazları yerinde görüldüğünden tebliğnamedeki düşüncenin reddine ve hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Tebliğnamedeki düşüncenin reddine ve temyiz olunan hükmün bozulmasına ve depo parasının dâvaya katılana geri verilmesine 26/3/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAÇIRMA — TEŞEBBÜS

ÖZÜ : Tarlada çalışmakta olan amcasının yanından ayrılıp 50 metre kadar uzaklaşmış olduğu halde, sanık tarafından kaçırılmak üzere yakalanan mağdure sanıkla uğraşıp direndiğinden bulunduğu yerden ancak 5, 6 metre kadar uzaklaştırılmış ve bağrışına yetişen amcası tarafından kurtarılmış olduğuna göre sanığın eylemi, nihayet bir oda içi kadar bir çevrede geçip icra eylemleri henüz gelişmemiş eksik bir kaçırma teşebbüsü niteliğindedir. Mağdur henüz güvenlik alanından çıkarılmadan pek kısa bir mesafede kurtarılmıştır. Kaçırmalarda mesafe ile genel bir ölçü koymak olurlu değildir.

(TCK m. 430/1, 62, 61)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2/4/1962 gün E. 5/21, K. 21)

1946 doğumlu Gülizar Kılınç'ı zorla kaçırmağa tam derecede kalkışmaktan sanık ve tutuk Aşir Şahin'in Ceza Kanununun 430/1, 62 inci maddeleri hükmünce üç yıl, dört ay ağır hapis cezasıyle hükümlülüğüne hakkında 31 inci maddenin uygulanmasına ilişkin olarak Hatay Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 2/6/1961 gün ve 1961/15 - 126 sayılı hüküm duruşmalı olarak sanığın temyizi üzerine Yargıtay Beşinci ceza dairesinin 17/10/1961 gün ve 2863/4006 sayılı ilâmıyle bozulup yerine geri çevrilmiştir.

Genel Kurul Kararı

İlk hükümde ısrarı kapsayan 15/12/1961 gün ve 961/276 - 990 sayılı son hükmün incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün onanması isteğini bildiren 12/2/1962 gün ve 960/750 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunup gereği konuşulup düşünüldü :

1) Sanık, tarlalarına gübre götürüp oğlakları için topladığı çalı çırpı ile köye ve evine dönmekte olan mağdure Gülizar Kılınç'ı kendi amcasının bulunduğu yerden 50 metre mesafedeki bir yerde yakalayarak zorla ve şehvet hissiyle 5 - 6 metre kadar sürüdüğü ve kızın sesine yetişen sanığın amcası tarafından kurtarıldığı anlaşılmakta olup sanık bu kaçırma suçundan dolayı Türk Ceza Kanununun 430/1 ve 61 inci maddeleriyle kaçırmaya tam teşebbüsten cezalandırılmıştır.

2) Kaçırılmak istenen kızın tutulduğu yerden 5 - 6 metre kadar sürüklenebildikten sonra kurtarılmış olması, birinin götürmek, ötekisinin gitmemek yolunda harcadıkları çabanın normal sonuçu olarak nihayet

bir oda kadar yerde icra eylemeleri gelişmeden kalmış bir kaçırma teşebbüsü olabilir. Kaldı ki pek yakınında, yetişip kurtaracak bir insanın da bulunduğu güvenlik anlamından henüz mağduru ayırmış da değildir. Gerçi kaçırsalarda mesafe gözönünde bulundurulur. Ancak, kaçırılmada olayların özellikleri ve yerlerine göre mesafe ile genel bir ölçü koymak olurlu değildir.

3) Kaçırma, genel olarak sanığın mağduru güven alanından (tabii muhitinden) ayırıp nüfuz ve hükmü altına almakla teşekkül eder. Güven alanından ayırdığı halde devamlı izleme sebebiyle mağduru nüfuz ve hükmü altına alamadığından ve uzun mesafelere götürmüşken suç tam teşebbüs derecesinde kalmış olabilir. Olayda güven alanından çıkarmak şöyle dursun, pek kısa bir mesafe içinde elinden alınmıştır.

4) Oluşa ve kabule göre özel daire ilâmında gösterilen bozma yerinde olup uymak gerekirken yazılı gerekçe ile eski hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırı, sanığın temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Onama isteyen tebliğnamenin reddine ve temyiz olunan hükmün bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 2/4/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SEÇİM SUÇLARI

ÖZÜ : Bir seçimde oy puslalarını veya seçimle ilgili her türlü kâğıtları zabt ve imha veya bozma ve seçim yerlerine götürülmelerine ve dağıtılmalarına engel olma eylemleri o seçimde bir siyasi partinin veya bağımsız adaylardan birinin o seçimi kazanması veya yitirmesine etkili olabilecek derecede olmalıdır ki 298 sayılı kanunun 162. maddesinin birinci fıkrasıyle cezalandırılabilsin; seçim yapılırken bir seçmenin elindeki oy pusulasını alıp yerine kullanması için kendi partisinin oy pusulalarını veren sanığın eylemi ise sözü geçen kanunun 159. maddesinde yazılı nitelikte bir suç olur.

(298 SK m. 159, 162/1)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2/4/1962 gün E. 3/40 K. 40)

Oy'unu kullanmak üzere sandık başına gelen seçmenin elindeki oy pusulasını alarak imha etmek surtiyle 298 sayılı kanuna aykırı davranıştan sanık Mehmet Canlı hakkında 3005 sayılı kanunun hükümlerine

1345

göre yapılan yargılama sonunda : Sanığın eylemine uyan adı geçen kanunun 162/ ilk maddesi hükmünce 6 ay hapis cezası ile hükümlülüğüne, tutuk kaldığı günlerin sayılmasına ilişkin olarak Karahallı Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 13/11/1961 gün ve 961/40 - 37 sayılı hükmün sanık vekilinin temyizi üzerine Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesinin 25/12/1961 gün ve 29918/20401 sayılı ilâmıyle bozulup yerine geri çevrilmiştir.

Genel Kurul Kararı

İlk hükümde ısrarı kapsayan 2/2/1962 gün ve 962/1 - 5 sayılı son hükmün incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması isteğini bildiren 15/3/1962 gün ve 10/104 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunup gereği konuşulup düşünüldü :

1) Sanığa yükletilen eylem 15/10/1961 günü Senato ve Millet Meclisi seçimleri yapılırken ilçenin 4 sayılı seçim sandığı yakınında oyunu kullanmak üzere bekleyen Ayşe Çolak adındaki seçmenin elinde bulunan bir partinin oy puslalarını alıp yırtarak yerine kendi bağlı olduğu partinin oy puslalarını vermiş olmaktır. Sanık bunun, için seçimlerin temel hükümleri ve seçmen kütükleri hakkındaki 298 sayılı kanunun 162. maddesinin birinci fıkrasiyle yargılanıp cezalandırılmak üzere mahkemeye verilmiş ve sonunda eylemi sabit görülerek bu madde uygulanmış bulunmaktadır.

2) Yukarıda anılan ve sanık hakkında uygulanmış bulunan 298 sayılı kanunun 162. maddesinin ilk fıkrasında (siyasî partilerin veya bağımsız adayların oy puslalarını veya seçime müteallik her türlü evraki zapt veya imha eden veya bozan veya oy verme yerine götürülmelerine veya dağıtılmalarına mâni olanlar...) cezasiyle cezalandırılırlar denilmektedir.

Bu madde ve fıkranın yazılışında bir siyasî partinin veya bağımsız adayın seçimi kazanmasına veya yitirmesine etkili olacak derecede ve sanığa yükletilip sabit görülen eylemden daha geniş kavramda seçim suçlarının kastedildiği ve cezalandırılmakta olduğu kolaylıkla anlaşılmaktadır. Çünki Ayşe Çolak ayni oy puslalarını her zaman kolaylıkla tekrar tedarik edebilir. Ancak sözü edilen kanunun 159. maddesinde ise (oyunu kullandıktan sonra ihtara rağmen sandık başından ayrılmayan veya herhangi bir müdahale, telkin veya tavsiyede bulunan veya bunlara teşebbüs eden kimse..... cezalandırılır.) diye yazılıdır. Sanığın bir seçmenin elindeki belli bir partinin oy puslalarını alıp yerine kullanı-

1346

mak üzere o seçmene başka bir partinin oy puslalarını verdiği öne sürüldüğüne göre sanık bu hareketiyle o seçmene o oy puslalarını değil, benim verdiğim oy puslalarını atarak oyunu kullan demek istemiş ve 159. madde de yazılı nitelikte seçim de bu yolda bir telkin ve tavsiyede bulunmuş demektir. Halbuki sanık işlediğinden daha ağır olan bir suçun cezasiyle cezalandırılmış bulunmaktadır.

3) Yukarıda yapılan açıklamalara göre özel daire ilâmında gösterilen bozma bu itibarla uygulama yönünden varit ve uyulması gerekli iken yazılı gerekçe ile eski hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırı ve sanığın temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden hüküm bozulmalıdır.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün yukarıda yazılı sebepten ve (tebliğname gereğince) bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve 10 lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 2/4/1962 gününde oybirliği ile karar verildi.

MİLLÎ BİRLİK KOMİTESİNE HAKARET

ÖZÜ : Milli Birlik Komitesi, Kurucu Meclisin toplantısından sonra dahi yeni Anayasa gereğince Büyük Millet Meclisinin kurulduğu tarihe kadar eski 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun 26. maddesi, Büyük Millet Meclisine verilmiş olan umumî mahkemelerin verdiği, Yargıtayca onanmış olan ölüm cezalarına ilişkin hükümlerin ve Yüksek Adalet Divanının verdiği ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek yetkisini tek başına tanıdığından B. M. M. sıfatının üstünde bulundurmaktadır. Bu sebepten ötürü 2/10/961 de Millî Birlik Komitesine açıktan hakaret suçundan dolayı T. C. K. nun 159. maddesinin uygulanması gerekir.

(TCK m. 159, 173 — 491 SK m. 26 — 1 SK m. 1 — 157 SK m. 1, 2, 18)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 16/4/1962 gün E. 27, K. 23)

1) 2/10/961 gününde Millî Birlik Komitesine alenen hakaret etmekten sanık Şemsettin Aydoğdunun, Türk Ceza Kanununun 159/1 ve 173 sonuncu maddeleri gereğince bir sene ağır hapsine ve dört ay Ispartada genel güvenlik gözetimi altında bulundurulmasına dair Salihli Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 29/12/961 günlü hükmün yargıtayca incelenmesi sanık tarafından süresinde istenmesi ve şartının da yerine getirilmesi üzerine dâva dosyası, C. Başsavcılığının «suç tarihine ve 157 sa-

1347

yılı kanunun birinci maddesine göre 159/1 ile ceza tâyini yolsuz olduğundan bahsile hükmün bozulması ve sanığın tahliyesine karar verilmesi» isteğini kapsayan tebliğnamesiyle Yargıtay Birinci Ceza Dairesine verilmiştir.

2) Yargıtay Birinci Ceza Dairesince incelenerek : (Türk Ceza Kanununun 159. maddesindeki Büyük Millet Meclisine hakaretin suç sayılması yasama organlarını her türlü tecavüzden korumak maksadına müstenittir. Gerçi me'haz kanunda mebusan ve âyan meclisleri denmek suretiyle ayrı ayrı yasama organlarından bahsedilmiş ise de, bizde maddenin tedvini sırasında tek meclis sistemi cari olduğundan böyle bir açıklamaya lüzum görülmemiştir. Millî Birlik Komitesi, Kurucu Meclisin toplantısından sonra da eski 924 tarihli Anayasanın 26. maddesinde Büyük Millet Meclisine mevdu gerek umumî mahkemelerden verilip Yargıtayca onaylanan, gerek Yüksek Adalet Divanınca verilmiş olan idam cezasına ait hükümlerin infazına karar vermek yetkisini tek başına taşıdığından müstakillen Büyük Millet Meclisi sıfatını hâiz bulunmuştur.

Bu itibarla Milli Birlik Komitesini alenen tahkir suçundan 159. maddenin uygulanması gerekdiği cihetle tebliğnamedeki aksine vaki mütalâanın reddine karar verildikten sonra işin esası incelenerek ilâmda yazılı sebeplerle mahkeme hükmünün onanmasına 22/2/962 tarihinde karar verilmiştir.

3) Bu karara karşı C. Başsavcılığının 11/4/962 gününde kaydedilen dilekçesiyle :

Her nekadar (1) sayılı geçici kanunun birinci maddesinde, Millî Birlik Komitesine Büyük Millet Meclisi yetkisi verilmiş ise de, sonradan çıkan 157 sayılı kanunla Büyük Millet Meclisi sıfat ve salâhiyeti Kurucu Meclise geçmiş bulunmakta ve itiraz konusu daire ilâmının gerekçesinde de yazılı olduğu üzere her türlü tecavüzden koruma maksadı güdülen yasama organı Kurucu Meclistir.

157 sayılı kanunun birinci maddesinde «Milli Birlik Komitesiyle Temsilciler Meclisinden teşekkül edeceği sarahaten zikredilmek suretiyle Kurucu Meclis, Büyük Millet Meclisi sıfat ve salâhiyetini üzerinede toplamış ve bu tarihten itibaren de Millî Birlik Komitesinin (1) sayılı kanunla kullandığı teşri'i salâhiyeti Kurucu Meclise intikal etmiş oluyordu.

Nitekim 9/7/961 de kabul edilen Anayasa Millî Birlik Komitesi tarafından değil, Kurucu Meclis tarafından kabul edilmiş ve halkoyuna sunulmuş.

1348

Suç 2/10/1961 de işlenmiş olduğuna göre ortada ancak 483. maddeyi ilgilendiren bir suç bahis mevzu'u iken 159. maddenin tatbikında isabet mütalâa edilmekte» olduğundan bahsiyle itiraz edilmekte keyfiyet Ceza Genel Kurulunda görüşülüp incelendi.

Genel Kurul Kararı

Geçici (1) sayılı kanunun birinci maddesinde O (Büyük Millet Meclisinin Teşkilâtı Esasiye Kanununa göre sahip olduğu bütün hak ve yetkilerin, yeni Anayasa ve seçim kanunları demokratik usullere uygun olarak kabul edilip buna göre en kısa zamanda yapılacak genel seçimlerle yeniden kurulacak olan Türkiye Büyük Millet Meclisine iktidarı devredeceği tarihe kadar) Milli Birlik Komitesine âit olduğu yazılı bulunmaktadır.

Sonradan bu kanuna ek mahiyette çıkarılan Kurucu Meclis hakkındaki 157 sayılı kanunun birinci maddesinde, Kurucu Meclisin, Millî Birlik Komitesiyle Temsilciler Meclisinden teşekkül edeceği açıklanmış, ikinci ve 18. maddelerinde, Kurucu Meclisin amacı ve yetkileri gösterilmiş ve diğer maddelerinde de kanun tasarılarının görüşme ve kabul usulleri belirtilmiştir.

Buna göre Millî Birlik Komitesi, Kurucu Meclis kurulduktan sonra da yasama yetkisini hâiz bir yasama organıdır.

Gerçi Anayasaya göre Büyük Millet Meclisi, Millet Meclisi ve Senetonun bir araya gelmesi haline, denilmektedir. Ancak, 159. maddenin tedvini sırasında meclis tek olduğu halde «Büyük» sıfatı, meclisi büyültmek için kullanılmıştır. Yeni Anayasa hükümlerince Cumhurbaşkanı seçimi yapılmadan Devlet Başkanına, Cumhurbaşkanı denmediği halde Devlet Başkanına hakarette 158. madde tatbik edilmiştir.

Kaldıki, daire ilâmında da işaret olunduğu gibi Kurucu Meclis göreve başladıktan sonra dahi, gerek umumî mahkemelerce ve gerekse Yüksek Adalet Divanınca verilen ölüm cezalarının infazına karar vermek yetkisi münhasıran Millî Birlik Komitesine bırakılmıştır.

Buna göre Millî Birlik Komitesinin yasama yetkisi, yeni Anayasa gereğince Büyük Millet Meclisinin kurulduğu tarihe kadar devam etmiş ve üstelik Kurucu Mecliste bulunmayan ölüm cezalarının infazına karar vermek yetkisini de müstakillen haiz bulunmuştur.

İki meclis sisteminin kabulünden sonra da gerek yasama organının bütününe, gerek bu organları meydana getiren bölümlerden (Meclisler-

1349

den) birine karşı alenen vaki hakaret suçlarında yine 159. maddenin uygulanması gerekmektedir.

Sonuç : İtirazın reddine 16/4/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK — GERİ VERME

ÖZÜ : Çalınan malın geri verilmesi halinde, geri verme ve bütüniyle ödemenin yapıldığı vakte göre uygulanmak üzere yapılmış olan T. C. K. nun 523. maddesinin birinci fıkrasındaki en az indirme oranının 2. fıkradaki en çok indirme oranına eşit bulunması birinci fıkra uygulanırken üçte birden daha çok indirme yapılmasını zorunlu kılmaz; mahkemeler sanıkların kişisel durumlarına göre maddedeki iki sınır arasında takdir haklarını kullanıp en uygun oranında indirmeyi yaparak hükümlerini verirler.

(TCK m. 492/1, 522, 523. 525)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 30/4/1962 gün E. 6/12, K. 12)

Geceleyin Mehmet Evcinin dükkânına girerek çekmecesinde bulunan 40 lirasını çalmaktan sanık Rahmi Karataş hakkında yapılan yargılama sonunda : T. C. K. nun 492/1, 522, 523, 525. maddeleri hükmünce beş ay on gün hapsine ve bu kadar genel güvenlik gözetimi altında bulundurulmasına ilişkin olarak Sandıklı Asliye Ceza Mahkemesinde verilen 13/9/961 gün ve 961/167 - 207 sayılı hüküm sanığın temyizi üzerine Yargıtay Altıncı Ceza Dairesinin 12/12/961 ve 3857/3982 sayılı ilâmiyle bozulup yerine geri çevrilmiştir.

Genel Kurul Kararı

İlk hükümde ısrarı kapsayan 14/2/962 gün ve 962/47 - 21 sayılı son hükmün incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün onanması isteğini bildiren 9/4/962 gün ve 1/2374 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunup gereği konuşulup düşünüldü :

1) Sanığın yargılaması yapılarak girdiği mağdurun dükkânındaki çekmecesinden 40 lira parasını çaldığı ve bunun kovuşturmaya başlamadan önce bütünü ile geri verildiği kabul olunarak Türk Ceza Kanununun 492/1 ve 522. maddeleriyle sekiz ay hapis olarak tertiplenen cezadan 523. maddenin birinci fıkrasiyle ve bu fıkradaki aşağı ölçü üzerinden takdiren üçte bir oranında indirme daha yapılmış bulunmaktadır.

1350

2) Çalınan malın geri verilmesi hali için Türk Ceza Kanununun 223. maddesinde iki ölçü kabul edilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında, kovuşturma başlamadan önce çalınan mal geri verilmiş veya zarar bütünüyle ödenmişse sanığa tertiplenen cezanın üçde birden başlamak üzere yarısına kadarının indirileceği ve ikinci fıkrasında da bu geri verme ve ödeme, kovuşturma sırasında ve fakat işin mahkemeye verilmesinden önce olmuşsa tertiplenmiş olan cezanın altıda birinden üçte birine kadarının indirileceği açıklanmıştır.

Her iki halde de kanun koyucu, cezadan indirilecek en az ve en yüksek sınırları çizmiştir.

522. madde fıkralarındaki ceza hadleri 523. maddeye benzememektedir.

523. maddede, birinci halde indirilecek en az miktarın, ikinci halde indirilecek en yüksek miktara eşit olması sebebiyle birinci halde hâkim en aşağı ölçüde, ikinci halde ise en yukarı ölçüde bir indirme yaparsa bunun bir adaletsizlik doğuracağı sanısını verirse de mahkemeler suçların işleniş şekillerine ve sanıkların kişisel durumlarına göre en uygun cezayı verebilmek için madde ve fıkralardaki aşağı ve yukarı sınırlar arasında serbestce takdirlerini kullanabileceklerinden şu veya bu düşünce ile bu hakkı kayıtlamağa imkân yoktur.

3) Yapılan açıklamalara, uygulamaya, dayandığı gerekçeye ve mahkemenin takdirine göre ısrar hükmü doğru olduğundan sanığın temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına karar verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç : Temyiz itirazlarının reddine ve hükmün tebliğname gereğince onanmasına, 16 lira onama harcının sanıktan alınmasına 30/4/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

HÜKMÜN ESASI — GEREKÇELİ KARAR

ÖZÜ : Duruşma tutanağının sonuna yazılan ve duruşma sonunda ilgililere anlatılan hüküm fıkrasında T. C. K. nun 456/4, 457/1. maddeleri ile yapılmış olduğuna göre hükmün esasını bu uygulama teşkil eder. Gerekçeli ilâmda gereksiz olarak yapılan yeni uygulamada 457/1. maddenin gösterilmemiş ve bu madde ile indirmesiz bir uygulama daha yapılmış olması esasa etkili değildir. Bu yönden yapılan temyiz itirazları ve tebliğname düşüncesinin reddine karar verilmiştir.

1351

(TCK m. 456/4 457/1 — CMUK m. 261, 396)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11/6/1962 gün E. 2/35, K. 35)

Aralarında geçen bir tartışma sonunda İbrahim Taşı lokantada eline geçirdiği bıçakla üç gün işinden kalacak derecede yaralamaktan sanık Nizamettin Parmaksız hakkında 3005 sayılı kanuna göre yapılan yargılama sonunda T. C. K. nun 456/4, 457/1. maddeleri hükmünce sonuç olarak 2 ay 20 gün süre ile hapsine, indirmeye yer olmadığına, bıçağın lokantacı Mustafa Karataş'a verilmesine ilişkin Gördes Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 26/10/961 gün ve 961/404 - 396 sayılı hüküm sanığın temyizi üzerine Yargıtay İkinci Ceza Dairesinin 29/12/961 gün ve 13195/12521 sayılı ilâmiyle bozulup yerine geri çevrilmiştir.

Genel Kurul Kararı

İlk hükümde ısrarı kapsayan 27/2/962 gün ve 962/12 - 99 sayılı son hükmün incelenmesi Üst Salihli C. Savcılığı ve sanık taraflarından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavlığının; hükmün bozulması isteğini bildiren 2/5/962 gün ve 7/2790 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunup gereği konuşulup düşünüldü :

1 — Dosyaya göre T. C. K. nun 456/4 ve 457/1. maddeleri ile uygulanarak verilen ilk hüküm indirme sebebi yüzünden bozularak çevrilmedikten sonra mahkemece duruşma tutanağının sonundaki hüküm fıkrasında eski hükümde ısrara karar verildiği yazılı olduğu halde hükmün gerekçesi yazılırken bunun sonunda yeniden bir uygulama yapılıp yalnız Ceza Kanununun 456/4. maddesi uygulanarak sanığa iki ay hapis cezası verildiği görülmüş ve hükmün bu yüzden de bozulması Üst Salihli C. Savcılığınca temyiz olunup tebliğnamede bu sebepten dolayı bozma istenmiş ise de hükmün esasını duruşma tutanağının sonundaki hüküm fıkrası teşkil etmekte olmasına, eski hükümde ise 456/4 ve 457/1. maddelerle uygulama yapılmış bulunmasına göre Üst Salihli C. Savcısının buna yöneltilen temyiz itirazları ile tebliğnamedeki düşüncenin bu bölümü yerinde görülmemiştir.

2 — Soruşturma safhalarında toplanıp serbestçe değerlendirilen delillerin durumuna, dayandığı gerekçeye ve mahkemenin kanaat ve takdirine göre ısrar hükmü yerinde olduğundan sanığın ve Üst Salihli C. Savcısının temyiz itirazları ile tebliğnamedeki düşüncenin reddine ve hükmün onaylanmasına karar verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün onanmasına, depo parasının hazineye gelir yazılmasına ve ısrar edilmiş olan eski hükümdeki ceza mikta-

1352

rına göre 8 lira onama harcının sanıktan alınmasına 11/6/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TEŞEBBÜS

ÖZÜ : Meyve çalmak için girdiği bahçede silkelediği elmaları torbasına doldurmuş olup erik ağacını da silkeleyerek toplarken yakalanan sanığın eylemi çalmaya tam kalkışmadır. Eksik kalkışmadır yolundaki itirazın reddine karar verilmiştir.

(TCK m. 491, 61, 62)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 9/7/1962 gün E. İtiraz 6/38, K. 37)

Hakkı Sözalanın bahçesinden 750 kuruş değerindeki elma ve eriklerini çalmağa teşebbüs eylemek ve adı geçeni bir hafta işinden kalacak derecede sopa ile âdiyen dövmekten sanık Salih Esrinin sonuç olarak üç ay, on gün hapsine ve bir ay, on gün süre ile genel güvenlik gözetimi altında bulundurulmasına ilişkin Pazaryeri Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 11/12/961 gün ve 268/368 sayılı hüküm adı geçen sanığın temyizi üzerine Yargıtay Altıncı Ceza Dairesinin 5/3/1962 gün ve 895/989 sayılı ilâmiyle onanmıştır.

Genel Kurul Kararı

Özel dairece verilen işbu onama kararının kaldırılarak mahallî hükmünün tebliğname gereğince bozulması itiraz yoliyle istenmesi üzerine dosya 5/6/1962 günlü itirazname ile Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunup gereği konuşulup düşünüldü :

Sanık, şikâyetçi mal sahibi Hakkının bahçesine meyve çalmak için girmiştir. Elma ağacından silkelediği meyveleri torbasına doldurmuş, bundan sonra erik ağacını da silkeleyip meyvelerini toplarken yakalanmıştır.

Sanık bu bahçeye girerken ve çalmayı kastettiği meyve ağaçlarına çıkıp ağaç üstünde iken yakalanmamıştır. Çalmayı kastettiği meyveleri çalmak için bahçeye girip bir kısım meyveleri de toplayarak torbasına doldurduğuna göre icraî eylemleri tamamlamıştır. Ancak, bahçeden ayrılmasına meydan kalmadan mal sahibinin yetişmesiyle çalma suçu tamamlanamamıştır. Artık bu durumda bu adam elma değil, erik veya bahçede bulunan başka meyvelerden de çalacaktı, henüz onları torbası-

1353

na dolduramamıştır, gibi düşüncelerle eylemini nakıs teşebbüs saymağa imkân yoktur.

Mahkemenin kabulünde ve bunu onaylayan özel daire ilâmında kanuna aykırı bir yön bulunmadığından itirazın reddine karar verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç : İtirazın reddine ve gereği yapılmak üzere dosyenin C. Başsavcılığı makamına geri çevrilmesine 9/7/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

ŞAHSÎ HAK

ÖZÜ : Dâvaya katılanın daha önceki oturumlara gelip esas hakkında iddiasını ileri sürdükten sonra savunmanın yapılması veya hükmün bildirilmesi için bırakıldığı günde duruşmaya gelmemesi onun istediği tazminata hükmedilmesine engel sayılmamaktadır. Ancak dâvaya katılma yolıyle ceza mahkemesinden şahsî hakkında hükmedilmesini isteyenin dâvanın kamu adına yürütüldüğü, gerçeğini hesaba katarak dâvayı hemen hemen hukuk yargılamaları usulü kanunu hükümlerine uygun şekilde izlemesi gerekir. Soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü bir kısım oturumlara katılmamakla beraber adlî tabibden sorulan konuya karşılığın beklendiği oturuma da özürsüz gelmemiş olan katılan ve vekilinin istediği tazminata hükmedilmemiş olmasında usul ve kanuna aykırılık yoktur.

(CMUK m. 365 ve sonraki)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 10/9/1962 gün E. 1/24, K. 24)

Osman Torun'u isteyerek öldürmekten sanık Cumali Kandakın yapılan yargılaması sonunda : Eylemine uyan T. C. K. nun 448, 59 ve 134 sayılı Af Kanununun 1/c ve Ceza Kanununun 31, 33. maddeleri hükmünce on üç yıl dört ay ağır hapsine ve ölünceye kadar kamu hizmetlerinden yasaklılığına ve cezası süresince kanunî kısıtlılık halinde bulundurulmasına ve müdahil Mehmet Torun ile Hilmi Torun'a iki bin beş yüz lira tazminatla iki yüz ellişer lira nisbî vekâlet ücreti verilmek üzere sanıktan alınmasına ve ayrıca üç yüz lira maktu ücreti vekâletin keza sanıktan alınarak her iki müdahile verilmesine ilişkin Hatay Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 13/2/961 gün ve 958/123, 961/20 sayılı hüküm müdahil Recai Torun, Nevin Torun, Hilmi Torun ve Mehmet Torun ile sanığın temyizleri üzerine Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin 24/11/961 gün ve 1013/3239 sayılı ilâmiyle bazı yönlerden bozulup yerine geri çevrilmiştir.

1354

Genel Kurul Kararı

İlk hükümde ısrarı kapsayan 20/4/962 gün ve 961/276, 962/62 sayılı son hükmün incelenmesi müdahiller vekili tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması isteğini bildiren 4/7/962 gün ve 962/2941 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunup gereği konuşulup düşünüldü :

Kökleşmiş içtihatlara göre dâvaya katılanın daha önceki oturumlara gelip esas hakkındaki iddiasını ileri sürdükten sonra ancak savunmanın yapılması veya hükmün bildirilmesi için bırakılan günde duruşmaya gelmemesi onun için tazminata hükmolunmasına engel sayılmamaktadır.

Genel olarak kamu dâvasına katılan ve şahsî hak isteyen kişinin dâva dolayısiyle mahkemece girişilen soruşturma işlemlerini ve sonuçlarını görev sorumluluğu taşıyan bir düşünüşle izlemesi gerekir. Nasılki; hukuk mahkemelerinden tazminat istenilmesi, bu yolda bir dâva açılmasına ve hukukî dayanaklarının gösterilip ıspatına bağlı bulunuyorsa müdahale yoluyla ceza mahkemelerinden aynı nitelikte hüküm alınması da dâvaya katılan kimsenin, dâvanın esasen kamu adına yürütülmekte olduğu gerçeğini de gözönünde bulundurup hemen, hemen hukuk yargılamaları usulü hükümlerine uygun olarak dâvayı kovuşturmasına bağlıdır ve Ceza Yargılama Usulünün 365. maddesiyle tanınan şahsî hak isteme yetkisi böylece sınırlandırılmıştır. Olayda ise dâvaya katılan Recai ve Nevin Torun ile vekilleri soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü bir kısım oturumlara gelmemiş oldukları gibi Adlî Tıptan sorulan kanunun cevabı beklenerek duruşmanın bırakıldığı 13/2/1961 günlü son oturuma da gelmemiş bulunmaktadırlar.

Soruşturmanın tamamlandığı bu oturumda da öncekiler gibi özürsüz olarak bulunmayan dâvaya katılanlardan esas hakındaki istekleri sorulamamış, duruşmanın başka güne bırakılması için kanunî sebep dahi olmadığından usul hükümleri çevresinde işlem yapılarak duruşma bitirilmiş olup buna göre adları geçen kimseler için tazminata hükmedilmemesinde usul ve kanuna aykırılık görülmemiştir. Her nekadar temyiz edenler vekili temyiz itirazında son oturuma gelmemeleri sebebini belirten mazeret dilekçesi ve telgrafını mahkemeye gönderdiklerini öne sürmekte ise de dosya içinde böyle bir belge yoktur. Böyle bir belge olsa bile, daha önce bir kaç oturuma sebepsiz yere gelmemeleri dolayisiyle hukukî durumda bir değişiklik olamazdı. O halde ısrar kararı usule uygundur.

1355

Sonuç : İtirazların ve tebliğnamedeki bozma isteğinin reddine ve ısrar kararının onanmasına ve depo edilen paraların Hazineye gelir yazılmasına 10/9/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK

ÖZÜ : Bir mağaza tezgâhtarının, içinde para çaldığı mağaza kapısını açmakta kullandığı anahtarı dükkân sahiplerinin dükkân içinde asdıkları dıvardan alarak yanında bulundurmakta olduğu soruşturma ile gerçekleşirse bu anahtarı kötü niyetle almış ve bulundurmuş demektir. Bu haksız yere elde bulundurmadır ve T. C. K. nun 493. maddesinin 2. fıkrasının uygulanmasını gerektirir.

(TCK m. 493/2, 62, 522, 59, 525)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 10/9/1962 gün E. 6/17, K. 28)

Tezgâhtar olarak çalıştığı Salihin dükkânını elinde haksız olarak bulundurduğu veya tedarik ettiği anahtarla açmak suretiyle içeri girerek on altı lira parasını çalmağa tam teşebbüsten Hüseyin Eroğlu hakkında yapılan yargılama sonunda : T. C. K. nun 493/2, 62, 522, 9, 525, maddeleri hükmünce sonuç olarak altı ay yirmi gün ağır hapsine ve bu kadar genel güvenlik gözetimi altında bulundurulmasına ilişkin Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 5/12/961 gün ve 961/169 - 318 sayılı hüküm sanığın temyizi üzerine Yargıtay Altıncı Ceza Dairesinin 8/2/962 gün ve 474/520 sayılı ilâmiyle bozulup yerine geri çevrilmiştir.

Genel Kurul Kararı

İlk hükümde ısrarı kapsayan 27/2/962 gün ve 962/8 - 57 sayılı son hükmün incelenmesi sanık tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün onanması isteğini bildiren 10/5/962 gün ve 962/2094 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunup gereği konuşulup düşünüldü :

Dükkân sahiplerinden İhsan Gençlerin ve sanığın soruşturma safhalarındaki sözleşmede, özel daire ilâmında bütün ayrıntılariyle yazılan birbirini tutmazlıkların gerçekten var olduğu görülmüştür. Bu birbirini tutmazlıklar, suçun niteliğine etkili ve önemli olduğundan giderilip soruşturma eksikleri tamamlanmadan hüküm verilmesi doğru değildir.

Ancak, yapılacak soruşturma ve araştırma sonunda sanığın dükkânı açtığı anahtarın, dükkânın duvarına asılı bulunduğu ve kendisinin anah-

1356

tarı buradan alarak dükkânı açtığı gerçekleşirse dükkânda asılı bulunan anahtarı dükkân duvarından alma ve elde bulundurma, dükkân sahiplerinin yanında bir hizmetli olan sanık tarafından ve suç işlemek için kötü niyetle yapılan eylem olması bakımından Türk Ceza Kanununun 493. maddesinin ikinci bendinde yazılı anlamda bu anahtarı haksız yere elde bulundurma sayılır. Bundan dolayı özel dairenin tersini savunan görüşüne katılma, olurlu görülmemiştir. Bu halde yine sanığın 493/2 madde ile cezalandırılması kanuna uygun düşecektir.

Yukarıda yapılan açıklamaya göre özel daire ilâmında yazılı bozmaya uymak ve belirtilen araştırma ve soruşturma eksiği tamamlandıktan sonra hükme varılmak gerekirken yazılı gerekçe ile eski hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırı ve sanık Hüseyin Eroğlu vekilinin temyiz itirazları bu bakımdan yerinde bulunduğundan onama isteyen tebliğnamenin reddiyle hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç : Tebliğnamedeki düşüncenin reddine ve hükmün bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 10/9/962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA

ÖZÜ : 1) Yüksek Soruşturma Kurulunun görevsizlik kararına katılmış olan bir üyeni (Bu kararda esasa ilişkin kanısını ve hukukî oyunu belli etmemiş bulunduğuna göre) sonradan yargılamayı yapan Yargıtayın Ceza Dairesine üye olarak katılmasında usul kanunu hükümlerine uymazlık görülmemiştir.

2) Başka bir işten başka bir cezaevinde kalmakta olup sorgu için duruşmada bulundurulmasını istemiş olduğundan getirilerek sorguya çekilmiş, dosyadaki kâğıtlar ve gelen karşılık yazılara karşı diyecekleri sorulmuş bulunan ve daha sonraki oturumlarda da bulundurulması yolunda açık bir istekte bulunmayıp bir daha gelmemiş olan sanığın sonraki bütün savunmalarını da vekili yapmış olduğuna göre son sözünün sorulması zorunluğu yoktur.

3) 45 sayılı kanuna göre Başbakanlık eski müsteşarı olan sanık hakkında Ticaret Bakanlığında kurulu Soruşturma Kurulunun son so-

1357

ruşturma açılması kararını vermesinde ve buna dayanılarak duruşma yapılmasında bir ususlsüzlük görülmemiştir.

4) Aslında Başbakanlığa bağlı olan İstatistik Genel Müdürlüğünün Başbakanlığı ilgilendiren işlerine Devlet Bakanlarından birisi bakmakta olduğundan Başbakanlık müsteşarı Devlet Bakanlığının da müsteşarı durumundadır ve sözü edilen genel müdürlük memurlarından birisinin maaşlı izinli olarak yabancı bir ülkeye gönderilmesi konusu bu müsteşarlığın görevine girer.

5) Yabancı ülkeye maaşlı izinli gönderilmesini istemiş olan İstatistik genel müdürlüğü memurunun dilekçesini gereği yapılmak üzere o genel müdürlüğe normal bir yazı ile göndermekle yetinmeyip bu memur için bir kontenjan ayrılmak üzere bir teklif yapılmasını dairesini etki altında bırakacak şekilde empoze edercesine bildiren Başbakanlık müsteşarının bu eyleminde görevi kötüye kullanma suçunun unsurları var görülmüştür.

(45 SK)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 17/9/1962 gün E. 2, K. 2)

Temyiz olunan karar : Memurluk görevini kötüye kullanmaktan sanık Başbakanlık eski müsteşarı Ahmet Salih Korur hakkında Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesinde yapılan yargılama sonunda, Türk Ceza Kanununun 240 ıncı maddesinin birinci fıkrası gereğince altı ay hapis ve ikiyüz lira ağır para cezasiyle hükümlülüğüne ve üç ay süre ile geçici olarak memurluktan yoksun bırakılmasına, kanunî ve takdirî indirme sebebi ve cezasının ertelenmesine yer olmadığına Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesince verilmiş 11/4/1962 günlü hükümdür.

Genel Kurul Kararı

Sözü geçen kararın temyiz yoluyla incelenmesi sanık vekili tarafından süresinde istenip şartı da para depo edilerek yerine getirilmiş ve dosyası C. Başsavcılığının 1/6/1962 günlü kenar yazısiyle Birinci Başkanlığa verilmiş olmakla dosyadaki kâğıtlar okundu, gereği konuşulup görüşüldü :

Hükme karşı yapılan temyiz itirazlarının usule ve esasa yöneltilmiş itiraz olarak iki bölümde incelenmesi ve tartışılması uygun görülmüştür.

I) Usule ilişkin itirazlar :

A — Yüksek Soruşturma Kurulunun 30/10/1961 günlü görevsizlik kararına katılmış olan üye Şerafettin Gökmen, 4. Ceza Dairesinin yap-

1358

tığı yargılama ve verdiği hükme de katılmış olduğu ve bunun Ceza Yargılama Usulü Kanununun 23 üncü maddesi hükmüne aykırı olup hükmün bozulmasını gerektirdiği,

B — Sanık duruşmadan vareste tutulma isteğinde bulunmamış ve bu yolda bir karar da verilmemiş olduğu halde yargılama gıyabında bitirilip son söz sorulmadan hükmün verildiği,

C — Sorgudan sonra getirilip dosyaya konan kâğıtlar ve yazılar üzerinde sanığa diyecekleri sorulmadığı,

Ç — İlk soruşturmayı Yüksek Soruşturma Kurulu yapmış olduğu halde son soruşturma açılması hakkındaki kararı Ticaret Bakanlığında kurulmuş olan Soruşturma Kurulunun yetkisiz olarak vermiş bulunduğu yolundadır.

II) Diğer yönlere ilişkin temyiz itirazları şu şekilde özetlenebilir.

1) Sanık, karısının akrabası olduğundan istatistik Genel Müdürlüğü memurlarından olan Müyesser Yücel'in kocasının Avrupada bulunduğu süre içinde oraya gitmesi ve kalmasını sağlamak için dairesine emir ve direktif verdiği ve bu işi empoze ettiği doğru olmadığı ve memurların 4489 sayılı kanundan faydalandırılmaları yolunda yapılacak işlemleri gösterir bir yönetmelik yapılmamış olduğundan bu işi dairelerin kendi memurları içinden sicil, tahsil, başarı durumlarını gözönünde tutarak kendiliğinden arayıp göndermekte olmalarının bir memurun bu kanundan yararlandırılması için Başbakanlığa başvurmasına engel olamayacağı ve böyle bir dileğin işleme konup dairesine gönderilmesinde kanuna aykırı bir yön ve suç bulunmadığı,

2) Müyesser'in dilekçesini İstatistik Genel Müdürlüğüne ulaştıran Başbakanlık yazısı metninin doğrudan doğruya sanık tarafından yazıldığı veya onun özel talimat ve direktifiyle yazdırıldığı yolunda bir delil elde edilemediği, böyle bir şey yapılıp yapılamadığının ilgili daire memurları dinlenerek araştırılmadığı gibi sanığın dairelerine bu işi empoze ederek yaptırdığı ve müyesser'i koruduğu yolunda mücerret ve dayanıksız olan İstatistik Genel Müdürlüğü yazısında imzası bulunan Devlet Bakanı Şefik İnan da, istekleri olduğu halde bu yazıyı kendisi ve bilerek mi yazdığı ve neye dayandığı, yoksa diğer yazılar arasında özel bir inceleme yapmadan mı imzaladığı yönlerinden dinlenmesi gerekirken bu isteğin reddedildiği,

3) Yüksek mahkeme 6330 sayılı kanunun Başbakanlık müsteşarına bir memuru yabancı memlekete yollama hakkını vermediğini kabul

etmekte olmasına göre onun görevine giren bir işte görevini kötüye kullanmış olduğunu kabul etmesinin bir birini tutmadığı,

4) Sanığın yazısı, Başbakanlığın Müyesser'in Avrupaya gönderilmesi için bir kontenjan ayrılmasını bir ön kabul anlamına gelse bile, dairesi olan İstatistik Genel Müdürlüğünü bağlamıyacağı, takdirin yine dairesinde olduğu ve cezanın o şekilde yazılmış olmasında da bir etkileri sabit olmadığı,

5) Her yıl istatistik Genel Müdürlüğünden de yabancı memleketlere 4489 sayılı kanun hükümlerinden faydalandırılarak bir çok memurun gönderildiği bir gerçek olup Müyesser'in yollanmasında bir yolsuzluk kabul edilebilmek için onun sicil ve iş durumu bakımlarından bu kanundan yararlanamayacak bir memur olmasının ve daha ehliyetli bir memur yerine Müyesser'in kayırılmış olduğunun tesbit edilmiş olması gerekip bu yönden araştırma ve soruşturma isteğinin reddedilmiş olması,

6) Millî Eğitim Bakanlığı yazısında, yapılan işlemde yolsuzluk bulunmadığı bildirilmiş olduğu halde bunun da gözönünde tutulmadığı,

7) Hükmün dosyadakilere uymadığı, bazı sözler ve cümlelerin yanlış anlama alınarak verilmiş, gerekçeden ve yeter sübut delillerinden yoksun olduğu ileri sürülmüştür.

İlk önce usule ilişkin itirazları sırasıyle inceleyelim.

1/A : Ceza Yargılama Usulü Kanununun 22 inci maddesinde (aleyhinde kanun yollarından birine müracaat edilmiş olan bir hükme iştirâk eyleyen hâkim, mafevk mahkemesince bu hükme dair verilecek karara iştirâk edemez. Karar hâkimi ile ilk tahkikatı yapmış olan müstantık o dâvanın mahkemesinde bulunamaz.) diye yazılıdır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28/4/1947 gün ve 1/20 esas ve 20 karar sayılı ilâmında da belirtildiği üzere, Yüksek Soruşturma Kurulunun söz konusu kararı bir görevsizlik kararı olup bu karara katılmış olan üye Şerafettin Gökmenin görevsizlik kararında esasa ilişkin kanısını ve hukukî oyunu belli etmemiş bulunduğuna göre bu üyenin sonradan yargılamaya ve hükme katılmış bulunmasında usul kanunu hükümlerine aykırı bir yön görülmediğinden buna yöneltilen temyiz itirazları yerinde bulunmamıştır.

1/B, C : Başka bir işten hükümlü olup Adana cezaevinde bulunduğu anlaşılan sanık duruşmada bulunmak istediğini bildirmiş olduğundan kendini yazı ile duruşmaya getirilmiş, sorgusu yapılmış, bir sonra-

1360

ki oturum da vekili ile beraber gelmiş olan sanık daha sonraki oturumlarda bulunmak istediğini açıklamadığı, üstüne atılan suçun niteliği bulunmadan bütün oturumlarda bulunması zorunluğu da olmadığı için duruşmanın vekili önünde devam ettiği anlaşılmakla beraber, bulunduğu oturumlarda mevcut kâğıtlar okunarak sorgusu yapılmış, bulunmadığı oturumlar için bütün savunmalarını vekili yapmış olması bakımından ayrıca kendisinden son söz sorulması sorumluluğu bulunmadığından bu yöne ilişkin temyiz itirazları da yerinde görülmemiştir.

1/Ç : Sanığın sıfatı bakımından son soruşturma açılması kararını 45 sayılı kanuna göre Ticaret Bakanlığında kurulmuş olan Soruşturma Kurulunun vermiş olmasında ve buna dayanılarak yapılan duruşma ve verilen hükümde de kanuna uymayan bir yön ve usulsüzlük görülmemiş, bu itiraz da reddedilmiştir.

Başka yönlere ilişkin itirazlara gelince :

1) İstatistik Genel Müdürlüğü aslında Başbakanlığa bağlı bir kuruluş olup bu Genel Müdürlüğün Başbakanlığı ilgilendiren işlerine Devlet Bakanlarından birisinin bakmakta olmasına, sanık başbakanlık müşteşarının Devlet Bakanlığının da müsteşarı durumunda bulunmasına, İstatistik Genel Müdürlüğüne ancak yabancı ülkelere gidecek memurlar için Başbakanlığa ayrılmış belli sayıdan birisinin verilebileveğine ve bu olayda da bu yolda işlem yapılmış olmasına göre bu Genel Müdürlük memurlarından birisinin maaşlı, izinli sayılarak yabancı ülkeye gönderilmesi konusu, herşeyden önce Başbakanlığa ait belli sayıdan birinin Genel Müdürlüğe ayrılması yönünden müsteşarın görevi içindedir.

2) Sanığın Başbakanlık müsteşarı olarak Bakanlığa başvuran herhangi bir yurttaşın işinde yapılageldiği gibi bu dilekçeyi, gereği yapılmak üzere dairesine yollamakla yetineceği yerde, İstatistik Genel Müdürlüğünün düşünmediği bir yönde yabancı bir dil ve hele gideceği memleketin dili olan İngilizceyi bildiği bile belli olmayan Müyesser Yücel'in kocasının da Londra'da bulunduğu bir sırada verdiği dilekçeyi, bir kontenjan ayrılmak üzere gereken teklifin yapılmasını isteyen bir yazı ile İstatistik Genel Müdürlüğüne göndermesi, Başbakanlığa bağlı olan bu Genel Müdürlüğü etki altında bırakmış ve isteğini bu daireye yaptırmış olmasına ve olayların seyrinden bu yönün anlaşılması bakımından etki altında bırakma konusunda başkaca bir delile ihtiyaç olmaması ve fazla olarak, İstatistik Genel Müdürlüğünün yazılarında da sanığın, Müyesser Yücel'i korumuş ve emri empoze etmiş bulundukları

yolundaki açık yazıda bilgiler bulunması karşısında ve Milli Eğitim Bakanlığının şekil bakımından yapılan işlemde bir yolsuzluk bulunmadığını bildirmiş bulunmasının da sonucu değiştiremiyeceğine göre eylemle Türk Ceza Kanununun 240 ncı maddesindeki suçun kanunî unsurları vardır ve tamamdır. Bir müsteşarın, bilgisi dışında onun dairesi memurlarının normal şekle aykırı bir yazı ile Müyesser Yücel'in dilekçesinin Genel Müdürlüğe yollamasını sağlayamayacakları açıktır; nitekim, her hangi bir memurun belli bir sebepten ötürü bunu yapmış olacağı yollu bir savunma ileri sürülmüş değildir. Diğer deyimle, İstatistik Genel Müdürlüğünün mahkemeye gönderdiği yazısında belirtildiği üzere, diğer memurların istekleri olmaksızın sâdece Genel Müdürlüğün uygun görmesiyle yabancı ülkeye gönderilmelerine karşılık Müyesser Yücel'in, gönderilmesinin sağlanması için Başbakanlığa teklif yapılması bildirilerek sanık tarafından yazılan ve imzalanan yazı üzerine Genel Müdürlüğün Başbakanlığa teklif yapmış olması dahi sanığın yazısının etkisi altında işlem yapıldığını belirtmektedir. O yıl başka memurlar gönderilmişken Müyesser'in sonradan başvurması üzerine yapılan işlemle gönderilmesiyle (ki, bu yön Genel Müdürlük yazısından anlaşılmaktadır.) Genel Müdürlüğün kadrolarında ve Devletin dövizinde azalma olmuştur ki bu durumlar birer zarar sayılabilir. Esasen Ceza Kanununun 240 ıncı maddesindeki suçun meydana gelmesi için her hangi bir zararın doğuş olması da kanunî şartlardan değildir. Bu bakımdan, ortada bir zarar olmadığı ve başkasının hakkını çiğneyen bir kayırma bulunmadığı yollu itirazlar da yersizdir.

Bütün bu açıklanan durumlardan başka sanığın Müyesser Yücelle tanışıklığı bulunması da (ki bu yön sanığın sözleriyle de sabittir) kayırma olayına ilişkin kanıyı büsbütün kuvvetlendirmektedir.

3) Soruşturmanın genişletilmesine ilişkin isteklerin reddi kararları gerekçelidir ve bu gerekçeler, olayların yukarıki bentlerde yazılı seyrine göre yerindedir.

4) 4. Ceza Dairesi, hükmünde, sanığın eyleminde kanunî ve takdirî indirme sebebi de bulamadığını tartışmış ve edindiği kanıyı, dayandırdığı delilleri ve gerekçeyi de göstermiş bulunmaktadır.

5) Yukarıda yapılan açıklamalara, dayandığı gerekçeye ve varılan kanaat ve takdire göre esasa ve usule ilişkin temyiz itirazları bütüniyle yerinde görülmediğinden hepsinin de reddi gerekmiştir.

Sonuç : Bütün itirazların reddiyle hükmün onanmasına' depo parasının hazineye gelir yazılmasına ve 38 lira onama harcının sanıktan alınmasına 17/9/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

1362

MÜESSİR FİİL — SİLÂH

ÖZÜ : Küskü T. C. K. nun 457 inci maddesinde yazılı şekilde «gizli veya aşikâr» silâh sayılmıyacağı.

(TCK m. 189, 457)

(Yargıtay 2. Ceza Dairesi 19/6/1962 gün E. 8084, K. 7854)

Sövmekten ve hakaretten sanık Hamide Koca'nın yapılan muhakemesi neticesinde : T. C. K. nun 456/4, 457/1 maddeleri gereğince 2 ay 20 gün hapis ve 482/3 maddeye göre de bir ay hapis ve 250 lira ağpr para cezaları ile mahkûmiyetine ve cezasının teciline dair Erfelek S. C. Mahkemesince verilip kesinleşen 16/4/1962 tarihli hüküm aleyhine Yüksek Adalet Bakanlığından ita buyrulan 7 Haziran 1962 tarih ve 13144 sayılı yazılı emre müsteniden dâva dosyası C. Başsavcılığının 11/6/1962 tarih ve 962/175 sayılı tebliğnamesi ile daireye gönderilmekle okundu :

Mezkûr tebliğnamede :

1 — Mağdure Hamide Koca'nın yüzünün sol şakak nahiyesinde sert bir cismin vurulmasından ileri gelen hamaton ve ekimpoz görüldüğü Sinop Merkez Hükümet Tabipliğinin 7/2/1961 tarihli raporunda tesbit olunduğuna göre, suçun işlenmesinde kullanılan «küskünün» T. C. K. nun 457. maddesinde yazılı şekilde «gizli veya aşikâr silâh» sayılmayacağı gözetilmeden 456/4. madde ile tâyin olunan cezanın 457/1. madde ile arttırılmasında;

2 — Suçun silâhla işlendiği hüküm yerinde kabul ve tavsif olunmasına nazaran mağdure Hamide Koca parmak izini taşıyan 6/2/1961 tarihli dilekçe üzerine şahsî dâva yolu ile takip edilen dâvada C. M. U. K. nun 359 uncu maddesi gereğince usulî muamelelerin durdurulmasına karar verilecek yerde iddianame ile açılmış bir âmme dâvası bulunmadığı gözetilmeden yazılı olduğu üzere mahkûmiyet hükmü tesisinde isabet görülmemiştir.

C. M. U. K. nun 343 maddesi gereğince mezkûr hükmün bozulması lüzumu yazılı emre atfen ihbar olunmuştur.

Gereği düşünüldü :

Kabule göre suçun şahsî dâva yoluyle tabiki mümkün bulunmadığı halde usulün 359 uncu maddesi gereğince muamele yapılmaması yolsuz isede, aleyhine yazılı emirle bozma istenen karar dâvanın esasını hâlleden kararlardan bulunduğu cihetle bu mevzuda alınacak bozma kararı her hangi bir hukukî netice hasıl etmiyeceğinden bahsedilen yolsuzluk bozma sebebi sayılmamıştır. Ancak :

1363

Oluş, şahadet ve rapora göre küskünün T. C. K. nun 457 inci maddesinde yazılı gizli veya aşikâr silâhtan sayılmayacağı gözetilmeden 456/4 ncü madde ile tâyin olunan cezanın bu sebeple varit görülmüş olduğundan Erfelek Sulh Ceza Mahkemesinden verilip temyiz edilmeksizin kesinleşen 16/4/1962 gün ve 962/961 - 32 sayılı hükmün C. M. U. K. nun 343 ncü maddesine tevfikan bozulmasına ve müessir fiilden 456/4 ncü madde ile tertip olunan 2 ay hapis cezasına 457/1 inci madde ile hükmolunan 20 gün hapis cezası kaldırılarak 2 ay hapis cezasının ipkasına, yarı harcın 700 kuruşa indirilmesine hükmün diğer cihetlerinin aynen bırakılmasına 19/6/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. 19/6/1962

SAĞIR DİLSİZ — KANUNÎ TAHFİF

ÖZÜ : Sağır Dilsiz 18 yaşını bitirip 21 yaşını bitirmemişse 15 sayılı kanunun 2 inci maddesinin yürürlükten kaldırılmış olsa dahi T. C. K. nun 56 ıncı maddesinin uygulanacağı aynı kanunun 58 inci maddesi hükmü icabıdır.

(TCK m. 56, 58)

(Yargıtay 2. Ceza Dairesi 27/9/1962 gün E. 10657, K. 11039)

Bıçakla yaralamaktan sanık Sağır Dilsiz Osman Arslan'ın yapılan muhakemesi neticesinde : T. C. K. nun 456/4, 457/1 ve 59 ncu maddeleri gereğince 2 ay 6 gün hapis cezasiyle mahkûmiyetine dair Akşehir S. C. Mahkemesinden verilip kesinleşen 16/7/1962 tarihli hükmü aleyhine Yüksek Adalet Bakanlığından ita buyrulan 11/9/1962 gün ve 21060 sayılı yazılı emre müsteniden dâva dosyası C. Başsavcılığının 15/9/1962 tarih ve 1962/263 sayılı tebliğnamesiyle daireye gönderilmekle okundu.

Mezkûr tebliğnamede :

Sağır - Dilsiz 18 yaşını bitiripte 21 yaşını bitirmemiş ise 35 inci, ve 21 yaşını bitirmiş ise 56 ncı maddeler mükümlerinin tatbik olunacağı, T. C. K. nun 3038 sayılı kanunla değişen 58 inci maddesinin son fıkrasında gösterilmiştir.

Her ne kadar, bu fıkranın atıfta bulunduğu T. C. K. nun 56 ncı maddesi 11 Temmuz 1960 gün ve 10548 sayılı resmî gazete ile yayınlanan 15 sayılı kanunun 2 nci maddesiyle yürürlükten kaldırılmış isede bunun sağır dilsizler hakkında 56 ncı hükmünün hiç bir zaman tatbik

1364

edilemeyeceği suretinde yorumlanması sanık aleyhine olduğu gibi 58 nci maddenin son fıkrası 56 ncı maddeye atıf yapmış olmakla sadece bu maddedeki nisbet dairesinde indirme yapılmasını tazammun eylediği ve mezkûr maddenin kaldırılmasının, sağır - dilsizler hakkında cezanın indirilmesine mani teşkil etmeyeceği gözetilmeden yazılı olduğu üzere hükmün tesisinde isabet görülmediğinden C. M. U. K. nun 343 ncü maddesi gereğince mezkûr hükmün bozulması lüzumu yazılı emre atfen ihbar olunmuştur.

Gereği düşünüldü :

Yazılı emre müstenit tebliğnamede ileri sürülen mütalâa yerinde bulunduğundan Akşehir Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 16/7/1962 gün ve 962/434/466 sayılı hükmün, C. M. U. K. nun 343 ncü maddesini 2 numaralı bendi gereğince bozulmasına ve sanık hakkında Türk Ceza Kanununun 456/4, 457 nci maddeleriyle tâyin olunan 2 ay 20 gün hapis cezasının aynı kanunun 58 nci maddesinin son fıkrasının matufu olup 15 sayılı kanula kaldırılmış bulunan 56/2 nci fıkrasındaki nisbete göre 1/6 sı indirilerek 2 ay 6 gün müddetle hapsine ve kabul edilen takdiri tahfif sebebi dolayısiyle 59 ncu madde gereğince keza 1/6 sı indirilerek 1 ay 25 gün müddetle hapsine, 275 kuruş yarı harcın sanıktan alınmasına 25/9/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SANIĞIN SORGUSUNDAN EVVEL VE GIYABINDA DİNLENEN ŞAHİT

ÖZÜ : T. C. K. nun 303 üncü maddesindeki (Amme hizmetlerinden memnuiyet) maddenin temamını kapsar. Usulün 225 inci maddesi hükmü ayrık olmak üzere sanığın sorgusundan evvel gıyabında dinlenen şahitlerin beyanları okunarak diyeceğinin sorulması ve usulün 250 inci maddesi gözönünde tutulması lâzımdır.

(TCK m. 303 — CMUK m. 225, 250)

(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 14/7/1962 gün 3288, K. 2479)

Kayıtsızlık ve tetbirsizlik neticesi ceza evinde mevkuf Aydın Gölün firarına sebebiyet vermekten sanık cezaevi gardiyanı Celalettin Turgut, jandarma eri Yunus Gündüzün yapılan duruşmaları sonunda : T. C. K. nun 303, 59, 89, 94 üncü maddeleri gereğince iki şer ay onbeşer gün hapis ikişer ay onbeşer gün âmme hizmetlerinden memnuiyetlerine, tutuk

1365

kaldıkları günlerin sayılmasına, Cezalarının teciline dair Varto Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 19/2/962 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi O yer C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü.

Dosya münderecatına, toplanan delillere, gerekçeye ve 303 üncü maddenin son cümlesinin maddenin tamamına şamil bulunmasına göre C. Savcısının yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün Celâlettin Turguta ait kısmının istem gibi onanmasına,

C. Savcısının sanık Yunus Gündüz hakkındaki temyizine gelince :

1 — 18/9/961 günlü oturumda sanığın gıyabında dinlenen şahitlerin ifadelerinin sonraki celsede sorguya çekilen sanığa okunarak ne diyeceğinin sorulmaması,

Bozmayı gerektirmiş ve C. Savcısının temyiz itirazı bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan tebliğnamede işaret olunan ve tenkit mütalâası olarak gösterilen bu hususu bozmayı gerektirmiş bulunan hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına 14/7/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAKİBATA MAHAL OLMADIĞINA DAİR KARARA İTİRAZ

ÖZÜ : Takibata mahal olmadığı yolunda C. Savcılığınca ittihaz olunan karara sanığın itiraz hakkı bulunmadığı.

(CMUK m. 165/1)
(Yargıtay 5. Ceza Dairesi 25/9/1962 gün E. 3992. K. 3173)

Rüşvet almaktan sanık eski Fethiye ve halen Afyon İcra Memuru Kâmil Erkılıçoğlu hakkında yapılan hazırlık tahkikatı neticesinde : Fiilin 113 sayılı Af Kanununun şumulüne girdiği gerekçesiyle takibata mahal olmadığına dair Fethiye C. Savcılığınca verilen 26/1/962 tarihli karara adı geçenin vâki itirazının kabuliyle mezkûr kararın kaldırılmasına mütedair Aydın Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığınca ittihaz olunan 6/8/962 tarihli kararın müstedi, ayni zamanda suçtan zarar gören kimse ise kararın kendisine tevdii tarihinden itibaren (15) gün içinde bu kararı veren C. Savcısının mensup olduğu ağır ceza işlerini gören, mahkeme dairesine en yakın bulunan ağır ceza işlerini gören mahkeme reisine itiraz edilebileceği C. M. U. K. nun 165/1 maddesinde gösterilmiş olup şu

1366

halde takibata mahal olmadığı yolunda C. Savcılığınca ittihaz olunan karara sanığın itiraz hakkı bulunmadığı gözetilmeden K. nun açık hükmüne aykırı olarak itirazın kabuliyle yazılı olduğu üzere takipsizlik kararının kaldırılmasında isabet görülmediğinden bahsiyle C. M. U. K. 29 Ağustos 962 tarihli ve 20292 sayılı yazılı emrine atfen Yargıtay C. Başsavcılığından tebliğname ile daireye ihbar ve dâva evrakı birlikte tevdi kılınmakla gereği düşünüldü :

Yazılı emre atfen ihbarnamede gösterilen bozma sebebi yerinde olduğundan Aydın Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığının 6/8/962 gün ve 59 sayılı kararının C. M. U. K. nun 343 ncü maddesinin son fıkrası gereğince bozulmasına ve dosyanın mahalline gönderilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılık makamına iadesine 25/9/962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK — TEŞEBBÜS

ÖZÜ : Sanığın eli müştekinin pantolunu cebinde iken yakalanmış olması halinde, teşebbüs bakımından T. C. Kanununun 62. maddesi değil, 61. maddesinin uygulanması gerekir.

(TCK m. 61)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 10/7/1962 gün E. 3427, K. 3542)

Yan kesicilik suretile hırsızlığa tam teşebbüsten sanık Aydın Caner hakkında yapılan duruşma sonunda : T. C. K. nun 492/7, 62, 522, 525. maddelerine tevfikan sekiz ay hapsine ve cezası kadar emniyeti umumîye nezareti altında bulundurulmasına dair İstanbul 7. Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 11/5/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından tasdik isteyen 26/6/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü.

Sanığın eli müştekinin pantolonu cebinde iken yakalanmış olmasına göre 61 inci madde yerine 62. maddenin uygulanması, bozmayı gerekmiş ve sanık Aydın Caner'in temyiz itirazları bu itibarla varit görülmüş olduğundan tebliğnamedeki onama isteminin reddile hükmün bu sebeben dolayı bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve ileride haksız çıktığı takdirde sanıktan on lira bozma harcı alınmasına 10/7/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1362

İDARÎ TASARRUF — VAZİFE

ÖZÜ : Ruhsatsız olarak karayoluna 90 santimetre tecavüz eder şekilde yapılan benzin pompa istasyonlarının 4 metre geri çektirilmesine dair Trafik komisyonunca verilen karar, idarî bir tasarruf mahiyetinde olduğundan, Trafik mahkemesince itirazen incelenmesi.

6085 SK m. 16 — 6085 SK. na ait tüzük m. 9, 19, 23,
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 6/9/1962 gün E. 4056, K. 3899)

Susurlukta benzin bayii Rahmi Keskin, Ali Keskin ve Basri Cem'in **6085 sayılı Trafik Kanununa muhalefet surette ruhsatsız olarak ve kara yoluna 90 santimetre tecavüz eder şekilde inşa eyledikleri benzin yetkisi bulunmadığı gözetilmeden yazılı olduğu üzere karar verilmesinde isabet görülmemiş olduğu mütalâasiyle C. M. U. nun 343. maddesi gereğince mezkûr kararın bozulması) lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığının 28 Ağustos 1962 gün ve 20177 sayılı emrine müsteniden C. Başsavcılığının** trafik mahkemelerinin trafik komisyonlarınca verilen ve idarî tasarruf mahiyetinde bulunan bu kabil kararlar aleyhine vaki itirazları tetkik bulunmadığı gözetilmeden yazılı olduğu üzere karar verilmesinde isabet görülmemiş olduğu mütalâasiyle C. M. U. nun 343. maddesi gereğince mezkûr kararın bozulması) lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığının 28 Ağustos 1962 gün ve 20177 sayılı emrine müsteniden C. Başsavcılığının 31/8/1962 tarih ve 253 numaralı ihbarnamesiyle istenilmiş ve dosya daireye gönderilmiş olmakla incelendikten sonra gereği düşünülüp konuşuldu :

Yazılı emre atfen ihbarnamede beyan olunan sebep, dosya münderecatına, 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 16 ve Karayolları Trafik Tüzüğünün 9/18 ve 23. maddelerine ve komisyon kararının idarî bir tasarruf mahiyetinde bulunmasına göre, varit bulunduğundan kabulile Susurluk Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 3/5/1962 tarihli kararın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 343. maddesi hükmüne tevfikan bozulmasına ve mahalline gönderilmek üzere dosyanın C. Başsavcılığı makamına verilmesine 6/9/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İNTİFA HIRSIZLIĞI — İADE

ÖZÜ : İntifa hırsızlığı suçlarından T. C. K. nun 523. maddesinin uygulanmaması, yerleşmiş içtihat cümlesindendir.

1368

(TCK m. 523)
Yargıtay 6. Ceza Dairesi 7/9/1962 gün E. 3887, 3938)

Şoför olarak yanında çalıştığı Ahmet Çakıroğlu'nun rıza ve muvafakatı olmadan garajda bulunan otobüsünü faydalanmak maksadiyle çıkarıp götürmek suretile hırsızlıktan sanık Hüsnü Aksoy hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 491/ilk. 522, 523, 525. maddelerine tevfikan iki ay hapsine ve cezası kadar emniyeti umumîye nezareti altında bulundurulmasına dair Karaman Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 25/5/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık ile mahallî C. Savcılığı taraflarından istenilmiş ve sanık para depo etmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 19/7/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Dosya ve duruşma zabıtnamesi münderecatına, toplanan delillere. gerekçeye ve takdire göre sanığın sübuta ilişen temyiz itirazları varit görülmemiştir.

1 — Kabul suretine göre hadisede 522. maddenin uygulanıp uygulanmayacağının tetkiki ve münakaşa edilmemesi,

2 — İntifa hırsızlığı suçlarında 523. maddenin tatbik edilmeyeceğinin ve bu hususta müstakar içtihadın gözetilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanık ile mahallî C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla varit görülmüş olduğundan bu sebeplerden dolayı bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine 7/9/1962 tarihinde oybirliğile karar verildi.

IZRAR

ÖZÜ : Dut ve Erik ağaçlarının aynı zamanda ve bir kasıt altında kesilmesi bir suç teşkil edip ayrıca T. C. K. nun 80. maddesiyle ceza artırılamaz.

(TCK m. 516/6, 80)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 7/9/1962 gün E. 3952, K. 4004)

Meyveli ağaç kesmek suretiyle izrardan sanık Ahmet Aksoy hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 516/6, 80, 522, 89 uncu maddelerine tevfikan bir ay beş gün hapis ve onbir lira altmış kuruş ağır para cezalarile mahkûmiyetine ve cezasının teciline dair Karamürsel Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 13/6/1962 tarihli hükmün tem-

1369

yizen tetkiki sanık vekili tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 19/7/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Dut ve erik ağaçlarının aynı zamanda ve bir kasıt altında kesilmiş olmalarına göre fiilin bir suç olarak kabulü icap ederken 80. madde ile cezanın artırılması, bozmayı gerektirmiş ve temyiz itirazları bu itibarla varit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname veçhile bozlumasına ve depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıktığı takdirde sanıktan alınmasına 7/9/1962 tarihinde oybirliğile karar verildi.

KASTEN HAYVAN ÖLDÜRMEK

ÖZÜ : Ördekle gayri ahlâki münasebet sonunda ördeğin ölmesi halî, T. C. K. nun 521. maddesine uyan kasden hayvan öldürme suçunu teşkil etmez.

(TCK m. 521)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 7/9/1962 gün E. 3879, K. 4013)

Gani Şapa ait ördeğin ölümüne sebebiyet vermekten sanık Yusuf Tapan hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 521, 522, 55. maddelerine tevfikan altı gün hapis ve altı lira ağır para cezalarıyle mahkûmiyetine dair Hafik Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 13/2/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki Üst Sivas C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından tasdik isteyen 23/5/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

1 — Sanığın ördekle yaptığı gayri ahlâki münasebet sonunda hayvanın ölmüş olması halinin kasden hayvan öldürmek suçunu cezalandıran 521. maddeye ne suretle uyduğunun izahsız bırakılması,

2 — Kabule göre sebep gösterilmeden asgari haddin üstünde ceza tâyini,

3 — Zararın hafif olarak kabul edilmesine göre yarıdan fazla üçde ikiye kadar bir nisbette tenzilât icrası gerekirken üçde bir nisbetinde indirme yapılması,

1370

4 — 55/3. maddeye göre üçde bir nisbetinde indirme yapılması icap ederken üçde iki oranında indirme icrası,

5 — Ağır para cezasının altmış kuruş noksan hükmedilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve Üst C. Savcısının temyiz itirazları varit bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki onama isteminin reddile hükmün bu sebeplerden dolayı bozulması 7/9/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK — İADE

ÖZÜ : Çalınan bisikletin kırık olarak geri verilmesi T. C. K. nun 523/1. maddesinin uygulanması bakımından, tam iade sayılamaz.

(TCK m. 523/1)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 11/9/1962 gün E. 3938, K. 4126)

Şükrü Tuncel'e ait olup Yusuf Kapanın dükkânına bırakılan bisikleti mezkûr dükkândan çalmaktan sanık Hüseyin Ayhan Gerçek hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 492/1, 523/1, 522, 525. maddelerine tevfikan altı ay hapsine ve bu kadar müddet emniyeti umumîye nezareti altında bulundurulmasına dair Üsküdar Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 26/4/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından tasdik isteyen 19/7/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Kırık olarak iadenin tam iade sayılamıyacağı gözetilmeden 523/1. maddenin uygulanmasındaki isabetsizlik aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamış ve dosya ve duruşma zabıtnamesi ve keşif zabıt varakası münderecatına, toplanıp hüküm yerinde izah ve münakaşa edilen elverişli delillere ve hâkimin takdirine göre sanık Hüseyin Gerçeğin temyiz itirazları varit görülmemiş olduğundan reddile usûl ve kanuna uygun ve takdire müstenit bulunan hükmün tebliğname veçhile onanmasına ve sanıktan on sekiz lira onama harcı alınmasına 11/9/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TELSİZ KANUNUNA MUHALEFET

ÖZÜ : Radyo ticareti yapan kimsenin, kimlere radyo sattığı hakkındaki listeyi P. T. T. idaresine vermemesi 3222 sayılı Telsiz K. nun 38. maddesine değil 46. maddesi yolıyle 44. maddesine uyar.

1371

(3222 SK m. 44)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 11/9/1962 gün E. 3798, K. 4134)

Radyo Satış Belgelerini zamanında P. T. T. İdaresine vermemek suretile 3222 sayılı Telsiz Kanununa muhafetten sanık İstavri Papavasil hakkında yapılan duruşma sonunda : Adı geçen kanununun 46, 38/3-4, T. C. K. nun 59 ve 89. maddeleri gereğince yirmi beş gün hapsine dair İstanbul 5. Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 7/6/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 19/7/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle Başkanlar Kurulunun 27/1/1961 tarihli kararıyle verilen yetkiye binaen dosya okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Radyo ticareti yapan sanığın satmış olduğu radyoların kime satıldığı hususundaki listeyi P. T. T. İdaresine vermemiş ve bu suretle Telsiz Kanununun 46. maddesine muhalefette bulunmuş olmasına ve mahkemece de olay bu şekilde kabul edilmesine göre eyleminin 3222 sayılı kanunun 46 ncı maddesi delâletile 44 üncü maddesine uyduğu düşünülmeden 38 inci madde ile cezalandırılması, bozmayı gerektirmiş ve temyiz itirazı bu itibarla varit bzulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname veçhile bozulmasına depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının haksız çıktığı takdirde sanıktan alınmasına 11/9/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1372

III — UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNE MÜRACAAT ŞEKLİ

ÖZÜ : Uyuşmazlığın çözülmesi yolunda taraflardan birisinin isteği olmadığı halde Valilikçe resen gönderildiği anlaşılan kâğıtların geri çevrilmesi gerekir.

(4788 SK m. 1, 8, 12)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 14/7/1962 gün 8. 29, K. 32)

Şahin Arı adlı şahıstan yakalanan ve kendisine tevdi olunan tabancayı yetkili mercie teslim etmemekten sanık, Belediye Başkanı Yaşar Güçlüer ile mahalle muhtarı Hayri Öğretici haklarında Aksaray Asliye Ceza Mahkemesince, görev ile ilgili görülerek memurin muhakematı hakkındaki kanuna göre işlem yapılmak üzere dosya kaymakamlığa gönderilmiş olduğu, Kaza İdare Kurulunca da adı geçen şahıslara böyle bir görev yükletilmediğinden bahisle karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği belirtilerek meydana gelen uyuşmazlığın çözülmesi Niğde Valiliğinin 20/6/1962 gün ve 113/111 sayılı yazısı ile istenilmiş olmakla Uyuşmazlık Mahkemesinin 14/7/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Başkanunsözcüsünün kanuna uygun olmayan başvurma sebebiyle dosyanın yerine geri çevrilmesi yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Uyuşmazlık Mahkemesi kanunu gereğince iki karar arasında meydana gelen görev uyuşmazlığının çözülebilmesi için taraflardan birisinin istekte bulunması şarttır. Halbuki bu iş Niğde Valiliğince doğrudan doğruya göndlrilmiştir. Ortada kanunî şekle uygun bir başvurma olmadığından kâğıtların geri çevrilmesi gerektir.

Sonuç : Kâğıtların geri çevrilmesine 14/7/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

ÂMME ALACAKLARININ TAHSİLİNE DAİR KANUNA GÖRE VERİLMİŞ HACİZ KARARLARINDAN DOĞAN ZARARIN TAZMİNİ DÂVASI — VAZİFE

ÖZÜ : Dâvacının dâvalı idarenin cebri icra yoliyle yaptığı satıştan almış olduğu fabrika içinde bulunan ve eski maliki vergi borcundan do-

dolayı hacizli olan malların kaldırılmaması sonunda doğan zararının tazmini için dâvalı idareye karşı açtığı dâvada idarî yargı görevlidir.

(6183 SK — 3546 SK m. 23)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 14/7/1962 gün E. 30, K. 33)

Robert Şerez ve Dimitri Vafapulos ile İstanbul Deftedarlığı arasındaki dâvanın görülmesi sırasında İstanbul Asliye 1. Hukuk Hâkimliğince verilen 18/12/1959 gün ve 881. Danıştay 8. Dairesince verilen 12/4/1962 gün ve 3424/2040 sayılı kararlar dolayısiyle meydana gelen selbi görev uyuşmazlığının giderilmesi dâvacılar vekili avukat Mayir Haravon tarafından verilen 21/6/1962 günlü dilekçeyle istenilmiş olmakla Uyuşmazlık Mahkemesinin 14/7/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Başkanunsözcüsünün dâvada idarî yargı yerinin görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerek İstanbul Asliye Mahkemesi 1. Hukuk Hâkimliğinde ve gerek Danıştayda açılıp görev yönünden reddolunan dâvalarda dâvacı, cebri icra yolu ile yapılan satıştan aldığı gayrımenkul içinde bulunan ve eski malikin Beyoğlu Vergi Dairesine olan borcundan dolayı hacizli olan **makinelerin binada bırakılarak işgale devam olunduğu ileri sürülerek kira karşılığının işgal tazminatı olarak alınmasını istemiştir.**

Kamu borçlusu eski malik hakkında 6183 sayılı kanun hükümlerince idare tarafından verilmiş olan haciz kararı idarî bir karar niteliğindedir. Bu kararın uygulanması sonucu meydana gelen zararların ödetilmesine ilişkin dâvaların Dnaıştayda görülmesi Danıştay K. nun 23. maddesi hükmü gereğidir.

Sonuç : Dâvada idarî yargının görevli olduğuna, Danıştay 8. Dairesinin 12/4/962 gün ve 3424/2040 sayılı görevsizlik kararının kaldırılmasına 14/7/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

MEMURUN İLÂÇ MASRAFINDAN MÜTEVELLİT AÇTIĞI DÂVA — VAZİFE

ÖZÜ : Bir memurun hastalığı dolayisiyle harcadığı bakım ve ilaç paralarının idareden alınması için açdığı dâvada idarî yargı görevlidir.

(788 SK — 3546 SK m. 23)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 14/7/1962 gün E. 191. K. 34)

Hüseyin Kaya tarafından Millî Eğitim Bakanlığına karşı Ankara Asliye 4. Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı ve-

1324

kilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Başkanunsözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 14/7/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsünün dâvanın görülmesi idâri yargı yerine ilişkin bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı, 1958 yılında Atatürk Öğretmen okulu kadrosunda bulunup 5439 sayılı kanuna göre öğretici filimler Ankara Bölge Başkanlığında çalışmakta iken geçirdiği hastalık sebebiyle harcadığı tedavi ve ilâç paralarının düyuna kaldığını bildirip ödenmediğini ileri sürerek bu paraların alınmasını istemiştir.

Dâva hukukî nitelikçe; memurin kanununa dayanan ve memuriyet hukukuna ilişkin idarî bir tasarrufun yerine getirilmesi dâvasıdır. Bu gibi kamu hukuku alanını ilgilendiren ve idareyi idarî bir tasarrufa zorlayıcı hüküm elde etmeyi hedef tutan dâvaların Danıştayda görülmesi Danıştay K. nun 23. maddesi hükmü gereğidir.

Sonuç : Dâvada idarî yargının görevli olduğuna, Ankara Asliye Mahkemesi 4. Hukuk Hâkimliğinin görev kararının kaldırılmasına, durumun mahkemeye bildirilmesine, Başkanunsözcülüğü isteğine uygun olarak 14/7/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ HUKUKUNA TAALLUK EDEN İHTİLÂF — VAZİFE

ÖZÜ : İş hukuku alanına giren bir kanunla düzenlenen hafta tatili gündeliklerine ilişkin dâvanın İş Mahkemesinde görülmesi gerekir.

(5521 SK m. 1)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 13/10/1962 gün E. 31, K. 38)

Kerim Şahin tarafından Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Ankara Asliye 7. Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Başkanunsözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 13/10/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza merciine ait bulundu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1375

Dâvacı, dâvalı idareye ait Ordonat 5. kademe tamirhanesindeki iş yerinde işçi olarak çalıştığı halde hafta tatili gündeliklerinin ödenmediğini ileri sürerek tutarının alınmasını istemiştir.

İddia suretine iş yerinin İş Kanununa tâbi olduğu taraflarca kabul edilmiş olup 5435 sayılı Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre dâvacının Emekli Sandığına kayıtlı iştirakçilerden olduğu iddia ile bu hususta bir delil gösterilmemiş olmasına göre 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesi hükmü uyarınca İş Hukuku alanına giren bir kanunla düzenlenen hafta tatili günlerine ilişkin bu dâvanın İş Mahkemesinde görülmesi gerektir.

Sonuç : Dâvada İş Mahkemesinin görevli olduğuna, durumun mahkemeye bildirilmesine, Başkanunsözcülüğü isteğinin reddine 13/10/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ADLÎ MAHKEMENİN KARARINA DAYANAN İSTİHKAK İDDİASI

ÖZÜ : Gayrimenkule istihkak iddiası niteliğinde olan dâvaya adalet yargı yerinde bakılması kerekir.

(HUMK m. 1)

(Uyuşmazlı kMahkemesi 13/10/1962 gün E. 195, K. 198)

Hayrettin İçmez tarafından Maliye aleyhine İstanbul Asliye 2. Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Başkanunsözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 13/10/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okuduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı, Karagümrük, Dervişali - Nurettin sokağındaki haricen satın aldığı gayrimenkule ruhsatsız olarak yaptırdığı kahvehanenin, bitişikteki Vatan Cephesi Ocağı müştemilâtı olduğu kanısı ile mühürlenip 30/8/1960 tarihinde Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği kararına dayanılarak Hazineye bırakıldığını ileri sürerek müdahale ve muarazanın önlenmesini, mühürün fekkini, zilyetliğin iade ve kendisine teslimini istemiştir.

1376

Dâva, gayrimenkule istihkak iddiasından ibaret olup işlemin idarî bir karara değil mahkeme kararına dayandığı iddia olunduğuna göre tamamen özel hukuk alanına giren uyuşmazlığın, dâvanın açıldığı adliye mahkemesinde çözülmesi gerektir. Binaya idarî makam tarafından mühür konulmuş olması ve mührün fekki istemi, esas dâvanın hukukî niteliğini değiştirmez. İstek yerinde değildir.

Sonuç : Dâvada adalet mahkemesinin görevli olduğuna, durumun mahkemeye bildirilmesine, Başkanunsözcülüğü isteğinin reddine 13/10/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İKTİSADÎ DEVLET TEŞEKKÜLÜNÜN, VERİLEN İZNİ İPTALİ KARARININ KALDIRILMASI DÂVASI — VAZİFE

ÖZÜ : Devlet İktisadî Teşekküllerinde, terfi işi baremle ilgili olduğu gibi izin verilmesi ve izinin de kamu hukukuna ait kanun ve tüzüklerle düzenlenmiş olduğundan bu yoldaki idarî tasarruflara karşı açılan dâvalara Danıştayda bakılması gerekir.

(3460 SK — 3659 SK — 3546 SK m. 23)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 13/10/1962 gün E. 196, K. 199)

Şerif Tiyanşan tarafından P. T. T. İşletmesi Genel Müdürlüğü aleyhine Ankara Asliye 2. Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâva vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Başkanunsözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 13/10/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvuranın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun Sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı, dâvalı idarede başmüfettiş olarak vazife görmete iken aldığı 2 aylık iznini kullanmaya başladığının bildirildiği 12/6/1961 tarihinde bu iznin iptal edilip, müdürler kurulunun 11/7/1961 günlü kararı ile de 5435 sayılı kanunun 39 uncu maddesinin değişik B. fıkrasına dayanılarak resen emekliye sevkedildiğinden ve bu işlem haksız olmakla beraber şimdilik iptali istenemiyeceğinden bahisle emekliye ayrıldığı tarihte 3 yıllık terfi süresini doldurmuş olması sebebiyle bir üst dereceye terfii-

1377

nin yapılmasını, iznin kaldırılmasına ilişkin işlemin iptali ile iki ay izinli sayılmasını ve bu süreye ilişkin maaş farkı tutarı 1900 liranın % 10 faiziyle birlikte alınmasını istemiştir.

Devlet tesisi olan iktisadî Devlet Teşekkülleri gerçi çalışma alanlarına giren işlemlerinde 3460 sayılı kanun ile kendi özel kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine tâbi bulunmuş iseler de, bu teşekküllerde çalışan kimselerin ücret bakımından 3659 sayılı kanuna tâbi bulunmuş olmalarına, terfi işi tamamen baremle ilgili olduğu gibi, izin verilmesi ve verilen iznin iptali de kamu hukukuna ait kanun ve tüzüklerle düzenlenmiş bulunmasına göre bu hükümlere dayanan tasarrufların idarî nitelikte olduklarının kabulü zarurî olduğundan idareyi böyle bir idarî tasarrufa zorlayıcı hüküm elde etmeyi hedef tutan bu dâvanın Danıştayda görülmesi Danıştay K: nun 23. maddesi hükmü gereğidir. Bu görüş, Danıştayın 8/12/1944 gün ve 58/4 sayılı içtihadı birleştirme kararına da uygundur.

Sonuç : Dâvada idarî yargının görevli olduğuna, Ankara Asliye Mahkemesi 2. Hukuk Hâkimliğinin görev kararının kaldırılmasına, durumun mahkemeye bildirilmesine, Başkanunsözcülüğü isteğine uygun olarak 13/10/1962 gününde terfie ait kısım hakkında oybirliğiyle izne ait kısım hakkında oyçokluğu ile karar verildi.

KANUNÎ ŞEKLE UYGUN BAŞ VURMA

ÖZÜ : Uyuşmazlık çözülmesi yolunda taraflardan birisinin isteği olmadığı halde Kaymakamlıkça resen gönderildiği anlaşılan kâğıtların geri çevrilmesi gerekir.

(4788 SK m. 8)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 13/10/1962 gün E. 199, K. 200)

Sahte evlenme muamelesi tanziminden sanık Avluk köyü muhtarı Ali Galip Kocaman hakkında yapılan ilk tahkikat sonunda Kadirli Sorgu Hâkimliğince 15/12/1961 gün ve 29/38 sayı ile Medenî Kanunun 442 ve Köy Kanununun 36 ıncı maddesinin 1. fıkrası uyarınca fiilin idarî bir görev içinde olduğundan bahisle kaza idare heyetince gerekli karar verilmek üzere dosyanın kaymakamlığa tevdiine karar verilmiş olduğu ve Kaza İdare Heyetince de 7/7/1962 gün ve 6 sayı ile Evlenme Talimatnamesinin 29 uncu maddesinden bahisle görevsizlik kararı verildiği belirtilerek meydana gelen uyuşmazlığın çözülmesi Kadirli Kaymakamlığı-

1378

nın 16/8/1962 gün ve 2-5-6 sayılı yazısı ile istenilmiş olmakla; Uyuşmazlık Mahkemesinin 13/10/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okuduktan ve Başkanunsözcüsünün kanuna uygun olmayan başvurma sebebiyle dosyanın yerine geri çevrilmesi yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Uyuşmazlık Mahkemesince, 4788 sayılı kanunu gereğince iki karar arasında meydana gelen görev uyuşmazlığının çözülebilmesi için taraflardan birisinin istekte bulunması şarttır. Halbuki bu iş, Kadirli Kaymakamlığınca doğrudan doğruya mahkememize gönderilmiştir. Ortada kanunî şekilde uygun bir başvurma olmadığından evrakın geri çevrilmesi gerektir.

Sonuç : Evrakın geri çevrilmesine Başkanunsözcülüğü isteğine uygun olarak 13/10/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAPU KAYDININ DÜZELTİLMESİNE İLİŞKİN DÂVA

ÖZÜ : Tranpaya müstenit tapuda Belediye namına yapılan tescilin yanlış olduğu iddiasiyle müdahalenin önlenmesi ve tapu kaydının düzeltilmesine ilişkin uyuşmazlık, özel hukuk alanına girdiğinde dâvaya Adalet mahkemesinde bakılması gerekir.

(HUMK m. 1)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 13/10/1962 gün E. 201, K. 201)

Yusuf Küçüközer ile Elâzığ Belediyesi arasındaki dâvanın görülmesi hususunda, Elâzığ Asliye Hukuk Hâkimliğince verilen ve kesinleşen 3/4/1956 gün ve 233/917 ve Danıştay Altıncı Dairesinden verilen 7/7/1962 gün ve 1065/2461 sayılı görevsizlik kararları sebebiyle meydana gelen görev uyuşmazlığının çözülmesi dâvacı Yusuf tarafından verilen 12/9/1962 günlü dilekçe ile istenilmiş olmakla Uyuşmazlık Mahkemesinin 13/10/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Başkanunsözcüsünün, dâvada adalet yargı yerinin görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı, dilekçesinde, Elâzığ Asliye Hukuk Mahkemesinde Belediye aleyhine müdahalenin önlenmesi ve yanlış yapılan tesbitin iptali isteğiyle açtığı dâvanın idarî nitelikte görülerek görev yönünden reddolunduğunu ileri sürerek görevli yerin belli edilmesini istemiştir.

1379

Dâva, Borçlar Kanununun trampaya ilişkin 232. ve sonra gelen maddeleri uyarınca yapılan sözleşmeye aykırı olarak fazla alınan 138 m2 yere vâki müdahalenin önlenmesi ve yanlış düşürülen tapu kaydının da düzeltilmesi isteğinden ibarettir. Özel hukuk hükümlerine tâbi olan sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözülmesi Danıştayın görevi dışında ve hukuk mahkemelerinin görevi içindedir. Belediye Encümenince, dâva konusu yerin belediye namına tescil işleminin yaptırılmasına karar verilmiş olması, kamu haklarına ait bir kanunun uygulanmasiyle ilgili idarî bir tasarruf olmayıp sözleşmeye dayandığı cihetle bundan doğan uyuşmazlığın hukukî niteliğini değiştirmez. Borçlar Kanununun sözü geçen hükümlerine göre trampaya dayanılarak yapılan tescilin kısmen yanlış olduğu iddiasiyle müdahalenin önlenmesi ve kaydın düzeltilmesi hakkındaki dâvanın adalet mahkemelerinde görülmesi gerekir.

Sonuç : Dâvada adalet mahkemesinin görevli olduğuna, Elâzığ Asliye Hukuk Mahkemesinin 3/4/1956 gün ve esas 917, karar 233 sayılı görevsizlik kararının kaldırılmasına 13/10/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HUKUK VE EKONOMİ DOKTORA TEZLERİ

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığından ilgili kurul ve kurumlara gönderilen bir yazıda :

Fakültede hukuk ve ekonomi tezleri koleksiyonunu tamamlamak için, hukuk ve ekonomi kollarında Türkiye'de veya yabancı memleketlerde doktora yapmış meslekdaşların tezlerinden bir nüshasının bedeli bildirilmek suretiyle Fakülte Kütüphanesine gönderilmesi istenmektedir.

1380

ADALET BAKANLIĞI 1962 YILI ÇALIŞMALARI

1961 yılında kabul edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının getirdiği yeni hükümler ve kurulmasını derpiş ettiği hukukî müesseselerle ilgili kanunların hazırlanması yolunda Bakanlığımız merkez dairelerinin ilmî çalışmaları yanında teknik ve idarî çalışmalarının da 1962 yılı içindeki sonuçlarını veya devam eden çalışmalarını hangi safhada bulunduğunu adalet mensuplarına dergimiz sayfalarında duyurmak istiyoruz.

Hukuk İşleri, Ceza İşleri, Ceza ve Tevkifevleri, Zatişleri Genel Müdürlükleriyle Teftiş Kurulu Başkanlığının bu yoldaki çalışmaları aşağıda görülecektir.

HUKUK İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünde, 1962 yılı içinde avukatlık, noterlik, ticaret sicili ve şikâyetlerin tetkiki gibi normal iştigal mevzuları yanında, kanun hazırlama sahasında aşağıdaki çalışmalar yapılmıştır.

I. Kanunlaşmış olan tasarılar üzerindeki çalışmalar

1 — Anayasa Mahkemesi Kuruluş Kanunu Tasarısı :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 145 - 152 nci maddeleri, Kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetlemek üzere bir Anayasa organı olarak Anayasa Mahkemesinin kurulmasını ve Mahkemenin kuruluşu ile yargılama usullerinin özel bir kanunla düzenlenmesini emretmekte, yine Anayasanın geçici 7 nci maddesi de Kuruluş Kanununun Türkiye Büyük Millet Meclisinin ilk toplantısından başlayarak en geç altı ay içinde çıkarılmasını zorunlu kılmakta olduğundan, Anayasanın yürürlüğe girmesini müteakip söz konusu Kuruluş Kanununa ait tasarının hazırlanmasına başlamış ve yetkili elemanlardan kurulu bir komisyonun meydana getirdiği Ön Proje de gözönünde tutularak ihzar olunan tasarı, «Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun» ismi altında, 44 kanun numarası ile 25 Nisan 1962 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun, 7 kısım içinde 60 maddeyi ihtiva etmektedir.

2 — 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 49 uncu maddesinin değiştirilmesi ve 117 nci maddesinin yürürlükten kaldırılmasına dair kanun tasarısı :

1384

a) Mahkemedeki söz ve hareketleri sebebiyle gerek mahkemenin ve meslekî teşekküllerin inzibatî muamelelerine, gerekse ceza takibatına mâruz bulunan avukatın, ayrıca duruşma inzibatı mülâhazası ile tevkif edilmesinin, müdafaa hakkının tazyik altında bulundurulması demek olacağı ve Anayasanın teminatı altında bulunan bu hakkı kısıtlayacak mahiyette olduğu gözönünde tutularak 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 49 uncu maddesinin son fıkrasına bir cümle ilâvesi suretiyle, Hukuk ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunlarının duruşmanın inzibatına müteallik hükümleri gereğince avukatların tevkif edilemiyeceği ve haklarında hafif hapis veya hafif para cezasına hükmolunamıyacağının hüküm altına alınması,

b) Aynı kanunun 117 nci maddesinde mevcut, mevzuu irtica olan yahut millî vahdet ve şuurla telifi mümkün buulnmayan fiillere müteallik dâvaları deruhte etmeyi itiyat edinenlerin, disiplin takibatına lüzum kalmaksızın Baro Yönetim Kurulunun talebi üzerine Haysiyet Divanı kararı ile meslekten çıkarılabilecekleri ve muhitlerindeki temas ve faaliyetleri itibariyle muayyen bir baro mıntakası dahilinde avukatlık yapmaları millî, meslekî ahlâk veya menfaat bakımından tecviz edilemiyenlerin işlemlerinin, baro Yönetim Kurulunun talebi üzerinde Haysiyet Divanı kararı ile mensup oldukları baro levhasından silineceğine dair olan hüküm, evvelâ mahkemeye sanık olarak sevk edilecek şahısların savunma hakkındaki yoksun bırakılması, ikinci olarak avukatın çalışma hakkını kısıtlaması ve nihayet maddenin ikinci fıkrasında kusurlu hareketin kesin şekilde belirtilmemiş bulunması bakımlarından Anayasaya ve kanunun yapısına aykırı görüldüğünden, söz konusu 117 nci maddenin kaldırlıması,

Zorunlu görülmüş ve bu maksatla bir Kanun tasarısı hazırlanmıştır.

Tasarı, Yasama Organı tarafından kabul edilerek 73 numaralı «3499 sayılı Avukatlık Kanununun 49 uncu maddesinin değiştirilmesi ve 117 nci maddenin yürürlükten kaldırılmasına dair Kanun» ismi altında 5 Ekim 1962 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

3 — 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 3890 sayılı Kanunla muaddel 76 ncı maddesinin değiştirilmesine dair kanun tasarısı :

Anayasanın 14 üncü maddesinde yer alan «kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanununu açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş bir hâkim hükmü olmadıkça kayıtlanamaz» hükmü muvacehesinde, İcra ve İflâs Kanununun, hapsen tazyik yetkisini icra memuruna veren 76 ncı maddesi Anayasaya açık bir aykırılık arzetmekte olduğundan, madde-

1382

nin, bu yetkiyi icra tetkik mercii hâkimine verecek şekilde değiştirilmesi gerekmiş ve bu maksatla hazırlanan tasarı 51 numaralı «2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun 3890 sayılı Kanunla muaddel 76 ncı maddesinin de ğiştirilmesine dair Kanun» ismi altında 1 Haziran 1962 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

II. Henüz kanunlaşmamış olan tasarılar üzerindeki çalışmalar

1 — 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun bâzı maddelerinde değişiklik yapılmasına ve bu kanuna bâzı madde ve fıkralar eklenmesine dair Kanun Tasarısı :

İcra ve İflâs Kanununun memleket bünyesine ve ihtiyaçlarına daha uygun bir hale getirilmesi ve tatbikatında ortaya çıkan aksaklıkların giderilmesi mevzuunda ilim ve tatbikat muhitlerinde ve basında zaman zaman ortaya atılan mütalâalarla arzu ve temennelir ve Bakanlıkça İcra Tetkik Mercii Hâkimleri ile Barolar ve Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinden alınan mütalâalar gözönünde tutularak, sözü geçen kanunun tâdili için Prof. İlhan Postacıoğlu'na bir ön proje hazırlatılmış ve yetkili ilim ve tatbikat adamları ile Bakanlıklar ve özel sektör temsilcilerinin katıldığı üç ayrı komisyonun mesaisi sonunda son şekli verilen tasarı, 6 Eylül 1962 tarihinde Hükûmetçe Yasama Meclisine takdim olunmuştur. Tasarı hâlen kanunlaşmamış bulunmaktadır.

2 — Kat Mülkiyeti Kanunu Tasarısı :

Gerek mesken sıkıntısı, gerekse binaların maliyetinin her gün biraz daha artmakta olması, bir çok yabancı memleketlerde olduğu gibi «Kat Mülkiyeti» ismi altında, binanın bağımsız bölümleri üzerinde özel bir mülkiyet hakkının tanınmasını zarurî kılmıştır.

Bu maksatla evvelce Prof. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu'na hazırlatılan ön proje, üzerinde lüzumlu değişiklikler yapıldıktan sonra tasarı halinde mefsuh Büyük Millet Meclisine sevkedilmişse de, gerek bu Mecliste, gerekse bilâhare sevkedildiği Kurucu Mecliste tasarının kanunlaşması mümkün olamamıştır.

Bu defa, hazırlanışından bu yana tasarı aleyhinde ileri sürülen tenkitler nazara alınmak ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının terimlerine uydurulmak suretiyle tasarının bir revizyona tâbi tutulması zarureti hissedildiğinden, bu maksatla adı geçen Profesörün Başkanlığında bir komisyon teşkil edilmiştir.

1383

Komisyonun mesaisi tamamlandıktan sonra tasarı, kanunlaşmak üzere, tekrar Yasama Meclisine takdim kılınacaktır.

3 — Avukatlık Kanunu Tasarısı :

Adalet cihazında adlî makam ve mercilere birinci derecede yardımcı olan ve âmme hizmeti mahiyetinde bulunan avukatlık mesleğinin ileri ve daha müsbet bir hale getirilmesi için Avukatlık Kanununun yeni baştan ele alınması ve yeni bir Avukatlık Kanunu Tasarısının hazırlanması lüzumlu görülmüş; bu maksatla 1960 yılında teşkil olunan bir ilim kurulu tarafından, yabancı memleket kanunlarından da istifade edilerek, memleket gereçeklerine uygun yeni bir tasarının hazırlanmasına başlanmıştır. Ancak, mezkûr ilim kurulu bir kaç toplantı yaptıktan sonra elde olmayan bâzı sebepler yüzünden dağılmış ve çalışmalar semereli olamamıştır.

Yeni Anayasamızın yürürlüğe girmesinden sonra, Anayasa prensiplerine uygun bir Avukatlık Kanunu Tasarısı hazırlanması mevzuu tekrar ele alınmış ve evvelce bütün barolardan gelen teklif, temenni ve mütalâalara ilâveten İstanbul Barosunun bir Avukatlık Kanunu projesi hazırlamak teklifi kabul edilmiş, bu baro avukatlarından Wolf Çernis tarafından hazırlanan tasarı ve gerekçesi Bakanlığımıza gelmiş bulunmaktadır.

Tasarı üzerindeki komisyon çalışmalarına en yakın zamanda başlanacaktır.

4 — Medenî Kanun Tâdil Tasarısı :

Medenî Kanunun, memleketimiz bünyesine uymadığı anlaşılan hükümlerini gerekli şekilde değiştirmek ve kanundaki tercüme hatalarını düzeltmek maksadiyle 1951 yılında Bakanlığımzıda kurulan ilmî komisyon 1960 yılının başlarına kadar devam eden çalışmaları sonunda bir ön projesi taslağı meydana getirmiştir.

27 Mayıs Millî İnkılâbını müteakip komisyon âzalarından bir kısmının yasama organında görev almış olması sebebiyle proje taslağı üzerinde bir süre çalışma yapılamamıştır.

Ancak 1962 yılı sonunda bu kanunun yeniden ele alınması imkânı hâsıl olmuş ve nihaî ön projenin hazırlanması için mezkûr komisyondan bir veya birkaç kişinin görevlendirilmesi hususunda temas ve incelemelere başlanmıştır.

1384

Komisyonda varılan prensipler dahilinde nihaî ön proje metninin hazırlatılması ve bu meyanda projenin dilinin de Anayasa terimlerine uydurulması işinin 1963 yılı içinde tamamlanacağı tahmin edilmektedir.

5 — Hukukta Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı :

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun tatbikatında görülen aksaklıklar ve kanunun bir çok bakımlardan boşluk ve eksiklikler arzetmesi muvacehesinde, yabancı memleket kanunlarından da istifade etmek suretiyle hazırlanan bir tasarı evvelce Yasama Organına iki defa intikal ettirilmişse de birinci defa yasama dönemi içinde kanunlaşması mümkün olamamış, ikinci defasında da üzerinde bâzı değişiklikler yapılmak maksadiyle Hükûmetçe geri alınmıştır.

1962 yılı sonunda, tasarının Anayasanın getirdiği yeni hükümlere de uygun şekilde yeniden tanzim edilmesi için gerekli hazırlayıcı çalışmalara başlanmıştır. Tasarının yetkili şahıslardan kurulu bir ilmî komisyonun tetkikine tâbi tutulması zarurî görülmektedir.

CEZA İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

Ceza İşleri Genel Müdürlüğünde 1962 yılı içinde; Hâkimler Kanununun inzibatî hükümlerinin uygulanmasına, yazılı emir verilmesine, Adlî Sicil Müdürlüğünün işlemlerine, Bakanlıklar tarafından hazırlanan kanun ve tüzük tasarılariyle Milletvekilleri ve Senatörler tarafından teklif edilen kanunlar üzerindeki çalışmalara ve Genel Müdürlüğün muhabere işlerine müteallik câri muamelât haricinde, kanun hazırlama sahasındaki çalışmaları aşağıda gösterilmiştir :

I — Kanunlaşmış olan tasarılar

1 — 78 numaralı ve 18/10/1962 tarihli Anayasayı ihlâl suçundan Yüksek Adalet Divanınca mahk4m edilenlerin cezalarının kısmen affı hakkında kanun :

İkinci koalisyonun kurulmasına esas teşkil eden protokol hükümlerine uyularak, Yüksek Adalet Divanınca Anayasayı ihlâl suçundan Türk Ceza Kanununun 146 ncı maddesi gereğince mhkûmiyetlerine karar verilmiş olanların bu mahkûmiyetleri ile ilgili ilâmlarında gösterilen cezaların bir kısmının özel af yoluyla kaldırılmasını temin için hazırlanan kanun tasarısı «Anayasayı ihlâl suçundan Yüksek Adalet Divanınca mahkûm edilenlerin cezalarının kısmen affı hakkında kanun» ismi ile Büyük Millet Meclisi tarafından 18/10/1962 tarihinde kabul ve 78 kanun numarası ile yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

1385

II — Tasarılar üzerindeki çalışmalar

1 — Bazı cürümlerden dolayı memurlar ve şerikleri haklarında takip ve muhakeme usulüne dair 1609 sayılı kanunun 3 ncü maddesinin kaldırılmasına dair kanun tasarısı :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının kişi hak ve hürriyetlerini koruyan ve teminat altına alan hükümleri arasında bilhassa kişi hürriyetini doğrudan doğruya ilgilendiren tevkif müessesesi; Anayasanın teminatı altına alınmış ve tevkifi zorunlu kılan hallerde dahi bu yetki hâkimin takdirine bırakılmıştır.

Anayasanın 30 ncu maddesinin; «Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak, kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadiyle veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkimin kararıyle tutuklanabilir.» hükmüne rağmen 1609 sayılı ve 20/5/1930 tarihli «Bazı cürümlerden dolayı memurlar ve şerikleri haklarında takip ve muhakeme usulüne dair kanun»un 3 ncü maddesi «Birinci maddede yazılı cürümlerden dolayı haklarında son tahkikatın açılmasına dair verilecek karar üzerine maznun derhal tevkif edilir. Ve mahkemede duruşma mevkufen ceryan eder» hükmünü ihtiva etmekte ve bu halde tevkifi mecburî kılmaktadır.

Tasarı; Anayasanın 30 ncu maddesi hükmü muvacehesinde mecburî tevkife yer veren 1609 sayılı ve 20/5/1940 tarihli «Bazı cürümlerden dolayı memurlar ve şerikleri hakkında takip ve muhakeme usulüne dair kanun»un 3 ncü maddesini kaldırarak tevkif hususunu umumî hükümlere terketmiş bulunmaktadır.

Tasarı Başbakanlık tarafından Büyük Millet Meclisine sevkedilmiştir.

2 — Hayvan hırsızlığının men'i hakkındaki 5617 sayılı kanunun 14 cü maddesinin kaldırılmasına dair kanun tasarısı :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının ikinci bölümünde yer alan 30 ncu maddesi hükmüne rağmen 5617 sayılı ve 30/3/1950 tarihli «Hayvan Hırsızlığının Men'i Hakkında Kanun»un 14 ncü maddesi «13 ncü maddede yazılı suçlardan sanık olanlardan haklarında kuvvetli deliller ve emareler bulunanların, yargılamaları tutuklu olarak yapılır» hükmünü ihtiva etmekte ve bu hallerde tevkifi mecburî kılmaktadır.

Tasarı, Anayasanın 30 ncu maddesi muvacehesinde mecburi tevkife yer veren 5617 sayılı ve 22/3/1950 tarihli «Hayvan hırsızlığının men'i

1386

hakkında kanun»un 14 ncü maddesini kaldırarak, tevkif hususunu umumî hükümlere terketmiş bulunmaktadır.

Tasarı Başbakanlık tarafından Büyük Millet Meclisine sevkedilmiştir.

3 — Adlî Tıp Müessesesi Kanununun bazı hükümlerinin tadiline dair kanun tasarısı :

6119 sayılı Adlî Tıp Müessesesi Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten bu güne kadar elde edilen tecrübelerden ve tatbikattaki müşahadelerden faydalanılarak Adlî Tıp Meclisinin daha randımanlı ve tıp ilminin esaslarına uygun şekilde çalışmasını mümkün kılmak maksadiyle 6119 sayılı Adlî Tıp Müessesesi Kanununun 7, 8, 17 ve 19 ncu maddelerinde değişiklik yapılması hakkındaki kanun tasarısı hazırlanarak Bakanlıkların mütalâalarına arzedilmiştir. Bakanlıklardan gelen düşüncelerde nazarı itibare alınarak pek yakında hazırlanacak olan nihai tasarı Başbakanlığa sunulacaktır.

III — Hazırlıkları ikmal edilip mütalâaları bildirmek üzere yetkili mercilere sevkedilmiş olan kanun tasarıları

1 — Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması hakkında kanun tasarısı:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası; Adlî ve Askerî olmak üzere üç yargı manzumesi kurmuş bulunmaktadır. Bunların Başlarında, Yargıtay Danıştay ve Askerî Yargıtay olmak üzere birbirlerine eşit üç heyet vardır. Her manzumede çıkan görev ve hüküm uyuşmazlıkları o manzumeler başındaki kurulda nihaî olarak çözümlenmektedir. Ancak bu manzumeler arasında çıkan ve çıkacak olan görev ve hüküm ihtilâflarının bunlardan teşkil edilecek bir heyette çözümlenmesi Anayasamızın 142 nci maddesinde ön görülmüş bulunmaktadır.

Tasarı 4788 sayılı kanun esas olmak üzere Anayasanın yukarda teba ruz ettirilen hükümleri nazarı itibara alınarak hazırlanmıştır. Filhakika 4788 sayılı kanunda olduğu gibi bu tasarı ilede uyuşmazlık mahkemesi üç yüksek mahkeme hâkimlerinden teşkil edilmektedir. Anayasa, üç yargı manzumesi arasındaki uyuşmazlıklarda; tarafsız kılmak için,Başkanın Anayasa Mahkemesinden almakta olduğundan, bu hükme uyularak, halen yürürlükteki kanunda mevcut münavebet ile Başkanlık usulü terkedilmiş bulunmaktadır. Mahkemeye daha istikrar sağlamak gayesiyle üç senelik dönemde dört seneye çıkarılmıştır. Başkan Anayasa Mahkemesinden olacağına göre, Mahkemenin Adalet Bakanlığı yerine Anayasa Mahkemesi binasında çalışması daha uygun görülmüştür. Bu tasarıyle Ceza

1387

İşlerini de ihtiva edecek şekilde ilâveler yapılmıştır. Bu tasarıyle getirilen bir yenilikte icabı uyuşmazlık çıkarmak yetkisi, ilgisine göre, Cumhuriyet Başsavcısiyle Başkanunsözcüsü ve Askeri Yargıtay Başsavcısına tanınmış olup, Anayasanın kabul etmiş olduğu yargı bağımsızlığı prensibine uyularak, mer'i kanundaki Bakan ve Valilerin bu hususta teşebbüsleri şartı kaldırılmıştır. Selbi Uyuşmazlık ve hüküm uyuşmazlığın halline müteallik hususlar aynen muhafaza edilmiştir. Ceza Uyuşmazlıkları dolayısiyle artacak iş miktarıda yürürlükteki kanunda olduğu gibi tahdit edilmemiş ve bu hususta «yeteri kadar» tabiri kullanılmıştır. Yine tasarıya ceza ihtilâflarını da içine aldığına göre 1684 sayılı kanunla Askerî Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 282 nci maddesinin kaldırıldığına dair madde konulmuştur.

Yetkili mercilere sevkedilmiş olan kanun tasarısı hakkında gelen düşüncelerde nazarı itibare alınarak pek yakında hazırlanacak olan nihaî tasarı Başbakanlığa sunulacaktır.

IV — HENÜZ HAZIRLIKLARI İKMAL EDİLMEMİŞ OLUP İLGİLİ KOMİSYONLARDA İNCELENMEKTE BULUNAN KANUN TASARILARI

1 — Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun tadili üzerindeki çalışmalar :

Türk Ceza Kanununu, Ceza Muhakemeleri Kanunu günün ihtiyaçlarına ve T. C. Anayasası hükümlerine uydurmak için çalışmalara başlanmıştır. Bu maksatla Yargıtay üyeleri, Hukuk Fakültesi profesörleri, Baro temsilcileri ve Bakanlığımız Genel Müdürlerinden kurulmuş olan komisyon çalışmalarına devam etmektedir.

Adı geçen komisyon, 2 alt Komisyona ayrılmış olup, bunlardan biri Ankara'da ve diğeride İstanbul'da toplanmaktadır. Ankara'daki Komisyon Türk Ceza Kanunun İstanbul'daki Alt Komisyon ise Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu üzerinde çalışmaktadır. Alt Komisyonların çalışmaları neticesinde tanzim edilecek raporlar Genel Komisyonda görüşüldükten sonra kanunlarda yapılacak değişiklikler tesbit olunarak, tasarılar hazırlanacaktır.

2 — Kişi güvenliğini sağlayan Anayasamızın 30 uncu maddesinin öngördüğü esaslar dışında yakalanan veya tutuklanan kimselerin uğrayacakları her türlü zararların Devletçe ödenmesine dair kanun tasarısı üzerindeki çalışmalar :

1388

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 30 uncu maddesinde, kişi güvenliğini sağlıyan esaslar vazetmiş bulunmaktadır. Söz konusu madde, tutuklama ve yakalamayı icabettiren hal ve şartları açık olarak ifade etmiş bulunmaktadır. Maddenin son fıkrasında; bu esaslar dışında işleme tâbi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü ararların kanuna göre Devletçe ödeneceği derpiş edilmiş bulzunmaktadır.

Anayasanın 30 uncu maddesine aykırı olarak işleme tâbi tutulan kimselerin mâruz kaldıkları zararların Devletçe ödenmesi hakkındaki tesarının hazırlanması için teşkil edilen komisyon mukayeseli olarak yaptığı çalışmalarını bitirmek üzeredir. Yakında tasarı hazırlanacaktır.

CEZA VE TEVKİFEVLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

I — Bina mevzuu

Cezanın en ileride gelen maksat ve gayelerinden biri de suçlunun ıslahı, onun cemiyete nâfi bir unsur olarak iadesini temin etmek olmasına göre ceza infaz müesseselerinin bu gayeye vâsıl olunabilecek surette tesis ve inşası üzerinde durulacak en mühim meselelerden birini teşkil eder.

Bugünkü ceza hukuku telâkkileri, suçlulara tatbik edilecek cezayı intikam hislerini tatmin edecek bir işkence olmaktan çıkarmış, herşeyden evvel mahkûmların cemiyet hayatı içinde yeniden suç işlemiyecek surette tecrit ve islâhını hedef tutmuştur. Bunun içindir ki medeni memleketlerde cezaevi artık bir mahpes olmaktan çıkmış, bir okul, bir hastahane mahiyetini almıştır.

İslâh gibi çok mühim bir vazifenin ifa edileceği yer olan cezaevi binaları yakın bir zamana kadar memleketimizde en mühmel bir mevzu halinde kalmış bulunmakta idi. İnfazda, islâh ve terbiyeye vasıl olabilmek için yalnız cezanın çektirilmesile iktifa, edilemez. Mahkûmun yeni bir suç işlemesini önleyici tedbirlerin de alınması icap eder. Halbuki, hiç bir tasnif yapılması mevzuubahis dahi edilemiyen binalarda bu kabil tedbirlerin alınmasına imkân yoktur.

İşte bunun içindir ki, Bakanlık islâhata, inşaattan ve esaslıca düzenlenen bir programla başlamıştır. İnfaz sistemimize uygun olarak mahkûmların ahlâkî durumuna ve suçlarının mahiyetine nazaran sınıflandırılmasına ve çalıştırılmasına imkân verecek atölyeleri ve her türlü sıhhî şeraiti haiz ve emniyet tetbirlerini ihtiva edici cezaevi projeleri tanzim edilerek tatbike geçilmiştir.

1389

Bu güne kadar 228 cezaevi inşa edildiğine göre, Ceza ve Tevkifevi binalarının kısa bir zamanda ıslahı ile hükümlü ve tutuklu vatandaşların asgarî hayat şartlarına sahip olmaları, infazın terbiye ve ıslah gayelerine uygun şekilde yapılması lüzumu infaz sisteminin tatbikini teminden ziyade içtimaî bir vazife olarak ele alındığını açıkça göstermektedir.

II — Hükümlülerin iaşe, ilbası ve mânevi kalkınmaları mevzuu :

Hükümlü ve tutuklular 1962 bütçe yılına kadar günde 90 kuruş üzerinden iaşe olunmakta iken câri yılda iaşe hududu genişletilerek günlük iaşe miktarı 125 kuruşa çıkarılmak suretiyle gıdasızlıktan mütevellit sızlanmalara ve fizyolojik sefalete nihayet verilmiştir.

Yine hükümlü ve tutukluların cezaevlerinde her türlü medenî ihtiyaçlarını ve mânevî kalkınmalarını temin bâbında câri yıl bütçesi ile alınan ve tamamen sarfedilmiş bulunan 4.760.000,— liranın mühim bir kısmı ile ranza ve şahsî eşya dolapları yaptırılmak suretiyle mahkûm ve mevkufların sağlık durumlarına ciddî bir şekilde tesir eden beton ve toprak zemin üzerinde yatmaları önlenmiş, elbise, çamaşır, ayakkabı, battaniye, yatak ve yastık kılıfı tevzii suretiyle de pejmürde kıyafetleri düzeltilmiş ve sıhhatleri korunmuştur.

Suçlulukla mücadele, cehaletle mücadelenin en mühim bir safhasını teşkil ettiği gözönünde tutularak eğitim mevzuuna da son derece önem verilmiştir.

Öğretmeni bulunan bölge, merkez ve yeni cezaevleriyle çocuk ıslahevi ve çocuk cezaevlerinde Millî Eğitim Bakanlığınca hazırlanmış Millet mektepleri, ilkokulun 4 - 5 inci sınıfları hakkındaki müfredat programına göre tedrisat yapılmakta ve mevcut radyolarla da radyo yayınlarına, ilim ve din adamlarının ahlâkî ve içtimaî, sıhhî, vatanî ve dinî konferanslarına bir program dahilinde yer verilmek suretiyle istifade temin edilmekte, hükümlü ve tutukluların mânavî kalkınmalarına çalışılmaktadır.

Hâlen 5000 hükümlü ve tutuklu eğitime tâbi tutularak okuma yazma öğretilmektedir.

III — Cezaevi personeli

Cezaevi bir ıslah müessesesi olarak mütalâa edildiği zaman, karşılaşılan mühim meselelerden biri de cezaevi personelidir. Cezaevi müdürü tâyini işi daha umumî esaslara bağlanmıştır. Bundan böyle açılan cezaevi müdürlüklerine talip olanlar arasında tertip edilen imtihanda

1390

muvaffak olanların Ankara Yeni ve Merkez Cezaeviyle Çocuk Islaevinde nazarî ve ilmî şekilde kursa tâbi tatarak tâyinleri cihetine gidilecektir.

Bir çok garp memleketlerinde olduğu gibi 1963 yılından itibaren mevcutların da bir tekâmül kursuna tâbi tutulmaları esası kabul edilmiş ve şimdiden hazırlıklara başlanılmıştır.

Yine bu cümleden olarak Avrupa Konseyi Teknik Yardımından faydalanmak suretiyle celbedilen bir mütehassısa infaz personelinin yetiştirilmesi maksadiyle İstanbul, Bursa, İzmir ve Ankara'da bir ay müddetle konferanslar verdirilmiştir.

IV — Cezaevlerinde iş

Hükümlülerin maddî ve mânevî kalkınmalariyle ilgili ve ıslahı tedbirlerin başında olmak üzere cezaevlerinde iş mevzuu gelmektedir.

Hükümlülerin çalıştırılmasındaki fayda ve hattâ zaruret bütün dünyaca kabul edilmiştir. Çalışma bedenî ve ruhî tesirleri dolayısiyle en müessir bir ıslah vasıtası olduğu kadar cezaevi rejiminin icabettirdiği disiplin ve intizama en iyi uyan bir yaşayış sistemidir.

Bunun içindir ki, hükümlerin sayiini kıymetlendirecek Devlet bütçesi üzerinden müstehlik bir durumdan kurtarmak ve cemiyete faydalı birer insan olarak iade edebilmek için çalıştırabilmek imkânları araştırılmış ve yeni, yeni iş sahaları bulunmuştur.

Bu çalışmalar sayesinde, biri kadın, dokuzu erkek olmak üzere (10) yeni cezaevi ve (79) işyurdunda çalışan mahkûm sayısı 5000 e yükselmiştir.

Cezaevi işyurtlariyle yeni cezaevlerinin mamûlleri, ucuzluk ve sağlamlık bakımından piyasada büyük rağbet görmektedir. Bu münasebetle bu müesseselerin başlıca iştigal mevzuları üzerinde kısaca durmayı faydalı bulmaktayız.

İnceliği, zarafeti, renklerdeki ahengi ve motiflerin fevkalâdeliği ile bütün dünyaya nam vermiş olan Türk Halıcılığını yeniden disiplin altına alarak kalkındırmak ve suç işlemiş bir kısım vatandaşlarımızı renklerin, motiflerin, fikre ve hisse yaptığı tesirlerle meşgul edip bu yol ile mânevî kalkınmalarını temin düşüncesiyle 13 cezaevinde 500 den ziyade halı teşgâhı kurarak bu müessseselerde 8000 metre murabbaına yakın halı dokunulmuştur.

Memleketimiz için mühim bir döviz kaynağını teşkil edecek halılarımızı pek yakında harice ihraç etmek üzere, dış memleketlerde bu sahada iş yapan firmalarla mutabakat teminine çalışılmaktadır.

1391

Bursa Cezaevi İşyurduna bağlı dokuma atölyelerinin modern makinelerle teçhiz edilerek infaz sahasında takdir ve hayranlığı celbedecek şekilde büyük bir imalâthane haline getirilmiştir.

Standart tipe irca edilmiş olan adliye daireleri ile cezaevleri mefruşatı tamamen cezaevi işyurtlarına bağlı atölyelerde ucuz ve sağlam olarak imâl edilmekte ve alınan hususî siparişlerle birlikte câri yıl sonuna kadar 2,5 milyon liranın üzerinde iş yapılacağı umulmaktadır.

Kundura atölyelerinde, 3 milyon liraya yakın kundura, postal, terlik imâl edildiği ve terzi atölyelerinde de 2 milyon liraya yakın iş yapıldığı zikre şâyan görülmektedir.

1961 yılında 2,5 milyon lira yevmiye ve 3 yüz bin liraya yakın prim ödenmiş olup 1962 yılı gayesine kadar bu meblâğlardan daha fazla tediye yapılacağı da kuvvetle muhtemel bulunmaktadır. Ayrıca 1963 yılında hâlen verilmekte olan yevmiye miktarlarına 750.000,— liraya baliğ olabilecek bir ilâvenin yapılması da tekarrür etmiştir.

Cezaevlerinde sükûn ve inzibatın gereği gibi tesisi için bugün alınması mümkün bütün tedbirler tatbik edilmektedir. Cezaevlerinin müsaadesi nisbetinde hükümlüler suçlarının mahiyetine ve şahıslarına göre sınıflandırılmakta ve sık sık yapılan aramalarla cezaevine girmesi memnu maddelerin ithali önlenmiş ve bilhassa hususî infaz rejimine ait talimatnamenin tatbiki suretiyle de hükümlü ve tutukluların can ve mal emniyetleri sağlanmıştır.

Yakın bir âtide gelecek nesillerimiz cezaevlerinin eskiden olduğu gibi bir felâket, bir sefalet sembolü değil, cemiyetimizin huzurunu bozanları ıslaha medar, faydalı birer müessese olarak tanıyacaklarına emin bulunmaktayız.

ZATİŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

1962 yılı içinde iş durumuna göre ve eldeki kadronun imkânları nisbetinde İstanbul, Bursa, Denizli, Gaziantep, Konya, Samsun, Sivas ve Yalvaç'da birer müstakil ağırceza mahkemesi kurulmuş; Düzce ve Ünye'deki mürettep ağır ceza mahkemeleri müstakil hale getirilmiştir.

İş hacminin kesafet peyda ettiği Kartal, Kadıköy, Eyüp, İzmir, Akhisar ve Afyon'da birer, İstanbul'da iki, Ankara'da üç asliye mahkemesi, İzmir'de bir asliye ceza mahkemesi, Kayseri ve Zonguldak'ta müstemirren iş dâvalarına bakmak üzere birer asliye hukuk mahkemesi ile Ankara, Bakırköy, Beykoz, Adapazarı, Eyüp, Kadıköy, İzmir, Bursa, Ba

1392

lıkesir ve Samsun'da birer sulh mahkemesi mevcutlara ilâveten ihdas olunmuş, İhsaniye, Bayat, Domaniç, Aybastı,' Erfelek, Kumru, Batman, ve Dereli ilçelerindeki sulh mahkemeleri de asliye mahkemesi haline getirilmiş ve 15 yerde de icra dairesi kurulmuştur.

Aynı sene içinde 76 mahale 91 C. Savcı yardımcısı, 49 mahale 62 hâkim yardımcısı, bu yerlerin kadrolarını takviye maksadiyle ilâve edilmiş, 25 mahale 42 başkâtip, 233 mahale 337 zabıt kâtibi kadrosu verilmiştir.

Bundan başka 264 hâkim adayı kur'a çekmek suretiyle hâkim ve C. savcı yardımcılığına, 113 hukuk mezunu hâkim adaylığına atanmış, mesleğe kabullerine Ayırma Meclisince karar verilmiş bulunan 78 eski hâkim ve avukat da münasip vazifelere tâyin edilmiştir.

Bu meyanda, mahrumiyet bölgelerinde iki yıllık hizmet sürelerini dolduran 215 hâkim ve C. savcı yardımcısı da daha müsait yerlere alınmışlardır.

Yeni bu süre içinde 2240 hâkim, C. savcısı ve memura yıllık ve 2520 hâkim, C. savcısı ve memura da sıhhî mezuniyet verilmiştir.

1962 adlî tatilinden 675 hâkim faydalanmış, aynı yılda 301 hâkim. C. savcısı ve yardımcısına kadro zaruretleri üzerine başka yere yetki verilmiştir.

1962 yılında istifa eden hâkim ve C. savcısı sayısı 23, talebiyle emekliye ayrılanlar 13, vefat edenler ise 9 dan ibarettir.

45 sayılı kanunla elde edilen kadrodan faydalanılarak aynı yıl içinde 1558 hâkim ve C. savcısına, 1171 başkâtip ve zabıt kâtibine, 112 icra memur ve yardımcısına sıraları gelmesi sebebiyle kadro tahsis ve tevzi olunmuştur.

İcra memur ve yardımcıları ile başkâtip ve zabıt kâtiplerine ve cezaevi personeline tazminat verilmesi hakkındaki 60 sayılı kanun yürürlüğe girmekle bu personelin yıllardır arzu edilen terfileri de temin olunmuştur.

Anayasanın ihtiva ettiği hükümlere muvazi olarak yeni Hâkimler Kanunu Tasarısını hazırlamak üzere teşkil edilen komisyon faaliyete geçmiştir.

TEFTİŞ KURULU BAŞKANLIĞI

Teftiş Kurulu kadrosu bir başkan, otuzüç başmüfettiş ve müfettişten ibaret bulunmaktadır. 1962 yılı içinde Kurulda mühim değişiklikler

1393

olmuş ve 12 müfettiş kadroya alınmak suretiyle münhaller doldurulmuştur. Adalet teşkilâtı 1331 tarihli Heyeti Teftişiye Nizamnamesi, Hâkimler Kanunu ve Anayasa hükümleri gözönünde tutularak bir program dairesinde ve vasatî iki senede bir teftişe tabi tutulmaktadır. Ayrıca kurulun birde tahkik görevi vardır.

1962 takvim yılı içinde, çoğu mahrumiyet yerleri olan 46 müstakil ağır ceza, 16 mürettep ağrı ceza, 77 çift hâkimli asliye, 185 tek hâkimli asliye ve 64 sulh hâkimliği teşkilâtı bulunan mahal teftiş görmüş ve ayrıca 32 adet yeni cezaevi ve işyurdu teftiş edilmiştir.

Teftişleri yapılan ağrı ceza merkezleri meyanında müteaddit ağır ceza, asliye ve sulh mahkemeleriyle icra daireleri ve noterlikleri ihtiva eden Ankara, İzmir, Adana, Samsun. Kayseri, Konya, Eskişehir, Bursa, Gaziantep, Maraş, Diyarbakır, Sivas, Balıkesir, ve Mersin gibi büyük mekezler de bulunmaktadır.

Teftişler dışında ayrıca 239 adet tahkikat da ikmal edilerek merciine tevdi edilmiş bulunmaktadır.

Devamlı bir mesai neticesi 1962 yılı programı senesinin son aylarında ikmal edilmiş ve 1963 yılı pragramından bir kısım merkezlerin teftişi dahi mümkün olmuştur. Önümüzdeki senelerde teşkilâtın daha kısa müddetlerle teftiş ve kontrolü mümkün olabilecketir.

1394

ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLARDA KANUN İHTİLÂFLARI

Yazan : Adlî KISAGÜN

1 — Tarihçe :

A — Roma Hukuku'nda :

Roma miras hukukunda ölüme bağlı tasarrufların, hasseten vasıyet in (Testamentum) hususî bir mevkii vardı. Biraz sonra göreceğimiz gibi, iptidaen Roma'da maddî zarurî miras hukuku yoktu. Mirasçılar muris tarafından vasıyet suretiyle nasp edilirlerdi. Bu, iptidâî bir aile telakkısinden inbisat eden ilksel hukuk anlayışından doğan bir netice idi. Filhakika Jus civile'ye göre aile, bir (ev birliği) inden ibarettir. Medenî akrabalığı, sıhrî hısımlığı (agnatio) tevlid ediyordu. Ayni eve mensup Roma vatandaşları, agnat'dırlar. Ev reisinin yani Pater familias'ın hâkimiyeti, Patria potestas'ı altındadırlar. Pater familiası'ın bu mutlak kudreti, aile efradından herhangibirini mirastan ıskat ve yerine bir yabancıyı mirasçı nasp yetkisini muhtevi ve mündemiçtir kanaatı vardı. Buna mukabil Jusgentium'a göre aile, kan hısımlığına (Cognatio) istinat etmekteydi. Kan hısımlığı mirasçılık hakkını doğuruyordu. Yalnız ayni sülpten doğrudan doğruya gelmek değil, müşterek üçüncü şahsın sülbünden gelmiş olmak, yani civar hısımlığı (Collaterales) da mirasçılık hakkını tevlidederdi.

İpdtidaen, bir Roma'lı vatandaş, ancak, sui heredes olarak erkek çocuğu bulunmadığı taktirde ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir, mirasçı nasbedebilirdi. Zira onun şahsiyetini ancak kan hısımları, sui heredes'ler istihlâf ediyorlardı. Ona halef oluyorlardı. XII Levha Kanunu murise vasiyetname yapma hürriyetini bahşetti. Pater Familias'ın potestas ve manus'u altında bulunan kimseleri mirastan ıskat kudretini (Exheredatio) hukuken haiz bulunduğu kabul edildi. Bundan sonra Roma'da mirasçılık sıfatı ancak murisin ölüme bağlı tasarrufu ile taayyün edecek idi. Ancak murisin şahsına halefiyet esasını savunanlar ve evlât dururken bir yabancıyı mirasçı nasıbının amme vicdanında yaptığı aksi tesirler, işi, furuğ ve usul için bir kanunî miras hakkının tanınmasına, yani murisin ölüme bağlı tasarruf serbestisini bir derece olsun tahdide götürdü. Evvelâ murisin vasiyette bulunmadığı veya vasiyeti kanun ve adâba mugayir düştüğü veyahut gayri nizami gayri vazıh bu-

lunduğu taktirde mirasın kanunî mirasçılara yani furuğ ve usule intikal edeceği esası kabul edildi, daha sonra furuğ ve usul için (kardeşlerin hakkı münakaşalıdır) murisin ölüme bağlı tasarrufla tecavüz edemeyeceği bir kısım, yani mahfuz hisse (portio debita) kabul edildi. İptidaen bu hisselerin mikdarını tâyin hususu, hâkimin takdirine bırakılmıştı.

Lex Falcidia ile bu mikdar kanunî mirasın 1/4 ü olarak tesbit edildi.

Kanunî mirasçılığa rağmen vasiyet, yani ölüme bağlı tasarruflara karşı, yüz kişi mahkemesine (Centumviri), Querella inofficiosi testamenti (kanun, ahlâk ve adaba muhalet itirazı), inofficiosae dotis (cihazlara itiraz), inofficiosea donationis (hibelere itiraz) suretiyle şikâyet edilebileceği gibi ihtilâf mahkemeye intikal ettirilmeden Praetor'un uygulayacağı (Bonorum possessio contra tabulas) ile de halledilebilirdi.

Zaruri tevarüsü ihlâl eden vasiyetname hükümsüzdü (Testamenti in juestum nullum). Ayrıca murisin capitis deminutio'ya maruz kalması da vasiyeti hükümsüz kılardı. Zira bu takdirde muris vasiyet edebilme ehliyetini (Testamentifactio activa) kaybetmiş olurdu. Bu vasiyet murisin kendi iradesiyle de hükümsüz hale gelebilirdi (Testamenti ruptum). Zira Roma'da vasiyetname, mirasçı nasıbını ihtiva eden tek taraflı ölüme bağlı bir tasarruftu. Bu tasarrufta mühim olan vasiyetçinin (testator) iradesidir. Neticelerini ancak vasiyetçinin ölümünden sonra tevlideder. Binnetice vasiyetçi ölümüne kadar vasiyetinden rucu edebilir (Ambulatoriaeest voluntas testatoris ad mortem).

Roma'da muayyen bir malın vasiyeti, Legatum ve Fideicommissum suretiyle yapılırdı. Legatum mensup mirasçiya tahmil edilmiş olan mal vasiyeti idi ve başlıca şekilleri Legatum Per Vindictionem ile Legatum Per Damnationem. Birinci musalehe mülkiyeti temin ederdi. İkincisi borca mevzu olabilecek herşey için yapılabilirdi. Meselâ bir malın temliki, bir alacaktan feragat, bir borçtan kurtarma külfetinin mirasçıya tahmiline mütedair bulunabilirdi. Fideicommissum, kanunî veya mansup mirasçıdan üçüncü bir şahsa terekeden bir şey terketmesi, vermesi ricasını ifade etmekte idi ve şekle tâbi değildi.

Görülüyor ki, Roma hukukunda ölüme bağlı tasarrufun müstesnâ bir mevki,i vardır. Tasarruf serbestisi esası, bu konuda o derece hâkimdir ki kanunî zarurî mirascı hakkı dolayısiyle vaki takyid adeta bir istisna hükmündedir. Bu pater familias'ın mutlak hakimiyetine mesned teşkil eden iptidaî aile anlayışının bir neticesidir. Nitekim, iptidaî aile anlayışı terkedildikçe, evvelâ şekli zarurî mirascılığa ve oradan da maddî mecburî mirascılığa geçilmiştir. Fakat her iki halde de muris ölüme bağlı tasarrufta bulunma hususundaki yetkilerinden çok mühim bir

1396

kısmını olduğu gibi muhafaza etmiştir. Maddî zarurî miras hukukuna geçiş yolundaki inkişaf ancak Justinanus'un 543 senelerinde çıkarttığı 115, 118 ve 127 sayılı Novellae'ları ile ikmal ve itmam edilmiş oldu (1).

B — Cermen Hukukun'da :

Cermenler, mirasta sınıf sistemini kabul etmiş olan Romalıların aksine, tabaka yani paternel sistemi kabul etmişlerdi. Bu sistem Türk miras hukukuna da intikâl etmiştir (2).

Cermen hukukunda ölüme bağlı tasarruf ancak, terekenin mahfuz bulunan kısmı (réserve) haricinde kalan serbest kısım (quotité disponible) için mümkün idi.

Mahfuz hisseli mirasçı bulunmadığı takdirde, murisin, terekenin tamamına ölüme bağlı tasarruf yolu ile tasarrufu kabildi.

Mahfuz hisseyi tecavüz eden ölüme bağlı tasarrufun, mahfuz hisseye vaki tecavüz nisbetinde tenkısi kabil olduğu gibi, muayyen ahvalde iptalleri de caizdi.

C — İslâm Hukukun'da :

İslâm hukukunda muris ölüme bağlı tasarruf ile, yani vasıyet yolu ile ancak mamelekinin sülüsüne, üçte birine tasarruf edebilirdi. Terekesinin sülüsünden fazlasına vasiyet yolu ile tasarruf eden murisin bu tasarrufu' sülüsü tecavüz eden mikdar itibariyle hükümsüz sayılırdı. Ancak, varislerin icazeti, vasiyetin bu kısmına sıhhat bahş ederek, bu kısmı da muteber hale getirirdi. (3).

İslâm hukukunda varise vasiyet yoktur. Diğer varisler icazet vermiş olmadıkça varise yapılan vasıyet hüküm ifade etmezdi. Bu hususta verilen icazetin ölümden sonra verilmiş olması gerekirdi. Vasiyetçinin ölümünden evvel verilen icazetin hükmü yoktu. Varislik sıfatı dahi vasiyetçinin ölümü tarihindeki duruma göre tâyin edilirdi.

Mûsî'nin vefatı tarihinde varis olmayan kimseye yapılan vasıyet ecnebiye yapılmış vesıyet hükmünde olmasına mebni muteberdi ve varislerin icazetine muhtaç değildi (4).

---

(1) Bak; Girard sayfa : 926 - 949, Giffard : 509 - 525. Marzo : 514 - 537, Honig : 361 - 427, Koschaker : 317 - 329.

(2) T. K. Medenisi Mad : 439.

(3) Bak : Berki Ali Himmet : 101.

(4) Ali Haydar : c. IV = 169 - 172, 174 - 179.

1392

2 — Modern Hukukta :

A — Alman Hukukun'da :

Alman Medenî Kanunu, mahfuz hisse haricinde kalan serbest kısım hakkındaki ölüme bağlı tasarrufları muteber saymış, mahfuz hisseye tecavüz eden kısmın tenkisini talep hakkı yerine bu kısmın paraca tutarını talep zımnında dâva hakkı kabul edilmiştir (5). Murisin ölüme bağlı tasarrufu ile mahfuz tecavüze uğramış olan mirasçı, terekenin maliki değil ve fakat imtiyazlı alacaklısı durumundadır.

B — Fransız Hukukun'da

Mahfuz hisse haricinde kalan kısmın murisçe ölüme bağlı olarak tasarrufu caizdir(6). Mûsinin ölüme bağlı tasarrufu mahfuz hisselere tecavüz ettiği takdirde, mirasçının tecavüz eden kısım için tenkıs (réduction) talebinde bulunmağa hakkı vardır. Fransız hukukunda sağ kalan eşin mahfuz hissesi yoktur.

Roma Hukuku'nun şekli zarurî miras hukuku hükümleri, modern hukuka intikal etmemiş,ancak maddî mecburî miras hukuku kaidelerinden bir kısmı intikal etmiştir. Bu intikal en ziyade Fransız miras hukukunda yani Code Napoleon'un miras hükümlerinde görülür.

3 — Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarruf Mefhumu :

A — Mesnet :

Ölüme bağlı tasarruf müessesesinin mesnedi, tasarruf serbestisi prensibidir. Temyiz kudretini haiz her şahıs kendi mamelekini tasarrufta serbestir (7). Bu tasarruf ölüme bağlı bir tasarruf şeklinde de tecelli edebilir. Şu kadar ki, ferdi aile içinde mütalâa eden Türk Hukuk Sisteminde, kanunen kabul edilmiş mirasçılar ve bunlar içinde zarurî mirasçı vasfını haiz kimseler yani mahfuz hisse sahipleri vardır. Şahıs bir aileye mensup olmak itibariyle ailesi efradına karşı yalnız ahlâkî değil hukukî bir takım mükellefiyetlerle mahmul kabul edilmiştir. Mahfuz hisseye malik mirasçılar bulunması, her şahsın bir aileye merbut, binnetice bu aile efradiyle hukukî bir takım münasebetler içinde bulunmasından inbisat eden bir neticedir. Hal böyle olunca, kendi mameleki-

(5) B. G. B: 2303 - 2325.

(6) Code Napoleom, Article = 731 et Svivant, 913 - 920. Planiol Tonne : I Page 578 - 582 635 - 656.

(7) Türk Kanunu Medenisi madde : 449 Tuor : 308.

1398

ne tasarruf konusunda, prensip olarak, haiz bulunduğu serbestisine tahdide uğraması tâbiîdir. Böylece tasarruf ehliyetiyle tasarruf serbestisi arasındaki fark kendiliğinden tebellür etmiş olur. Her şahıs temyiz kudretini haiz bulunmak kaydiyle kendi mamelekini tasarruf hususunda ehildir. Fakat kendisini irs yolu ile istihlâf edecek kimselerin mevcudiyetine, bu kimselerin kendisine nisbeti derecesine ve kanunun bu dereceler için kabul ettiği mahfuz hisse mikdarına bağlı olarak bu serbesti, tasarruf ehliyetinin mevcudiyetine rağmen istisnâi bir şekilde tahdit edilmiş bulunur. Şu halde, ehil bir şahsın kendi mamelekine tasarruf hususundaki serbesti, zarurî mirasçılarının mahfuz hisse miktarına tâbi olarak daralıp genişleyecektir.

Demek oluyor ki, ölüme bağlı tesarruf da mamelekin tasarrufu hükmünde bulunmasına binaen tasarruf ehliyetine dayanan tasarruf serbestisinden doğar. Fakat aile münasebetleri dolayisiyle istisnâî bir şekilde tahdide uğramıştır. Buradaki tasarruf serbestisi, mahfuz hisseler haricinde kalan serbest sahaya münhasır bir serbestidir. Bu saha mevcut mirasçının mahfuz hisse mikdarına göre daralıp genişler. Netekim kanunun furuğ için kabul ettiği mahfuz hisse ile kardeşler için tanıdığı mahfuz hisse mikdarı ayni değildir. Serbest saha, mahfuz hisseli mirasçı bulunmayan hallerde bütün mameleki, ihtiva edecek şekilde genişler, tahdit tamamen kaybolur.

B — Mahiyet :

Münhasıran şahsa bağlı bir hakkın istimâlini ve bu hakdan istifadeyi ifade eder. Hüküm ve neticelerini mutasarrıfın ölümünden sonra tevlideder. Bir ölüme bağlı tasarruf kendiliğinden batıl olmaz veya kendiliğinden tenkıse uğramaz. Ahlâk ve âdaba, kanuna aykırı bir ölüme bağlı tasarrufun butlanı için ilgili mahkeme iptal dâvası açmak ve butlanına hüküm almak lâzımdır. Serbest sahayı, tasarruf nisabını tecaviüz eden kısmın tenkısı içinde ayni şekilde hareket etmek lâzımdır. Butlanı durumun müsaadesi nisbetinde def'an dermeyan edilebilir. Mirascı veya musaleh tarafından, ölüme bağlı tasarruftan faydalanan aleyhine husumet tevcihi gerektir (8).

C — Muhteva :

Medenî hakları istimâl ehliyetini haiz bir kimsenin, irade muhtariyeti prensibinden bil'istifade ve fakat bir aileye merbutiyeti dolayisiyle

(8) Türk Kanunu Medenisi madde : 460 Tuor 317 Suivan.

vâki kanunî takyitlere riayeten yaptığı hür, sıhhatli ve tek taraflı irade beyanı ile ölümünden sonra netice tevlidini istihdafen vücut verdiği hukukî münasebetten ibaret olan ölüme bağlı tasarruf münhasıran şahsa bağlı ve feragatı caiz olmayan bir hakkı istimâl ve ondan istifade yetkisini ihtiva eder. Bu yetki ehliyeti haiz bir kimsenin, kanunen tâyin ve tahdid edilmiş olan mahfuz hisseler mikdarı haricinde kalan mikdara irade muhtariyetine binaen serbestçe tasarruf kudretini ifade eder.

Mahfuz hisse sahiplerinin kanun tarafından tahdidi olarak tâyin ve hisseleri mikdarının da tesbit edilmiş bulunması, mutasarrıfa serbestçe tasarruf edebileceği mikdarı hesap etme imkânını bahşeder.

D — Vasıflar :

Muhtevası bir evvelki paragrafta beyan edilen ölüme bağlı tasarruf vasıfları itibariyle şöyle bir analize tâbi tutulabilir;

1 — İrade muhtariyetine istinat eder : Herkes medenî haklardan istifade ehliyetini haiz olduğu nisbette, medenî haklardan istifade ehliyetine muvazi olarak, ölüme bağlı tasarrufta bulunmak hak ve ehliyetini prensip olarak haiz bulunur. Bu hak;

a — Mahiyetten :

aa) Şahsa bağlıdır.

bb) Feragatı gayrı kaabildir.

b — İstimâl itibarile :

aa) Mahduttur : Mahfuz hisselerle sınırlıdır. Terekenin mahfuz hisseler dışında kalan kısmı için kabili istimaldir. Şumul sahası, mirasçıların derecelerine ve bu dereceler için tanınmış hisse miktarına bağlı olarak daralıp genişleyebilir. Mahfuz hisseli vâris bulunmadığı zaman bütün terekeye şamil olacak vus'atte bulunur.

bb) Hür ve sıhhatli bir irade beyanına ihtiyaç gösterir : İradeyi fesada uğratan sebeplerle malûl bulunduğu zaman hüküm ve netice tevlidetmez.

2 — Tek taraflı bir hukukî tasarruftur : Leyhine hareket edilen üçüncü şahsın veya mükellef kılınan mirasçının muvafakat ve müsaadesine tâbi olmaksızın mutasarrıfın tek taraflı iradesiyle vücut bulur. Binnetice;

1400

a — Rucua imkân verir.

b — Rucuun hüküm ifade etmesi için mutasarrıfın rucu hakkındaki hür ve sıhhatlı iradesi kâfi olup mükellef mirasçı veya musaleh müsaade ve muvafakatına ihtiyaç yoktur.

3 — Neticelerini ölümden sonra tevlideder : Mutasarrıfın tek taraflı iradesiyle istihdaf eylediği gaye budur. Dolayısiyle,

a — Mutasarrıf tasarrufundan ölünceye kadar rucu imkânına malik bulunur.

b — Tasarrufun şumul sahasını tecavüzü dolayisiyle vâki olacak iptal ve tekıs talepleri ölümden sonra yapılabilir.

E — Şartları :

Müteveffanın tasarruf ehliyetini haiz bulunması lâzımlır (9). Ölüme bağlı tasarrufun kanunen emredilmiş şekilde tanzim edilmiş olması lâzımdır(10).

Mütevefanın irade beyanının mevcudiyeti lâzımdır. Bir müsveddede tesbit edilmiş beyanlar, muteber bir irade beyanı sayılamazlar. Ölüme bağlı tasarruf temsil yolu ile yapılamaz. Behemhal müteveffaca şahsen yapılması gerektir.

Ölüme bağlı tasarrufun müteveffa iradesine uygunluğu elzemdir. Muhteva itibariyle kanuna, ahlâk ve adâba muhalif bulunmamalıdır.

F — Nevileri :

Kanunumuzun, vasiyet ve miras mukavelesi olmak üzere başlıca iki çeşit ölüme bağlı tesarruf tanımaktadır. Buların yanında, mirasçı nasbı, muayyen malda tasarruf ve ikame suretiyle yapılan ölüme bağlı tasarruf suretlerinin beyanı muvafık olur.

1 — Vasiyet : Vasiyetçi, rucu imkânının zevaline yani ölümüne kadar tasarrufundan rucu edebileceği cihetle buna son arzuları muhtevi tasarruf da denilebilir. Tek taraflıdır. Kanunumuza göre(11),resmî vasiyet, el yazısı ile vasiyet, ve şifahî vasiyet olmak üzere üç şekilde olur.

(9) M. K. madde : 467.
(10) M. K. madde : 498.
(11) M. K. madde : 479 - 483.

a — Resmî vasiyet : İki şahit huzuru ile sulh hâkimi, noter veya kanunen bu iş için tavzif edilmiş memur tarafından tanzim edilir. Tanzim şu safhaları takip eder;

aa) Memurun vasiyeti tesbit ve tanzimi,

bb) Vasiyetnamenin, mûsînin son arzularını muhtevi bulunduğunu ifade ve uygunluğunu teyid,

cc) Vasiyetçinin vasiyetnameyi imza etmesi, imza bilmiyor idi ise imza yerine kaim işareti mahsusasını koyması ve bu işarete dair şerhin memurca verilmesi,

dd) Şahitlerin, vasiyetçi beyanının vasiyetname muhtevasına bulunduğunu tasdik etmeleri,

b — El yazısı ile vasitet : Masrafsız ve mahremiyeti temin eylemesi dolayisiyle faydalı ve fakat, vasiyetçinin musalehe kızması neticesi her an imhaya müsait bulunması sebebiyle mahzurlu bulunan bu tarz tasarruf Fransız Medenî Kanununda da kabul edilmiş olup aşağıdaki şartlar dairesinde tanzim edilmiş olmak gerektir;

aa) Baştan aşağı vasiyetçinin el yazısı ile tanzim edilmiş olmalıdır.

bb) Tanzim mahalli zikredilmiş olmalıdır.

cc) Tanzim tarihi yazılmalıdır.

dd) İmza edilmiş olmalıdır.

Resmî bir makama tevdii şart değilse de ihtiyatlı olur. Aksiyon ve obligasyonlar üzerine yazı yazmak suretiyle vasiyet caizdir. Netekim (seneyi devriyem) tabiri de tarih sayılır.

c — Şifahi vasiyet : Roma hukuku'nda Testamentum militis (askerin vasiyeti) ve Testamentum tempore pestis conditum (veba salgını zamanında yapılan vasiyet) olarak mevcut idi. Napolyon mecellesinde askerlerin vasiyeti diye anılmaktadır (12). Alman Medenî Kanununda da mevcut olup üç şahit huzuru ile yapılmış olması şart kılınmıştır (13).

(12) Code Napoleon - Article : 767 - 818.
(13) B. G. B : 1913.

1402

Türk Medenî Kanununa göre iki şahit huzuru ile yapılması kâfi görülmüştür (14). Şartları şunlardır;

aa) Ölüm tehlikesi bulunmalıdır - Meselâ harp, bulaşıcı hastalık anlarında yapılabilir (Tahdidi değildir).

bb) Vasiyetin Şahitlere yazdırılması veya yazdırılma mükellefiyetinin onlara tahmil edilmiş olması lâzımdır.

cc) Şahitlerin takriri hemen yazması ve tarih zikretmeleri ve bunu diğer şahitlere imza ettirmeleri lâzımdır.

dd) Şahitleri yazdıkları şey'i mahkemeye vermeleri ve mahkemede;

aaa) Vasiyetçinin ehil bulunduğunu ve vasiyeti kendilerine şifahen takrir eylediğini,

bbb) Fevkalâde ahvalin mevcudiyetini,

Beyan etmeleri lâzımdır. Yukarıda altı çizilmiş olan (hemen) tâbirinin ehemmiyeti büyüktür. Şahitler takriri yazmakta gecikirlerse vasıyet hükümsüz olacak ve şahitler bundan dolayı sorumlu tutulabileceklerdir. Şahitlerin vasiyeti hafızalarında hıfzetmeleri ve mahkemede hâkime beyan edip zabta geçirtmeleri de mümkündür. Vasiyetçinin asker olması halinde mahkemenin vazifelerini asgarî teğmen rütbesinde olan bir subay yapabilir. Buna mecburdur. Vasiyetçi için vasiyetname tanzim etmek veya ettirmek imkânının husulünden itibaren bir ay geçmiş olur, yani vasiyetçi şifahi vasiyetname tarihinden sonra bir ay daha yaşamış olursa şifahi vasiyetin hükmü kalmaz (15).

d — Vasiyetten rucu : Vasiyetçe vasiyetinden her zaman rucu edebilir. Bu konudaki yetkisi mutlak olup hilâfına mukavele batıldır. Rucudan rucu da caiz olup her iki hal için de vasiyetçinin tasarrufa ehil bulunması lâzımdır. Vasiyetten rucu iki şekilde olabilir.

aa) Sarih rucu : Resmî şekilde, el yazısı ile, şifaen veya miras mukavelesiyle yapılan rucu sarih rucudur (16).

bb) Zımnî rucu : Vasiyetnameyi imha, vasiyetnamedeki imzayı silme, birinci vasiyetle kaabili telif olmayan ikinci bir vasiyet

(14) T. M. K. madde : 479 - 487
(15) T. M. K. madde : 488
(16) T. M. K. madde : 489

1403

tanzimi, vasiyet edilmiş olan muayyen malın mûsî tarafından vasiyetten sonra satılması zımnî rucu hükmündedir (17.) Resmî şekilde tanzim edilmiş vasiyetin bir nushasını imha zımnî rucu manasını tazammun edemez.

2 — Miras mukavelesi : Diğer mukaveleler gibi, âkidlerin karşılıklı rıza ve muvafakatlariyle vücud bulur. Bu sebeple şahsın son arzularını ifade eden bir vesika değildir. Şu kadar ki ölüme bağlı bir tasarruftur. Bazı hüküm ve neticelerini, ezcümle onunla kaabili telif olmayan hibe ve ölüme bağlı tasarruflardan memnuiyet vecibesini in'ikadı anında tevlidetmesine rağmen istihdaf edilen gerçek neticeleri ölümden sonra hasıl eder (18).

a — Şekli : Resmî vasiyet şekline tâbidir (19). Tarafların miras mukavelesini resmî memur muvacehesinde ve iki şahit huzurunda imza etmeleri lâzımdır. Buradaki, yani 492 nci maddedeki imza tâbiri imza atmayı bilmeyenlerin miras mukavelesi yapamayacakları manasını tazammun etmez. Borçlar Kanununun 15 inci maddesi delâletile imza atmayı bilmeyenler de taksim mukavelesi yapabilirler.

b — **Mevzuu** : Mirasçı nasbı, muayyen bir mal için musaleh nasbı mirastan feragat olabilir. Akidlerin biribirini mirasçı nasp etmeleri, birinin taahhüdlerine mukabil diğerinin onun mirasçı nasp etmesi hallerinde olduğu gibi, miras mukavelesi başka hükümlerde ihtiva edebilir.

c — **Nevileri** : Türk Medeni Kanunu iki nevi miras mukavelesi tanımaktadır,

aa) **Mirasçı veya musaleh nasbı için yapılan miras mukaveleleri** : Nasbedilen şahsa mirasçı veya musaleh sıfatını başheder. Mukavelenin tekemmülü için mirasçı veya muselah olarak nasbedilen şahsın bu nasbı kabul eylemesi şarttır. Ademi kabul, mirasın açıldığı anda o şahsın miras mukavelesi, muris hayatta bulunduğu müddetçe mansup mirasçıya veya musalehe herhangi bir aynî hak bahşetmez. Muris miras mukavelesine rağmen mallarını serbestçe tasarrufa devam eder. İvazlı veya ivazsız tasarruflarda onları konu edebilir. İvazlı tasarrufta mesele yoktur. Zira bu takdirde mal yerine nasıl olsa ivaz kalacaktır. Fakat tasarrufun ivazsız olması halinde iş çatallaşır. İvazsız tasarruflar için an-

(17) T. M. K. madde : 490.
(18) T. M. K. madde : 474 - 475.
(19) T. M. K. madde : 492.

1404

cak miras mukavelesile kaabili telif olduğu nisbette hüküm ifade etme esasının kabulü gerekir. Miras mukavelesile kaabili telif olmayan muris tasarrufları için şu hükümler tatbik edilir :

aaa) **Muris sağ ise :** Muris tasarrufunun miras mukavelesine muhalif düşmesi ve onunla kaabili telif olmaması halinde, miras mukavelesiyle mirasçı veya musaleh nasp edilen kimse, mukaveleyi fesh ve kendi taahhüdlerini ifayı red edebilir. Eğer taahhüdlerinin bir kısmını ifa etmiş ise onları geri isteyebilir (20).

bbb) **Muris ölmüş ise :** Yine iade talebinde bulunabileceği gibi, miras mukavelesiyle kaabili telif olmayan tasarrufların tenkıs ve iptalini talep edebilir (21). Miras mukavelesi, mukavele ile terekenin tamamı veya şayi cüz için mirasçı nasbedilen kimseyi daha nasbedenin sağlığında zilyed haline getirir. Musaleh nasbı hakkındaki mukaveleler bunu temin edemezler.

Murisin mamelekini teşkil eyleyen malları hali hayatında mansup mirasçıya teslim etmiş olması halinde, murisin alacaklıları hem alacaklıyı ve hem de mansup mirasçıyı takip selâhiyetini haizdirler (22). Mameleki devralan mensup mirasçının bu iktisaptan itibaren alacaklılara, yani murisin alacaklarına şahsan muhatap olması lâzım gelirken kanun vazı musînin mansup mirasçı ile birlikte iki yıl müddetle ve müteselsilen sorumlu tutulmasını emretmiştir (23).

Miras mukavelesiyle mirasçı nasbedilip, nasbeden mamelekini devralmış olan mansup mirasçının vefatında bu mallar onun mirasçılarına intikal ettiği halde, mansup mirasçı nasbedildiği halde kendisine mamelek teslim edilmeyen ve bu mameleki ancak murisin vefatından sonra iktisabedecek olan mansup mirasçının muristen vefatı halinde miras mukavelesi kanun hükmü ile münfesih olur.

Muris henüz hayatta iken onun mirasçılarından her hangi biri miras hakkını ahara temlik edebilir. Bu konudaki temlik mukavelesinin muteber olabilmesi için yazılı şekilde tanzim edilmesi lâzımdır (24).

bb) **Mirastan feragat mukaveleleri :** Miras mukavelesi, mirastan feragat maksadiyle de yapılabilir. Bu maksadı istihdaf eden miras mu-

(20) T. B. K. madde : 106.
(21) T. M. K. madde : 499 - 502.
(22) T. M. K. madde : 514.
(23) T. M. K. madde : 179.
(24) T. M. K. madde : 612.

1405

kavelesi yine ölüme bağlı bir tasarruftur. Şu kadar ki mirasçı veya musaleh nasbı maksadiyle yapılan mukavele aksine mirasçı sıfatının rızasını tazammum eder. Böyle bir mukavelede taraflar, muris ile mirsçıdır. Mirasçı nasbı mukavelesiyle bir arada yapılabilir. İvazlı veya ivazsız yapılabilir. İvaz feragatın illetini teşkil eder. İvazın yerine getirilmemesi halinde diğer taraf mukaveleyi fesh edebilir (25). Murisle mirastan feragat mukavelesi yapan mahfuz hisseli mirasçı, mirasın açıldığı anda miras alamaz. Mirastan feragat mukavelesi yapan mansup mirasçı, daha evvel akdettiği miras mukavelesi ile doğmuş olan miras hakkını ortadan kaldırmış olur.

Feragat mukavelesi yapan mirasçının ayrıca mirası reddetmesi lâzım gelmez. Mirası reddetmediği halde feragatı sebebile murisin borçlarından sorumlu olmaz. Feragatın ivazlı olması halinde, hilâfı mirastan feragat mukavelesinde tesbit edilmiş olmadıkça, feragat, feragat edenin furuu için de hüküm ifade ederek onları miras hakkından mahrum eder. Mirastan feragat mukavelesinin ivazsız olması halinde, lehine feragat yapılan şahsın muristen evvel ölmesi, mirası reddetmesi, mirastan ıskat edilmiş olması veya mirastan mahrumiyetine karar verilmesi halinde mirastan feragat mukavelesi hükümsüz kalır ve mirastan feragat eden tekrar mirasçı olur. Ancak lehine feragat edilen kimse müteaddit olur ve bir kısmının mirasçının zail olmamış bulunur ve feragat mukavelesinde mirasçılığı zail olmayanların onların yerine kaim olacakları tasrih edilmiş bulunursa feragat ortadan kalkmış olmaz. Feragat kendi derecesindeki mirasçılar için hüküm ifade eder. Lehine feragat edilen mirasçının vefatı halinde miras bir başka dereceye meselâ evlâdın feragatı ve diğer evlâtların muristen evvel ve feragattan sonra ölmüş olmaları halinde miras müteveffanın usulüne geçmez. Bu takdirde feragat eden yine mirasçı olur.

Feragat mukavelesi ne murisin alacaklılarını alacaklılarından ve ne de mahfuz hisseli mirasçıları mahfuz hisselerinden mahrum etmek maksadiyle yapılamaz.

Feragat eden kimse ile mirasçıları, alacaklarını istifa edememiş olan alacaklılara karşı, müteveffanın vefatından evvelki beş sene zarfında almış oldukları ivazdan veya bunun semeresinden ölüm anında ellerinde bulunan mikdar nisbetinde mes'uldürler.

Mahfuz hisseli mirasçılar tasarruf nisabını aşan mikdarda mal teslim etmiş olması halinde tenkıs talebinde bulunabilirler ve hissesinden

(25) T. M. K. madde: 494.

1406

falasını ivaz mukabili feragat mukavelesi yapan mirasçıya iade ettirebilirler.

Feragattan rucu kaabildir. Bu takdirde alınan ivazın aynen iade edilmesi gerekir.

d — **Feshi** : Aşağıdaki şekillerde olur (26).

aa) **Mukavele ile** : Bu nevi fesh yalnız ve ancak âkidler tarafından yapılabilir. Onların mirasçıları veya üçüncü şahıslar tarafından yapılamaz. Fesih hakkındaki mukavelenin yazılı olması gerektir.

bb) **Vasiyetname ile fesh** : Vasiyet şekillerinden biriyle ve yalnız tasarrufu yapan kimse tarafından yapılabilir. Mirasçı nasp edilen veya leyhine bir mal vasiyet edilen kimsenin mutasarrıfa karşı mirastan ıskatı mucip bir harekette bulunması halinde yapılabilir. Şifahi vasiyet şeklile fesh için, diğer vasiyet şekillerinden birine müracaat imkânının mevcud bulunmaması lâzımdır. Şifahi vasiyetle fesh ancak bu takdirde muteber olabilir. Miras mukavelesini tek taraflı olarak fesheden kimse tazminat ile mükellef bulunmayıp ancak ivaz almış ise onu iade ile mükellef bulunur.

cc) **Karşılıklı taahhüdün yerine getirilmemesi sebebiyle fesh** : Bunun için vasiyet şekillerinden herhangibirine müracaata lüzum yoktur.

dd) **Mirasçı nasbedilenin daha evvel ölmesiyle vaki fesh** : Umumiyetle mukavele kendiliğinden münfesih olur. Bu takdirde mensup mirasçının mirasçıları birşey talep edemezler. Meğer ki mukavelede mansup mirasçıyı mirasçılarının veya üçüncü bir şahsın istihlâf edeceği tasrih edilmiş olsun (27).

Miras mukavelesi veya vasiyet yapan kimsenin vasiyet veya mukaveleden sonra, evlenmesi, çocuğu olması, nesebi sahih olmayan bir çocuğu tanıması, babalığına hükmedilmesi, evlâd edinmesi, yaptığı ölüme bağlı tasarrufun münfesih olmasını gerektirmez. Sadece mahfuz hisse sahiplerine, tasarrufun nisabı tecavüz eden kısmı için tenkısini isteme hakkını istimallerine sebep teşkil edebilir (28). Çünki tasarruf nisabı, ölüm günündeki mevcuda göre hesap edilir (29).

3 — **Mirasçı nasbı** : Muris terekenin tamamı veya şayi bir cüzî için bir veya birkaç kimseyi mirasçı nasbedebilir. Terekenin tamamı ve

(26) T. M. K. madde : 493.
(27) T. M. K : 467.
(28) T. M. K : 502.
(29) T. M. K : 454.

147

ya şayi bir cüz'ünü almak üzere bir şahıs tâyin eden her tasarruf mirasçı nasbı hükmündedir. Nasb edilen müteaddit mirasçıların hisseleri zikredilmemiş ise, bu müteaddit mirasçılar müsavi hisse alırlar (30).

4 — **Muayyen bir malda tasarruf :** Aşağıdaki şekillerde vaki olur ve mirasçı nasbını tazammun etmez. Şu kadar ki ölüme bağlı tasarruftur.

a — **Terekeye dahil bir malın teberrü edilmesi :** Teberrü edilen şey'in vahibin ölümü ile intikal edebilecek cinsten olması lâzımdır. Bu itibarla intifâ hakkı böyle bir tasarrufa mevzu teşkil edemez (31). Ölüme bağlı tasarrufla teberrü edilen mal terekede zuhur etmezse durum mutasarrıfın maksadına göre tâyin edilir. Mislî eşya teberrü edilmiş ve mutasarrıfın maksadı da aşikâr bulunmuş ise mirasçılar musalehe karşı sorumlu olurlar. Mislî eşya mevzubahis bulunmaz ve terekede de zuhur etmezse, mirasçılar sorumluluktan kurtulurlar.

b — **Terekenin tamamına veya bir kısmına şâmil intifâ hakkının vasiyeti :**

c — **Kanunî veya mensup mirasçılara üçüncü şahsa birşey vermek veya yapmak mükellefiyetinin tahmili suretiyle :**

Sorumluluk mahfuz hisseli mirasçı için tasarruf nisabı mikdarı, diğer kanunî mirasçılar için tereke mevcudu, mensup mirasçı için vasiyet olunan şey'in kıymeti ile mahduttur.

d — **Kanunî veya mensup mirasçıya üçüncü şahsı borçtan tahlis mükellefiyetinin tahmili suretiyle :**

Muayyen bir malda tasarruf suretiyle yapılan ölüme bağlı tasarrufta mirasın ne küllüne ve ne de şayi bir cüz'üne halefiyet mevzubahis değildir. Musaleh ile borçlu, yani mükellef arasında bir alacaklılık ve borçluluk münasebetine vücut vermekten başka bir rolü yoktur. Vasiyet olunan şey miras açıldığı anda ne vaziyette ise öylece musalehe teslim edilir. Vasiyet olunan şeyde mirasın açılmasından sonra vaki hasar ve artış musalehe terettüp eder. Mükellef ancak kusurile sebebiyet verdiği noksanlardan dolayı sorumludur. Vasiyet edilen şey ipotek veya intifa hakkı ile mahmul ise musaleh onu takyidleriyle kabule mecbu bulunur (32). Musalehin mirasçı olması, vasiyet olunan şey'i talep etmesi için engel teşkil etmez (33).

(30) T. M. K : 463.
(31) T. M. K : 464.
(32) T. M. K : 465.
(33) T. M. K : 466.

148

5 — **İkame** : İki türlüdür (34).

a — **Alel'ade ikame** : Kanunî veya mensup mirasçının veya lehine muayyen bir şey vasiyet olunan şahsın muris veya vasiyetçiden evvel ölümü veyahut mirası veya vasiyet edilen şey'i reddetmesi halinde muris, musî tarafından onların yerine kaim olmak üzere bir veya birkaç şahsın tâyininden ibarettir. Mirasın veya vasiyet edilen şey'in ikame edilen şahsa intikali için şu şartların tahakkuku gerektir.

aa) Müteveffanın ölümü anında hayatta bulunmak,

bb) Miras veya vasiyet olunan şey'in kendisine intikalinden memnu bulunmamak,

cc) Miras veya vasiyeti reddetmemiş olmak,

Alelade ikame mirasın Hazine'ye kalmasını önlemek için yapılan şarta bağlı bir tasarruftur.

6 — **Fevkal'ade ikame** : Mütevefanın birisi diğerinden sonra mirasçı olmak veya vasiyet edilen şey'i almak üzere iki mirasçı veya musaleh tâyin eylemesi halidir.

Roma'da **Fidei commissum** adile mevcut idi Code Napoleon bu nevi ikameyi yasak etmiştir (35). Türk Medenî Kanununa mehaz teşkil eden İsviçre Medeni Kanunu, Saint - Gall Kantonunda tatbik görmekte olan fevkal'ade ikame sistemini benimsemiştir (36).

Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre, gerek nakil ile mükellef olan mirasçı, gerek namzed birbirinden farksız surette mirasçı sıfatını haizdirler. Sadece aralarındaki fark, nakil ile mükellef olanının iktisabında kat'iyet bulunmaması, infisahî şarta muallâk bir mirasçı bulunmasından ibarettir.

Esas itibarile, naklile mükellef olan ölünce, miras olduğu gibi namzede geçer. Muris isterse bir müddet tâyin edebilir. Naklile mükellef mirasçı bu müddetin hulûlünden evvel ölürse, mirası terkip eden mallar namzede değil mirası naklile mükellef şahsın mirasçılarına intikal eder. Fakat bu mirasçılar muhakkak teminat göstermek mecburiyetindedirler. Vermezlerse miras kendilerine teslim edilmez. Mahkeme tarafından idare edilir. Namzed naklile mükellef olan veya vasiyetçi tarafından intikal

(34) T. M. K. : 467.
(35) Planiol s : 578 - 582.
(36) İ. M. K : 511.

1409

için tâyin edilen müddetten evvel ölür veya mirası red eder veya mirastan mahrumiyetine karar verilirse miras kesin olarak naklile mükellef olan mirasçıya veya onun mirasçılarına intikal eder. Namzedin mirasçılarına intikal etmez. Bununla beraber vasiyetçi mirasın bu hallerde namzed mirasçılarına geçmesini şart edebilir. Mirasın açıldığı anda naklile mükellef mirasçı ölmüş bulunuyorsa ve vasiyetçi tarafından mirasın namzede intikali için bir müddet tâyin edilmemişse miras doğrudan doğruya mirasçıya geçer. Naklile mükellef mirasçının iktisabtan memnuiyetine karar verilmesi veya mirası red etmesi halinde hüküm aynidir. Müteveffa fevkal'ade ikame ile birlikte alelade ikamede de bulunabilir. Bu takdirde naklile mükellef mirasçı ile namzed arasına mirasçı girmiş, naklile mükellef mirasçı durumunu ihraz etmiş olurlar (37). İkameye ait hükümler muayyen mal vasiyetine de uygulanırlar.

6 — **Mirastan ıskat :** Murisin mahfuz hisseli mirasçısını ölüme bağlı bir tasarrufla mirasından hariç bırakması halini ifade eder (38). mefhum olarak mirastan mahrumiyetten tefrikine dikkat edilmesi gereklidir. Mirastan mahrumiyet kanun hükümlerinden ileri geldiği halde, ölüme bağlı tasarruf mirastan ıskatı temin eder. Mirastan ıskat yalnız mahfuz hisseli mirasçılar için hüküm ifade eder.

a — **Müsbet bir fiil ve vakıaya istinaden mirastan ıskat :** Murise veya yakınlarına karşı ağır bir cürüm ika eden mirasçı mirastan ıskat edilebilir. Müteveffanın affı mirastan ıskatı hükümleriyle birlikte ortadan kaldırır. Yakınları tâbirinden behemhal akrabaları anlaşılması gerekmez (39).

b — **İçtinab dolayısiyle vaki mirastan ıskat :**

Murise veya ailesi efradına karşı kanunen mükellef bulunduğu vazifeleri ifada büyük bir kusur işleyen mirasçı, mirastan mahrum edilebilir.

c — **Aciz sebebile miras hakkından ıskat : Yalnız furua munhasır bir** ıskat sebebidir. Muris, acze düştüğü aciz vesikasiyle sabit olan furuunu mahfuz hissesinin yarısından, mirastan ıskat suretiyle mahrum edebilir (40). Aciz sebebiyle mirastan ıskatın gayesi mahfuz hissenin yarısını alacaklı takibinden koruyarak, furuun doğmuş doğacak çocuklarına in-

(37) T. M. K : 468 - 472, 511 - 525.
(38) T. M. K. madde : 457.
(39) Berki Ali Himmet say : 201.
(40) T. M. K. madde : 460.

1410

tikalini sağlamaktan ibarettir. Bu sebeple aciz sebebiyle vaki ıskatta, ıskat edilen kısmın mirasçı hissesine tahsisi şarttır. Bu sebeple mirastan ıskat edilen rücu ölüm zamanında aciz vesikasının hükmü kalmadığını veya borcun kendisine isabet edecek mirasın yarısından fazla olmadığını isbat etmesi halinde ıskat keenlemyekûn addedebilir. Ayni natice murisin ölümünden sonra borcun ödenmesi veya mikdarının miras hissesinin yarısından aşağı düşmesi halinde de hasıl olur. Mirastan ıskat edilen mirasçının miras hissesine mukadderatı, ıskat edilenin furuğu bulunup bulunmamasına göre taayyün eder;

a — **Furuğu yoksa** : Hissesinin tamamını tasarruf nisabına ilâve edilir. Muris bu hisse üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilir. Murisin bu hisseyi tasarruf etmemiş olması halinde, ıskat edilen mirasçının muristen evvel ölmüş gibi hissesi kanunî mirasçılarına intikal eder.

b — **Furuğu varsa** : Muris ıskat edilen mirasçının hissesi üzerinde tasarrufta bulunamaz. Iskat edilen mirasçının furuu, ıskat edilen mirasçı Kendilerinden evvel ölmüş gibi onun mahfuz hissesini alırlar.

Iskatın muteber olabilmesi için sebebin açık ve doğru olarak tasarrufta beyan edilmiş olması lâzımdır (41). Bununla beraber ıskatın hükümsüzlüğü itiraz dâvası ikamesile mümkündür. Bu dâva ıskattan istifade edecek olan mirasçılara veya musalehlere karşı açılır. Iskatın doğruluğunu isbat bu dâvanın müddeialeyhlerine terettüp eder.

4 — Ölüme bağlı tasarruf dolayısiyle hudûsu mümkün ve muhtemel ihtilâflar :

A — Ölüme bağlı tasarrufun yabancı bir memlekette yapılması halinden doğacak kanun ihtilâfları :

Meselâ bir Türk, ondört yaşında bulunduğu halde Pariste yetkili Fransız makamlarına müracaatla (noter, sulh mahkemesi) Türkiye'de ikamet eden bir Türk vatandaşı olan A'nın doğacak oğluna bir mal vasiyetinde bulunmuş olabilir. Ayni şekilde Türkiyede bulunan bir Fransız, el yazısı ile tanzim eylediği bir vasiyetname ile Liyon'da ikamet eden bir Fransız vatandaşını veya İsviçre'nin Lausanne, şehrinde ikamet eden İsviçre vatandaşını mirasçı nasb etmiş veya ona muayyen bir mal vasiyetinde bulunmuş olabilir. (Burada malın menkul veya gayrımenkul oluşu, bulunduğu yeri kasden nazara almayacağız. Bu hali biraz sonra ayrı bir paragraf olarak tetkik edeceğiz). On dört yaşındaki Türk'ün Fransa'da

(41) T. M. K. madde : 459.

141

bu, muayyen mala tasarruf suretiyle yaptığı ölüme bağlı tasarruf musînin ehliyeti bakımından muteber olabilecekmidir? Zira Türk mevzuatına göre bu ehliyet onbeş yaşında başlar (42). Fransada ise bu ehliyet ondört yaşla temin edilir (43). Vasiyetin şekli bakımından Türkiye, Fransa veya İsviçre arasında bir fark olmadığına göre burada şekil mes'ele çıkarmayacaktır (44). Fakat Türk vatandaşı A'nın çocuğu sağ olarak doğmuş fakat hayat kabiliyetinden macrum bulunmuş olduğu takdirde, musaleh ehliyetinden dolayı ihtilâf zuhur edecektir. Zira Fransız Medenî Kanunu musaleh için sağ doğmayı kâfi görmeyip hayat kaabiliyeti göstermiş olmasını da şart kılmıştır? Halbuki Türk Medenî Kanunu sağ doğmak şartiyle ceninin dahi mirasçı olabileceğini kabul etmektedir (45). Şimdi hangi esasa itibar etmek doğru olacaktır?

Görülüyor ki, ölüme bağlı tasarrufun yabancı bir memlekette yapılmış olmasından doğan kanun ihtilâfları şu konularda toplanmaktadır.

a — Vasiyetçinin ehliyeti konusu :

b — Mirasçı veya musalehin ehliyeti :

c — Ölüme bağlı tasarrufun şekli :

B — Ölüme bağlı tasarrufun taalluk ettiği malın yabancı bir memlekette bulunmasından doğan kanun ihtilâfları :

Meselâ, Fransa'da bulunan bir Türk, Türkiye'de Antakya'da merkez kazasına bağlı bir köyde malik olduğu gayrımenkullerden bir kısmını, yani mahfuz hisseler haricinde kalan serbest kısmı bir Fransız vatandaşına vasiyet etmiş olabilir? Burada heriki tarafın da ehliyeti haiz bulunduğunu, gerek ehliyet, gerek akdin şekli konularında Türk ve Fransız kanunları arasında bir ayrılık bulunmadığını farazi olarak kabul etmiş olsak, yine de halli lâzım gelecek ihtilâflarla karşılaşmamız mümkündür. Ezcümle.

a — Tasarruf nisabı hangi kanuna göre tesbit edilecektir?

b — Bir Fransız Türkiyede miras yolu ile gayrımenkul iktisab edebilecek midir (46)?

(42) T. M. K. madde : 449.
(43) Berki Osman F. say : 40.
(44) Sevig Muammer say : 447.
(45) T. M. K. madde : 524.
(46) 442 sayılı köy K. ma : 87 2644 sayılı K. mad : 36.

1412

C — Mirasçı veya musaleh durumuna getirilen kimsenin yabancı olmasından doğabilecek kanun ihtilâfları :

Meselâ, İstanbul'da ikâmet eden bir Türk vatandaşı Rum, Atina'da ikamet eden ve Yunan tabaasından olan bir şahsa bir mal vasiyetinde bulunmuş veya bunun aksi varid olarak Atinadaki Yunanlı İstanbuldaki Türk vatandaşı Rum'u musaleh kılmış olabilir. Bu mal menkul veya gayrimenkul bulunabileceği gibi, malın iktisabı hakkında da mirasçı veya musalehin yabancılığından doğma ihtilâflar iki memleket kanunu arasındaki tehalüf dolayisile vuku bulabilir.

N E T İ C E : Görülüyor ki, gerek ölüme bağlı tasarrufun yabancı memlekette yapılmış olması, gerek tasarrufuna mevzu malın yabancı memlekette bulunması ve gerekse tasarrufla mirasçı veya musaleh kılınan kimselerin yabancı olması dolayisile hâdis olabilecek kanun ihtilâflarının halline medar olacak esasların tesbiti için, evvel emirde her tasarruf nev'ine göre ayrı ayrı ele alınmak, her tasarruf yabancı yerde yapılmış olmasına, tasarrufa mevzu malın yabancı memlekette bulunmasına ve tasarrufla mirasçı veya musaleh durumuna getirilen, kimselerin yabancı olması haline göre tetkik edilmek, her tasarruf ehliyet, şekil ve hükümleri itibariyle gözden geçirilip bu konularda hâdis oalcak kanun ihtilâflarını halle yarayacak prensibi buna göre tesbit etmek lâzım gelmektedir.

5 — Ölüme bağlı tasarruflardan doğan kanun ihtilâflarına tatbik edilecek prensipler :

A — Vasiyette :

a — Ehliyet :

aa) **Vasiyetçinin ehliyeti :** Vasiyetçinin ehliyeti, mensup olduğu Devlet'in kanununa göre taayyün eder. Zira burada mevzubahis olan şahsa bağlı bir hakkın istimâl edilip edilemeyeceğini tâyindir. Meselenin intikal kanununa müessir bir cihet yoktur (47).

Şu halde bir Türk vatandaşı bir Fransız vatandaşını mirasçı veya musaleh kılma yolunda bir ölüme bağlı tasarrufta bulunursa, bu tasarrufu yapmağa ehil bulunup bulunmadığı hususu Türk Medeni Kanununa göre tâyin edilecek, yani mümeyyiz ve onbeş yaşını ikmal etmiş olup

(47) Berki O. F. Devletler Hususî Hukuku : 259 C : 260.

1413

olmadığı araştırılacaktır. Buna mukabil bir Fransız bir Türkü mirasçı veya musaleh kılmak için yaptığı ölüme bağlı tasarrufta ehil bulunup bulunmadığı Fransız kanununa göre tesbit edilecek, yani ondört yaşını ikmâl edip etmediği araştırılacaktır. Buna mukabil bir İsviçrelinin ölüme bağlı tasarrufu ancak temyiz kudretini haiz ve 18 yaşını ikmâl ettiği taktirde muteber olabilecektir (48).

Burada iki ihtimal daha varid olabilir;

a — Vasiyetin tanziminden sonra, o memleketin, yani vasiyetçinin tabi olduğu memleketin vasiyet ehliyetine mütedair kanun hükümleri değişmiş meselâ ehliyet yaşı 14 iken 16 ya çıkarılmış olabilir. Bu taktirde, tasarrufun yapıldığı tarihte mer'i olan kanun vasiyetçinin ehliyet şartlarını tesbit için esas olmak lâzım gelir.

b — Vasiyetçi vasiyeti yaptıktan sonra tâbiiyetini değiştirmiş olabilir: Mevzu bahis olan yapılan tasarrufun ehliyet fikdanı sebebile gayrimevcut olup olmadığını tahkiktir. Elbetteki tasarrufun yapıldığı andaki millî kanunun hükümleri esas olacak tâbiiyet değiştirmenin buna tesiri olmamak icap edecektir.

bb) Lehine vasiyet edilenin ehliyeti: Vasiyetçinin ölümü anında musalehin tâbi bulunduğu Devlet'in kanununa göre tesbit edilir. Zira musalehin hakkı o zaman doğar (49). Şu hale göre, bir İsviçreli tarafından yapılan ölüme bağlı tasarrufla İsviçreli'nin ölümü anında sağ doğmuş olan bir Türk cenini vasiyeti takabbül edebilme ehliyetine malik bulunacak, fakat musaleh Türk yerine İspanyol olduğu taktirde vasiyeti takabbülü için sağ doğması kâfi gelmeyip hayat kaabiliyeti göstermiş olması lâzım gelecektir.

b — Şekil:

Ölüme bağlı tasarruflardan madut olan vasiyetin şekli bakımından hâdis olacak kanun ihtilâflarında Locus regit actum - yani tasarrufun yapıldığı yer kanununa tâbi tutmak gerektir. Bir Türk tarafından Fransada yapılacak vasiyetin Fransız kanunlarınca aranan şekle uygun olması lâzım gelecektir (50). Bununla beraber bizim kanunumuza göre

(48) Berki O. F. Kanunî miras ve ölüme bağlı tasarruflardan doğan kanun ihtilâfları sayfa: 39-41.

(49) Berki O. F. cilt: 11, say: 259, 41.

(50) Berki: 42-43, Yörük: 205.

1414

vasiyet üç şekilde de yapılabilmektedir. Binnetice bu konuda ihtilâf çıkartacak mahiyette değildir.

c — **Hükmü :**

aa) **Muteberiyet :** Selâhiyetli olan kanun Lex Sccess io nis-yani intikali idare eden kanundur. Bu hale göre menkuller için vasiyetçinin millî kanunu, gayrimenkuller için gayrimenkulün kâin bu lunduğu mahal kanunu kaabili tatbiktir. Bir İngiliz Türkiye'de yaptığı bir vasiyetle menkullerinin tamamını vasiyet edebilecektir. Çünkü bu husustaki tasarrufu menkullere taallûku hasabile onun millî kanununa tâbidir ve İngiliz kanunlarında menkul için mahfuz hisse tanınmamıştır (51). Vasiyeti gayri menkule taalluk ediyorsa, vasiyetin muteberliği Türk kanunlarına göre taayyün edecektir. Zira burada oturmaktadır. Hâdisede bahseylediğimiz Türkiyede oturan İngiliz tabaasındaki şahsın Türkiyedeki malları için yaptığı vasiyettir.

bb) **Tenkıs ve iptal :** Tasarrufa itiraza ait olan bu iki hali ayrı ayrı tetkik edelim;

aaa) **Tenkıs :** Mahfuz hisseler intikal kanununa göre hesap edileceğine göre tenkıse ait şartların da intikal kanununu takip etmeleri tâbiidir. Bir evvelki paragrafta Türkiyede ikamet eden İngilizin Türkiyedeki gayrımenkulleri hakkında yaptığı vasiyet misâlini ele alalım; mahfuz hisseler intikali idare edecek olan kanuna yani Türk Kanununa göre hesap edilecektir. Binnetice mahfuz hisselere tecavüz hususu ve tecavüz eden mikdarın tenkısı de tabiatile Türk Kanununa göre yapılmak lâzım gelecektir. Binnetice Türkiye'de ikâmet eden bir İngiliz vasiyetçinin Türkiyedeki gayrimenkulleri hakkında yaptığı vasiyetin tenkısi mahfuz hisseye tecavüze ıttıladan itibaren bir ve vasiyetnamenin açıldığı tarihten itibaren azamî beş sene içinde her halde talep edilmek lâzım gelecektir (52).

bbb) **İptal :** Vasiyetin iptali şartları intikal kanununa tâbidir. Şu kadar ki iptal, meselâ ehliyet fikdanına istinat ediyorsa bu taktirde mensup olduğu devlet kanununa tâbi olur. Yukarıdaki İngiliz tarafından Türkiyede yapılan vasiyeti ele alalım, eğer onun vasiyeti kendisinin vasiyette bulunma ehliyeti olmadığı iddiasına binaen iptal edilmek isteniyorsa bu taktirde iptal dâvası İngiliz Kanunlarına göre halledilecektir.

(51) Berki : 45, 261.
(52) T. M. K : 513.

145

İradenin fesadı uğramasından dolayı ikame edilecek iptal dâvaları İntikal Kanununa tâbidir (53).

cc) **Vasiyetname muhtevası** : Kanuna yahut adabı umumiyeye aykırı şart ve mükellefiyetleri ihtiva eden vasiyet batıldır. Faidesiz ve sırf başkasını iz'aç için konmuş şart ve mükellefiyetler hükümsüzdür (54). Yalnız bu nevi şart ve mükellefiyetler değil, onları muhtevi tasarrufun bizatihi kendisi hükümsüzdür (55). Yine İngiliz tarafından Türkiyede ve Türkiyedeki gayrımenkulleri için yapılan vasiyetinin kanuna ve adabı umumiyeye muhalif şart ve mükellefiyetleri ihtiva ettiğini farz edelim; Kanuna muhalefet millî kanununa göre tâyin edilecek ve Türk Kanunu için aykırı olan husus millî kanunda aykırı değil ise vasiyet muteber olacaktır. Ahlâka mugayeret Türk hâkimi tarafından ve Türkiyedeki ahlâk telâkkisine göre tâyin edilecektir (56).

B — Miras mukavelesinde :

a — **Ehliyet** : Âkit tarafların ehliyeti millî kanuna göre tâyin edilir. Meselâ bir memlekette kanun miras mukavelesinin muteberiyeti, ya rüşte veya muayyen bir yaşın ikmâli şartına bağlanmıştır. Rüşt arandığı takdirde, evlenme ile veya kazaî rüşt yolile reşit olunabileceği cihetle her iki halde mukaveleyi muteber kılar. Muayyen bir yaşın ikmâli şartı arandığı taktirde, evlenme veya kazaî rüşt, kâfi olmayip muhakkak belli bir yaşın ikmali miras mukavelesinin muteberiyeti için behemahal lâzım ve şart olacaktır.

b — **Şekil** : Locus regit actum - Yani akdin yapıldığı yer kanununa göre tâyin edilir. Bizde miras mukavelesinin resmî vasiyet şeklinde tanzim edilmesi muteberiyet şartıdır (57). Binaenaleyh Türkiye'de miras mukavelesi akdedecek ecnebilerin millî kanunları sadece yazılı olarak tanzim edilen miras mukavelesini muteber saysalar da, miras mukavelelerini resmî şekilde yapmağa mecburdurlar. Aksi halde bu akidleri hüküm ifade etmez.

c — **Hüküm** : Lex Successionis - yani intikal kanununa tâbidir.

---

(53) T. M. K : 451.
(54) T. M. K : 462.
(55) Escher say :
(56) Berki : 264.
(57) T. M. K. madde : 492.

1416

d — **Muteberiyet** : Bir yabancının Türkiyede yapacağı miras mukavelesi o ecnebinin tâbi olduğu devletin kanunlarında miras mukavelesinin kabul edilmiş olmasına bağlıdır. Meselâ İngilterede menkuller hakkında miras mukavelesi yapılamaz (58). Binnetice bir İngiliz Türkiyede menkulleri hakkında miras mukavelesi yaparsa bu mukavele muteber olamayacaktır.

C — **İkame** :

Heriki ikame şekli için de intikali idare edecek olan kanun selahiyetlidir. Meselâ Fransada Code Napoleon fevkalade ikameyi kabul etmemiş men eylemiştir. Fransada ikamet eden bir Türk Fransadaki gayri menkulleri için fevkal, ade ikame yapamıyacak, yaparsa hükümsüz olacaktır. Zira gayrimenkuller Fransadadır ve intikal Fransız kanunlarına göre yapılmak lâzım gelecektir.

Türkiyedeki bir ecnebi menkuller için yaptığı ikamede millî kanununa gayrimenkulleri için yaptığı ikamelerde Türk Kanununa tabi olacaktır. Türkiyede ecnebiler tarafından yapılan gayrimenkule müteallik ikamelerinde amme intizamına taalluk eden tevarüs sistemine mugayır hareket edemezler. Ezcümle ikinci derecede tevarüs edebilecek namzedi tâyinden ileri gidemezler (59).

D — **Mirastan ıskat** :

Mirastan ıskat, mirası iktisab ehliyetinden mahrumiyet hükmünde bulunmasına, ehliyet hususu şahsın tâbi olduğu Devlet Kanunununa göre taayyün etmesine göre mirastan ıskatın, ıskat edilen şahsın millî kanununa tâbi olması lâzım gelir. Mirastan ıskatın intikal şartlarına tesir edip onu değiştirdiği cihetle intikal kanununa göre tâyini gerektiğini kabul edenler de vardır (60).

(58) Berki Ölüme bağlı tasarruflardan doğan kanun ihtilâfları : sayfa 44.
(59) Berki ayni eser : 47.
(60) Petitpiérre Max : Page 18.

ADALET MEMURLARININ İNZİBAT MUAMELELERİ

Yazan : **Mehmet Salih ALKAÇ**

Giriş :

A. Genel olarak.

Devlet personelinin görmekte olduğu âmme hizmetinin müessir ve intizamlı olarak yürütülebilmesi için bazı tedbirler öngörülmüştür. Bunların en mühimlerinden biri de sevk ve idare mevkilerini işgal eden ve âmme hizmetlerinin yürütülmesinde birinci derecede sorumlu tutulan âmirlere tanınan disiplin cezası verme yetkisidir. Âmirlerin kendilerine meratibi silsile yolu ile bağlı bulunan mâdun memurlar üzerindeki otoritesini sağlamak için onlara böyle bir yetki bahşetmenin mantiki ve ameli zarureti aşikardır. Tam manâsiyle otoritesini teessüs ettirmiyen âmir, maiyetine söz geçiremez. Bundan da âmme hizmeti müteessir olur ve idarî faaliyet aksar.

Amme âmirin otoritesi bahasına memurun hukukunuda ihlâl etmemek gerekir. Bu bakımdan âmirin otoritesiyle memurun hukukunu âmme hizmetlerini aksatmıyacak şekilde telif etmek lâzımdır.

Kanun vaz'ı, bu maksatla bir çok tedbirler öngörmüştür. Ezcümle âmirlere, memuru azletmek yetkisini kaldırmış ve keyfi bir takibata yer veren azil müessesesini ilga etmiştir. Âmirler memurlara ancak ihtar ve tevbih gibi hafif cezaları verebilir. Daha ağır bir disiplin cezasını mucip ahvalde memurun cezalandırılması İnzibat komisyonlarından istenir.

İnzibatî cezalarla, T. C. Kanunundaki cezaları biri birine karıştımamak lâzımdır. İkisi arasındaki farkı belirtmek faydalı olur.

1 — Ancak kanunda belirtilen fiillere yine kanunda belirtilen bir cezanın verilmesi mümkündür. Bu, kanunsuz suç ve ceza olmaz prensibinin bir neticesidir. Hâlbuki disiplin cezasının tâyininde daha geniş bir taktire yer bırakılmıştır.

2 — Genel cezaların neticesi daha ağırdır. En ağır ceza ölüm cezasıdır. Çok yüksek miktarda para cezalarına hükmetmek mümkündür.

Disiplin cezalarının en ağırı ihraçtır. Para cezasına benzemekle beraber maaş kat'i cezası ancak bir aylık maaşın muayyen bir nisbetine tealluk eder.

3 — Genel cezalar daha ziyade maddi bir mahiyet arzeder.

Disiplin cezalarından manevi bir mahiyet arzedeni de vardır. İhtar ve tevbih gibi.

4 — Genel cezaları kabahat ve cürüm teşkil eden fiillere terettüp eder.

Disiplin cezasını mucip fiiller her zaman cürüm ve kabahat mahiyetindeki fiiller değildir.

B — Adliye memurlarının inzibatî muameleleri :

Genel olarak, memurlar hakkındaki inzibatî cezaların ne olduğu, bu husustaki işlemlerin ne şekilde yapılacağı memurin kanununda gösterilmiştir.

Yargı işinin ehemmiyet ve özelliğine binaen yargı faaliyetlerine doğrudan doğruya veya dolayısile iştirak eden kimselerin de özel bir statüye tabi olmalarını gerektirir. Yargı işinin aksamadan görülmesi için buna iştirak edenlerin daha sıkı bir disipline tabi olmaları lüzumludur. Bundan ötürü, Adliye memurları disiplin bakımından diğer devlet memurlarına nazaran daha ağır kayıtlayıcı hükümlere tabidir. Hâkimlerle hâkim sınıfından sayılan kimseler ve C. Savcıları hakkında tatbik olunan disiplin hükümlerinin tetkiki bu yazımızın konusu haricinde bırakılacaktır.

İnceleme konumuzu, Adalet Bakanlığı merkez memurları, mahkemeler zabıt kâtipleriyle başkâtipleri, icra memur ve muavinleri, icra kâtipleri, cezaevi müdürleri, gardiyanlar, mübaşirler, noterler ve Adlî Tıp Müessesesi personeli hakkındaki inzibati işlemler teşkil edecektir.

1 — İnzibatî cezalar :

Adalet memurları hakkında kabili tatbik inzibati cezalar muhtelif kanun ve nizamnamelere serpiştirilmiş vaziyettedir. Şimdi bunları sırasiyle gözden geçirelim.

a) Eski nizamnamede :

7. Cemaziyelahir ve 2. Mayıs. 1327 tarihli adliye ve mezahip nezareti nizamnamesi dahilisinin «tedbiri inzibatiye» başlığını taşıyan beşinci babının 31. ci maddesinde inzibati cezalar şöylece sıralanmıştır.

1 — İhtar
2 — Tevbih
3 — Kıstelyevm
4 — Tenkis'i kıdem

1419

5 — Tenzil'i sınıf
6 — Tecil'i memuriyet
7 — Azil

Söz konusu nizamnamenin hükümleri mürtefi bulunduğundan halen tatbik kabiliyeti kalmamıştır. Bu yüzden sayılan cezaların tarif ve izahına girişmekten sarfınazar edilmektedir.

b) Hâkimler Kanununda :

4/7/934 tarih ve 2556 sayılı Hâkimler Kanununun «Adliye memurlarının intihap ve inzibat muameleleri» başlığını taşıyan yedinci babının, 14/12/949 tarih ve 5457 sayılı kanunla değişen 122 nci maddesinde inzibati cezalar şöylece sıralanmıştır.

1 — Tevbih
2 — Dörtte üçü geçmemek üzere aylıktan kesmek
3 — Yer değiştirmek
4 — Derece indirmek
5 — Memurluktan çıkarmak

Hâkimler Kanununda adliye memurlarına verilecek inzibati cezaların tarifi yapılmamıştır. Bu hususta tenvir olmak için ana kanun olan memurin kanununa ve sair kanunlara müracaat etmek zaruridir.

Tevbih : Memurun idarî ve inzibati nakiseleri dolayısile muayyen bir fiilden muatebe edilmesidir. (Memurun Kanununun 26 - B) tevbih, belli bir fiil ve hareketten dolayı failin kınanmasındır. (Hâkimler K : 89).

Aylıktan kesmek : Bir Memurun maaşından bir veya müteaddit gündeliğin hazine menfaatine tevkif edilmesidir. Memurin Kanununa göre, memurun maaşının on beş günlüğüne kadar kesilmesidir. (m. 26 - c) Hâkimler Kanununda bu miktarın azami haddi maaşın dörtte üçü kadardır. Hâkimler hakkında aylık kesmek, mazeretsiz vazifeye gelmiyenlerin aylıklarından her gün için bir günlüğünün kesilmesidir. (Hâkimler K : 88) Görülüyorki bu konuda mevzuat arasında vahdet ve ahenk yoktur.

Yer değiştirmek : Aslında bir idarî tedbir olmakla beraber Hâkimler Kanununda cezalar arasında tadat edilmiştir. (Hâkimler K : 122/3. 89). Memurin Kanununun 35. maddesiyle düzenlenen «mecburî tahvil» müessesesine benzer hukukî neticeler doğurur. Memurun fiil ve hareketinden dolayı rızasına bakılmaksızın memuriyet mahallinin değiştirilmesidir.

Derece indirmek : Memurin Kanununda sınıf tenzili olarak yanlış tavsif edilen bu ceza, memurun maaşca bir derece aşağıya indirilmesidir. Tenzili sınıf tabiri maksadı ifade etmeğe kifayet etmemektedir.

1420

Bir çok iltibaslara sebep olan sınıf tenzili tâbiri, yanlış bir tatbikat sonucunda lüzumsuz ihtilâflara yol açmaktadır. Filhakika, Adalet Encümenlerince bir başkâtibin bu görevinden zabıt kâtipliğine indirilmesi gibi kararlar verilmekte ve bu işlem sınıf tenzili olarak tavsif olunmaktadır. Halbuki bu kabil kararlar kanunî mesnetten mahrumdur. Zira Hâkimler Kanununda böyle bir ceza yoktur. Bir başkâtibin başkâtiplikten zabıt kâtipliğine inzibati olarak indirilmesi, derece tenzili mahiyetinde olmadığı gibi idarî bakımdan da teâdul kanunlarına muhalif olan bu kabil tasarruflar kabili iptâldir.

Derece indirmek cezasını alan memurun herhalde bulunduğu derece maaşından bir derece aşağı maaşa indirilmesi lâzımdır. Bunun haricindeki tatbikat kanunun istihdaf ettiği gayeye aykırıdır. Gerçi eski Adliye ve mezahip nezareti nizamnamesinde sınıf tenzili; bir memurun bulunduğu mevkiden bir sınıf madûnuna indirilmesidir, diye tarif edilmişse de, bu hüküm halen mürtefi bulunmamaktadır. Adı anılan nizamnamenin tatbikatı devresinden kalma bir alışkanlık mahsulü olarak maaleset hala bu kabil kararlara bazen tesadüf edilmektedir.

Burada şöyle bir sual hatıra gelebilir. Acaba derece tenzili cezası alan memurların indirildikleri derecede geçen kıdemlerinin alt derecede mahsubu mümkünmüdür. Hâkimler Kanununun 90 ncı maddesi Hâkim ve C. Savcıları için böyle bir mahsup ameliyesine cevaz vermekte ise de diğer memurlar hakkında ne gibi bir işlem yapılacağına dair kanunda bir hüküm yoktur. Bu yüzden derece indirmek cezasının infazında tereddütler hasıl olmakta ve hukukî ihtilâflar doğmaktadır.

Memurluktan çıkarmak : Memurin Kanununa göre; memuru, bir daha devlet memuriyetinde kullanmamak üzere çıkarmaktır (m. 26 - E). Nizamnameye göre alelıtlak memuriyetinden mahrum edilmesidir.

c) İcra ve İflâs Kanununda :

İcra ve İflâs Kanununun 13. maddesinde İcra ve İflâs memur ve muavinlerinin görülecek hata ve kusurlarından dolayı tatbik edilecek cezaları saymıştır.

1 — Tevbih,
2 — Dörtte üçü geçmemek üzere aylıktan kesme,
3 — Altı ayı geçmemek üzere işten el çektirme,
4 — Azil,

Görülüyorki İcra ve İflâs Kanununda işten el çektirme ile azil ceza olarak tadat edilmiştir. İşten el çektirme mahiyeti itibariyle ayrı bir müessese olup, inzibati cezalar arasında düzenlenmemesi gerekir. Yine mahiyeti itibariyle ayrı bir vasfı haiz bulunan azil müessesenin inzibati ce-

1421

zaları arasında gösterilmesi isabetsizdir. Çünkü idareten azil memurin Kanununun 59. uncu maddesine göre mülgadır. Her halde azille ihraç kastolunmak istenmiştir. İcra ve İflâs Memur ve muavinlerinin hata ve kusurları haricindeki inzibati cezayı müstelzim fiillerine umumî hükümler tatbik olunur.

d) Noterlik Kanununda :

Noterlik kanununun «İnzibati cezalar» başlığını taşıyan ikinci bölümünün 59. uncu maddesinde noterler hakkında kabili tatbik cezaları şunlardır.

1 — İhtar,
2 — Tevbih,
3 — Bir aydan altı aya kadar işten çıkarma,
4 — Meslekten çıkarma,

e) Ceza ve Tevkifevleri Nizamnamesinde Ceza ve Tevkifevleri Memurları haklarında hâkimler kanununda yazılı inzibati muameleler tatbik olunur. (Niz. 47.)

Ceza ve Tevkifevleri Nizamnamesinin 48. ci maddesine tevfikan Ceza ve Tevkifevleri müstahdemleri hakkında tatbik olunacak inzibati cezalar şunlardır.

1 — İhtar,
2 — Tevbih,
3 — Ücretten kesme (ücretin dörtte üçü kadar)
4 — Hizmetten çıkarma,

f) Memurin Kanununda :

788 sayılı Memurin Kanununun 1777 sayılı kanunla değişen 26. ncı maddesinde inzibati cezalar şöyle tadat olunmuştur :

1 — İhtar,
2 — Tevbih,
3 — Maaş kat'ı,
4 — Kıdem tenzili,
5 — Sınıf tenzili,
6 — Memuriyetten ihraç,

Bu cezalardan her birinin üç defa tekerrürü bir derece daha ağır cezayı müstelzimdir. Memurun, kanunen cezayi müstelzim bir cürümü tahakkuk ettikçe, hakkında umumî hükümler cari olmakla beraber, ayrıca yukarda sayılan cezalar da tatbik olunur.

Yukarıda sayılan cezaların izahını diğer bahislerde yapmış olduğumuzdan, burada yalnız kıdem tenzilinin izahını yapalım. Kıdem tenzili :

1422

Memurun yalnız terfiine müessir olmak üzere, kıdeminden üç aydan bir seneye kadar müddet tenzil edilmesidir. (Mem. K. 26/Ç)

İhtari mucip ahval şunlardır :

Vazifede lâkaydî göstermek, vazifeten kendisini ziyarete gelenlerden ve eshabı mesalihten maada kimselerle iş başında görüşmeyi itiyat etmek ve rüfekasına dürüst muamelede bulunmamak; vakara münafi hareket kanunlar, nizamlar, talimatlar veya emirler ve kararlar ile muayyen hususat hakkında bilâ lüzum iş'ar ve istişarelerde bulunmak ve telgraf keşidesinde israf eylemek istilâmlara muayyen müddet zarfında cevap vermemek, işte intizamsızlık göstermek. (Mem. K. 28)

Tevbihi mucip ahval şunlardır :

Bir meselenin evrakını bilâ sebep bir masada bir günden ziyade alakoymak, mahiyetindeki memur ve müstahdemleri zati işlerinde istihdam etmek, vazifesi başına iki defa bilâ mazeret geç gelmek veya erken gitmek veyahut bir ay zarfında mezuniyetsiz ve mazeretsiz bir gün gelmemek, memuriyet hassasiyetini muhil harekette bulunmak, vazifesi başında âmire hürmetsizlik etmek kendi şunu taksiri ve musamahası neticesi olarak bilâ izdirar deyninden dolayı kesbi katiyet etmiş bir ilâm mucibince mahkûm olmak (Mem. K. 29).

Maaş kat'ını mucip ahval şunlardır :

Kabili setir ve ihfa olmayacak derecede şarhoşluk, madununa ve eshabı mesaliha suimuamele etmek, bir ayda bir günden fazla 8 günden az mazeretsiz veya mezuniyetsiz vezifesine devam etmemek, şahsa ait olarak vuku bulan müracaatlarda alâkadarlara işin neticesi hakkında malumat vermemek (Mem. K. 30).

Kıdem tenzilini mucip ahval şunlardır :

Bir ayda yedi ve bir senede cem'an 20 günden fazla mazeretsiz veya mezuniyetsiz vazifeye devam etmemek, kanunlara ve nizamnamelere muvafık verilen emri infaz etmemek (Mem. K. 31).

Sınıf tenzilini mucip ahval şunlardır :

Kumar oynamak, vazifesi başına sarhoş gelmek, hava oyunu oynamak muayyen terfi müddeti zarfında cem'an iki ay mazeretsiz ve mezuniyetsiz devamsızlığı görülmek, sekizinci madde de yazılı fiilleri irtikâp etmek (Mem. K. 32).

İhracı mucip ahval şunlardır :

Kumar Oynatmak, şarhoşluğu ihtiyat edinmek, ar ve hicabı mucip harekette bulunmak, harp ihtilâl ve isyan gibi fevkalâde ahvalde bilâ

1423

emir ve bilâ zaruret vazifeyi memuriyetini terk etmek, memuriyetine ait mahrem dosyalar münderecatını ifşa etmek.

II — Vazifeli merciler :

a) Adalet Encümenleri,

1 — Adalet Encümenleri ağırceza mahkemesi merkezlerinde en yüksek dereceli hâkimin başkanlığı altında, mahalli Savcı ile Bakanlıkça seçilecek mahalli hâkimlerden teşekkül eder.

Heyti teşkil ede başkan ve üyenin adedi beşi geçemez. (Hâkimler Kanununun 120) Umumiyetle müstakil ağırceza merkezlerindeki Adalet Encümenleri beş, mürettep ağırceğa mahkemesi teşkil olunan yerlerdeki Adalet Encümenleri üç kişiden teşekkül eder. Halen Türkiye'de 100 adet müstakil ve mürettep ağırceza çevresi ve bu kadar da Adalet Encümeni vardır.

2 — Adalet Encümenleri, tâyinleri kendilerine ait memur ve müstahdemlere, kanun ve nizamnamelerinde gösterilen cezaları tatbik etmek yetkisini haizdir.

3 — Adalet Encümenleri, mahkeme başkâtip, kâtip ve memurlariyle icra dairesi kâtipleri ve mübaşirleri ve tâyini kendisine ait Ceza ve Tevkifevleri memur ve kâtipleri hakkında Hâkimler Kanununun 122. ci maddesinde gösterilen cezaları uygulayabilir.

Bu cezaların tâyininde, memurin kanununun 26. ve müteakip maddelerinde sayılan fiil ve sebeplere bağlı olmak şart olmadığı gibi, derece gözetilmeksizin bu cazalardan herhangi biri de uygulanabilir.

Ceza ve Tevkifevleri başgardiyan, gardiyan vesair müstahdemleri hakkında hizmetten çıkarma cezası da Adalet Encümenleri tarafından verilir (Niz. 54). Hizmetten çıkarılmayı müstelzim ahval 53. maddede gösterilmiştir.

b) Yargıtay başkâtip, başkâtip yardımcısı, memur, kâtip vesair memurlar hakkındaki inzibati cezalar, Yargıtay Birinci Başkanının Başkanlığı altında Cumhuriyet Başsavcısı ile Birinci Başkanın seçeceği bir ikinci Başkandan kurulan İnzibat Heyetince uygulanır (Hâkimler Kanunu 123).

C) Daire üstleri :

Hâkimler Kanununun 122 nci maddesinde sayılan cezalardan tevbih ve aylıktan kesme cezaları ilgili memurun mensup olduğu mahkeme hâkimi veya C. Savcısı tarafından da verilebilir.

1424

İcra ve İflâs, memur ve muavinlerine tetkik mercii tarafından İcra ve İflâs Kanununun 13 üncü maddesinde gösterilen tevbih ve aylıktan kesme cezası verilebilir.

Ceza ve Tevkifevleri Nizamnamesinin 54. maddesine göre, Ceza ve Tevkifevleri müstahdemleri hakkında ihtar, tevbih ve ücretten kesme cezası müessese müdürü tarafından verilir. İhtar cezası kesin olup itrazı kabil değildir.

Noterler hakkında Noterlik Kanununun 59. maddesindeki cezalar Adalet Başkanlığınca verilir. İhtar cezası kat'i olup aleyhine hiç bir mercie başvurulamaz (m. 60). Cezayı mucip ahval kanunda gösterilmiştir.

Memurin Kanununun 26. maddesineki ihtar ve tevbih cezaları amirler tarafından verilebilir.

İhtar kabili itiraz değildir. Sicile geçer.

Hâkim adayları hakkındaki inzibat hükümlerinin tatbiki Adalet Başkanlığına aittir (Hâkimler Ka. 124. Y. Hak. Kur. K. 90).

d) Bakanlık Merkez İnzibat Kurulu :

Bakanlık Merkez İnzibat Kurulu, Bakanlık mensuplariyle tâyini Bakanlığa ait memurlar hakkında ilk merci olarak gerekli inzibati tedbirleri ittihaz ve Adalet Encümenlerinin verdiği inzibati kararları itiraz mercii olarak tetkik eder.

Bakanlık Merkez İnzibat Kurulunun kaç kişiden ve kimlerden teşkil olunacağına dair Hâkimler Kanununda bir serahat yoktur. Adalet Bakanlığının vazife ve teşkilâtı hakkında şimdiye kadar bir kanunun isdar edilemeyişi bu hususta bazı tereddütlere yol açmaktadır. Hâkimler Kanununun 122. İcra ve İflâs Kanununun 13 ve Ceza ve Tevkifevleri Nizamnamesinin 58. maddesinde, Bakanlık Merkez İnzibat Kurulu bir merci olarak gösterilmişse de, bu maddeler de, bu konuda tatminkâr olmaktan uzaktır.

Adliye ve mezahip Nezareti nizamnamesinin 31. maddesinde «Müsteşarın tahtı riyasetinde olmak üzere, umuru cezaiye umuru hukukiye sicil ve kalem mahsus müdürlerinden mürettep bir komisyon» denmekte ise de mürtefi bulunan bu hükmün tatbik kabiliyeti şüpheli bulunmaktadır.

Zatişleri Müdürü tabii üyedir (Memurin Kanunu 52).

Halen bu kurul; Adalet Müsteşarının Başkanlığında Hukuk, Ceza ve Zatişleri Genel Müdürleriyle Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdüründen mütesekkildir. Eskiden özel kalem müdürünün toplantılara iştirak ettiği vaki olmuştur.

1425

Yukarıda da temaz ettiğimiz gibi merkez inzibat kurulunun göre-
Yukarıda da temas ettiğimiz gibi merkez inzibat kurulunun görevini iki kategoride tetkik etmek mümkündür:

1 — Merkez memurları hakkında memurin Kanununun 26. maddesinde yazılan cezaları taktir ve tayin etmek, bu kurulun görevine dahildir. Cezalar tâyin olunurken sözü geçen kanunun 26 ve müteakip maddelerinde sayılan fiil ve sebetlere bağlı olmak gerekir.

Hapishane müdürü ve memurları hakkında ceza ve Tevkifevleri nizamnamesinin 47 maddesi delâletiyle Hâkimler Kanununun 122. maddesindeki cezaları takdiren tâyin etmek yetkisi bu kurula aittir.

İcra ve iflas memur ve muavinleri hakkında Memurin Kanununun 26. maddesinde sayılı cezaları keza takdiren tâyin edebilir.

Burada şöyle bir sual hatıra gelebilir, acaba Bakanlık merkez inzihat kurulu merkez memurları hakkında Hâkimler Kanununun 122. maddesini uygulayabilir mi ? yani memurin kanunundaki fiil ve sebeplere bağlanmaksızın ve derece gözedilmeksizin 122. maddede tadat olunan cezalar. Bakanlık merkez memurları hakkında da kabili tatbik midir?

Kanaatimizce bu suale müsbet cevap vermek gerekir. Zira diğer memurlar hakkında kurula ve Bakanlığa tanınan yetkinin, merkez memurları hakkında da kullanılması gayet tabiidir. Gerek tatbikat ve gerekse bir tefsir kararı bu görüşümüzü doğrulamaktadır.

Yalnız, Hâkimler Kanununun 122 nci maddesinin tatbiki hususunda yetkili mercilere daha geniş bir takdir hakkı tanındığı için, ilgililerin lehine hareket etmek suretiyle bunun yerine memurin kanununun 26 ve müteakip maddelerinin tatbiki yoluna gitmek icabı hale daha uygun olsa gerektir.

2 — Adalet Encümenlerince zabıt kâtipleri, başkâtip, icra kâtipleri ve mübaşirler hakkında Hâkimler Kanununun 122 ve gardiyanlar hakkında Ceza ve Tevkifevleri nizamnamesinin 53 ncü maddesine tevfikan verilen inzibati cezalarla icra tetkik mercii hâkimliğince icra memurları hakkında verilen cezaların itiraz üzerine Bakanlık merkez inzibat kurulunca tetkik ve karar bağlanması mümkündür.

III — Usul :

Gerek inzibat kurullarında ve gerekse Hâkimlerce inceleme evrak üzerinde yapılır. Kurullar üyenin üçte ikisinin mevcuduyla toplanabilir. Müzakkereler gizlidir. Kararlar mevcut üyenin yarıdan bir fazlasının reyi ile verilir. Verilen kararlar üyeler tarafından imzalanır. Muhalif ka-

1426

lan üyeler, karara karşı muhalefet sebeplerini mucip sebebleriyle birlikde yazmak ve altını imzalamak mecburiyetindedirler.

Hakkında inzibati işlem yapılan memurlara. ittihamı mucip mevvet tebliğ olunarak tâyin olunan muayyen bir müddette müdafaaları alınmadıkça karar verilemez. Verildiği takdirde itiraz üzerine karar bozulur.

Kararların hangi tarihte ittihaz edildiğinin yazılması ve teselsül eden numaralarla numaralanması gerekir.

Verilen kararlar ilgililere tebliğ edilir. Tebligat savcılık veya memurun mensup olduğu daire tarafından icra olunarak, ilgiliden bir imzalı ve tarihli tebelluğ kâğıdı alınır. Tebliğ işleri tebligat kanunu hükümlerinin tatbiki suretiyle de icra olunabilir.

Komisyonlar, bazı memurlar hakkında ceza tâyin ederken geniş bir taktir hakkını haizdirler. Memurin Kanununun 26. ncı, müteakip maddelerinde yazılı sebeplere ve cezalara bağlı olmaksızın istenilen cezayı tâyin edebilirler.

IV — İtiraz:

a) İnzibat Komisyonlarınca verilen kararlar ilgilileri tatmin etmiyebilir. Bu yüzden ilgililere ve amirlere, verilen kararlara karşı bir itiraz hakkı tanınmıştır. Bu memur için bir teminattır.

İtiraz, bir dilekçe ile yapılır. Dilekçenin itiraz merciine hitaben yazılması ve itiraz olunan kararın tarihi ve numarasının gösterilmesi lâzımdır. Dilekçede itiraz sebeplerinin yazılması ve altının itiraz eden tarafından 16 kuruşluk damga pulu ile pullanarak imzalanması lüzumludur.

İtiraz mercileri, itiraz sebepleriyle bağlı olmaksızın, kararın esas, maksat, vazife ve selâhiyet, merci tecavüzü, müddet müruru ve şekil noktalarından, kanun ve nizamnamelere uygun olup olmadığını tetkik eder.

b) Süre:

Âmirler veya Komisyonlarca verilen cezalara karşı vaki itirazlar muayyen sürelerle mukayettir. Süre aşımı itirazen tetkik edilmemesi sonucunu doğurur. İtiraz süresi muhtelif kanunlarla düzenlenmiş ve umumiyetle 15 gün olarak tesbit edilmiştir. (Hâkimler K. Mad. 122. İcra ve İflâs Kanunu Mad. 13, Ceza ve Tevkifevleri Nizamnamesi Mad. 58, Memurin Kanunu Mad. 26).

Memurin Kanununun 57. nci maddesinde 10 ve Noterlik Kanununun değişik 60 ncı maddesinde 30 günlük süre tesbit olunmuştur.

C) İtirazı kabil kararlar ve itiraz mercileri : İhtar cezası âmir tarafından resen verilebileceği gibi İnzibat Komisyonu kararı ile de verilir ve kabili itiraz olmayıp sicile geçer.

Resen, tevbih ve maaş kat'ı vesair cezalara duçar olan memur, cezayı veren âmire müracaat ve esbabı mucibe göstererek cezaya itiraz edebilir.

Müddeti içinde itiraz olunmaz veya edilen itiraz âmir tarafından reddolunursa ceza katileşir ve sicile geçer.

Komisyonların kararlar aleyhine üst komisyonlar nezdinde itiraz etmek kabil olup, bunların kararları aleyhine de Danıştay'a başvurmak mümkündür.

Komisyonların ittihaz ettikleri kararlar, tastike muhtaç olmaksızın icrası lâzım gelir. Adalet Encümenlerinin bu mevzuda verdikleri kararları ayrıca mahalli valilerin tastikine arzetmeleri yanlış bir tatbikattır.

Sonuç :

Adliye memurlarının İnzibati işlemleri hakkındaki hükümler muhtelif kanunlara serpiştirilmiş bir durumda olup aralarında vahdet ve ahenk bulunmamakta ve dağınık bir manzara arzetmektedir.

Hele Merkez teşkilât Kanununun ademi mevcudiyeti bir çok zorlukları doğurmaktadır.

Bu mevzuda, derli toplu kanunî hükümlerin isdarı bir zaruret olup, ancak bu suretle tatbikatta görülen bazı aksaklıkların telafisi mümkün olacaktır.

D ü z e t m e

2. Sayının 140 ncı sayfasında bulunan (Cezaî mesuliyeti olmayan çocuklar hakkında tedbirlere dair yabancı mevzuat) adlı yazı Dr. Abdullah Pulat Gözübüyük'e ait iken, yanlışlıkla A. Şeref Gözübüyük'e ait gösterilmiştir. Düzeltiriz.

1428

ADALET DERGİSİ

1962 Yılı Fihristi

I — İnceleme ve tercümeler
II — İçtihatlar (Alfabetik fihrist)
III — İçtihatlar (Kanun maddelerine göre fihrist)
IV — Yabancı mahkeme kararları
V — Kronikler
VI — Söylev, demeç, biyografi ve kararlar

I — İnceleme ve Tercümeler

	Sahife
ALTÜRK, Hasan : Belçika'da cezaevleri sistemi. (Marée de Barlet'den)	854
ARIK, Prof. Dr. Kemal Fikret : Türk Hâkimi ve İnsan Hakları Sözleşmesi	109
ARIKAN, Baha : İslâm ceza hukukunun esasları	1189
ATEŞ, Ahmet : Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25/5/1959 tarih ve E. 3/60, K. 60 sayılı kararı üzerinde bir inceleme	171
AYKONU, Mustafa Sadrettin : Türk hukuk tatbikatında mer'a, yaylak ve kışlaklar	49,176,331,566
AYSOY, Nejat Aydın : Nafaka takdir edilirken kadının geliri nazara alınmalı mıdır?	299
AYSOY, Nejat Aydın : Siyanet tedbiri olarak hükmedilen nafakalar ile bunun çoğaltılması, azaltılması ve kaldırılması dâvalarında vazifeli mahkeme	940
BELGESAY, Ord. Prof. Mustafa Reşit : Anayasada inanç hürriyeti	233
BELGESAY, Ord. Prof. Mustafa Reşit : Azledilen mümessilin tazminat hakkı ve kanun hilesi	1183
BERKİ, Ali Himmet : Eski vesikalar. İlâm, hüccetler, ferman, beratlar ve kaydı hâkanî	439
BERKİ, Ali Himmet : Mer'a, yaylak ve kışlak dâvaları. Bazı temlikname ve vakfiyelere müstenit hak iddiaları	703

1429

	Sahife
BERKİ, Sadettin : İntikal	550
BOYACIOĞLU, Ahmet : Kanunların Anayasaya uygunluğunun defi yolu ile denetlenmesi	716
ERDOĞDU, Ahmet : Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu	583
EREM, Prof. Dr. Faruk : Ceza hukuku yönünden Anayasaya aykırılık iddiası	459
EREM, Prof. Dr. Faruk : Ceza dâvasına müdahalenin lüzumsuzluğu	1202
FIRAT, Erdoğan Oğuz : İhtiyatî tedbir kararlarına uyulması halinde Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin uygulanabilme olumluluğu	810
FRANKO, N. I. : Anonim şirket idare heyeti âzalarının salâhiyetleri (Roger Secrétan'dan)	1260
GÖĞER, Dr. Erdoğan : Liman hukukuna giriş	35, 146, 305
GÖĞER, Dr. Erdoğan : Denizaşırı satış mukaveleleri	529
GÖĞER, Dr. Erdoğan : 1960 denizde can emniyeti Milletlerarası konferansı	784
GÖĞER, Dr. Erdoğan : Deniz hukukunda navlun	1240
GÖĞER, Dr. Erdoğan : Petrol ve hukuku	973
GÖZUBÜYÜK, Dr. Abdullah Pulat : Avukatlık hakkında	3
GÖZÜBUYUK, Dr Abdullah Pulat : Cezaî mesuliyeti olmayan suçlular hakkında uygulanan tedbirlere dair... yabancı mevzuat	140
GÖZÜBUYÜK, Dr. Abdullah Pulat : Avrupa İnsan hakları Divanı	240
GÜRDOĞAN, Dr. Burhan : Batı Lozan icra dairesinde bir inceleme	824
GÜRGEN, Orhan : Amerikan Anayasası ve Amerikan Yüksek Mahkemesi	1057
HAKER, Mustafa : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 15. maddesinin yorumu	324
KAZUK, Kemâlettin : Adlî Sicil ve Teşkilât	731
KALYONCU, M. Celâl : Ceza Kanunumuzdaki tecil müessesesi ve Yüksek Yargıtayın bu husustaki bir kararı	770
KAYIŞOĞLU, Bahattin : Hileli vergi suçu	848
KISAGUN, Adlî : Ceza hukukunda ve medenî hukukta	

1430

Sahife

zilyetlik mefhumu 990
KISAGUN, Adlî : Ölüme bağlı tasarruflarda kanun ihtilâfları 1371
KURU, Dr. Baki : Borçtan kurtulma davâsı 128
NALBANTOĞLU, Cahit : 113 ve 134 sayılı kanunların zimmet ihtilâs, irtikâp, rüşvet suçlarına ilişkin hükümlerinin tatbik şekli üzerinde bir inceleme 816
OCAKÇIOĞLU, İsmet : İşçi Sigortaları Kurumu tarafından iş kazaları sebebiyle açılan tazminat davâları ... 1224
OLGAÇ, Senai : Gayrımenkullerin alım ve satımı 8
OLGAÇ, Senai : Gayrımenkullerde satış vaadi 243
OLGAÇ, Senai : Satım akdinde zapta karşı teminat 708
OLGAÇ, Senai : Hayvan alım satımında satıl'manın ayıptan salim olmasını tekeffül 1206
OLGAÇ, Senai : Satım aktinde zapta karşı teminat borcunda muhakeme usulü 935
ÖNDER, K Orhan : Maddi suçlarda icraî eylemlerin değerlendirilmesi 26
ÖNDER, K. Orhan : Teşebbüste icra hareketi 318
ÖNDER, K. Orhan : Tatbikatta gayrımenkule vaki tecavüzün çeşitleri 799
ÖNDER, K. Orhan : 113 ve 134 sayılı af kanunu ve tatbikatı 950
ÖZMERT, Dr. Semih : Belediye suç ve cezaları. Belediye Mahkemeleri 472
SANAL, Adil : Mahkemelerin aleniliği prensibi 261
SENGİR, Dr. Turgut : İsviçre'de noterlik 265
SENGİR, Dr, Turgut : İsviçre'de avukatların disiplin muamelelerinin mevzuat ve tatbikat yönünden tetkiki ... 508
SENGİR, Dr. Turgut : İsviçre Ticaret sicilli muamelerinin mevzuat ve tatbikat bakımından tanzim ve yürütülüşü 1027
ŞIDIM, Arif : Siyasî suçlar 161
ULU, Şükrü Erdoğan : Nikâhın (evlenmenin), talakın (Boşanmanın) sukutu davâları 459
YAŞAR, Hakkı : 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanunnu-

1431

Sahife

nun bazı maddelerini değiştiren 232 sayılı kanun hakkında ceza yönünden bir inceleme 1074
YUCE, Dr. Turhan Tufan : Ceza muhakemeleri usulünde itiraz 491
YUCE, Dr. Turhan Tufan : «In Dubio pro Reo» kaidesi ... 1209
ZEYNELOĞLU, Ahmet : Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun Anayasaya aykırılık derecesi 766

II — İçtihatlar (Alfabetik Fihrist)

İçtihadı Birleştirme Kararları

Orman suçlarının affına ve bunlardan mütevellit idare şahsî haklarının sukutuna dair kanunun şümulü - Orman idaresinin tazminat ve dâva giderleri alacağı ... 619
Savcıların temyiz dilekçesi 345
Telefon hat bakım parası 348
Vasiyet — Resmî vasiyet şekillerinden birini seçebilme — Vasiyetçinin imzası 617

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

Akit — Saiksiz akitte hile — Şahitle ispat imkânı 1100
Akdin inikadı — Şekil — Akdin resen tavsifi 1272
Akdin yorumlanması — Hüsnüniyet kaidesi 352
Bilirkişi incelemesi — Adlî Tıp Müessesesinin vazifesi — Temyiz kudretinin mevcudiyetinin tesbit şekli ... 358
Bilirkişilerin raporu tanzim etmelerindeki usul — İyi niyet sahibi bir müteahhidin gösterileceği ihtimam derecesi 355
Borç doğuran akdin muteberliği — malik olma şartı ... 871
Borcu yerine getirmeye çağırma ve fesih beyanı — Dâva açma müddeti 872
Boşanma halinde ödeme taahhüdü — Evlilik hukukunun âmme intizamından olması — Kanuna mugayir şart — Butlan 1297

1432

Sahife

Bozma kararına uymak — Kazanılmış hak 628
Çifte tapunun mevcudiyeti halinde adi müruruzamanın tatbik edilip edilemiyeceği 370
Dâvaya müdahale — Fer'i müdahale — Temyiz hakkı ... 627
Gizli ayıp — Maddî yanılma 635
Faiz — Tazminat faizin mebdei — Zaman aşımı 629
Fevkâlade mururu zaman — 6333 sayılı kanuna göre açılmış dâvaya katılma — Katılan kimsenin hukukî durumu 622
Hayvan geçmesiyle meydana gelen yol — Sınır olmak vasfını haiz olmadığı — İmal olunan yolun tapu ile tesbiti gerekeceği 1301
Hukukî ehliyet — Satıcının akit esnasında gayri reşit olması — Rüşt — Dâvalının zilyetliği 1291
İbra — İhtirazî kayıt 1091
İmar kanununun 39. maddesinin tatbik yeri 626
İntibak hizmeti İhtisası müstelzim iş 1109
İntifa hakkı 869
İpotek — başkası lehine ipotek — Vekâletnamedeki Selâhiyetin maksat ve hududu — Vekilin borcu için müvekkilinin menkulü takyidi 1102
İskân — Tahsis kaydı ile tapu kaydının intibak etmemesi — Sonradan ilâve olunan kaydın terkini 1112
İskânen Tefviz — Meni müdahale — Hazine fazlası kaydın üçüncü şahsa müessir olmaması 1298
İskân suretiyle verilen yerdeki miktar fazlası — Müdahalenin önlenmesi dâvası 363
İş akdinin feshi — Fesih hakkının kötüye kullanılması 622
İşçi gündelikleri — Genel tatil günlerine ilişkin gündeliklerin ödenmesi 633
İşçiye yapılacak ek ödeme 863
İşte geçen sürenin tayini — Süreksiz işler — ücreti istihkak 1096
İş yerine gidilip gelinirken geçen zaman — İbra 1092
Kadastro tesbiti — Arazinin tevziine imkân bulunmaması — Tapu sınırının değişmiş addedilmemesi 1283

1433

Sahife

Kadastro tesbiti — İrsi intikal veya harici taksimin fıkdanı 1281
Kadastro tesbiti tarihi — Fevkâlade zaman aşımının geçmiş olması 874
Kesin hesaba ilişkin itiraz — Şekil şartı 1084
Kira — Müşterek gayrımenkul — Âkit olmayan hissedarın hakkı — Tevdi mahallî tâyini — temerrüd 1287
Kira akdi — Akte aykırı kullanma 1088
Kira akdi — Mecurun yanması — Akdin kendiliğinden ortadan kalkması 360
Kira akdi — Tevdi mahalli tâyin edilmemesi — mucirin ihtarı — Ademi ifa — Temerrüd 1293
Kira akdi — Tevsii ticaret iddiası — ikki mecurda da ayni işle iştigal 1285
Maden çıkarma hakkının şumulü — başkasının imtiyazına sahip olduğu cevher çıkarıp götürme — Tazmin borcu — Dâvaya müdahale 351
Mahfuz hisseyi tecavüz — Resen nazara alma 366
Mal ayrılığı — Koca tarafından kadın malı için yapılan masrafın tazmini 862
Mallarının başkasına devir edip gerçekte o malların sahibi kalmak — Ticarî işletmenin devri halinde borçlardan mesuliyet 356
Mecurun koridorlarının işgalı — Örf ve teamüle göre akte muhalefet iddiası — Ehli hibreye müracaat zarureti 1292
Meni müdahale — Şuyuun temellükü — Tapu kaydı..... 1288
Meni müdahale — Zilyetlik — Hâkimin talepten başkaya hükmedememesi — Müşterek sınır — Tapu kaydı ... 1113
Mirascılar arasında taksim — Tapusuz eve zilyetlik ... 1280
Mirasda iade borcu — Miras bırakanın irade beyanı — teberruun bağışlama şeklinde yapılması 866
Miras sebebiyle istihkak dâvası mirascının kendi şahsından doğan bir dâvadır 189
Miras yoluyla intikal eden ve mirascılar arasında taksim olunan gayri menkullerde tahliye dâvası açmak için süre 188

1434

Sahife

Muris ile çalışma — Sarih feragat fıkdanı — münasip tazminat 1105
Mururu zaman — Hüsnüniyet — Haksızlık — sebebsiz iktisap Dâva hakkının doğum anı 1116
Muvazaa — Şekle bağlı akitlerde muvazaa— Muvazaanın şahitle ispatı 186
Nafaka — Tetbir nafakası — İhtiyaç lüzumu 1111
Nafaka dâvası — Askerde bulunan kocanın geliri olmaması 863
Nafaka takdiri — kadının geliri 861
Nikâhsız birleşmede verilen mal — Ahlâkamugayir maksat Hukukî münasebetin yanlış tarifi 1107
Noter senedi — Sâhtelik iddiası — ispat şekli 1095
Orman kanunu — Bir yerin devlet ormanı olup olmadığının tâyini 362
Ortak sınır üzerinde tasarruf hakkı 865
Selâhiyetsiz temsil — İcazet — Nakzi müteakip ibraz olunan vekâletname 1299
Sudan faydalanma hakkı 364
Şufa — Hak düşüren süre — Şufa hakkından feragat — Zımnı vazgeçme — Vazgeçmenin ispatı 632
Şuyuun giderilmesi dâvası — İki ayrı parselin tarafların muvafakatı olmaksızın bir parsel haline getirilerek paylaştırılması 353
Takas — Takas dermeyan etmek kasdının bildirilmemesi 868
Tapu iptali — Satış vadi — İadei muhakeme sebeplerinin mahdut olması 1279
Tapu iptali — Tescil — Hazinenin hasım olmaması zarureti 1290
Tapu kaydı — Mahkemece iddia ve müdafaayı tetkik mecburiyeti 1106
Tapu kaydında yazılı mâlik isminin tashihi dâvası — Husumet 1086
Tapu kaydına tecavüz eden saha — Vazifeli merci 1098
Tapulu gayrımenkulün arz üzerindeki sınırı genişletilmek suretiyle satılması 368
Tapu müstenitadının mülkiyet hakkına tesiri 870
Tapusuz evin temliki — Mukaddem enkaz satışı 1284
Tesbit dâvası — Davalının parayı geri alma hakkının bu-

1435

Sahife

lunmadığının istenmesi 873
Trampa — Gayrimenkul iktisabı 625
Vakıf — Mülhak vakfın mütevellisiz kalmış olması — Vakıflar idaresinin durumu — Vazife 1089
Vergi kaydındaki tepe — Sınır itirazı — Ehlihibre tetkikatı zarureti 1295
Yemin — Yeminin diğer deliller kapsamına girmesi ... 365
Zaman aşımı define karşı kötü niyet iddiasında bulunulması 623

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi

Miras mukavelesi — Şekil 374
Vesayet dairelerinin müdâhale hakları — Sulh mahkemesinin redde dair verdiği kararların tetkiki 373

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi

Avans borcunun kapatılmamasından mütevellit dâva — Görev 63
Avukatlık ücreti — Takibi mümkün iş 59
Belediye encümeni kararı olmaksızın belediye başkanının taâhhüdünde husumet 194
Beyyine külfeti 67
Beyyine külfeti — Vasıflı ikrar 76
Ceza mahkemesi kararının hukuk hâkimine tesiri 70
Çiftci mallarının korunması — Koruma ve ihtiyar meclisi azalarının ücret alıp almıyacakları 65
Delillerin hasrı — Delil mukavelesi 58
Faiz 60
Faiz — Faiz nisbeti 70
Faiz mebdei 58
Gayrimenkul ihalesi — Cezaî Şart 74
Gayrimenkul tahliyesi — İhtiyaç sebebi — Rızaen tahliyenin sebebi 71
Haksız fiil — Başkasına ait mahsulün bicilmesi — Zararın hesabı 65
Haksız fiil— Fiilin cezayı müstelzim olması — zaman aşımı 62

1436

Sahife

Haksız fiil — İstihdam edenin mesuliyeti — İşçi veya müstahdem tabirleri — Tabi olma münasebeti 61
İcraen vâki tahsilatın istirdadı 69
Kiralanan yerin kullanmaya salih bir halde bulundurulması Maddî ve manevi tazminat 75
Köy büroları — Husumet 66
Köy manevi şahsiyetine ait tarlanın kira bedeli 77
Köyün orta malına inşaat yapmak — Muhtarın müsaadesi 72
Mirasın varislerden biri tarafından kabulü — «Diğer mirasçılar» tâbiri 68
Orman istihsalinin satışı — Tevzii masraf hissesi — Bakım masrafı 78
Satış — Takibi şarta bağlı satış 64
Satış vadi — Mebiin malum ve muayyen olmaması Cezai şart 73
Senet iptali — Dâvanın tebdili — Parmak izini muhtevi senet 192
Sınır üzerindeki ağaç — Medenî kanundan evvel dikilmiş olması 59
Yemin dâvetiyelerinin muteberiyeti 193
Zilyetlik — Feri Zilyetin dâva hakkı 61
Zilyetlik — Hüsnüniyet — Zaruri ve faydalı masrafların iadesi talebi 195
Ziraat bankasının tapu sicil muhafızlığının kusuru sebebiyle açdığı dâva — Vazife 74

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi

Çiftçiyi topraklandırma — Toprak tevzii — Tapudaki mikdarın tezyidi 639
Çiftçiyi topraklandırma — Vazife 886
Geçit hakkı — Husumet — Dâva masrafları 638
Geçit hakkı — Yolun tâyini 890
Gezici toprak mahkemesinin vazifesi — Sabit sınır — Husumet 882
Göçmenlere yapılan tahsis — Mikdar fazlası 637
İnşaat Tecavüzü — Kötüniyet — 651. maddenin tatbiki ... 883
İrtifak hakkı tesisi — Tapu kaydı — Dâva masrafları ... 885

1432

	Sahife
İskân kanunu — İskân yerinin terk edilmesi	643
İskân yerinin terk edilmesi — Dâva hakkı	889
İstimlâk — Dâva hakkı — Tebliğat	891
İstimlâk — Dâva hakkı — Tepligât	891
İstimlâk — 221 sayılı kanunun tatbiki	887
Istimlâk — Geri kalan kısmın İstimlâki — Usul	879
İstimlâk — Hissedarın dâva hakkı — Tebliğat	892
İstimlâk — Kıymet takdiri	880
İstimlâk — Maddî hataya karşı itiraz — Husumet	878
İstimlâk — Tapunun intikâli — Plân veya kroki tanzimi	888
İstimlâk — Tebliğat — Dâva ikamesi	881
Meni müdahale — Mikdar fazlası — Vaifeli mahkeme — Harç	876
Mer'a iddiası — Bilir kişi — Şahitlerin intihabı	641
Mer'a iddiası — Tapu tatbikatı	642
Orman — Devlet Ormanı — 2510 sayılı kanunun tatbiki	884
Orman dâvası	876
Sabit hudut	639
Tapudaki mikdar kaydının tashihi	1118
Tapulu yerin tevzi komisyonunca mer'a sahasına katılmış olması	1119
Toprak tevzii — Tapu kaydının iptali — Vazife	878
Zilyetlik karinesi — Dâva hakkı	641

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi

Gayri menkullerin ayrı ayrı taksimi	79
Gayri menkul tahliyesi — Kira bedelini arttırıcı mahiyetteki külfet	645
Kiranın ödenme şekli — Haklı ihtar	895
Muvazaa iddiası — Satıcının şahadeti	80
Müşterek mülkiyet — Her hissedarın dâva hakkı	81
Şuyuun izalesi — İrtifak hakkı tesis edilmiş olması	644
Tahliye — İhtarnamede gösterilmesi gereken hususlar	897
Tahliye — İmar maksadı	893, 894
Tahliye — Kira bedeli üzerinde tarafların anlaşamaması	896

M38

Sahife

Tahliye — Mahrukat bedelinin ödenmemesi 894
Vekâlet ücreti takdiri 78
Yaş tashihi — Ölen çocuğun nufustaki yeni doğan çocuğa mal edilmesi 646
Yaş tashihi dâvasında ehliyet 196

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi

Bağışlama — Temsilsiz iktisap 197
Gezici arazi kadastro mahkemesinin görevi 650
Mezarlıkların belediyeye intikali — Umumî veya metrük ve kimsesiz mezarlıklar 649
Muhakemenin iadesi — Talebin kabulüne dair ara kararı — Temyiz kabiliyeti 648
Şufa hakkı — Haricen ifraz edilmiş kısmın ahara satışı 204
Şufa — Hissedarlardan bir kısmının dâvadan çekilmesi 198
Tapulama — Müteaddit dâvacının iktisap iddiası — Dâvanın muameleden kaldırılması 205
Tapulama — Tebligat — 5602 sayılı kanun uyarınca yargılamada davetiye 202
Tapulama — Vergi kaydındaki mikdar — Haddin gayri sabit olması 200
Tapu muhtevasından bir kısmının ifrazen temliki 201
Tebligat — Usulsüz tebligat — Eski hale getirme isteği ... 647

Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi

Adi şirket şerikinin hissesinin haczedilmesi 659
Alacağın temliki — Borçlunun aczinden sorumluluk — Vazife 660
Amme alacağının tahsili için haczedilen mal — Malın üçüncü şahıs elinde bulunması İstihkak iddiası 656
Aval şerhi — Borçtan sorumluluk 82
Aval veren kişi — Rucu hakkı 657
Borçlunun üçncü şahıs nezdindeki malının haczi — Üçüncü şahsın durumu 376
Cebri ihale yolu ile satış — Tescilden evvel hissedarlardan bazılarının hisselerini satmalarının ihaleye tesiri 375

1439

	Sahife
Çek — Ödemeden imtina — Hamilin müracaat hakkı ...	377
Gayrimenkul tahliyesi — Tahliye taahhüdu — İmzayı inkâr ...	81
İcra takibi — Alacaklının süresi içinde ref talebinde bulunması — Resen nazara alınması lâzım gelen müddet ...	652
İcra takibi — İlâmlı icranın geri bırakılması isteği ...	83
İcra Takibi — İlâmsız icra takibi — Ayna müteallık talepler ...	83
İcra takibi — Üçüncü şahsın müddeti içinde beyanda bulunmamış olması — Borçluya rucu hakkı ...	658
Poliçelerde ademi tediye protestosunun çekilmemiş olması muhatabın poliçeyi kabul etmiş olması ...	653
Ticari senet bedelinin rakkam ve yazı ile gösterilmesi — Fark halinde yazıya itibar edilmesi ...	654
Ticari senede kefalet meşruhatı verilmesi — Aval ...	653
Ticari senetler için takip usulü — Senet aslının talepnameye bağlanması lüzumu — Senedin ziyaı iddiası halinde vazife ...	655
Ticari senedin temsilci sıfatı ile imza edilmesi — Selâhiyetinin aşılması ...	661
Vadeden sonra ciro — Ödememe protestosundan sonraki ciro ...	378
Zirai borçtan dolayı teessüs eden rehin — Merhunun borçlu yedinde bırakılmış olması ...	662

Yargıtay Ticaret Dairesi

Borçlunun temerrüdü ...	207
Para borçlarında selâhiyetli mahkeme ...	208
Tamir mukavelesi — Akdin feshi ...	209
Tavzih kararı — Temyiz müddetine tesiri — Mürafaa icrası — İhtiyati haciz kararının temyiz kabiliyeti ...	212

Yargıtay Ceza Genel Kurulu

Bulunan eşya ...	900
Emniyet bölgesine izinsiz yağ sokmak ...	670
Fikri içtima ...	392

1440

Sahife

Gıda maddeleri tüzüğüne muhalefet — Parti malı — parakende satış 1311
Görevi kötüye kullanma 1332
Hakaret ve sövme suçu 911
Hırsızlık 1331
Hırsızlık — Çalmaya tam teşebbüs 391
Hırsızlık — İade 1325
Hükmün esası —Gerekçeli karar 1326
Kaçakcılık suçu — Para cezası 381
Kaçakcılık suçuna yardım 1316
Kaçak eşyanın otobüsle nakli 913
Kaçırma — Teşebbüs 1319
Kanunların anayasaya aykırılığı — Zımnı tadil 673
Karara hakaret — Vazife 1307
Kızlık bozma — Küçükle cinsi münasebet — Af 665
Milli birlik komitesine hakaret 1322
Orman dâvası — Orman genel müdürlüğü tarafından verilmiş vekâletname 899
Orman suçu 912, 1314
Sarkıntılık 396
Sarkıntılık ve hazırlayıcı haraket 379
Seçim suçları 1320
Siyasi partiye yazılan memur — Vazifeli kaza mercii ... 901
Soruşturma kurulu — Karar nisabı 908
Sürgün cezası — Kanuni ve takdiri tahlif sebebi 1304
Şahitlerin dinlenmesi — Usul 903
Şahsî dâvadan vazgeçmek 398
Şahsî hak 1329
Temviz hakkı — Tatbik alanı 1312
Teşebbüs 1328
Türk parasını koruma kanununa muhalif hareket 387
Türk parasının kıymetini koruma — Yurt dışına mal ihracı — Dövizlerin geri getirilmesi — Ek süre 667
Vazifeli mahkeme 385
Yargıtayın görevli dairesinin tâyini 393, 672
Yargı yerini belirtme 396
Yasak hakların geri verilmesi — İyi niyet 1308
Yaş tashihi 382

1441

Sahife

Ziraat bankası memurunun işlediği suçlar 905
Zor alım 1306

Yargıtay 1. Ceza Dairesi

Af Kanunu 678
Azaltıcı sebep 399
Belediye başkanı — Memur 399
Kan gütme — 3236 sayılı kanuna göre ikametgâhın nakli 1123
Milli birlik komitesine hakaret 402
Silâh teşhiri — Balta 1125
Şartla salıverme — Hususî af — Devre ve şartla salıvermeden istifade müddetleri 1121
Tahrik 401
Takdiri azaltıcı sebep 677
Yeni delil — İlk tahkikat icrası 1126

Yarkıtay 2. Ceza Dairesi

Gıda maddesi nizamnamesine muhalefet 1129
Müessir fiil — Silâh 1338
Sağır dilsiz — Kanuni tahfif 1339
Sarhoşluk 1127
Vekâlet ücreti 1128

Yargıtay 3. Ceza Dairesi

Kaçakçılık suçu 405
Meni israfat — Düğünde çalğı çaldırmak 1130
Seçim propogandası 404
Tevkif kararına itiraz 1131
Türk parasının kıymetini koruma kanununa muhalefet ... 84
Zabıtayı saydiye nizamnamesi 403
Zamanaşımı — Dâvanın düşmesi — Tazminata karar verilmesi 97

Yargıtay 4. Ceza Dairesi

Hakaret — Sebebiyet vermek 1134
Neşren hakaret — Takip usulü 1132
Sanığın sorgusundan evvel ve gıyabında dinlenen şahit ... 1340

1442

Sahife

Takibi şikâyete bağlı suç — Vazgeçme — Harç 1133

Yargıtay 5. Ceza Dairesi

Cumhurbaşkanının şahsî suçları 1135
Kaçakçılık — Tazminat kabilinden para cezası 406
Köy imamının Kur'an dersi vermesi 680
Takibata mahal olmadığına dair karara itiraz 1341
Trafik suçu — Ehliyetin geri alınması 681

Yargıtay 6. Ceza Dairesi

Cumhuriyet savcısının temyizinde usul 683
Gayrimenkule tecavüzün defi — Men kararının infazından sonra tecavüz 1148
Gayrimenkule tecavüzün defi 415
Gece kondu 411
Hayvan hırsızlığı — Belgesiz hayvan satmak 682
Hayvan öldürmek — Kasıt 1345
Hırzızlık 684, 1147
Hırsızlık — Âdet muktazası 413
Hırsızlık — Birlikte işlenmiş sayılması 412
Hırsızlık — Birlikte suç işlemek 1146
Hırzızlık — İade 407, 687, 1346
Hırsızlık — İntifa hırsızlığı — Çalınan şeyin değeri 686
Hırsızlık — İntifa hırsızlığı — İade 1343
Hırsızlık — Nakıs teşebbüs — İade 683
Hırsızlık — Otomobilin kapı kilidinin kırılarak hırsızlık yapılması 1145
Hırsızlık — Pulluk tekerleği — Umumun tekâfülü 411
Hırsızlık — Teşebbüs 1342
Hırsızlık — Umumun tekâfülü altında bulunmak 1141
Hırsızlık — Yolcu tabiri 685
Hırsızlık Yük kamyonundan eşya çalmak 1137
İdari tasarruf — Vazife 1343
İzrar 1344
Kanunun aynı hükmünün defatla ihlâli — Af 92
Karayolları trafik kanunu Amatör ehliyetname 1144
Karayolları trafik sigortası — Zamanında bildirmemek 1142
Köy merasına tecavüz 1149
Müteselsil suç — Ceza tertibi 90

1443

Sahife

Radyonun devri — Şeklen suçun tekevvünü 1139
Radyo ücretinin ödenmemesi — Ruhsatsız radyo — Şekli suç 93
Ruhsatlı radyo — PTT ihbar mecburiyeti 91
Ruhsatsız radyo, bozuk radyo, suçun teşekkülüne engel olmaz 1139
Sahtecilik — Nufus tezkeresi — Resmî evrak 409
Sahtekârlık — İğfal kabiliyeti 1146
Sahte vesaik — İğfal kabiliyeti 1137
Sanığın sorgusu — Duruşmanın bitirilmesi 94
Sürgün cezası 1140
Telsiz kanununa muhalefet 1346
Temellük iddiasında bulunmak 1138
Ticarî senet — İtimadın sarsılması — Umumî zarar — Sahtekârlık 93
Trafik Ehliyetname ve tescil 85
Trafik İçkili taşıt kullanmak 89
Trafik — Şöförün ehliyetname ibrazı 88
Trafik — Taşıtların tescili 85
Trafik suçları — Tekerrür 89
Trafik suçu — Usul 1143
Trafik zabıtları — Beyyine 414
Yalan beyan 408

Uyuşmazlık Mahkemesi

Adli mahkemenin kararına dayanan istihkak iddiası ... 1351
Amme alacaklarının tahsiline dair kanuna göre verilmiş haciz kararlarından doğan zararın tazmini dâvası — Vazife 1348
Artırma eksiltme ihâle — 2490 sayılı kanundan doğan ihtilâf 1156
Askerî birliğin işgali — Tazminat — Adlî kazanın görevi 222
Belediyenin yol yapması — Tazminat — Vazife 96
Bina yıktırılması — Tazminat — Adlî kazanın görevi 221
Emeklilik hizmet süresinin tesbiti ve maaş tahsisi talebine dair dâvalar — Vazife 1151
Fakülte yönetim kurulu kararlarından doğan zararın taz-

444

Sahife

mini — İdarî yargı 222
Haksız fiil — Tazminat — Halefiyet — Adlî kazanın görevi 218, 223, 224
Haksız fiil — Vazife 98, 99
Haksız fiilden doğan dâva 1166
Haksız fiilden dolayı bakanlık ve şahıs aleyhine açılan dâva 1160
Hizmet kusurundan doğan zararın tazmini dâvası 1163
İdarî kararların uygulanmasından doğan zararın tazmini dâvası 1154
İdarî nitelikteki kararın uygulanması sonucu meydana gelen zararın tazmini dâvası 1162
İdarî tasarrufun denetlenmesi 1157
İktisadi devlet teşekkülünün verilen izni iptali kararının kaldırılması dâvası — Vazife 1152
İstiklâl savaşına katılmış olmanın tesbiti davâsı 1158
İş hukukuna taâlluk eden ihtilâf — Vazife 1350
İş kanunu kapsamına alma kararının iptali dâvası — Vazife 1162
Kamulaştırmadan vazgeçme — Doğan zararın tazmini davâsı Vazife 86
Kamulaştırma bedelinin tezyidi davâsı — Adlî kazanın görevli olması 1159
Kamulaştırmadan el atmadan doğan zararın tazmini davâsı 1165
Kamulaştırma olmaksızın el atma — Vazife 214
Kanunî şekle uygun baş vurma 1353
Maaş tahsisini hedef tutan dâva 1153
Memurun ilâç masrafından mütevellit açdığı dâva — Vazife 1349
Millî savunma mükellefiyetinden doğan zararın tazmini dâvası — Vazife 97
Özel hukuk hükümlerine tâbi sözleşmeden doğan ihtilâf — Vazife 216, 1161
Ruhsatnameye dayanılarak kurutulmuş bataklıklar 1150
Şehitliğin tesbiti dâvası 219, 1164

1445

	Sahife
Tapu kaydının düzeltilmesine ilişkin dâva	1354
Trafik esaslarına aykırı fiilden doğan zararın tazmini dâvası — Vazife	218
Uyuşmazlık — Hüküm uyuşmazlığının varsayılması ...	1152, 1154
Uyuşmazlık mahkemesi kararlarının mahiyeti — Kesinlik	217
Uyuşmazlık mahkemesince vazife ihtilâfının çözülmüş olması	215
Uyuşmazlık mahkemesine müracaat şekli	1348
Uyuşmazlık mahkemesine baş vurma süresi	87, 220 1155, 1165

1446

III — İçtihatlar Fihristi (Kanun maddelerine göre)

Madde	Sahife
Adlî Tıp Müessesesi Kanunu	
1, 2, 10	258
Af Kanunu (113)	
1	901
3	665
Arazi Kanunu	
97	641, 642
98	641, 642
99	641, 642
102	642
Arttırma, Eksiltme, İhale Kanunu	
...	216, 1156
6, 26	216
Avukatlık Kanunu	
...	1128
129, 131	59
Belediyeler Kanunu	
15	649
83	194
160	649
Belediye Mezarlıkları Nizamnamesi	
1, 2	649
Borçlar Kanunu	
1	1272
10	1272
11	1084, 1272
12	1272
18	186, 353, 1272
19	356, 871, 1297
20	348, 356, 871, 1092, 1297
22	73
28	1100
38	1300
41	61, 62, 65, 72, 98, 99, 218, 221, 223, 224, 351, 1107, 1116, 1160, 1166
43	351
45	1160, 1163
49	75
53	70
55	61, 98, 99, 218, 223, 224, 1166
60	62, 1116
61	1116
62	348
65	1107
66	1116
72	60
88	1091, 1092
90	1293
91	1287, 1293
95	1287
96	1293
98	75
101	207, 1287, 1293
103	58, 70, 207,

1442

Madde	Sahife
104	60
106	872
113	629
117	360
122	868
125	623, 872, 1116
126	629
133	629
147	658
150	64
158	73
161	74
168	70
171	660
179	356
182	1291
183	64
184	1284
189	1284
195	76
213	73, 1279, 1291
222	209
223	209
224	209
234	197
237	197
248	1285, 1287, 1293
249	75
250	360
256	1088
260	894, 895, 897, 1293
265	1292
355	635
386	1300
388	1102
416	1272
424	1272
520	659
535	659
659	204

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

26	1131
165	1341
196	1126
225	94, 1340
226	94
250	1340
255	382
261	1326
299	1131
305	1312
310	344, 683
322	393
365	1329
396	1326
416, 417	1308

Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanun

9, 21, 25	65

Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu

...	637, 640, 1119
8	889
27	876, 882
37	878
61	876
4 (ek m.)	886

Devlet Şûrası Kanunu

23	96, 98, 99, 215, 218, 219, 221, 222, 223, 224, 1150, 1153,

Madde	Sahife
	1154, 1157, 1158, 1160, 1162, 1163, 1164, 1348, 1349, 1352
Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkında Kanun	
...	1148, 1149
7	415
Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun	
2	896
3	645, 896
5	894
7	81, 188, 893, 894, 895, 1100
8	645
9	645
15	71
Gıda Maddeleri Nizamnamesi	
299, 300	1129
Hayvan Hırsızlığının Men'i **Hakkında Kanun**	
11	682
13	682, 1140
15	1140
Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu	
1	63, 74, 651, 1089, 1156, 1159, 1160, 1161, 1165, 1166, 1351, 1354
8	74
9, 10	208
11	1105
38	61, 196
39	61, 66
53	351, 622
57	627
58	351
60, 61	1299
68	1102
72	1113
76	1107, 1272
86	885
150	186
166	647
185	192
216	1106
236	67
240	1106
245	1272
275	1292, 1295
276	641
281	355, 359
287	58, 1272
290	186
292	1272
293	186, 1095, 1100
297	192
314	1095
337	77, 193, 36[illegible]
350	58
367	873
398	202
409	205
413	619, 638
417	78, 885
423	78
427	1299
429	628, 1290, 1293,

1469

Madde	Sahife
	1295
432	212
437	212
445	648
447	648
450	648
452	648
455	212
561	79

İcra ve İflâs Kanunu

33	83, 192
40	69
42	83
67	652
72	192
89	376, 658
12[illegible]	659
167	655
237, 265	212
272	81

İskân Kanunu

16, 17, 18	1298
23	877, 884
29	643, 889
...	363, 637

İspirto ve İspirtolu İçkiler Kanunu

1, 11, 37	1304
25	913, 1304

İstimlâk Kanunu

...	214, 891, 1165
7	888
11	879
12	879, 880
13	881, 891, 892
14	878, 881, 891
	892, 1159
15	880
17	888
21, 22	86

İş Kanunu

...	1162
40	1092, 1096
47, 55	1096
78	622
110	1092

İş Mahkemeleri Kanunu

1	1350

Kaçakçılığın Men'i ve Takibine Dair Kanun

20, 23	1162
25	381, 405, 406, 1316
27	913, 1304, 1316
40, 47	913
2 (ek m.)	670

Karayolları Trafik Kanunu

16	1343
17	85
23	1144
26	681
27	88
31	89
57	1142
58	85, 89
59	89

1450

Madde	Sahife
60	681
63	414, 1143
Köy Kanunu	
...	72
9, 10, 13	1307
37	77
Lozan Muahedesi	
42	649
Maadin Nizamnamesi	
223	385
Maden Kanunu	
...	351
Medenî Kanun	
1	1292
2	352, 355, 623, 1084, 1272
3	625, 1116
6	67, 76
9, 11	1291
13	358
26	196
14, 16	1291
73	208
83, 97	1297
129, 142, 145,	1297
152	861, 863
153, 159, 160,	861
162	861, 863, 1111
196	862
321	1105
355	358
405, 406	373
444	869
453	366
480, 481, 482	617
492	374
499	186
503	208
507	186
511, 513	366
517	188
530	1116
539	188
551	68
577, 579	189
581	1281
590	1280
603	866
610	1105
611	1280
613	1288
618	641, 642, 1113, 1298
619	59
620	65
623	81, 1287
624	1287
627	79, 353, 644
628	353, 644
632	1301
633	188, 375, 641, 870
634	186
638	370
639	189, 622, 874, 1290
641	81, 874
645	368, 1301
647	59
649	862

1457

Madde	Sahife
650	625
651	883
658	632
659	80, 189, 632
666	364, 1288
668	885
671	638, 890
673	865
679, 683	1288
687	1284
689	209
703	644
704	885
717, 727, 728	869
796	1102
853	662
887	1113, 1280, 1284, 1291
888, 894,896, 897	61
901	662
905	641
907	195
911	1279
917	1086
920	1298
928	370, 1288, 1298
931	368, 370, 1106
932	370, 1098, 1112
933	186, 1290
935	1086

Medenî Kanunun sureti meriyeti ve şekli tatbiki hakkında kanun

21	59

Mehakimi şer'iyenin ilgasına ve mehakimin teşk lâtına dair Kanun

1, 3, 5	385

Madde	Sahife

Memurin Kanunu

9	901

Murabaha Nizamnamesi

...	70

Muhasebei Umumiye Kanunu

...	63

Müstehcen neşriyat tedavülünün zecren men'ine dair imzalanmış olan protokol ve ekinin onanmasına dair kanun

2	882
3	876, 882

Noterlik Kanunu

44	1279

Orman Kanunu

...	97
1	362
17	884
19, 20, 21, 95	1314
108	78
112	912
113	78, 92
114	78
1 (Geç. m.)	876
5 (Geç. m.)	619

Orman Suçlarının Affı

...	619

Sicil'i Nüfus Kanunu

11	196, 382, 646

Sular Hakkında Kanun

...	81

Tapu ve Kadastro Tahrirî Kanunu

1, 15	1283
16	1301

1452

Madde	Sahife
Tapu Kanunu	
21	1301
26	80
30	637, 639
33	1086
Tapu Kayıtlarında Hukukî Kıymetlerini Kaybetmiş Olanların Tasfiyesine Dair Kanun	
2	1086
Tapulama Kanunu	
...	197, 202, 204, 651
13	200, 201, 205
16	1281
54	1281, 1283, 1296
Tebligat Kanunu	
32, 39	647
Telsiz Kanunu	
...	1139
13	1139
37, 38	91, 94
44	1346
Temyiz Mahkemesi Teşkilâtına Dair Kanun	
2, 4, 5	672
Teşkilâtı Esasiye Kanunu	
26	1322
41	1135
Türk Ceza Kanunu	
11	1138
13	393
16	1121
36	1306
51	399, 401
56, 58	1339
59	406, 677, 1307, 1331
61	1319, 1328, 1342
62	391, 1319, 1328, 1331
65	1316
79	392
80	90, 1308, 1311, 1344
81	1307
97, 98	901
99	398
121, 122, 123, 124	1308
159	402, 1322
173	1322
189	1338
203	1308
209	672
240	672, 905
266	1307
272	1134, 1307
279	399
303	1340
339	1137
342	93
343	408
349, 350	409
356	1146
398, 402	1311
416	665
417	680

1453

Madde	Sahife
418	665
419	379
421	379, 396
430	1319
449	399
456	1133, 1326
457	1326, 1338
466	1125
482	911
485	1134
491	90, 411, 412, 413, 682, 684, 1141, 1146 1147, 1328
492	391, 685, 1137, 1325
493	1145, 1331
510	92
511	900
513	1149
516	1344
521	1345
522	686, 1325, 1331, 1346
523	407, 683, 687, 1325, 1343
525	1325, 1331
526	1306
571	1127
Türk Ceza Kanununun Mevkii Meriye vazine dair kanun	
25	385
Türkiye Cumhuriyeti Anayasası	
5, 33, 132, 157	673
Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Kanunu	
39, 42	662
54	905

Madde	Sahife
Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun	
1	387, 667, 673
3	387
Türk Parasının Kıymetini Koruma 14 Sayılı Karar	
67, 73	382
72	84
78	387
Türk Ticaret Kanunu	
558, 561	655
588	654
589, 590	661
602	378
612	82, 657
613	657
614, 636, 642	653
638	657
720	377
767	629
1301	218
Tütün ve Tütün İnhisarı Kanunu	
105	381
Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkında Kanun	
1	1348
8	1348, 1353
9	87, 220, 1165
12	1348
16	87, 220
18	215
19	1152, 1154
21	217
Zabıtai Saydiye Nizamnamesi	
2	403

1454

Diğer Kanunlar

Kanun No.	Madde	Sahifesi
55	1	1130
788	...	1349
788	9	1312
1593	213	649
1771	...	1118
1771	6	1112
2762	...	1089
3460	43	905
3533	...	74
3634	11, 17, 58	98
3659	...	1352
3904	2, 5	899
4795	1, 2	362
5516	...	1150
5677	...	678
5837	...	633
5859	2, 4	393
5963	...	1150

Madde	Madde	Sahife
6145	11	348
6183	67	656
6188	28	411
6385	...	619
6600	2, 3	913
6710	...	633
6772	...	863
6785	42	214
6785	39	626
7244	5	863
45	...	907, 1332
94	1	1132
151	7	385
157	1, 2, 18	1322
221	...	887
232	...	218
298	159, 164	404
298	159, 162	1320
334	99, 147	1135

1455

Sahife

IV — Yabancı Mahkeme Kararları

AKINTÜRK, Dr. Turgut : Federal Mahkeme Kararları. Şiddetli geçimsizlik sebebiyle boşanma 417
KIRAY, Mustafa : Federal Mahkeme Kararları. Komünist kimdir - Komünist propagandası nedir? 101
YÜCE, Dr. Turhan Tufan : Batı Almanya Federal Mahkemesinin mehazımız Alman Ceza Muhakemeleri Kanununa müteallik içtihatları 1168

V — Kronikler

Adalet Bakanlığının 1962 yılı çalışmaları 1371
ALKAÇ, Mehmet Salih : Hâkimler Kanununun 29 uncu maddesi üzerine bir düşünce 226
ALKAÇ, Mehmet Salih : Hâkimler Kanununun 126 ıncı maddesi üzerine bir düşünce 916
ALKAÇ, Mehmet Salih : Adalet memurlarının inzibat muameleleri 1394
ERCİYEŞ, Rıdvan Bülent : Yeni Hukuk Yayınları 103, 427, 692, 1172
ÖCAL, Akar : Beyaz imzada ispat şekli 422
ÖZMEN, İhsan : Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 409. maddesi ile ilgili bir kararı üzerine 649

VI — Söylev, Biyografi ve Kararlar

Ayırma Meclisi Genel Kurulu Kararı 231
SEÇKİN, Dr. Recai : 1962 - 1963 Adalet yılının başlaması dolayısiyle 6 Eylül 1962 günü Ankara Hukuk Fakültesinde yapılan törende verilen söylev 923
ARIKAN, Baha : Haydar Naki 932

1456

SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARINDAN BAZILARI

Zürih Şerhi Serisi	**Fiyatı**
Egger: (Çev: V. Çernis) Giriş ve kişinin hukuku, 1947, Cilt: 1, Mad: 1 - 51.	3.00
Egger: (Çev: V. Çernis) Giriş ve kişinin hukuku, 1948, Cilt: 2, Mad: 52-89.	3.00
Egger: (Çev: T. Çağa) Aile Hukuku, 1949, Mad: 241 - 345.	3.00
Egger: (Çev: V. Çernis) Vesayet, 1952, Cilt: 1, Mad: 346 - 381.	4.50
Egger: (Çev: V. Çernis) Vesayet, 1955, Cilt: 2, Mad: 382 - 438.	4.50
Escher: (Çev: S. Ş. Ansay) Miras Hukuku, 1953, Cilt: 1, Mad: 439 - 489.	3.00
Homberger: (Çev: S. Bertan) Ayni Haklar: Zilyedlik ve Tapu Sicili, 1950, Mad: 887 - 935.	3.00
Oser - Schönenberger: (Çev: R. Seçkin) Borçlar Hukuku, 1950, Cilt: 2, Mad: 41 - 108.	3.00
Karl Strupp : Avrupa ve Amerika umumi hukuku düvel mebdeleri, 1929	2.00
Bustamente Sirven : Hukuku hususiyei düvel kanun projesi. 1930.	50
Vehbi Yekebaş : Suç ve suçlunun taaddüdü ve cürme iştirak, 1952.	1.50

Yargıtay Kararları

İçtihadı Birleştirme Kararları. Hukuk Kısmı, 1930 - 1947	6.00
» » » » » 1948	25
» » » » » 1951	50
» » » » » 1952	15
4 » » » » 1954	75
» » » » » 1955	75
» » » » » 19[illegible]	50
» » » » » 1957	1.00
» » » Ceza Kısmı 1948	25
» » » » » 1950	50
» » » » » 1952	10
» » » » » 1953	25
» » » » » 1954	25
» » » » » 1955	25
» » » » » 1956	25
» » » » » 1957	25
Devletlerarası hukuku ilgilendiren Yargıtay Hukuk ve Ceza Kararları.	1.00
Yargıtay Kararları 1941 - 1942 Ceza Kısmı	3.00
» » 1944 » »	3,00
» » 1946 » »	2.50
» » 1948 » »	3.00
» » 1949 » »	2.00
» » 1950 » »	2.00
» » 1951 » »	3.00
» » 1952 » »	3.00
» » 1953 » »	3.00
» » 1954 » »	2.50
» » 1955 » »	3.00
» » 1957 » »	2.50
» » 1958 » »	2.50
» » 1959 » »	1.00
» » 1941 - 1942 Hukuk Kısmı	3.00
» » 1944 » »	3.00
» » 1945 » »	3.00
» » 1946 » »	2.50
» » 1948 » »	3.00
» » 1949 » »	2.00
» » 1950 » »	2.00
» » 1951 » »	3.00
» » 1952 » »	3.00
» » 1953 » »	3.00
» » 1954 » »	3.00

1452

		Fiyatı
Yargıtay Kararları 1955	Hukuk Kısmı	3.00
» » 1957	» »	3.00
» » 1959	» »	4.00

Diğer Yayınlar

İsviçre Federal Mahkemesi Kararları 1944	75
» » » » 1945	1.00
» » » » 1946	1.00
» » » » 1947	1.00
Schwarz: (Çev: R. Taşkın) Alman Ceza Muhakemeleri Kanunu Şerhi.	1.75
Wieland: (Çev: İ. H. Karafakih) Aynî Haklar, Cilt: 2.	7.50
Wahl: (Çev: K. Berker) Deniz Ticareti Hukuku, nazarî ve ameli.	3.00
Vidal-Magnol: (Çev: Ş. Devrin) Ceza Hukuku, Cilt: 1.	4.00
Le Fur: (Çev: Ş. Devrin) Devletler Umumî Hukuku.	3.00
Daguin: (Çev: B. Arıkan) Kanunumuzun mehazı olan Hâşiyeli Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu.	3.00
Dr Recai Seçkin: 1961-1962 Adalet Yılının Açılışı Dolayısiyle Söylev.	50

Adalet Dergisi

1935 yılı	sayı:	1-12.	sayısı		30
1936 »	»	13-24.	»		30
1937 »	»	1-12.	»	(1937 yılının 1, 3 ve 5. sayıları kalmamıştır.)	30
1938 »	»	1-12.	»		30
1939 »	»	1-12.	»	(1939 yılının 11. sayısı kalmamıştır.)	30
1940 »	»	1-12.	»		30
1941 »	»	1-12.	»		30
1942 »	»	1-12.	»		30
1943 »	»	1-12.	»		30
1944 »	»	1-12.	»	(1944 yılının 10, 11 ve 12. sayıları kalmamıştır.)	30
1945 »	»	1-12.	»	(1945 yılının 1 ve 2. sayısı kalmamıştır.)	30
1945 »	fihristi.				1.00
1946 »	sayı:	1-12.	»	(1946 yılının 3. sayısı kalmamıştır.)	30
1947 »	»	1-12.	»		30
1948 »	»	1-12.	»		1.00
1949 »	»	1-12.	»		1.00
1950 »	»	1-12.	»	(1950 yılının 12. sayısı kalmamıştır.)	1.00
1951 »	»	1-12.	»	(1951 yılının 1, 2, 3 ve 12. sayıları kalmamıştır.)	1.00
1952 »	»	1-12.	»	(1952 yılının 1 ve 2. sayıları kalmamıştır.)	1.00
1953 »	»	1-12.	»	(1953 yılının 1, 2, 6 ve 11. sayıları kalmamıştır.)	1.00
1954 »	»	1-12.	»		1.00
1955 »	»	1-12.	»		1.00
1956 »	»	1-12.	»		1.50
1957 »	»	1-12.	»		1.50
1958 »	»	1-12.	»		1.50
1959 »	»	1-4.	1959 yılında üç aylık olmak üzere 4 sayı çıkmıştır.		4.50
1960 »	»	1-12.	1 ve 2-6. sayısı 450 kuruş, diğer sayıları 250 kuruştur. (2-6. ve 9 uncu sayıları kalmamıştır.)		
1961 »	»	1-12.	sayısı		2.50

Yeni Cezaevi Matbaası — ANKARA

1458