ADALET
DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR

Yıl : 53 Şubat 1962 Sayı : 2

İ Ç İ N D E K İ L E R

İncelemeler — *Sahife*

Prof. Dr. K. Fikret ARIK : Türk Hâkimi ve İnsan Hakları Sözleşmesi 109

Dr. Baki KURU : Borçtan Kurtulma Dâvası 128

Dr. Şeref GÖZÜBÜYÜK : Cezaî Mesuliyeti Olmayan Suçlular Hakkında Uygulanan Tedbirlere Dair Yabancı Mevzuat 140

Dr. Erdoğan GÖĞER : Liman Hukukuna Giriş II 146

Arif ŞIDIM : Siyasî Suçlar 161

Ahmet ATEŞ : Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25/5/1959 tarih ve E. 3/60, K. 60 Sayılı Kararı Üzerinde Bir Düşünce 171

Mustafa Sadrettin AYKONU : Türk Hukuk Tatbikatında Mer'a, Yaylak ve Kışlaklar II. 176

İçtihatlar

I — Yargıtay Hukuk Kararları 186

II — Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları 214

Kronik

Mehmet Salih ALKAÇ : Hâkimler Kanununun 29 uncu Maddesi Üzerine Bir Düşünce 226

1946

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 satırarla, yeni terimlere yazılması ve yazının baş tarafında bir plân ile umumî bibliyografya notlarının bulunması lâzımdır.

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

ABONE VE SATINALMA

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

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

Satışta bulunan yayınlarımız derginin arka kapak içyüzünde fiyatlariyle gösterilmiştir.

Millî Eğitim Bakanlığı Yayınevlerinde de Bakanlığımız yayınları satışa arzedilmiştir.

606

26 HAZIRAN 1962

Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR

Yıl : 53 Şuba 1962 Sayı ; 2

İ Ç İ N D E K İ L E R

İncelemeler — *Sahife*

Prof. Dr. K. Fikret ARIK : Türk Hâkimi ve İnsan Hakları Sözleşmesi 109

Dr. Baki KURU : Borçtan Kurtulma Dâvası 128

Dr. Şeref GÖZÜBÜYÜK : Cezaî Mesuliyeti Olmayan Suçlular Hakkında Uygulanan Tedbirlere Dair Yabancı Mevzuat 140

Dr. Erdoğan GÖĞER : Liman Hukukuna Giriş II 146

Arif ŞIDIM : Siyasî Suçlar 161

Ahmet ATEŞ : Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25/5/1959 tarih ve E. 3/60, K. 60 Sayılı Kararı Üzerinde Bir Düşünce 171

Mustafa Sadrettin AYKONU : Türk Hukuk Tatbikatında Mer'a, Yaylak ve Kışlaklar II. 176

İçtihatlar

I — Yargıtay Hukuk Kararları 186

II — Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları 214

Kronik

Mehmet Salih ALKAÇ : Hâkimler Kanununun 29 uncu Maddesi Üzerine Bir Düşünce 226

107

Rıdvan Bülent Erciyeş

6026 sayılı kanuna göre idare etmekle vazifeli olan :

108

TÜRK HÂKİMİ VE İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

Yazan : Prof. Dr. Kemâl Fikret ARIK
(Avrupa İnsan Hakları Divanında Hâkim)

I — Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi :

Bugünkü Türk devleti hukukî, iktisadî ve kültürel bağlarla Batı medeniyeti çevresine bağlanmıştır. Batı medeniyeti, tarihî kuruluşu bakımından, eski Yunan - Roma düşünce sistemine, Rönesans hareketine bağlanır. Lâik düşünce, bu fikir dünyasının başlıca vasıflarından biridir.

Bugünkü Batı dünyası — Birleşik Amerika dahil — genel olarak askerî ve siyasî bakımdan Nato Savunma sistemine; bilim, kültür ve terbiye meseleleri bakımından UNESCO'ya dayanır.

Birleşmiş milletlerce kabul edilen 1948 tarihli **Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi** de hukuk anlayışı bakımından Batı milletlerinin yöneldiği hukuk ülkülerini ifade eder. Bu beyanname hukukî bir garantiden yoksun, sadece mânevi alanda bir kılavuz sayılmaktadır.

Batı medeniyetinin hukuk anlayışının bir antlaşma çerçevesi içinde teminata kavuşması için Birleşmiş Milletlerde yapılan çalışmalar sürüp gitmektedir. Lâkin Demirperde gerisi devletlerle hür demokrasiler arasındaki görüş ayrılığı, böyle bir antlaşma için ümit beslenecek, cesaret verecek bir zemin teşkil etmemektedir. Buna karşılık, Batı Avrupa Devletlerinin dayandığı mânevî temeller insan haklarının — hiç olmazsa bir kısmının — Batı Avrupa ölçüsünde bir antlaşma konusu yapılmasına imkân veriyordu.

Nitekim 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da (Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Sözleşmesi) imzalandı. Bu Sözleşmeyi imzalayan devletler, Avrupa Konseyine dâhil hükûmetlerdir. Şimdi bunların sayısı 16 olmuştur. (Türkiye ile Federal Almanya, Avusturya, Fransa, İtalya, İngiltere, Hollanda, Belçika, Lüksenburg, İsveç, Norveç, Danimarka, Izlanda, Irlanda, Yunanistan). Aynı devletler sözleşmeye ek olan protokolu da imzalamışlardır. İmzacı devletlerin hepsi — Fransa müstesna — Sözleşme'yi tasdik dahi etmişlerdir. Türkiye de bu devletler arasındadır. Bu suretle (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), Batı Avrupa hukuk ve hürriyet anlayışının hem bir sembolü, hem de teminatı olmuştur. Sözleşme, bu mânevî cephesinden başka hukukî tarafiyle de Türk Hâkimlerini çok yakından alâkadar etmektedir. Çünkü Türk Mah

kemeleri bu sözleşmeyi iç hukukta bir kanun gibi tatbik etmek mecburiyetindedir. Bu sözlerimizi biraz daha açıklamanın faydalı olacağını sanıyoruz :

II — Türk Hâkimi ve İnsan Hakları Sözleşmesi :

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bir kanunla tasdik edilmiş ve Türk iç hukukunun bir parçası olmuştur. Türk hâkimi nasıl bir kanunu resen uyguluyorsa Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini de o suretle yani doğrudan doğruya uygulayacaktır. Durum, Sözleşmeyi imzalamış ve tasdik etmiş diğer birçok memleketlerde aynıdır. Meselâ Belçika, Federal Almanya, Yunanistan, İtalya, Lüksenburg, Hollanda ve Yunanistanda mahkemeler bu sözleşmeyi bir iç kanun gibi uygulamaktadır. Buna mukabil İngiltere, Irlanda, Izlanda ... gibi memleketlerin ana yasasına göre milletlerarası bir antlaşma tasdik edilmekle otomatik olarak kanun kuvvetini kazanmaz; Sözleşme hükümlerini tekrar eden özel bir kanunun kabul edilmesi lâzımdır. Bununla beraber bu memleketler bile kendi iç kanunlarının sözleşmeye aykırı olmamasını sağlamakla görevlidir. Nitekim Norveç Anayasasına göre Cizvitlerin Norveç toprağına girmesi memnudur. Bu hükmün, Sözleşme ile himaye altına alınan (fikir, vicdan, ve din) hürriyetine aykırı olduğu anlaşıldığından Norveç 150 yıldanberi Anayasasını değiştirmeğe ve 150 senelik bu hükmü anayasasından çıkarmak mecburiyetinde kalmıştır (Sözleşmeyi imzalarken bu hükmü mahfuz tuttuğu halde mânen kendisini mecbur hissetmiştir).

Tekrar ediyoruz : Türk hâkimi Türkiye'de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerini, tıpkı bir Türk kanunu gibi tatbik etmek mecburiyetindedir. Zira gerek 1924 Anayasası, gerek 27 Mayıs 1961 tarihinde Kurucu Meclis, gerek 9 Temmuz 1961 tarihli halk oyu sonunda Türk milletince kabul edilen yeni Anayasa, Milletlerarası antlaşmaları bir kanunla tasdik edileceğini ve doloyısıyle muhtevasının bir kanun mahiyeti alacağını kabul etmiştir. Doktrinde hâkim olan fikir de budur (1).

Başka bir kanun İnsan Hakları Söleşmesine aykırı olduğu takdirde hâkim ne yapacaktır sorusu akla gelebilir. Ne yazık ki veni Anayasa bu noktada açık bir hüküm koymamıştır (2). Halbuki 1958 Fransız Anayasasında Milletlerarası sözleşmenin kanuna üstün tutulacağı açıkca ya-

(1) Bak. **Kemal Fikret Arık** : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 1960.

(2) Bununla beraber Türk mahkemeleri, antlaşmaların kanun üstünlüğünü belirten kararlar vermişlerdir (Yabancı diplomatların adlî tebligattan istisna edileceğine dair B. Milletler Antlaşmasının hükmü bk. Seha L. Meray, Devletler Hukukuna Giriş, 19).

zılmıştır. Hâkim Kanun veya Sözleşmeden hangisi daha yeni ise onu uygulayacaktır diye düşünülebilir. Ancak, yeni Anayasanın (Başlangıç) kısmı İnsan Hakları kavramını yeni Anayasanın adeta temel prensibi ve başlangıç kısmını da Anayasadan bir parça saymıştır (M.156/2). Öte yandan himaye edilecek İnsan Haklarının sadece Anayasa metninde yazılı olanlardan ibaret olduğunu beyan etmemiştir. Şu halde (Başlangıç) kısmı vasıtasiyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki haklar âdeta Anayasadan bir parça olmuştur kanaatındayız. Şunu da ilâve edelim ki, yeni Anayasanın Temel Haklar bölümü o kadar geniştirki zaten Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile himaye altına alınan hemen hemen bütün hakları içine almaktadır.

Farzımuhal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı bir kanun çıkarsa bu sözleşmenin kabul ettiği **Milletlerarası kazaî garanti sistemi** harekete geçirilebilir. Bu sistem her şeyden önce, âkit **devletlerden birinin İnsan Hakları Komisyonuna** müracaat eylemesidir. Bu komisyonun raporu üzerine Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, sözleşmenin çiğnenip çiğnenmediği hakkında 2/3 çoğunlukla bir karar verecektir.

Her hangi bir vatandaş veya bir yabancı ferdin İnsan Hakları Komisyonuna Türkiye aleyhine müracaat etmesi de mümkün müdür? Memleketimiz ferdî müracaat hakkını henüz tanımamıştır (3). Bu bakımdan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu bir Türk veya yabancı tarafından, Türkiye'nin İnsan Hakları Sözleşmesini çiğnediği iddiasiyle yapacağı müracaatı tetkik edemez, böyle bir müracaatı şimdilik ancak âkit devletlerden birisi yapabilir. (Nitekim Kıbrıs meselesinden Yunanistan Kıbrıs'taki aslen Rum olan İngilizlere işkence ettiği iddiasiyle İngiltere Devleti aleyhine İnsan Hakları Komisyonuna baş vurmuştur).

III Sözleşme ile himaye edilen İnsan Hakları :

Sözleşme ile tanınmış hak ve hürriyetlerin iyice bilinmesinde fayda vardır. Bu hak ve hürriyetlerin pek çoğu iç mevzuat tarafından ayrıca korunmuştur. Bu Bakımdan Türk hâkimi sözü geçen hürriyetlerin çiğnenmesi halinde hükmünü verirken millî kanunun ilgili maddesi yanında İnsan Hakları Sözleşmesinin söz konusu maddesini de zikredebilir. Kanaatımızca bu hareket tarzının hukukî bakımdan zaruri olmaz bir tarafa, suçluyu veya kamu oyunu **İnsan Hakları** fikrine alıştırmak ve saygı uyandırmak bakımından ayrı bir eğitim değeri vardır.

(3) Bu hakkın ve Divanın kazaî yetkisinin tanınması fikrini ortaya atan ve müdafaa eden şu yazıya bk. **Prof. K. F. Arık**, Mülkiye Dergisi, Mayıs 1961 sayısı.

Sözleşmede tanınan **insan hakları listesi tam değildir.** Bir takım haklar, bu Sözleşme dışında kalmıştır. Nitekim Sözleşmeye ek olarak kabul edilen bir Protokolda yeni bir takım haklar da insan hakkı olarak himâye altına alınmıştır. Bunlar mülkiyet hakkı, belli zamanlarda Serbest Seçimler yapılması ve ana, babanın çocuğuna dinî terbiye vermek haklarıdır. İlâve edelimki ikinci bir Protokol da yeni bir takım hakların tanınması ve himayesi yolundaki cereyan da neticelenmek üzeredir (4).

Sözleşmede korunan hak ve hürriyetler şunlardır :

1. Yaşama Hakkı.

Sözleşmenin 2. maddesine göre her ferdin **yaşama hakkı** kanunun himayesi altındadır. Bu itibarla hiç kimse kasden öldürüremez. Ancak kanunun ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı mahkemece hükmedilen ölüm cezasının infazı bu kaidenin istisnasıdır :

Sözleşme yaşama hakkının mutlak olmadığını kabul etmiştir. Gerçekten bazı hallerde kuvvete baş vurmak mutlak bir zaruret teşkil edebilir;

Sözleşme bazı muayyen hallerde ve muayyen şartlar altında öldürmenin Sözleşmeye aykırı sayılmıyacağını belirtmiştir. Bu haller Sözleşmenin 2. maddesinin 2. bendinde şu suretle sayılmıştır :

a) Bir ferdi gayri meşru **cebir ve şiddete karşı** korumak,

b) Kanuna uygun bir tevkifi yerine getirmek veya kanuna uygun olarak mevkuf bir şahsın kaçmasını önlemek,

c) Ayaklanmayı veya isyanı kanuna uygun olarak bastırmak.

Bu hallerde kuvvete müracaat mutlak bir zaruret teşkil edebilir. İşte bu şartlar altında vukubulan bir öldürme, İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı sayılamaz.

2. İşkenceden ve haysiyet kırıcı muameleden veya cezadan korunma

Hiç kimse **işkenceye,** gayri insanî yahut haysiyet kırıcı bir cezaya veya **muameleye** tâbi tutulamaz. Bu itibarla Sözleşmeyi tasdik eden devletler kanunlarına işkence veya haysiyet kırıcı cezalar koyamazlar. 1957 yılında bu hükme dayanarak yapılan bir müracaata şahit olduk. Yunan hükûmeti, Sözleşmenin bu hükmüne dayanarak, İngiltere aleyhine İnsan Hakları Komsiyonuna başvurmuştur. İddia şudur :

(4) Bu yazını basımı sırasında pek mühim ve mesut bir olay cereyan etmiştir : Kocaeli Milletvekili Prof. Dr. Nihat Erim, hem ferdî müracaat hakkının, hem Divanın kazaî yetkisinin Türkiye tarafından tanınması için bir kanun teklif etmiştir.

Kıbrıs adasında ayaklanan Kıbrıslılara karşı İngiliz hükûmeti işkence yapmıştır. Komisyon bu müracaatı kabul etmiş, gerekli incelemeleri yapmıştır. Fakat daha sonra Zürih ve Londra Anlaşmaları ve şikâyet konusu olan kanunun tatbikten kaldırılması üzerine ve iki tarafın talebi karşısında İnsan Hakları Komisyonu bu konuyu gündeminden çıkarmıştır.

3. Esir ve köle edilmemek ve zorla çalıştırılmamak hürriyeti (M. 4).

Esir ve kölelik yasaktır. Zorla çalıştırma da menedilmiştir. Bununla beraber :

a) Usulen yapılan tevkif süresince veya şartla salıverme devresinde yaptırılan çalıştırma,

b) İnançları gereğince askerlikten kaçınan kimselere mecburî askerlik yerine başka bir hizmette çalıştırma,

c) Topluluğun hayat ve refahını tehdit eden buhran ve âfet hallerinde talep olunan her hizmet,

d) Normal yurtdaşlık mükellefiyetleri şümulüne giren her türlü çalışma veya hizmet.

4. Hürriyet ve güvenlik hakkı (M. 5).

Ferdin devlet karşısında hürriyete ve güvenliğe hakkı vardır. Bir kere ferd keyfî olarak yakalanamazz veya alıkonamaz, sonra tevkif edilen bir kimsenin de bir takım hakları vardır; kendisine tevkif sebepleri bildirilmelidir, hâkim önüne çıkarılmalıdır, mahkemeye baş vurabilmelidir, tevkif haksız ve yolsuz ise tazminat alabilmelidir. Hürriyetin meşru tahditleri şunlardır : Bir kimsenin hürriyetine konan tahditler şu hallerde Sözleşmeye göre meşru sayılır :

a) Salâhiyetli bir mahkemenin verdiği mahkûmiyet kararı üzerine usul dairesinde hapis edilmek;

b) Kanuna veya mahkeme kararına göre yakalama veya tevkif;

c) Bir suç işlemiş olduğu hususunda kabule değer sebepler bulunduğu için veya bir suç işlemesini veya işledikten sonra kaçmasını önlemek için ve salâhiyetli bir mahkeme önüne çıkarılmak maksadiyle yapılan tevkif ve yakalamalar;

d) Bir küçüğün nezaret atında ıslâhı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen karara göre usulen tevkifi,

e) Bulaşıcı bir hastalık yapılabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu maddelere müptelâ bir kimsenin yahut bir serserinin kanuna uygun mevkufiyeti;

f) Bir kimsenin memleket usulüne uygun olmayarak girmekten men'i veya hakkında bir sınır dışı kılma veya geri verme muamelesine tevessül olunması hasebile yakalanmasına veya tevkifine karar verilmesi;

Sözleşme **tevkif edilen bir ferde de** bir takım haklar tanınmıştır;

a) **Bilgi verme:** Tevkif olunan bir ferde, tevkifini gerektiren sebepler bildirilir; Bildirmede kendisine ne gibi isnadlar yapıldığı açıklanır: Bildirmenin anlayacağı bir **dille** ve **en kısa** bir zamanda yapılması şarttır.

b) **Hâkim önüne çıkarılmasını istemek hakkı :** Suç işlediği hususunda kabule değer şüpheler bulunduğu için Sözleşmedeki şartlar varsa veya suç işlemekten alıkonmak veya suçu işledikten sonra kaçmasına mâni olmak için yakalanan veya tevkif edilen kimse bir himayeye mazhardır : Hemen bir hâkim veya adlî görevi yapmağa kanunen mezun kılınmış diğer bir memur huzuruna çıkarılmalıdır, mâkul bir süre içinde ya yargılanmalı, yahut adlî takibat sırasında serbest bırakılmalıdır. Salıverme bir teminata bağanabilir (teminattan maksat, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlamaktır).

c) **Mahkemeye itiraz hakkı :** Yakalanan veya tevkif edilen her şahıs bir mahkemeye itiraz edebilir ve kısa bir zamanda tevkifinin kanuna uygunluğu hakkında bir karar vermesini ve salıverilmesini isteyebilir.

d) **Tazminat hakkı :** Sözleşmeye aykırı bir yakalama veya tevkife uğrayan şahsın, tazminat istemeğe hakkı vardır.

5. Adaletin iyi tevziini istemek hakkı (M. 6).

Bu hakka, mahkemelerin iyi çalışmasını istemek hakkı da diyebiliriz. Bundan maksat, mâkul bir süre içinde, âdil ve alenî bir muhakeme için gerekli yargılama şartlarının sağlanmasıdır. Sözleşme, bir yandan sanığın, öte yandan toplumun savunması için gerekli tedbirleri. tesbit eder.

Sözleşmenin 6. maddesine göre bir kimsenin hukuk veya ceza dâvasını görecek mahkemenin **bağımsız, tarafsız** ve kanunî olması lâzımdır. Sonra dâvanın hakkaniyete uygun (équitablement), açık olarak (publiquement) ve mâkul bir süre içinde görülmesi gerekir.

Karara gelince, karar açık olarak verilmelidir. Lâkin umumî ahlâk veya nizam veya demokratik bir toplumda millî güvenliğin icabettirdiği hallerde, dâvanın tamamı veya bir kısmı sırasında duruşma salonuna girmek basına veya halka menedilebilir.

Ceza yargılama usulü bakımından ferde tanınan haklar şunlardır (M. 6. bent 2-3)

a) Bir kere, her sanık suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar **mâsum** sayılır. Şu halde suçun varlığını, sanık tarafından işlendiğini ispat yükü savcıya düşer. İsbat edemezse sanık salıverilir. Yoksa suçsuzluğunu ispat külfeti sanığa yükletilemez (5).

b) Her sanığın suçundan bilgi alma hakkı ve kendisine devletçe bilgi verilmesi ödevi vardır: Sanık, şahsına yöneltilen isnadın **mahiyetinden ve sebebinden** haberdar edilmelidir. Bilgi verme **en kısa bir zamanda, sanığın anladığı bir dille ve etraflı** surette olmalıdır.

c) Sonra sanığa, üzerine atılan suç hakkında **savunma hakkı** tanınmalıdır. Bu hakkın başlıca unsurları şunlardır:

aa) Bir kere sanığa, savunmasını hazırlamak için gerekli **zamanın** ve **kolaylıkların** verilmesi lâzımdır.

bb) sonra, sanık **kendi kendini** savunabilmelidir, dilerse kendi seçeceği bir müdafi tarafından savunmalıdır.

cc) Sanık müdafi tâyini için malî imkânlardan mahrum ise ve adaletin selâmeti de gerektiriyorsa kendisine mahkeme tarafından bir avukat tâyin edilmeli ve sanık onun meccanî yardımından faydalanmalıdır.

d) **Delillerin ikâmesi** bakımından da sanığa garantiler tanınmıştır Bir kere sanık, iddia tanıklarını sorguya çekmek veya müdafii tarafından sorguya çektirmek hakkını haizdir; böylece onların çelişik veya karanlık yahut kendi lehindeki bilgilerinden faydalanabilir.

Sonra **savunma tanıklarının** çağrılmasını ve dinlenmesinin sağlanmasını isteyebilir. **Mühim olan himaye şudur :**

Sözleşmeye göre, savunma tanıklarının çağrılması ve dinlenmesi, iddia tanıklarının çağrılma ve dinlenme şartlarının aynı olacaktır.

---

(5) **Charles Gide** ve **Louis Bareaut**'in (Procès de Kafka) adlı adapte eserinde, sanık ispat yükü altında ezilir (bk. Le Figaro, 25 Ekim 1961 tarihli tiyatro kroniği).

115

Nihayet sanık, duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir **tercümanın** yardımından meccanen faydalanmak imkânı kendisine sağlanacaktır.

6 — Ceza kanununun eskiye yürümemesi (makable şâmil olmaması) hakkı (M.7).

Kanunsuz suç ve ceza olmayacağı, ceza kanununun makable şâmil olmayacağı esası zaten Türk Ceza Kanununda yer almıştır. Yeni Anayasanın 33. maddesinde de bu esaslar teyid edilmiştir (6). Ancak Sözleşme bu günkü kanunumuza göre, devlete daha geniş bir imkân vermektedir: «ceza kanunun makable şâmil olmaması, işlendiği zaman medeni milletler tarafından tanınan hukuk prensiplerine göre suç sayılan bir fiil veya ihmalden suçlu bir şahsın yargılanmasına ve cezalandırılmasına mani değildir» Sözleşmenin bu hükmü Nürnberg yargılamalarının tesiri ile konmuştur.

7 — Hususî hayata hürmet edilmesini istemek hakkı (M. 8).

İnsan hakları içinde bir kimsenin hususi hayatına, aile hayatına ve bunlarla ilgili olarak meskenine, muhaberatına hürmet edilmesi hakkı çok önemli bir yer işgal eder. Resmî makamların, gelişi güzel veya küçük sebeplerle bir kimsenin hususî hayatını, aile hayatını, meskenini, mektuplarını, hatıra defterlerini, telefon görüşmelerini, yazışmalarını kontrol etmesi, kopyalarını alması bunları açığa vurması veya vurdurması, insan haklarına aykırı sayılmıştır.

Ancak istisnaî hallerde, hususi hayata, meskene ve muhaberata hürmet edilmesi hakkının kullanılmasına resmî bir müdahale kabul edilmiştir; ancak millî güvenlik, kamu emniyeti (Sûrete publique), memleketin iktisadî refahı, düzeninin muhafazası ve suçların önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın ve başkasının hak ve hürriyetlerinin korunması için zaruret varsa hususî hayata (meskene, muhaberata) resmî bir müdahale caiz görülmüştür. Lâkin Sözleşme, resmî müdahaleyi çok mühim iki şarta bağlamıştır. Bir kere resmî müdahale, demokratik bir toplumda **hoş görülen dereceyi** aşmamalıdır; Sonra resmî müdahalenin bir **kanuna** dayanması lâzımdır.

Yeni Anayasamız hususi hayata hürmet edilmesi hakkını çeşitli (15-17) maddelerinde düzenlenmiştir. 15. madde, özel hayatın gizliliği hak-

(6) **Alman Federal İdarî Mahkemesi** bir Almanla evli ve çocuk sahibi bir Belçikalının bazı suçlar sebebiyle memleket dışı edilmesi kararını, aile mahremiyeti hakkına aykırı saymıştır, bk. **Prof. Dr. K. F. Arık**, İnsan Haklarının Milletlerarası teminatı (S. B. F. Dergisi, 1960).

kını tesbit ve ancak kanunla gösterilen hallerde mahkeme veya muayyen resmî makam tarafından verilen emirle konuta girileceğini, arama yapılacağını, eşyaya el konacağını kabul ediyor. 17. maddenin 2. fıkrası haberleşmenin gizliliğini teyid ve ancak kanunla gösterilen hallerde ve mahkeme kararı ile haberleşme ve gizliliğe dokunulacağını kabul ediyor Mer'i ceza kanunumuzun ilgili hükümlerini tekrara lüzum görmüyoruz.

8 — « **Düşünce, vicdan ve din hürriyeti** (M. 9). (Liberté de pensée de conscience et de religion) herkes düşünce, vicdan ve dininde ve bunları değiştirmekte serbesttir. Din ve inancını açığa vumak hakkına da sahip tır. Bu maksatla tek başına veya toplu olarak, alenen veya özel surette, ibadet, ayin veya öğretim yapmağa hakkı vardır.

Devlet ancak din ve kanaati açığa vurmak hakkına tahdit koyabilir. Tahditler ancak âmme güvenliğini koruma düzenini, genel sağlığı, umumî ahlâkı, başkalarının hak ve hürriyetlerini koruma zaruretine dayanmalıdır. Bu tahditler iki mühim şarta daha bağlanmıştır : Tahditler, demokratik bir toplumda hoş görülen ölçüyü aşmamalı ve kanunda yazılı olmalıdır.

Yeni anayasada (düşünce ve inanç hak ve hürriyeti) 19-20 maddelerde yer almıştır. 10. maddede dini ayinlere katılmama, dini inancını açıklamağa zorlanmama, dini inançtan dolayı kınanmama hakları ile dini duyguların «siyasî veya şahsî maksatlarla» istismar edilmemesi yasağı da yer almıştır.

9) İfade ve izhar hakkı (Droit à la Liberté d'expressin) (M. 10.)

Sözleşme ferdin düşüncesini açıklama hakkını özetinden okur ve ayrıca açıklamıştır. Düşüncesini açıklama hakkı; haber veya fikir almak veya vermek hakkını da içine alır. Kamu makamlarının müdahalesi veya memleket sınırları bahis mevzuu olmamalıdır.

Sözleşme; radyo, sinama veya televizyon işletmelerinin resmî müsaadeye tâbi tutulmasına cevaz vermiştir.

Sözleşme açıklama hak ve hürriyetinin ancak **millî sebeplerle** muayyen merasime, tahditlere veya müeyyidelere bağlanmasını kabul etmiştir. Bu sebepler şunlardır. Millî güvenlik, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin, düzeninin muhafazası, suçun önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli haberlerin ifşasına mani olunmasına veya yargı kuvvetinin itibar (autoritê) ve tarafsızlığın sağlanması düşünceleridir. Sözleşme tahditler için iki mühim

şart daha koymuştur : Bir kere, bu tahditler demokratik bir toplumda hoş görülen dereceyi aşmamalıdır, sonra kanunla öngörülüş olmalıdır (7).

10. Toplantı, dernek ve sendika hürriyetleri (M. 11). (Libertê de rêunion paufigue, d'association de syndicat) İnsan hakları Sözleşmesine göre her kişi, asayişi bozmayan toplantılar yapmak ve bunlara katılmak dernek kurmak, ve başkaları ile birlikte sendikalar tesis etmek ve kendi menfaatlerini korumak üzere sendikalara girmek hakkını haizdir.

Bu hakların kullanılması da tahdit edilebilir. Fakat bu tahdit, millî güvenliğin, kamu emniyetinin, düzeni muhafazanın, suçun önlenmesinin, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması zaruretinden doğmalıdır. Tahdidin ölçüsüne gelince, tahditler demokratik bir toplumda hoş görülen dereceyi aşmamalı ve **kanuna** dayanmalıdır.

Toplantı, dernek ve sendika hürriyetlerinin toplumun düzeni için arzettiği tehlike büyüktür. Bu sebepten doğrudan doğruya idare, silahlı kuvvetler veya zabıta mensuplarının, bu hakların kullanılmasına muhik tahditler koyması insan hakları sözleşmesince caiz görülmüştür.

11 — Evlenme Hakkı (M. 12)

Evlenme çağına gelen erkeğin ve kadının, milli kanunlardaki hükümlere göre, evlenmek ve bir aile kurmak hakkı, insan hakları arasında himaye edilmiştir.

12 — **Millî bir makama fiilen müracaat hakkı** (Droit de recours effectif devant une intance nationale) **(M. 13)**

Âkit devletler sözleşmenin «ve ekleri protokolların» tanıdığı hak ve hürriyetleri bir müeyyideye bağlamalıdır : Bunun için hak ve hürriyeti çiğnenen bir kimseye, ihlâl fiili resmî görevlerini yapan kimseler tarafından bu vazifelerin ifası sırasında yapılmış da olsa millî bir makama **fiilen başvurmak** ayrıca bir insan hakkı olarak kabul edilmiştir.

---

(7) Belçikalı yazar ve gazeteci **De Becker,** bu maddeye dayanarak Belçika hükümeti aleyhine İnsan Hakları Komisyonuna başvurmuştur. İnsan Hakları Komisyonu müracaatı kabul ederek durumu incelemiştir. Komisyona göre Belçika ceza kanununun 126. maddesinin 6. bendi, ağır cezalara uğrayan kimseleri müebbeden fikrini ifade etmek hakkından mahrum etmesi bakımından İnsan Haklarına (10. maddeye) aykırıdır. Bu dâva halen her türlü Avrupa İnsan Hakları Divanında tetkik edilmektedir. Bu müracaat üzerine Belçika sözü geçen kanunî hükmü kaldırmıştır.

13. **Mülkiyet hakkı** (Droit de prorriété) (Ek protokol M. 1)

İnsan Hakları Sözleşmesine ek protokol (1952 tarihli) üç yeni hak ve hürriyeti daha himaye altına almıştır. Bunların başında mülkiyet hakkı gelmektedir : Her gerçek veya tüzel kişi, mallarının dokunulmazlığına riayet edilmesini istemek hakkını haizdir. Bir kişi, ancak kamu menfaati gerektirince ve kanunda yazılı şartlar altında ve devletler hukukunun genel ilkelerine göre mülkünden mahrum edilebilir.

a. Mülkiyet hakkına karşılık devletin de hakları vardır. Bir kere devlet malların umumî menfaata uygun olarak kullanılmasını düzenleyebilir; sonra vergilerin veya başka mükellefiyetlerin yahut para cezalarının tahsili için zaruri gördükleri kanunları yürürlüğe koyabilirler.

b. **Yeni anayasamız** mülkiyet hakkını 36-39. maddelerinde himaye etmiştir. Önce mülkiyet hakkı ve onun bir nev'i devamı olan miras hakkı prenrip olarak kabul edilmiştir. (madde 36-f 1). Bu haklar ancak kamu yararı amacı ile ve kanunla sınırlanabilir; kullanılmaları da toplum yararına aykırı olamaz. (Madde 36 F 2-3)

Kamu tüzel kişilerine, kamu yararına, gerçek karşılığı peşin ödenerek özel taşınmaz malları kanuna göre kamulaştırma yetkisi verilmiştir. Ayrıca özel teşebbüslerin kamu hizmeti niteliğini taşıması halinde bedeli en çok 10 yıllık taksitle ödenmek şartı ile devletleştirilmesi de kabul edilmiştir (38 F. 1).

Toprak Mülkiyeti ayrı bir rejime tâbi tutulmuştur : Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini gerçekleştirmekle ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlamakla görevlendirilmiştir; fakat toprak dağıtırken, ormanların kesilmesinden, toprak servetinin azalmasından da sakınmak lâzımdır (M 37).

Toprak mülkiyetinde kamulaştırma daha geniş sebeplere dayanır. Çiftçiyi topraklandırma, ormanları devletleştirme, yeni orman yetiştirme, iskân projelerini gerçekleştirme amaçları ile de kamulaştırmaya gidilebilir. Ayrıca bu kamulaştırmada bedelinin ödeme şekli kanunla gösterilecektir. (şu halde gerçek karşılığın peşin ödenmesi mecburiyeti yoktur); Taksitle ödeme öngörüldüğü takdirde ödeme süresi 10 yılı aşamaz, taksitler peşin olmalı ve kanunî faize bağlanmalıdır (M 38 II)

Prensip olarak kamulaştırma bir çiftçinin bütün topraklarına şâmil olabilir (M. 38 III) (Yürürlükteki toprak kanunu buna ancak istisnaî halde cevaz verir), böyle **tam kamulaştırmada** bizzat işleten çiftçinin geçimi için zarurî olan toprak kısmının ve küçük çiftçinin kamulaştırılan toprağının bedeli peşin ödenir (M. 38. III).

14 — **Tahsil etmek hakkı** (Droit â l'instruction) (Ek protokol M 2)

Tahsil etmek hakkı insan hakları arasına alınmıştır: Kimse bu hakdan mahrum edilemez, Bundan başka, ana babanın çocuklarına kendi dinî ve felsefî inançlarına göre eğitim sağlamak hakkını da insan hakları arasına almıştır «Devlet eğitim ve öğretim sahasında deruhte edeceği vazifelerin ifasında, ebeveynin bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi akidelerine göre temin etmek hakkına riayet edecektir».

Yeni anayasada bilim ve sanatı öğrenme ve öğretme hakkını tanımıştır (M 21). Din, eğitim ve öğretimi de, ancak kişilerin kendi isteğine, küçükler hakkında kanunî temsilcilerinin isteğine bağlıdır (M 19 IV).

15. **Serbest seçim hakkı** (D. aux èlections libres) (Ek protokol M 13)

Sözleşmenin âkit tarafları, yasama organının seçimi hususunda halkın kanaatinin serbest olarak izharını sağlayan şartlar altında, uygun süre lerle gizli oyla serbest seçimler yapmağı taahhüt etmişlerdir. Acaba fertler bu hükme dayanarak serbest seçim istemek hakkına sahip midir? İnsan Hakları Komisyonunu menfî kanaattedir. Bu Komisyona göre bu hüküm ferde serbest seçim hususunda bir hak sağlamaz. Yalnız âkit devletler biribirine karşı taahhüt altına girmiş durumdadır.

IV — **İnsan Haklarının kullanılmasına ait genel prensipler :**

1. Ayrım yapılmaması prensibi (Sözleşme M. 14).

Sözlşeme ve ek protokolda tanınan hak ve hürriyetlerden faydalanma bakımından insanlar arasında bir ayrım yapılamaz. Şu halde bir insanın cinsi, ırkı, rengi, dili, dini, siyasî veya fikri kanaatları, millî ve sosyal menşei, millî bir azınlığa mensupluğu, serveti, doğumu veya herhangi bir durumu insan haklarından faydalanmasına tesir edemez.

Yeni anayasamızın 12. maddesi de insanların, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önün de eşit olduğunu bildirmiştir.

2. Yabancıların siyasî faaliyetlerini tahdit prensibi (M. 16).

İfade ve izhar hürriyeti (m. 10), toplantı, dernek ve sendika hürriyeti (M. 11) insan haklarından eşit olarak faydalanma hakkı (M. 14), yabancıların siyasî faaliyetlerinin âkit devletlerin tahdit etmelerine mâni sayılmaz.

Yeni anayasamız yabancılar için, anayasanın ikinci kısmında yazılı hürriyetlerin milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini kabul etmiştir. (M. 13)

120

3. **Sözleşmeden İnsan Haklarına aykırı bir faaliyet çıkarılmaması prensibi (M. 17)** ,

İnsan Hakları Sözleşmesi, tanıdığı hak ve hürriyetlerin yok edilmesi veya sözleşmedeki ölçüden daha çok tahdit olunması yolunda bir faaliyete girişmek veya harekette bulunmak için bir hak verecek şekilde yorumla namaz. Nitekim Alman Komünist Partisinin kapatılması hakkında Federal Almanya tarafından verilen karar aleyhine yapılan müracaatı İnsan Hakları Komisyonu tarafından reddedilmiştir. Çünkü bu parti proletarya diktatörlüğünü ve bu suretle insan haklarından pek çoğunu yok eden bir rejime uymak gayesini gütmekte idi.

4. Sözleşmedeki **takyitlerin amaçları dışında uygulanmaması prensibi** (M 18). Sözleşmede İnsan Haklarına konan takyitlerin ancak güttükleri amaç için uygulanması gerekir. Amaçlarının dışında, genişletilerek uygulanamaz.

5. Sözleşmenin olağanüstü **zaruret halinde uygulanmaması prensibi** (M 15).

Harp veya milletin varlığını tehdit eden diğer umumî bir tehlike halinde âkit devlet Sözleşmede yazılı mükellefiyetlere aykırı tedbir alabilir. Zira, (Zaruret hali) veya (meşru müdafaa) devlet içinde bir üstün hakdır. Sözleşme buna **ihlâl hakkı** (droit de dérogation) adını veriyor.

(İhlâl hakkı) ndan bahsedilmek için, alınmış olan tedbirlerin önce, durumun gerektirdiği nisbette olması, sonra da devletler hukukundan doğan diğer mükellefiyetlere tezat teşkil etmemesi lâzımdır. Fakat umumî bir tehlike de olsa devlet meşru harpten ileri gelen ölümler müstesna, yaşama hakkına (M 2) işkenceden veya gayri insanî cezadan (M 3) yahut kulluk ve kölelikten korunma (M 4 I), suçun kanunda yazılı olması haklarına dokunmaz (M 15 II).

Ayrıca, ihlâl hakkını kullanan her âkit devlet bilgi vermekle mükelleftir (M 15 III). Bilgi, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine verilir; alınan tedbirler ve bunları gerektiren sebepler gösterir.

Tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tamamiyle uygulanmasına tekrar başlandığı tarihten de ayrıca bilgi verilir (M 15 III).

(Lawless — İrlanda Hükümeti) dâvasında önce (Avrupa İnsan Hakları Komisyonu) daha sonra (Avrupa İnsan Hakları Divanı), ihlâl hakkının şartı olan umumî tehlike hali ve tedbirin duruma uygunluk derecesini tetkik yetkisinin komisyon ve divana ait olduğuna karar vermişlerdir (8).

(8) Bak Temmuz 1961 tarihli Lawless kararı.

(Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) ile himaye altına alınan hakları kısaca arzettik. Hemen ilâve edelim ki bu liste sadece ilk listedir. Sözleşmeye ek protokollarla bir takım haklar yeniden himaye altına alınmaktadır. Nitekim ikinci protokol tasarısı hazırlanmıştır.

V — İnsan Hakları ve Temel Hürriyetleri (Sözleşme Ek İkinci Protokol Tasarısı)

A — Hazırlık çalışmaları :

4 Kasım 1950 yılında Roma'da imzalanan Avrupa İnsan Hakları ve Temel Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ile milletlerarası bir garanti sistemine bağlanan haklar ve hürriyetlerinin sayısı nisbeten mahduttu (9).

Sözleşmenin imzalanmasından kısa bir süre sonra ek protokolla milletlerarası hukuk garanti, yeni bir takım haklara da teşmil edilmiştir (10)

Ferdin hak ve hürriyetlerini geliştirmek cereyanı durmadan genişlemektedir.

Bu suretle Sözleşmenin imzalanmasından 10 yıl sonra ikinci bir ek protokolun hazırlanmakta olduğunu görüyoruz. Gerçekten Avrupa Konsevi İstişarî Asamblesi 1960 yılında yaptığı 11 inci olağanüstü birleşiminde verdiği 234 sayılı kararında yeni bir takım medenî ve siyasî hakların İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesi içine alınmasını Bakanlar Komitesine tavsiye etmiştri.

Asamblenin kanaatince 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanmış olan (İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi), Evrensel İnsan Hakları Demeci) nde beyan edilen haklardan bâzılarının

(9) Bu konunda bk. Prof. Dr. **K. F. Arık:** age. — Sözleşme hazırlanırken devletlerin imzalamasını sağlamak için, mümkün olanla yetinilmiştir. Öteki hakların korunması ilerde yapılacak ek anlaşmalara bırakılmıştır. Bu husus Fransız temsilcisi **Teitgen** tarafından şu suretle anlatılmıştır : «... gaye, bütün hürriyetleri ... sosyal ... hakları ihtiva eden bir kanun meydana getirmektir. Bu ... gayretimizin hududunu aşar. — Bütün hak ve hürriyetlerin umumî bir tarifini yapabilmek için senelerce karşılıklı anlayış, müşterek tetkik ve tecrübeler lâzımdır ve ... muvaffakiyete erişmek şansı da azdır... Yapacağımız iş demokratik nizamın... On esaslı hürriyetini tarif etmektir ki, memleketimiz bunlar tebaalarına temin eyliyecekler ve bu hürriyetler umumî bir tarife mazhar olacaklardır.» (Avrupa İktisadî Meclisi ilk oturumu, **Prof. İlhan Lütem**'in Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 1951, sh. 36 ya da bak).

(10) Ek Protokol 20/3/1952 tarihinde Paris'te imzalanmış, tasdikler tamamlandıktan sonra 18/5/1954 tarihinde meriyete girmiştir.

kollektif garantiye kavuşmasını sağlayan **ilk tedbirlerden** ibarettir. Bu nokta, zaten (Sözleşme) nin başlangıcı bölümünde belirtilmiştir. Bu bakımdan İstişarî Asambile,. kendi komisyonuna; daha başka hangi hakların Sözleşmenin şümulüne alınması gerektiğini incelemek görevini vermiş ve Hukukî Komisyon hazırladığı bir raporda medenî ve siyasî bazı hakların daha Sözleşmenin koyduğu kollektif garanti sisteminden faydalanmasını uygun görmüştür. Bunun üzerine İstişarî Asamble bu raporu inceledikten sonra usulü veçhile aldığı kararda, Bakanlar komitesine bu rapora ekli projenin incelenmesi için bir Eksperler Komitesi toplayarak ikinci bir ek protokol hazırlatmasını ve İstişarî Asamblenin mütalâasına sunmasını, daha sonra da imzalatmak üzere üye hükümetlere gönderilmesini taviye etmiştir.

B. İkinci protokol tasarısında yer alan hak ve hürriyetler :

Bunların sayısı 6 dır. Bu hakları kısaca şöyle özetliyebiliriz :

1) Aktî borç için hapsedilmemek hakkı.

2) Serbest seyahat ve ikamet hakkı (Liberté de circuler et de fixer sa résidence).

3) Memleketten sürülmemek ve memleketine girmekten menedilmemek hakkı (le droit de n'être exilé)

4) Yabancının boğulmama hakkı (le droit de n'être expulsé)

5) Ferdin hukukî şahsiyetinin tanınması hakkı (droit à la reconnaisane de sa personalité juridique)

6) Kanun önünde eşit muamele görmek hakkı.

C. Hakların nisbî ve mahdut karakteri :

İkinci protokol tasarısında yer alan haklar mutlak ve tam bir şumule sahip değildir. Protokol tasarısı bu hakların tahdit edilebileceğini ka bu etmiştir. Bu tahditlerin kanuna ve protokolda açıkca gösterilen sebeplere dayanması lâzımdır.

D. Protokol tasarısında yer alan hakların açıklanması :

1. Borç için hapis edilmemek hürriyeti.

Borç kaynaklarından yalnız akitler ele alınmıştır. Tasarıya göre kimse sırf akdî borcunu ödememiştir, diye hapis edilmemelidir. Memleketimizde yeni Icra ve iflas kanunu 1930 yılından beri zaten özel alacaklar

dan dolayı hapis müessesesini kaldırmıştır. Fakat kamu alacakları için hapis ile tazyik usulü Tahsili Emval Kanunu rejimi altında yakın zamana kadar sürüp durmuştur. Ancak (Kamu alacaklarının tahsili) hakkındaki kanun bu usule şeklen son vermiştir, Şeklen diyoruz, çünkü bu kanunun bâzı hükümleri sonuçları bakımından kamu alacaklarının ödenmemesi halinde hapse imkân vermektedir kanaatindeyiz.

Memleketimizde, bilhassa ticarî çevrelerde borcun ödenmemesi halinde hapis usulünün çok tesirli bir çare olduğu fikri bugün de hâkimdir. Özellikle İstanbul'un toptancı ve kredi ile mal satan çevrelerine göre, muvazaalı yollarla ve temliklerle mallarını yakınlarına devreden borçlu ticarî ödemeye sevkedecek etkili bir müessese ancak (borç için hapis) olabilir. Bu çevrelerin fikrine göre bir kaç yüz bin liralık mal çekmeğe muvaffak olan bir tacirin mallarını muvazaalı bir şekilde temlik edip alacaklarına el koyacakları hiç bir mal bırakmaması daima mümkündür. Bu iddialara rağmen (Borç için hapis) diriltilemez. Borç verenlerin daha uyanık olması lâzımdır.

Tasarıda yer alan hüküm şöyledir : «**Hiç kimse, sırf akdî bir borçunu ödeyemiyecek durumda olduğu gerekçesi ile hapis edilemez**» .

2. Dolaşma ve konut kurmak hakkı :

Bilhassa yabancıların sık sık tahdit edilen hakları arasında dolaşmak (seyahat etme) ve **yerleşme** hakları yer alır. Tasarı bu iki hakkı kollektif garanti altına almayı uygun görmüştür.

Dolaşma ve yerleşme haklarının tabiî bir sonucu olarak bir **memleketi terk etme hakkı da** ayrıca korunmuştur. Gerçekten bir memleketin istediği zaman özellikle kendi uyruklarının yurt dışına çıkmasını yasak ettiği görülmektedir. Tasarı devlete böyle mutlak bir hak tanımamaktadır.

İlâve edelim ki dolaşma, yerleşme ve memleketi bırakma hakları kayıtlara ve şartlara bağlanabilir. Tasarıya göre bu kayıt şartların herşeyden önce **kanunda** yer alması lâzımdır (şu halde idarî emir kâfi görülmemiştir).

Bundan başka konan tahditlerin mahiyetleri de muayyen olmalıdır. Başka deyimle kanun dahi dolaşma. yerleşme ve bırakma hürriyetlerini gelişi güzel tahdit edemez. Tasarıya göre bu tahditler ancak demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu emniyeti, memleketin ekonomik refahı, kamu düzeni, suçların önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın korunması veya başkasının hak ve hürriyetinin korunması için bir tedbir mahiyetinde olmalıdır.

124

3. **Kendi memleketinden sürülmemek ve kendi memleketine girmek hakları :** (Le droit de nétre expuisè de son pays, le droit de librentreè dans son pays)

Devletler özellikle, siyasî amaçlarla, kendi uyruklarını memleket dışına sürmektedir (exiler). Tasarıya göre hükûmet artık kendi yurttaşını sınır dışına süremez. Bununla ilgili bir konu da şudur : Memleket dışında bulunan yurttaşa, bazı faaliyelerinden dolayı yurda girmek hakk verilmiyor. Bir takım ideolojik sebeplerle bazı kimselerin yurda dönmesi önleniyor. Protokol üçüncü maddesinde birinci fıkrasında her insana kendi yurdundan sürülmemek ve 2. fıkrasında kendi yurduna serbestçe girmek haklarını tanımaktadır.

4. **Yabancının sınır dışı edilmemek hakkı** (le droit de l'étranger de n'être pas expulsé)

a) Prensip :

Gittikçe yerleşen ve bir bütün haline gelen Avrupa'da bir «Avrupalı» tipi doğmalı ve bu tip Avrupa'nın herhangi bir memleketinde her an sınır dışı edilme, kovulma tehlikesi ile karşı karşıya bulunmamalıdır. Özellikle iktisadî sebepler kovmada bir rol oynamamalıdır. Ancak devlet güvenliğini tehdit eder veya kamu düzenine karşı gelir yahut âdaba (aux bonnes cours) aykırı davranırsa memleketten kovulması caizdir.

b) Yabancı âkit bir memlekette **iki yıldanberi** kanun dairesinde oturmakta ise kovulması daha güçleştirilmektedir. Böyle bir yabancıya kovulmasına karşı ileri sürebileceği sebepleri ortaya atmak ve bunu yapabilmesi için de, İnsan Hakları Sözleşmesinin 13. maddesine göre, millî bir makama fiilen baş vurmak hakkı tanınmıştır. Başka deyimle, bir memlekette iki yıldan çok oturan bir yabancı hemen koğulamaz, koğmanın usulsüzlüğü hakkında yetkili millî makama fiilen baş vurması ve sonucunu alması lâzımdır. Bununla beraber bu hakkın kötüye kullanılmasını önlemek için devletin güvenliğine dokunan **çok ciddi sebeplerin bulunması (lâ moins de** motifs impérieux) halinde fiili müracaat beklenmeden koğulması kabul edilmiştir (M. 4, fıkra 2).

c) Kanuna uygun olarak oturma süresi 10 yılı geçmiş ise yabancı koğulamaz. Bununla beraber böyle bir yabancı ancak devletin güvenliğine dokunan sebepler varsa veya alâlade bir yabancının koğulmasını gerektiren sebepler mevcut olursa pek büyük vehamet arzediyorsa istisnaen koğulabilir (M. 4 fıkra 3)

5. **Birey (ferd) kişiliğinin tanınması hakkı** (droit â la reconnaissance de la personnalité juridique)

125

Her birey, her yerde (en tous lieux) hukukî kişiliğinin tanınmasını istemek hakkını haizdir) (M 5)

Medeni kanunumuzun 8. maddesinde yer alan bu prensip, o kadar önemlidir ki İnsan Hakları antlaşmasının temeli sayılabilir. Oysa ki ne ana Sözleşmede ne de birinci Ek protokolda yer almamış, ikinci protokolda da ancak sonlara doğru alınmıştır. Bu sistem hatasının sebebini anlamak zordur.

Dikkate değer ki bir kişi olarak korunmak hakkı yalnız gerçek kişilere tanınmıştır. Birey = individu kelimesi bunu açıkca gösterir. Böylece tüzel kişilerin kişiliğinin bir hak olarak tanınması meselesi bertaraf edilmiş oluyor.

6. Kanun önünde **eşitlik hakkı :**

Bütün kişiler kanun önünde eşittir (M 6 fıkra 1) Kanun her kişiye eşit ve etkili (efficace) bir koruma sağlar (M. 6, fıkra 2). Bu suretle devlet ne cins (Yani kadınlık - erkeklik), ırk, renk, dil, din, siyasî kanaat (Opinion politique) veya başka kanaatlar, millî veya sosyal menşe, millî bir azınlığa mensupluk, servet, doğum asalet = (naissance) veya herhangi bir başka bir durum sebebile farklı muamele, ayrıcalık (= discriminotion) yapamaz.

Kanaatımızca kişiliğin tanınması hakkının bir sonuçu olan kanun önünde eşitlik prensibi de ana sözleşmede ve İnsan Haklarının en başında yer almalı idi. Obür yandan kanun önünde eşitlik prensibinin anasözleşmenin 14. maddesi ile ilgisi vardır. Bu madde sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerden yalnız istifade keyfiyetinin, şimdi saydığımız sebeplerden ayrıcalığa tâbi tutulamıyacağını ifade etmişti. Şimdi yalnız İnsan Hakları ve hürriyetlerinden istifade değil, kanunun sağladığı bütün hak ve hürriyetlerden istifade hususunda tam bir eşitlik sağlamaktadır. Kanaatımızca tabiî sebeplere dayanan farklı muameleler (vasiyet evlenme ehliyeti) bundan ayrı tutulmalıdır. Bu sebepten istisnalar öngörülmelidir. **Yeni anayasada** kanun önünde eşitlik prensibi 12. maddede yer almıştır. Bu maddede ayrım sebepleri bakımından, insan hakları sözleşmesinden daha dardır.

(Millî ve Sosyal menşei) millî bir azınlığa mensupluk, servet, doğum, herhangi başka bir durum, ayrım sebebi olarak anayasada yer almamıştır.

Sonuç :

İnsan Hakları, demokratik devlet düzenin temel taşı olarak, gittikce artan bir kuvvet halini almıştır. Avrupa Konseyi çerçevesinde bu hakla

rın en yüksek hukukî himayeye kavuştuğunu görüyoruz. Gerçekten bir sözleşme ile bu haklar açıkca sayılmış tarif edilmiştir. Sonra bu hakların devletlerarası himayesi için kazaî mahiyette bağımsız organlar kurulmuştur. Ferde, bazı şartlar altında devlet, hatta kendi devleti aleyhine bu organlara başvurmak hakkı tanınmıştır. Sözleşme ile korunan hakların sayısı da gittikçe artmaktadır, iki ek protokoldan biri yürürlüğe girmiş, diğeri de ikmal edilmek üzeredir. Nihayet ayrı bir planda sosyal hakların da bir kaç ay önce bir ana sözleşme, Avrupa Sosyal Haklar Anasözleşmesi = (**charte européénne soclale**) adı altında imzalandığını biliyoruz (11). Bu belirtiler İnsan Hakları dâvasının artık devlet iradesini aşan ve devletlerarası hayatın vazgeçilmez bir şartı haline geldiklerini ispat eder.

11) Avrupa Sosyal Haklar Temel Anlaşması ayrı bir yazıda açıklanacaktır.

BORÇTAN KURTULMA DÂVASI

Yazan : Dr. Baki KURU
(Ank. Hukuk. Fak. Medenî Usul ve İcra - İflâs Hukuku Doçenti)

Plân:

§ 1. Borçtan Kurtulma Dâvasının Mahiyeti
§ 2. Yetki ve görev
A) Yetki (Salâhiyet)
B) Görev (Vazife)
§ 3. Dâva müddeti
§ 4. Yargılama usulü
§ 5. Borçtan kurtulma dâvasının neticeleri
A) Hükümden evvel
B) Hükümden sonra

Bibliğografya: Ansay, Sabri Şakir: Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, 4. Bası, Ankara 1956. — ARAR, Kemal : İcra ve İflâs Hükümleri, Cilt I İcra, Ankara 1944. — BGE : Entscheidungen des Sshweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Mecmuası). — BRAND. Ernest : Action en libération de dette (Fiches Juridiques Suisses No 957, s. 1 - 8). — BLUMENSTEIN, Ernst : Handbuch des Schweizerischen Schuldbeteribungsrechts, Bern 1911. — ERKUYUMCU, Müfit : Borçtan Kurtuma Dâvalrı (İzmir Barosu Dergisi 1938 s. 14 — 19). — ERKUYUMCU, Müfit : Borçtan Kurtulma Dâvalarına dair bir inceleme (İzmir Barosu Dergisi 1943 s. 585 — 595 ve Adalet Dergisi 1944/6 s. 507-517). — FRITZSCHE, Hans : Schuldbteribung, Konkurs und Sanierung nach schweizerischem Recht, 1. Cilt, Zürich 1954. — GÜRSEL, Nurettin : İcra ve İflâs Kanunu ve Tatbikatı, Ankara 1958. — HESS, Heinz : Die materiellen Grundlagen der provisorischen Rechtsöffnung und der Aberkennungsklage, Bern 1946. — HUBER, Emil : Die Aberkennungsklage des Art. 83 SchKG und ihre Stellung im Betreibungsprozesse (Zeitschrift für Schweizerisches Recht, 1908 (Cilt 27) s. 25 - 47). — JAEGER, Carl : Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Bası Zürich 1911, Cilt 1. — JAEGER, Carl ve DAENİKER, Marta : Schuldbetreibungs - und Konkurspraxis der Jahre 1911 - 1945, 1. Cilt, Zürich 1947. — NEDİMOĞLU, Kevni : Notlu ve İçtihatlı İçra ve İflâs Kanunu, Ankara 1958. — OLGAÇ, Senaî - KÖYMEN, Haydar : Kazaî ve İlmî İçtihatlar Türk İcra ve İflâs Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1960. — PACHAUD. Henri : La recconnaissance de dette dans la mainlevée provisoire et l'action en libération de dette, Lausanne 1917. —

128

POSTACIOĞLU, İlhan E.: İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1958. — YASASEVER, Feridun: Borçtan Kurtulma Dâvası (Hukuk ve İçtihatlar Dergisi 1948/13, s. 15).

Bundan evvelki yazımızda (1), ödeme emrine itirazın muvakkaten ref'ini incelemiş, bu muvakkat ref'in en önemli neticesinin borçtan kurtulma dâvası açmak olduğunu ve borçtan kurtulma dâvasını önemin den ötürü ayrı bir makale halinde inceleyeceğimizi belirtmiştik.

İcra tetkik merciince itirazı muvakkaten ref'edilen borçlu, aleyhine yapılan icra takibinin devamına mâni olmak için muvakkat ref'i kararının kendisine tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içinde genel mahkemeye giderek bir dâva açabilir ki, buna borçtan kurtulma dâvası denilir (İİK m. 69, II).

İcra tetkik mercii, itirazın muvakkaten ref'ine karar verirken icra hukuku normları dahilinde basit bir inceleme ile yetinmek mecburiyetindedir. Fakat, bu inceleme, borçlunun genel mahkemede dâva açarak maddî hukuk bakımından borçlu olmadığını tesbit ettirmesine mâni olamamalıdır. İşte bu sebeple, borçluya yedi gün içinde genel mahkemede bir borçtan kurtulma dâvası açmak hakkı tanınmıştır.

Borçtan kurtulma dâvasını açmaya hakkı olan borçlu, itirazı tetkik merciinde muvakkaten ref'edilmiş olan borçludur. Borçlunun itirazı, tetkik merciince kesin (kat'î) olarak ref'edilmişse, borçlunun bir borçtan kurtulma dâvası açmağa hakkı yoktur. Buna rağmen, itirazı kesin olarak ref'edilen borçlu genel mahkemede bir borçtan kurtulma dâvası açmış ise, borçlunun İcra ve İflâs Kanununun 72 nci maddesine göre istirdat dâvası açmak hakkı mahfuz olmak üzere, mahkemece borçtan kurtulma dâvasının esasa girişilmeden reddine karar verilmesi gerekir (2). Borçtan kurtulma dâvası, icra hukukuna mahsus teknik bir tâbirdir ve ancak itirazın muvakkat ref'i kararı üzerine İcra ve İflâs Kanununun 69 uncu maddesinin 2 nci fıkrasına göre yedi gün içinde açılabilen dâvaya verilen bir isimdir. Tatbikatta (2a), borçlunun borcu olmadığına dair açtığı menfi tesbit dâvaları, genel olarak borçtan kurtulma dâvası olarak tavsif edilmektedirler. Halbuki, teknik mânada borçtan kurtulma

(1) Bak. Kuru (Baki): Ödeme emrine itirazın ref'i (Adalet Dergisi 1961. Sayı: 11-12, Sayfa: 1043 — 1067).

(2) Hukuk Genel Kurulunun 21/6/1950 gün ve 4/33-37 sayılı kararı (Olgaç-Köymen, No. 1528); aynı şekilde: 16/12/1942 gün ve 28 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı (Ertürk - Doğruer - Tüzün: Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Küllîyatı, Ankara 1960, s. 74-75; ayrıca bak: Adalet Dergisi 1942/6, s. 512 ve İzmir Barosu Dergisi 1943, s. 588-589).

(2a) Meselâ, 2 numaralı dip notta zikredilen İçtihadı Birleştirme Kararında yapıldığı gibi.

dâvası, sadece itirazın muvakkat ref'i kararı üzerine yedi gün içinde açılan dâvadır (İİK m. 69, II).

İtirazının muvakkaten ref'edilmesine karar verilen borçlu, aleyhine yapılan icra takibinin durmakta (karş. İİK m. 66) devam etmesini ve bu takibin iptal edilmesini istiyorsa, İcra ve İflâs Kanununun 2 nci fıkrasında bildirilen yedi gün içinde borçtan kurtulma dâvası açmaya mecburdur. Borçlu, bu yedi günlük müddet içinde borçtan kurtulma dâvası açmazsa, itirazın muvakkat ref'i kararı kesinleşir ve borçlu aleyhine icra takibine devam edilebilmesi imkân dahiline girer. Aynı zamanda muvakkat ref'i kararı üzerine borçlunun malları üzerine muvakkat haciz konulmuş ise (İİK m. 69, I), borçtan kurtulma dâvasının müddeti için de açılmaması ile bu muvakkat haciz de kesin (kat'î) hacze dönüşür (inkılâp eder) (İİK m. 69, III).

Borçlu; itirazının muvakkaten ref'ine karar verilmeden evvel, gene mahkemeye giderek bu borçla mülzem olmadığına (borcu olmadığına) dair bir menfi tesbit dâvası açmışsa, artık itirazın muvakkat ref'i üzerine yedi gün içinde bir borçtan kurtulma dâvası açmağa mecbur değildir. Evvelce açmış olduğu menfi tesbit dâvası, İcra ve İflâs Kanununun 69 uncu maddesi anlamındaki bir borçtan kurtulma dâvasının yerine geçer ve borçlunun itirazı üzerine duran icra takibi bu dâvanın neticesine kadar durmakta devam eder (3).

Borçlu; itirazın muvakkaten ref'i kararı üzerine, İİK m. 69 f. II deki yedi gün içinde mahkemeye başvurarak, borçtan kurtulma dâvası yerine, alacaklının istinat ettiği senedin iptali için bir dâva açarsa, bu dâvanın da borçtan kurtuma dâvası olarak kabul edilmesi ve icranın dâvanın sonuna kadar durdurulması gerekir (4). Zira her iki dâva da mahiyetleri itibariyle aynıdır ve aynı neticeyi hüküm altına aldırmak için açılmaktadırlar. Senedin iptaline karar verilirse, borçlunun borçlu olmadığı da anlaşılacaktır demektir.

§ 1. Borçtan kurtulma dâvasının mahiyeti

Borçtan kurtulma dâvasının mahiyeti, İsviçre hukukçuları arasında münakaşalıdır (5). Federal Mahkeme, borçtan kurtulma dâvasının men-

(3) Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin 6/12/1956 gün ve 6611/6347 sayılı kararı (Jurisdictio 1958/13, s. 1207 - 1208 ve Olgaç - Köymen, No. 1522); Blumenstein s. 309 — 310 Arar s. 155.

(4) Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin 11/1/1956 gün ve 4932/4931 sayılı kararı (Olgaç - Köymen No. 1523 ve Gürsel s. 81, No. 352).

(5) Bu münakaşalar için bak. ezcümle: Hess s. 140 - 155. Pachaud s. 176 vd.; Huber s. 27 vd.

fi bir tesbit dâvası olduğunu sarahaten belirtmiş bulunmaktadır (6).

Fikrimizce de, borçtan kurtulma dâvası menfi bir tesbit dâvasıdır. Zira; bununla borçlu, alacaklıya borçlu olmadığının, yani alacaklının iddia ettiği alacak - borç hukukî münasebetinin mevcut olmadığının tesbit edilmesini istemektedir. Bu dâva neticesinde her hangi bir eda hükmü verilecek değildir. Borçlunun borçlu olduğu tesbit edilirse itirazın muvakkat ref'i kesinleşecek (İİK m. 69 III), aksi takdirde borcun mevcut olmadığı ve itirazla durmuş olan takibe artık devam edilemiyeceği tesbit edilmiş olacaktır. Şu halde, dâva tam mânasiyle bir menfi tesbit dâvasıdır ve hukukumuzda menfi tesbit dâvasının caiz olduğu hakkında bir delildir.

§ 2. Yetki (salâhiyet) ve görev (vazife)

A) Yetki (salâhiyet) :

Kanun aşağıdaki iki yer mahkemesini, borçtan kurtulma dâvasının açılabilmesi için aynı derecede yetkili saymıştır (İİK m. 69 II) :

1 — Alacaklının ikametgâhı mahkemesi. Borçtan kurtulma dâvasında alacaklı dâvalı durumunda bulunduğu için, dâvanın alacaklının ikâmetgahı mahkemesinde açılabileceğinin hükme bağlanması ile, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 9 uncu maddesindeki genel yetki kaidesi sadece teyit olunmuştur.

2 — İcra takibinin yapıldığı yer mahkemesi.

Borçlu, bu mahkemelerden istediğinde borçtan kurtulma dâvası açmakta serbesttir. Bu mahkemelerden gayrı mahkemeler, borçtan kurtulma dâvası için yetkili değildirler.

Borçtan kurtulma dâvasının yetkisiz mahkemede açılmış olmasından dolayı redde uğraması halinde (HUMK m. 187/2 ve m. 27), borçlu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasındaki on günlük mehilden istifade eder (7). Borçlu, yetkisizlik kararının kesinleşmesinden itibaren on gün içinde yetkili mahkemeye başvurarak dâvasını yenilerse, yetkisiz mahkemede açtığı borçta kurtulma dâvası müddeti içinde açılmış sayılır.

Taraflar, borçtan kurtulma dâvası hakkında da bir yetki sözleşmesi (salâhiyet mukavelesi, HUMK m. 22) yapabilirler (8). Zira, İİK m. 69

(6) Bak. BGE 68 III s. 85.
(7) Bak. Ansav. s. 59; Postacıoğlu s. 177.
(8) Guldener, Max: Schweizerisches Zivilprozessrecht. 2 nci baskı Zürich 1958, s. 85 dip not 46; Jaeger — Daeniker s. 146 - 147.

II'nin koyduğu yetki kaideleri âmme intizamı mülâhazası ile konulmuş değildirler.

B) Görev (vazife)

Dâvaya bakmakla görevli mahkeme, borçlunun borcu olmadığını idda ettiği meblâğın miktarına göre sulh veya asliye mahkemesidir (HUMK m. 8'ze bak). Yalnız, borçlu alacaklıdan asgari % 10 tazminat da talep ediyorsa (karş. İİK m. 69, V), borcu olmadığını iddia ettiği meblâğ ile istenen bu tazminatın toplamına göre mahkemenin görevi tâyin olunmalıdır. Meselâ, inkâr edilen borç miktarı 910 lira ve % 10 da tazminat isteniyorsa, 910 + % 10 ×910 = 1001 lira edeceğinden dâva asliye mahkemesinde görülecektir.

Borçtan kurtulma dâvasının görülmesi için de bir tahkim akdi yapılabilir ve dâvaya hakemler tarafından bakılabilir (9).

§ 3. Dâva Müddeti

Borçtan kurtulma dâvası, muvakkat ref'i kararından itibaren yedi gün içinde açılmalıdır. Bu müddetin başlangıcı, muvakkat ref'i kararının borçluya **tefhim** veya **tebliğ** edildiği tarihtir (İİK m. 69, II). Bu fıkrada açıkça tefhimden bahsedildiğine göre, eğer tetkik mercii itirazın muvakkat ref'i kararını borçluya duruşmada tefhim etmiş ise, borçlu bu kararın kendisine tebliğ edilmesini beklemeden, tefhimden itibaren yedi gün içinde borçtan kurtulma dâvasını açmalıdır. Tatbikatta, icra tetkik merciinin asliye mahkemesi derecesinde bir mahkeme olduğu (10) ve asliye mahkemesi kararlarına karşı kanun yoluna müracaat müddetinin ancak tebliğ tarihinden itibaren başlayacağı (karş. HUMK m. 393 ve 165) gerekçesi ile, borçtan kurtulma dâvasının tâbi bulunduğu yedi günlük müddetin, muvakkat ref'i kararının borçluya tebliği tarihinden itibaren işlemeğe başlayabileceği yolunda bir fikre raslamaktadır. Bu fikirde isabet yoktur. Zira, asliye mahkemesi ile tetkik mercii hâkimi aynı kimse olsa dahi, hâkim tetkik mercii olarak evvel emirde İcra ve İflâs Kanununa göre karar vermekte ve verdiği kararların akibeti de İcra ve İflâs Kanununa tâbi bulunmaktadır .İcra ve İflâs Kanunu ise (m. 69 II), sarih bir şekilde muvakkat ref'i kararının tefhimini de yedi günlük müd-

(9) Bak. Hess s. 162-163 ve s. 174; Guldener age, s. 582 dip not 44 de zikredilen Federal Mahkeme kararları.

(10) Esasen Ankara, İstanbul, İzmir, Adana ve Eskişehirden baska yerlerde, asliye hukuk mahkemeleri hâkimleri aynı zamanda icra tetkik mercii hâkimi durumundadırlar (karş. İİK m. 4, I).

detin işlemesi için başlangıç noktası olarak kabul etmiş bulunmaktadır. İcra ve İflâs Kanununda sarahat bulunan bir halde, artık Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda kıyasen tatbik edilecek bir hüküm aramaya mahal ve cavaz yoktur. Yargıtay Ticaret Dairesi; 2/12/1961 günlü çok yeni bir kararında (11), muvakkat ref'i kararının borçluya tefhiminden itibaren yedi gün içinde açılmayan (11a) borçtan kurtulma dâvasının, mesmu olmadığı gerekçesiyle esasa girişilmeden reddedilmesi hakkındaki bidayet mahkemesi (asliye mahkemesi) kararını, haklı olarak tasdik etmiştir. Esasen, bu netice Adliye Encümeni Esbabı Mucibe Mazbatasında da (12) şu sözlerle sarih bir şekilde ifade edilmiş bulunmaktadır: «Muvakkaten itirazın ref'ine dair verilen karar duruşmadan sonra vicahta ittihaz edilmiş ise tefhimden, gıyapta verilmişse kararın tebliğinden itibaren borçlu yedi gün içinde mahkemeye müracaatla (borçtan kurtulma) dâvası açmak hakkını haizdir».

Bundan evvelki yazımızda (12a) Yargıtayın fikri hilâfına belirttiğimiz üzere, muvakkat ref'i kararı aleyhine temyiz yoluna gitmekte hiç bir hukukî menfaat yoktur ve bu sebeple temyiz yoluna gidilememelidir. Fakat, Yargıtay muvakkat ref'i kararlarının kabili temyiz olduğunu kabul ettiğinden, borçtan kurtulma dâvasının açılması için öngörülen yedi günlük müddetin muvakkat ref'i kararının tefhim veya tebliği tarihinden mi, yoksa kararın kesinleşmesi tarihinden itibaren mi başlayacağı tatbikatta münakaşa konusu olmuştur. Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi, 10/4/1951 günlü bir kararında (13); borçtan kurtulma dâvası açmak için itirazın muvakkat ref'i kararının kesinleşmesine ihtiyaç bulunmadığını, dâvanın muvakkat ref'i kararının tefhim ve tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde açılması gerektiğini belirtmiştir. Esasen, bu cihet, İİK m. 69 f. II nin sarahatı icabındandır.

---

(11) E. 1961/2363 ve K. 4223 sayılı (karar neşredilmemiştir). Aynı mahiyette: Yargıtay Ticaret Dairesinin 20/1/1959 gün ve E 2648 K. 182 sayılı kararı (Hukuk Postası Mart 1959 s. 538).

(11 a) Dâva, muvakkat ref'i kararının tebliğinden itibaren yedi gün içinde açılmıştı. Fakat, kararın tefhimi ile tebliği arasında iki ava vakın bir müddet geçmişti.

(12) Adliye Vekâleti neşriyatından (sene 1932) İcra ve İflâs Kanununa ekli s. 10 - 11.

(12a) Yukarda 1 numaralı dip notta adı geçen yazımız dip not 61 ve 62 civarı.

(13) 1981/1997 sayılı (Olgaç - Kövmen No. 1527; Gürsel s. 81/351, Nedimoğlu s. 105; Akyazan, Sıtkı: İcra ve İflâs Kanununun 68 inci mad. desi üzerine bir inceleme (Adalet Dergisi 1955/11, s. 1046 - 1063) s. 1060 - 1061).

133

Bu yedi günlük müddet bir sukutu hak müddetidir (14). Dâvanın bu müddet içinde açılması bir yargılama şartı olup, bunun mahkemece re'sen nazarı itibara alınması gerekir (15). Borçtan kurtulma dâvası müddeti hakkında, Borçlar Kanununun 137 inci maddesindeki 60 günlük munzam mehil tatbik olunmaz (16). Buna mukabil, borçtan kurtulma dâvası müddeti hakkında İcra ve İflâs Kanununun 56 ncı maddesi kabili tatbiktir (17). Yani, icra talik halleri (Karş. İİK m. 52-55) esnasında, borçtan kurtulma dâvasının açılması için ön görülen yedi günlük müddetin işlemesi durmaz. Ancak bu yedi günlük müddetin sonu bir talik gününe rastlarsa borçtan kurtulma dâvası müddeti talik halinin bitiminden sonra üç gün daha uzatılmış sayılır.

Borçtan kurtulma dâvası hakem önünde açılacaksa, HUMK m. 523 teki dâva açılma muamelesinin bu yedi günlük müddet içinde yapılmış olmasıyle, borçtan kurtulma dâvası müddeti içinde açılmış sayılmalıdır (18).

Borçlu, bu yedi günlük müddet içinde borçtan kurtulma dâvası açmazsa, itirazın muvakkat ref'i kat'î ref'e ve borçlunun mallarına muvakkat haciz konulmuşsa bu muvakkat haciz de kesin hacze dönüşür (inkılâp eder) (İİK m. 69, III).

§ 4. Yargılama usulü

Dâvanın tarafları, icra takibinin alacaklı ve borçlusudur. Borçlu burada dâvacı, alacaklı ise dâvalı durumundadır.

Dâva, genel mahkemelerde yani inkâr olunan borcun ve isteniyorsa tazminatın tutarına göre sulh veya asliye veya asliye ticaret mahkemesinde görülür. Buradaki dâva, İİK m. 67 deki itirazın iptali dâvasına benzemektedir. Şu mânada ki; takip konusu yapılan alacağın hakikaten mevcut olup olmadığı genel mahkemeler tarafından tamamen hukuk usulündeki genel hükümlere göre tesbit edilmektedir. Yalnız burada, tarafların rolü bakımından bir başkalık vardır. İtirazın iptali dâvasını alacaklı açtığı halde, borçtan kurtulma dâvası borçlu tarafından açılır. Borçtan kurtulma dâvası genel hükümlere tâbi olup acele işlerden olmadığından, bu dâvaya adlî tatilde (HUMK m. 175 - 177) bakılamaz (19).

---

(14) Hess s. 167.

(15) Blumenstein s. 311; Hess s. 167; Hukuk Genel Kurulunun 21/6/1950 gün ve 4/33-37 sayılı kararı (Olgaç-Köymen No. 1528).

(16) Hess s. 167; BGE 49 III s. 64-69.

(17) Blumenstein s. 215; Hess s. 168; Jaeger m. 63, No. 5. s. 136.

(18) Karş. Jaeger m. 83, No. 78, s. 218; Hess s. 174-175.

(19) Yargıtay Ticaret Dairesinin 10/5/1932 günlü kararı (Karaok. Hasan: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu. Buna ait içtihatlar: alâkalı kanunlar ve tamimler ve tebliğler. 2. baskı, 1957, s. 338, No. 1).

Genel hükümlere tâbi olan bu dâvadaki deliller ve ikamesi de tamamen HUMK dahi genel hükümlere tâbidir. Alacaklı ve borçlunun dâvadaki taraf rollerinin değişmiş olması, beyyine külfeti bakımından bir değişiklik husule getirmez. Beyyine külfeti bakımından gene genel hükümler tatbik olunur. Yani, normal olarak, borçlu talep edilen alacağın borçlusu olmadığını iddia etmekle yetinecek, alacaklı alacağının mevcut o duğunu ispat mecburiyetinde olacaktır. Alacaklı alacağını ispat ettikten sonra, borçlu, borçlu olmadığı veya borcun muaccel olmadığı gibi hususları ispat mecburiyetinde kalacaktır (20).

Borçlu; borçtan kurtulma dâvasında bütün delillerini ileri sürmek hakkına sahiptir. Hattâ, bu deliller itirazın muvakkat ref'i sırasında tetkik merciinde ileri sürülmüş olsalar dahi, dâva sırasında tekrar ileri sürülebilir ve tetkik konusu yapılabilirler (21). Federal Mahkeme, borçlunun ileri sürdüğü defilerin muvakkat refi kararından sonra meydana gelmeleri halinde dahi, bunların borçtan kurtulma dâvası sırasında ileri sürülebileceğine karar vermiş bulunmaktadır (22). Bu karara göre, borçlunun muvakkat ref'i kararından sonra devraldığı bir alacak, borçtan kurtulma dâvası sırasında alacaklıya karşı takas def'i olarak ileri sürülebilecektir. Ansay,Federal Mahkeme gibi bu halde takas def'ine müsaade etmekte (23), buna mukabil Postacıoğlu (24), «Bizde ise, aynı telâkkinin kabulü, dâvada bu dâvada haksız çıkan tarafın yüzde ona mahkûm edilmesini emreden hüküm muvacehesinde, güçtür» diyerek, borçlunun muvakkat ref'i kararından sonra ihraz ettiği takas def'inin borçtan kurtulma dâvası sırasında dermeyan edilemiyeceği fikrinde bulunmaktadır. Biz bu görüşe iştirak edemiyoruz. Biraz sonra görüleceği üzere borçtan kurtulma dâvasında haksız çıkan taraf yüzde ondan aşağı olmamak üzere münasip bir tazminata mahkûm edilir. Buradaki dâvadaki haksızlık, itirazın muvakkat ref'ine karar verilmesinden önceki safhadaki haksızlıktır. Mahkemenin yapacağı iş, muvakkat ref'i kararı verildiği anda kimin haksız olduğunu tesbit etmek ve bu bu tarafı tazminata mahkûm etmektir. Borçlu, ödeme emrine itiraz ettiği zaman kendisine takas imkânı henüz gelmemiştir. Bu itibarla, alacaklının itirazın ref'i talebi haklı idi. İtirazın muvakkat ref'i üzerine borçlu borçtan kurtulma dâ-

(20) Karş. Ansay s. 59 - 60; Jaeger m. 83/8; Blumenstein s. 310; Hess 177.

(21) Bak. Ansay s. 60, Postacıoğlu s. 177; Hess s. 179 - 180; Fritzsche s 133; Jaeger m. 83 n. 8

(22) Bak. BGE 68 III s. 87; Fritzsche s. 133.

(23) Ansay s. 60.

(24) Postacıoğlu s. 178.

135

vası açarken, ödeme emrine itiraz ettiği anda borcun mevcut olmadığını isbat etmek istemektedir. Yoksa, borçlu bundan sonra alacaklıya karşı bir alacak temellük etmekle itirazında haklı olduğunu ispat edemez. Gerç borçlunun takas beyanı üzerine bu def'i varit görülürse borçtan kurtulma dâvası borçlu lehine neticelenecek ve borcun son bulduğu tesbit edilecektir. Fakat bu, borçlunun dâva neticesinde haklı çıkmış olması demek olmayacağından, borçlu asgari yüzde on tazminata mahkûm edilecektir. Federal Mahkeme ,böyle bir halde, takas def'i sebebiyle borçtan kurtulma dâvasını kazanan borçlunun, haklı olarak, muhakeme masraflarını ödemeye mahkûm edilmesine karar vermiştir (25). Bizde ise, bu halde, borçlu dâvayı kazanmış olmasına rağmen, dâvasında haksız olduğundan hem muhakeme masraflarına (HUMK m. 417) hem de asgari yüzde on tazminata mahkûm edilmelidir.

§ 5. Borçtan kurtulma dâvasının neticeleri

Dâvanın neticelerini iki safhada incelemek gerekir : 1 — Hükümden evvel, 2 — Hükümden sonra.

A) Hükümden evvel

Müddeti içinde açılan borçtan kurtulma dâvası ile, borçlunun itiraz ile durmuş bulunan (İİK m. 66) icra takibi durmakta devam eder. Takibin durması, borçlunun müddetinde açtığı borçtan kurtulma dâvasını müracaata bırakmış olması halinde de (HUMK m. 409) devam eder. İcra takibine devam edilebilmesi için, alacaklının dâvayı takip ederek reddettirip bu kararı icra dairesine ibraz etmesi gerektir (26). Müddeti içinde açılan borçtan kurtulma dâvası ile, yapılan muvakkat haczin kat'î hacze dönüşmesi (inkilâp etmesi) dâva sonuna kadar önlenmiş olur.

Borçtan kurtulma dâvasının açılmasından bu dâva neticesinde verilecek hükmün kesinleşmesine kadarki müddet, bir senelik haczi istema müddetinin hesabına dahil edilmez (27).

Bütün menfi tesbit dâvalarında olduğu gibi, borçtan kurtulma dâvasının açılmasiyle zamanaşımı kesilmez. Bu dâvanın zamanaşımını kesebilmesi için, hasım vaziyetinde bulunan alacaklının def'i dâva (Borçlar Kanunu m. 133/2) talebinde bulunmuş olması lâzımdır (28).

---

(25) Bak. BGE 68 III No. 23 s. 89; Jaeger - Daeniker s. 146.

(26) Aynı şekilde: Olgaç - Kövmen s. 589 dip not 8.

(27) Bak. İİK m. 78 II; BGE 55 III No. 14, s. 53 - 55; Jaeger - Daeniker m. 88/10, s. 159 - 160; Hess s. 181 - 182.

(28) Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin 14/7/1941 günlü kararı (Berkin, Necmettin: Notlu İcra ve İflâs Kanunu ve tatbikatı, İstanbul 1947 s. 77).

Borçtan kurtulma dâvası müddeti içinde açılmazsa, itirazın muvakkat ref'i kat'î ref'e ve yapılan muvakkat haciz de kat'î hacze dönüşür (inkılâp eder). Alacaklı, icra takibine devam edilmesini isteyebilir, yan haciz veya haciz varsa satış talebinde bulunabilir. Borçlunun, müddet geçtikten sonra açacağı normal bir menfi tesbit dâvası, icra takibini durdurmaz. Borçlu, bundan sonra ancak İİK m. 71'e göre icra takibinin iptal veya talikini temin edebilir. Borçtan kurtulma dâvası müddetini geçiren ve bu sebeple borcu ödemek zorunda kalan alacaklının, İİK m. 72'ye göre istirdat dâvası açmak hakkı tabiatıyle mahfuzdur.

B) Hükümden sonra

Borçtan kurtulma dâvası neticesinde verilen hükümle taraflar arasındaki hukukî münasebet maddî hukuk bakımından kesin olarak kara ra bağlanır. Verilen hüküm, taraflar arasında maddî anlamda kesin hüküm kevvetini haizdir. Taraflardan hiç biri, bundan sonra açacağı bir dâvada bu hükmün sıhhatini münakaşa konusu edemez.

I — Borçlunun dâvayı kazanması

Borçlu dâvayı kazanırsa, yani borçlunun borçlu olmadığı tesbit edilirse, yapılmış olan icra takibi, bilhassa ödeme emri, itirazın muvakkat ref'i kararı ve muvakkat haciz hükümsüz kalır. Artık icra takibine devam edilmesi imkânsızdır. Borçlunun takip edilen alacağın borçlusu olmadığı mahkeme kararı ile kesin hüküm olarak tesbit edilmiştir (28 a).

Borçlunun dâvayı kazanması halinde, muhakeme masrafları alacaklıya tahmil olunur. Yani, alacaklının yapmış olduğu peşin masraflar ve ödemiş olduğu peşin harçlara alacaklı kendisi katlanacağı gibi, borçlunun peşin ödediği harç ve masraflar da dahil olmak üzere borçtan kurtulma dâvasının bütün harç ve masrafları alacaklıya yüklenir (tahmil olunur). Yalnız, icra takibinde bulunduğu anda, alacaklının takibi haklı idi ve fakat sonradan husule gelen bir sebeple (meselâ borçlunun sonradan alacaklıya karşı bir alacak devralması sebebiyle borçlunun takas dermeyan etmesi) borçlu borçtan kurtulama dâvasını kazanmış ise, bu halde yukarıda görüldüğü gibi muhakeme masraflarından mes'ul olan gene borçludur. Bu halde borçlu aynı zamanda asgari yüzde on tazminatı da ödemeğe mahkûm edilir.

Borçlunun haklı çıkması üzerine, alacaklı dâva olunan şeyin yüzde onundan aşağı olmamak üzere münasip bir tazminat ile mahkûm edilir

(28a) Söylemeye lüzum yoktur ki, bütün bunlar, hükmün kesinleşmesinden sonra husule gelen neticelerdir.

(İİK m. 69,V). Bu tazminatın şartları da, icra inkâr tazminatında (29) olduğu gibidir. Burada da tazminatın talep edilmiş olması lâzımdır(30). Kanun, burada icra inkâr tazminatındakinin (bak. İİK m. 67,II) aksine olarak (31), borçtan kurtulma dâvasında haksız çıkan tarafın (borçlu veya alacaklı) asgari yüzde on bir tazminata mahkûm edileceğini hükme bağlamaktadır (İİK m. 69,V). Böylece, kanun burada alacaklı ile borçlunun takip hukukunda eşit bir şekilde muamele görmelerini sağlamaya matuf bir adım daha atmış bulunmaktadır. Buradaki tazminat da, icra inkâr tazminatında olduğu gibi, Borçlar Hukuku anlamında bir tazminat olmayıp, borçluların sebepsiz inkârlarını ve alacaklıların haksız icra takiplerini önlemek için konulmuş bir müeyyide, cezadır.

II — Borçlunun dâvayı kaybetmesi

Borçlu dâvayı kaybederse, itirazın muvakkat ref'i kat'i ref'e dönüşün (İnkilâp eder). (İİK m. 69, III) ve alacaklı icra takibine devam edilmesini, yani haciz talep etmek hakkını kazanır. Muvakkat ref'i üzerine, borçlunun malları muvakkaten haciz edilmiş ise, hacizler kesin haze dönüşür ve alacaklı haczedilen malların satışını isteyebilir. Muvakkat hacizde bulunulmamışsa, bu karar üzerine borçlunun mallarının haczi istenebilir (İİK m. 78,).

Dâvayı kaybeden borçlu, bu dâvanın muhakeme masraflarını ve bu meyanda bilhassa vekâlet ücretini ödemeye de mahkûm edilir.

Borçtan kurtulma dâvasını kaybettiğinden dolayı borcu ödemek zorunda kalan borçlu, İİK m. 72'ye göre bir istirdat dâvası açamaz. Zira borçtan kurtulma dâvası da, istirdat dâvası gibi genel mahkemede genel hükümlere göre bakılan bir dâva olup, bu dâva neticesinde de taraflar arasındaki hukukî münasebet maddî hukuk bakımından kesin olarak tesbit edilmiş olmaktadır.

Borçtan kurtulma dâvasını kaybeden borçlu, hükmolunan şeyin yüzde onundan aşağı olmamak üzere münasip bir tazminat ile de mahkûm edilir (İİK m. 69, V). Borçlunun bu tazminata mahkûm edilebilmesi için, bunun alacaklı tarafından cevap lâyihasında talep edilmiş olması lâzımdır (32).

(29) İcra inkâr tazminatının şartları için bak. Kuru, Baki : Ödeme emrine itirazın iptali dâvası ve icra inkâr tazminatı (Adalet Dergisi 1961/7 - 8 s. 685 - 693).

(30) Karş. Akyazan agm s. 1062.

(31) 29 Nolu dip notta adı geçen makalemiz s. 680 - 682'ye bakınız.

(32) Karş. Akyazan agm s. 1062.

Borçtan kurtulma dâvasını keybeden ve bu hükmü temyiz eden borçlu, İİK m. 36'ya göre Yargıtay'dan tehiri icra kararı getirebilmek için icra dairesinden bir mühlet isteyebilir (İİK m. 69 IV). Borçlu, ancak kendisine böyle bir mühlet verilmesi ile, yapılmış olan muvakkat haczin kesin hacze dönüşmesine mâni olabilir. Yoksa. icra dairesinden mühlet almadan veya Yargıtaydan tehiri icra kararı getirmeden, muvakkat haciz katî hacze dönüşür ve alacaklı bu malların satılmasını dahi isteyebilir. İİK m. 364, III hükmü burada tatbik olunmaz. Bu hüküm tetkik mercii kararları içindir. Borçtan kurtulma dâvası ise, genel mahkemede genel hükümler uyarınca görülmektedir. Bu sebeple, temyiz bakımından da tamamen genel hükümler tatbik olunur. HUMK m. 443'e göre ise, hükmün temyiz edilmiş olması icrasına mâni değildir. Esasen, İİK m. 69, III, borçtan kurtulma dâvasının reddolunmasıyle haczin kesinleşeceğini bildirmektedir. Kesin olarak haczedilen bir malın ise satışı istenebilir.

139

CEZAÎ MESULİYETİ OLMAYAN SUÇLULAR HAKKINDA UYGULANAN TEDBİRLERE DAİR YABANCI MAVZUAT

Yazan : Dr. Şeref Gözübüyük

I — **Fransa** : 30/Haziran /1838 tarihli Akıl hastaları hakkında kanun.

Madde 1 — Her vilâyet tahsisen akıl hastalarının kabul ve tedavi edecek bir âmme müessesesi meydana getirmiye veya bu maksatla aynı vilâyette veya başka bir vilâyette bulunan resmî veya hususî bir müesese ile anlaşmaya mecburdur.

Resmî veya hususî müesseselerle yapılacak anlaşmaların İç İşleri Bakanlığınca tasvibî lâzımdır.

Madde 2 — Akıl hastalarına tahsis edilecek resmî müesseseler idarî makamlara bağlıdır.

Madde 3 — Akıl hastalarına tahsis edilecek hususî müesseseler idarî makamların murakebesine tâbidir.

Madde 4 — Mülkî Âmir veya kendisi veya İç İşleri Bakanlığı tarafından memur edilen kimseler, mahkeme başkanı, Müddeiumumi, Sulh Hâkim ve Belediye Başkanı akıl hastalarına ayrılan resmî veya hususî müesseseleri ziyaretle mükellefdirler. F 1

Madde 13 — Akıl hastaları müessesesine yerleştirilen ve hakkında müessese hekimlerince iyileştiğine dair rapor verilen kimse derhal bırakılır.

Madde 18 — Şahısların emniyetini veya âmme nizamını tehlikeye koyacak olan akıl hastası, hacir altına alınmış olsun veya olmasın, Paris'te emiyet Müdürünün ve vilâyetlerde Mülkî âmirlerinin resen verecekleri emirle bir akıl hastaları müessesesine yerleştirilir.

Müesseseye yerleştirme emrinde gerekçenin gösterilmesi ve bu tedbiri zaruri kılan hallerin bildirilmesi lâzımdır.

II — **Belçika** : 9/Nisan 1930 tarihli itiyadi suçlular ve anormal kimselere dair İçtimaî müdâfaa kanunu.

BİRİNCİ BÖLÜM

Sanıkların Müşahade altına alınması

Madde 1 — Sanığın hareketlerini murakebeden mahrum kılacak derecede akıl hastası olduuğnu veya ağır bir aklî muvazenesizlik veya

akıl zayıflığı içinde bulunduğunu belirten sebebler mevcut olduğu takdirde, tahkikat veya duruşma sırasında Hâkim kanunun tevkife cevaz verdiği hallerde, sanığın, infaz merkezî infaz müessesesine bağlı ruh hastalıkları hastahanesinde müşahade altına alınmasına ve bu kararın derhal icra edilmesine karar verir.

Madde 2 — Bu tedbir, müddeiumuminin talebi veya sanığın veya müdâfiinin müracaatı üzerine, sanık ve müdâfii dinlendikten sonra, tahkikatın bütün safhalarında ve nihai hüküm verilinceye kadar daima alınabilir.

Bu talep ve müracaatın yazılı olması ve gerekçeyi ihtiva etmesi lâzımdır.

Madde 3 — Bu talep müracaat, son tahkikat kararnamesinin tanzimine kadar karar hâkimliğine, son tahkikatın açılmasına karar verilmesinden sonra hüküm verilinceye kadar asliye mahkemesine; istinaf edilen işlerde karar verilinceye kadar istinaf mahkemesine; son tahkikatın açılmasına karar verilmesinden sonra kararın tebliğine kadar itham dairesince bu kararın tebliğinden sonra cinayet mahkemesine ve şayet bu mahkeme faaliyet halinde değilse yine itham dairesine yapılır.

Merci 8 gün içinde müracaat hakkında karar verir. Müddeiumuminin talebini tetkik edecek olan mahkeme reisi, başkâtiplikte tutulan hususî bir cetvelde 3 gün öncesinden itibaren çağırılma gün ve saatini gösterir. Kâtip keyfiyeti taahhütlü mektupla sanığa ve müdafiine tebliğ eder.

Dosya 48 saat içinde sanığın müdâfiinin tetkikine amade bulundurulur.

Sanık seçtiği hekimin tedavi ve ihtimamına daima ve müşahade altına alınması şekilne dair hekimin mütalâasını isteyebilir.

Madde 4 — Müddeiumumi ve sanık karar hakiminin ve asliye mahkemesinin, müşahade altına alınma talebinin reddine veya kabulüne dair olan kararlarını istinaf edebilir.

Madde 5 — Yukarıki maddelerde bahse mevzu işler hakkında duruşmasız olarak karar verilir.

Sanık talep ettiği takdirde, Ana Yasanın 96 ncı maddesi hükmü saklı kalmak şartıyle, duruşma münderecatının neşrine karar verilir.

Madde 6 — Müşahade altına alma süresi en az bir aydır. Bu süren in sonunda müşahade altına alma yetersiz görülürse, evvelce bu hususta

karar veren kazaî merci veya toplantı halinde bulunmadıkları zamanda itham dairesi müşahade altına almanın en çok bir ay daha uzatılmasına karar verebilir. Hiç bir halde altı ayı geçmemek üzere, bu sürenin yeniden uzatılmasına karar verilebilir. Müşahade altına alınmaya dair 3,4 ve 5 nci maddede hükümleri müşahade altına alınma süresinin uzatılması talebi hakkında da tatbik olunur.

Müşahade altına alınma süresi sona eren ve hakkında tevkif müzekkeresi verilen sanık, 7 nci madde gereğince derhal gözaltı edilmesine (İnternememt) karar verilmiş olmadığı takdirde, tevkif evine kapatılır.

İKİNCİ BÖLÜM

Akıl hastalığına veya aklî muvazenesizliğe veya akıl zayıflığına müptela sanıkların gözaltı edilmesi

Madde 7 — Tahkikat veya duruşma sırasında Hâkim 1 nci maddede belirtilen hallerden biri ile bir cinayet veya cürüm «bunun siyasî veya Basın cinayet veya cürmü olmaması şarıyle» işleyen sanığın derhal Hükümetçe idare edilen muayyen ve mahsus müesseselerden birinde gözaltı edilmesine karar verebilir.

Gözaltı edilme süresi 19 ncu maddede belirtilen ayrımlara göre beş, on veya onbeş senedir.

Madde 8 — Gözaltı edilmiye veya böyle bir talebin reddine dair karar hâkimi kararlarına karşı itham dairesine itiraz olunabilir.

İtirazın, Ceza Usulü Muhakemeleri Kanununun 203 ncü maddesinde gösterilen muayyen süre ve şekle uygun olarak asliye mahkemesine bir beyanla yapılması lâzımdır.

Mahkemece gözaltı edilmeyen veya böyle bir talebin reddine dair olarak verilen kararlara karşı ayni şekil ve merasim dairesinde, istinaf dairesine itiraz olunabilir.

Madde 9 — Sanık talep ettiği takdirde. Anayasanın 96 ncı maddesi hükmü saklı kalmak şaryıyle, karar hâkimi ve itham dairesi şahitleri dinler ve duruşma safhasının neşrine karar verir.

Madde 10 — Mahkemede duruşma sırasında sanığın 1 nci maddede gösterilen hallerden biri içinde olduğu anlaşılır veya müdâfaada böyle bir iddia ileri sürülürse jüriye şu tarzda yardımcı sualler sorulur :

Sanık Cinayet veya Cürüm olarak tavsif edilen falan fiili işlemişmidir?

Sınık, hareketlerini murakebeden mahrum kılacak derecede bir akıl hastalığına veya ağır bir aklî muvazenesizliğe veya akıl zayıflığına müptela mıdır?

Jürenin cevabı müsbet olarak belirdiği takdirde mahkeme, bu kanunun 7 nci ve Ceza Usulü Kanununun 23/ Ağustos /1919 tarihli kanunla değiştirilen 364 ncü maddesi gereğince gözaltı edilmiye karar verir

Cinayet veya cürüm Siyasî basın suçu mahiyetinde ise gözaltı edilmiye ancak jüri ve mahkeme oy birliği ile karar verebilir.

Hakkında Gözaltı edilme kararı verilen sanık veya itham olunan kimse ayrıca masraflara ve gerekiyorsa haksız olarak iktisap olunan şeylerin iadesine mahkûm edilir.

Sanık merkezi infaz müessesesine bağlı bir akıl hastalıkları hastahanesine gönderilir.

Madde 12 — Ceza ve Hukuk dâvalarına aynı zamanda bakan - mahkeme önce bu kanunun 7 nci maddesi dairesinde gereken kararı verir. Bu halde tahkikat veya duruşma mercileri mahkûm hakkında olduğu gibi özel müsadereye karar verir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Merkez İnfaz Müesseselerine bağlı akıl hastalıkları hastahanelerinde teşkil edilen komisyonların kuruluş tarzı ve yetkileri

Madde 13 — Her akıl hastalıkları hastahanesinde, faal veya fahri hizmet de bulunan bir hâkim, istinaf başkanı tarafından; baro ve müddeiumumilikçe hazırlanan üçer ismi iktiva eden iki listeden bir avukat adalet bakanlığı tarafından, ve akıl hastalıkları hastahanesi hekimlerinden bir hekim yine Adalet Bakanlığı tarafından olmak üzere seçilen kimselerden terekküp eden bir komisyon kurulur. Bunların vazife süresi bir yıldır. Her birinin birer yedeği bulunur. Kâtiplik vazifesini görecek memur Adalet Bakanlığınca tayin edilir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Madde 19 — Gözaltı edilme süresi beşYıldır; Eğer fiil ağır hapsi veya müebbet veya fevkalâde hapsi müstelzim ise bu süre 10 yıl ve fiil ölüm cezasını gerektiriyorsa bu süre 15 yıldır.

20 — Gözaltı edilen kimsenin aklî durumunun iyileştiği ve bu sebeble artık içtimaî bir tehlike olmaktan çıktığı inancına varılırsa üçüncü bölümde sözü edilen komisyon bu kimsenin salıverilmesini emreder.

Madde 21 — Gözaltı edilen kimsenin, deneme maksadı ile salıverilmesi emredilebilir. Bu takdirde, bu kimse en az bir yıl müddetle, tarz.

ve süresi salıverme kararıyle tayin edilecek şekilde, akıl hastalıkları hastahanesinin nezaretine tabi tutulur. Bu kimsenin akıl hastalığının devamını anlatan bir emare görülmezse hakkındaki salıverme muamelesi kesinleşir. Aksi takdirde veya akıl hastalıkları müşahadesine munta zaman tabi olmaması halinde, bulunduğu yer müddeiumumisinin tale. bile evvelce akıl hastalıkları hastahanesine iade olunur.

III — **İtalya** : 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu.

Madde 205 — Emniyet tedbirlerine, mahkûmiyet veya beraat hallerinde de, hâkim karar verir.

Madde 206 — Tahkikat veya duruşma sırasında, küçüğün, aklî malûliyet müptelâ olan kimsenin, itiyadî sarhoşun, uyuşturucu maddeye müptelâ olanların veya uyuşturucu madde veya alkol ile müzmin surette zehirlenenlerin, muvakkaten bir ıslahevine veya akıl hastalıkları adlî yurduna veya bir sağlık veya koruma evine konulmasına karar verilebilir.

Hâkim Yukarıda zikredilen kimselerin içtimaî bakımdan tehlike hallerinin sona erdiğinin tesbit ettiği takdirde, bu tedbiri kaldırır.

Madde 222 — Ruhi zaaf (Aklî Malûliyet) veya uyuşturucu madde veya alkol ile müzmin surette zehirlenme veya sağır - dilsiz'lik sebebiyle beraat edenlerin en az iki sene müddetle akıl hastalıkları adlî yurduna konulmasına karar verilir. Kanunun haklarında en çok iki yıla kadar ha pis ya para cezası tayin ettiği suçlarla gayri kasti suçlar ve kabahatlar bundan müstesnadır.

Müebbet ağır hapis veya ölüm cezasını müstelzim olan suçun işlenmesinde, akıl hastalıkları adlî yurduna konulma süresi en az 10 yıldır işlenen suç en az on yıl hapsi müstelzim ise bu müesseseye konulma süresi beş yıldır. F :2.

IV — **İsviçre** 21/Aralık/1937 tarihli olup 5/Ekim/1950 tarihli kanunla değiştirilen İsviçre Ceza Kanunu.

Madde 14 — Âmme emniyeti veya nizamını tehlikeye koyan mahdut mes'uliyete tabi veya gayri mes'ul bir suçlunun, zaruri görüldüğü takdirde, hâkim tarafından bir hastahaneye veya bakım evine konulması emredilir. Hâkim mahdut mes'uliyete tabi suçluya hükmedilmiş bulunan cezanın infazını tehir eder.

Madde 15 — Mahdut mes'uliyete tabi ve ya gayri mesul bir suçlunun durumu, kendisinin bir hastahanede tedavi altına alınmasına veya bir bakım evinde barındırılmasını gerektiriyorsa, hâkim tedavi altına alınma

ya veya barındırılmıya karar verir. Hâkim mahdut mesuliyete tabi suçluya hükmedilmiş bulunan cezanın infazını tehir eder.

Madde 17 — Mahdut mes'uliyete tabi veya gayri mesul suçlunun gözaltı edilmesi, tedavi altına alınması veya hastahaneye konulmasına dair hâkim tarafından verilen karar kanton idarî makamı tarafından infaz edilir.

Gözaltı etme, tedavi altına alma evya hatahaneye koymayı gerekti ren sebebin ortadan kalkması halinde yetkili makam bu tedbirleri kaldırır.

Tedbirin kaldırılmasını gerektiren sebep tamamen zail olmamış ise, suçlunun durumu deneme için salıvermeyi haklı kıldığı takdirde yetkili makam bu tedbirleri geri alabilir ve salıverilen kimseyi bir himaye müessesesine verir veya kendisini bazı şartlara tabi tutar. Salıverilen kat'i ihtara rağmen himaye müessesesinden devamlı surette kaçtığı veya tabi tutulduğu şartlara riayet etmediği takdirde yetkili makamca tekrar hastahaneye veya bakım evine konulması kararlaştırılabilir. Zaruret kalktığında himaye altına alınan veya bazı şartlara tabi kılma tedbirleri de kaldırılır.

Not : 14 ncü madde gereğince yetkili makam hâkimdir.

145

LİMAN HUKUKUNA GİRİŞ II (*)

Yazan : Dr. Erdoğan GÖĞER

— B —

I. Liman mevzuatı, genel olarak Liman seyrüsefer emniyetinin de dahil bulunduğu kamu hukukuna giren mevzuları tanzim eder Seyrüsefer emniyeti limanın iyi halde tutulması veya bakımından müstakilen mütalâa edilemez. Şu halde, seyrüsefer emniyetinin sağlanması mükellefiyeti Limanlar Kanununun birinci maddesiyle hükümete tahmil edilen külfetten ayrılamaz (1). Alman Temyiz Mahkemesinin bir içtihadı bu konuya ışık tutmaktadır. Bundesgerichshof 28/11/1955 tarihli kararında deniz yolculuğuna tahsis edilmiş su yolları ve tabiatıyle bu arada limanların bakımı; muhafazası veya halin icabına göre tevsii mükellefiyetiyle seyrüsefer emniyetinin sağlanması mükellefiyetinin birbirini tamamlayan ve aynı gayeye hizmet eden mevzular olduğunu kabul etmiştir (2). Ancak bunlardan birinin diğerini kapsamadığı, aynı mahkeme kararında sarahatle belirtilmiştir. Her iki mükellefiyetin yerine getirilmesi muhtelif hükmî şahıslara yüklenebileceği gibi Limanlar Kanunumuzdakine benzer şekilde tamamen devlete tahmil edilebilir.

İnglitere'nin Londra limanında durum limanlar kanunumuzdakinden farklı olup mükellefiyetlerin ifası kısmen veya tamamen ayrı ayrı hükmî şahıslara tahmil edilmişlerdir. The Conservators of the Thames bizatihi bakım ve muhafaza mükellefiyetini yerine getirdiği halde kılavuzluk, şamandıralama ve fener işletme vazifelerini Trinity House (3) ifa etmektedır. The Conservators of The Thames, bakım veya muhafazada mevcut kusuru neticesinde meydana gelecek zararlardan dolayı mesul dür (4).

The Conservators of the Thames'in mesuliyetinin hudutları Queen's Bench Division'un 20/3/1958 tarihli bir kararında tesbit edilmiştir(5).

(*) İlk kısmı 1962 yılı 1 sayılı Adalet Dergisinde.

(1) Mukayese ed. 6327 sayılı Limanlar İnşaatı hakkında kanun 35 D 289.

(2) BGH - III ZR, 137/54 - 28. 11. 55, Bk. 56 VersR 65.

(3) Trinity House'un tarifi Merchant Shipping Act, 1894. Sec. 742 de

(4) Mukayese ed. «Hope», Stevens and Sons v. Conservators of the river Thames dâvası için Bk. 22/3/1958 tarihli LL.

(5) The Port of London Authority'ye öncüük eden The Thames Conservatorslar 20 nci asrın basından beri kanunî bir hüvivet kazanmışlardır.

The Conservator'lerce bilinmeyen (6) ve, 1857 yılı gibi çok eski bir tarih te sökülmesine karar verilerek sökülen kanal seddine ait sütün artıklarının tamamen temizlenip temizlenmediğini kontrol etmediklerinden dolayı Conservator'ların vazifelerinde kusurlu oldukları kabul edilemez. Bu sütunların eski harita ve plânlarda mevcut olması kanal seddi kaldırılırken onların sökülmediği veya gereği gibi yokedilmedikleri karinesine vucüt vermez. Bu sütunların bulunduğu yerde zaman zaman gemilerin demirlemiş olmasına rağmen bugüne kadar her hangi bir hasar vuku bulmamıştır. Binaenâleyh, hiç mutat olmıyan bir manevra neticesinde bu sütün artıklarının sebebiyet verdikleri hasardan dolayı «The Conservators of the Thames» mesul olmaz.

İrlanda mahkemeleri İngiliz hukukundan farklı bir anlayışı müdafaa etmektedir (7). Liman idaresi demirleme ve yatma yerlerindeki suların dibi hakkında daimi bilgi sahibi olmak ve su altındaki tehlikeli maniler derhal bertaraf etmekle vazifelidir. Liman idaresi liman su derinliklerinin durumlarını sarahatle bilmediği takdirde gemi idarelerini ikazla bundan haberdar etmelidir. Geminin, kopmuş bir kaya parçasına oturmakla uğradığı zarar karşısında, liman idaresinin bundan önce ayni yerde yat mış olan diğer gemilerin hiçbir zarara uğramadıklarını iddia etmesi onu mesuliyetten kurtaramaz. Ayni mahalde yatan diğer gemilerin ayni kaya parçasına oturmamış olması su seviyesi, geminin büyüklüğü gibi sebeblere dayanmış olabilir. Liman idaresinin; mesuliyetten kurtulmak için gerekli makul ihtimamı göstermiş olsa dahi bu hasara mani olmıyacağını ve liman sularının derinliklerini öğrenmek için kendisinden beklenebilecek herşeyi yapmış olduğunu bu gayretlerine rağmen tehlikeli maniayı keşfetmesinin imkânsız bulunduğunu ispat etmesi lâzımdır (8).

Alman liman hukukunda durum bu iki anlayışın arasında yer almaktadır. Liman bakım, temizleme ve muhafazası ile vazifeli olan idâre bilerek veya kusurlu olarak su yolunda veya limanda mevcut bir maniayı kaldırmaz veya işaretletmezse mesul olur. Wasserstrassenverwaltung'un sularda kaybolan veya kopan bütün çapalar dolayısiyle vukuu bulacak hasarlardan mesul olacağını kabul etmek imkânsızdır (9). Ancak ibbar veya diğer herhangi bir şekilde idarece yeri bilinen bir çapa gereği gibi

(6) Bk. «Hope» -, Stevens and Sons v. Conservators of the river Thames, 22/3/958 tarihli LL.

(7) High Court Of Dublin'in kararı için Bk. 16/4/1956 tarihli LL'e

(8) Bu konuda fazla bilgi için 16/4/1956 tarihli LL deki High Court of Dublin'in kararı.

(9) Hillebrand, 56 Zf. BSch. 256, (Zeitschrift für Binnenschiffahrt)

işaretlenmez veya bulunduğu yerden kaldırılmazsa Wasserstrassenverwaltung mesul olur (10).

Liman bakım ve muhafazasıyla vazifeli idare tabî icablara uygun hareket ile gerekli işaretlemeyi yaptıktan sonra vuku bulacak hasardan mesul olamaz. Hamburg limanının birçok yerlerinde meyiller mevcut olduğundan liman duvarları istinat sütunlarıyla sağlamlaştırılıp, bu sütunların önlerine işaret kazıkları konulur (11). İstinat duvarları met sırasında kaybolup cezir sırasında ortaya çıkarlar. Met sırasında işaret kazıklarının gerisine gemisini bırakan kaptan cezir hadisenin vukuunda gemisinin istinat sütunlarına bindirip hasara uğruyacağını hesaplayarak bu halin meydana gelmesine imkân vermiyecek her türlü tedbiri almalıdır. Bu tedbiri almıyan kaptan idareden tazminat isteyemez.

Burada seyrüsefere iştirâk edenlerle emniyet ve bakımı sağlamak mükellefiyeti altında bulunan daire arasındaki duruma da temas etmek lâzımdır. Umuma tahsis edilmiş liman su ve tesislerinden istifade edenin her bir münferit kullanmada, tabî olunan genel kullanma şartlarını tanzim eden hükümleri değiştirmeğe yetkisi olmayışı akdî münasebet imkânını ortadan kaldırmaktadır (12). Limandan istifade eden limanda mevcut şartlar ve mevzuata uymakla mükelleftir. İstifade şartları taraflar arasında kararlaştırılmayıp (13). hâkimiyet sahibi devlet tarafından tek taraflı olarak tesbit edilmektedir.

II. Seyrüsefer emniyetini sağlama mükellefiyeti liman hudutlarının başlamasıyla yerine getirilmelidir (14). Hükümet veya diğer ilgililerin limanın bakım, muhafaza ve tevsii işleriyle uğraşma sınırlarının limanınkinden dar olması seyrüsefer emniyeti bakımından hiçbir mana ifade etmez. Ammenin istifadesine arz edilen liman hudutlarının başlamasıyle liman dahilindeki seyrüsefer intizamının da modern denizciliğin icablarına uygun bir seviyeye getirilmesi şarttır.

Bir limanın seyrüsefer emniyetine sahip olabilmesi için o limanın sadece ihtiyaçlara uygun teknik tesis ve yapılara sahip olması kifâyet etmez. Limanda mevcut tesis ve yapıları gereği gibi kullanılıp bakacak yeterli personelin mevcudiyeti halinde tam bir seyrüsefer emniyetinden bahsedilebilir. Hukukî ve ekonomik değerlendirmede personel ve tesisler

(10) Bk. Hillebrand, age, 256.
(11) HansOLG - Hamburg, 2U - 222/55 - 16/17/1956 için 57 Hansa 880.
(12) Bundesgerichtshof'un 9/2/1956 tarihli kararı için bk. 50 BGHZ 57.
(13) Bk. 50 BGHZ 57.
(14) Bundesgerichtshof'un 28/11/1955 tarihli kararı 56 VersR 65.

limanın birbirinden ayrılmaz iki unsurudur. Limanda seyrüsefer emniyeti ancak bu iki unsurun bir arada mevcudiyetiyle mümkündür (15).

Liman'ın seyrüsefer emniyetiyle ilgili tesisi ve yapıların nelerden ibaret olacağı daima değişen bir hususdur. Teknik imkânların gelişmesiyle liman seyrüsefer emniyetini sağlayıcı yeni vasıtalar doğmakta ve diğer bazı mevcut tesislere ihtiyaç kalmamaktadır. Bugün, liman seyrüsefer emniyetinden bahsedilirken usulü veçhile şamandıralama, rıhtım tesislerini teknik icablara uygun bulundurma ve fener sistemini muntazam tutma gibi ikinci cihan harbinden önce mevcut şartlara yenilerinin eklendiği görülür. Deniz seyrüseferi aksamadan salim bir yolculuğun yapılmasını sağlamak gayesiyle ikinci cihan harbinden sonra ve bilhassa 1960 «Safety of Life At Sea» konferansında alınan karar ve yapılan tavsiyelere temasla yeni sayılması lâzım gelen iki hususu belirtmek yerinde olur.

Liman seyrüsefer emniyetiyle ilgili iki yeni konu radar tesisleriyle nükleer gemilerdir. Bunlardan radar'a 1948 Londra konferansında temas edilmiş (16) olmasına rağmen nükleer gemiler ilk defa ele alınmaktadır 1948 konferansının radarla ilgili hükümlerin kifâyetsizliği 1960 konferansında kısmen giderilmiştir. Kötü görüş şartları altında seyrüsefere yardımcı olmak gayesiyle İstanbul limanında Radar tesislerinin kurulmasıyal milletlerarası sahadaki ilerlemeye Türk limanları da uymaya başlamış olacaklardır (17). Gerek bu radarın ve gerekse diğer tesislerinin temin ettikleri bilgilerin derhal ilgililere duyurulmasını temin etmek hükümetin vazifelerindendir (18).

Bu gün bir hakikat olan çekirdek enerjisi ile müteharrik gemilerin liman hukuku sahasına gayet yeni bir problem getirdikleri aşikârdır. Hazırlanmakta olan İstanbul Liman Nizamnamesinde (19) bu noktanın unutulmamış olması temenni edilir. Gemi tesisatında vukuu bulan bir bozukluk veya bir deniz kazası veyahut yangın gibi bir sebeple gemi nükleer tesisatının hasara uğrayıp radyasyona imkân vermesi liman emniyetini tamamen tehdit eder mahiyettedir. Bu tehlikeli durum ise nükleer

(15) Bundesgerichtshof'un 9/2/1956 kararı 56 419 .

(16) 1948 Londra denizde can emniyetinin korunması hakkında kanun. No. 6759, 37 D 1421; 26 Temmuz 1956 RG 9347.

(17) Bk. İstanbul limanında kurulacak radar tesisleri, 22 Ekim 1961 Yeni Sabah sayfa 2 ve 16 Ekim 1961 tarihli Teknik Haber sayfa 1.

(18) 1960 Londra Konferansı «Sêcuritè de la Navigation» kaideleri Régle 14 ve Régle 2.

(19) Yeni hazırlanmış olan İstanbul Liman Nizamnamesi Hk. 22 Ekim 1961 Yeni Sabah sayfa 2 (sayı 8121).

gemilere parlayıcı ve patlayıcı maddeler sevk eden gemilerden daha sert davranılmasını gerektirir. Bu prensipten hareket edildiği takdirde Meksika hükümeti gibi limanlara, hiç değilse şimdilik çekirdek enerjisi ile işleyen gemilerin girmesi menedilmesi gerekeceği düşünülebilr (20). 1960 Londra konferansının bu yolda düşünmediği «Navires Nucleaires Nulear Ships» başlığı altında tesbit ettiği kaidelerden sarahatle anlaşılmaktadır. Ayrıca «Recommandations Interessant les Navires Nucleaires» başlığını taşıyan Ek «C» nin 10 ncu maddesi liman sahibi devletlere nükleer enerjiyle işleyen gemilerin limanlarına giriş, çıkış ve yatmaları sırasında tabi olacakları hususi hükümleri tesbit ederek yayınlamak vazifesini tahmil etmiştir.

Bu arada liman idarelerinin limana girmek isteyen gemilerde aramakla mükellef oldukları «Nuclear Ship Safety Certificate» ler (21) ve bu belgenin arz ettiği hususiyetler bilhassa ele alınması lâzım gelen konulardır. Bu belgelerin ne gibi hususları ihtiva etmesi gerektiği liman nizamnamelerinde belirtilmek gerekir.

Liman seyrüsefer emniyetiyle ilgili olarak Londra konferansı limanlarda muhtelif ışıkların denizciler tarafından farkedilebilmesi problemine de temas etmektedir (22). Karanlık zamanlarda seyreden denizcilerin her hangi bir hadiseye mani olacak tedbirleri zamanında alabilmelerine imkân bırakacak mesafeden usulüne uygun olarak konulmuş ışıkları tereddütsüz görüp değerlendirebilmeleri lâzımdır. Bu genel prensibin yanında karadaki ışıkların liman seyrüsefer ışıklarıyla karıştılmasına imkân bırakmıyacak tedbirleri almak seyrüsefer emniyeti bakımından elzemdir. hükümetler, liman girişlerine yakın karalarda bulunan ışıkların kudret ve pozisyonlarını görüşe mani olmıyacak ve liman navigasyon ışıklarıyla karıştırılmıyacak şekilde tanzim etmekle mükelleftir. Liman mevzuatlarında bu hususu düzenleyen kaidelerin bulunması seyrüsefer emniyeti bakımından gereklidir.

III. Limanın seyrüsefer emniyetiyle ilgili tedbirleri almak esas itibariyle liman idaresine düşer. Liman idaresinin bu görevini yerine getirerek liman'ın hususiyetlerine uygun tedbirleri almış olması yani tehlike arz eden yerlerin veya giriş çıkış yollarının işaretlenmiş olması veyahut liman tesislerine has ışıklandırma usullerini vazetmesi seyrüsefer emniyeti bakımından tek başına kifâyet etmez. Liman seyrüsefer

(20) Meksikanın karasuları ve limanlarını nükleer enerjiyle işleyen gemilere kapatacağına dair. bk, 25 Ağustos 1961 Cumhuriyet Sayfa 3 (13310).

(21) Bk. 1960 Londra konferansı «Nuclear Ships» Regulation 11.

(22) Recommandations başlığını taşıyan Ek. D, madde 37 ve 51.

emniyetinin sağlanması için gerekli diğer unsur seyrüsefere iştirâk eden deniz vasıtalarının riayet etmesi gereken kaidelerin tesbitidir. Meselâ sürat tahdidi, kılavuz mecburiyeti gibi seyrüseferi tanzim eden kaideler vazedilmeksizin sadece emniyet tedbirlerinin alınmış olması büyük ma na ifade etmez. Limanın hususiyetlerine uygun olarak konulan ikaz işaretleri ve emniyet tedbirleriyle seyrüsefere iştirak eden vasıtaların riayete mecbur bulundukları kaideler liman seyrüsefer emniyetinin birbirini tamamlıyan iki unsurdur.

Liman seyrüsefer emniyeti bütün bu haliyle statik olmayıp gayet elastikidir. Elastikiyet her müşahhas hadisede o hadiseye has «Seemanlike Practice» ve «Common safety» ye uygun hareketin bir neticesidir. Esasta «seemanlike practice» in bizatihi kendisi de gayet elastiki bir anlam olup her müşahhas hadise için o andaki şartlara göre tesbit edilir Bu hal hiçbir zaman mevzuatın objektif hükümlerinin değiştirilmesini ifade edemez.

Liman seyrüsefer emniyetine riayette esas olan mutat ihtimamın gösterilmiş olmasıdır (23). Hasara meydan verecek hertürlü tedbirin alınmış olmasını istemek hakkaniyete uygun düşmez. Liman seyrüsefer emniyetinde esas kıstas mahalli müşahhas ihtiyaçlara uygun hareket edip makul özenin gösterilmesidir. Mahallî şartlara göre makul hudutlar dairesinde hareket eden bir kimse herhangi bir hasara sebebiyet verebilecek derecede tehlikeli hareketlerde bulunmadıkca mesul olamaz. Bu prensipten hareket ile liman dahilindeki zor şartlar altında yapılan güç manevralarda gemilerin birbirlerine gayet hafif sürtünmesinin kusurlu bir hareket sayılmaması gerekeceği kabul edilmelidir. Hanseatische Oberlandesgericht Bremen'in 1/4/1958 tarihli bir kararı bu hakikati kabul ile liman seyrüseferinin gemilerin birbirlerine hafif sürtünmelerini denizde gemi işletmenin beraberinde getirdiği tabiî muhataralardan olduğunu belirtmiştir (24). Kuvvetli rüzgâr, karanlık altında trafiğin kesif olduğu dar bir liman sahasında yapılan manevralardan yüzde yüz salim bir neticenin alınması beklenemez. Bu yüzden ekseriya taraflara hiçbir kusur atfedilemiyen hafif sürtünmeler vukuu bulmaktadır (25). Bu mesuliyeti mucip olmıyan sürtünmeler veya benzer mesuliyetsizlik hallerini gayet dar çerçeve içerisinde mütalâa etmek liman seyrüsefer emniyeti bakımından sâyanı arzudur.

(23) Bk. BGH Kararı için 56 VersR 711.
(24) 58 Hansa 2100.
(25) Fazla bilgi için 58 Hansa 2100.

IV. Liman hukuku ile yakın alâkası bulunan bir konu da muhafaza ve gümrük idareleri ve bunların teşkilâtları ile faaliyet sahalarıdır. Gümrük kontrolü ve vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı noktayı tayin kontrolü ve vergi ödeme mükellefiyetinin başladığı noktayı tayin etmek ve gümrük kontrolünün yapıldığı hudutları belirtmek bakımından 5383 sayılı kanunumuz gümrük hattı ve gümrük bölgesi namı altın da iki ayrı mefhum vazetmiştir. Bu iki mefhumdan birincisi olan gümrük hattı Türkiye siyasî sınırlarını takip eden hattır (26). İkincisi de Gümrük bölgesi olup denizlerde karasuları da dahil olmak üzere gümrük hattından içeriye doğru 30 kilometreyi kaplıyan alandır (27). Boğazlarla Marmara denizi ve İstanbul limanının (28) yanında gümrük kapısı olarak kabul edilen bütün limanlar gümrük bölgesi sayılmalıdırlar (29).

Gümrük ve Tekel bakanlığına bağlı gümrükler genel müdürlüğü biri merkez diğeri taşra olmak üzere iki kısımdan meydana gelir. Taşra teşkilatı başmüdür. müdür, başmemur veya memurluklardan müteşekkildir. Limanlarımızda da ihtiyaca göre bu taşra teşkilâtından biri kurulmaktadır. Gümrüğün bir nevi zabıtası olup kaçakcılığı önleyen gümrük muhafaza teşkilâtı güney sınırlarımızla ege denizi sahillerinde as kerileştirilmiş olup diğer yerlerde sivildir (30).

Fransız limanlarındaki gümrük teşkilâtının memleketimizdeki gümrük teşkilâtına benzerliği bulunmaktadır (31). Liman mıntıkalarında bir başmüdürlük ve ona bağlı müdürlükler veya muavinliklerle gümrük vazifelerini ifa etmektedirler(32).

İngiltere'de gümrük işleri Commissioners of customs and excise idaresine bağlı officer of customs and excise'ler ile Collectors of Customs and Excise'ler tarafından görülür. İngiliz limanlarında ise gümrük işleri eskidenberi mevcut hususî liman kollektörleri (The collectors in charge of the port) tarafından yürütülmektedir. Bu kollektörler'in tevdii edilen beyanname ve belgeleri inceleyen Clerical Staff

(26) Bk. 5383 sayılı Gümrük Kanunu madde 2.

(27) Bk. Gümrük Kanunu Madde, 2; Uluer, Gümrük teşkilâtı ve muamelâtı Hakkında genel bilgiler, C. XVI, S. 184 G. B. 146.

(28) Gümrük Kanunu Madde 2.

(29) Mukavese ed. Gümrük K. Mad. 2, 7, 8.

(30) Fazla bilgi için Uluer, C. XVI, S. 184, G. B. 146.

(31) Bu konuda etraflı ve mukayeseli bilgi için Aşkın; Fransız Gümrüklerinde tetkikler, C. XVII, S. 199 G. B. 124 ve deva.; Aşkın taşra teşkilâtı C. XVII, S. 200 G. B. 157 ve deva.

(32) Bk. Aşkın, Gümrük muhafaza teşkilâtı, C. XVII, S. 201 G. B. 196 ve deva.

ve eşyanın muayenesini yapan Landin Officiers diye anılan iki yardımcı sı vardır (33).

14 juni 1961 tarihli Zollgezetz (34) in 2 nci paragrafı Gümrük Kanunumuzdaki gibi gümrük bölgesi ve gümrük hattı ayırımını yapmıştır. 14 juni 1961 tarihli Zollgesetz'in SS 74 ve deva. gümrük teşkilâtını göstermekte ve bunları Hauptzollaemter, Zollaemter, Zollstellen, Zollgrenzdienst gibi isimler altında taksimata tabi tutmaktadır. Hansa şehirlerinde mevcut gümrük müdürlüklerine ise Freihafenamt ismi verilmektedir (35).

Gümrük teşkilâtı mer'i genel gümrük mevzuatını limanlarda da tatbik etmekle vazifelidir. Genel olarak mer'i gümrük mevzuatının hudutlarını aşan Limanlara has bir gümrük mevzuatına ihtiyaç yoktur. Mer'i gümrük mevzuatında mevcut kaidelere muhalefet kanunda gösterilen cezaları müstelzimdir. Gemi adamlarının gümrük kaidlerini ihlâlleri neticesinde geminin gümrüklerce cezaya çarptırılması halinde donatan uğradığı zararı suçlu gemi adamına rücu edebilir (36). Gümrük kaidelerini ihlâl ve bunun neticesinde donatan'ın zarara uğraması iş mukavelesinin bir ihlâli olup gemi adamı tarafından tazmin edilmelidir.

V. Ticari limanda mevcut tesisler ve limana getirilmiş gümrüğe tabi ithal mallarının durumu ile gümrük mevzuatı gayet yakından ilgilenir. Yabancı memleketlerden deniz yoluyla Türk limanlarına ithal edilmek üzere getirilen eşyalar ticari liman dahilindeki sundurma, hangar, depo antrepo gibi emniyetli ve muhafazalı yerlere veya gümrüklerin vereceği hususi musaadeli mahallere konulurlar. Gerek ticari liman dahilindeki sundurma, hangar, depo antrepolar gerekse hususi müsaadeli mahaller gümrük yetkililerinin kontrol ve nezareti altındadırlar.

Ticari limanlardaki antrepo, depo hangar ve sundurma gibi mahallerin işletilmesi memleketimizde de hususi kanunlarla kurulan amme hükmi şahsiyetlerinin uhdesine tevdii edilmiştir. 5842 sayılı kanunla kurulan Denizcilik Bankası İstanbul, İzmir, Trabzon limanlarında liman işlerini görme tekeline haiz olduğundan gelen eşyayı işlettiği hangar, sundurma, depo ve antrepo gibi tesislere alınır. 6186 sayılı kanunla kurulan Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Mersin, İskenderun

(33) Bk. Birleşik Kırallıkta kıymet takdiri sistemine umumî bir bakış adlı makale için C. XVII, S. G. B. 368 ve deva.

(34) 21 Juni 1961 tarihli Bundesgesetzblatt.

(35) Bk. teksir edilmis «Entwurf einer allgemeinen Zollordnung» projesine, ve Seehaten = Zollordnung.

(36) 1957 Hansa 1723.

153

ve Samsun limanlariyle (37) İstanbula demiryolu ile Sirkeci ve Haydarpaşadan gelen eşyayı sundurma ve depolara koyar. Türkiye'nin diğer yerleriyle Galata Yolcu salonundaki ambarlar mahalli gümrük idarelerince işletilir (38).

Yabancı memleketlerden tekele haiz devlet işletmelerince işletilen sundurma, hangar ve depo gibi emniyetli mahallere konulan eşyaların bu işletmelerin mesuliyeti atında olduğu Gümrük Kanunun 57 nci maddesiyle hükme bağlanmıştır. İstanbul, İzmir ve Trabzon'da tekele sahip Denizcilik Bankası veya onun kuracağı diğer bir hükmi şahsın işleteceği depo, sundurma ve hangar ibi yerlerde bulunan, gümrük vergi ve resimleri ödenmemiş eşyanın hasara uğraması halinde gümrük idaresi tekele sahip işletmeden mal bedeliyle rıhtım resminden gayrı vergi ve resimleri istemeğe yetkilidir (39). Bu netice, Yargıtay'ın 13/4/1955 tarihli bir tevhidi içtihat kararındaki (40) « Denizcilik Bankasının muhafaza ve mesuliyeti altında tahmil ve tahliyede ve bekleme yerlerinde ve antrepolarda malların ziyana uğraması halinde Gümrük idaresinin 1918 sayılı kanunun 39 uncu maddesinin sonfıkrasında istinatla Denizcilik Bankasından mal bedeliyle rıhtım resminin tazminini istemeğe hakkı olmayıp diğer resmi ve vergileri talep ve dâva eylemeğe hakkına haiz olduğuna dair hükmünden elde edilir.

Türk limanlarına deniz vasıtalarının yabancı memleketlerden getirdikleri malların herhangi bir sebeple derhal ithal edilmemesi veya transit olması hallerinde bunlar bir müddet limanda kalabilirler. İşte bu muhtelif sebeplerle derhal ithal, transit veya aktarma edilmiyerek limanda bir müddet kalacak olan mallar emin ve korumaya elverişli antrepolarda saklanırlar (41). 1961 tarihli Alman gümrük kanununun 43 üncü paragrafı ileride tekrar ihraç edilecek veya gelecekteki durumları sarahatle tesbit edilemiyen malların antrepolara konulabileceğini derpiş etmiştir. Antrepolar gümrük hattı haricinde kabul edilirler (42).

Gümrük Yönetmeliğinin 308 nci maddesi hükmü karşısında ticarî liman mefhumuna dahil sinai işletmeler türk limanlarında bulunamaz.

(37) 4301 ve 4303 kaunnlar, 20 Ağustos 1942 RG 5189.
(38) Bk. Gümrük Kanunu Mad. 57.
(39) Danıştay'a göre rıhtım resmî ithali ile banka lehine doğan bir resim istifa etmek hakkıdır.
(40) 30 Haziran 1955 RG 9042.
(41) Gümrük K. 91 nci madde gerekçesinde bu fikirler hakkında fazla bilgi mevcuttur.
(42) Bk. Gümrük K, Madde 3.

Gümrük hattı dışında sayılıp ticarî liman hudutları içerisinde sınaî faaliyette bulunan işletmelere mani olunuşunun sebepleri kolay izah edilemez. Gümrük hattı haricinde faaliyet gösterip memleket ekonomisine faydalı olacak hakiki sınai işletmelere mani olunmamak gerekir. Gümrük hattı dışında farzedilip gümrük denetlemesi altında çalışması gereken sınaî işletme olan rafinerilerin, mevzuatın bu sarahatı karşısında birer antrepo olarak kabul edilip işin mahiyetine uymıyan şartların tatbik edilmek istenmesi hükmün hatalı oluşunun en bariz misalidir (43).

— C —

I. Denizaşırı ticaret muamelelerinde satışı yapılan emtianın alıcının eline hasara uğramadan geçmesi arzulanan gayedir. Bu gayenin gerçekleşmesi bir taraftan navlun mukavelesinin hakkıyla ifasına diğer taraftan liman hizmetlerinin mükemmelliğine bağlıdır. Bir liman kendisine ister ithalat, ister ihracat isterse transit için olsun teslim edilen emtiayı süratli, emniyetli ve itimat edilir şekilde tahmil tahliye ettiği nispette gayesine erişmiş sayılır. Emtiayı kusursuz olarak süratle gönderilene teslim etmekle gerek donatının gerekse yükle ilgililerin menfaati olduğu aşikardır. Şu halde liman idareleri gelir temin etmek gayesiyle vergi ve resimleri arttırmaktan ziyade süratli, emniyetli ve itimada şayan bir şekilde liman hizmetlerinin görülmesini sağlıyarak iş hacmını arttırmalıdırlar.

Liman, ilgili amme hizmetinin görülmesi ve memleket iktisadiyatının gelişmesi için gerekli bütün vasıfları bünyesinde toplamış olmadıkça arzulanan kıymeti ifade edemez. Memleket ve milletlerarası sahada bir limanın kıymet ifade edebilmesi için bünyesinde toplaması gereken vasıfların neler olduğunu burada sıralamak yazının hudutlarını aşan bir husus olur. Ancak, bugün ehemmiyetli iktisadi değer arz edip milletlerarası nakliyatın ihtiyaçlarına büyük ölçüde cevap verebilecek tesisleri havi bir limanın yüz ölçümünün 7.300 hektar kadar olduğu noktasını takdire bir kıstas olarak belirtmek yerindedir. Bu çaptaki bir limanın hangar, depo ve antrepo tesislerinden birinin inşaat sahasının 25.000 m2 civarında olduğu vâkidir. Ayrıca büyük tip gemilerin yanaşmasına müsait 15 metreyi aşan derinlikte rıhtım duvarının bir metresinin yapılmasının 4 - 5 bin doların fevkinde olduğu düşünülürse milletlerarası

(43) Mukayese ed. 1961 tarihli Alman Gümrük Kanunu § 43 ve deva.; The Commissioners of Customs and excise'in 179 No. lu notice'i Mad. 1 ve deva.

155

ihtiyaçlara cevap verebilecek bir liman yapılmasının ne derece pahalı olduğu kolayca anlaşılabilir.

Milletlerarası nakliyatın taleplerine cevap verebilen ve memleket ekonomisi için büyük kıymet ifade eden limanın meydana getirilmesinin bu derece pahalı oluşu limana uğrayan gemilerin ödemesi lâzım gelen her türlü paraların harpten önceki yıllara nispetle geniş ölçüde artmasını mucip olmuştur. Bu artışa misal olmak üzere, 1939 yüz olarak kabul edilirse, Kalkütaya uğrayan bir geminin % 1200, La Plata'ya uğrayan geminin % 700 ve Montevideo'ya uğrayan geminin % 400 fazla liman masrafı ödemesi gerektiğini belirtmek lâzımdır (44).

II. Limanlara uğrayan gemilerin resim veya ücret olarak ödemeleri gereken paraların limanın ihtiyacını karşılaması çok zordur. Devlet hazinesinin yardımı olmadan sadece kendi gelirleriyle bir limanın gelişmesi imkânsızdır. Dünyanın en büyük limanlarından Rotterdam'da rıhtım veya iskele seviyesine kadar limanın inşaa, derinleştirme, temizleme işleri devletin vazifesidir. Mahalli belediye veya işletmeler rıhtım seviyesi üzerinde kalan üst yapıları idare ile mükelleftirler. İngilterede durum Hollanda ve diğer Avrupa memleketlerinden farklı olduğundan, hususi mülkiyet mevzuu olan İngiliz limanlarının talep ettiği paralar daima kıt'a avrupası limanlarındakinden yüksektir.

Liman vergi ve resimlerinin tanziminde hazine yardımları nazarı itibare alınmıyarak deniz ticaretinin lehine hareket edilmelidir. Ayrıca liman resim ve ücretlerinin tesbitinde gemilerin büyükleri de nazarı itibare alınmalıdır. Büyük tonajlı gemilerin navlun fiyatlarının ufak gemilere nisbetle leyhe olan farkı gözönüne alınarak liman tarifelerinin tanziminde yüksek tonajlı gemilerden daha fazla ücret istenmelidir(45).

Devlet hazinesinden yapılan para tahsisleri haricinde liman idareleri gelirlerini muhtelif kaynaklardan temin ederler. Tamamen gemiden tahsil edilen fener resmi, kılavuzluk ücreti vs. gibi ve geminin tonajına göre alınan paralar (46) ile ticari liman işletmesinin geliri olup kısmen gemiden ve kısmen de ithal veya ihraç edilecek eşyadan yapılan tahsilat liman gelirlerinin ana unsurlarını teşkil ederler. Liman idarelerinin diğer gelir

(44) Bk. Leue, Die Praxis des Seefrachtgeschaefts, wiesbaden, 1958 s. 68.

(45) Liman işletmesinin mali cephelerini teşkil eden ve liman politikası ile ilgili bu ve buna benzer konular hakkında aşağıdaki iki eserden bilgi edinilebilir. A. H J. Bown and C. A. Dove, Port operatior and adminis — tration; (London 1950). E. H. Lederer, Port terminal operation, Cambridge, Md, 1945.

(46) Mukayese ed. Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 70,de Messbrief başlıklı kısımla.

156

kaynakları gelen malların muhafazası, kontrolu ve antrepo işletme karşılığında gelir temin etmek, limanlardaki demiryolu hizmetlerinden hisse almak ve nihayet sinai işletmeler kurulmasını temin gayesiyle liman arazisini satmak yerine uzun vadelerle kiraya vermektir. Bu sonuncu nokta liman idareleri tarafından arzulandığı kadar ilgili hükümetler tarafından da desteklenmektedir. Limanlarda kurulan sınaî işletmeler nakliye kolaylığı ve gümrük kanunlarınca kendilerine tanınan hususî muafiyetler dolayısiyle daima ucuz ve ihraca müsait istihsalde bulunurlar.

Gayet farklı görüşlere meydan veren bir husus da gemi ile eşyanın ödemekle mükellef bulundukları paraların dağılış şeklidir. Kabul edilmesi lâzım gelen genel prensip liman idarelerinin talep edecekleri paraların gemi ile yük arasında mümkün olduğu kadar eşit nispetlerde taksim edilmesidir. Ancak tatbikat liman işletmesini elinde bulunduran idarenin menfaatlerine göre değişmektedir(47). Bazı hallerde, liman idareleri navlun fiyatlarında ucuzluğu sağlamak gayesiyle gemiden tahsil edilen liman resim ve ücretleri mümkün olduğu kadar düşük tutup kendi limanlarına daha fazla gemi çekerek bunların getirecekleri mal üzerinden tahsilat yaparlar. Bu prensip Denizcilik Bankası 37 nci maddesinde ifadesini bulmaktadır. Diğer bazı hallerde, çok cüzi olan gemi liman masraflarının navlun fiyatları üzerinde hiçbir rolü olamıyacağı ileri sürülerek tahsilatın gemiden yapılması ve emtiadan az ücret alınmasının ithalatcı, ihracatcı tüccar ile müstahsilleri o limana mal göndermeğe sevkedeceği ve bunun neticesinde müstehlik ve müstahsil merkezlere bağlı demiryollarının daha fazla yük temin edecekleri kabul edilir. Bu sonuncu prensip demiryolları tekelinde bulunan limanlarda tatbik edilir. Denizcilik Bankası tekelindeki limanlarda eşyadan rıhtım resmi alınmasına mukabil demiryolları işletmesine bağlı limanlara gelen eşyadan böyle bir resmin alınmaması her iki fikrin memleketimizdeki tatbikatını gösterir misallerdir.

Rıhtım resminin Türk hukukundakî durumu vazıh olmaktan uzaktır. Bu konu muhtelif ihtilâflar sebebiyle Danıştay tarafından ele alın-

(47) Dünyada liman mülkiyeti ve işletmesiyle ilgili tatbikat şu gruplar altında toplanabilir : a) Daha çok kıt'a avrupasında bulunan devlet mülkiyeti; b) İngiltere ve Amerikadaki Trust ownership; c) hamburg gibi beledi mülkiyet; ç) Demiryollar mülkiyeti; d) Anglo — sakson memleketlerindeki hususî mülkiyet.

mıştır (48). Danıştay genel kurulu rıhtım resmini, dördüncü daireden farklı olarak, bir hizmet mukabili istifa olunan bir ücret mahiyetinde görmektedir (49). Rıhtım resmi, limanın rıhtım tesislerinden istifade eden ithal eşyasından alınan bir ücrettir. İngiliz liman tatbikatındaki «dock dues» tatbikatı burada gözden uzak tutulmamalıdır (50). Dock Dues ve 3023 sayılı kanunun 9 uncu ve 6978 sayılı kanunla muaddel 5842 sayılı kanunun 37 nci maddelerinin derpiş ettikleri rıhtım resmi deniz gemisine tahmil edilen bir liman masrafı olmayıp ithal edilen mala düşen bir ödemedir (51). Öyleki, dock dues bir dues on cargo mahiyetindedir.

3023 sayılı kanunun 9 uncu maddesi hükmü 6978 sayılı kanunla muaddel 5842 sayılı kanunun 37 nci maddesiyle bir arada mütalaa edildiğinde; rıhtım resminin evvelâ kanunî liman anlamına dahil olan rıhtımlardan istifade eden malların bu istifade mukabili ödedikleri ücret olması, sonra denizci bir hükmi şahsiyetin işlettiği limanlarda gemi yerine maldan tahsilat yapılması prensiplerinin bir neticesi olduğu anlaşılır. Demiryolları tekelinde bulunan limanlarda maldan rıhtım resminin alınmayışı bunun en sarih delilidir. Temel presipler unutularak Haydarpaşa dan ithal edilen bir mal için hem devlet demiryollarınca rıhtım ücreti ve hemde gümrük idaresi tarafından rıhtım resmî tahakkuk ettirilmesi tecviz edilmemek gerekir (52). Danıştay dördüncü dairesi kararıyla kanunun maksadına aykırı olarak demiryollarının zahiren lehine fakat hakikatte aleyhine olan bir durum yaratmış ve liman vergilendirme politikasına uygun hareket etmemiştir (53).

(48) Danıştay dördüncü dairesinin 23/1/1952 (c. XV, S. 180 G. B. 405) ve 11/4/1952 (C. XVI, S. 182 G. B. 43) tarihli kararları; Danıştay tevhidi içtihat kararı için bk. 34 D 1285 — 1286.

(49) 34 D 1285 — 1286 (Düstür).

(50) The Katherine (1913) 30 T. L. R. 52.

(51) Mukayese ed. 30 T. L. R. 52.

(52) Danıştay Dördüncü Dairesinin aksine görüşü C. XV, S. 180 G. B. 405

(53) Rıhtım idareleri hk. bk. Jaeschke, Die Rechstellung der Kaianstalten im Seeverkehr, Überseestudien Heft 12, 1931, s. 58 ve deva.; Wüstendörler, 1943 HansRGZ, A Sp. 57; Donatanla rıhtım idaresi arasında aktedilen Kaivertrag'ın hukukî mahiveti, Mathies. 1913 HansGZ 227; rıhtım idaresi malın teslimi noktasından donatanın yetkili vekili ve ona yardımcı şahıstır, 1924 HansGZ Nr. 90 s. 156; Rıhtım idaresi, kusuru olmadan gemive zamanında tahlive mahalli gösteremez veva gösterilen mahal evvelce istifade edenin kusuru neticesinde belirtilen zamanda tahsis edilemezse mesul olmaz, Landesgericht Hamburg'un 27/4/1955 tarihli kararı içinde 56 Hansa 2337 ile Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg'un kararı için 57 Hansa 210.

156

Denizcilik Bankası Kanununun derpiş ettiği ve sırf bankaya mahsus muhtelif mülahazalarla konulmuş bir resmin daha ziyade ticarî hizmetlere dahil olan hususlara dair tarife yapılmasını öngören 3023 sayılı kanunun 10 uncu maddesine dahil etmeğe imkân yoktur. Demiryolları işletmesi Haydarpaşa tesisleri için mezkûr hükme uygun hususi bir tarife yaparak rıhtım ücreti tesbit etmedikçe 5842 sayılı kanundaki rıhtım resminden istifade edemez. Bu durum muvacehesinde İstanbul limanının tamamen denizcilik Bankasının tekelinde olmadığı anlaşılmaktadır. Haydarpaşa ve Sirkeci ticarî liman tesisleri demiryollarının elinde olduğuna göre Denizcilik Bankasının İstanbul limanındaki tekeli mutlak değildir.

Liman işletmesi tarife, talimatname ve nizamnamelerinin derpiş etmediği bir para, mukavele (Kaivertrag) ile kararlaştırılmış olmadıkça istenemez. Haydarpaşa da 5842 sayılı kanun tatbikatı haricinde bir rıhtım resmi veya ücreti bulunduğunu gösteren devlet demiryolları tarifesi veya taraflar arasında mukavele olmadığına göre alınmış ve alınacak paralar mesnetsizdir.

Rıhtım resmi veya diğer ücretler tahsil edilmiş olsa dahi amme hizmetine tahsis edilen tesislerden istifade bir akdi münasebet yaratmaz (54). Ammeye tahsis edilmiş olan tesislerden istifade edenlerin her müşahhas hâdisede önceden tesbit edilmiş genel kuralları değiştirmesinin imkânsızlığı düşünüldüğünde bu hakikat daha vâzıhtır. Tarifelerde tesbit edilen vergi, resim ve ücretlerin yüksekliği ileri sürülerek bunların tenzili dâva edilemez (55).

Taraflar arasında liman talimatname. nizamname ve tarifelerinin tatbik edileceğinin sarahaten kararlaştırılmamış olması bu kuralların tatbik edilmesine mani değildir (56). Hamburg liman idaresinın «Die Allgemeinen überladebedingungen» i ile «Allgemeine Geschlneftsbedingungen» i limandan istifade eden herkese uygulanır (57). Ayni prensip Anglo - Sakson hukukunda da caridir. Admiralty Division bir kararında «The Dock and Inland Waterways Executive»in kararları, her ne kadar kanun hükmünde değilse de, iyi denizciliğin gerektirdiği şartları derpiş ettiğini belirtmektedir (58). Bu bakımdan taraflar arasındaki mukavelede belirtilmemiş olsa dahi «Dock» dan istifade edenler Executive'in kararlarına uymamazlık edemezler.

(54) Bundesgerichtshof kararı 56 BB 419; 56 Hansa 2302.
(55) Mukayese ed. Supreme Court U. S:, Grace Line v. Panama Canal Co. 58 AMC 1005.
(56) BGH 56 VersR 160;
(57) Mukayese ed. 56 Hansa 1755.
(58) İş bu karar için 21/2/1958 tarihli LL e bk.

159

III. Limanda gemi ve malın ödediği bütün paralar liman masrafları (Hafenkosten) terimi altında ifade edilmektedir. Genel anlamdaki liman masrafları altında, kılavuz, karantina, palamar, römorkör, tahmil tahliye ücretleri, mavna, kayık kiraları, rıhtım resmi, liman inhisar resmi, muayene, kontrol, malın ölçülmesi, tartılması, sayılması vs. ücretleri, limana giriş ve çıkış masrafları gibi ödenen her türlü para anlaşılır (59).

Genel anlamdaki liman masrafları terimi gemiye düşen masraflar ve yüke düşen masraflar olmak üzere ikiye ayrılabilir. Alman müelliflerinin (60) yüke düşen liman masraflarına da Hafenkosten demelerine mukabil anglo - sakson hukukunda «dues on cargo» olarak isimlendirilmektedir (61).

Geminin limanı terk edinceye kadar ödemesi gereken bütün resimler «Port charges - Hafenabgaben» olarak isimlendirilirler (62). Hafenabgabe, geminin amme hizmet ve tesislerinden istifadesi neticesinde amme makamları veya bunların memurlarına ödemekle mükellef olduğu resimlerdir. Liman veya liman tesisleri hususi mülkiyet mevzuu ise ücretlerin bu teşkilât vazifeli organları tarafından tahsili ödenen paraların resim olarak kabulüne imkân verir (63). Liman resimlerine nelerin dahil olduğu her müşahhas hadise için müstakilen mahalli nizamlar nazara alınarak tesbit edilmelidir. Meselâ, klavuzluk ücretinin liman masraflarına dahil olmakla beraber liman resimlerinden madut olmadığı İngiltere ve Almanya'da kabul edildiği mükelleflerce belirtilmektedir (64).

Geminin amme hukuku kaidelerinden doğan borçları yanında liman doktoruna ödenen para gibi hususi hukuk sahasına giren masrafları da vardır. Geminin kendisine yapılan bir hizmet mukabili huusi hukuk kaidelerine göre ödemesi gereken paralara «Hafengelder» liman ücretleri denilmektedir (65). Ticaret kanunumuzun 1075 ve 1235/3 üncü maddelerindeki terimlerin tercümelerinde düşülen hatalar, bu izahat karşısında kolayca tesbit edilebilir.

(59) Bk. Leue, age, s. 68.
(60) Bk. Haage, Das Abladegeschaeft, 1958, Hamburg, s. 175.
(61) Bk. London Transport Co. v. Bessler (1908) 24 T. L. R. 531.
(62) Scrutton, age, s. 288 - 289; Schaps, Das Deutsche Seerecht, 2 Aufl. age, s. 754 Anm. 36 - 37 s. 982; Wüstendörfer, HB, s. 358.
(63) Wüstendörfer, HB, s. 358 dipnotu.
(64) Scrutton, age, s. 289; Schaps, age, 8754 Anm. 37 ve dıpnotu; Alman hukuku bakımından daha çekimser bir ifade Wüstendörfer, HB, s. 358.
(65) Bk. Schaps, age, s. 621 Anm. 2 ve 3.

SİYASİ SUÇLAR

Yazan : Arif ŞIDIM
(Oğuzeli C. Savcısı)

P l â n

Giriş

I — Tarihçe
II — Siyasi ve adi suçları ayırmanın faydaları
III — Siyasi suçun tarifi
IV — Şu nevi fiillere son zamanlarda siyasî bir kararter tanımamak keyfiyeti iltizam olunuyor

V — Kanunumuz siyasi suçları tarif etmemiştir
VI — Siyasi suçlardan dolayı iade cereyan etmezse de, bu nevi fiilleri işleyen kimseler hakkında toprağına iltica edilen devlet tarafından cezai takibat yapılabilir mi ?

B i b l i y o g r a f y a : Ord. Prof Dr. M. Tahir Tener : Ceza Hukuku 1953 — Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer : İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası cilt : XV yıl : 1949 sayı : 2 — 3Prof. Dr. Naci Şensoy İstanbul hukuk Fakültesi mecmuası cilt : XVII yıl : 1951 sayı : 1 — 2 Sadık Perincek - Cahit Özden: Türk Ceza Kanunu 1959 — Prof. Dr. Faruk Erem : Türk Ceza Hukuku Ankara 1949 — Prof. Dr. Faruk Erem : Adalet Ceridesi 1943 Sayı : 4 — Ord. Prof. Dr. M. Tahir Taner : Ceza Muhakemeleri Usulü 1955 — Kâzım Akdoğan - Fehmi Tüzün - Sadık Perincek — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 1960, Adalet Bakanlığı Yargıtay Kararları, 1949, Ceza Kısmı — Vidal - Magnol (Ş. Devrin) : Ceza Hukuku.

Giriş

Suçların gaye itibariyle taksiminde; (Adi suçlar ve siyasi suçlar) tefriki ve bilhassa siyasî suçlar, Ceza Hukuku literatüründe ehemmiyeti haiz bir konudur. Şunu da belirtmek lâzımdır ki, suçların hedef itibariyle taksimi ile bu taksim karıştırılmamalıdır. Bir suç ammeye karşı işlendiği (kalpazanlık, zimmetine para geçirme) hâlde siyasi değil âdi bir suçtur. Veya şahsa karşı işlenmiş adi bir suç, siyasi suç mahiyetine girebilir.

I — Tarihçe

1 — Fransız inkilâbından önce (sıkı ve zecri sistem)

Teşkilâtlanmış topluluklar olan (devlet) in doğumundan itibaren (siyasî suç) da ortaya çıkmıştır. Ve devletin dahili ve harici emniyetin siyasî nizamını bozan mahiyette fiiller, çok tehlikeli addedilip, ağır cezalarla karşılanmıştır. Monarşilerde, bu suçlar (hükümdara karşı işlenmiş) farzolunur. Zira devlet ile hükümdar aynı şey telâkki olunuyor. Bu sebeple (crimen majestatis - crimes de lése - majesté adı verilen siyasî suçların, failleri çok ağır cezalara maruz kalmışlardır. Cezaların şahsiliği prensibine muhalif olarak, aile ve nesillerine de müessir olan müeyyideler tatbik olunmuştur. Siyasî suçlardan dolayı iade sistemi cari idi. Hatta (Beccaria) siyasi suçluya ölüm cezasının verilmesini mubah görmüştü.

2 — Fransız inkilâbından sonra (liberal sistem)

XIX. asrın başlarında fransada krallığın yeniden teessüsü ile amme efkârında, siyasi suç failleri hakkında daha yumuşak ve merhametli davranma temayülleri görülmeğe başlıyor. Guizet'nun (siyasî suçlarda ölüm cezası) eseri siyasî suç faillerine daha yumuşak davranılması hususunda yazılan ve mevzuata da tesir eden bir eserdir.

1830 Fransız kanunu esasisi cünha derecesindeki siyasi suçların muhakemesini jürili mahkemelere vermiş, 1832 kanunu adi ve siyasi suçlara ait iki ayrı ceza listesi yapmış, 1848 de siyasi suçlarda ölüm cezası kaldırılmıştır. Siyasi suçlardan dolayı iadenin cereyan etmemesi prensibi devletlerarası muahedelerde görülmeğe ve Fransız mevzuatındaki tatbikat birçok memleketlerde de tesirini göstermeğe başlamıştır. Fakat bazı suçlara (siyasi) vasfını vermekten imtina edinilmiştir : anarşistlik, vatana hiyanet, casusluk gibi suçlar.

3 — Birinci Cihan harbinden sonra.

Birinci Cihan harbi sonunda (Sovyet Rusya, İtalya, Almanya) da kurulmuş olan rejimlerin müdafaası için kurulan sistem, siyasi suçların sahasını genişletmiş ve müeyyidelerini ağırlaştırmıştır. Telâkkilerdeki bu değişiklik, Fransa'da da tesirini göstermiş 14 Kasım 1918 kanunu (devletin harici emniyetini ihlâl eden suç faillerinin bütün mallarının müsaderesi) cezasını koymuştur.

4 — Bugün

Siyasi suç mevzuundaki telakki ve cereyanlar ve fiili vaziyet, çok yakın bir mazinin liberal alâmetlerini, kökünden siler gibi görünmektedir Milli kanunlar ve milletlerarası anlaşmalar, pek çok adetteki fiillere si-

siyasî vasıf tanımamakta, siyasî suçların sahasını daraltmakta adeta âdi siyasî suç tefrikini ortadan kaldırmağa doğru gitmektedir.

Netice

Siyasi suçlar için tatbik edilecek müeyyideler bakımından iki sistem vardır :

a) Liberal sistem

b) Sıkı ve zecri sistem

a) Liberal sistem : Yumuşak müsamahalı muamelenin ancak buna müstahak olanlar hakkında tatbikını ve siyasî vasfının mahdut suçlara hasrını ister. Neoklasik mektebin liberal telâkkisinden mülhemdir.

b) Zecri sistem : Sosyete için, korumak istediği rejim için vahim saydığı ve ağır müeyyidelere başvurduğu (siyasi suç) mefhumunun gayet geniş tutulmasını ileri sürer.

Görüşler :

Lambrozo ve Laschi'ye göre : Siyasî suçlunun yegâne kabahati çok ileri gitmek istemesi, ihtiras beslediği terakkilerde tahakkuk ettirmek için gayrikanuni ve nizami olarak şiddetli vasıtalar kullanmış olmasıdır. Lombrozo'ya göre : Siyasî suç, bir nevi ihtiras suçtur; bilhassa gençler arasında ve kültürü yüksek milletlerde çoktur.

Pozitivist müelliflere göre : Siyasi suçlar umumiyetle (asil hisler) in prensip ve şahıslara karşı fedakârlık, kahramanlık hislerinin, memleket sevgisinin bir neticesi olarak işlenir; siyasi suçun saikleri bunlardır. Bu itibarla (adi hisler)le, hodbin hislerle, hırs ve tamah gibi antisosyal saiklerle devlete karşı işlenen suçlar siyasî değil bahusus adî sayılmak lâzımdır.

Sırf faydacı bir mülahazaya göre : Siyasi suç failleri sadece amme intizamını vahim bir surette ihlâl etmekle kalmaz, şahıslara ve mülkiyete müteallik suç fiillerinin adedini de çoğaltır. Bu bakımdan siyasî suçlulara ağır ceza tecziyesi mevzuatça da kabul edilmiştir. Meselâ : T. C. K. m. 141 ve 163

Manevi ve ahlâki bir mülahazaya göre : Birçok siyasi suçlular umumi menfaat maskesi altında, tatmin etmek istedikleri, intikam, hırs, tamah gibi ihtiraslar taşırlar. Vatana ihanet gibi fiiller ika edenler en şedid cezalarla karşılaşırlar.

II — Siyasi ve adi suçları ayırmanın faydaları

1 — Suçluların iadesi bakımından : Siyasi suçlardan dolayı iadenin cereyan etmemesi prensibi, bugün umumiyetle kabul edilmiştir. T. C. K

163

m. 9. Bu prensip devletler arasında ademi müdahale prensibinin bir neticesidir.

2 — Mevzuatımıza göre muhakeme usulü bakımından : 8 Haziran 1936 tarihli ve 3005 sayılı meşhut suçların muhakemsi usulüne dair olan kanun, siyasi suçlar hakkında tatbik edilemez. (m. 3)

3 — Umumi affa müteallik kanunların tatbiki bakımından : Umumi af, taalluk ettiği fiilin suçluluğunu ortadan kaldıran, ceza dâvasının açılmasına mani olan, açılmış ise, onu ve ceza hükmedilmişse cezayı düşüren bir sebeptir. Siyasi suçlardan dolayı umumi af ilânından fayda umulabilir. Siyasî suç faillerinin fiilleri, doğru sandıkları fikir ve kanaatlerinin mahsulü olup, affa lâyık olabilirler. Adi suçlar için umumi af ilânı doğru olmaz. ve tehlikelidir. Affa uğradıktan sonra tekrar suç işleyip cezaevine girerler.

İkinci Meşrutiyet devrinde sık sık ilân edilen, 1933 ve 1950 de de ilân edilmiş olan (umumi af) ceza kanununun korkutucu, terhib edici ve bir (umumi önleme) fonksiyon ve tesirini azaltmıştır. Adi suçlar için (özel af) tedbiri alınabilir.

Umumi af bir kanunla yapılır ve affa giren suçlar sayılmaz, umumi bir hüküm vazolunur. İşte böyle bir kanun tatbikinde kimlerin siyasî suç faili olduğu. bu aftan kimlerin istifade edip edemiyeceğinin tespit ve tâyini adi ve siyasî suç tefrikinin önem ve faydasını gösterir.

4 — Adi ve siyasi suçlulara tatbik edilecek cezalar bakımından : Liberal sistemler (Fransa'da) adi suç ve siyasi suçlulara tatbik edilecek cezaları ayırmıştır. Kanunumuz böyle bir tefrik yapmamıştır.

III — Siyasi suçun tarifi

Birçok memleketlerin kanunları siyasi suçu tarif etmemiştir. Siyasi suçu tarif ve tâyin bakımından muhtelif memleket mevzuatını şöyle ayırabiliriz.

1 — Siyasi suçu tarif etmemiş olanlar : Bizim kanunumuz ve birçok memleket kanunları.

2 — Siyasi suçu tarif etmemekle beraber bu mahiyetteki suçları saymış olanlar : Mülga 1830 Fransız kanunu

3 — Siyasi suçu tarif ve tadat etmemiş ve fakat dolayısile anlatmış olanlar Fransa'da.

4 — Siyasi suçu tarif etmiş olanları : 1930 İtalya C. K. 1929 Alman (suçluların iadesi) kanunu.

Doktrinde de tarif meselesi birçok teorilere mevzu teşkil etmiştir. Siyasi suçları ikiye ayırabiliriz :

A — Sırf siyasi suçlar

B — Muhtelit ve murtabit suçlar = Nisbi siyasî suçlar

A — Sırf siyasi suçlar

Siyasi suç miyarını tesbit için iki nazariye mevcuttur :

1 — Objektif nazariye : Suçun siyasi olup olmadığını anlamak için (ihlal olunan hakkın ve menfaatin mahiyetine bakmak) lâzımdır. Devletin siyasi intizamına karşı işlenen suçlar siyasidir. Devletin harici siyasi intizamını bozan suçlar : devletin varlığına, eğemenliğine, toprağının bütünlüğüne karşı işlenen suçlardır. Devletin dahili siyasi intizamına karşı işlenen suçar : hükümetin şeklini değiştirmek, esas teşkilâtını bozmak, fertlerin siyasi haklarına tecavüz, seçimlere fesat ve hile karıştırmak gibi suçlardır.

2 — Sübjektif nazariye : Suçun siyasi olup olmadığını tâyin için ihlal olunan hak veya menfaatin mahiyetine değil (failin saikine veya gayesine bakmak) lâzımdır. Saik veya gaye siyasi ise suç siyasidir- değilse adidir. Sübjektif nazariyenin bu bakımdan sahası daha geniştir. Siyasî saikle işlenen adam öldürme gibi esasen âdi olan suç, siyasî sayılmak icabeder. T. C. Kanununun 2 nci kitabının birinci babında yazılı olan (cürümler) sırf siyasî suçlardandır.

1935 Copenhague konferasında şöyle bir formüle varılmıştı : Devletin teşkilâtına veya ödevinin yapılmasına, bunlardan vatandaşlar için doğan haklara karşı işlenen suçlar siyasidir.

1929 Alman (suçluların iadesi) kanunu : Devletin varlığına ve emniyetine, devlet reisine, bu sıfatı dolayısile hükümet azasına, teşrii heyete, seçime veya rey vermeğe müteallik siyasi haklara, yabancı devletlerle olan iyi münasebetlere karşı işlenen suçlar siyasidir.

1930 İtalya C. K. :Ceza kanununun tatbikatında devletin siyasi bir menfaatini veya vatandaşın siyasî bir hakkını ihlâl eden suç siyasidir.

B — Muhtelit ve murtabit suçlar = Nisbi siyasî suçlar

Muhtelit suç : Adi bir suçun siyasî bir gaye ile işlenmiş olmasıdır. Klasik misâl : Devlet reisine karşı suikast'tır. Biri ihlal ettiği hak veya menfaat bakımından adi, diğeri failin kasdı itibariyle siyasî olmak üzere iki elemanı haiz tek suç vardır.

Murtabit suç : Siyasî bir suç ile ilgisi olan adi bir suçtur. Misâl : İhtilâl çıkarmak için silahçı dükkânını yağma. Biri adi ve diğeri siyasî olmak üzre birbirile ilgili iki suç vardır.

165

Muhtelit ve murtabit suçların siyasî mahiyet alabilip alamıyacağı iç hukuk bakımından pek o kadar önemli sayılmıyabilir. Zira her iki telâkkide de fail ceza görecektir.

Devletlerarası hukukta mesele mühimdir . Muhtelit ve murtabit suç failinin iade edilip edilmiyeceği, bu suçun siyasi sayılıp sayılmıyacağı ihtilâflıdır. Bu hususda nazariyeler vardır :

1 — Objektif nazariye : Muhtelit ve murtabit suçlar daima adidir, faillerinin iadesi caizdir.

2 — Sübjektif nazariye : İşlenen fiilin mahiyeti ne olursa olsun (saik siyasi oldukça suç siyasîdir); faillerinin iadesi caiz değildir.

3 — Ayırma nazariyesi : Siyasi ve adi unsurları ayımak ve yalnız adi suçlardan dolayı iadeye cevaz vermek lâzımdır. Fakat siyasi saik veya gaye ile işlenmiş olan suç bölünmez bir bütündür. Siyasi unsuru ayıramayız.

4 — Üstünlük nazariyesi : Muhtelit ve murtabit suçlardaki siyasî ve adi unsurlardan hangisi üstün ise suçun mahiyeti ona göre tesbit edilmek gerektir. Fakat adi unsurun mu, siyasi unsurun mu üstün sayılacağını tesbit için bir ölçü yoktur.

5 — Harp kaide ve adetleri nazariyesi : Devletler hukuku milletlerarası enstitüsü oxford toplantısında (1880) şu kararı kabul etti : Siyasî bir isyan, bir ayaklanma veya dahili harp sonunda, sırasında işlenen fiillerin mahiyetini tâyin ve takdir için bu fiillerin harp âdetlerine göre tecviz edilip edilmediklerine bakılmalıdır. Eğer harp kaidelerine bunlar cevaz verilmiş fiillerden ise siyasidirler, aksi halde (adi) dirler. Bir isyan, ihtilal esnasında, onun başarılması için adam öldürme, yağma v. s. siyasi mahiyet alabilecektir. Fakat sırf şahsi öc almak için birini öldürse, bu siyasî mahiyet alamaz.

Bir isyan ve dahili harp dışında siyasi saikle işlenen suçları mevzubahs etmeyen bu kongreyi Cenevre toplatısı (1892) tamamlamıştır.
Kararları şunlardır :

a) Sırf siyasi suçtan dolayı iade cereyan etmez.
b) Muhtelit ve murtabit suçlar = nisbi siyasi suçlardan dolayı da iade caiz olmaz. Ancak (istisnai cürümler) de sayılmıştır.

c) Bir isyan veya dahili harp sırasında mücadelede bulunan taraflardan birinin veya diğerinin, dâvası uğrunda işlediği fiiller, ancak harp hukuku bakımından menedilmiş olan menfur barbarlık ve tahrip

166

edici hareketlerden oldukları takdirde, iadeye mahal verilebilir. Ve fakat iade ancak dahili harbin sona ermesinen sonra yapılır.

Kopenhag konferansında = Kararının (1) numaralı bendinde siyasî suç tarif edilmiş, sonraki bendlerde muhtelit ve murtabit suçların siyasi mahiyetini tâyin hususunda sübjektif esas kabul edilmiş, siyasi suçlardan dolayı iadenin caiz olmayacağı karar altına alınmıştır.

Bu teoriler meseleyi kesin olarak halledemiyor, Bahusus suçluların iadesi meselesi devletler arasında gerginliğe sebeb verebiliyor. Bu gerginliği önlemek için nisbi siyasi suçların bazıları için devletler arasında, önceden anlaşmalar yapılmaya başlandı :

1 — Belçika hükmü veya suikast hükmü : Belçikada 22 Mart 1856 da tanzim edilen kanunda, yabancı bir devlet reisinin veya ailesi efradından birinin şahsına karşı yapılan taarruz ister kasden veya taammüden öldürmek, ister zehirleme fiili olsun ne siyasi bir cürüm ne de ona murtabit bir fiil sayılamıyacağı tasrih edilmiştir. Bu hüküm Belçika - Fransa arasında 22 Eylûl 1856 anlaşmasına konmuştur. Bu hüküm devletlerarası anlaşmalara da girmiştir.

2 — Sahte para yapılması : Fransa - Macaristan ihtilâfı, 1929 Cenevre toplantısı konferansı Milletler Cemiyeti sözleşmesine şöyle bir hüküm konmasına sebep oldu : Saik ve gaye ne olursa olsun sahte para imalinin mahiyeti adi suçtur ve faillerinin iadesi caizdir.

3 — Tethişçilik : Halka korku ve endişe verecek, dehşet hali yaratacak mahiyette olan fiilleri ifade eder. Bir tek suç yok, bir takım suçlar vardır.

Tethişçilik fiilleri gaye bakımından ikiye ayrılır :

a) Şahsi menfaati istihdaf edenler : Yol kesmek, eşkiyanın köy basması, yağma bunlar adi suçtur.

b) Siyasi saik veya gaye ile işlenmiş olanlar : Rejimi değiştirmek siyasi iktidar fırkasını devirmek maksadile suikastlar tertip, komiteler çeteler teşkil etmek, bombalar atmak v. s.

Bu fiiller de ikiye ayrılır :

aa) Dahili olur, yalnız o memlekette cereyan eder.

bb) Devletlerarası mahiyette olur, birkaç memleketi alâkadar eder.

Sivasi tethiscilik mahiyetinde suç islevenlerin cezalandırılması, iadesi meselesi devletlerarası tedbir almak lüzumunu duyurmuş ve teşebbüse girişilmiştir.

16

Ceza hukukunu birleştirme milletlerarası bürosu, Brüksel (1930) III. konferansı, Paris (1931) IV. konferansı, Madrit (1934) V. konferansı, Kopenhag (1935) VI, konferansı bu arada zikredilebilir.

Tethişçiliğin önlenmesine ve cezalandırılmasına, devletlerarası bir ceza divanı kurulmasına dair iki sözleşme, Milletler Cemiyeti yolu ile 16 Kasım 1937 de Cenevre'de imza edildi. Tethişçilik, «muayyen şahsiyetler veya şahıslar gurubu yahut halk üzerinde dehşet yaratacak mahiyette veya böyle bir gaye ile bir devlete tevcih edilen cürmi fiiller» diye tarif edildi.

Bu fiiller üç grupta toplanır :

a) Şahıslara (devlet reislerine, eşlerine, amme memuriyeti ve vazifelerinden dolayı bunlarla mükellef olanlara) karşı işlenen cürümler.

b) Devlete ait veya ammenin kullanmasına mahsus malları tahribe matuf kasti fiiller v.s.

c) Peyk suçlar. Tethişçilik suçlarını işleyebilmek için cemiyet teşkili, anlaşma, tahrik v. s-

Sözleşmede sayılan fiiller muhtelit veya murtabit mahiyette suçlardır, bunlar cezasız kalmamalıdır. Cenevre sözleşmeleri, tethişçilik fiillerinin siyasi olup olmadıklarının veya siyasi sayılmıyacaklarını asla mevzubahs etmeyerek, bu sayede hem tethişçilerin cezasız kalmamasını, hem de siyasi mevadda iltica hakkına halel gelmemesini temine çalışmıştır.

IV. Şu nevi fiillere son zamanlarda siyasî bir karakter tanımamak keyfiyeti iltizam olunuyor :

1 — Devletin harici emniyetine karşı suikast fiilleri :

(Hiyanet, casusluk, harp zamanlarında düşman memeleket makamları veya ajanlarile ticari muamleler icra etmek ve buna müşabih diğer bazı fiiller ika eylemek)

2 — Düşmanla askeri, ticari, siyasi işbirliği yapmak (incivisme)

3 — Sosyal veya ekonomik sahada bazı gayeleri gerçekleştirmek veya bazı istekleri terviç ve kabul ettirmek için başvurulan cebir ve şiddet hareketlerine, suç mahiyetinde işlenen fiillere (sosyal suçlar) denir.

Bunların içlerinde bazıları vardır ki çok vahimdir. Bilfarz Anarşistlik cürümleri : Bunlara siyasi mahiyet tanımayıp, adi suç addetmekte herkes müttefiktir. 24 Kasım 1899 devletlerarası anti - anarşist Roma konferansında anarşist cürümler için tedbirle ittihaz edilmiştir Anar-

şistlik cürümleri komünistlik hareketleri siyasî sayılmamaktadır. Mücrimleri için iade caizdir. Buna mukabil grev suçlarına siyasî karakter tanınmasında temayüller kuvvetlidir.

4 — Jenosid : Millet, ırk. din, dil veya belli kanaatlere sahip olmak bakımından, muayyen gruplara mensup insanların, tamamen veya kısmen böyle bir gruba mensubiyeti dolaysile açık bir şekilde imha edilmesi fiil ve hareketleridir.

Bedeni Jenosid : muayyen bir gruba yok edilmesi.

Biyolojik Jenosid : Mecburî kısırlaştırma yoliyle tekessürü önlemek aileleri parçalamak, milli grup mensuplarının birbirlerile evlenmelerine mani olmak, kültürel Jenosid : Fikir adamlarını elimine etmek, kütüphane, Mektep, müze, mabed v. s. kültür müesseselerini yok etmek' muayyen bir grubun kültürel hayatını kazımak.

Ceza hukukunu birleştirme milletlerarası VIII. Brüksel konferansında (1947) mevzuubahis edildi.

(Jenosidin önlenmesi ve cezalandırılması hakkındaki sözleşme) Birleşmiş Milletler Teşkilatı tarafından 1948 de ve Türkiye'de 23/3/1950 tarih ve 5630 sayılı kanunla kabul edildi. Bu gibi fiiler de siyasî suçlar sahası dışında kaldı.

V. Kanunumuz siyasî suçları tarif etmemiştir.

Muhtelit ve murtabit suçların ne gibi hallerde siyasî mahiyet alabilecekleri hakkında mevzuatımızda bir işaret de yoktur. Mesele; salahiyetli mercilerin, mahkemelerin takdir ve içtihatlarına bırakılmıştır. Kanunumuz, siyasî ve ona murtabit suçlarda ecnebiler için iltica yani sığınma hakkını kabul etmiştir. T. C. K. m. 9/11

Tethişçilik cürümlerine siyasî mahiyet verildiği takdirde yabancı devlet tebeasından olan ve Türkiye'de bulunan failler, Türk mahkemelerince muhakeme edilecektir. Suçluların iadesi mevzuunda bir suçun siyasî olup olmadığını veya siyasî sayılıp sayılmayacağını tayin ve takdir salahiyeti, kendisinden iade istenilen devlete aittir.

VI. Siyasî suçlardan dolayı iade cereyan etmezse de, bu nevi fiilleri işleyen kimseler hakkında toprağına iltica edilen devlet tarafından cezai takibat yapılabilir mi ?

Müşahhas hadise : Komünist tazyikinden kurtulmak için Türkiye'ye kaçmayı önceden kararlaştıran Bulgar teb'alı bazı kimseler, Burgaz - Filibe - Sofya seferini yapacak uçağa binmişlerdir. Uçak havalandıktan sonra bir albay ve bir avukat, mürettebatın bulunduğu kısma geçmişler

ve biraz sonra silah sesleri duyulmuştur. Diğer bir kısım Bulgarlar da yolcuları silahla tehdit etmişlerdir. Uçak aynı gün Yeşilköy'e inmiştir. Uçakta bir ölü iki yaralı bulunmuştur. Yaralılardan biri sonradan ölmüştür. Bulgaristan, adam öldürme suçundan dolayı faillerin iadesini talep etmiştir. Suçun siysî olduğu beyanile, talep kabul edilmemiştir.

Ağır Ceza Mahkemesi failleri beraat ettirmiştir. Mahkeme; yabancı bir memlekette, yabancı bir devlet aleyhine işlenen nisbi siyasî suç failleri hakkında da Türkiye'de takibat yapılabilmesine cezai mevzuatımızın müsait olmadığını nazarı itibara almıştır. T. C. K. m 9/11, Siyasî veya ona murtabit cürümlerden dolayı bir ecnebinin ecnebi devletlere iadesi talebi devletçe kabul edilmez Temyiz, mahkemenin kararını nakzetmiştir :

1 — T. C. K. m. 6; Bir yabancının, yabancı memlekette yabancı aleyhine işlediği suçtan dolayı takibat yapılabileceğini kabul ediyor.

2 — İltıcaya geniş mana vermemek lâzımdır. Suikasttan ibaret olan hareketlerin himaye edilmemesi fikri modern hukukta yer almıştır.

3 — T. C. K. m. 6 da yazılı fiil tabirinde, siyasî olsun, adî olsun bütün suçlar mündemiçtir. Türk vazıı, yabancı siyasî suçlular hakkında dahi, Türkiye'de takibat yapabieceğni kabul etmiştir.

Siyasî suçtan dolayı iadenin cereyan etmemesi, otomatik olarak ülkede takibat yapmamayı da istilzam eder. Takibat yapılacaksa, iade etmemenin manâsı kalmaz. Kaş yapayım derken, göz çıkarmaya müncer olur.

Siyasî suçtan dolayı takibat yapmak, devletlerin birbirlerinin dahili işlerine müdahale etmemeleri prensibine aykırıdır. Mahkeme, o memleketin dahili rejimi hakkında hüküm vermek mecburiyetinde kalabilir, ki bu Devletler Hukuku prensiplerine de aykırıdır.

Siyasî suçlular hakkında ülkesine iltica olunan devlet mahkemlerince cezai takibat yapılmaması zarureti vazıh bir şekilde oratadadır.

Ceza mahkemesinin, Temyiz mahkemesi daire kararına uymayıp ısrarı üzerine, Temyiz Ceza Umumi Heyeti, daire kararile, mucip sebeblerini varit görmeyip esas mahkemenin verdiği ısrar hükmünü ekseriyetle tefviz etmiştir.

(Y. C. G. K. 31/10/1949 Esas 1/108 Karar 93)

170

YARGITAY CEZA GENEL KURULUNUN 25/5/1959 TARİH VE E. 3/60, K. 60 SAYILI KARARI ÜZERİNDE BİR İNCELEME

Yazan : Ahmet Ateş
(Tavşanlı Ceza Hâkimi)

PLAN:

1 — İnceleme Konusu Karar.
2 — Giriş.
3 — Kararın Tenkit ve Tahlili.

a — Karar 6831 sayılı Orman kanununa Aykırıdır.
b — Karar Türk Ceza Kanununa Aykırıdır.
c — **Cezada Tefsir ve kıyas Cari Değildir.**

4 — Sonuç :

Bibliyografya : 1 — Suçlar ve Cezalar. Beccaria. 2 - Türk Ceza Hukuku. prof. Dr. Faruk Erem, 3 - Türk Ceza Kanunu. 4 - Türk Medenî Kanunu. 5 6831 sayılı Orman Kanunu. 6 - Tarihçeli - İzahlı - Notlu - ve İçtihatlı - Türk Ceza Kanunu ve Yargıtay İçtihatları.

1 — İncelemeKonusu Karar :

İster Bizzat kesilmiş olsun isterse başkaları tarafından kesilip terk edilmiş olsun kaçak orman emvalini kendi canlı vasıtlariyle nakleden köylü ve çiftçi bir sanığın bu nakil vasıtası 6831 sayılı kanunun 108 nci maddesine göre musadere edilmeyip iade edildiği takdirde - asıl olan kaçak emvalin naklinde kullanılan vasıtaların ..... musaderesi prensibine bir istisna teşkil eden bu iadenin karşılığı olarak ve muadeleti temin mülâhazasiyle 108 nci maddenin son fıkrasına ilave olunan munzam para cezasının ayrıca hükmedilmesi iktiza eylemesine. müstakar içtihatta bu yolda bulunmasına binaen hususî Daire ilamında gösterilen Bozma varit olup uymak gerekirken evvelki hükümde ısrara karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu yönden yerinde görüldüğünden hükmün Bozulmasına, ... karar verildi.

121

2 — Giriş :

Yüksek Yargıtayımızın yukarıya kısaltılarak ve aynen aldığımız kararında mezkûr muhakemenin bu noktada yeni bir görüşe vasıl olduğu görülmektedir.

Yargıtay 6831 sayılı kanunun 91 ve 108 nci maddelerin tatbikatında 1959 yılına kadar muhafaza eylediği içtihadını mezkûr - tarihten sonra değiştirerek ayrı ve yeni bir istikamet almışbulunmaktadır. Filhakika 6831 sayılı kanunun 108 nci maddesinin son fıkrası eski içtihada göre yalnız bu maddeye ilişkin fiillere münhasır bulunmaktaydı. Fakat Yüksek mahkeme yukarıda aynen metnini aldığımız yeni içtihadı ile 108 nci maddenin son fıkrasını, sadece mensup olduğu maddenin hükümlerine değil 91 nci madde hükümlerine de tatbik edilmesi lüzumuna karar vermiştir. Mahkemelerde emsal teşkil etmesi bakımından bu gün bu yeni içtihada uygun olarak karar vermek mevkiinde bulunmaktadır.

3 — Kararın Tenkit ve tahlili.

a — Karar 6831 sayılı kanuna aykırıdır.

Yukarıya metnini aldığımız genel kurul kararı 6831 sayılı kanunun 91 ve 108 nci maddelerine temas etmektedir.

Kanunun ikinci faslının ve Ormanların muhafazası başlığını taşıyan 14 ncü maddesinde (Devlet Ormanlarında : A — Yetişmiş veya yetiştirilmiş fidanları kesmek, sökmek, ekim Sahalarını Bozmak Yaş — Ağaçları Boğmak, Yaralamak, Tepelerini veya Dallarını Kesmek, veya koparmak, veya Ağaçlardan Yalamuk, Pedavra, Hartama çıkarmak; B — Dikili Yaş veya kuru ağaçları kesmek veya Bunları kökünden Sökmek veya bunlardan kabuk veya Çıra veya Katran veya Sakız çıkarmak, Yatık veya devrik ağaçları kesmek veya Götürmek, Kök sökmek, Kömür Yapmak; C — Palamut, Ihlamur Çiçeği, her çeşit Orman Örtüsü, Mazı Kozalağı, Tıbbî ve Sinaî nebatları veya Orman Tohumlarını toplayıp Götürmek, Ocak açarak toprak, Kum ve Çakıl çıkarmak, Ormanların Göl veya derelerinde Dinamit atmak ve Ağı salmak suretiyle avlanmak yasaktır) Şeklinde bir takım hükümler mevcuttur ki, bu madde de yasak edilen fiiller 91 nci madde ile cezalandırılmış bulunmaktadır. Bundan da Anlaşılıyorki 91 nci maddede tamamen mustakil bir hüviyet taşımaktadır. Ve 108 nci madde ile — bir irtibatı yoktur. Çünkü 108 nci madde, Ormandan Ağaç Kesmek veya Çıkarmak fiillerine iştirak etmeksizin kaçak Orman Emvalini sa-

172

tın alma, Nakletme veya gizleme, Bulundurma fiillerine ve hallerine inhisar etmektedir. Bu itibarla bu maddenin tatbik kabiliyeti bulunmuyan ve 91 nci maddenin şumlüne giren hallerde Sanığın mezkûr maddenin 7 nci fıkrasına tevfikan ayrıca munzam para cezası ile mahkûm edilmesine kanun hükümleri manidir. 91 nci madde nekadar özel bir takım kayıtlara malikse, 108 nci madde de o derece ayrı ve mustakil bir mahiyet taşımaktadır. Ve muhteva bakımından da aralarında her hangi bir irtibat mevcut değildir. 108 nci maddenin son fıkrasına ilave olunan munzam para cezası (Kaçak Emvalin Naklinde kullanılan vasıtaların — musaderesi prensibine bir istisna teşkil eden bu iadenin karşılığı — olarak muadeleti temin mülahazasiyle) Tedvin edildiği muhakkak ise de, bu istisnayı 108 nci maddenin ihtiva ettiği kayıtlar ve hükümler dahilinde mütalâa etmek iktiza eder. Yani Ağaç kesme veçıkarma olmaksızın sadece musadereye tabi olmayan vasıta ile kaçak orman emvalini nakledi mesi hallerine münhasır bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme kararında (Muadeleti temin) mülâhazasından bahis konusu etmekte ise de bu ibarenin 91 nci madde ile olan irtibatını açıklamamış ve kararın temelini teşkil eden esaslı bir noktada bu suretle izahsız kalmıştır. Gerek 14 ncü maddede yazılı hallerde ve gerekse bu madde de yasak edilen fiilleri tecrim eden 91 nci madde kayıtlarında, 108 nci maddeye hiç bir atıf yapılmamıştır. Ve 108 nci madde hükümlerinde de 91 nci madde ile ilgili bir atfa rastlanılmamaktadır. Şunu hemen söylemek lâzımdırki. (Muadeleti temin mülâhazası) Bu iki madde arasındaki münasebeti tesis edecek Hukuki vasıf ve kuvvetten mahrumdur. Binaenaleyh, Yeni içtihat tamamen farklı hükümler taşıyan bu maddelerin istiklalini de zedelemiş bulunmaktadır.

b — İçtihat Türk Ceza Kanununa Aykırıdır.

Yüksek Mahkemenin yeni görüşünü ihtiva eden içtihat,
Kesme ve Nakletme veya Başkaları tarafından yatık ve devrik ağaçları ormandan çıkarma ve nakletme hallerini bir tek suç saymakla yeni bir kaide koymuştur. 6831 sayılı kanunun 91 ve 108 nci maddelerinde böyle bir suç olmadığı gibi kanunun diğer maddelerinde de buna benzer bir suç yoktur. Kanun Ağaç kesmeyi 91 nci maddenin ilk fıkrasında ve yatık veya devrik veya başkaları tarafından kesilmiş ağaçların Ormandan izinsiz çıkarılması hallerinde 3 ncü fıkrasında cezalandırılmaktadır. Çıkarma, Nakletmeyide tazammun eylemesine göre kanun koyucunun 91 nci maddeye bir fıkra ilave ederek munzam para cezası koymaması 91 nci maddenin tatbik edildiği hallerde ayrıca 108 nci maddenin son fıkrasının tatbik edilemiyeceği hususunu ve maksadını açıkça göstermek tedir. Bu itibarla İçihat kanun koyucunun niyet ve maksadına da aykırı

bulunmaktadır. Türk Medenî Kanunun birinci maddesi icabında Hâkime kaide koyma yetkisi tanıdığı halde, Türk Ceza Kanunun birinci maddesi Hâkime böyle bir yetki tanımamıştır Filhakika Ceza Kanununun birinci maddesinde (Kanunun açık olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez. Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılamaz) Şeklinde konulan genel prensip'e her hususda uymak gerekmektedir. Bu dar ve bağlayıcı hükümler Karşısında ceza dâvalarını rüyet eden bir Hâkimde bulunmuyan bir yetkinin onun kararlarını tetkik ve murakebe eden Hâkimler heyyetinde de bulunmaması hukukun temel prensiplerinden biridir. Kendi görüş ve kanaatı ile yeni bir suç ihdaz edip bu suçun karşılığını göstermekle Yüksek Mahkeme kazaî yorum yetkisinin dışına çıkmıştır. Zira 6831 sayılı kanunda içtihatta gösterilen bir suç ve ceza yoktur. Kanunda olmayan bir suç ve cezanın içtihat marifetiyle yürürlüğe konularak tatbikatta yer alması gerek mevzuatımıza ve gerekse ceza esasları ile kabil telif olmaması icap eder. Şu duruma göre yargıtayın içtihadı gerek kanun koyucunun niyet ve maksadına ve gerekse Türk Ceza Kanunun Hükümlerine aykırı bir durum taşımaktadır.

c — Cezada tefsir ve kıyas cari değildir.

Türk medenî kanununda mevcut hükümler emredici hükümler ve münfesir hükümler olmak üzere iki şekilde izah edilmektedir. Bu itibarla hususî hukukun tatbik edildiği hallerde kıyas ve tefsir yolu ile ihtilafların halline medar olabilecek bir hükmün tesisi mümkün olmasına rağmen ceza sahasında bu yolda bir hükmün tesisine ceza ilmi ve mevzuatımız müsait değildir. Netekim Yüksek Yargıtayın 3 ncü Ceza Dairesinin 19/4/1949 gün ve 11563/3887 sayılı kararında (Orman İçinde Kömür Ocağı açmanın suç teşkil etmiyeceği anlaşılmasına ve kıyas yolu ile Ceza verilemiyeceğine nazaran) Demiş olmasına ve yine Yüksek Mahkemenin (Yargıtay 1 nci ceza dairesinin 5-/5/1929 gün ve 2258 sayılı kararı ile kanunda yazılı olmuyan ahvalde tefsir ve kıyas yolu ile ceza tayin edilemez) Demek suretiyle bu noktaya matuf ve gayet isabetli olan kanaat ve görüşünü açıklamış bulunmaktadır. Bu suretle Yüksek Mahkemenin yukarıda açıklanan Daire kararları ile ceza kanunumuzun 1 nci maddesine uygun olarak görüş birliği ifade edilmektedir. Sayın Profösör Faruk Erem Türk Ceza Hukuku isimli kitabında (Ceza - kanunlarının yorumunda saklı Hukuk Mefhumuna müracaattan kaçınılmalıdır. Kanunda gizli olanı Keşfetmeye çalışmak ceza hukukunda yorumlamak değil, kaide yaratmak sayılır ve «kanunsuz suç ve ceza olmaz» kaidesi bu türlü faaliyetleri (yasak etmiştir.) Büyük İnsan ve cezacı Beccaria suçlar

ve cezalar adlı kitabında (Hâkimler vatandaşları kanunun daha önceden derpiş ve tavsif eylediği bir cezadan gayri bir cezaya çarptıramazlar. Ceza Hâkimleri, kanun koyucu olamamaları hasabiyle ceza kanunlarını tefsir etmek hakkına malik olamazlar) Demekle ceza hâkiminin ceza kanunları muvacehesindeki durumunu gayet veciz ve objektif bir şekilde tesbit etmiştir. Bu duruma göre içtihat hem yüksek mahkemenin bu hususa dair mustakar içtihatlarına hemde ceza hukukunun ana prensiplerine aykırı bulunmaktadır.

4 — Sonuç.

Yukarıda Açıklanan sebeplerle açık olmuyan bir kelime ve ibarenin tamamen farklı hükümler taşıyan bu iki madde arasında bir irtibat tesisine kifayetli olmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla Yüksek mahkemenin bu görüşünden rucu ederek gönüllere huzur verecek, Adaletli ve kanunun ruh ve maksadına uygun bulunan eski içtihadının tatbikine yol açabilecek bir görüş ve kanaate vasıl olmasını temenniye şayan bulunmaktayız.

TÜRK HUKUK TATBİKATINDA MER'A, KIŞLAK VE YAYLAKLAR II (*)

Yazan : Mustafa Sadrettin AYKONU

I — **MER'ALAR** : Mer'alardan Arazi kanunnamesinin 97, 98 ve 99 ncu maddelerinde ve Müruru zaman dolayısiyle 102 nci maddesinde bahsedilmiştir. Ancak hemen şurasını belirtmek isterizki Arazi kanunnamesinde de Mer'anın tam ve etraflı tabiri diğerle ağyarını camî ve efradını mani bir tarifi yapılmamıştır. Kanunnamede Mer'anın bu şekilde bir tarifatına girişilmeksizin Mer'a Malûm ad ve farz olunarak ona tereddüp edecek hükümler onlarda kifayetsiz bir şekilde bir kaç madde içerisinde tefhim edilmiştir. Kanunnamede mer'aya ait hükümlerde daima (bir kariyeye veya bir kaç kariye ahalisine minelkadim M A H S U S olan Mer'a) , (Minel kadim ne mıktar araziyi muayyene mer'a olmak üzere T E R K ve A D A T kılınmış ise), (bir kariyeye M A H S U S veya bir kaç kariye beyninde müşterek olan Mer'ada) gibi tabirler kullanılmıştır. Bu tabir tariflerin ve izahların tetkikinden de serahatan anlaşıldığı veçhile hepsinde müşterek olan taraf (T E R K Ve T A H S İ S) keyfiyetidir. Binaenaleyh mer'anın en önemli vasfı terk ve tahsis edilmiş olması keyfiyetidir. Yukarıdaki izahlarımızda arazi kanunnamesinde Memleket arazinin beş kısma ayrılmış bulunduğunu ve bunlardan arazii miriyenin diğerlerine nisbetle asıl olduğunu ve diğerlerinin arazii miriye karşısında istisna'i bir durum arzettiklerine işaret etmiş ve Arazi-i Metruke ile arazi-i mevkufenin bu sıfatlarını iktisap edebilmeleri için bir tasarrufun mevcut bulunmasının şart olduğunuda beyan etmiştik. Meselâ bir arazinin (Gerek arazi-i miriye ve gerekse arazi-i memlûke) Arazii mevkufe vasfını ihraz ve ikitsab edebilmesi için Ortada bir (Vakıf) tasarrufunun mevcudiyeti lâzımdır. Vakıf Tasarrufu ise bir nev'i Terk ve tahsisdir. Arazinin aynının veya iradının bir hayır gayesine veya ilmi bir gayeye tahsis edilmesi demektir. Bu tahsisi ise arazi üzerinde tasarrufa yetkili olan kimse yapabilir. İşte bu izahatımıza nazaran Bir arazinin araziyii metruke vasfını iktisap edebilmesi için de ortada bir hukukî tasarrufun mevcudiyeti lâzımdır. Bu tasarruf ise arazi kanunnamesinde (T E R K V e T A H S İ S) Şeklinde beyan ve ifade edilmiştir. Bu şekilde bir terk ve tahsis tasarrufu ise ancak arazii miriye ve arazii mevad üzerinde cereyan edebileceğinde gene arazi kanunnamesinin metnisarihinden anlıyabilmekteyiz. Arazii memlûke üzerinde ise bu şekilde bir terk ve

(*) Baş tarafı 1962 yılı 1 sayılı Adalet Dergisinde

tahsis bahis konusu olamaz Zira arazii memluke üzerinde Devletin hiç bir hak ve tasarrufu mevcut olmayıp bu nev'i arazi hususî şahısların Mülkiyeti altında idi. Arazii mevkufe üzerinde de bu şekilde terk ve tahsis tasarrufunun mevcudiyeti düşünülemez. Zira Arazinin vakıf sıfatı devam ettikçe onun üzerinde hiç bir şekilde tasarrufa cevaz verilmemiş idi. Binaenaleyh geriye arazii miriye ile arazii mevad kalmaktadır. Bir yerin arazii miriye veya arazii mevaddan olması için ortada her hangi bir tasarrufun mevcudiyeti şart değildir. Bu iki nev'i arazinin başka sınıfa meselâ arazii metruke veya arazii mevkufe veya arazii miriye veya arazii memluke sınıfına geçebilmeleri için ortada bir tasarrufun bulunması lâzımdır. Arazii miriye ile arazii mevad devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunmakta idi. Arazii miriyenin kuru mülkiyet yani rakabesi Devlete ait olup Ancak üzerindeki İstifade ve kullanma hakkı bir takım şart ve kayıtlarla bağlı olmak üzere şahıslara bırakılmıştır. Şahıslar ancak bu nev'i araziden kanunun tayin ettiği şekilde istifade ederlerdi.Ve Muayyen Hukuki tasarrufları meselâ alım, satım, rehin vesaire gibi tasarruflarıda sahibi arz vekili sıfatına haiz has, timar ve zaamet sahiplerinin ve ilgası ile bi-ahre mültezim ve muhassılların ve daha sonraları bunlarında ortadan kaldırılması ile Devletin Selahiyetli memurlarının (Defterhane memurları, onların olmadığı yerlerde Mal memurları, Defterdar ve Kaymakamar) izin ve müsadesi ile yapılabilirdi. Binaenaleyh arazii miriye üzerinde Ziraat eden şahısların istifade ettikleri araziyi arazii metruke olarak terk ve tahsise yetkileri yoktu. Sahibi arz vekili olan has, timar ve zaamet sahiplerinin mültezim ve muhassılların vesair memurlarında arazii miriyeden bir kısmını arazii metruke olarak meselâ Yaylak Kışlak ve Mer'a olarak Terk ve tahsise yetkileri yoktu. Zira bunların selahiyetleri tavin ve tahdit edilmişti. Bunlar ancak arazii miriyenin satış ihale ve teffiz işlemlerini idare ederler ve bu gibi tasarruflara izin ve müsade verebilirlerdi. Yoksa arazii miriyeden bir kısmını arazii metruke olarak tahsis ederek arazinin nev'iyetini değiştirmeğe yetkili kılınmamışlardı. Arazii miriye üzerinde Ancak bu şekilde bir tahsis tasarrufunda bulunabilecek olan kimse sahibi arz olan zamanın padişahı idi binaenaleyh padişahın bu yoldaki bir fermanı olmadıkça hiç bir yer arazii metrüke olarak tahsis edilemezdi Esasen arazii miriyenin rakabesi yani Çıplak mülkiyeti Devlete ve Devletin bütün kudretini şahsında temerküz ettiren padişaha ait olduğu cihetle ancak sahibi arz olan padişah bu şekilde bir terk ve tahsis tasarrufunda bulunduğu takdirde tahsis edilen yer arazii metruke vasfını iktisap edebilirdi. Ancak Osmanlı Devletinin dinî bünyesi itibarile her sahada olduğu gibi bu sahada da padişahın bu şekildeki tahsis tasarrufunun caiz olduğu hususunda zamanın şeyhülislamının veya Kadısının FETVASI alınırdı. Binaenaleyh tahsis tasar-

12

rufu şer'an caiz olduğuna dair Fetva (İnhası) ve Padişahın da tahsis ettiğine dair yazılı beyanı ile tahsis tasarrufu tekemmül etmiş sayılırdı. tahsis tasarrufunun hukukî mahiyetine gelince padişah bir yeri mer'a Yaylak veya Kışlak olarak tahsis ettiği zaman artık bu gibi yerler üzerinde arazii metrukeye dair hukukî kaideler cereyan etmeğe başlardı. Ve tahsisten sonra tahsis edilen yerin nev'ine ve mahiyetine göre araziden lehlerine tahsis vaki olan halk müştereken istifade edebilirlerdi. Ve artık bu gibi tahsis kılınan yerler üzerinde şahısların hususî tasarrufları bahis konusu olamaz meselâ alınıp, satılamaz. rehin edilemez ve müruruzaman cereyan etmezdi bu şekildeki bir tahsis arazii miriyeden yapılabileceği gibi arazii mevaddanda yapılabillirdi arazi kanunnamesinin arazii mevad faslında yer alan 103 ncü maddesinde (Baa tapu kimsenin tasarrufunda olmayan ve minelkadim ahali'i kasabat ve kur'aya T A H S İ S Kılınmayan) denildiğine göre Arazii mevaddan da arazii metruke olarak tahsis icra kılınabileceği anlaşılmaktadır. Tahsis bu mahiyeti itibariye bir âmme hukuku tasarrufu idi. Zira zamanın padişahı haiz olduğu Âmme kudretine müsteniden bu tasarrufta bulunabilirdi.

Bu umumi izahattan sonra şimdi tekrar tetkik ettiğimiz Mer'aya avdet edelim. Binaenaleyh mer'ada bir arazii metrukeden olduğu cihetle yukarıda izah edildiği şekilde mer'a olarak bir veya bir kaç kasaba veya kur'a ahalisine terk ve tahsis kılınmış olması icap eder. Ortada bu şekilde bir tahsis mevcut değilse, Halk orada hayvanlarını otlata gelmiş olsa dahî orası Kanunun anladığı manada mer'a vasfını iktisap edemez Bu neticeyi arazi kanunnamesinin 105 nci maddesi Hükmünden gayet kolaylıkla istihraç etmek kabildir. Mezkûr maddede aynen şöyle denmektedir. (kura ve kasabat ahalisine mahsus olan mer'alardan başka bir kariyenin hududu dahilinde otlak mahalli olduğu halde ol kariye ahalisi bir güna resim vermeksizin hayvanatını otlatıp otundan ve suyundan intifa eder ve hariçten hayvanat getirir ol otlağın otundan ve suyundan intifa murat eden kimselerden canibi miri için münasip miktar resmî otlak alınıp ahalii kariye onları men'e kadir olamaz ve onlardan alınan resmî otlaktan hisse alamaz.) Binaenaleyh bu hükümden de anlaşıldığ veçhile köy veya kasaba ahalisi bir yerde hayvanlarını otlata gelmiş olup orası mer'a olarak yetkili şahıs tarafından tahsis edilmemiş ise oraya mer'a nazarıyle bakılamaz ve mer'aya dair hükümler cereyan etmez. Zira o kariye ahalisine mahsus ve münhasır olmak üzere tahsis edilmemiştir. Kanunnamede bu makule yerler için sureti mahsusada (O T L A K İ Y E) tabiri kullanılmıştır. Binaenaleyh her hayvan otlayan yer mer'a değildir. 105 nci maddede yazılı yerler arazii mevad faslına alınmış ve otlakiye tabiri kullanılmıştır. Hatta kendi hudutları içerisinde bulunan

köy veya kasaba halkı başkalarını buradan men etmeğe de muktedir değillerdir. Zira orası kendilerine sureti mahsusada tahsis kılınmamıştır. Binaenaleyh her mer'a aynı zamanda bir talakiyedir. Fakat her otlakiye mer'a değildir. Mer'a olabilmesi için ayrıca tahsis gibi bir tasarrufun da mevcut olması iktiza eder. Binaenaleyh bu şekilde bir tahsis mevcut değil ise köy ve kasaba ahalisi bir yerde ne zamandan beri hayvanatını otlatırsa otlatsın bu yer mer'a vasfını iktisap edemez. Kanunun Tabiri ile otlakiyedir. Ve hiç kimse diğerini raydan men edemez. Arazi kanun namesinde birde arazii miriye sınıfına dahil olan mer'alardan bahsedilmiştir. Bu kabil mer'alarda (Ç İ F T L İ K) Mer'alarıdır. Bu kabil çiftlik mer'aları baa tapu yani tapu ile tasarruf olunur ve arazii miriye hükümleri tatbik olunur. Meselâ alınıp, satılabilirler ve Mahlûl kaldığında ahara teffiz edilebilir. bu kabil Çiftlik mer'alarından da kanunnamenin 99 ncu maddesinde bahsedilmiştir. Ve keza Çiftliğin vasıf ve mahiyetide ve nerelere çiftlik tabir edildiği de Kanunnamenin 101 nci maddesinde zikredilmiştir. Binaenaleyh Mer'a mevzuunu tetkik ederken bunun yanında Otlakiye ve Çiftlik mer'alarınıda izah etmiş ve aralarındaki farklarıda tebaruz ettirmiş olduk. Binaenaleyh bir yerin mer'a olabilmesi için birinci şart ortada selâhiyetli makamdan sadır olmuş bir tahsis tasarrufunun mevcudiyeti şarttır. Ve bu tahsis tasarrufunun yazılı olması yani yazılı bir vesikaya istinat etmesi lâzımdır. Arazi kanunnamesinde mer'adan bahsedilirken tahsis keyfiyeti belirtilmiş isede mer'anın tam bir tarifi verilmemişti. Tahsis edilen yerin her zaman mer'a olduğundan bahsedilemez binaenaleyh mer'a olabilmesi için başkaca unsurlarında mevcudiyeti lâzımdır. Gene bu unsurları kanunnamenin mer'aya ait hükümlerinn yazılış tarzından çıkarılan tabirdir. Kanunnamenin mer'adan Bahseden hükümlerinde (Hayvanatını ray eder.) (Hayvanatını ray oluna gelmiş) gibi tabirlere tesadüf etmekteyiz ray tabiri otlatmak ve yayılmak manasına gelir binaenaleyh maddelerdeki tabirlerden hayvanatın otlaması ve yayılması kastedilmiştir. Şu izahattan da anlaşılacağı üzere bir yerin mer'a olabilmesi için tahsisten gayri o yerin hayvanatın yayılıp otlatması için tahsis edilmiş olması ve aynı zamanda hayvanatın yayılıp otlamasına müsait olması lâzımdır. Mer'anın sadece hayvanatın yayılıp otlamasına müsait olması kâfidir. Ayrıca insanların oturup barınmasına müsait olması icap etmez. Zira mer'alar üzerine enbiye yani inşaat ihdas olunamaz. Mer'alar coğrafi bakımdan muhtelif manzaralar arz edebilir. Meselâ bir derenin iki kenarı bir dağın yamacı ve saire gibi daima üzerleri karlarla örtülü yüksek dağların tepeleri ve tamamen kayalık ve taşlık yerler mer'a vasfını haiz değildir. Oraları ara

zii mevaddan olup Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Fakat Mer'a derken muhakkak tamamen ve fevkâlede yetişmiş otlarla kaplı yerlerde anlaşılmaz bu kabil yerler Çayırlık yerlerdir. Ve arazii miriyeden olup ba tapu tasarruf olunurlar Mer'a tabir edilen arazi ekseriya hayvanatın yayılıp otlamasına müsait yerlerdir. Mer'alarda hayvanlar ilkbahar ve sonbahar mevsiminde yayılıp otlarlar yaz aylarında sıcaklardan masun kalmak için ekseriya yaylak tabir edilen Mürtefi dağlık yerlerde hayvanar yayılıp otlarlar Kışın ise hayvanatın soğuktan korunması için daha ziyade dağ köylerinde kışlak tabir edilen münhat ve mutedil yerlerden istifade edilir. Bu itibarla mer'a tabir edilen yerlerde hayvanat daha ziyade ilkbahar ve sonbahar mevsimlerinde yayılıp otlarlar. Ancak bu mutlak bir kaide değildir. Coğrafi duruma ve tabiat şartlarına göre muhitten muhite değişebilir Meselâ Yüksek ve dağlık köylerde esasen yaz mevsimleri serin geçeceği için yazında hayvanat aynı mer'ada otlaya bilir bilâkis munhat ve mutedil yerlerdeki köylerde kış mevsimi mutedil geçeceği cihetle ayrıca kışlak ittihaz edilmeyip hayvanat mer'ada barınabilir. Mer'aların içinde veya civarında hayvanatın sulanmasına müsait akar suyun veya kaynak suyunun vesair suların bulunmasıda lâzımdır. Zira ot gibi suda hayvanatın tabii bir ihtiyacıdır. Fakat hemen şurasınıda söyliyelimki Mer'ada muhakkak suyunda bulunması şarttır. Ve su olmazsa o yer mer'a olmaz diye kaidede mevcut değildir. Ancak tabiat kanunu icabı mer'aların içerisinde veya yakınında hayvanatın müştereken sulanmasına müsait yerlerin bulunduğuna her zaman tesadüf edilir.

Mer'anın diğer bir unsuruda o yerin sırf hayvanatın otlaması için terk ve tahsis edilmiş olması lâzımdır. Hayvanatın otlamasına müsait olan ve tahsis edilen yerin muhakkak mer'a olması icap etmez. Yaylak ve Kışlak olabilir. Binaenaleyh tahsisin hayvanatın sırf otlaması maksadıyle yapılmış olması lâzımdır. Yaylak veya Kışlak için tahsis edilmiş ise artık mer'adan bahsedemeyiz. Kışlak ve yaylaklarda hayvanatın otlaması hususu mer'alarda olduğu gibi aslî bir unsur değildir. Kışlaklarda hayvanatın otlaması yanında aynı zamanda barınması ve muhafazasıda bahis mevzuudur. Yaylaklarda ise hayvanatın otlamasıyle birlikte hayvanların ve insanların muvakkat bir zaman için barınmaları ve hayvan mahsullerinin alınıp değerlendirilmeside bahis mevzuudur. İşte mer'a Yaylak ve Kışlaklar arasındaki bu fark arazi kanunnamesinde de nazara alınmış ve kanunnamenin 97 nci maddesinde mer'alar üzerinde mandıra, ağıl vesair ebniye ihdas olunamıyacağı ve ihdas edilir ise cemizamanda (Her zaman) Ahali tarafından hedim ve kal ettirilebileceği kabul edilmiştir. Mandıra ve ağıl tabir edilen inşaat hayvanatın barınma-

sı için ihdas edilen yerlerdir. İşte mer'ada bu şekilde hayvanatın barınmasına mahsus mandıra ve ağıl misulluyerler yapılamaz. Zira Mer'a hayvanatın barınması için değilde hayvanatın sırf otlaması ve yayılması için tahsis kılınmıştır. Bu şekilde ağıl ve mandıra ancak kışlak tabir edilen yerlerde ihdas edilebilir. Zira oralarda aynı zamanda hayvanatın barınmasıda bahis konusudur. Mer'alar üzerine İnsanların oturması için bina ve sair inşaatta ihdas edilemez. Zira mer'a yaylak değildir. Bu şekilde mer'aya mandıra, ağıl vesair inşaat yapıldığı zaman hayvanatın otlayıp yayılma yerlerine tecavüz edilmiş olacağından her zaman mer'adan istifade ve intifa hakkı olanlar men ettirebilirler. Binaenaleyh yukarıda belirtiğimiz unsurları nazara alarak mer'anın arazi kanunnamesi muvacehesinde şu şekilde bir tarifini yapabiliriz : Mer'a; Bir kariye veya kasaba yahut bir kaç kariye veya kasaba ahalisine hayvanatın yayılıp otlaması için terk ve tahsis kılınmış olan yerlerdir. Şu tariften de anlaşılacağı üzere terk ve tahsisin bir veya bir kaç kariye veya kasaba ahalisine vaki olması lâzımdır. Muayyen bir veya bir kaç şahsa bu şekilde hayvanatın otlaması için tahsis kılınan yerler mer'a sayılamaz. Tahsisin kasaba veya kariye ahalisi lehine yapılması lâzımdır. Kanunnamede ahali tabiri kullanılmıştır.. Zira hükmî şahsiyet diye henüz hukukî hayatta bir varlık tanınmamıştı meselâ köy hükmi şahsiyeti yoktu o yüzden köy veya kasaba ahalisi denilmiştir.

Şimdiye kadarki izahatımızda hukukî bakımdan sahih ve muteber bir şekilde ve arazi kanunnamesinin anladığı manada mer'anın var olabilmesi için bulunması muktazi şart ve unsurlardan bahsettik şimdi yukarıda beyan ettiğimiz şekilde bir Mer'a mevcut olunca buna terettüp edecek hukuki neticeleri ve tabi olduğu hukuki kaideleri tetkik edeceğiz. Bu tetkikatımızıda iki yönden yapacağız. Birincisi müsbet yönden yani mer'a üzerinde yapılabilecek tasarruflar, ikinci ise menfi yönden yani mer'a üzerinde yapılması caiz olmayan tasarruf ve muamelelerden bahsedeceğiz.

1 — Mer'a üzerinde yapılabilecek tasarruf ve muameleler :

a — Bir yeri mer'a olarak bir veya bir kaç kasaba ahalisine tahsis eden selâhiyetli makam muhtelif sebeplerle o yeri mer'a olmaktan çıkartabilir veya başka bir veya bir kaç kasaba halkına tahsis edebilir. Buda ancak tahsis tasarrufunun gene yetkili makam tarafından diğer bir tasarrufla geriye alınması veya tahsisin değiştirilmesile olabilir. Zira mer'a üzerinde halkın bir Mülkiyet hakkı mevcut olmayıp tahsisten doğan bir istifade ve intifa hakları mevcut olduğuna göre ve bu yerin mülkiyeti ve Tasarrufu Devlete ait olduğu için Devlet yani zamanın padişahı yaptığı tahsisi değiştirebilir. Yahut mer'anın bir kısmına başka bir köy ve

ya kasaba halkına tahsis edebilir. Fakat tahsis devam ettiği müddetçe ve sonraki tasarrufla ortadan kalkmadıkça Muhassas mer'a üzerinde hiç bir veçhile tasarruf cereyan eylemez. Ve böyle bir tasaruf caiz olamaz. Ve aynı zamanda muayyen bir veya bir kaç kasaba halkına bu şekilde tahsis edilen mer'anın ortada muhik bir sebep bulunmadıkça tahsis cihetini değiştirmekte maslahata manut tasarruftan sayılmazdı.

b — Mer'a Hangi köy veya kasaba halkına tahsis kılınmış ise o köy ve Kasaba halkı hayvanatını bu yerde otlatmak suretiyle istifade edebilir. Bu istifadeden biri diğerini men edemez. Buradaki istifade hakkı iştirak halindedir. Yani Kasaba ve köy halkından herkes'in istifade ve intifa hakkı mer'anın tamamına saridir. Hiç birisi diğerini bir kısmından men edemez.

c — Ahaliden birisinin ne miktar hayvanatı ray olunagelmiş ise o hayvanatın muahheren hasıl olan dölleri dahil ol mer'ada otlaya bilir. Zira bu kaide kabul edilmiyecek olsaydı Hayvanatın üreyip çoğalması kabil olamazdı.

d — Bir Köye hariçten gelip yeniden yerleşen kimse Ahalinin Hayvanatına zaruret ve müzayaka vermemek üzere hariçten bir miktar Hayvan getirip o köyün mer'asında otlatabilir. Bu kaidenin aksi kabul edilmiş olsaydı köycülük ve çiftçilik yaşayamaz ve gelişemezdi.

e — Köy halkından birisinin yerini, yurdunu satın alan kimsenin evvelkinin ne miktar hayvanatı köy mer'asında otlaya gelmiş ise aynı miktar hayvanatı otlatabilir.

2 — Mer'a vasfı devam ettikçe yapılamayacak tasarruf ve muameleler

a — Bir kaç kariye ahalisine müştereken tahsis edilmiş olan mer'adan bir kariye ahalisi diğerini raydan men edemez ve yekdiğeri istifadesine mani olamazlar. Müştereken minelkadim ne şekilde istifade edegelmişlerse o makule üzere istifadeye devam ederler.

b — Bu kabil mer'alar alınıp satılamaz. Zira Ahalinin bu gibi yerler üzerinde mülkiyet hakkı cari olmayıp ancak tahsisten doğan bir istifade hakları mevcut olduğu cihetle alım satım gibi arazinin zati mülkiyetine müessir olabilecek bir tasarrufta bulunamazlar. Esasen alım ve satım hususu mer'alık vasfı ilede kabili telif değildir.

c — Me'ralar üzerinde mandıra, ağıl ve sair ebniye ihdas edilemez Zira evvelcede izah edildiği gibi mer'a esas itibarile Hayvanatın yayılıp otlamasına mahsus bir yerdir. Buna hayvanatın veya insanların barınmaları dahil değildir. Bu şekilde mer'a üzerine eskiden ebniye ihdas

182

edilmiş olsa ve aradan ne kadar zaman geçmiş olursa olsun Ahali her zaman (cemî zamanda) hedim ve kal ettirebilir. Çünkü bu şekilde uzun müddet mer'a üzerinde ebniye ihdası hangi bir hak bahsetmez. Zira mer'a üzerine inşaat yapılması kanuna ve mer'alık vasfına aykırı olduğundan ve bu itibarla haksız bulunduğundan ve haksızlık bir durumda da kıdeme itibar olunamıyacağından her ne kadar zaman geçmiş olursa olsun men ettirilebilir.

d — Mer'anın tamamı veya muayyen bir kısım bağ, bahçe veya tarla haline getirilemez. Zira bu takdirde mer'alık vasfı ortadan kaldırılmış olur. Bundan dolayı bu gibi mer'adan açılan bağ bahçe ve tarlalar her zaman mer'aya kalp edilebilir. Uzun müddet geçmiş olması ve hatta tapuya raptedilmiş bulunması her hangi bir hak bahşetmez.

e — Mer'a büyütülemez, Mer'a küçültülemiyeceği gibi aynı zamanda büyütülemezde. Zira Mer'a olarak muayyen ve mahdut bir arazi parçası tahsis kılınmış olduğundan ve bunun haricinde ve bitişiğindeki arazi ya Devlete ait miri veya mevat arazidir. Veya Arazii memluke yahut büyütülememzde. Zira Mer'a olarak muayyen ve mahdut bir arazi parçaarazii vakfıyedir. Binaenaleyh minelkadim ne mıktar arazii muayyen hudut değişikliğine itibar olunamaz.

f — Köy veya Kasaba Ahalisinden bir kimse gayrisinin hayvanatına müzayaka verecek şekilde hariçten fazla mıktarda hayvan getirerek mer'ada ray ettiremez. Zira bu şekildeki bir hareketle diğerlerinin haklarına ve istifadelerine bi gayri hakkın müdahale ve tecavüzde bulunmuş olurki bu tecviz edilmemiştir.

g — Mer'alar üzerinde karar hakkı cereyan etmez. Arazi miriyede kabul edilen on senelik karar hakkı (İktisabi zaman aşımı) Mer'alarda yürümez. Zira mer'a Ahalinin istifadesine terk ve tahsis edilmiş ve bu itibarla arazii metruke sınıfına geçmiş olduğu için hakkı karar yoluyla muayyen bir kimsenin mülkiyet ve tasarrufuna terk edilemez.

h — Mer'alarda Dâva müruru zamanıda cereyan etmez. Mer'a üzerinde haksız bir fiil ve harekete ittila kesbedildiği halde uzun zaman ses çıkartılmamış olması bu haksız hareketi haklı bir duruma gecirmez. Ve mer'adan fiilen istifade edilmemeside mer'alık vasfını ortadan kaldırmaz. Bu itibarla her zaman dâva edilebilir.

i — Mer'adan istifade eden Ahaliden bu istifade karşılığı olarak hiç bir resim ve icar alınamaz. Zira arazi kanunnamesinde kışlak, ve yaylak misullu arazii metrukeden istifade karşılığı resim alınacağı yazılı olduğu halde mer'alar hakkında bu şekilde Resim alınacağına dair hiç bir

183

kayıt ve şart yoktur. Ancak arazi kanunnamesinin 99 ncu maddesinde Çiftlik mer'alarından öşre muadil senelik icare alınacağı yazılıdır. Fakat bu kabil Çiftlik mer'aları ba tapu tasarrufu olunup arazii miriye sınıfına dahildir. Arazi kanunnamesinde arazii metrükeden olan yaylar ve Kışlaklardan yaylakiye ve kışlakiye resmi alınacağı yazılı olduğu halde Gene arazii metruke sınıfına dahil olan ve aynı hükümlere tabi bulunan mer'alardan resim alınacağına dair her hangi bir hüküm yoktur. Halbuki mer'alar gibi yaylak ve kışlaklarda arazii metruke sınıfına dahildir. İlk nazarda mer'alardan resim alınmadığı halde aynı sınıfa dahil olan yaylak ve kışlaklardan resim alınması ve bu şekilde aralarında fark gözetilmesinin esbabı anlaşılamamaktadır. Acaba niçin mer'alarda istifade karşılığı vergi aranmamışta yaylak ve kışlaklar için istifade karşılığı muayyen bir resim alınacağı beyan edilmiştir. Aradaki bu fark neden ileri gelmektedir. Kanunnameden bu farkın sebebi anlaşılamamaktadır. Ancak kanaatımızca farkın sebebi şu olsa gerek : Yaylak ve kışlaklar mer'aya nazarn istisnai bir durum arz etmektedir. Şöyeki : Arazi kanunnamesinde mer'alar hakkında dört madde (97, 98, 99 ve 100) tahsis edilmiş olduğu halde Yaylak ve kışlaklar hakkında sadece bir madde (101) Tahsis edilmiş ve aynı madde içerisinde yaylak ve kışlaklar bir arada tanzim edilmiştir. Binaenaleyh kanunnamede mer'alara daha geniş yer verilerek yaylak ve kışlaklara nazaran daha etraflı hükümler sevk edilmiştir. Kanunnamenin şu tarzı tedvininden de anlaşılacağı üzere bir kariye veya kasaba Ahalisinin mer'aya olan ihtiyaçları yaylak ve kışlağa nisbeten daha fazladır. Her köyün muhakkak bir mer'ası olması zaruret icabıdır. Zira mer'a olmadan çiftçilik ve köycülük bahis konusu olamaz. Bir köyün veya kasabanın ahalisinin kısmı küllisi ziraatle iştigal eylese dahi gene o kariyenin bir miktar mer'aya ihtiyacı olacağı muhakkakdır. Zira ziraat dahi memleketimizde bu gün bile hayvan vasıtasıyla icra edildiğinden gerek bu kabil ziraatta kullanılan hayvanatın ve gerekse köylünün etinden, sütünden, yününden vesairesinden istifade için yetiştirdiği sair hayvanların yayılıp otlamaları ve köylüye istifade temin etmeleri için muhakkak mer'a tabir edilen yerlerde otlayıp yayılmaları zaruridir. Binaenaleyh mer'alar köy veya kasabanın bir nev'i mütemmim cüz'ileridir. Mer'asız köy düşünülemez Halbuki Yaylak ve Kışlak böyle değildir. Yaylak ve kışlaklarda ahalinin hayvanlarını otlatması yanında gerek hayvanatın ve gerekse İnsanların muvakkat bir zaman için barınmalarıda bahis mevzuudur. Evvelcede izah edildiği gibi, yaylak ve kışlak ihtiyacı ancak köyün coğrafî durumu ve tabii şartlara göre değişebilir. Bazı köyün coğrafi durumu itibariyle yaylak veya kışlak'a ayrıca ihtiyacı olmayabilir. Halbuki köyün mer'aya

184

ihtiyacı olmadığından bahsedilemez. İşte yaylak ve kışlakların mer'a karşısındaki bu istinai ve arazî durumları itibarile kanunnamede bunlar arasındaki fark nazarda tutularak yaylak ve kışlaklardan istifade edenlerden hamullerine göre canibi miri için rüsum alınacağı beyan ve ifade edilmiştir. Halbuki mer'alarda istifade eden ahaliden bu şekilde bir vergi veya resîm alınmaz.

j — Mer'alar tapuya tescil edilemez. Arazi kanununnamesinde yalnız arazii miriyenin ba tapu (Tapu ile) tasarruf olunabileceği kabul edilmiş olup arazii metrukeden olan ve umum ahalinin müşterek istifadelerine terk ve tahsis kılınmış olan mer'aların tapuya tesciline cevaz verilmemiştir. Zira tapu kaydı sahibine Mahdutta olsa mülkiyet hakkının bir takım selâhiyetlerini bahşetmektedir. Meselâ tapu sahibi tapu ile mutasarruf olduğu miriye araziyi sahibi arzın iznile satabilir. Ve kiraya verebilirdi. Halbuki mer'alarda alım satım aktı gibi bir tasarruf cereyan edemez. Bu itibarla mer'aların tapuya kaydı imkâsızdır. Mer'alarda ancak Tahsis bahis konusu olabilir. Ve tahsisde bir tasarruf vesikası mahiyetinde olmayıp ihtilaf vuku'unda bir isbat vesikasıdır. Tahsis vesikasının bir sureti tahsis hangi kariye ahalisine yapılmış ise onlara veri lir aslı Defterhaneyi amirede saklanırdı. Binaenaleyh defterhaneyi amiredeki bu kabil vesaik ve kayıtlar tapu kaydı mahiyetinde olmayıp tahsis cihetini gösterir bir vesikadan başka bir şey değildir.

k — Mer'a dâvalarında sulh caiz değildir. Mecelleye göre sulh bir akit olup bitterazi nizaı hal ve fasleder. Sulh aktinde her iki taraf az çok karşılıklı olarak fedekârlıkta bulunurlar halbuki mer'alarda hiç kimsenin bu şekilde bir fedakârlıkta bulunmaya selâhiyeti olmadığı için bu kabil ihtilâfların sulhen halli cihetine gidilemez. Sulh vaki olmuş olsa dahi batıl olup hukukî bir kıymet ve bağlayıcı bir netice doğuramaz.

Arazi Kanunnamesi muvacehesinde mer'a müessesesini bu şekilde izah ettikten sonra şimdi gene arazi Kanunnamesine göre yaylak ve Kışlak müesseselerinin tetkikine geçiyoruz.

I — YARGITAY HUKUK KARARLARI

ŞEKLE BAĞLI AKİDLERDE MUVAZAA — MUVAZAANIN ŞAHİTLE İSPATI

ÖZÜ : 1 — Tarafların belli bir akit yapmak istedikleri halde gerçek akdi saklamak üzere diğer bir akit yapmış olmaları halinde gerçek akit muteber, görünüşte yapılan akit hükümsüzdür: fakat gerçek akit muteberliği şekle bağlı bir akit ise o dahi hükümsüz olur. Nitekim miraşçıdan mal kaçırmak üzere aslında gayrimenkulünü bağlışlayan kimse, satış şekilnde akit yapımış olursa satış hükümsüz olduğu gibi bağışlama dahi hükümsüzdür.

2 — Mirasçıdan mal kaçırmak üzere yapılan resmi aktin muvazaalı olduğunu maldan yoksun bırakılan mirasçı tanıkla dahi ispat edebilir.

3 — Mahfuz hisse kaidelerinin çiğnenmesi sebebiyle tenkis istenebilecek muameleler, aslında muteber olan muamelelerdir; aslında hükümsüs olan muamelelerin dahi ancak tenkisi istenebileceği ileri sürülemez.

(MK m. 499, 507, 634, 933 — BK m. 18 — HUMK m. 150, 290, 293)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 4/5/960 gün E. 2/24. K. 24)

Mürafaa icrası için tâyin olunan 27/Nisan/1960 tarihine müsadif Çarşamba günü muayyen zamanda mümeyyiz dâvalı vekili avukat Sedad Çumralı ve mümeyyezünaleyh dâvalılar vekili avukat Orhan Balkaş gelerek hazır olup, temyiz müddeti hakkında mümeyyezünaleyh vekilinin bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz lâyihasının müddeti kanunî yesinde verilip kaydedildiği bittetkik anlaşıldıktan ve Hukuk Hey'eti Umumiyesince hazır bulunan taraflar vekillerinin şifâhî izahları dinlendikten sonra vaktın ademi müsaadesinden dolayı işin tedkik ve karara bağlanmasının başka güne tâliki tensip kılınmıştı.

Bugün, Hukuk Heyeti Umumiyesince dosyadaki kağıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı vekili, tutanağın 16. sahifesinde dâva dilekçesinde yazdıklarını teyit ederek miras bırakanın görünüşde bir satış akdî yapmak ister gibi davranarak gerçekte bağışlama yolu ile ve müvekkillerinden mal kaçırmak maksadı ile gayrimenkulü dâvalıya temlik ettiğini ve bu itibarla satışdakinin ve temlikin muteber olmadığını ve bu bakımdan ıptal isteğinde bulunduklarını açıklamıştır. Ortada bir ikrar veyahut

dâvadan vaz geçme beyanı bulunmadığı cihetle usulün 150. maddesi gereğince tutanağın imzalanmamış olması, beyanın muteberliiğne tesir etmez.

I — Borçlar kanununun 18. maddesinde, hakkında bazı hükümler konulmuş olan muvazaa, iki şekilde olabilir :

1) Taraflar, her hangi bir akit yapmak istemezler, fakat görünüşde bir akit yapmak üzere irade beyanında bulunurlar. Bu akid, tarafların iradesine dayanmadığı cihetle hükümsüzdür.

2) Taraflar belli bir akit yapmak isterler ve bu akdi yaparlar, fakat bu gerçek akdi saklamak maksadı ile başka bir akit yapmak üzere ayrıca irade beyanında bulunurlar. Bu halde, görünüşte yapılan akid, hiç bir zaman muteber olamaz ve esas akid, kaide olarak, muteber olur.

Muteberliği kanun hükmünce belli bir şekile bağlı tutulan bir akdi meydana getiren irade beyanlarının ancak şekle uygun olarak açığa vurulması halindedirki akid meydana gelebilir; diğer deyimle şekle uygun olmayan irade beyanları istenilen hukukî neticeleri doğurmaz ve bundan dolayıdırki şekle bağlı akid, meydana gelmez. Bu itibarla ikinci şekildeki muvazaada gerçekden yapılmak istenilen akit, şekle bağlı bir akid ise o zaman bu akid dahi hükümsüz olur. Hukuk tatbikatımızda kanun hükümlerine karşı hile teşkil eden akidlere dahi muvazaalı akid denilmekte ise de hadisemizde böyle bir durum yoktur.

II — Dâvacı vekilinin iddiası şekline göre miras bırakan, aslında gayrimenkulü, dâvalılara bağışlamış ve fakat tapuda bu akdi bir satış şeklinde yaptırmışdır. Demek ortada az önce açıklanan ikinci şekilde bir muvazaa durumu vardır. Burada taraflar, gerçekden satış akdi yapmak istemedikleri cihetler muteber bir gayrimenkul satışı meydana gelmez. Bundan başka, bağışlama iradesi, resmî senette beyan edilmiş değildir; halbuki medeni kanunun 634 üncü maddesi gereğince gayrimenkule ilişkin bağışlamanın muteberliği resmî şekle bağlanmıştır. O halde, yapılmak istenilen bağışlama akti de şekil şartının gerçekleşmemiş olması sebebiyle meydana gelmez. Nitekim, 7/10/1953 günlü ve 7/8 sayılı içtihadı birleştirme kararının gerektirici sebeplerinde de bu hukukî esaslar açıkca benimsenmiştir. Muteber bir hukukî sebebe dayanmayan tapu kaydinin düzeltilmesi ise Medenî Kanununun 933 üncü maddesi gereğidir. Bu bakımdan mahkemenin tapu kaydinin düzeltilmesine karar vermesi, kanun hükümlerine uygundur.

III — Burada mirascıların miras bırakandan kendilerine geçen bir hakkı kullanmaları sebebiyle tapuda yapılmış akdin muvazaalı olduğu nun usul kanunun 290. maddesi gereğince şahitle isbatı caiz olmamak gerekir. Ancak, bu akid,miras bırakanla dâvalılar arasında ve dâvacıları zararlandırmak kasti ile yapılmış olduğundan ve böyle bir halde muvazaaya ilişkin yazılı delilin dâvacıların eline geçmemesi için akdi yapanlarca bütün tedbirlerin alınması tabii olduğundan ve böyle durumlarda şahit dinletme yasağının tatbiki halinde iddianın isbatı imkânsızlaşacağından usulûn 293 üncü maddesi hükmünce dâvacılar tarafından muvazaanın şahitle isbatı usule uygundur. Şayet, bu dâvayı miras bırakan veya dâvalı taraf, açmış olsaydı o zaman muvazaanın şahitle isbatı mümkün olmazdı.

IV. — Mirasa ilişkin medenî kanun hükümlerince tenkisi isenilen muameleler, aslında muteber bulunan muamelelerdir. Burada muteber bir satış bulunmadığı cihetle tenkis isteği söz konusu olamaz ve bu cihetle ilişkin itirazlar yersizdir.

V — Açıklanan sebeblerle iptal esasına dayanan israr kararı kanuna uygun ve itirazlar yersizdir. Ancak, diğer cihetler incelenmek üzere dosyanın daireye yollanması gerektir.

Netice : İsrar kararının kanuna uygun bulunduğuna ve diğer cihetlerin incelenmesi için dosyanın özel daireye yollanmasına 4/5/1960 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

MİRAS YOLUYLA İNTİKAL EDEN VE MİRASCILAR ARASINDA TAKSİM OLUNAN GAYRİMENKULLERDE TAHLİYE DÂVASI AÇMAK İÇİN SÜRE

ÖZÜ : Toplulukla mülkiyet halinde diger paydaşların rıza göstermeleri veya toplulukla mülkiyetin paylaştırma sonunda tek kişi mülkiyetine çevrilmesi tarihi 6570 sayılı kanunun 7. maddesinin d bendindeki sürelere başlangıç teşkil eder.

(MK m. 517, 539, 633 — 6570 SK m. 7/d)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 14/9/1960 gün E. 6/69, K. 42)

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

Dâvacı, miras bırakanın ölmesinden sonra mirasçılar arasında yapılan taksim (paylaştırma) anlaşması gereğince kendisine bırakılan dükkânı boşaltması için, taksim sözleşmesinin yapıldığı 29/8/1958 tarihinden itibaren bir ay içinde dâvalı kiracıya ihbarda bulunmuştur. Her ne kadar dâvacı, miras bırakanın öldüğü 22/6/1958 tarihinde diğer mirascılar la birlikte mülkiyet hakkını iktisap etmiş ise de dâva konusu dükkân üzerinde tek başına tasarruftan bulunmak yetkisine sahip olmadığından 22/6/1958 tarihinden itibaren bir ay içinde kanuna uygun bir ihbarda bulunamazdı. Kanun koyucu, 6570 sayılı kanunun 7 nci maddesinin D bendindeki hükmü koyarken malikin malında dilediği gibi hareket edebileceği esasını kabul etmiştir ki böylece hareket imkânı dahi toplulukla mülkiyet halinde diğer paydaşların rıza göstermeleri veya toplulukla mülkiyetin paylaştırma sonunda tek kişi mülkiyetine çevrilmesi ile gerçekleşebilir. Dâvacı, bu yetkiyi dâva konusu dükkânın tamamının kendisine verilmesi ile elde etmiş ve 6570 sayılı kanunun 7 nci maddesinin (d) bendinde belirtilen süre içinde gerekli ihbarı yapmıştır. Bu bakımından mahkemenin, dâvanın süresinde açıldığını kabul etmesinde kanuna aykırı bir yön bulunmamış ve dâvalı tarafın temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

Sonuç : Isar kararı yukarıda belirtilen sebeplerle usul ve kanuna uygun bulunduğundan diğer yönler hakkında gerekli inceleme yapılmak üzere dosyanın Altıncı Hukuk Dairesine gönderilmesine 14/9/1960 tarihinde oy çokluğuyle karar verildi.

MİRAS SEBEBİYLE İSTİHKAK DÂVASI MİRASCININ KENDİ ŞAHSINDAN DOĞAN BİR DÂVADIR

ÖZÜ : 1 — Bir kimse bir terekenin veya terekeye giren bir malın mirasçısı olarak sahibi bulunduğunu ileri sürüp, elinde bulunduran kimseden kendisine teslimini istediği ve dâvalı tarafın, dâvacının mirastan doğan hakkına itiraz ettiği hallerde, Medenî Kanunun 577. maddesine uygun bir miras sebebiyle istihkak dâvası söz konusu olabilir.

2 — Miras sebebiyle istihkak dâvası, malı elinde mirasçı sıfatiyle bulundurduğunu iddia eden veyahut malı elinde bulundurması için hiç bir sebep göstermeyen kimseye karşı açılır.

3 — Miras sebebiyle istihkak dâvası, mirasçıya, miras bırakandan kalan bir dâva olmayıp mirasçının kendi şahsından doğan bir dâvadır.

(MK m. 577, 579, 639)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 12/10/1960 gün E. 7/32, K. 66)

189

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

1 — Özel daire ile mahkeme arasındaki uyuşmazkıl, müdahillerin dâvacıya karşı ileri sürdükleri savunmanın, hukukî mahiyetçe, bir miras sebebiyle istihkak dâvasına dayanan bir istek olup olmadığı üzerindedir.

Bir kimse bir terekenin veya terekeye giren bir malın mirascı olarak sahibi bulunduğunu ileri sürüp o terekenin veya o terekeye giren bir malın bu terekeyi veya malı elinde bulunduran kimseden kendisine teslimini istediği ve dâvalı tarafın dâvacının mirastan doğan hakkına itiraz ettiği hallerdedir ki Medenî Kanunun 577. maddesine uygun bir miras sebebiyle istihkak dâvası söz konusu olabilir (Escher, Medenî Kanun şerhi - Miras sebebiyle istihkak dâvasına ait genel bilgiler N. 12; Tuor, Medenî Kanun şerhi - Miras sebebiyle istihkak dâvasına ait genel bilgiler N. 23; Ali Himmet Berki, Miras ve tatbikat 1947 s. 339; Nedim Ergüven, Miras sebebiyle istihkak dâvası - 1942 - s. 33-.

Bu dâvada dâvacı, mirasçılık sıfatına dayanan bir kimsedir. Dâvalı ise dâvacının mirasçılık sıfatına karşı itiraz eden ve terekenin tamamını veya terekeye giren bir malı elinde bulunduran bir kişidir. İsviçre hukukunda vaktiyle bu dâvanın dâvalısının kim olacağı konusunda tereddütler belirmiş ve Rossel gibi bazı hukukçular, dâvalının sadece mirasçı olduğu ileri süren kimse olabileceğini bildirmişler ise de kanunun yapılışı sırasında geçen konuşmalara dayanılarak, bu dâvanın malı elinde mirasçı sıfatiyle bulundurduğunu iddia eden veyahut malı elinde bulundurması için hiç bir sebep göstermeyen kimseye karşı açılabileceği artık kabul edilmektedir (Escher, yukarıda anılan eser Mad, 598 N. 6 ve Tuor, yukarıda anılan eser. Mad. 598 N. 19, 21 ve 22. Nedim Ergüven, yukarıda anılan eser, s. 44). Esasen, metnin yazılışı da bu görüşü haklı göstermektedir. Türk hukukçularından Ali Himmet Berki de yukarıda anılan eserinde dâvalının ancak mirasçılık iddia eden kimse olabileceği görüşünü benimsemiştir (S. 339).

Madde metnindeki (Mirasçı sıfatiyle racih bir hakka mâlik sözleri, dâvacının terekeyi veya terekeye giren bir malı geri istemekte haklı bir mirasçı olmasını esas tutmaktadır. Bundan başka, dâvanın kanuna konuluş amacı. mirasçıya. miras bırakana ait bir geri isteme hakkına dayanmaya ihtiyaç kalmaksızın, sırf mirasçı olduğu için, terekeyi veya terekeye giren bir malı dâvalının elinden alma imkânını sağlamakdır. O halde, miras sebebiyle istihkak dâvasının, zilyetliği için hiç bir sebep

bildirmeyen zilyede karşı dahi açılabilmesi, hem Medenî Kanunun 577. maddesinin metnine, hem de miras sebebiyle istihkak dâvasının kanun da kabul edilmesi amacına uygun bulunmaktadır. Dâvalının, dâvaya cevabında dâvacı tarafın mirasçılık sıfatına itiraz etmeyip başka itirazlar ileri sürmesi halinde (meselâ malı miras bırakandan satış veya bağışlama yoluyla edinmiş olduğunu yahut malın miras bırakanın terekesine girmiş bir mal olmadığını iddia etmesi halinde) dâva, bir miras sebebiyle istihkak dâvası olamaz. Şu yön üzerinde önemle durulmalıdır ki mirasçı, dâvalı ile miras bırakan arasındaki bir hukukî münasebete meselâ bir akte veya dâvalının miras bırakana karşı işlemiş olduğu haksız harekete bilfarz gaspa dayanarak malı geri istemiş ise, bu dâva artık miras esbebiyle istihkak dâvası değildir; çünkü. dâvanın esas dayanağı, üstün hak sağlayan mirasçılık durumu değil, akit veya gasptır. Bir de miras sebebiyle istihkak dâvası, mirasçıya miras bırakandan kalan bir dâva olmayıp mirasçının kendi şahsından doğan bir dâvadır. Halbuki mirasçının miras bırakanın gasptan veya akitten doğan geri isteme hakkını kullanması halindeki dâva, miras bırakandan mirasçıya geçmiş olan bir dâvadır ve bu bakımdan miras sebebiyle isithkak dâvası olamaz.

Usul hukuku uyarınca, bir dâvanın hukukî vasfı, dâvacının ileri sürdüğü olaylara ve neticei talebe yani isteğe göre belli olabiir, yoksa dâvalının dâvacının iddialarına karşı verdiği cevabın dâvanın hukukî vasfı üzerinde bir etkisi olamaz. Lâkin. Medenî Kanunun 577. maddesindeki özel hükümden bu dâva için durumun başka türlü olacağı sonucuna varılmaktadır. Bu olayda dâvacı, müdahilin mirasçı olmadığı yollu hiç bir itiraz ileri sürülmüş değildir. Bu bakımdan müdahilin dâvacıya karşı miras sebebiyle istihkak iddiası ileri sürdüğü kabul edilemez ve Medenî Kanunun 579. maddesindeki zamanaşımı burada uygulanamaz.

2 — Müdahil, dâvacıdan malın kendisine teslimini hedef tutan bir istekte bulunmuş değildir. Halbuki miras sebebiyle istihkak dâvasının söz konusu edilebilmesi için terekenin veya ona giren bir malın hak sahibine tesliminin istenilmesi dahi Medenî Kanunun 577. maddesi gereğince şarttır. Bu bakımdan dahi olayda Medenî Kanunun 579. maddesindeki zamanaşımı hükmü uygulanamaz.

3 — Mirasçılar yani müdahillerle hakkını dâvacıya devreden Akif arasında iktisabı zamanaşımı uygulanamaz. Zira malı gerçekten elinde bulunduran mirasçı, hem kendi adına ve hesabına, hem de diğerlerinin adına ve hesabına zilyed olduğundan Medenî Kanunun 639. maddesindeki (Mâlik sıfatiyle zilyedlik) şartı gerçekleşmiş olmaz Zilyedlik dâvacıya 1955 de geçmiş olduğu cihetle dâvacının kendi zilyedliği bakımın-

191

dan henüz 20 yıl geçmiş değildir ki bu sebepten dolayı Medenî Kanunun 639. maddesi söz konusu olabilsin.

4 — Açıklanan sebeplerden dolayı, itirazlar yersiz, ısrar kararı kanuna uygundur.

5 — Miras sebebiyle istihkak dâvasının teslimi istenilen terekeye veya mala mirasçı sıfatiyle mâlik olduğunu ileri süren kimseye karşı açılabilmesinin kabulü demek bir mirasçının kendisiyle beraber paydaş olan diğer mirasçıya karşı miras sebebiyle istihkak dâvası açabileceğinin bu karar ile kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira, bu konu, kurulca görüşülmüş değildir.

Sonuç : İtirazların reddiyle temyiz olunan ısrar kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1260) kuruş temyiz ilâmı harcının temyiz edenden alınmasına 12/10/1960 gününde oyçokluğu ile karar verildi

---

SENET İPTALİ — DÂVANIN TEBDİLİ — PARMAK İZİNİ MUHTEVİ SENET

ÖZÜ : 1 — İlâm gibi bir vesikaya müstenit takiplerde itiraz bahse konu olmayıp, ancak şartların tahakkuku halinde şikâyet yolu ile takibin geri bırakılması istenebilir.

2 — Dâvacı, dâvalının muvafakati olmadıkça dâvasını tebdil edemez.

3 — Parmak izini muhtevi senedin şahit dinlenmesi suretiyle tevsiki cihetine gidilemez.

(İİK m. 33, 72 — HUMK m. 185, 297)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 23/2/1961 gün E. 1815, K. 1397)

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

1 — İlâm gibi bir vesikaya müstenit takiplerde itiraz bahse konu olmayıp ancak bu gibi takiplerin şikâyet yoluyla yani İcra ve İflâs Kanununun muaddel 33 üncü maddesindeki şartların tahakkuku halinde takibin geri bırakılması istenebilir. Hâdisede icra takibi, iptali istenilen noterlikçe resen tanzim edilmiş senede müsteniden yapılmıştır. Bu itibarla iptal talebinin borçtan kurtulmayı temine mâtuf olduğu ve dâvacının aynı kanunun 72 nci maddesi uyarınca borcu ödedikten sonra istir

192

dat dâvası açabileceği ve henüz dâva hakkının doğmadığı gözönünde tutularak dâvanın reddi gerekli ise bundan zuhul edilmesi yolsuzdur.

2 — Kabul suretine göre dâvacı istidasında iptal talebinde bulunmuştur. Bilahere muhakemede icranın tahsil edilen 350 liranın istirdadını istemiştir. Bu suretle dâvacının dâvasını tebdil edebilmesi için usulün 185 nci maddesi gereğince dâvalının muvafakatı lâzımdır. Dâvalı ise bu hususa muvafakat göstermemiştir. Bu cihet nazara alınmadan yazılı şekilde tahsile karar verilmesi isabetsizdir.

3 — Dâvacının dayandığı ibrâ senedi parmak izini muhtevi olup usulün 297 nci maddesindeki tarifata uygun şekilde tanzim edilmediğinden muteber değildir. Bu gibi senetlerin şahit dinlenmesi suretiyle tevsiki cihetine de gidilemez. Bu itibarla dâvacının bu konudaki yemin hakkının kullandırılması ve sonucu dairesinde bir karar verilmesi muktaziken bu yolda muamele yapılmaması da kanuna aykırıdır.

Sonuç : Yukarıda yazılı sebeplere binaen bozma dileği yerinde olduğundan hükmün bu sebeplerden bozulmasına ve aşağıda yazılı 950 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 23/2/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

YEMİN DAVETİYELERİNİN MUTEBERİYETİ

ÖZÜ : Yemin edecek kimseye gönderilecek birinci ve ikinci yemin davetiyelerinin muteberiyeti, kanunun tayin ettiği şekle uygun olmasına bağlıdır.

(HUMK m. 337)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 24/2/1961 gün E. 1890. K. 1425)

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

Temyiz olunan hükmün dayandığı gerekçelere ve muhakeme safhalarına ve muhakemede dermeyan edilmeyen müdafaaların temyiz tetkikatı sırasında nazara alınamayacağına binaen diğer temyiz itirazları yerinde değilsede, usulün muaddel 337 nci maddesi uyarınca gıyabında muhakeme yapılan ve kendisine yemin teklif edilen tarafa iki def'a yemin davetiyesi gönderilmesi icabeder. Birinci yemin davetiyesinin yemin konusu teşkileden ve gösterilen vakıalar hakkında yemin etmek üzere muayyen günde gelmezse yeminden kaçınmış ve yemin edeceği vakıaların sabit olmuş sayılacağına karar verileceği ihtarını ihtiva et-

mesi gerekir, yemin teklif olunan taraf bu tebligata rağmen yine muhakemeye gelmediği takdirde ikinci yemin davetiyesinin gönderilmesi lâzımdır. Bu davetiyenin de yemin konusunu teşkil eden vakıaların sabit sayılmasına karar verildiği ve 8 gün içinde arzuhal ile yemin edebileceğini beyan ederek muhakemenin tâlik olunduğu günde gelip yemin edebileceği tenbihini ihtiva etmesi muktazidir. Hâdisede dâvalıya gönderilen yemin davetiyelerinin kanunun tâyin ettiği şekle ve tarifata uygun olarak tebliğ edilmediği gözönünde tutulmadan yazılı şekilde tahsile karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı 1000 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 24/2/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

BELEDİYE ENCÜMENİ KARARI OLMAKSIZIN BELEDİYE BAŞKANININ TAAHHÜDÜNDE HUSUMET

ÖZÜ : Belediye encümeni kararı olmaksızın Belediye Başkanı tarafından girişilen taahhütte belediye hükmî şahsiyetine husumet teveccüh etmez.

(1580 SK m. 83)

(Yargıtay 3 Hukuk Dairesi 24/2/961 gün E.1856, K.1430)

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

Dâvacı, dâvalı Belediyenin Personeli için dikmiş olduğu Elbise bedelinden alacağı olan (880) liranın tahsilini istemiş ve dâvalı Belediye vekili ise, bu elbiselerin yaptırılması hakkında Belediye Encümenince Karar verilmediği cihetle bedellerinden Belediyenin sorumlu tutulamayacağını ileri sürmüştür. Bu vaziyette Belediye Reislerinin selâhiyyetlerine ve temsil yetkilerini âmme Kanuniyle mahdut bulunduğu ve belediye hükmî şahsiyetini ilzam edecek bu gibi tasarrufların Belediye Encümeni Kararına istinat eylemesi gerektiği göz önünde tutularak bu konuda Belediye Encümeni Kararı bulunup bulunmadığını Belediyeden sorulması ve bu yolda bir karar bulunmadığı tebeyyün eylediği takdirde husûmetin dâvalı Belediye hükmî şahsiyetine teveccüh etmeyip doğrudan doğruya elbiseleri yaptırmış olan eski Belediye Reisinin şahsına teveccüh edeceğinin teemmülü ve dâvanın Husûmet yönünden reddi icap ederken bu yolda işlem yapılmayarak eksik incele-

me ile yazılı şekilde tahsile karar verilmesi yolsuz ve dâvalı Belediyenin temyiz itirazları yerinde olduğundan Hükmün bu sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı 570 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 24/2/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

HÜSNÜNİYETLE ZİLYETLİK — ZARURİ VE FAYDALI MASRAFLARIN İADESİ TALEBİ

ÖZÜ : Hüsnüniyetle işgal edilen gayrı menkulün reddi istenmedikçe bu gayrımenkul için yapılan zaruri ve faydalı masraflar taleb olunamaz.

(MK m. 907)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 4/3/961 gün E. 293, K. 1658)

5859 sayılı kanunun 4 üncü maddesi gereğince Reisler Hey'eti tarafından ittihaz ve Adalet Bakanlığınca tasvip edilen 14/1/1960 tarihli karar verilen salâhiyete binaen bittetkik dâvanın murafaaya tâbi mevaddan olduğu anlaşılarak gün tâyin edilmiş ve taraflar vekillerine davetiye gönderilmişti. Muayyen günde Mümeyyiz vekili Avukat Atillâ Tarcan ile Mümeyyizünaleyhler vekili Avukat Seyfi Öztürk gelmiş olmakla taraflar vekillerinin şifahi izahatları dinlendikten ve Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra karar ittihazı zımmında Tâyin olunan günde dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü.

Tarafların iddia ve müdafaasına ve muhakeme safhalarına ve dâvacı haricen vaki olduğunu iddia eylediği satış anlaşmasını ve bu anlaşma zımmında ödediği bedeli usulen ispat edememişse ve bu konuda teklif ettiği yemini dâvalıların eda eyledikleri tebeyyün eylemiş olmasına ve dâvacının dâvalıların rıza ve muvafakatiyle gayrimenkulü işgal ettiği ve bu itibarla iyiniyetli olduğu davalıların beyaniyle subut bulmasına ve bu vaziyette olayda Medeni Kanunun 907 inci maddesinin tatbiki gerekli olup mezkûr maddede bir şeye iyiniyetle zilyed bulunan kimsenin o şeyin reddini isteyen şahıstan yapmış olduğu zarurî ve faideli sarfiyatını talep edebileceği belirtilmiş ve dâvacının elyevm gayrimenkulün şağili olduğu ve henüz gayrımenkulün kendisinden reddinin istenmemis bulunduğu anlaşılmasına binaen yerinde olmayan bozma dileğinin reddivle sonucu itibariyle usul Kanununa uygun olan Hükmün tasdikına ve aşağıda yazılı 1310 kuruş harç ve damga pulunun temyiz edenden alınmasına 4/3/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

195

YAŞ TASHİHİ DÂVASINDA EHLİYET

ÖZÜ : Dâvacı, dâva tarihinde nüfus kaydına göre, henüz reşit olmadığı ve yaş tashihi için dâva ikamesi münhasıran şahsa bağlı haklardan maadut bulunmadığı cihetle, dâvanın veli veya vasi tarafından açılması gerekir.

(HUMK m, 38 — MK m. 26 — Sicilli Nüfus Kanunu m. 11)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 10/10/1961 gün E. 5121. K. 5468)

Dâvacı 2/10/1943 olan doğum tarihinden 2/10/1939 olarak düzeltilmesini istemiş ve dinlettiği tek şahidin sözlerine dayanılarak dâvacının nüfustaki doğum kaydının düzeltilmesine karar verilmiştir. Ancak, dâvacı nüfus kaydına göre dâva tarihinde reşit olmadığı ve yaş tashihi için dâva ikamesi münhasıran şahsa bağlı haklardan maadut bulunmadığı cihetle dâvanın, veli veyahut vasisi tarafından açılması iktiza edeceği düşünülmeden dâvacı tarafından açılan dâvanın kabulü ile yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz olduğu gibi yaşının düzeltilmesini isteyen dâvacının nüfus kütüğüne 2/10/1943 doğumlu olarak hangi tarihte kayıt edilmiş olduğunun araştırılması ve bu maksatla doğum ilmühaberinin merciinden getirtilip incelenmesi ve icabında mümzilerinin dinlenmesi gerekirken bundan zuhul olunması da kanuna aykırı ve C. Baş savcılığının tebliğnamesinde gösterilen bozma sebepleri yerindedir.

NETİCE : Hükmün yukarıda yazılı sebeplerle H. M. U. K. nun 427 nci maddesi gereğince tebliğname veçhile Kanun yararına (Bozulmasına) ve dosyanın C. Başsavcılığına iadesine 10/10/1961 tarihinde Oybirliğiyle karar verildi.

YAŞ TASHİHİ DÂVALARINDA DELİLLER

ÖZÜ : Mahkemenin doktor raporu ile iktifa etmeyerek, dâvacının şahitlerini dinlemesi, nüfus kayıtlarını ve bu kayıtlara mesnet olan evrakları celbederek incelenmesi, tashihe engel hal olup olmadığını araştırması lâzımdır.

(Sicilli Nüfus Kanunu)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 3/11/1961 gün E. 3052. K. 5985)

Kulp C. Savcılığı dâvalılardan Mustafa Nazikin nüfus kütüğünde 25/5/1945 Şakir Taşın 3/4/1940 olan doğum tarihinin 3/4/1944 Fahri Bingölün 28/10/1940 olan doğum tarihinin 28/10/1945 olarak düzeltilmesini istemiştir. Mahkemede sadece Kulp Sağlık Merkezi Başhekimli-

ğünün 4/11/1959 tarihli raporuna istinadla istek veçhile kayıtların tashihine karar vermiştir.

Mahkemece isteğin yerinde olup olmadığının tesbiti için doktor raporile iktifa edilmeyerek ayrıca dâvacı tarafca gösterilecek şahitlerinde dinlenmesi gerektiği gibi, doğum tarihinin düzeltilmesi istenilmiesi dâvalıların hangi tarihlerde ve ne suretle nüfus kütüğüne kayıt edildiklerini ilgili nüfus memurluklarından sorularak yaş kayıtlarının tashihine bir engel olup olmadığının araştırılması ve dâvalıların nüfusa kaydedildikleri sırada sicilli Nüfus Kanunu hükümlerine göre nüfus memurluklarına verilmesi iktiza eden doğum ilmuhaberlerinin asıllarının veya tasdikli örneklerinin getirilerek incelenmesi gerekirken mahkemenin bütün bunlardan hataya düşerek eksik inceleme ile hüküm vermesi usul ve kanuna aykırı ve temyiz itirazları yerindedir.

Netice : Hükmün yukarıda gösterilen sebeplerde, Usulün 427 nci maddesi gereğince, hukukî neticeleri mahfuz kalmak kaydile, tebliğname veçhile kanun Nef'ine (Bozulmasına) 3/11/1961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BAĞIŞLAMA — TEMSİLSİZ İKTİSAP

ÖZÜ : Bir arada yaşayan iki kişiden biri gayrimenkulünü diğerine bağışlamış, gayrimenkulü beraber kullanmaya devam etmiş ise zilyetliğin teslimsiz iktisap edildiği kabul olunur.

(5602 SK — BK m. 234, 237)

(Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 12/10/1961 gün E. 8813, K. 8168)

Taraflar arasında tapuluma tesbitinden mütevellit dâvadan dolayı bozma üzerine verilen hükmün temyizen tetkiki maliye hazinesi tarafından müddetinde istenilemekle dosyadaki kâğıtlar okunup gereği görüşüldü.

Hükmüne uyulan yargıtay bozma ilâmında 1332 yılında ölen Öme're ait zilyedliğin Hüseyin'e devir ve teslimi keyfiyetinin, zilyedliğin teslimsiz iktisap şartlarının mevcut olup olmadığının layıkı ile tahkiki lüzumuna işaret edilmiş mahkemece o yolda tetkikat yapılmıştır. 1310 yılından beri niza konusu gayrimenkule zilyed bulunan Ömer'in ölümünden evvel dâvacının babası Hüseyin'e bağışladığı, Ömer ile Hüseyin'in beraber oturdukları, Hüseyin'e evlat muamelesi yaptığı bilirkişilerin şahadetiyle tesbit olunmuştur. O şekilde bağışlama ve kullanma tarzı muvacehesinde zilyedlik teslimsiz iktisap edilmiştir. İlamda yazılı sair gerek-

197

celere göre hazinenin yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün Onanmasına ve 5602 sayılı kanunun 54 maddesi gereğince harç alınmasına mahal olmadığına 12/10/1961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ŞUF'A — HİSSEDARLARDAN BİR KISMININ DÂVADAN ÇEKİLMSEİ

ÖZÜ : Şuf'a dâvası üç hisedar tarafından açılmış, bunlardan ikisi dâvadan vaz geçmiş ise meşfu hisse dâvayı takip eden hissedara ait olur.

(MK m. 659)

(Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 12/10/1961 gün E. 5708, K. 8179)

Taraflar arasında yapılan tapulama tesbitinden mütevellit dâvadan dolayı verilen hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki mümeyyiz İbrahim Acar vekili Süleyman Kalyoncu tarafından istenilmekle duruşma için tayin olunan 15/8/1961 Salı günü belli saatte temyiz eden mümeyyiz İbrahim Acar vekilleri Av. Abdullah Güleryüz ve Sadık Talu geldiler mümeyyüzünalyeh vekiline davetiyenin tebliğine dair olan 2 nci parçanın vürut etmediği görüldü. Murafaanın 10/10/1961 salı gününe talikine ve mümeyyüzünaleyh vekiline posta masrafı mümeyyiz vekileri tarafından verilmek suretiyle davetiye yazılmasına bırakılmış ve o gün mümeyyüzün aleyh vekili ile mümeyyiz vekilleri Sadık Talu ve Abdullah Güleryüzlü geldiler, duruşmaya başlanarak temyiz dilekçesinin müddeti içinde verildiği görüldü. Hazır bulunan tarafların şifahi izahları dinlendikten sonra duruşmanın bittiği bildirilerek vaktin darlığından dolayı iş müzakere ile karar ittihazına bırakıldı bu kere dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşüldü:

İşbu şuf'a dâvası 9/9/1947 tarihinde açılmıştır. Mümeyyüzünaleyh dâvacı Refikaya ait şuf'a talebinin reddi yolunda Asliye mahkemesince müttehaz ilk hüküm Yargıtay 6. Hukuk Dairesince Bozulmuş, bozma ilâmında dâvanın meşfu hiseyi ahiren temellük eden şahıslara teşmil edildiği, müddete ve bedele ait iddia ve müdafaaların tahkik olunduğu dâvacı Refikanın bu hususta yemin ettiği belirtilmiş Refikaya ait dâvanın esası hakkında kabulen veya redden bir karar verilmesi lüzumuna işaret edilmiş, Asliye mahkemesince bozmaya uyulmuş Refikaya ait şuf'a dâvasının müddet bakımından reddine karar verilmiş, işbu hüküm dahi Refikanın temyizi üzerine ayni dairece bozulmuş, bozma ilâmında yemin şeklindeki terditli vaziyete göre dâvacının hangi tarihte

Ordu'ya geldiği, hangi gün satışa muttali olduğu, kaç gün sonra dâvayı açtığı tesbit olunmadan niyabeten noksan yaptırılan yemin sırasında vaki olan beyan şekline istinatla dâvanın reddi cihetine gidilmesine işaret edilmiştir. Asliye mahkemesince işbu bozma ilâmınada uyulmuş dâvacı Refika binniyabe yemin etmiş ve yemin tahtında Ordu'ya 1947 senesi Eylül/ayında geldiğini 3/Eylül/1947 de satışa muttali olduğunu bildirmiştir. Asliye mahkemesince tapulamadan bahisle dosya Gezici Arazi Asliye mahkemesince tapulamadan bahisle dosya Gezici Arazi Kadastrosu Mahkemesine devir olunmuştur. Mümeyyiz dâvalı İbrahim şuf'a dâvasının ittilâdan itibaren bir ay içinde açılmadığı yolundaki savunmasını isbat zımnında ikame ettiği İki şahit bu hususta ademî malûmat beyan ettiğinden İbrahim Acar vekili 29/9/1948 tarihli lâhiyasında tekrar şahit ikamesinden sarfınazarla dâvacıya yemin teklif etmiş. dâvacı yemini kabul ve usulü dairesinde eda eylemiş ve dâvanın müddetinde açıldığı dâvacının teklif olunan yemini kabul ve edası ve dâvalı vekilinin 24/2/1961 tarihli oturumdaki sarih beyan ve kabuliyle tesbit edilmiştir. Bu dâva zımnında dâvalı tarafından tazmini talep edilen imar masraflarına ait müstakil tazminat dâvası açıldığı ve bu hususta bir diyecekleri bulunmadığı 5/4/1950 ve 24/2/1961 tarihli celselerde dâvalı İbrahim Acar vekili tarafından bildirilmiştir. İşbu dâva Refika ile Kadriye ve Neziha taraflarından açılmıştır. Kadriye ile Neziha kayden malik oldukları hisselerini ahara temlik etmişler ve dâvadan çekilmişlerdir. Dâvacı Refikanın hisselerini ahara satarak dâvadan çekilmiş olan Kadriye ve Neziha ile beraber müşterek arzuhal ile işbu şuf'a dâvasını açmış olması meşfu hisse temamı üzerindeki Şuf'a hakkının 1/3 hisseye inhisar ettirilmesini icap ettirmez. Gayrımenkul hissedarlarından herbiri meşfu hissenin temamı üzerinde şuf'a hakkını haizdir. Ahara satılan hisse hakkında müteaddit hisedarın Şuf'a hakkını kullanmış ve dâvayı kazanmış olmaları takdirinde meşfu hissenin bunlar adına müsavi şekilde tescili icap eder. Şuf'a hakkı sahibi hissedarlardan birinin bu hakkı kulanması veyahut müteaddit hisedarlar Şuf'a hakkını kullandıkları halde bunlardan bir kısmına ait dâvanın müddetinde veya feragat vesair sebeplerle red edilmiş olması takdirinde meşfu hissenin bu hakkını kullanan veya dâvayı kazanan hissedar adına tescili lâzım gelir. Şuf'a hakkı sahiplerinin ayrı ayrı dâva açmaları ile beraber dâva açmış olmaları neticeyi değiştiremez. Aksinin kabulü meşfu hisseden bir kısmının müşteri uhdesinde kalmasını icap ettirirki bu hal yabancı bir şahsı gayrimenkulde hissedar yapmayı önlemek için tanınmış olan Şuf'a hakkının istihdaf ettiği gayeyi bertaraf eder. 24/2/1961 tarihli

199

istemiş ve dâvalı İbrahim Acar Vekilide meşfu hisse bedeli ile tapu masrafları verildiği takdirde dâvayı kabul ettiğini bildirmiştir. Meşfu hissenin yeğane dâvacı mevkiinde kalan Refika adına tascili cihetine gidilmesi isabetlidir. Müddet ve bedel hakkındaki ihtilaf bozmalardan önce toplanan deliller ve bozmadan sonra dâvacının yemini ile halledilmiştir. Taraflar vekilinin iddia ve savunmalarına tahkikatın verdiği sonuca ilâmda yazılı sair gerekçelere göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına, 200 lira ücreti vekâletin mümeyyizlerden alınıp mümeyyüzünaleyhe verilmesine ve 5602 sayılı kanunun 54. maddesi gereğince harç alınmasına mahal olmadığına 12/10/1961 tarihinde oybirligiyle karar verildi.

VERGİ KAYDINDAKİ MİKTAR — HADDİN GAYRI SABİT OLMASI

ÖZÜ : Yüz ölçüsü 20 dönümü geçen gayrimenkulün vergi kaydına ve zilyedliğe istinatla tapulama tesbiti yapılmış vergi kaydı (hal) gibi gayri sabit haddi ihtiva etmiş ise kaydın muhtevası kayıtta yazılı miktarı ile belirtilmek lâzımdır. Ancak kayıt tarihi ile tapulama tarihi arasında 20 sene geçmiş ve fazlası 20 dekardan az bulunmuş ise gayri sabit had ve miktar bakımından kayıt dışında kalan kısmın kaydın esisinden sonra iktisap edilmiş olduğu düşünülebilir.

(5602 SK m. 13)

(Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 6/11/1961 gün E. 10356, K. 9195)

Taraflar arasında tapulama tesbitinden mütevellit dâvadan dolayı verilen hükmün temyizen tedkiki dâvalı tarafından müddetinde istenilmekle dosyadaki kâğıtlar okunup gereği görüşüldü :

Vergi kaydına irsen intikale ve zilyedliğe istinatla 96 parsel sayılı 31 dekar 200 metrekare miktarındaki gayrimenkulün dâvalı adına yapılan tapulama tesbitine karşı dâvacı hazine miktar fazlasına itiraz etmiştir. İşbu parsele uygulanan ve 1937 senesinde ihdas edilmiş bulunan 25 Dekarlık vergi kaydının güney haddi gayri sabit (Hali) gösterilmiş bu itibarla temyiz konusu 6200 metrekarelik kısım kayıt haricinde kalmış ise de kayıt tarihi ile tapulama tarihi arasında 20 seneden fazla bir zaman geçmiş kayıtta gösterilen hali had zilyetlikle iktisaba müsait bulunmuş, temyiz konusu kısmın yüz ölçüsü 20 dönümü geçmemiş olmasına göre o kısmın kaydın tesis tarihinden sonra zilyetlikle iktisap edilmiş olabileceği düşünülerek o kısım üzerindeki zilyedik du-

rumu tahkik olunmak ve sonucu dairesinde bir karar verilmek gerekirken eksik inceleme ile o kısmın dâvacı hazine lehine tescili cihetine gidilmesi isabetsiz dâvalının temyiz itirazları yerinde olduğundan kabuliyle miktar fazlasına taallûk eden hükmün bozulmasına ve 5602 sayılı kanunun 54. maddesi gereğince harç alınmasına mahâl olmadığına 6/11/1961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAPU MUHTEVASINDAN BİR KISMININ İFRAZEN TEMLİKİ

ÖZÜ : Tapu muhtevasından bir kısmın ifrazen temliki ve bakiyesinin temlik eden uhdesinde kalması muvacehesinde ifraz haritaya müstenit bulunmamış ise müşterinin hakkı ifraz sırasında belirtilen ve kayıtta gösterilen miktara inhisar eder. Temlik edenin elinde kaydında yazılı miktardan fazla bir gayrimenkulün bulunması müşteriye ait müşteriye fazla kısım üzerinde hak iddiasına sebep olamaz.

(5602 SK m. 13)

(Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 6/11/1961 gün E. 10336, K. 9209)

Taraflar arasında tapulama tesbitinden mütevellit dâvadan dolayı verilen hükmün temyizen tedkiki dâvacılar tarafından müddetinde istenilmekle dosyadaki kâğıtlar okunup gereği görüşüldü :

124 parsel numaralı 3410 metrekare miktarındaki tarlanın müfrez 1838 metrekarelik Temmuz/1952 gün ve 2 numaralı tapu kaydına istinatla dâvalı adına yapılan tapulama tesbitine karşı mümeyyiz dâvacılar tapu muhtevasının ifrazen murisleri Mustafa tarafından dâvalıya satıldığını, miktar fazlasının kendilerine ait olması lâzım geldiğini, bunlardan Kadir ise bitişik 89 parseline revizyon gören tapu muhtevasını ifrazen murisinden iktisap ettiğini, miktar fazlasının dâvalı ile kendi arasında paylaştırılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Nizalı 124 parsel ile dâvacılardan Kadir'e ait 89 parsele revizyon gören tapu kayıtları muhtevası 7352 metrekare olarak 2 Haziran 1936 tarihli sicilde Mustafa uhdesinde iken bundan 5514 metrekaresini ifraz ederek 17/4/1954 tarih 13 numaralı kayıtla oğlu dâvacı Kadire temlik etmiştir. Bu kayıt 5970 metrekare miktarındaki 89 parsele revizyon görmüştür. Eski kayıt sahibi Mustafa mütebakı 1838 metrekare miktarındaki kısmı uhdesinde ibka etmiş 17/4/1945 tarih 14 numaralı kaydı kendi adına tesis ettirmiştir. Bilahare bu kayıt muhtevasını Temmuz/1952 tarih 2 numaralı kayıt ile bilvekâle dâvalıya temlik etmiştir. Bu kayıt nizalı 124 parse-

MİLLÎ KÜTÜPHANE - ANKARA 1945

le revizyon görmüştür. Bu kayda nazaran nizalı parselde miktar fazlası mevcuttur. Ancak ilk ifraz dâvacılardan Kadire 5514 metrekare üzerinden yapılmıştır, bakiyesi eski kayıt sahibi Mustafa uhtesinde kalmıştır. İfraz haritaya müstenit değildir. Kadirin hakkının ifraz sırasında belirtilen miktara inhisar eder. Kayıt sahibi uhdesinde kalan kısmın miktarı herneye baliğ olursa olsun o kısım üzerinde Kadirin bir hak talebine selâhiyeti bulunmamaktadır. Kayda nazaran eski kayıt sahibi uhdesinde 1838 metrekare yer kalmış hakikatta bu kısım 3410 metrekare çıkmış olması muvacehesinde Kadir miktar fazlası üzerinde bir hak talep edemez. Çünkü o yalnız 5514 metrekarelik bir mahâlli ifrazen temellük etmiştir. Bundan fazlasını eski kayıt sahibinden isteyemez. Eski kayıt sahibi Mustafa kendi uhdesinde kalan kısmı Temmuz/1952 tarihinde dâvalıya temlik etmiştir. Dâvalı o kayıt sahibinin bütün haklarına halef olmuştur. Kadir dâvalıya karşı dahi miktar fazlası üzerinde bir hak talep etmek yyetkisini haiz değildir. Mustafa uhdesinde kayden bir gayrımenkul kalmamıştır. Mustafa mirasçıları diğer dâvacıların tapu kaydı bakımından bir hakları bulunmamaktadır. İlâmda yazılı sair gerekçelere göre dâvacıların miktar fazlası hakkında ileri sürdükleri temyiz itirazları yerinde olmadığından reddiyle hükmün onanmasına ve 5602 sayılı kanunun 54. maddesi gereğince harç alınmasına mahal olmadığına 6/11/1961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TEBLİGAT — 5602 KANUN UYARINCA YARGILAMADA DAVETİYE

ÖZÜ : 5602 sayılı kanun mucibince yapılan yargılamada taraflardan birinin ölümü halinde veresesi bir ihbar ve tebliğ beklemeksizin dâvayı takip eder. Aksi halde veresenin gıyabında muhakemeye devam olunur. Bu hal muhakemenin iadesi sebebi olamaz.

(5602 SK m. — HUMK m. 398)

(Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 13/11/1961 gün E. 8118, K. 9447)

Taraflar arasında iadeyi muhakeme dâvasından dolayı verilen hükmün temyizen duruşmalı olarak tetkikini mümeyyiz İrfan Eyyüpoğlu ve 25 arkadaşı vekili avukat H. Ali Dizman tarafından istenilmekle duruşma için tâyin olunan 17/10/1961 Salı günü belli saatte temyiz eden mümeyyiz Sündüz Şenol, Osman Kığı, İfakat Şenol, Hasan Basri Şenol, Şerife Şenol, Kadriye Öz vekili Avukat Fikret Arık ile maliye hazinesi vekili Avukat Bülent Özenen geldiler, huzurlariyle duruşmaya başlanıldı. Aleyhine temyiz olunanın temyiz müddeti hakkında bir diyeceği olup

202

olmadığı soruldu. Temyiz dilekçesinin müddeti içinde verildiği görüldü. Hazır bulunan tarafların şifahi izahatı dinlendikten sonra duruşmanın bittiği bildirilerek vaktin darlığından dolayı iş müzakere ile karar ittihazına bırakıldı bu kerre dosyadaki bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşüldü :

Niza konusu 66 parsel numaralı gayrimenkul hakkında şahıslarla hazine arasında tapulama tesbitinden mütevellit dâva hazine lehine ve şahışlar aleyhine neticelenmiş ve hüküm kesinleşmiştir. Bu defa İrfan Eyyüpoğlu ve arkadaşları vekili tarafından verilen arzuhal ile muhakemenin iadesi istenmektedir. İade sebebi olarak dâvacılardan bir kısmının murisi Recep Sönmezin 21/2/1960 tarihinde, diğer dâvacılardan bir kısmının murisi Hüseyin Şenolun 13/10/1957 tarihinde öldükleri vekilleri İrfan Eyyüpoğluna ait vekâletnameler sona erdiği halde bunların mirasçıları duruşmada temsil edilmeksizin işin karara bağlandığı bildirilmiş, muhakemenin iadesi yoliyle kesinleşen ilâmın iptali 66 parselin dâvacılar adına tescili istenmiştir. Talep Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 445 inci maddesinin 8. bendine dayanmaktadır. Kesinleşen ilâm 19/1/1960 tarihlidir. Bu ilâm 10/2/1960 tarihinde dâvacıların vekiline tebliğ edilmiş vekil tarafından 19/2/1960 tarihinde temyiz olunmuş dâvacılardan Recep bu tarihten sonra 21/2/1960 tarihinde ölmüştür. Recep mirasçıları hakkında vekil olmayan kimsenin huzuriyle dâvanın rüyet ve hükmedilmiş hali mevcut değildir. Muhakemenin iadesi talebi üzerine mahallî mahkemesince duruşma açılmış, iade sebepleri hakkında tarafların noktai nazarları alınmış, Recep mirasçılarına ait talep yukarıda yazılı sebeplerden dolayı reddedilmiştir. Hüseyin Şenol mirasçılarına ait iade sebebine gelince Hüseyin Şenol 13/10/1957 tarihinde, menkuz hüküm verilmeden tahkikat safhasında vefat etmiştir. Dâvaya bunun vekili İrfan Evüpoğlu huzuriyle devam olunmuştur. Âdi muhakeme usulüne tâbi işlerde ölüm tarihinden sonra yapılan tahkikat işlemlerinin ve müteakip kararların iptali cihetine gidilmesi o tahkikatın mirasçılar huzurunda tekrar olunması ve yeniden hüküm tesisi icabeder Ancak işbu niza gezici arazi kadastrosu mahkemesinde tetkik ve intaç olunmuştur. Bu mahkemelerde dâvetiye ve gıyap kararı tebliği usulü cereyan etmez. Hâkim birliğe gideceği günü 8 gün müddetle köy ihtiyar kurulu odasına talik ettirir. Alâkalıların o gün duruşmada hazır bulunmaları lâzımdır. Hâkim alâkalıların hazır bulunup bulunmadıklarına bakmaksızın hazır olanların huzuriyle tahkikata ve duruşmaya devam eder ve

hükmü verir. Alâkalılardan biri bu arada ölmüş bulunuyorsa mirasçılarının bir ihbar ve tebliğ beklemeksizin duruşmaya katılmaları icabeder Mirasçılar duruşmaya katılmamış iseler gıyaplarında yapılan tahkikat muteber tutulur. Olayda Hüseyin Şenol mirasçıları dâvaya katılmamışlardır. Bu suretle tahkikat gıyaplarında cereyan etmiştir. Kanun hükmü icabı duruşma gıyabında cereyan eden kimse duruşmada vekil ve mümessil marifetiyle temsil edilmediğinden bahsile muhakemenin iadesini talep edemez. Ancak hükmü havi ilâm kendisine tebliğ edilmemiş ise veya tebligat yapılan kimse vekâlet sıfatını zayi etmiş bulunuyorsa ilâma muttali olduğu tarihten itibaren kanunî süre içinde o hüküm aleyhine temyiz yoluna baş vurabilir. Hüseyin Şenol mirascılarına ait muhakemenin iadesi talebinin reddi sonucu itibariyle usûl ve kanuna uygundur. Yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına ve 5602 sayılı kanunun 54. maddesi gereğince harç alınmasına mahal olmadığına, 200 lira ücreti vekâletin mümeyyizlerden alınıp mümeyyüzünaleyh maliye hazinesine verilmesine 13/11/1961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ŞUF'A HAKKI — HARİCEN İFRAZ EDİLMİŞ KISMIN AHARA SATIŞI

ÖZÜ : Bir gayrimenkul haricen ifraz edilmiş ve hissedarlardan her biri müfrez kısımlara müstakilen zilyet bulunmuş ise bunlardan birinin kendisine isabet eden kısmı âhara satışı halinde ifrazdan önceki hissedar şuf'a hakkını haiz olamaz.

(5602 SK — BK m. 659)

(Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 13/11/1961 gün E. 9705 K. 9476)

Taraflar arasında tapulama tespitinden mütevellit dâvadan dolayı verilen hükmün temyizen tetkiki dâvacı tarafından müddetinde istenilmekle dosyadaki kâğıtlar okunup gereği görüşüldü :

711 parsel sayılı 580 metrekare mikdarındaki gayrimenkul tapulama sırasında irsen intikal eden zilyedliğe ve haricî taksime ve satışa istinaatla dâvalı adına evrakı geziciarâzi

tinatla dâvalı adına tesbit edilmiş asliye mahkemesinde derdest şuf'a trosu mahkemesine tevdi edilmiş, asliye mahkemesine ait dâva dosyası dâvası mevzuu olduğundan bahsile tapulama evrakı gezici arazi kadasgetirtilmiş ve incelenmiştir. Dâvacının dâvalı aleyhine açtığı şuf'a dâ-

204

vası asliye mahkemesince reddedilmiş hüküm yargıtayca onanmış, karar tashihi talebinin reddi cihetine gidilmiş o suretle hüküm kesinleşmiştir. Dâvacı gezici arâzi kadastrosu mahkemesinde dahi şuf'a hakkını ileri sürmüştür. Tapuda kayıtlı gayrimenkulden şayi hissenin haricen satışı o satışın tapulama kanunun tadbiki bakımından muteber tutulması halinde şuf'a dâvası müddetini harici satışa ittila tarihinden değil tapulama dolayısiyle satışın muteber tutulduğunun öğrenilmesi tarihinden başlar. Ancak hadisede şayi bir hissenin harici şatışı mevcut değildir. Şöyle ki : İhtilâflı gayrimenkul diğer parsellerle birlikte bir bütün halinde dâvacı Nazife'nin murisi Gani uhdesinde tapuda kayıtlı iken Ganinin ölümünden sonra ve 36 sene evvel veresesi arasında yapılan harici taksim ve ifrazda dâva konusu 711 sayılı parselin vereseden Elifeye isabet ettiği ve Elifenin ölümüylede Süleymana intikal eylediği ve Süleyman tarafından 7 sene evvel dâvalıya haricen satılıp zilyetliğinin devredildiği harici taksim ve ifrazdan 709 parselin dâvacıya isabet ettiği dâvacı tarafından duruşmada bildirilmiş, ifadesi usulü dairesinde tevsik olunmuş, dâvalı şahitleri o yolda şahadette bulunmuşlardır. Tapulama kanununun tatbikında tapuda kayıtlı gayrimenkulün haricen ifraz ve taksimi ve satışı zilyet lehine muteberdir. 36 sene evvel yapılan harici ifraz ve taksim ile dâvacının nizalı gayrimenkulde müşterek olmak sıfatı zail olmuş müfrez kısımlar üzerinde kendisine isabet eden mirascıların mustakil mülkiyet hakları doğmuştur. Müfrez kısmın kendisine isabet eden mirascı veya kanunî halefi tarafından ahara satışı halinde ifraz ve taksimden önceki tapu kaydı ile alâkalı hissedar şuf'a hakkı ileri süremez. Dâvacının yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına ve 5602 sayılı kanunun 54. maddesi gereğince harç alınmasına mahal olmadığına 13/11/1961 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

MÜTEADDİT DÂVACININ İKTİSAP İDDİASI — DÂVANIN MUAMELEDEN KALDIRILMASI

ÖZÜ : Bir gayrimenkul üzerinde müteaddit dâvacılar iktisap iddiasında bulundukları takdirde bunlardan birine ait dâvanın muameleden kaldırılması, gayrimenkulün diğer dâvacı adına tescili cihetine gidilmesi mümkün değildir. Dâvayı takip etmeyen dâvacı hakkında diğer dâvacının talebi ile gıyap kararı ittihaz ve tebliği, onun tarafından ileri sürülen vakıaların tahkiki icabeder.

(5602 SK m. 13 — HUMK m. 409)
(Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 27/11/1961 E. 11261, K. 9994)

Taraflar arasında 2613 sayılı kanunun uyarınca yapılan kadastro tahdidinden mütevellit dâvadan dolayı verilen hükmün temyizen tedkik istenilmiş ve Gülüzar Meriç ve Kenan Yeşilfırat vekilleri tarafından kiki Gülüzar Meriş ve Kenan Yeşilfırat vekilleri Maliye hazinesi taraflarından istenilmiş ve Gülüzar Meriş ve Kenan Yeşilfırat vekilleri taraflarından murafaa da talep edilmiş olmakla bittetkik dâva konusu gayrimenkul değerinin 2000 lirayı geçtiği anlaşılmadığından murafaa talebinin reddine, tedkikatın evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosyadaki kâğıtlar okunup gereği görüşüldü :

Nizalı parsel tapusuz olarak millî hudut haricine çıkarılan Nikola Papadiç oğlu Zozodan metruk olduğu sebebine istinatla kadastroca dâvalı hazine namına tahdit edilmiştir. Dâvacı Mehmet Fırat ; Mukaddem zilyet Nikolanın 1340 yılında öldüğünü, mirascı olarak kardeşi Piro'yu terk ettiğini, Nikolanın kendi murisi ve babası Ferhada borçlu bulunduğunu, Piro'nun bu borca mukabil Nikolaya ait nizalı gayrimenkulün Ferhad'a devir ve temlik etmek üzere 27 Ocak 1341 tarihli Noter vesikasiyle Ali Fırat'ı tevkil ettiğini, dâva arzuhalinde yazılı sebeplerden dolayı gayrimenkulün fiilen Piro tarafından kendisine devir ve teslim edildiğini ileri sürmüş, zilyedliğe istinatla işbu parselin kendi adına tescilini istemiştir. Mümeyyiz dâvacı Gülüzar Meriç ve Yusuf Kenan Yeşilfırat ilk bozmadan sonra dâvaya katılmışlar, kendilerinin Ferhad mirascısı olduklarını ileri sürmüşler, miras hisselerinin adlarına tescilini isterat ilk bozmadan sonra dâvaya katılmışlar, kendilerinin ferhad mirascısı olduklarını ileri sürmüşler miras hisselerinin adlarına tescilini istemişlerdir. Bu talebe karşı dâvacı Mehmet Fırat 20 seneyi aşan müstakil zilyedliğini dermeyan etmiştir. Mahallî mahkemesince mümeyyiz dâvacı Gülüzar ve Yusuf Kenan'a ait dâva muameleden kaldırılmış ve gayrimenkul tamamının Mehmet Fırat adına tescili cihetine gidilmiştir. Hüküm dâvalı hazine ile Gülüzar ve Yusuf Kenan vekilleri tarafından temyiz olunmuştur. Gülüzar ve Yusuf Kenan ile dâvacı Mehmet Fırat arasındaki nizanın esası tetkik ve halledilmeden parsel tamamının Mehmet Fırat adına tescili cihetine gidilemez. Olayda Mehmet Fırat Hazineye karşı dâvacı ve Gülüzar ile Yusuf Kenan'a karşı dâvalı mvkiinde bulunmaktadır. Mehmet Fırat dâvayı katî bir hükümle neticelendirmek istiyorsa Gülüzar ve Yusuf Kenan tarafından kendi aleyhine açılan dâvanın esasına girmesi ve onlara ait iddiayı esas bakımından bertaraf ettirmesi lâzımdır. Gülüzar ve Yusuf Kenan'a ait dâva muameleden kaldırılmakla onlara ait hisse hakkında Mehmet Fırat lehine bir hüküm tesisi imkânsız hale gelir. Bu iti-

barla mümeyyiz dâvacılar duruşmaya gelmedikleri ve mazeretlerini tevsik etmedikleri takdirde Mehmet Fırattan gıyap kararı isteyip istemediği sorulmak, gıyap kararı istediği takdirde mümeyyiz dâvacılar vekiline tebliğ edilmek, bu hususta ikame edilmiş ve edilecek deliller incelenmek, nizalı parselin mukaddem zilyed tarafından müşterek muris Ferhat'a mı, yoksa dâvacı Mehmet Fırat'a mı devir ve teslim edildiği araştırılmak. deliller bu yönden toplanarak gerekirken Gülüzar'a ve Yusuf Kenan'a ait dâvanın muameleden kaldırılması ve buna rağmen parsel tamamının Mehmet Fırat adına tescili cihetine gidilmesi isabetsiz, bunların temyiz itirazları yerinde olduğundan kabulü ile hükmün bozulmasına, hazineye ait bozma dileğinin şimdilik incelenmesine mahal olmadığına ve 2613 sayılı kanunun 38. maddesi gereğince harç alınmasına mahal olmadığına 27/11/1961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ

ÖZÜ : T. B. M. M. ve Bakanlar Kurulunun aldığı kararlar sonunda, borcun ifası lüzumu ortadan kalkmış olduğuna göre, borçlunun temerrüdünden bahsedilme :

(BK m. 101, 103)

(Yargıtay Ticaret Dairesi 5/3/1960 gün E. 730, K. 708)

Dayçebank ile hali tasfiyede Ticaret Ofisi arasında çıkan dâvadan dolayı İstanbul Asliye 4 ncü Ticaret Mahkemesinden sadır olan 5/10/1951 tarih ve 53/304 sayılı hükmün kısmen tasdik, ve kısmen bozulmasını mutazammın daireden ita kılınan 2/10/959 gün ve 6966/2379 sayılı ilâm aleyhinde müddeti içinde tasfiye halinde Ticaret Ofisi Ticaret memurları İhsan Candan ve Esat Gürsu vekilleri av. Hamdi Türkay tarafından tashihi karar talebinde bulunulmuş olmakla dosyadaki kâğıtlar okunarak işin gereği görüşülüp düşünüldü.

Almanya ile siyasî ve iktisadî münasebetlerin kesilmesine dair Türkive Büyük Millet Meclisince 2/8/1944 tarihinde ittihaz olunan 1490 sayılı karar ve bu kararlar vekiller hey'etince verilen selahiyete istinaden hükümetce; (Alman devleti ve Alman Hukukî ve hükmî şahısları ile Türk hukukî ve hükmî şahısları arasında ve bu gibi şahıslarla devletler arasında asaleten veya vekaleten hiç bir ticarî veya iktisadi faaliyete mesağ olmadığı bu gibi faaliyetlerin tatil edileceği, mezkûr hakiki veya hükmî şahıs arasında mevcut akitlerin hiç bir veçhile icra edilmiyeceği ve 2/8/944 tarihinden sonra yapılmış akitlerin keenlemyekün addolunacağı .....ilâh gibi hususlar altına alınmıştır.

Dâvacı Dayaçabank İstanbul Subesi tarafından dâva mevzuu emtia dâvalıya 1945 yılı sonlarına doğru satılmış bulunmaktadır. Dayçabank bir Alman müessesesi olduğundan Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz olunan karara tevfikan vekiller Hey'etince alınan tedbirlere nazaran dâvalı Ticaret Ofisinin emtia bedelinden dâvacıya olan borcu hukuken biloke edilmiş ve ofisin bu meblağ üzerindeki tasarrufu menolunmuştur. Büyük Millet Meclisinin kararı ve binnetice Vekiller hey'etinin aldığı tedbirler muvacehesinde ifa borcu dâvalı zimmetinde lüzum ifade eden bir borç olmaktan çıkmış bulunmaktadır. Borçlar Kanununun 101 nci maddesine göre muaccel bir borcu borçlusu müttemerrit olabilir. Ve aynı kanunun 103 ncü maddesine tevfikan temerrüt faizi ile mülzem tutulabilir. Mevcut tedbirler karşısında borcun ifası lüzum tahakkuk etmemiş diğer bir ifade ile ortada muacceliyet iktisap etmiş bir borç bulunmadığı için dâvalının temerrüdü ve binnetice temerrüt faizi ile mülzem tutulması bahis mevzuu olamaz.

Binaenaleyh mahkeme hükmünün bu cihetten de bozulması gerekirken zuhulen 2/10/959 tarih ve 2966/2379 sayılı ilâmın birinci bendiyle tasdik olunduğu anlaşılmıştır. Bu itibarla dâvalının faize dokunan karar tashihi talebi yerinde görüldüğünden kabulüne ve mahkeme ilâmının ikinci sahifesinde hüküm fıkrasında (dâvanın açıldığı 2/2/951 tarihinden itibaren tahsiline kadar senede %5 hesabiyle işleyecek olan faiziyle birlikte) ifadesinin kaldırılarak 35556 lira 23 kuruşun tahsiline mütedair hükmün bu suretle islâhen tasdikına ve peşin alınan 1200 kuruş tashih karar harcının tashih isteyene iadesine 5/3/960 tarihinde ittifakla karar verildi.

PARA BORÇLARINDA SELÂHİYETLİ MAHKEME

ÖZÜ : Bir para borcu ödenmesi bahis konusu ise, alacaklının ikâmetgâhında tediyesi gerekir. Bu itibarla, bu yer mahkemesi dâvaya bakmağa yetkilidir.

(HUMK m. 9, 10 — MK m. 73, 503)

(Yargıtay Ticaret Dairesi 12/10/1961 gün E. 963, K. 3211)

Temyiz talebinin müddeti içinde verildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü.

Dâva dâvalını mukavele gereğince müteahhidi bulunduğu Devlet Demir Yolları Umum Müdürlüğüne vermesi gerekli teminat mektubunu Yapı ve Kredi Bankası Adana Şubesi tarafından verildiğini müvekkili

de Bankaya karşı dâvalının borcu için konter garanti verdiğini bu defa Banka Devlet Demir yollarına teminat mektubu dolayısiyle vaki kefaleti sebebiyle ödemiş olduğu meblağdan 16157, 71 lirayı kendisinden istemiş olduğundan buna karşılık dâvalının bu para için kendisine bir teminat vermesi isteğine taallûk etmektedir. Dâvalı ikâmetgah yönünden selâhiyet itirazında bulunmuş ve mahkemece usulün 9 ncu maddesine dayanılarak para borcuna taallûk etmemesi sebebiyle dâva selâhiyet yönünden reddedilmiştir. Taraflar arasındaki hukuk münasebetinin mahiyeti inceleme ile meydana çıkacaktır. Ancak dâvanın açılış şekline göre vazife ve selâhiyet itirazlarının halli gerektiğinden dâvacı dâvasında kendisinin dâvalının borcuna karşı kefil olduğunu iddia etmesi sebebiyle meselenin bu hukukî duruma göre halli gerekir. Dâvacının inceleme sonunda kefil olduğu sabit olursa bankaya ödediği miktar kadar asıl borçlu dâvalıya rücu selâhiyeti vardır. Ve bir para borcunun ödenmesi bahis konusu olduğundan Borçlar Kanununun 73 ncü maddesinin birinci bendi gereğince alacaklı olan dâvacının ikametgâhında ödenmesi gerekir. Binaenaleyh bu gibi dâvalardan usulün 10 ncu maddesi mucibince alacaklının ikâmetgâhı mahkemesi dâvaya bakmağa yetkilidir. Şu halde dâvacı dâvalı ile vaki münasebeti dolayısiyle parayı ödeyerek ondan tahsilini istemek veya 503 ncü maddenin unsuru mevcut ise teminat iradesini talep etmek haklarını haizdir. Şu halde alacaklı bu konuda alternatif bir yetkiye sahip olduğuna göre selâhiyet yönünden yetkililerinden biri hangisine tabi ise diğerinin de ona tabi olması gerekir. Yukarda izah edildiği gibi dâvacı parasının tahsilini isteseydi bu dâvayı ikametgâhı olan Adana Mahkemesinde açabileceğine göre alternatif haklardan teminat iraesi hakkındaki dâvayı da Adana Mahkemesinde açabilir. Bu sebeble Adana Mahkemesi dâvaya bakmağa yetkili iken usulün 9 ncu maddesine dayanılarak dâvanın selâhiyet yönünden reddi usul ve kanuna aykırı dâvacının temyiz itirazı bu yönden yerinde görüldüğünden hükmün yukarda yazılı sebeplerden dolayı bozulması gerekir.

Sonuç : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden dolayı H. U. M. Kanununun 428 nci maddesine tevfikan bozulmasına aşağıda yazılı 1510 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 12/10/961 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

TAMİR MUKAVELESİ — AKDİN FESHİ

ÖZÜ : Dâvalının tamir mukavelesine göre teslim aldığı otobüsü dâvacıya iade vecibesi olduğuna nazaran, üçüncü şahıs ile yapılan mülki-

209

yeti muhafaza kaydı ile satış akdi şartları incelenerek, dâvacı akdi feshe selâhiyete hakkı doğup doğmadığı dâvacı üzerine müteredd ip vecibelerde ihlâl olup olmadığı incelenmek lâzımdır.

(BK m. 222, 223, 224 — MK m. 689)
(Yargıtay Ticaret Dairesi 27/10/1961 gün E. 3764, K. 3506)

Mürafaa için tayin edilmiş olan günde : Tebliğata rağmen mümeyyezün aleyh vekili gelmemiş ve mümeyyiz dâvacı adına çıkarılan dâvetiye, hakimliğe döndüğünden bahsile bilâ tebliğ iade edilmiş olması sebebiyle mürafaa başka güne bırakılarak, dâvacı mümeyyizden dâvetiye masrafı alınması için mahalli Mahkemesine yazılan tezkere, adresinde bulunmadığı meşruhatiyle iade olunmuş, adresinin tahkiki ve tesbiti için Ankara C. Savcılığına yazılan müzekkereye verilen cevaptan da anlaşıldığı veçhile mümeyyizin tebligata salih adresi tesbit edilememiştir. Adresini terkeden bir kimse yeni adresini bildirmediğine ve vekil ile müvekkili arasındaki münasebetin tanzimi bunlara ait bulunmasına göre bu suretle tebligata salih adresini vermeyen mümeyyizin mürafaa isteğinin yerine getirilmesine imkân bulunmadığından bu talebin reddiyle evrak üzerinde tetkikat icrasına karar verilerek temyiz dilekçesinin müddeti içinde verildiği anlaşıldıktan ve temyiz edilen ilâm ile dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü :

Tamir için dâvalıya verilen otobüsün aynen teslimi mümkünolmadığı takdirde akdin feshiyle otobüsün iadesi veya bedeli 25000 lira'nın tahsili dâva edilmiştir.

Dâvalı 26/10/954 tarihli mukavele ile tamir için kendisine dâvacı tarafından teslim edilen otobüsün maliki dâvacı olmadığını dâvacı bu otobüsü Habibullah isminde birisinden mülkiyeti muhafaza kaydiyle satın almış olduğunu ve dâvacı taksit bedellerini gününde ödememiş olduğundan Habibullah dâvacı ile olan mukavelesini dâvacının muvafakati ile feshetmiş olduğunu ve bilâhare Habibullah bu otobüsü kendisi ile dâvaya dahil olmayan Sami isminde birisine satmış olduğunu ve dâvacının otobüs üzerinde hiç bir ilgisi kalmadığından ve saireden bahsile dâvanın reddini müdafaa etmiştir.

Tarafların iddia ve müdafaalarına göre bu otobüsün dâvalıya tamir için dâvacı tarafından 26/10/954 tarihli mukavelede gösterilen şartlar dairesinde teslim edildiği ve dâvacının keza bu otobüsü Habibullah isminde birisinden mülkiyeti muhafaza kaydiyle ve taksitle satın aldığı ve dâvalı yedinde tamir için bulunduğu ve dâvacının Habibullaha satış

bedelinden 6000 lira borcu kaldığı sırada 16/2/1955 tarihli temlik senedi ile Habibullah dâvacıdan bu otobüs bedelinden alacağı bulunduğu 6000 lirayı dâvalı Rifat ve Sami ismindeki kimselere temlik ettiği mezkûr otobüs üzerindeki haklarını keza bunlara devrettiği ve otobüsün trafikte mülkiyeti muhafaza kaydı altında dâvacı adına kaydı yapıldığı ve bilâhere Habibullah tarafından trafik kaydının da dâvacı üzerinden silindiği üzerinde tarafların bir uyuşmazlığı yoktur.

Tarafların yukarıda yazılı iddia ve müdafaalarına ve aralarındaki hukukî münasebete, toplanan delillere göre, tarafların birbirlerine karşı hukukî sorumluluğunun ne olması gerektiğinin tesbiti bu dâvanın çözülmesi için zaruridir. Şu halde her iki tarafın karşılıklı olarak akden vecibelerinin nelerden ibaret olduğunun araştırılması gerekir. Dâvalı bu otobüsün 26/10/954 tarihli mukavele dolayısiyle fer'an zilyedi bulunmaktadır. Tamir maksadiyle kendisine tevdi edilen otobüsü dâvalı tamir ettikten sonra dâvacıya teslim etmeğe mecburdur. Akdi bağlantının hukukî sonucu akid şartları dahilinde tamiri ikmal ederek otobüsü teslim etmekten ibarettir. Şu halde dâvacı otobüsün aynen teslimini olmadığı takdirde, bedelinin tahsilini dâvalıdan istemeğe hakkı vardır. Dâvacı ile satıcı Habibullah arasındaki mülkiyeti muhafaza kaydiyle vaki satış akdinin dâvacının muvafakatiyle bozulduğuna dair dâvalı tarafından ileri sürülen müdafaa isbat edilememiştir. Toplanan deliller bu müdafaayı isbata yeter nitelikte değildir. Menkûl mülkiyeti teslim ile vucut bulacağından zilyet olan dâvacıya karşı trafik kaydının silinmesi keyfiyeti başlıca ve kat'i bir delil telâkki edilemez. Esasen trafikteki kaydın dâvacının muvafakatiyle silindiği hususuda sabit değildir. Habibullah bu otobüs üzerindeki haklarını dâvalı ve arkadaşı Samiye devir ve taksitlerden bakiye 6000 lirayı temlik etmiştir. Şu halde dâvalının otobüs üzerinde tamire dair akitten sonra Borçlar Kanununun 223. maddesi ve Medeni Kanunun 689 ncu maddesi gereğince bir hakkı doğmuştur. Tamir için elinde bulundurduğu bu otobüs üzerinde dâvalının dâvacıya karşı 6000 lirayı istemek veya akdi feshederek otobüsün mülkiyetini iddia etmek hakkı vardır. Dâvalıya 6000 lira alacak ve aynı zamanda mülkiyeti muhafaza mukavelesindeki haklar devir ve temlik edildiğine göre bu haklara sahip olan dâvalının buna karşılık vecibeleride karşılaması lazımdır. Otobüsün mülkiyeti muhafaza hakkı dâvalıya devredilmiştir. Bu cihet 16/2/955 tarihli senette açıkca yazılıdır. Müdafaa edildiği gibi Habibullah tarafından dâvalıya satılmış değildir. Dâvalı bu temlikname ile otobüsün mülkiyetini iddia ettiğine göre dâvacının dâvaya dahil olmayan Satıcı Habibullah'a ödemiş olduğu taksitleri Borçlar Kanununun 223 ve Medenî Kanununun 689

MİLLİ KÜTÜPHANE - ANKARA 1948

211

1 — Temyiz olunan esas karar dâvalı vekiline 12/6/1961 gününde tebliğ edilmiştir. Temyiz arzuhalı kanunun tâyin ettiği 15 günlük süre nin geçmesinden çok sonra 6/9/1961 gününde verilmiştir. Vaki dâval vekili 27/6/1961 gününde kaydedilen bir dilekçe ile tavzih isteğinde bulunmuş ise de bu dilekçede esas hükmü temyiz ettiğine dair bir kayıt yoktur. Aksine temyiz hakkının bu tavzihten sonra istîmal edeceğini söyleyerek sarahatan temyizi bilâhare yapacağını bildirmiştir. Tavzih muâmelesinin tekemmülüne kadar temyiz müddetinin duracağına veya temyiz hakkının ondan sonra doğacağına dair kanunda bir hüküm bulunmadığı cihetle müddetinde temyiz edilmediği takdirde esas hükmün süre hitamında kesinleşeceğinin kabulü zaruridir. Bu sebeble dâvalının hükmün esasına taallûk eden temyiz isteğinin süre aşımı yönünden reddi gerekir.

2 — Tavzih isteği üzerine ittihaz olunan kararlar hakkında temyiz incelenmesinin duruşmalı olarak icrası hususunda kanunda her hangi bir hüküm yoktur. Usulün 435 inci maddesinde mürafaanın hangi hallerde icra edileceği yazılmıştır. Şu halde tavzih isteğinin mürafaalı olarak incelenmesine dair talebin reddi zarurî olduğundan bu isteğin reddedildikten sonra tavzih kararı süresinde temyiz edildiğinden dâvalının buna ilişkin temyiz itirazı tavzih talebine münhasır olarak incelenmiştir. İhtiyatı haciz 1956/30 sayılı dosya ile müstakil bir istek konusunu teşkil etmişdir. İcra İflas Kanununun 265 nci maddesi mucibince ihtiyati haciz kararları temyiz edilmeyeceğine göre, esas hükümde bu hususda kayit bulunmaması kararın bu yönden bozulmasını gerekdirmez. Bu sebeble dâvalının esas hükümde ihtiyati haczin bir daireye inhisar edilmesine dair isteğin meskût geçildiğine ilişkin tavzih talebinin reddinde kanuna aykırılık yoktur. İcra İflas Kanununun 237 nci maddesinin 2 nci fıkrasına göre ihtiyati haciz verildiğinden bu hususda aynı kanunun 265 inci maddesi gereğince mahkemeye itiraz hakkı vardır. Bu sebeble buna dokunan temyiz itirazı yerinde görülmediği gibi mahkeme masrafları yönünden hüküm tavzih edilerek ibham görüldüğünden bu suretle ittihaz olunan kararda da usule aykırılık bulunmaması sebebiyle dâvalının buna ilişkin temyiz itirasının da reddi gerekmiştir.

Sonuç : Kararın bir numaralı bendinde yazılı sebeblere göre dâvalının esas hükmün temyizine dair isteğinin süre aşımı noktasından reddine, iki numaralı bendde yazılı sebeblere göre tavzih hakkındaki temyiz itirazlarının reddiyle tavzih kararının onanmasına, aşağıda yazılı 710 kuruş temyiz masraflarının temyiz edenden alınmasına 1/11/1961 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

213

1 — Temyiz olunan esas karar dâvalı vekiline 12/6/1961 gününde tebliğ edilmiştir. Temyiz arzuhalı kanunun tâyin ettiği 15 günlük süre nin geçmesinden çok sonra 6/9/1961 gününde verilmiştir. Vaki dâval vekili 27/6/1961 gününde kaydedilen bir dilekçe ile tavzih isteğinde bulunmuş ise de bu dilekçede esas hükmü temyiz ettiğine dair bir kayıt yoktur. Aksine temyiz hakkının bu tavzihten sonra istîmal edeceğini söyleyerek sarahatan temyizi bilâhare yapacağını bildirmiştir. Tavzih muâmelesinin tekemmülüne kadar temyiz müddetinin duracağına veya temyiz hakkının ondan sonra doğacağına dair kanunda bir hüküm bulunmadığı cihetle müddetinde temyiz edilmediği takdirde esas hükmün süre hitamında kesinleşeceğinin kabulü zaruridir. Bu sebeble dâvalının hükmün esasına taallûk eden temyiz isteğinin süre aşımı yönünden reddi gerekir.

2 — Tavzih isteği üzerine ittihaz olunan kararlar hakkında temyiz incelenmesinin duruşmalı olarak icrası hususunda kanunda her hangi bir hüküm yoktur. Usulün 435 inci maddesinde mürafaanın hangi hallerde icra edileceği yazılmıştır. Şu halde tavzih isteğinin mürafaalı olarak incelenmesine dair talebin reddi zarurî olduğundan bu isteğin reddedildikten sonra tavzih kararı süresinde temyiz edildiğinden dâvalının buna ilişkin temyiz itirazı tavzih talebine münhasır olarak incelenmiştir. İhtiyatı haciz 1956/30 sayılı dosya ile müstakil bir istek konusunu teşkil etmişdir. İcra İflas Kanununun 265 nci maddesi mucibince ihtiyati haciz kararları temyiz edilmeyeceğine göre, esas hükümde bu hususda kayit bulunmaması kararın bu yönden bozulmasını gerekdirmez. Bu sebeble dâvalının esas hükümde ihtiyati haczin bir daireye inhisar edilmesine dair isteğin meskût geçildiğine ilişkin tavzih talebinin reddinde kanuna aykırılık yoktur. İcra İflas Kanununun 237 nci maddesinin 2 nci fıkrasına göre ihtiyati haciz verildiğinden bu hususda aynı kanunun 265 inci maddesi gereğince mahkemeye itiraz hakkı vardır. Bu sebeble buna dokunan temyiz itirazı yerinde görülmediği gibi mahkeme masrafları yönünden hüküm tavzih edilerek ibham görüldüğünden bu suretle ittihaz olunan kararda da usule aykırılık bulunmaması sebebiyle dâvalının buna ilişkin temyiz itirasının da reddi gerekmiştir.

Sonuç : Kararın bir numaralı bendinde yazılı sebeblere göre dâvalının esas hükmün temyizine dair isteğinin süre aşımı noktasından reddine, iki numaralı bendde yazılı sebeblere göre tavzih hakkındaki temyiz itirazlarının reddiyle tavzih kararının onanmasına, aşağıda yazılı 710 kuruş temyiz masraflarının temyiz edenden alınmasına 1/11/1961 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

213

III — UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI ZAYİAT — KAMULAŞTIRMA OLMAKSIZIN EL ATMA — VAZİFE

ÖZÜ . İmar kanunu gereğince toprağı zayiat sayılan binaların değerlerinin ödenmesine ilişkin dâvalarda adlî mahkemeler görevlidir

(6830 SK — 6785 SK m. 42)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 25/11/1961 gün E. 26, K. 34)

Osep Hekimyan ve Kirkor Hekimyan taraflarından İstanbul Belediyesi aleyhine İstanbul Asliye Mahkemesi Dokuzuncu Hukuk Dairesinde açılmış ve mahkemenin esas 61/118 numarasında kayıtlı bulunan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülmüş olan vazifesizlik itirazının mahkemece reddedilmesi üzerine vazife konusunun tetkikiyle bir karara bağlanması Danıştay Baş Kanunsözcülüğünce istenilmiş bulunduğundan mes'ele Uyuşmazlık Mahkemesinin 25/11/961 tarihli toplantısında incelenerek müracaatın usulüne uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Baş Kanunsözcüsünün dâvanın görülmesinin idarî yargı yerine ait bulunduğunu belirten düşüncesi dinlendikten ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve ilgili kanun hükümleri de gözden gecirildikten sonra işin kanunî gereği konuşulup görüşüldü :

Adlî mahkemede açılmış olan dâvanın konusu dâvacıların beraberce malik oldukları İstanbulda Harbiyede Halaskârgazi caddesinde 668 ada 22 parsel sayılı gayrimenkullerinin 19,50 m/2 lik parçasının dâvalı idarece yola katılıp 6785 sayılı İmar Kanununun 42 nci maddesi hükmünce tamamının zayiat sayılması üzerine bu idarî işleme karşı Danıştayda açtıkları idarî dâva neticesinde Altıncı Dairece arsadan zayiat alınması yolundaki idarî işlemde bir kanunsuzluk yoksa da arsanın üzerindeki binadan zayiat alınamıyacağına ve bu itibarla da binanın parasının ödenmesi lâzım geleceği yollu gerekçe ile belediyece yapılan işlem iptal edilmiş bulunduğundan binanın parası olan 24837 liranın faiziyle birlikte dâvalıya ödettirilmesidir.

Olayda söz konusu olan Danıştay Altıncı Dairesi kararı da 6785 sayılı İmar Kanununun 42 nci maddesi uyarınca ancak arsalardan yüzde yirmi beş oranında zayiat alınması kanuna uygun bulunup binalardan zayiat alınamıyacağı gerekçesiyle dâvalı belediye idaresince dâvacıların binalarından zayiat alınması yolunda uygulanmış bulunan idarî işlemin iptaline ilişkindir.

214

Danıştayca verilmiş olan bu iptal kararı üzerine dâvalı belediyece dâvacıların binası hakkında artık zayiat hükümleri uygulanamayacağına göre belediyece zayiat hükmünden hariç kalan bina için ya bir kamulaştırma işlemine başlanması veyahutta bina kamulaştırma olmaksızın yola katılmış ise binanın değerinin tazmini gerekmektedir.

Kamulaştırma parasından doğacak uyuşmazlıklarda, kamulaştırmaya ilişkin 6830 sayılı kanun gereğ nce, adlî mahkemeler görevli olduğu gibi kamulaştırma olmaksızın el atma durumlarından doğan tazminat dâvalarında da — Uyuşmazlık Mahkemesinin bir süredir verdiği kararlarda da kabul olunduğu gibi — adlî mahkemeler görevli bulunmaktadır. Bu dâvaya esas olayda bina için yapılmış bir kamulaştırma işlemi söz konusu edilmediğinden, dâvanın kamulaştırma olmaksızın el atmadan doğan bir tazminat dâvası olduğu anlaşılmaktadır. Bu bakımdan bu dâvada adlî mahkeme görevlidir.

Sonuç : Baş Kanunsözcülüğünün uyuşmazlığın idarî yargının görevi içinde bulunduğu yolundaki isteğinin reddine 25/11/1961 de oybirliğiyle karar verildi.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNCE VAZİFE İHTİLÂFININ ÇÖZÜLMÜŞ OLMASI

Özü : Uyuşmazlık mahkemesince dâvada idarî yargı yerinin görevli olduğuna karar verilmiş olmasına göre açılan dâvaya Danıştayın bakması gerekir.

(3546 SK m. 23 — 4788 SK m. 18)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 25/11/1961 gün E. 36, K. 36)

Enver Kozcu ile Maliye Hazinesi arasındaki dâvanın görülmesinde İzmir Asliye Üçüncü Hukuk Mahkemesinden 16/9/1961 gün ve 953/535 ve Danıştay Altıncı Dairesinden 17/5/1960 gün ve 815/1058 sayı ile verilen kararlar sebebiyle meydana gelen selbi görev uyuşmazlığının giderilmesi dâvacı Enver Kozcu imzasiyle verilen 23/6/1961 günlü dilekçe ile istenilmiş olmakla 25/11/1961 gününde toplanan Uyuzmazlık Mahkemesince dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Baş Kanunsözcüsünün dâvanın görülmesi idarî yargı yerine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp konuşuldu :

Dâva; dâvacının miras bırakanına 1771 saylı kanun uyarınca tefviz edilip onun tarafından başkasına satılan gayrımenkûlun eski maliki ta

rafından geri alınması üzerine, satın alanın ödemiş olduğu mal parası ile masrafı geri veren dâvacının bu ödemelerle uğradığı zararının Hazineye tazmin ettirilmesi dâvasıdır.

Mahkemede ileri sürülen görev itirazının reddi üzerine baş vurulan Uyuşmazlık Mahkemesince dâvada idarî yargının görevli olduğu 17/6/1954 gün ve 61/73 sayılı kararla kabul edilmiş olmasına göre; Danıştayda açılan dâvaya bakılmak gerektiği halde Altıncı Dairece 17/5/960 gün ve 815/1058 sayı ile görevsizlik kararı verilmesi sözü geçen Uyuşmazlık Mahkemesi kararının Danıştaya bildirilmemiş olması sonucudur. Alınan kararda gösterilen sebeplerden ötürü uyuzmazlığın Danıştayda çözülmesi Danıştay Kanunun 23 üncü maddesi hükmü gereğidir.

Sonuç : Dâvada idarî yargının görevli olduğuna ve Danıştay Altıncı Dairesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına 25/11/1961 de oybirliğiyle karar verildi.

ÖZEL HUKUK HÜKÜMLERİNE TABİ SÖZLEŞMEDEN DOĞAN İHTİLÂF — VAZİFE

ÖZÜ : Devletle fertler arasında yapılmış özel hukuk hükümlerine bağlı sözleşmelerden doğan dâvalarda Adalet Mahkemeleri görevlidir.

(2490 SK)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 25/11/1961 gün E. 39, K. 37)

Mahmut Ali Maden ile Ordu C. Savcılığı arasındaki dâvanın görülmesinde, Ordu Asliye İkinci Hukuk Hâkimliğinden 13/4/1961 gün ve 514/166, Danıştay Sekizinci Dairesinden 22/9/1961 gün ve 3046/2848 sayı ile verilen kararlar sebebiyle meydana gelen selbi görev uyuşmazlığının giderilmesi dâvacı Mahmut Ali Maden imzasiyle verilen 26/10/961 günlü dilekçe ile istenilmiş olmakla 25/11/1961 gününde toplanan Uyuşmazlık mahkemesince dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Baş Kanunsözcüsünün dâvanın görülmesinin adli yargıya ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Özel hukuk hükümlerine tabi sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözülmesi Danıştay'ın görevi dışında ve adliye mahkemelerinin görevi içindedir. Buna göre, 2490 sayılı kanuna dayanan akitten doğan uyuşmazlığın da adliye mahkemesinde çözülmesi gerektir; 2490 sayılı

kanuna dayanan sözleşmelerden doğan dâvaların özel hukuk dâvaları olduğu, gerek Uyuşmazlık Mahkemesinin, gerek Yargıtay'ın ve gerekse Danıştay'ın kökleşmiş içtihatlarındandır.

Sonuç : Dâvada adliye mahkemesinin görevli olduğuna Ordu, Asliye İkinci Hukuk Hâkimliğinin görevsizlik kararının kaldırılmasına 25/11/1961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARININ MAHİYETİ — KESİNLİK

ÖZÜ : 1 — Uyuşmazlık Mahkemesi kararları kesin olup bunlara karşı hiç bir yere baş vurulamaz.

2 — Surenin hesabında başvurma dilekçesinin başkanunsözcülüğü kaleminde kayıt edildiği tarih esas olarak gözönünde tutulmalıdır.

(4788 SK m. 21)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 25/11/1961 gün E. 40, K. 38)

Uyuşmazlık Mahkemesince verilen 23/9/1961 gün ve 32/30 sayılı kararında süre aşımının kabul edilmiş olmasının maddî yanılmaya dayandığı cihetle bu kararın düzeltilmesi, Danıştay Baş Kanunsözcülüğünün 16/11/1961 gün ve 24 sayılı yazısına ekli Kocaeli Valiliğinin 14/11/1961 günlü tel yazısı ile istenilmiş olmakla Uyuşmazlık Mahkemesinin 25/11/1961 günlü oturumunda sözü geçen tel yazısı ve düzeltilmesi istenilen karara ilişkin dosya incelendikten ve Baş Kanun sözcüsünün isteğin reddi yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp konuşuldu:

4788 sayılı kanunun 21 inci maddesi hükmünce Uyuşmazlık Mahkemesi kararları kesin olup, bunlara karşı karar tashihi yoluna gidilemiyeceği gibi her ne sebeple olursa olsun ne Uyuşmazlık mahkemesinde, nede başka bir yerde kararlar yeniden incelenemez. 334 sayılı Anayasanın 132 nci maddesi uyarınca heskes, kesin olan yargı kararlarına saygı göstermekle ödevlidir. Bu sebeplerle, isteğin reddi gerektir. Bu kararların kesin olmadığı farzedilse dahi istek yine yersizdir; hak düşürücü sürenin hesabında asıl olan, baş vurma dilekçesinin vilâyet kalemine kayıt tarihi olmayıp Baş Kanunsözcülüğü kalemine kayıt tarihidir.

Sonuç : İsteğin reddine 25/11/1961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TRAFİK ESASLARINA AYKIRI FİİLDEN DOĞAN ZARARIN TAZMİNİ DÂVASI — VAZİFE

ÖZÜ : Trafik esaslarına aykırı hareket sonucu meydana gelen zararın ödettirilmesi dâvasında adalet mahkemesi görevlidir.

(6085 SK — 232 SK — BK 41 ve Müt. m.)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 25/11/1961 gün E. 41, K. 39)

Melâhat Kaçkan tarafından Milli Savunma Bakanlığı aleyhine Kocaeli Asliye Birinci Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Baş Kanunsözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 25/11/1961 günlü oturumununda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Baş Kanunsözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza mercine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava; Derince Liman Kumandanlığına ait 1756 plâka sayılı aracın trafik esaslarına aykırı davranışla kamyonuna çarptırılması sonucu meydana gelen zararın ödetilmesi dâvasıdır.

Trafik kanununda gerçek kişilerle tüzel kişiler ve kamu tüzel kişileri arasında bir ayırma yapılmış değildir ve bu ilke bugün ulaşılması düşünülen milletler arası tatbikat birliği görüşüne ve kanun koyucunun trafiği düzenleme amacına da uygundur. O halde az yukarıda niteliği açıklanan dâvanın adliye mahkemesinde görülmesi gerektir.

Sonuç : Dâvada Adliye mahkemesinin görevli olduğuna Baş Kanunsözcülüğü isteğinin reddine, durumun mahkemeye bildirilmesine 25/11/1961 günü oyçokluğu ile karar verildi.

HAKSIZ FİİL — TAZMİNAT — HALEFİYET ADLÎ KAZANIN GÖREVİ

Özü : Trafik esaslarına aykırı hareket sonucu meydana gelen zararın ödetilmesini hedef tutan dâvanın görülmesinde adalet mahkemesi görevlidir.

(BK m. 41, 55 — TTK m.1301 — 3546 SK m. 23)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 3/2/1962 gün E. 961/37, K. 1962/1)

Şeker Sigorta Anonim Şirketi tarafından Milli Savunma Bakanlığı

218

aleyhine Ankara Asliye İkinci Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Baş kanunsözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 3/2/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Baş kanunsözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı vekili, dâvalının kullandığı soför Cemil Uslu'nun trafik esaslarına aykırı olarak sürdüğü otoyu müvekkili ortaklığa sigortalı Ahmet Göksu'ya ait 14914 Ankara plâkalı otomobile çarptırması sonucu adı geçene ödemek zorunda kaldıkları 1160 L.nın faizi ile birlikte dâvalıdan alınmasını istemiştir.

Dâva; trafik esaslarına aykırı davranış sonucu meydana gelen zararın ödetilmesini hedef tutan ve Borçlar K.nun 41 ve 55 inci maddelerine dayanan bir tazminat isteğinden ibarettir. Dâvacı sigorta ortaklığının dâva hakkı, Türk Ticaret Kanununun 1301 inci maddesi ile kabul edilmiş olan haleflik esasına dayanmaktadır. Trafik kanununun uygulanmasiyle ilgili tazminat davalarının özel hukuk dâvaları olduğu Uyuşmazlık Mahkemesinin kökleşmiş içtihadlarındandır. Buna göre; zarar görenin kanunî halefi olan ortaklıkça açılmış bulunan bu dâvanın da adalet mahkemesinde görülmesi gerekir.

Sonuç : Dâvada adalet mahkemesinin görevli olduğuna, Baş Kanun sözcülüğü isteğinin reddine, durumun mahkemeye bildirilmesine 3/2/962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

ŞEHİTLİĞİN TESBİTİ DÂVASI — İDARİ KAZANIN GÖREVİ

Özü : Şehitliğin tesbitini ve bununla kendisine şehit maaşı bağlamaya idareyi zorlayıcı bir hüküm elde etmeyi hedef tutan dâvada idare yargı yeri olarak görevlidir.

(3546 SK m. 23)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 3/2/1962 gün E. 1961/38, K. 1962/2)

Şerife Özkaya ile Milli Savunma Bakanlığı arasındaki dâvanın görülmesinde Sakarya Asliye Birinci Hukuk Hâkimliğinden 1/2/1960 gün ve 960/53, Danıştay Beşinci Dairesinden 15/2/1961 gün ve 610/311 sayı-

219

ile verilen kararlar sebebiyle meydana gelen selbî görev uyuşmazlığının giderilmesi dâvacı Şerife Özkaya vekili avukat Mustafa Reşit Abasıyanık imzasiyle verilen 12/5/1961 günlü dilekçe ile istenilmiş olmakla 3/2/962 gününde toplanan Uyuşmazlık Mahkemesince dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Baş Kanunsözcüsünün dâvanın görülmesinin idarî yargı yerine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı, miras bırakanı Mehmet Emin'in 11/8/1330 tarihinde askere alınıp Ardahan cephesinde şehit olduğu halde nüfus kütüğünde sağ görülmesi sebebiyle şehitliğinin tesbiti için Sakarya Asliye Mahkemesi 1 inci Hukuk Hâkimliğinde açtığı dâvanın görev yönünden reddedilip kesinleştiğini, karar gereğince Danıştayda açılan dâvanın da görev yönünden reddolunmuş bulunduğu ileri sürerek görev uyuşmazlığının giderilmesini istemiştir.

İncelenen mahkeme ve Danıştay dosyasına göre dâva; Nüfus kütüğündeki yazının düzeltilmesi dâvası olmayıp şehitliğin tesbiti dâvasıdır. Dâvacının, bununla kendisine şehit maaşı bağlamağa idareyi zorlayıcı bir hüküm elde etmeyi hedef tuttuğu açıktır. Maaş bağlanması gibi idarî bir tasarrufa esas olacak bir olayın tesbiti dâvasıda hukukî niteliği bakımından bir tam kaza dâvasıdır. O halde uyuşmazlık (Danıştay Kanununun 23 üncü maddesi hükmünce) Danıştayda çözülmelidir.

Sonuç : Dâvada idarî yargının görevli olduğuna ve Danıştay Beşinci Dairesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına 3/2/1962 gününde oy birliğiyle karar verildi.

UYUZMAZLIK MAHKEMESİNE MÜRACAAT MÜDDETİ

Özü : başvurmanın, 4788 sayılı kanunun 9. maddesindeki 15 günlük sürenin geçmesinden sonra yapılması sebebiyle reddi gerekir.

(4788 SK m. 9, 16)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 3/2/1962 gün E. 1961/42, K. 1962/3)

Muammer Kalkavan ve arkadaşları vekili tarafından Gümrük ve Tekel Bakanlığı adına Çanakkale Gümrük Müdürlüğü aleyhine Çanakkale Asliye Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Baş Kanun Sözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 3/2/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Çanakkale Asliye Hukuk Hâkimliğinin görev itirazının reddine ilişkin kararı taraflara 6/10/1961 tarihinde bildirilmiş ve dâvalı idarenin baş vurma dilekçesi 4788 sayılı kanunun 9 uncu maddesiyle kabul edilmiş bulunan onbeş günlük süre geçtikten sonra 25/10/1961 tarihinde Baş Kanun Sözcülüğü Kalemine kaydedilmiştir. Belli süre içinde ileri sürülmemiş olan isteklerin reddolunması, anılan kanunun 16 ıncı maddesi hükmü gereğidir.

Sonuç : İsteğin reddine 3/2/1962 gününde oybirli ile karar verildi.

BİNA YIKTIRILMASI — TAZMİNAT — ADLİ KAZANIN GÖREVİ

Özü : Belediyece verilen yıkma kararının kapsamı dışında kalan bir yerin belediyece yıkılmasından doğan tazminat dâvasında adalet mahkemesi görevlidir.

(3546 SK m. 23 — BK m. 41 vd.)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 3/2/1962 gün E. 1961/43, K. 1962/4)

Hasan Aygün tarafından Ankara Belediyesi aleyhine Ankara Asliye Altıncı Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Baş Kanunsözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 3/2/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Baş Kanun sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı, Dâvalı belediye encümenince verilen 4/11/1956 tarihli yıkma kararının kapsamı dışında olduğu halde iki katlı kârgir evinin de yıktırılıp ankazının götürülmüş olduğunu ileri sürerek zararından 20000 lirasının faiziyle birlikte ödetilmesini istemiştir.

İddiaya göre ortada, tazminat isteğine esas tutulan gayrımenkûlünün yıkımı için verilmiş bir idarî karar yoktur. Belediyenin bu gibi, bir idarî karar veya kanuna dayanmayan tasarrufu, hukukî nitelikçe haksız bir eylem olur ve böyle bir eylem sonucu meydana gelen zararın ödetilmesine, ilişgin dâvaların görülmesi, kamulaştırmasız el atmalarda olduğu içindedir.

Sonuç : Dâvada Adliye Mahkemesinin görevli olduğuna, Baş Kanun sözcülüğü isteğinin reddine, durumun mahkemeye bildirilmesine 3/2/1962 günü oyçokluğu ile karar verildi.

ASKERÎ BİRLİĞİN İŞGALİ — TAZMİNAT — ADLÎ KAZANIN GÖREVİ

Özü : Kişilere ait gayrimenkulün askerî birlik tarafından işgali sebebiyle gayrımenkulde meydana gelen zararların tazmini dâvasında adliye mahkemesi görevlidir.

(3684 SK m. 11, 17, 58)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 3/2/1962 E. 1962/1, K. 1962/5)

İbrahim Etem ve Mehmet Cahit Berberoğlu taraflarından Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Kocaeli Asliye Birinci Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Baş Kanunsözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 3/2/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Baş Kanunsözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvacılar, tapulu gayrımenkûllerin ikinci dünya harbi sırasında 99 uncu uçak savar bataryası tarafından işgal edilip hasar yapıldığını ve 960 yılı sonbaharında boşaltıldığını ileri sürerek eski hale getirilmesi için gerekli 3603 liranın tazminini istemişlerdir.

İddia ve savunmaya göre, 3634 sayılı Millî Müdafaa Mükellefiyeti kanunu, işgalin hukukî sebebini teşkil etmektedir. Anılan Kanunun 11 inci maddesinde, bu kanuna dayanılarak yapılacak işgallerin şekil ve şartları belirtildikten sonra 17 inci maddesinde askerî kıt'aların iskân edildikleri veya konakladıkları gayrımenkullerde sebep oldukları bütün zararlardan devletin sorumluluğu ve 58 inci maddesinde de uyuşmazlık halinde selâhiyetli mahkemelere baş vurulabileceği ve dâvaların basit muhakeme usulüne tabi olduğu esası kabul edilmiştir. Kanunun bu açık hükmü karşısında mahkemenin görevsizliği söz konusu edilemiyeceğinden, görevsizliğe ilişkin itirazın reddi sonucu bakımından doğrudur.

Sonuç : Dâvada Adalet Mahkemesinin görevli olduğuna, Baş Kanun sözcülüğü isteğinin reddine, durumun mahkemeye bildirilmesine 3/2/1962 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

FAKÜLTE YÖNETİM KURULU KARARLARINDAN DOĞAN ZARARIN TAZMİNİ — İDARÎ YARGI

Özü : Fakülte yönetim kurulu kararından doğan zararın ödetilmesine ilişkin dâvada idare yargı yeri görevlidir.

(3546 SK m. 23)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 3/2/1962 gün E. 1962/2, K. 1962/6)

Naci Yılmaz tarafından Siyasal Bilgiler Fakültesi Dekanlığı aleyhine Ankara Asliye Altıncı Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Baş Kanunsözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 3/2/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Baş Kanunsözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı, dâvalı Fakültede son sınıf öğrencisi iken 1960 yılı olayları yüzünden Fakültenin sıkı yönetimce kapatılması üzerine gittiği memleketinde hastalanıp sınıflara giremediğini, ancak göndermiş olduğu raporun Fakülte yönetim kurulunca kabul edilmiyerek güz dönemi sınıflarına girme hakkının da ortadan kaldırıldığını ve böylece bir yıl kaybetmesine sebebiyet verildiğini, yönetim kurulu kararının Danıştayca iptal edilmiş bulunduğunu ileri sürerek 9000 lira tazminat istemiştir.

Dâva; nitelikçe idarî bir kurul olan Fakülte yönetim kurulu kararından doğan zararın tazmini dâvasıdır. Bu gibi idarî bir karardan doğan zararların ödetilmesine ilişkin dâvaların Danıştayda görülmesi Danıştay Kanununun 23 üncü maddesi hükmü gereğidir.

Sonuç : Dâvada idarî yargının görevli olduğuna ve Ankara Asliye Mahkemesi 6 ıncı Hukuk Hâkimliği kararının kaldırılmasına, durumun mahkemeye bildirilmesine Baş Kanunsözcülüğü isteğine uygun olarak 3/2/1962 günü oybirliği ile karar verildi.

HAKSIZ FİİL — TAZMİNAT — ADLÎ KAZANIN GÖREVİ

Özü : Trafik esaslarına aykırı davranış sonucu meydana gelen zararın ödettirilmesinde adalet mahkemesi görevlidir.

(3546 SK m. 23 BK m. 41, 55)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 3/2/1962 gün E. 1962/3, K. 1962/7)

Süleyman Tan tarafından Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Ankara Asliye Beşinci Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasın-

da dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Baş kanunsözcülüğünden istenilmekle Uyuzmazlık Mahkemesinin 3/2/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Baş kanunsözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâva; trafik esaslarına aykırı hareket sonucu meydana gelen zararın ödetilmesini hedef tutan ve Borçlar Kanununun 41 ve 55 inci maddelerine dayanan tazminat isteğinden ibarettir.

Trafik kanununda kişilerin eşitliği esası benimsenmiş olup kamu tüzel kişilerine farklı işlem yapılmasına ilişkin bir hüküm kabul edilmemiştir. Bu ilke bugün ulaşılması düşünülen milletler arası tatbikat birliği görüşüne ve kanun koyucusunun trafiği en âdil şekilde düzenleme amacına da uygundur; o halde, az yukarda niteliği açıklanan ve özel hukuk alanını ilgilendiren bu davanın adliye mahkemasinde görülmesi gerekir.

Sonuç : Dâvada adliye mahkemesinin görevli olduğuna, Baş Kanunsözcülüğü isteğinin reddine, durumun mahkemeye bildirilmesine 3/2/1962 de oyçokluğu ile karar verildi.

HAKSIZ FİİL — TAZMİNAT — ADLİ KAZANIN GÖREVİ

Özü : Trafik esaslarına aykırı davranış sonucu meydana gelen zararın ödettirilmesi dâvasında adalet mahkemesi görevlidir.

(3546 SK m. 23 BK m. 41, 55)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 3/2/1962 gün E. 1962/4, K. 1962/8)

Mehmet Tafran tarafından Milli Savunma Bakanlığı aleyhine Kocaeli Asliye İkinci Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itiarzının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Baş Kanunsözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 3/2/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Baş Kanunsözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

224

Dâvacı, Dâvalı Bakanlık emrinde ehliyetsiz olarak şoförlük yapan diğer dâvalı er Cemil Yurtçu'nun kullandığı araçla çarparak merkebinin ölümüne ve kendisinin yaralanmasına sebebiyet verdiğini ileri sürerek 1625 lira maddî ve manevî tazminat alınmasını istemiştir.

Dâva; trafik esaslarına aykırı hareket sonucu meydana gelen zararın ödetilmesi isteğinden ibarettir.

Trafik kanununda gerçek kişilerle ve tüzel kişiler ve kamu tüzel kişileri arasında bir fark gözetilmiş değildir ve bu ilke bugün ulaşılması düşünülen milletler arası tatbikat birliği görüşüne ve kanun koyucusunun trafiği düzenleme amacına da uygundur. Bu itibarla az yukarıda niteliği açıklanan ve özel hukuk alanını ilgilendiren bu dâvanın adliye mahkemesinde görülmesi gerektir.

Sonuç : Dâvada adliye mahkemesinin görevli olduğuna Baş Kanunsözcülüğü isteğinin reddine, durumun mahkemeye bildirilmesine 3/2/1962 günü oyçokluğu ile karar verildi.

223

KRONİK

HÂKİMLER KANUNUNUN 29 UNCU MADDESİ ÜZERİNE BİR DÜŞÜNCE

Yazan : Mehmet Salih ALKAÇ

Hâkimler Kanununun 57 nci maddesinde; muayyen istisnalar h bir sınıfın muhtelif dereceler arasında yapılacak yükselmelerde ik nelik sürenin esas tutulacağı yazılı olmasına rağmen aynı, kanunun ma usullerini düzenliyen 5457 sayılı kanunla değiştirilen 29 uncu desine göre, Adalet Bakanlığı, yükselme sürelerini bitiren ve haklar yükselmeğe engel mahkeme hükmü veya inzibat meclisi kararı bu miyanların adlarını gösteren bir listeyi, her meslek sınıfları için ayrı olmak üzere hazırlıyarak yılın Nisan Ağustos ve Aralık aylarının günlerinde Ayırma Meclisine verir. İşte, hâkimler arasında ölü d şeklinde adlandırılan devre, sözü geçen kanunun 29 uncu maddes uygulanmasından doğmaktadır.

Filhakika, bu maddenin sarih hükmü uyarınca bir yıl, 1 ocak– nisan 1 mayıs — 31 Ağustos ve 1 Eylül ve 31 Aralık olmak üzere 3 t devresine ayrılmakta olup, ayırma defteri devrenin son günü hesab düzenlenmekte ve terfi tetkikatının da zaruret icabı müteakip ay iç yapılması itibariyle deftere tâbi olanın ancak o ay içinde yükseli mümkün olmaktadır.

Müteakip iki senelik yükselme süresi terfi tarihinden itibaren sap edildiğinden, terfi edenin zarurî olarak her terfi devresinde 5 lık bir kaybı olmaktadır. Kanunun tatbikından doğan bu aksaklık, ı jek erbabının haklı sızlanmalarını mucip olmaktadır.

Kanunun sözü edilen maddesinin 14/12/1949 tarihinde 5457 s kanunla tâdilinden evvel, ayırma defterleri gayri muayyen zamanl düzenlendiğinden Hâkimlerin daha ziyade kaybı olmaktaydı. 29 madde 5457 sayılı kanunla tâdil edilerek ayırma tetkikatı muayyen manlarda yapılmak suretiyle hâkimlerin maruz kaldıkları mağduriy asgari hadde indirilmesi gayesi güdülmüş ve fakat arzu edilen neti nin hasıl olmadığı da müşahade olunmuştur. Hâkimlerin uğradığ kabil mağduriyetin önlenmesi için 29 ncu maddenin yeniden tâdil ruretine işaret etmek istiyorum. Evvela, durumu müşahhas bir mi le izah edeyim. Meselâ, Eylül ayı içerisinde iki yıllık terfi süresini d duran bir hâkimin ancak Ocak ayı içerisinde terfiî mümkün olma dır. (1) Keza, Aralık ayı içerisinde süresini dolduran bir hâkimin

Ocak ayı içerisinde terfiî yapılmaktadır. Görülüyor ki bu gibi ahvalde anormal bir netice doğmakta ve 3 ay evvel yükselme süresini dolduran hâkimle 3 ay sonra süresini bitiren hâkimin terfi bakımından kıdemlerinde eşitlik sağlanması dolayısiyle adalet ve hâkkaniyet kaidelerine aykırı bir durum hasıl olmaktadır.

Ayrıca bir hâkimin dört terfi devresinde bir terfi devresi kadar kaybı olmaktadır. Temas ettiğimiz bu haksız durumun izalesi için kanunî bir teşebbüse girişmek zamanı gelmiştir. Adalet tevzi edenlerin terfihini sağlıyacak böyle hayırlı bir teşebbüsün yaratacağı ferahlık izahtan müstağnidir.

Bu durumda ölü devrenin tatbikattan kalkması için 29 uncu maddenin 1 inci fıkrasının birinci cümlesinin şu şekilde değiştirilmesinin uygun olacağı kanaatini taşımaktayım.

«Madde 29 — Adalet Bakanlığı yükselme sürelerini bitiren ve hak larında yükselmeğe engel mahkeme hükmü veya inzibat meclisi kararı bulunmıyan yardımcılık sınıfında olanlar ile üçüncü sınıf hâkimlik ve savcılıkta bulunanların adlarını gösteren bir listeyi her meslek sınıfları için ayrı ayrı olmak üzere hazırlıyarak yılın her ayının son günlerinde ayırma meclisine (veya Yüksek Hâkimler Kuruluna) verir .....»

---

(1) Bu mevzuda 2 Numaralı Ayırma Meclisinde ittihaz olunan entresan bir karar aşağıya derç olunmuştur :

«4379 sayılı kanuna tevfikan yedek subay okulunda ve subaylıkta geçen 2 sene 4 ay 29 günlük süresinden 2 senesi 10 uncu derecedeki süresine mahsup edilmek suretiyle mezkûr maaşta müddetini 25/3/1946 tarihinde doldurduğu kaydiyle terfiâ lâyik görülmüş bulunduğu cihetle yedek subay okulunda ve subaylıkta geçen müddetinden geri kalan 4 ay 29 gün 28/11/1960 tarihinden beri almakta olduğu 1250 lira maaştaki süresine ilâve edildiği takdirde mezkûr maaşta yükselme süresini **2/9/1961 tarihinde** ikmâl edeceğinden Ağustos. 1961 listesine ithali hakkındaki itirazının reddine oybirliğiyle karar verildi».

ŞIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARINDAN BAZILARI

h Şerhi Serisi	*Fiyatı*
er: (Çev: V. Çernis) Giriş ve kişinin hukuku, 1947, Cilt: 1, Mad: 1 - 51.	3.00
er: (Çev: V. Çernis) Giriş ve kişinin hukuku, 1948, Cilt: 2, Mad: 52-89.	3.00
er: (Çev: T. Çağa) Aile Hukuku, 1949, Mad: 241 - 345.	3.00
er: (Çev: V. Çernis) Vesayet, 1952, Cilt: 1, Mad: 346 - 381.	4.50
er: (Çev: V. Çernis) Vesayet, 1955, Cilt: 2, Mad: 382 - 438.	4.50
her: (Çev: S. Ş. Ansay) Miras Hukuku, 1953, Cilt: 1, Mad: 439 - 489.	3.00
nberger: (Çev: S. Bertan) Ayni Haklar: Zilyedlik ve Tapu Sicilli, 1950, Mad: 887 - 935.	3.00
r - Schönenberger: (Çev: R. Seçkin) Borçlar Hukuku, 1950, Cilt: 2, Mad: 41 - 108.	3.00
r - Schönenberger: (Çev: F. Ayiter) Borçlar Hukuku, 1950, Cilt: 3, Mad: 109 - 181.	3.00

gıtay Kararları

hadı Birleştirme Kararları.			Hukuk	Kısmı,	1930 - 1947	6.00
»	»	»	»	»	1948	25
»	»	»	»	»	1951	50
»	»	»	»	»	1952	15
4	»	»	»	»	1954	75
»	»	»	»	»	1955	75
»	»	»	»	»	1956	50
»	»	»	»	»	1957	1.00
»	»	»	Ceza	Kısmı	1948	25
»	»	»	»	»	1950	50
»	»	»	»	»	1952	10
»	»	»	»	»	1953	25
»	»	»	»	»	1954	25
»	»	»	»	»	1955	25
»	»	»	»	»	1956	25
»	»	»	»	»	1957	25
/letlerarası hukuku ilgilendiren Yargıtay Hukuk ve Ceza Kararları.						1.00
gıtay 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

					Fiyatı
»	»	1955	»	»	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 amelî.	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
Abdullah Tunca: Tatbikat yönünden C. Savcısının Görev ve Yetkileri.	2.50
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

230