ADALET
DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR.

ıl : 53 Haziran - Temmuz 1962 Sayı : 7 - 8

İ Ç İ N D E K İ L E R

c e l e m e l e r — *Sahife*

Himmet BERKİ : Mer'a ve Yaylak ve Kışlak Dâvaları. Bazı Temlik-namelere ve Vakfiyelere Müstenit Hak İddiaları 703

ai OLGAÇ : Satım Akdinde Zapta Karşı Teminat 708

ıet BOYACIOĞLU : Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Def'i Yolu ile Denetlenmesi 716

ıalettin KAZUK : Adlî Sicil ve Teşkilâtı 731

ıet ZEYNELOĞLU : Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun Anayasaya Aykırılık Derecesi 766

Celâl KALYONCU : Ceza Kanunumuzda Tecil Müessesesi ve Yüksek Yargıtayın Bu Husustaki Bir Kararı 770

Erdoğan GÖĞER : 1960 Denizde Can Emniyeti Milletlerarası Konferansı 784

Orhan ÖNDER : Tatbikatta Gayrimenkule Vâki Müdahale Çeşitleri 799

ığrul Oğuz FIRAT : İhtiyatî Tedbir Kararlarına Uyulmaması Halinde Türk Ceza Kanununun 526. Maddesinin Uygulanabilme Olumluluğu 810

t NALBANTOĞLU : 113 ve 134 Sayılı Kanunların Zimmet, İhtilâs, İrtikâp ve Rüşvet Suçlarına İlişkin Hükümlerinin Tatbik Şekli Üzerinde Bir İnceleme 816

Burhan GÜRDOĞAN : Batı Lozan İcra Dairesinde Bir İnceleme ... 824

ıttin KAYIŞOĞLU : Hileli Vergi Suçu 848

r c ü m e l e r

n ALTÜRK : Belçika'da Cezaevleri Sistemi. (Marèe de Barlet'den) 854

i h a t l a r

Yargıtay Hukuk Kararları 861

Yargıtay Ceza Kararları 899

ı n i k

ıet Salih ALKAÇ : Hâkimler Kanununun 126. Maddesi Üzerinde Bir Düşünce 916

715

ADALET DERGİSİNE GÖNDERİLECEK YAZILAR

Adalet Dergisinde yayınlanan telif veya tercüme yazıların bir sayfasına 15 lira ödenir.

Sayın yazar ve mütercimlerin Adalet Dergisinde yayınlanmasını istedikleri yazılarını bir mektupla Bakanlığımız Yayın Müdürlüğüne göndermeleri gerekir.

Gönderilecek yazıların kâğıdın bir yüzüne makine ile seyrek satırlarla, yeni terimlerle yazılması ve yazının baş tarafında bir plân ile umumî bibliyografya notlarının bulunması lâzımdır.

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

Yazılarda ileri sürülen fikirler yazı sahiplerine aittir.

ABONE VE SATINALMA

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

Dergiye abone olmak ve Bakanlığımızın diğer yayınlarından satın almak isteyenler, yayın bedellerini bulundukları yer maliyesine yatırarak alacakları maliye makbuzlarını Bakanlık Yayın Müdürlüğüne gönderebilecekleri gibi, doğrudan doğruya Bakanlık Yayın Müdürlüğüne de yatırabilirler veya posta ile gönderebilirler. Para posta ile gönderildiği takdirde, makbuz pulu için ayrıca 6 kuruş ilâvesi gerekir. İstenilen dergi ve kitaplar, posta ücreti aranmaksızın bildirilen adrese postalanır.

Satışta bulunan yayınlarımız derginin arka kapağında fiyatlariyle gösterilmiştir.

Millî Eğitim Bakanlığı Yayınevlerinde de Bakanlığımız yayınları satışa arzedilmiştir.

716

23 EKIM 1963

Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR.

Yıl : 53 Haziran - Temmuz 1962 Sayı : 7-8

İ Ç İ N D E K İ L E R

İ n c e l e m e l e r — *Sahife*

Ali Himmet BERKİ : Mer'a ve Yaylak ve Kışlak Dâvaları. Bazı Temliknamelere ve Vakfiyelere Müstenit Hak İddiaları 703

Senai OLGAÇ : Satım Akdinde Zapta Karşı Teminat 708

Ahmet BOYACIOĞLU : Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Def'i Yolu ile Denetlenmesi 716

Kemalettin KAZUK : Adlî Sicil ve Teşkilâtı 731

Ahmet ZEYNELOĞLU : Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun Anayasaya Aykırılık Derecesi 766

M. Celâl KALYONCU : Ceza Kanunumuzda Tecil Müessesesi ve Yüksek Yargıtayın Bu Hususdaki Bir Kararı 770

Dr. Erdoğan GÖĞER : 1960 Denizde Can Emniyeti Milletlerarası Konferansı 784

K. Orhan ÖNDER : Tatbikatta Gayrimenkule Vâki Müdahale Çeşitleri 799

Ertuğrul Oğuz FIRAT : İhtiyatî Tedbir Kararlarına Uyulmaması Halinde Türk Ceza Kanununun 526. Maddesinin Uygulanabilme Olumluluğu 810

Cahit NALBANTOĞLU : 113 ve 134 Sayılı Kanunların Zimmet, İhtilâs, İrtikâp ve Rüşvet Suçlarına İlişkin Hükümlerinin Tatbik Şekli Üzerinde Bir İnceleme 816

Dr. Burhan GÜRDOĞAN : Batı Lozan İcra Dairesinde Bir İnceleme ... 824

Bahattin KAYIŞOĞLU : Hileli Vergi Suçu 848

T e r c ü m e l e r

Hasan ALTÜRK : Belçika'da Cezaevleri Sistemi. (Marèe de Barlet'den) 854

İ ç t i h a t l a r

I — Yargıtay Hukuk Kararları 861

II — Yargıtay Ceza Kararları 899

K r o n i k

Mehmet Salih ALKAÇ : Hâkimler Kanununun 126. Maddesi Üzerinde Bir Düşünce 916

20

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

718

MER'A, YAYLAK VE KIŞLAK DÂVALARI BAZI TEMLİKNAME VE VAKFİYELERE MÜSTENİT HAK İDDİALARI

Yazan : Ali Himmet Berki

Memleketimizde tehaddüs eden arazi ve bu meyanda mer'a, yaylak ve kışlak dâvaları bir cemiyette vukuu çok görülemeyecek miktardan kat kat fazladır. Nüfus nisbetine nazaran hiç bir cemiyetin mahkemelerine bu kadar hattâ bunun yarısı kadar dâva gelmez.

Meşrutiyetin ilânından itibaren her sahada ıslahat yapmak emelleri belirmiş olduğu halde esaslı bir şey yapılmamış ve bu kabil dâvalar durmadan artmış ve bu yüzden müessif hâdiseler, hattâ katiller vukubulmuştur. Hatıra geldiği gibi bunun sebebi yalnız umumî ahlâktaki inhitat değildir. Sultan Süleyman zamanında 943 tarihinde başlayıp 1050 tarihinde hitam bulan umumî tarihte mer'a, yaylak ve kışlakların cihetî mecburiyeleri ve bunların müstakil veya müşterek olarak hangi köy ve kasabalara ait olduğu ihtilâfa mahal bırakmayacak surette tebsit ve tahrir edilmemiş olduğu gibi sonraları vukua gelen tebeddül ve tahavvüller ve bazı kasaba ve köylerin büyüyüp küçülmesi ve hatta bazı köylerin ahalisinin muhtelif sebeplerle başka mahallere nakletmesi hususunu tevali eden harbler dolayısiyle vatanımıza iltica eden muhacirler için de yeni köyler tesis edilmiş olması karşısında mer'a, yaylak ve kışlakların cihetî mecburiyesinde tâdiller ve yeni yeni tahsisler yapılmak icabederken durum olduğu gibi bırakılmış ve bilhassa son zamanlarda kanunun kat'î olarak men'i hilâfına mer'a, ve yaylaklar birer mezrua haline getirilerek mer'a ve yaylak tahsisindeki gaye büsbütün ihlâl edilmiştir. Meslek dolayısiyle ara sıra gördüğümüz ferman ve ilâmlardan mer'a ve yaylak ve su münazaalarının yeni bir şey olmayıp asırlardanberi devam edegelen mühim bir memleket mes'elesi olduğu yüksek makamlara intikal eden ihtilâflarda esaslı tedbirlere tevessül olunmayıp bazan gönderilen hey'etler ve bazan tâyin olunan müvellâ yani hususî hâkimler marifetiyle münazaaların önüne geçilmeğe çalışıldığı anlaşılmaktadır. Yalnız nazarı dikkati celbeden cihet vaktiyle padişaha veya diğer yüksek makamlara vâki müracaatlar beş altı ay gibi kısa bir müddette bir neticeye bağlandığı halde bugün mahkemelerde açılan dâvaların intacı yıllarca devam etmekte olmasıdır. Mesul makam ve dairelerin bu meseleler üzerinde tevakkufla bu ihtilâflara mümkün olduğu kadar son vermelerini temennı

ile mevzuumuza geçelim ve evvelâ mer'a, yaylak ve kışlağın ne olduğunu ve bunlara ait hükümleri ve sonra da ihtilâfların hallinde takip olunacak muhakeme usullerini tetkik edelim.

Mer'a : Mülga Arazi Kanununda tarif ve izah olunduğu veçhile hayvan otlatmak üzere tarafı devletten bir veya müteaddit köy ve kasabaya tahsis olunan veya kadim teamül mucibince mer'a olarak intifa olunagelen yerlerdir ki arazii metrukeden bir kısımdır. Bir köye tahsis olunan veya kadimen bir köye mahsus olan mer'alardan yalnız o köyün hayvanları otlayıp başka köy halkı buraya hayvan süremez. İlk veya daha fazla köy halkı arasında minelkadim müşterek olan mer'a her hangi köyün hududu içinde bulunursa bulunsun ister devamlı ve ister muayyen mevsimlerde mer'a olarak intifa olunsun bu köyler halkı hayvanlarını müşterecken otlatıp yekdiğerinin hayvanlarının otlamasına mâni olamaz. Mer'a alınıp satılamaz ve ziraat olunamaz ve üzerine mandıra ve ağıl ve saire yapılmaz (1) ve gürum ve ağaç dikilerek bağ ve bahçe ittihaz edilemez. Alım satımın hiç hükmü olmadığı gibi yapılan bina ve dikilen ağaçlar her zaman yıkılıp sökülür.

Eskiden ne miktar arazi mer'a olarak terk ve tahsis olunmuş ise o kadar mahal mer'a olarak kalır. Miktarı tenkis ve tezyid edilmez. Ancak kadim mer'a kâfi gelmiyorsa tarafı devletten arazii hâliyeden kifayet edecek miktar ilâve ve tahsis olunur.

Yaylak : Sıcak iklimlerde hararetin şiddetli zamanlarında hava ve suyundan istifade etmek ve hayvanları otlatmak üzere çıkılan yüksek arazi parçalarıdır.

Kışlak : Fazla kar düşen soğuk iklimlerden, kışın hayvanları barındırmak üzere inilen münhat ve kar düşmeyen veya çok az düşen mutedil yerlerdir. Mer'alar gibi halka mahsus olan yaylak ve kışlaklar da arazii metruke nev'inden olup müstakil veya müşterek hangi köy ve kasabaya mahsus ise otundan ve suyundan yalnız onlar intifa edip diğer köy ve kasaba halkı intifa edemez ve böyle halka mahsus olan yaylak ve kışlak alınıp satılamaz ve tapu ile kimseye tasarruf ettirilmez ve bütün halkın rızası alınmadıkça ziraate izin verilmez (Tapulu yerler müstesnadır).

(1) Ağıl : Mer'aların civarında hayvanların barınması için üstü açık ve kısmen kapalı ve etrafı çitlelerle, kerpiç veya çalılarla çevrili yerlerdir. Bazı ağılların üstü tamamen açıktır.

Mandıra : Ağıl civarında hayvanlardan sağılan südlerin kaymağını almak yağ ve peynir yapmak üzere üstü kapalı ve müstahdemlerin ikâmeti ve mamulâtın muhafazası için lüzumu kadar ovacıkları havî südlerden yag ve peynir ve saire imaline ve muhafazasına müsait olacak tarzda inşa olunan binalardır.

220

Yaylak ve kışlaklarda halkın ikameti için ev, kulübe ve hayvanların barınması için ağıl ve mandıra yapılabilir.

Arazi Kanununun 24. maddesinde beyan olunduğu veçhile bir de tapu ile tasarruf olunan yaylak ve kışlaklar vardır ki bunların arazii emiriyeden farkı olmayıp tamamen arazii emiriye hükümleri cereyan eder.

Halka mahsus yaylak ve kışlak dâvalarında mer'alarda olduğu gibi müruruzaman cereyan etmez. Mer'a, yaylak ve kışlağın mahiyeti ve hükümleri kısaca bunlardan ibarettir.

Şimdi mahkemelere intikal eden ihtilâfların şekilleri ve bunlar hakkında takip olunacak muhakme usulleri üzerinde duralım.

İhtilâf ya hududa veya münazaalı yerlerin nevi ve ciheti aidiyetine veya bunlar üzerindeki haklara taallûk eder.

Tarafların münazaası hududa taallûk ediyorsa tarzı ihtilâfa ve ihtilâfın taallûk ettiği arazi nevilerine göre tahkikat yapılır.

Meselâ : Mer'aları birbirine mücavir olan köylerden biri diğeri aleyhine dâvalı köy mer'alarına tecavüz ettiğini iddia ile men'ini dâva ederse mesele keşif ve muayene ile halledilecek mevaddan olduğundan tarafların ittifakiyle ve ittifak edemezlerse civar köy halkından bitaraf bilirkişi intihabı ve indelicap tarafların gösterecekleri şahitlerin istimaı ile tecavüz vâki olup olmadığı tahkik olunarak tebeyyün edecek hale göre hükmolunur.

İhtilâf iki köy arasında olmayıp bir köyün şahsiyeti hükmiyesiyle efrattan biri arasında olur ve meselâ köy, efrattan biri aleyhine tapusu hududunu aşarak mer'alarına tecavüz eylediğini ve dâvalı münazaalı mahal tapusunun hududu içinde bulunduğunu iddia ederse evvelemirde dâvalının tapusuna ait tedavül kaydı celbolunarak hudutta tebeddül ve tevsi olmadığı anlaşılır ve hudutlar da gayri sabit bulunursa keyfiyet yine bilirkişi marifetiyle tahkik olunur ve hudutlar sabit ise mucibince hüküm ve karar verilir. Tedavül kaydı suretinden tapu hududunun mer'a aleyhine tevsi olunduğu ve bu cihetle dâvanın sıhhati tebeyyün ederse vâki tecavüz menolunur.

İhtilâf hudutta olmaz da münazaalı arazinin ciheti merbutiyet ve aidiyetinde olursa hangi taraf müddeasını ispat ederse onun lehine hükmolunur.

Meselâ; bir arazi parçasının iki köyden her biri kendi köylerine mahsus mer'a ve yaylak olduğunu iddia ederse tarafların bütün delille-

72

ri tetkik olunur. Delil resmî bir tahsis vesikası ve kadim kaydı veya ferman veya mucibince amel olunabilecek bir ilâm veya kadim teamül iddiası hususunda kanaat veren şahadet olabilir. Gösterilen vesika ferman ve ilâma itiraz olunursa bunların vüsuk derecesi ait oldukları resmî makamlardan sorulmak suretiyle tahkikat yapılır(2). Sıhhat ve vüsukuna itiraz edilmez de hudut ve şümulünde ihtilâf olunursa usulen intihap olunacak bilirkişi marifetiyle mahallen tatbikat yapılarak neticesine göre karar verilir.

Tapulu bir arazinin mer'a ve yaylak olduğu iddia olunursa mer'a ve yaylağın hududu ve tapu kaydının esası sahiha müstenit olup olmadığı tetkik ve tahkik olunur. Münazaalı yerin mer'a ve yaylak hududu içinde olup tapunun sahih ve muteber bir esasa müstenit olmadığı tezahür ederse tapunun iptaline; münazaalı arazinin mer'a veya yaylak hududu haricinde olduğu tebeyyün ederse mer'a ve yaylak iddiasının reddine karar verilir.

İştirâk iddialarına gelince : Bir köy hududu içinde olan mer'a veya bir köye ait olan bir yaylakta diğer bir köy iştirak iddia ederse istima ve tahkik olunur. Münazaalı yerin dâvalı köyün hududu içinde olması veya Defterhanede o köye müteallik tahrir kısmında gösterilmesi dâvanın reddine sebep teşkil etmez. Yalnız iddianın her hangi bir delil ile sübutu lâzımdır. Sübut delili bunda da ferman, ilâm igbi bir vesika ve kadim teamül iddialarında şahit olabilir.

Yukarıdanberi verdiğimiz misaller tatbikat sahasında çokça tesadüf olunan hadiselerdir. Bunlardan başka halli müşkil iddia ve müdafaalar olabilir ve bunlar icmâlen beyan ettiğimiz esaslar dairesinde hal olunur.

Temlikname ve vakfiyelere müstenit dâvalar :

Âşar ve rüsumun vakfına ait bazı vakfiyelerde âşar ve rüsumu vakfedilen mer'a (3), yaylak ve kışlağın bir köy hududu dahilinde gösterilmiş olmasına istinaden bu köy şahsiyeti hükmiyesi tarafından bu yerlerin kendi köylerine mahsus olduğu iddiasiyle dâvalar açılmaktadır. Halbuki yukarıda da kaydettiğimiz veçhile bir köy hududu içinde bulunan

(2) Hüccet ve ilâmların kesinleşip kesinleşmediği aranmaz. Yalnız mucipleriyle âmel ve hükmolunabileck kıymette olup olmadıkları nazara alınır.

Bu vesikaların mahiyet ve delil kuvveti hakkında bu dergide yazdığımız «**eski vesikalar**» **unvanlı yazıya bakınız.**

(3) Mer'adan resim alınmazsa da bazı temlikname ve vakfiyerlerde aşar ve rüsumun temilk ve vakfında mer'a ve hatta taraflar dahi yazılmıştır.

722

yaylak ve kışlak tapu ile o köy veya başka köy halkından olan fertlerin tasarrufu altında olmak mümkün olduğu gibi bu mer'a, yaylak ve kışlak başka bir köye veya müştereken müteaddit köylere tahsis edimliş olmak mümkündür. Çünkü, Arazi K. nun 24 ve 101. maddelerinde beyan olduğu üzere yaylak ve kışlak iki nevidir. Biri tapu ile tasarruf olunan yaylak ve kışlak ve diğeri bir veya bir kaç köye tahsis edilmiş olan yaylak ve kışlaktır. Birinci nevi yaylak ve kışlak arazii emiriyeden olduğundan tamamiyle bu kısımda arazi hükümleri ve ikinci nevi yaylak ve kışlak arazii metrukeden olduğundan 101. maddede yazılı hükümler cereyan eder.

Hülâsa : Bir mer'a, yaylak ve kışlağın bir köy sınırı içinde olması o köye ait olmasını istilzam etmez. Binaenaleyh ihtilâf vukuunda münazaalı mahal tapulu yaylak ve kışlak nev'inden midir? Yoksa arazii metrukeden midir? Arazii metrukeden ise vaktiyle kimlere tahsis olunmuştur Kadim teamül nasıldır? Bu noktaların tahkiki lâzımgelir. Mer'a dâvalarında da hal böyledir.

723

SATIM AKDİNDE ZAPTA KARŞI TEMİNAT

Yazan: Senaî Olgaç
(Yargıtay Üyesi)

Satıcı satılan şeyin mülkiyetini alıcıya nakletmek borcu ile yükümlüdür. Satıcının teslim ettiği şey alıcıdan zaptolunursa satıcı borcunu yerine getirmiş sayılamaz. Bu itibarla satıcı zapta karşı teminat ile mükelleftir. Zapta karşı teminat Borçlar Kanununun 189, 190, 191, 192, 193 üncü maddelerinde sevk edilen hükümler tanzim olunmuştur. Kanunun bu maddelerindeki hükümlerle mevzuun nizamlanmasında şu plân uyarınca hareket edilmiştir :

Zapta karşı teminat :

1 — Teminat borcu,
2 — Usulü muhakeme,

A) Dâvayı ihbar,
B) Muhakeme kararı olmaksızın iade,

3 — Alıcının hakları;

A) Tamamen zapt halinde.
B) Kısmen zapt halinde.

Teminat Borcu

Borçlar Kanununun 189 uncu maddesinde teminat borcu : (Satıcı satılan şeyin bir üçüncü şahıs tarafından satımın akdi zamanında mevcu bir hak sebebi ile tamamen veya kısmen zaptedilmesinde alıcıya karş mes'ul ve zâmindir.

Alıcı zabt tehlikelerinden satımın inikadı zamanında haberdar idiys satıcı, yalız tahsisen iltizam ettiği kefalet hesabiyle mes'ul ve zamin olu

Satıcı üçüncü şahsa ait olan hakkı bilerek gizlemiş ise zaman v mes'uliyetini ref veya tahdit yolunda kararlaşmış olan şart bâtıldır. hükümlerini muhtevidir. Madde ile konulan kaideler ve bu kaidelerde çıkan ihtimaller bir sıra takip edilmek suretiyle aşağıda izah edilmişti

1 — Zapta karşı teminat; müşterinin satın aldığı bir mala karşı,sa tış zamanında mevcut bir hak sebebiyle yapılabilecek herhangi bir müd haleyi önlemek ve malın kısmen veya tamamen zaptı halinde, müşterini

uğradığı zararı tazmin etmek borcunu satana yükleyen kanunî bir esas tır. (1).

2 — Kanunumuzdaki **zabıt** tabirinden, bir hakka dayanılarak yapılan zabıt ve istirdat anlaşılmalıdır. Halbuki zabıt kelimesinin lûgat mânası; bir şeyi, kuvvetle tasarrufu altına almak demektir.

3 — Satılan bir malın kısmen veya tamamen zaptı mümkündür. Tamamen zabıt, müşterinin mebii ya malikine veya rehinli alacaklısına vermeğe mecbur tutulması halinde tahakkuk eder. Kısmen zapta gelince bu da ya hakkın şâyi bir cüz'üne veya müfrez bir kısmına taallûk edebilir. İfraz edilmemiş bir malın ortaklarından yalnız biri tarafından satılması evvelkisine, yanındaki arsaya tecavüz etmiş bir binanın satılması ikincisine misâldir (2).

4 — Borçlar Kanununun 189 ve müteakip maddeleri satış mevzuunda teminat için hususî emirleri ihtiva ederler. Bu hususî emirlerin tatbik edilmediği hallerde, Borçlar Kanununun 23 ve müteakip ve 96 ve müteakip maddeleri hükümleri kabili tatbiktir. Zabıt halinde tekeffül ile satılan şeyin ayıpları dolayısiyle mevcut tekeffül durumundan tefrik edilmelidir (3).

5 — Zapta dair 189 ve müteakip maddelerdeki hükümler, kanunun atıf yaptığı hallerde, **akdin diğer nevilerine de** tatbik edilirler. Bu hükümlerin kıyas yolu ile dahi tatbiki mümkündür. Buna mukabil, 230 uncu madde ile müzayede de, 215 inci madde ile gayrimenkul satışında ve 169 uncu madde ile de alacağın temlikine, aksi hükümler konmuş bulunmaktadır (4).

Zapta karşı teminat kaidesini bir istimlâk işinde Yargıtay 4 üncü Hukuk Dairesi tatbik etmiş bulunuyor. Ezcümle dairenin bu kararında (5) : «İstimlâk muamelesi hukukî bakımdan bir satış akdi değildir. İstimlâk Kanununda istimlâk edilen yerin bir kısmının hukukî bir ayıp sebebiyle zaptedilmiş olması halinde eski malikin ne gibi şartlar altında

---

(1) Zapta karşı teminat : (alm. Rechtsmängel haftung. «Wegen Eviction»; Gewahrleistung des versuserten Rechts (İs) . fr. garantie en cas d'éiçtion - İng- Warranty of title.- lât. rem habere licere). Türk Hukuk Lügati, sh 367.

(2) Ord. prof. Esat Arsebük, Hususî akit tipleri etrafında incelemeler, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, 1948, sayı 1-4, sh. 125.

(3) Dr. Fritz Funk, Commentaire du Code Fèdèral des obligatıons, — 1930, Tercüme. Dr. Nihat Türel, sh. 139; neşredilmemiş eser.

(4) Funk, zge. sh. 139.

(5) 4. HD. 16/4/1959 T. 958/239 E. 3157 K.

725

mesul tutulacağı hakkında bir hüküm mevcut olmadığı cihetle Borçlar Kanununun zapta karşı teminata ilişkin 189 ve sonraki maddeleri hükümlerinin kıyas yolu ile tatbiki gerekli görülmüştür. Borçlar Kanununun 189 uncu maddesi hükmü gereğince satılan şeyin satış akdi zımnında mevcut bir hak sebebiyle üçüncü şahıs tarafından zaptedilmesinden dolayı satıcı alıcıya karşı mesul tutulmaktadır.

Eski malikin istimlâk zamanında mevcut olan bir hak dolayısiyle istimlâk edilen yerin zaptedilmiş olmasından ötürü istimlâk eden idareye karşı mesul tutulması lâzım gelir. Bu itibarla mahkemenin istimlâk tarihinde hazinenin dâvalının hakkına üstün tutması gereken bir hakkı bulunup bulunmadığını her iki tarafın tapularının tarihleri ve dayandıkları hukukî sebepleri göz önünde tutarak incelemesi ve varacağı neticeye göre karar vermesi lâzım gelir.» esbabı mucibesiyle mevzu halledilmiştir.

6 — Tekeffül, bir taahhüdün icrasını şahsî mes'uliyet altında temin etmektir. Binaenaleyh tekeffül diğer akidi zarardan vikaye ve şayet vâki olursa zararını tazmin etmek demektir. Satım akdinde satıcı, alıcıya önce satılanı mâlik sıfatiyle her türlü taarruzdan sâlim bir suretle tasarruf edebilmesini, sonra satılanın her türlü ayıplardan ârî bulunduğunu temin eder (6).

7 — Zapta karşı teminat tekeffül borcu, satıcının mülkiyeti nakil borcunun bir neticesi ve müeyyidesidir. Filhakika, üçüncü şahıs kendi mülkiyetini iddia ederek satılanı zapteder veya alıcının mülkiyet hakkını ihlâl eden bir hak ileri sürecek olursa satıcı mülkiyeti nakil borcunu kısmen veya tamamen yerine getirmemiş olur. İşte bu sebeplerden dolayıdır ki Roma hukuku zapta karşı bayiin kanunen vermeğe mecbur tutulduğu teminatı, teslim borcunun zaruri bir devamı gibi telâkki etmiştir (7).

8 — Satıcının mülkiyeti nakil borcunu gereği gibi yerine getirmemesi halinde Borçlar Kanununun 96 ve müteakip maddelerindeki hükümlere ve müteakip maddelerindeki dayanması mümkündür. Fakat,189 uncu ve müteakkip maddelerde konulan hükümlerle alıcıyı ayrıca teminat verilmiştir. Burada 96 ncı maddenin aksine olarak kaideten borçluya kurtuluş beyyinesi tanınmamıştır (8).

(6) Funk, zge. sh. 139.

(7) V. Rossel, Borçlar Kanunu şerh ve nazariyeleri (Adliye Vekâleti) Tercümei, 1928, No. 389.

(8) Arsabük, zge. Makale, sh. 124.

726

Satıcının zapta karşı tekeffülü kanuni bir borçtur.

9 — Zabta karşı teminat hakkındaki hükümler, âmir mahiyette olmaması itibariyle, bu borç mukavele ile tahdit veya kaldırılabilir. Satıcı üçüncü şahsa ait hakkı bilerek gizlemişse, bu hususa ait mukavele batıl olur. Alıcı, mebi üzerinde üçüncü şahsın hakkının mevcut olduğunu bilmiyor ve satıcı ise biliyor ve sesini çıkarmıyorsa tekeffülü ref veya takyit eden mukavele hükümsüz olur.

10 — Borçlar Kanununun 189 ve müteakip maddelerine istinaden bayiin mesul tutulabilmesi için üç şartın tahakkuk etmesi lâzım gelir.

a.) Satılan mal müşteriye **teslim** edilmiş olmalıdır. Esasen zabta karşı teminat teslim borcunun zaruri bir neticesidir. Şâyet mal satıcı elinde iken zabt olunur ve bu yüzden teslime imkân bulunmazsa tatbik olunacak hüküm, BK. nun 96 ve 188 inci maddeleridir. Zira, bu gibi hallerde alıcı henüz malik durumuna girmemiş ve sâdece alacak hakkı ihlâl edilmiştir (9).

b.) Satılan şey'in tamamen veya kısmen tercih edilir bir hakka istinaden üçüncü bir şahıs tarafından **alıcının yedinden alınması** icap eder. Malın kısmen zabtı bir şey'in sâdece bir kısmının alınması ile değil alıcının mülkiyet hakkının üçüncü şahsın tercih edilir bir hakkına istinaden tahdit edilmesiyle de olur (10). Mebi üzerinde rehin veya intifa hakkının bulunması yüzünden müşterinin mülkiyet hakkının tahdidi kısmen zabıt sayılır. Satılan bir **ihtira beratının** satım sırasında mevcut o-

(9) Dâvalı üç adet vinç ve iki adet direği dâvacıya satmağı vaat etmiş ve buna mukabil 2500 lira almış ve fakat vinç ve direği teslim etmediği gibi parayıda ödememiş olduğundan verilen paranın tahsili talep olunmuştur. Mahkemece tahsili karar verilmiştir. Yargıtay Ticaret Dariesi :

«Dâvalı tarafından dâvacıya satılmış olan vinç ve direklerin gemiden sökülüp götürülmesi hakkında bir müddet tayin edilmemiş ve gemiden sökülüp götürülmeden evvel geminin eski sahipleri istihkak iddia ederek aldıkları tedbir kararı ile vinç ve direklerin sökülüp götürülmesi mümkün bulunmamış ve bayi sattığı malgın zabt ve müsaderesinden dolayı müşteriye karşı mesul bulunmuş olmasına göre hükmün tasdikine» karar vermiştir.

Dâvanın durumuna ve satılan şey müşteriye teslim edilmemiş olduğuna göre hadisede BK. nun 96 ve müteakip maddeleri hükümleri kabili tatbiktir; 189 ncu maddeye istinaden hükmün tasdik edilmesi muvafık bulunmaktadır.

İçtihat, Türk içtihatlar küllüyatı, cilt 9 sh, 198.

(10) Funk, Ter. zge. sh. 130. No. 2 Ter. Türel

lan sebeplere istinaden mahkemece iptaline karar verilmesi mebiin tamamen zaptı manasına gelir (11).

c.) Mebiin zabtı akitten evvel mevcut olan bir sebebe istinat etmelidir. Akit yapılırken mebiin zabtı tehlikesi bayi tarafından müşteriye bildirilmişse artık bayi mes'um edilemez. Meselâ satım akdinin icaplarına göre mebi hakkında müşterinin cebri icra yoluna müracaat etmesi lâzım geldiğini farzedelim, müşterinin bu tarike baş vurmaması mebi üzerindeki zilyetliğin ziyaına hukukî bir sebep teşkil ederse (12). Artık mebiin zabtı bahis konusu olamaz. (MK. 902).

Mebiin elinden zabtolunması ihtimalinin bulunduğuna müşterinin vakıf olması beyiin mesuliyetini kaldırmak için kâfi gelmez. Meselâ müşteri satın aldığı malın mülkiyeti üzerinde bayi ile üçüncü şahıs arasında bir ihtilâf olduğunu biliyor. Fakat bayi müşterisine bu ihtilâfın hal edilebileceği kanaatini telkin etmiştir, veyahutta bayi mebiin zabtı tehlikesine vakıf olan müşteriye sarih surette zabta karşı teminat vermiştir. Bu gibi bayiin mes'uliyeti devam eder. Mebi üzerinde üçüncü şahsa ait bir hak bilerek gizlenmişse zabta karşı kanunî teminatin tahmil ettiği mesuliyetten bayiin ber'î olması şartı batıldır (13). Eğer alıcı üçüncü şahsın hakkından haberdar olmakla beraber satıcının bu üçüncü şahısla anlaşabileceği kanaatinde ise tekeffül bakidir. Bunun gibi satıcı sarih olarak tekeffülü vaad etmişse alıcı zabt tehlikesine müttali olsa bile satıcının mesuliyeti devam eder (14).

11 — Zabta karşı teminat zımnen veya serahaten **tahdit** yahut **refe**dilebilir. Satıcının zabt tehlikesini isteyerek gizlediği hallerde, üçüncü şahsın tercih edilir hakkını bildiği yahut alıcının buna müttali olmadığına vakıf bulunduğu için bu nev'iden bir şart bâtıldır. Satıcının, alıcıya

(11) Vakıa bir ihtira beratının iptali zabıttan ziyade mebideki ayıbın bir neticesi olarak tezahür etmektedir. Çünkü satılan ihtira beratına karşı üçüncü şahsın açtığı dâva konusu beratın kendisine ait olduğu değil belki bu beratın meşru hakların: ihlâl eylediğidir. Fakat bu tarzda yürütülecek bir muhakeme hukuk bakımından müdafaa edilemez. Çünkü zabta karşı teminatın zaman aşımı on sene olduğu halde ayba müstenit dâvanın zaman aşımı bayi fazla bir müddet için kefâlet etmediği takdirde bir senedir (BK. 207). Eğer herhangi tesadüf neticesinde butlan kararı senesi içinde verilemezse müşteri her türlü himayeden mahrum bırakılmış olur. Bu nasafet esası ile telif edilemez. «Arsebük, zg. makale sn. 126.

(12) (ki zaman aşımına uğraması halinde, bu ihtimal tahakkuk eder); JdT. 1914. 1, P 551.

(13) Arsabük, zge. makale AHFD. sayı 1-4 sh. 127.

(14) Funk, zge. sh. 139. No. 3 — Ter. Türel.

satışı akdetmeyi teşvik etmiş veya kendisine bir menfaat teminini aramış olması zaruri değildir (15).

12 — **Mümessil** satın aldığı malın ayıplı olduğunu bilerek akde girişmiş ise satıcının kefâleti kalmaz (16). Mümessilin yapmış olduğu bir akitten tevellüt eden bütün haklar (17). temsil olunan kimseye geçer. Meselâ mümessil, A ya ait malı satmış bulunursa, A yalnız Borçlar Kanununun 182 nci maddesinde yazılı mükellefiyetleri değil; belki malın ayıplı olmasından ileri gele mükellefiyetler de (BK 189 f. 2, 197) tahmil etmiş olur. Akdin sakatlanması halinde husule gelen kanunî neticeler temsil olunan kimsenin şahsında tecelli edeceğinden sebepsiz temliklerdeki istirdat hakkı BK. nun 62 ve müteakip maddeleri mucibince halin hususiyetine göre ya temsil olunan kimse tarafından veya bu kimseye karşı istimâl olunur (18).

13.— Satılan yerin devam eden dâva sonunda zabtedilmesi halinde, alıcının uğrayacağı bütün zararların tazmin edileceğini noter senedile satıcı, alıcıya bildirmişse; alıcının satın aldığı yer üzerinde zabıt tehlikesi olduğunu bildiği kaide olarak kabul edilir. Zabıt tehlikesini alıcının akit sırasında bilmesi, satıcının ancak Borçlar Kanunun 189 ncu maddesi 2 nci fıkrası uyarınca mesul olmayı ayrıca üzerine almış bulunması halinde zabıttan dolayı mes'ul tutulmasını mümkün kılar. Bu fıkranın andığı fes'uliyet teahüdü, tapu memurunun tanzim ettiği satış mukavelesine yazılmış olmadıkça bu teahüdün kanunî bir değeri olamaz (19).

14. — Satın alınan malın daha evvel rehinli bulunması halinde, mal parasının iadesinin istenmiş olması mevzu bu hususlaki bir yargıtay kararında şöylece izah olunmuştur :

«Olayda, dâvacı, dâvalıya satımış olduğu traktör hissesinin parasının ödetilmesini istemektedir. Dâvalı ise, traktörün Ziraat Bankası tarafın-

(15) Funk, zge. sh. 139, No. 4 — Ter. Türel; «Mukavele ile borçlunun mes'uliyeti azaltılabilirse de büsbütün ortadan kaldırılamaz. Filhakika Borçlar Kanunun 99 uncu maddesinin birinci fıkrasına nazaran — hile veya ağır kusur halinde duçar olacağı mesuliyetten borçlunun iptiaden beratını tezammın edecek her şart batıldır. — Fakat mukavele muteberdir. «Arsabük, zge, sh. 140.

İstisnaî olarak kanunun hileye istinat eden şartı iptal ettiği iki yerde görülür: BK. 189. f 3. ve 196 ncı maddeleri.

(16) Arsebük, zge, sh. 450.

(17) Yani irade beyanı muhtevasından husule gelen aslî haklar ile iradeden müstakil olarak muameleye kanun tarafından izafe edilen fer'î mahiyetteki haklar.

(18) Arsebük, zge, sh. 544.

(19) Tem. 4. HD. 11/5/1957 T. 8922 E. 3074 K.

729

dan haciz edilip elinden alınmış olduğunu ileri sürerek dâvanın reddi istediğinde bulunmuştur. Traktörün 3202 sayılı kanun hükümlerine uygun bankaya rehinli olması bakımından bankanın vaki müracaatına binaen icraca satılacağı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, olayda Borçlar Kanunun 189 ncu maddesi birinci ve ikinci fıkraları ile 192 nci maddesi 1 inci bendi hükmünün tatbiki mümkün olduğu ve satılmış malın zabtı sebebiyle satış parasını geri almak hakkına sahip olan dâvalının satış parasından doğan borcunu ödemekten kaçınabileceği anlaşılmaktadır. Fakat 189 uncu maddenin ikinci fıkrası hükmünce alıcının hisseyi satın aldığı tarihte bu malın bankaya rehinli olduğunu ve bu mal üzerinde bankanın alacak hakkı bulunduğunu bilmesi halinde mes'uliyeti, ancak hususî şart ile malın zabtından doğan tehlikeyi üzerine almış olması halinde söz konusu olabilir.

Bu sebeble; satış sırasında alıcının rehin ve borç durumununu bilip bilmediği incelendikten sonra, bilmediği neticesine varıldığı takdirde, zabıt sebebiyle mal parasını ödemekten kaçınabileceği göz önünde tutularak dâvanın reddi gerekecektir.» (20).

15. — Satın alınan mal üzerine konulmuş bir ihtiyati tedbir kararı mevcut olduğu hallerde yargıtayın şu kararı izah bakımından misâl olarak verilebilir :

«Dâvacı tarafından satın alınan gayrimenkul üzerinde mülkiyetinin nizalı bulunması sebebiyle mahkemece konulmuş bir tedbir kararı mevcuttur. Akid sırasında, tapu kayıtlarındaki bu tedbiri ihtiyati kararı şerhi görülmüştür. Ayrıca satanın bir kefâletide yoktur.

Bu itibarla, olayda Borçlar Kanunun 189 ncu maddesinin ikinci fıkrası hükmünün tatbiki gerekir. O sebeble, mal parasının geri alınması hakkındaki dâva reddedilmelidir». (21).

16. — Çalınmış malın satılması ve bu malın sahibinin müracaatı üzerine alıcıdan istirdat edilip malikine verilmesi halinde; satıcı 189 ncu madde icabı alıcıya karşı mes'uldür (22).

(20) Tem. 4. HD. 18/1/1957 T. 8366 E. 293 K.

(21) Tem. 3. HD. 9/3/1961 T. 1096, E. 1789, K.

(22) Tem. 3. HD. 9/3/1961 T. 1542 E. 1620 K. «Olayda satılan şey hayvan olup, pazarda veya mümasili eşya satan tacir tarafından satılmış olmadığından hakiki malikin Medeni Kanunun 902 nci maddesi uyarınca bedelle sorumluluğu düşünülemez.» ayrıca, Tem. 3. HD. 11/10/1951 T. 12780 E. 10190 K. sayılı ilâmında dahi bu mevzuu etraflıca izah olunmuştur.

730

17. — Tapusuz gayrimenkullerde zilyedliğin satışı akdi, hukukî mahiyetçe bir satım akdidir. Menkul satımına ait hükümler tatbik olunur. Bu sebeble, zabta karşı tazminat mevzuunda 189 ncu maddenin hükümleri uygulanır (23).

18. — «Menkullerde alıcı mebii hüsnüniyetle ve malik olmak üzere teslim almışsa, mülkiyeti bütün hakları ile iktisap eder. Medenî Kanunun 687 ve 901 inci maddeleri hükümlerine tevfikan, hüsnüniyetle ve malik olmak üzere, menkul bir malı ferağa yetkisi bulunmayan bir şahıstan teslim alan kimse, zilyedlik hükümlerinden istifade edebildiği takdirde malik olur. Bu yüzden menkullerde, Borçlar Kanunun zabta mütedair tekeffül hükümlerinin tatbik sahası azdır. Kanunumuzda açıkca ifade edilmiş olmamakla beraber (24), sözü geçen hükümlerin tatbiki için mebi üzerindeki zilyedliğin alıcıya nakli lâzımdır.

Mebi alıcıya teslim edilmemişse, Borçlar Kanunun 106 ve 96 ncı maddeleri hükümleri carî olur. Yâni alıcı doğrudan doğruya mebiin teslimini, daha doğrusu mülkiyetin naklini talep edebilir, veya tazminat isteyebilir.

Alıcı, hüsnüniyetle mâlik olmak üzere, mebi teslim almışsa, mülkiyet hakkını iktisap eder; menkulde üçüncü şahısların aynî hakları varsa, bunlar düşer ve alıcı, mülkiyeti bu kabil haklardan arî olarak ihraz etmiş olur.

Hüsnüniyet sahibi olmak şartiyle menkulün tesellümü satıcıda bulunmayan hakların alıcıda doğumunu sağlar. Bu sebeple, mebiin zabtı, ancak alıcı suiniyet sahibi, yâni zabıt tehlikesine vakıf ise, yahut menkul üçüncü şahsın rızası hilâfına elinden çıkmış ve beş sene içinde istihkak dâvası açılmış ise (MK. 902) bahis mevzuu olur (25)».

---

(23) Tem. 4. HD. 19/12/1957 T. 2872 E. 7451, K.

(24) İsviçre metninde 189 uncu madde şöyledir: «Satıcı, akdin in'ikadı zamanında mevcut bir hak sebebiyle üçüncü bir şahsın mebi alıcıdan temamen veya kısmen zayetmemesini mütekeffildir.» Bu maddeden anlaşılacağı veçhile «mebiin alıcıdan zaptı» bahis mevzuudur. Demek oluyor ki, mebiî alıcıya teslim edilmiş olmalıdır ki, zapt hükümleri mer'î olsun.

«Ord. prof. Dr. Halil Arslanlı, Ticarî Bey., 1955 sh. 83. Dip Not. 96.

(25) Arslanlı, zge. sh. 83; Birinci şıkta satıcı zapta karşı sureti mahsusada teminat vermişse mes'uldür. İkinci şıkta beş senelik müddet geçmişse, istihkak dâvası ikâme edilemiyeceğine göre, bu halde alıcı mülkiyet hakkını ihraz eder. Dip Not. 98.

731

KANUNLARIN ANAYASAYA UYGUNLUĞUNUN DEFİ YOLU İLE DENETLENMESİ

Yazan : Ahmet Boyacıoğlu

PLÂN:

1. Anayasa yargısının teessüsü
2. Mahkemelerde Anayasaya aykırılık iddialarının defi yolu ile incelenmesi,
3. Anayasaya aykırılık iddialarının mahkemece yerinde görülmemesi halinde yapılacak işlemler ve bu konudaki problemler,
4. Aykırılık iddialarının esas ve şekil yönlerinden incelenmesi,
5. Aykırılık iddialarının dermeyan süresi.

1. Anayasa yargısının teessüsü

Bilindiği gibi 1924 Anayasası, Anayasanın üstünlüğünü ve hiç bir kanunun Anayasaya aykırı olamıyacağını, Anayasa hükümlerinin her hangi sebep ve bahane ile ihmal veya tâdil edilemiyeceğini (M. 103 kabul ve ilân etmesine mukabil, kanunların Anayasaya uygunluğunun murakabe edecek bir Anayasa yargısı ihdas etmemişti. Bu sebeple doktrinde, dâva mahkemelerinin, uygulanması bahis konusu edilen bir kanunu Anayasaya aykırı görmeleri halinde uygulanmaktan kaçınması tezi yanında, millî hâkimiyeti temsil eden meclisin çıkardığı bir kanunun, hususi bir hükümle verilmiş yetki olmaksızın Anayasaya uygunluğunu inceleyemiyeceği savunulmuştu.

Memleketimizde Anayasaya aykırı kanunların sayı ve etkilerinin son yıllarda artması karşısında, bunların, Anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir yargı yoluna duyulan ihtiyaç şiddetleşmiş, 9 Temmuz 1961 tarihinde Halkoyuna sunulan 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile (M. 145 — 152) bir Anayasa Mahkemesi kurulması kabul edilmiş, bu suretle bizde de Anayasa yargısı tahakkuk eylemiştir.

2. Mahkemelerde Anayasaya aykırılık iddialarının defi yolu ile incelenmesi

Devlet faaliyetinin hukuk kurallarına uygun olarak cereyan etmesi hukuk Devletinin temel unsurunu teşkil eder. Devletin hukuk kurallarına uygunluğunu yargı organları sağlar. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

bütün Devlet faaliyetini, kaideler hiyerarşisi içinde murakabeye tâbi tutmuş bulunmaktadır.

İdarenin hiçbir eylem ve işleminin, hiçbir halde yargı mercileri denetimi dışında bırakılamıyacağını (Ana. M. 114 f) emreden Anayasamız, yasama organı faaliyetlerini de Anayasa Mahkemesinin kazaî denetimine (Ana. M. 147 f1) tâbi kılmış; bu denetimin müessiriyetini temin için, iptâl dâvası yanında defi yolu ile murakabeve de yer vermiştir. Bu itibarla denilebilir ki, kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleme görev ve yetkisi münhasıran Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi, yetki ve görevlerini doğrudan doğruya Anayasadan alan, kazaî ve bağımsız bir Anayasa organıdır.

Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu :

1 — Anayasa Mahkemesine doğrudan doğruya açılan iptâl dâvaları ile (Ana. M 149, Kuruluş. K M 20 bent 1),

2 — Görülmekte olan bir dâvada uygulanacak kanunun Anayasaya aykırılığının defi yolu ile Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi (Ana. M. 151, Kuruluş K. 20, bent 2).

Suretile denetlemek görevine sahiptir.

Anayasa Mahkemesinin bir kısmı görev ve yetkilerini sayan Anayasanın 147 nci maddesinin 1 inci fıkrasında «Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisleri İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler» denilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin bu denetleme görevi, doğrudan doğruya açılan iptal dâvaları ile mahkemelerden Anayasaya aykırılık iddiası ile gönderilen işlerde, Anayasaya aykırılığı tesbit olunan kanun veya İçtüzük hükümlerinin iptaline müncer olan kazaî bir tasarruftur. Bu sebeple mahallî mahkemelerce bu konuda yapılan inceleme ve işlemlerin teknik, manada bir denetim olarak kabulüne — bu banse ilerde ayrıca döneceğiz — imkân yoktur.

Bu yazımızda ise inceleme, defi yolu ile kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi konusuna hasrediimiştir.

Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, o dâvada uygulanacak olan kanun hükmünü Anayasaya aykırı gördüğü veya taraflardan birinin ileri

233

sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına vardığı hallerde işi Anayasa Mahkemesine intikal ettirecek ve bu konuda verilecek karara kadar dâvayı geri bırakacaktır (Ana. M. 151 fl.). Bu suretle Anayasamız, bir dâvanın görülmesi sırasında uygulanacak kanunun defi yolu ile Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesini ve Anayasaya uygunluğu açısından incelemeye tâbi tutularak denetlenmesini sağlamış bulunmaktadır.

Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme;

a) O dâvada uygulanacak olan kanun hükümlerini, hiç bir itiraz ve defi olmaksızın Anayasaya aykırı görürse, işi, resen Anayasa Mahkemesine intikal ettirmek yetkisini haiz olduğu gibi,

b) Taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına vardığı takdirde dahi keyfiyeti Anayasa Mahkemesine intikal ettirecektir.

Anayasamızda bir açıklama bulunmamasına rağmen şurasını derhal belirtelim ki, Cumhuriyet Savcıları huzuru ile görülen dâvalarda bu makam tarafından, o dâvada uygulanacak kanun hükümlerinin Anayasaya aykırılığı da iddia olunabilir.

Gerçi Cumhuriyet savcıları dâvanın taraflarından değilse de, mahkemenin, vukubulan itirazı inceliyerek aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması işi Anayasa Mahkemesine intikal ettirmesi Anayasanın ruhuna uygun düşen bir hareket olur.

Bütün bu hallerde dâva dosyasının takımı ile birlikte Anayasa Mahkemesine gönderilmiyeceği tabiidir. Zira Anayasa Mahkemesinin işini kendisine gelişinden başlamak üzere üç ay içinde kararını vermek mecburiyetinde olduğuna (Ana. M. 151, f, 3) ve bu süre içinde bir karar verilmemiş olması halinde ise mahkemenin aykırılık iddiasını kendi kanısı dairesinde çözümleyerek dâvayı yürüteceğine göre (Ana. M. 151, f 4), dâva dosyasının mutlaka mahkemede bulunması bu kuralların zarurî bir sonucu olmaktadır. Aksi tarzda hareket hem Anayasa hükümlerini zedeleyecek ve hemde dâvayı lüzumsuz yere sürüncemede bırakmak suretiyle hakkın geç tecellisine sebebiyet verecektir.

Netekim kanun koyucu bu hususta yapılacak işlemleri açıklamış, uygulanacak kanun hükümlerinin re'sen Anayasaya aykırı görülmesi halinde bu yoldaki gerekçeli kararın; veya ileri sürülen aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varılması takdirinde tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararın konu ile ilgili görülen dâva dosyasının onanmış örnekleri ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderileceğini belirtmiştir (Kuruluş K. M 27).

734

Mahkemeler defi yolu ile haiz oldukları yetkileri ancak gördükleri dâvalarda kullanılabilir. Başka bir deyimle dâvada uygulanması bahis konusu olmayan bir kanunun Anayasaya aykırılığından bahisle işin Anayasa Mahkemesine intikaline imkân olmadığı gibi, Anayasa Mahkemesinden, mütalâa veya düşünce beyanında bulunması da istenemez.

Bu itibarla mahkemelerin, bu cihetlere, lüzumsuz tâliklere sebebiyet verilmemesi ve Anayasa Mahkemesinin yersiz olarak işgal edilmemesi bakımlarından, özellikle dikkat göstermesi, itina ile üzerinde durulacak hususlardandır.

Anayasa Mahkemesi, defi yolu ile ve usulüne uygun olarak kendisine intikal ettirilen işleri gelişinden başlamak üzere üç ay içinde karara bağlamak zorunluğundadır. Mahallî mahkeme bu sure içinde ve Anayasa Mahkemesi kararına resmen ıttıla kesbedinceye kadar dâvayı geri bırakacak; sözü edilen müddet zarfında kararın verilemediği hallerde ise, Anayasaya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümlüyerek dâvayı yürütecek; ancak, esas hakkındaki kararın kesinleşmesine kadar Anayasa Mahkemesinden karar gelirse, mahkemeler, bu karara uyacaktır (Ana. M. 151, Kuruluş K. M. 27).

Yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları ve bunları hiç bir suretle değiştirme ve yerine getirilmesini geciktirme yetkisine sahip bulunmadıkları cihetle (Ana. M. 132, f, 3), mahallî mahkeme kararlarının kesinleşmesinden sonra Anayasa Mahkemesinden mahkeme kararına zıt bir karar gelmesi halinde ne olacaktır?

Filhakika Anayasanın 151 inci maddesinde, Anayasa Mahkemesi'

Filhakika Anayasanın 151 inci maddesinde, Anayasa Mahkemesinin işin kendisine gelişinden başlamak üzere üç ay içinde kararını vereceği, bu süre içinde karar verilmediği takdirde mahkemenin Anayasaya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümlüyerek dâvayı yürüteceği gösterilmektedir.

İlk hatıra gelen cihet, Anayasa Mahkemesinin bu süre içinde kararını veremediği takdirde mahallî mahkemenin aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümlüyerek dâvayı yürüteceğine göre, bu takdirde Anayasa Mahkemesinin bu iş hakkında bir karar vermemesidir. Hemen belirtelim ki, bu görüş Anayasaya aykırıdır. Çünkü 151 inci maddenin son fıkrası ile, Anayasa Mahkemesi kararının, esas hakkındaki kararın kesinleşmesine kadar gelmesi halinde mahkemelerin buna uymak zorunda olduğu kabul edilmekle, Anayasa Mahkemesinin bu süre geçmiş olsa da-

hi kendisine intikal eden işler hakkında mutlaka bir karar vereceğine işaret edilmek istenmiştir.

Mezkûr madde hükmünden, Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararının bidayet mahkemesi kararının kesinleşmesinden sonra gelmesi halinde mahkemelerin buna uymıyacağı, bu takdirde mahallî mahkeme kararının esas ittihaz olunacağı Anayasa mahkemesi kararının o dâvaya hiç bir suretle tesiri olmayacağı yolunda bir mâna çıkarılması da mümkündür.

Yukarıda da işaret ettiğimiz gibi, murakabe yetkisi kanunların iptâline müncer olan bir kazaî tasarruf bulunduğuna, Anayasa ile bu hususlaki görevin münhasıran Anayasa Mahkemesine tanınmış olmasına göre, bu tarzdaki bir anlama, Anayasa Mahkemesine 152 nci madde ile tanınan «olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı» olarak tesis edebileceği bir karar verme yetkisinin mahallî mahkemelere devri gibi bir sonuç temin edecektir.

O halde, Anayasa Mahkemesnin haiz olduğu yetkilerin başka bir mercie veya mahkemeye devri bahis konusu edilemiyeceğine göre, Anayasa Mahkemesine intikal ettirilen işlerde bekletici mesele yapılması gerekirken, üç aylık süre içinde kararın verilmemesi halinde, Anayasaya aykırılığın çözümlenmesi yetkisinin mahkemeye verilmesinin sebebi nedir? Anayasanın gerekçesinde, dâvaları uzun müddet sürüncemede bırakmamak için meselenin Anayasa Mahkemesince en çok üç ay içinde bir karara bağlanması esasının kabul edildiğine işaret olunmaktadır.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi Kararlarının, hemen Resmî Gazetede yayınlanacağı ve devletin yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı esası kabul edildiğine göre (Ana. M. 152, F. son), mahallî mahkemenin söz konusu edilen kararının kesinleşmesinden sonra Anayasa Mahkemesinden aynı konu hakkında verilen ve yargı organlarını da bağlayacak kudretteki kararın Resmî Gazetede yayınlanması halinde ne olacaktır? Bu iki hüküm ne yolda ve nasıl telif edilecektir?

Anayasa Mahkemesi kararının mahallî mahkemenin kabulü tarzında tecelli etmesi halinde mesele yoktur. Ancak aksi halin vukuu takdirinde kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleme görev ve yetkisi ile mücehhez bulunan Anayasa Mahkemesi, o dâvada tatbik olunacak kanunu Anayasaya aykırı bulmamışken, kanunları iptâl manasında murakabe yetkisine sahip olmayan mahallî mahkemenin, sözü edilen kanunun Anayasaya aykırı olduğuna mütedair olarak ittihaz ettiği kararı kesin-

736

leşecek ve bu karar, hususî hukuk sahasına giren meseleler hakkında taraflar için muhkem kaziye halini aldıktan başka, Anayasa teminatı altında olan meşru bir hak bu suretle bertaraf edilerek ziyaa uğratılmış, diğer taraftan bizzatihi Anayasaya uygun olan bir kanun, yetkisiz merci tarafından Anayasaya aykırı olarak kabul edilmek suretiyle, hakkı olmayan kimseye, hakkı olanın hakkı bağışlanmış olacaktır.

Kanaatimizce Anayasanın 152 nci maddesinin son fıkrasının, Anayasa Mahkemesi kararlarına atfettiği mutlak ve yargı organları da dahil bütün merci ve organlarla kişileri bağlayıcı mânası karşısında, mahallî mahkeme kararının her halde muteber ve Anayasa Mahkemesi kararını o dâvanın tarafları için hükümsüz saymaya ve Anayasa hükümlerini bu tarzda anlamaya imkân yoktur.

Anayasanın 151 inci maddesinin son fıkrası ile kabul olunan hükmün sevk sebebi, kesinleşen mahkeme kararlarının iadei muhakeme gibi bir kanun yolu iie ve kendileri tarafından ittihaz olunmuş yeni bir karar yokken bertaraf edilmemesi zaruretinden doğmuş ve Anayasamız da bunun böyle olmasını arzu eylemiştir. Zira Anayasamızda, bahis konusu mahkeme kararlarının, muhakemenin iadesi suretiyle ortadan kaldırılamayacağına dair her hangi bir açıklama bulunmamaktadır. Yukarıdan beri yaptığımız açıklamalar karşısında, Usul Kanunlarında bu anlamda tâdiller yapmak dâvanın taraflarına bu suretle teminat sağlamak, düşüncemize göre lâzımdır, zarurîdir (1).

Ancak âmme hukuku sahasında Anayasa Mahkemesinden geç karar gelmiş olması yüzünden mahkemenin kararı kesinleşmiş ve bu karar maznun lehine bulunmuş ise, ona ait olarak teessüs eden müktesep hakları Anayasa Mahkemesi kararının hilâfta tecelli etmesi sebebine dayanarak ihlâl etmeye imkân yoktur. Meselâ beraetle sonuçlanan bir dâvada suça konu teşkil etmiş olan fiîl maddî veya mânavî bir tazminat borcuna da taallûk ediyorsa, ilgili hak sahibinin, hukuk mahkemesinde tazminat dâvası açabileceği ve bu dâvada Anayasa Mahkemesi kararına da istinat edebileceği tabiîdir.

Yeri gelmişken şu ciheti de açıklamakta ayrıca faide görüyoruz. Anayasa Mahkemesi, defi yolu ile kendisine intikal eden işin gelişinden

(1) Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun gerekçesinden: (Anayasa Mahkemesince muayyen süre içinde karar verilmediği ve ittihaz olunan karar da mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra geldiği takdirde ne gibi işlem yapılacağı üzerinde durulmuş ise de, bu hallern ve mevzuun usul kanunlarını ilgilendirdiği göz önünde tutularak bu hususlarda hüküm sevk edilmemiştir).

başlıyarak üç ay içinde karara bağlıyacağına göre, bu sürenin başlangıcını dâva mahkemeleri bilemiyeceklerdir.

Mahkemelerin bir yanlışlığa ve dolayısı ile Anayasanın ihlâline sebebiyet vermemeleri için, Anayasa Mahkemesine gönderecekleri kâğıtları iadeli taahhütlü olarak postaya vermeleri ve Anayasa Mahkemesince alındığı bildirilen tarihi esas ittihaz etmeleri herhalde yerinde olacaktır.

Ayrıca hususî hukuk sahasına giren işlerde mahkemelerin, aykırılık iddialarını ciddî bulmaları halinde posta masrafı bakımından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 414 üncü maddesini uygulamaktan kaçınarak 415 inci maddeyi tatbik etmeleri doğru ve yerinde bir hareket olacaktır.

Anayasaya aykırı kanunların iptâli hususunda usulsüz olarak mahallî mahkemeye açılan bir dâva zımnında, mahkemenin, yetkisi dışında kalan bu dâvayı görerek karara bağlaması ve hükmün de temyiz olunmaksızın kesinleşmesi çok uzak bir ihtimal olsa dahi düşünülebilir.

Kanaatimizce bu takdirde usulüne uygun olarak verilmiş bir karar bulunmadığından, Anayasanın 132 nci maddesine istinat etmeye ve merciinden sadır olmaksızın Anayasaya aykırı olarak verilen bu kararı, bu madde hükmüne tâbi tutmaya imkân yoktur. Zira merciinden sadır olmuş bir karardan bahsedilemiyeceği gibi idare 132 nci maddeye dayanarak bu kararın yerine getirilmesine tevessül dahi edemez (2).

3. Anayasaya aykırılık iddialarının mahkemece yerinde görülmemesi halinde yapılacak işlemler ve bu konudaki problemler.

Mahallî mahkemelerde ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiasının ciddî bulunmadığı takdirde mahkemenin iddiayı reddederek dâvaya devam etmesi tabiîdir. Aykırılık iddiası, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanacaktır (Ana. M 151 F 2).

Anayasaya aykırılık iddiasının, mahkemece ciddî görülmemesi halinde bu iddianın reddine mütedair olarak verilen karar, bir ara kararı olması bakımından müstakillen temyizi kabil değildir. Bu sebeple taraflar bu hususiaki kararı ancak esas hakkındaki kararla birlikte temyiz edebilirler.

(2) Bak. Aksî kanaat prof. Dr. Kemâl Fikret Arık. Adalet Dergisi yıl 52 sayı 9 — 10 Sahife 835.

Mahkemece verilen karın temyiz olunmaması halinde yapılacak iş yoktur. Çünkü Anayasaya aykırılık iddiasında bulunan, esas hüküm'e birlikte, mahkemenin aykırılık görmediği yolundaki görüşünü benimsemekte ve iddialarını temyizen dermeyan eylememektedir. Anacak mahkemenin kararı aleyhine temyiz yoluna başvurulması halinde, önemli iki problem ortaya çıkmaktadır.

Birinci Problem :

Mahkeme kararı aleyhine usulü dairesinde Yargıtaya başvurulması halinde Yargıtayca ve yolda işlem yapılacaktır? Yargıtayca yapılacak tetkikat sonunda, Anayasaya aykırılık iddiasının ciddî görülmesi halinde, hüküm, işin Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi açısından bozulacakmıdır? yoksa Yargıtay bu konu üzerine işi bizzat Anayasa Mahkemesine kendisi mi intikal ettirecektir?

Anayasanın 151 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki «bu iddia, temyiz merciine esas hükümle birlikte karara bağlanır». Hükümden başka, ne Anayasada ve nede Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama usulleri hakkında Kanun,da bu hususa dair bir açıklama bulunmamaktadır.

Yargıtayın hangi hallerde ve ne gibi sebeplerle hükmü bozabileceği usul kanunlarında gösterilmiştir. Bu kanunlar gereğince ve Anayasaya aykırılık iddiasının ciddî olmadığı yolunda mahallî mahkemece tahassül Usul Kanunlarında gösterilmiştir. Bu kanunlar gereğince ve Anayasaya eden bir kanaatten ötürü Yargıtayın, hükmü bozamamasının kabulü daha mantıkî ve aynı zamanda maslahata da uygun görülmektedir. Yargıtayın bu sebepten dolayı hükmü bozması, «Bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır» tarzındaki Anayasa hükmü ile de bağdaşmamaktadır. Zira aykırılık iddiası yönünden kararın bozulması yanında esasa mütedair hükmün tetkiksiz kalmaktadır.

Bundan başka Yargıtayın kararı bu noktadan bozması ve mahallî mahkemenin ısrarı üzerine işin umumî heyetçe incelenerek karara bağlandıktan sonra dosyanın iadesi üzerine Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi, sırf bir şeklî muameleden ileri geçemiyeceği gibi, bu husus adaletin vaktinde tecellisini de önlemektedir. Ayrıca bidayet mahkemesinin doğrudan doğruya kullanabildiği bir yetkinin, Yüksek Mahkemenin, genel kurul vesayeti ile kullanabileceğini kabul etmek, mantıkî bir netice olmaktan uzak ve gayeden uzaklaştırıcı bir işlem olarak tecelli etmektedir. Şurasını hemen belirtelim ki, Anayasamızın, adaletin vaktinde tecellisi mevzuunda Anayasa Mahkemesine defi yolu ile intikal eden işleri üç ay zarfında karara bağlanmasını, bu müddet içinde bir karar

verilmemesi halinde mahkemenin aykırılık iddiasını kendi kanısı içinde çözümlüyeceğini kabul etmesi karşısında, işi uzatacak olan yargıtay işlemi hakkında başka tarzda düşünmeye de imkân yoktur.

Bütün bu hususların dışında olarak, tarafların aykırılık hususunda bir iddiada bulunmamaları ve mahkemenin de resen bir inceleme yapmamış olması hallerinde esas hakkındaki kararın temyizi üzerine yapılan incelemede de dâvaya bakılmakta olduğundan, uygulanan kanunun Anayasaya aykırı olduğu kanısına varılmış olması sebebile işin yargıtayca doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmemesi için hiç bir sebep yoktur.

Netekim Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama usulleri hakkında kanun'un gerekçesinde (Dâvaya bakmakta olan mahkeme ifadesi adlî, İdarî ve askerî yargıya dahil mahkemeleri ifade ettiği kadar derece mahkemelerini de ifade ettiğinden bu hususların metine ilâvesi düşünülmemiştir. Dâvya bakan mahkemenin uygulanacak kanun hükümlerini Anayasaya aykırı görmemesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olarak kabul edilmemesi hallerinde vereceği karar temyiz edilmiş olduğu takdirde Yargıtayca bu cihetten de tetkikat icra edilerek mahkeme kararının hilâfına kanaate varıldığı takdirde dosyanın mahallî mahkemeye iade edilmiyerek Yargıtayca doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesi tabiîdir. Ancak bu hususların Anayasa Mahkemesi kanununda yer alması mümkün görülmediğinden usul kanunlarına terkedilmesi daha uygun görülmüştür) tarzındaki açıklamalarla yapılması gereken işlemlere işaret edilmek istenmiştir (3).

İkinci Problem :

Mahallî mahkeme, aykırılık iddiasının ciddî olmadığı kanısına varmış ve bu sebeple iddiayı reddettikten sonra esasa mütedair olarak verdiği karar, usul kanunları gereğince veya hussuî kanunlarına tevfikan temyizi mümkün kararlardan değilse ne yapılacaktır?

Yukarıda aykırılık iddiasının reddine mütedair kararların bir ara kararı olması bakımından müstakilen aleyhlerine Yargıtaya başvurulamıyacağını ancak esas hükümle birlikte temyizi mümkün olduğunu belirtmiştik (4).

(3) Bak. Aksi kanaat, Prof. Dr. Kemal Fikret Arık. Adalet Dergisi, yıl 52, sayı : 9 - 10. Sahife : 845.

(4) Bak. Kemal Fikret Arık, aynı dergi, sahife 844.

240

Anayasamızda, mahkemece aykırılık iddialarının ciddi görülmemesi halinde bu iddianın esas hükümle birlikte temyiz merciince karara bağlanacağı gösterilmiş olmasına göre, kanaatimizce esası kabili temyiz olmayan bir hususiaki Anayasaya aykırılık iddiasının, müstakillen ve başlı başına temyizinin mümkün olamıyacağını zannetmekteyiz.

Anayasa Mahkemesi, bir kanunun tamamının veya belirli hükümlerinin iptâl edilmesi halinde meydana geleecek boşluğun kamu düzenini tehdit edici mahiyette görürse, iptâl kararının yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca tesbit edebilir. (Bu hususun incelenmesini ilerde tekrar yapacağız) Bu süre içinde iptâline karar verilen ve fakat yürürlük tarihi ayrıca tesbit olunan Anayasaya aykırı kanunun, kararın mer'i olduğu tarihe kadar yürürlükte kalacağı ve bu süre içinde bu kanunun uygulanmasına maruz kalan kimsenin de defi yoluyla Anayasaya aykırılığını ileri sürebilmek hakkı mevcut bulunduğu derkardır (5). Anayasa Mahkemesi, sözü edilen kanunu Anayasaya aykırı görmüş olması sebebile, denilebilir ki, bu takdirde mahkeme, iddianın ciddî olup olmadığını aramıyacak, sadece Anayasa Mahkemesince iptâle karar verilen ve fakat yürürlüğü âtiye bırakılan kanunun o dâvada uygulanması bahis konusu ise işi mutlaka Anayasa Mahkemesine intikal ettirecektir. Böyle bir halde mahkeme, aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesine intikal ettirmeyerek reddeder ve esas hakkındaki kararın temyizi de mümkün olmazsa ne yapılacaktır?

Yukarıda muhakemenin iadesi hakkında geniş izahlarda bulunduk. Bu takdirde dahi vatandaşlara, iadesi muhakeme yoluna başvurabilme ve Anayasaya aykırı olduğundan bahsile iptâline karar verilen bir kanunun tatbikatından kendilerini koruma imkânları tanınmalıdır.

4. Aykırılık iddialarının esas ve şekil yönlerinden incelenmesi.

1 — Esas bakımdan inceleme.

Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamları ile kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğuna (Ana. M. 8, f. 2) göre, mahkemenin, aykırılık iddiasına esas kurallar bakımından uygulanacak kanun hükmünün bu temel kurallara aykırı olduğu kaısına varması halinde Anayasa mahkemesine intikal ettirmesi tabiî ve zarurîdir.

(5) Bak. Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, cilt : 4, birleşim : 53, sahife : 225, oturum : 3.

2 — Şekil bakımından inceleme

Mahkeme, o dâvada uygulayacağı kanunu şekil bakımından da inceleyerek işi Anayasa Mahkemesine intikal ettirecekmidir?

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkında kanun'un müzakeresine ait Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonu ile Bütçe Komisyonundan müteşekkil «Karma Komisyon»un 15/4/1962 gün, esas. 1/37, Karar 5 sayılı raporunda (komisyonumuzda, kanunların Anayasaya uygunluğunun şekil bakımından denetlenmesi konusu ve bu konudaki yetkinin sadece Anayasa Mahkemesine mi veya ayni zamanda diğer mahkemelere de mi ait olduğu noktası üzerinde ayrıca durulmuş, netice olarak, Anayasamızın bu hususta açık bir hüküm sevk etmemiş bulunduğu göz önüne alınarak, meselenin hallinin mevzuata doktrine ve içtihada bırakılmasının daha uygun olacağında görüş birliğine varılmıştır) denilmekle iktifa edilmesine mukabil, ayni konnuyu ele alan Millet Meclisi Anayasa Komisyonu, 30/3/1962 gün, 1/99, 2/125 esas ve 15 karar sayılı raporunda (Kanunların Anayasaya uygunluğunun şekil bakımından murakabesi, — Anayasa Mahkemesi dahil — her mahkemenin ilkel yetkilerindendir. Zira bu husus bizzatihi kanunun mevcut olup olmadığını tesbit etmekle ilgili bir yetkidir. Bu konuda, Mahkemeler, yasama meclislerinin ve yürütme organının İçtüzük hükümlerine uyup uymadıklarını denetlemek mevkiindedirler. Mahkemeler, kanunların, Anayasanın ezcümle 92, 93, 94 ve 155 inci maddeleri hükümlerine uygun olarak yasama meclislerince kabul edilip edilmediğini incelemek zorundadırlar) demek suretile bu hususdaki komsiyon görüşünü açıkca ortaya koymuş bulunmaktadır.

Şurasını hemen belirtmek lâzımdırki, ne Cumhûriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonu ile Bütçe Komisyonu raporunda açıklanan düşünceye katılmaya ve ne de Millet Meclisi Anayasa Komisyonunca izhar olunan kanaatların tümünü olduğu gibi benimsemeye imkân yoktur.

Filhakika, Kanunların şekil noktasından dahi Aayasaya uygunluğunu denetlemek Anayasa Mahkemesinin ilkel yetkisi olduğu ve bu yetkinin bizatihî kanunun mevcut olup olmadığını tesbit bakımından zarurî bulunduğu fikri doğrudur.

Ancak Anayasamızın 147 nci maddesinde ifadesini bulan hükümle, kanunların Anayasaya uyguluğunu denetleme görev ve yetkisi münhasıran Anayasa Mahkemesine tanınmış olması bakımından, diğer mahkemelerin böyle bir murakabe yetkisinden bahsedilmemek lâzım gelir. Mahkemelere tanınan yetki, kanunların gerek esas ve gerekse şekil bakımla-

742

rından Anayasaya uygunluğunu denetleme ve murakabe olmayıp, münhasıran Anayasa Mahkemesine ait olan bu yetkinin kullanılabilmesini temin sadadinde başvurulan bir vasıta ve usul olmaktan ileri geçemez.

Onun içindir ki, mahkeme tarafından bu konuda yapılan fonksiyonu denetim anlamında kabul etmemek, kanaatimizce hatalı bir görüş sayılmaz.

Meseleyi bu şekilde ortaya koyduktan sonra, bir kanunun şeklen Anayasaya aykırı olduğunun görülmekte olan bir dâvada ileri sürülmesi halinde mahkemece ne yapılaacktır konusunu inceleyelim.

Anayasamız, kanunların yapılmasında uyulması zarurî olan bazı şekil hükümlerine yer vermiş bulunmaktadır. Kanun teklifinin millet vekili veya senatörler, kanun tasarılarının hükûmet tarafından yapılmasına dair 91, bir teklif veya tasarının önce Millet Meclisinde sonra Senatoda Anayasanın koyduğu hükümler gereğince görüşülmesine ve her iki Meclis tarafından kabulüne dair 92, nihayet Cumhurbaşkanınca kanunların ilânına dair olan 93 üncü maddeler bu meyanda sayılabilir.

Yasama meclisleri kanunların yapılmasında bu kurallara uymak zorundadırlar. Aksî takdirde Anayasaya aykırı hareket edildikten başka, kabul olunan metinin kanuniyet iktisap ettiği de iddia olunamaz. Bir misal vermek lâzım gelirse, Millet Meclisince kabul edilen bir teklif veya tasarının, Cumhuriyet Senatosunca müzakere ve kabul olunmasından önce Cumhurbaşkanı tarafından ilân edilerek yürürlüğe konulan metnin kanun olduğu kabul edilemez. Bu misâlde olduğu gibi Anayasada derpiş edilen şekil hükümlerine muhalefet, doğrudan doğruya Anayasaya aykırılık teşkil eder.

Anayasanın 85 inci maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler çalışmalarını kendi yaptıkları İçtüzük hükümlerine göre yürütürler, denilmektedirler. Bizzatihi Anayasada yer almadığı halde, İçtüzükle kabul olunan müzakere usullerine muhalefet etme Anayasaya aykırılık sayılabilir mi problemi, konunun çözüm noktasını teşkil etmektedir.

Kanaatimizce Anayasanın âmir hükümleri dışında kalan İçtüzük hükümlerine bir kanunun tedvininde uyulmamış olması, Anayasaya şeklen aykırılık teşkil etmez; Anayasa hükmüdür diye 85 inci maddeye dayanılması ve bu maddedeki — çalışmalarını İçtüzük hükümlerine göre yürütürler — kaziyesinden mâna istihracı suretiyle o kanunun Anayasaya aykırı olduğunun kabulü sonuiuna varılması makul ve mantıkî gösterilemez.

743

Bütün bunlara rağmen Anayasa Mahkemesinin içtihadı ile karanlık noktalar aydınlığa kavuşacaktır.

Diğer taraftan bir dâvanın görülmesi sırasında uygulanacak kanunun şeklen Anayasada yer alan hükümlere aykırı olduğu iddialarının incelenebilmesi için mahkemelerin, mücerret ve sözden ileri geçmeyen iddialar üzerine Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına yazılar yazarak meclis zabıtlarının getirilmesine tevessül etmesi de doğru görülemez. Aykırılık hususî hukuk sahasında dermeyan olunmasına ve Medenî Kanunun 6 ncı maddesi de ispat yükünü iddiada bulunana tahmil ettiğine göre, kanunun şeklen Anayasaya aykırı olduğunu iddia eden kimsenin, bu hususlaki belge ve delillerini ve bu cümleden olmak üzere Tutanak Dergisini, mahkemeye ibraz etmesi ve iddiasını bu suretle isbata mübaşeret eylemesi iktiza eder. Aksî takdirde her talep zımnında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına başvurulması, hem adaletin vaktinde tecellisini önleyecek, hemde Yasama Meclisleri Başkanlık divanlarını, aslî görevlerini yapamayacak bir hale düşürecektir.

5. Aykırılık iddialarının dermeyan süresi,

Mahallî mahkemelerde Anayasaya aykırılık iddiaları ne zamana kadar ileri sürülebilir? Başka bir deyimle aykırılık iddiaları süre bakımından takyit edilmiş midir?

334 sayılı Türkiye Cumhûriyeti Anayasası ile kabul edilmiş bulunan Anayasa Mahkemesi kuruluş halinde bulunduğundan, bu mahkemenin görevine başladığının Resmî Gazetede yayınlanmasından önce mahkemelerde kanunların Anayasaya aykırılığı iddia olunamaz ve mahkemeler, kanunların Anayasaya aykırılığına dayanarak karar veremez (Ana. GM. 9) Demek oluyorki, bir kanunun Anayasaya aykırılığını iddia etmek hakkı, Anayasa Mahkemesinin görevine başladığının Resmî Gazetede yayınlanması şartının tahakkuk etmesinden sonra kullanılabilir.

Diğer taraftan aykırılık iddiası Anayasa ile kabul olunan ve esasa mütedair bir hak olması itibariyle dâvanın her safhasında karşı tarafın muvafakatına lüzum olmaksızın kullanılabilir. Şu kadar ki, hasım taraf da, ileri sürülen aykırılık iddiasının ciddî ve yerinde olmadığına dair defilerini serbestçe dermeyan edebilir.

Bundan başka Anayasa Mahkemesine doğrudan doğruya iptal dâvası açma hakkı, iptali istenen kanun veya İçtüzüğün Resmî Gazetede yayınlanmasından başlıyarak doksan gün sonra düştüğü halde (Ana. M 150), mahallî mahkemelerde defi yolu ile aykırılık iddiasında bulunabilmek böyle bir süreye tâbi tutulmamak suretiyle vatandaşların Anayasa-

ya aykırılık iddialarını ileri sürme imkânı müddetle bağlı olmaksızın sağlanmıştır. Esas hakkındaki dâva, sukutu hak veya zamanaşımı gibi sebeplerle istima kabiliyetini zayi etmedikçe bu yola başvurulabilecektir. (6).

Kaideten Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya İçtüzük veya bunların belirli hükümleri karar tarihinden yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi, kararın verildiği günden başlıyarak altı ayı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabilir (Ana M 152 f 2, Kuruluş K M 50 f 1, 2).

Anayasa Mahkemesi, bir kanunun tamamının veya belirli hükümlerinin iptal edilmesi halinde meydana gelecek boşluğu, kamu düzenini tehdit edici mahiyette görürse, kararın verildiği tarihden başlamak ve altı ayı geçmemek üzere kararın yürürlüğe gireceği tarihi tesbite ve boşluğun doldurulması için yasama meclisleri başkanlıkları ile Başbakanlığı durmadan haberdar etmeye mecburdur (Kuruluş K. M 50 f 4).

Bu fıkranın uygulanması halinde, Anayasa Mahkemesi kararı ile Anayasaya aykırı olduğu sabit olan bir kanunun veya belirili hükümlerinin, daha bir müddet uygulanmasına devam edilmesi tenkit edilebilir.

Ancak kamu yararı ve düzeninin bahis konusu olduğu hallerde bu şekilde hareket mecburiyeti vardır. Şurasını da unutmamak lâzımdır ki, iptaline karar verilen ve fakat yürürlük tarihi âtiye tâlik edilen bir kanunun tatbikine bir dâva sırasında muhatap olan kimsenin, defi yolu ile Anayasaya aykırılık iddiasında bulunabileceği ve esasen mahkemenin resen bu ciheti nazarı dikkate alacağı cihetle işin Anayasa Mahkemesine intikal edeceği tabiî bulunduğundan, vatandaşlar, bu suretle kendilerini, Anayasaya aykırılığından dolayı iptaline karar verilen bir kanunun tesirinden koruyacak durumda olacaklardır.

Bu yazının hazırlandığı tarihte Anayasa Mahkemesi henüz faaliyete başlamamış olduğundan, yukarıdaki düşüncelerimiz münhasıran ilgili kanun hükümlerine istinad etmektedir. Yüksek Mahkemenin faaliyete başlamasından sonra, bahis konusu ettiğimiz problemlerin, hâdiselerin hususiyetleri de gözönünde tutularak, ne şekilde halledileceği şimdiden

(6) Bak. Prof. Dr. Kemal Fikret Arık, Adalet Dergisi, yıl 52, sayı 9-10, sahife 839.

tahmin edilemez. Bu itibarla, temas ettiğimiz meselelerin sadece meslekî tecessüsle ele alındığını ve bu mevzudaki farklı düşüncelerin de ortaya çıkmasına vesile teşkil ederse, bu yazının hazırlanmasındaki gayenin gerçekleşmiş olacağını bilhassa belirtmek isteriz.

746

ADLÎ SİCİL VE TEŞKİLÂTI

Yazan : Kemâlettin Kazuk

Giriş

Tecil müessesesinin ihdas sebebinin mükerrirliğe mâni olmak olduğunu ve son zamanlarda, Kara Avrupasında cesaretle hareket edilerek tecilin probation'la mezcedilmek suretiyle bu sahada daha ileri gidilmek yoluna girilmiş olduğunu «Tecil ve probation» başlıklı yazımızda anlatmağa çalışmıştık (1).

Alınmış olan bu tedbirlere rağmen tekrar suç işleyerek mükerrirler kategorisinde yer almış mahkûmlar için, ferdin insanlık haysiyeti, yaşama hakkı da nazarı itibare alınarak cemiyetin korunması gayesiyle girişilmiş olan teşebbüsler ve çalışmalar hakkında bir fikir vermek maksadiyle de «İçtimaî Müdafaa ve Belçikada'kı Tatbikatı» adlı yazımızın neşri yoluna gitmiştik (2).

Cemiyetçe haklarında, tehlikeli halleri sebebiyle, hussuî hükümler tatbik edilmek zarureti duyulmuş olan mükerrirlerin evvelemirde, bu mükerrirlik hallerinin malûm bulunması lâzımdır. Tâbir caiz ise, adlî sicil bu halin delilini teşkil eder.

İşte hüviyeti malûm olan bir kimsenin, adlî sicil sayesinde ancak evvelki mahkûmiyetleri hakkında bilgi sahibi olmak mümkündür.

Suçlunun hüviyetini saklaması halinde, onun hakikî hüviyetinin meydana çıkarılmasında müracaat edilecek usuller hakkında kendilerinden istifade edilebilecek olan antropometri ve parmak izi üzerinde burada duracak değiliz.

Adlî sicil mevzuunu da verilmiş olan diğer mevzular meyanında, iki sene müddetle tetkikat yapmak için gönderilmiş olduğumuz Paris'te — mahallinde — tatbikatını yakînen görmek, takip etmek ve etki etmek suretiyle tetkik etmiştim.

Memlekete döndükten sonra sonra bu müessesenin bizde yeni olan tatbikatına bakarak mukayeseler yapıp neticeler çıkarmak durumda

---

(1) «Tecil ve Probation» — Adalet Dergisi, yıl : 1959, sayı : 2, sahife : 152.

(2) «İçtimaî Müdafaa ve Belçika'daki Tatbikatı» — Adalet Dergisi, yıl : 1960, sayı : 11 - 12, sahife : 1051.

742

kaldık. Her ceza mahkemesinin ve mahkûmiyetin var olduğu yerde bulunması icap eden adlî sicilin, bütün gayretlere rağmen, memleketimizde lâyıkiyle işlemez halde olması ve bu halin son de'fa neşredilmiş olan 113 sayılı Af Kanunu ile âdeta sübuta varmış bulunması tarafımızdan bu adlî sicilin ana vatanı olan memlekette tetkik edilmiş olan bu mevzuun derlenip toplanarak neşrine teşebbüs olunmasına sebep oldu.

Filhakika, 6/9/1944 tarihinde kabul edilerek 12/9/1944 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 4664 saylı Adlî Sicil Kanununa kadar «memleketimizde muntazam bir adlî sicil teşkilâtı maalesef yapılmamıştır. 23/Nisan/333 tarih ve 277 sayılı nizamname ile böyle bir teşkilâtın esaslarını tesbit etmiş ise de bu nizamname hiç bir zaman tatbik mevkiine konulamamıştır.» (3) Lâyihaya göre «...halen bir kimsenin mahkûmiyeti olup olmadığının ve varsa nelerden ibaret olduğunun tesbiti için müracaat edilen yegâne vasıta müddeimumîlik kalemlerinde tutulmakta olan ibtidaî hurufı heca defterinden ibarettir.»

«Muntazam bir adlî sicilin esası, bütün mahkûmiyet kayıtlarının sabit ve muayyen bir yerde toplanarak icabında kolayca bulunabilecek şekilde tasnif ve muhafazasından ibaret ise de bu hususta muhtelif memleketlerde tatbikat ve teşkilât bakımından farkı sistemlerin mevcut olduğu görülmektedir.»

«Bir sisteme göre mahkûmiyet kayıtları mahkûmun doğduğu yerde toplanır bu mahkûmiyet fişleri soyadlarına göre tasnif olunur.» (mahallî sistem).

«Başka bir sisteme göre bütün mahkûmiyet fişlerinin birer sureti merkezî bir büroda toplanır» (4) (merkezî sistem).

Adlî sicilin ana vatanı olan Fransa birinci sistemi kabul etmiştir. 6446 saayılı kanunumuz üçüncü bir sistemi kabul ederek ilk iki sistemden doğa bilecek mahzurları bertaraf edip mükemel bir sistem kurmak gayesini gütmüştür.

«..... Buna göre adlî sicil esas itibariyle merkezîdir. Ayni zamanda mahkûmiyetlerin kısa haberler halinde bir bültene basılması ve bültenlerin müddeiumumîliklere gönderilmesi suretiyle otomatik mahallî bir sicil dahi tesis edilmektedir. Sistemin esası olan bülten gerek merkezî adlî sicilin, gerek mahallî adlî sicillerin teşkilinde pek mühim kolaylık-

(3) Cezalılar sicilli (adlî sicil) hakkında kanun lâyihası — T. B. M. M. zabıtları, 89 uncu inikat, 4/8/1944 Cuma.

(4) Aynı lâyiha.

748

lar temin eder. Mahkûmiyet kayıtlarının matbu olması sicil varakalarında pek mühim kolaylıklar temin eder. Mahkûmiyet kayıtlarının matbu olması sicil varakalarında intizamı, yeknesaklığı, sıhhat ve vuzuhu büyük ölçüde sağlar. Bu sayede müteaddit mahkûmiyetleri olan kimselere ait kayıtların büyük dosyalar teşkil etmesi mahzuru da bertaraf edilmiştir. Gerek merkezî ve gerek mahallî adlî sicillerde bir mahkûm için ancak bir tek sicil varakasının bulunması keyfiyetinin, adlî sicilin işlemesi, bunların az yer kaplaması, tasnifin daha kolay yapılması, aranılan varakaların çabuk bulunması gibi faydaları olacaktır.»

Hulâsa : «projenin kabul ettiği sistemin temel taşı, esas mekanizması ve mihveri adlî sicil bültenidir. Bülten bildirme fişlerinde adlî sicil bultenine geçmesi icap eden malûmatın hulâsalarını kısaca haberler haiinde ihtiva eder.» (5)

Netice itibariyle hangi sistem kabul edilmiş olursa olsun adlî sicilin gayesi bir kimsenin mahkûmiyeti olup olmadığının, varsa nelerden ibaret olduğunun sıhatlı bir surette tesbittir.

Şu izahattan anlaşılacağı üzere, hüviyeti malûm olan bir kimsenin evvelce suç işlemiş olup olmaması kendisi hakkında gerek verilecek ceza ve gerek bu cezanın tatbik şekli bakımlarından bir ehemmiyet arzeder. İlk def'a suç işlemiş bir şahsa verilecek ceza ile bir kaç def'a suç işlemiş şahsa verilecek cezanın bilhassa mikdar bakımından bir fark göstermesi lâzım geldiği gibi suç işlemekte taannüt eden bir şahsa verilecek cezanın tatbiki şeklinde de bir hususiyet mevcut olması icap eder. Evvelce mahkûm olduktan ve hususiyle cezasını çektikten sonra tekrar tekrar hâkimin huzuruna çıkan bir kimeseye verilecek cezaya hükmedilecek esas cezadan başka fer'î bazı tedbirlerin de eklenmesi lâzım gelebilir.

Bu sebeple bir suçtan dolayı maznun olarak hâkim huzuruna sevk edilen şahsın daha evvel bir suç işlemiş olup olmadığının, işlemiş ise ne vakit hangi nevi suçu işlediğinin ve bu suçtan dolayı nasıl ve ne kadar bir cezaya mahkûm olduğunun ve bunu çekip çekmediğinin bilinmesi icap eder. Sabıka diye adlandırılan suçlunun mazisindeki bu lekeyi tarihin hei devrinde insanlar az çok meydana koymak istemişlerdir.

Bu suretle, suç işlemiş olan insanın diğerleri tarafından ve hele ikinci bir suç işledikten sonra cezasını verecek makam tarafından bilinme-

(5) T. B. M. M. zabıtları, aynı lâyiha.

749

sinde faydalar mülâhaza edilmiştir. Bu arzunun tezahürleri ekseriya intikam hissiyle karışık olmuştur. Mahkûmun vücuduna vurulan damga bir taraftan ceza mahiyetini arzederken diğer taraftan da onun bir suç işlediğini diğer insanlara göstermek gayesini gütmüştür.

Eski devirlerden gelen bu düşünce tarzı daha sonraları yavaş yavaş terkedilerek onun yerine daha insanî usuller ikame edilmiştir.

İşte adlî sicil müessesesi bu türlü tarihî bir tekâmülün mahsulüdür.

Bu itibarla adlî sicilin izlerini, tarihten faydalanarak, eski devirlerdenberi alıp günlerimize doğru getireceğiz. Adlî sicilin ilk müsbet teşkilât olarak Fransa'da kuruluşunu ve inkişafını tetkik edecek ve bu arada bu teşkilâtın nasıl işlediğini, sabıkaların geçirildiği bültenlerin nevilerini, bunlara hangi karar ve hükümlerin nakledildiğini, bu bültenlerin kimlere verildiğini ve neleri ihtiva ettiklerini, hangi sahalarda ne gibi faydalar temin ettiklerini ve nihayet bu bültenlerde yapılan hile ve hataları ve bunların neticesinde tatbik edilen müeyyideleri, bültenler üzerindeki düzeltmeleri ve bültenlerin verilmesi sebebiyle alınan ücretleri anlatarak neticeye geleceğiz.

1 — Tarihte Adlî Sicilin İzleri

A — Tarihte Damga

Hint'te — Adlî sicilin çekirdeği telâkki edilen damga Manu kanunları tarafından sık sık verilen bir ceza idi. Bu ceza manidar bir karakter taşımaktadır. Mücrim müskirat içmiş ise alnına bir imbik Bayrağı, bir rahibin altınını çalmış ise alnına bir köpek ayağı, bir Brahman öldürmüş ise kızdırılmış bir demirle alnına başsız bir insan damgası vurulurdu. Hint vazına göre bunlarla ne ailelerinin ne de başkalarının temas etmesi caiz değildi.

Bundan başka bütün cürümler, suçu işlemek için kullanılan uzvun kesilmesini intaç ederdi. Bunlar hakkında bir kaç misâl vermek icap ederse hırsızlık eden kimsenin ilk hırsızlığında iki parmağı, ikinci hırsızlığında bir ayağı ile bir eli, bir Brahmanın üzerine tükürmüş olanın dudakları kesilirdi. Başkalarının karılarını aldatanlar namus ve itibar lekeleyen bir uzuv kesme muamelesine tâbi tutulurdu.

Yunanistan'da — Damga eski Yunanistan'da vardı. Bu, tekrar kaçarlarsa, aranmalarını kolaylaştırmak, tanınmalarını temin etmek için, firar eden esir ve askerlere tâyin ve tatbik edilirdi.

750

Damga cezasının mücrimler hakkında da kullanılmış olduğu anlaşılmaktadır. Sènéque'in anlatığına göre : Makedonya Kralı, Filip, bir deniz kazasında hayatını kurtaran bir şahsın eşyalarını yağma eden askerlerinden birisine, başkaları için ibret dersi teşikl edecek bir ceza tâyin ve tatbik etmek maksadiyle, bu askerin alnına nankörlüğüne delâlet edecek harfler vurdurmuştu.

Roma'da — Bazı cezacılar Roma hukukunda tekerrüre ait umumî bir nazariyenin bulunmuş olduğunu ileri sürmüş iseler de bu, münakaşalıdır. Bununla beraber Roma kanunları ayni nevîden olan suçu işlemeğe ihtiyat edinmiş olanlar hakkında şiddetli ceza ihtiva ederlerdi. Fakat suç işliyenlerin mazilerini tâyin ve tesbit maksadiyle alınmış tedbirlerin mevcut olduğuna dair hiçbir işaret yoktur. Bazı hallerde, mahkûm olanları diğer insanlardan tefrik etmek maksadiyle bunlara damga vurulmakta idi. Sénèque Roma'daki cismanî cezalardan bahsederken «alnına damga vurma» cezasını zikretmektedir. İlk zamanlarda cezaların fer'i olarak yalnız esirlerin el ve ayaklarına tatbik edilen damga, sonraları yalnız aşağı payeli kimselere de teşmil edildi. Fakat Roma'da müsavî olarak tatbik edilen bir damga vardı; o da iftira (Kalumnia) dan mahkûm olan kimsenin alnına (K) harfinin vurulması idi. Bu ameliye kızgın bir demirle yapılırdı. Alınlarında bu damgayı taşıyanlar saçlarını uzatmak suretiyle bu işareti saklamağa çalışırlardı. Sonradan İmparator Konstantin damganın çehreye değil el ve omuzlara vurulmasını emretti.

B — Fransa'da Damga

Orta çağlarda, Fransa'da derebeylik mahkemesi önünde muhakeme usulü şifahî ve formalistti Mahkeme kararları yazılmazdı. Birçok hallerde verilen karar hiçbir yerde iz bırakmazdı.

Bununla beraber evvelce mahkûm edilmiş insanların diğerlerinden tefrik edilerek, tekrar suç işledikleri takdirde cezalarının ağırlaştırılması lâzımdı. O vakitler suçluların mazilerini bildirecek bir usul ve teşkilât mevcut olmadığı için bu türlü insanların mazilerini anlatmak için kendilerinin işaretlenmesi âdet olmuştu.

İlk evvelâ, bunlardan bazılarının, bilhassa sahtekârların kulakları kesilirdi. Sonradan bu kulak kesme yerine alnına işaret yapma, damga vurma kaim oldu. Fakat bunun mahsurlu olduğu görüldü. Zira, vücudunun görünür bir yerinde bu türlü işareti olan insanların mazileri derhal anlaşıldığından kendilerine kimse iş vermiyor; işsiz kalan bu kimseler daha kötü yollara sapıyor, yeniden suç işliyorlardı. Bu sebeple, bu usul 16 ncı asırda terkedilerek işaret vücudun gizli bir yerine vurulmağa başlandı

4/Mart/1724 tarihli bir beyanname ile hangi suçlar hakkında hangi işaret ve damgaların vurulacağı tâyin ve tesbit edildi.

Bu asrın sonunda, damganın, insanlık hislerini incittiği ve ayrıca bu silinmez izi taşıyan insanın islâh olmak arzusunu taşıyamıyacağı düşünülerek, ilgası istendi. 6/Ekim/1791 tarihli ceza kanuniyle bu isteğe cevap verildi. Fakat bu, uzun sürmedi. Damganın hissiz, kaba insanlara en fazla tesir eden ve mükerrirliğe mani olan bir ceza olduğu mucip sebebiyle bazı cürümler hakkında ihdas edilerek bu nevi cürümlerin failleri-nin omuzlarına harfler vurulmağa başlandı.

Bu damga müessesesi 4/Ekim/1808 tarihli kanunda da muhafaza edilmiş ise de 31/Ağustos/1831 tarihinde yapılan tadilât sırasında damganın gayri insanî olduğu ve mahkûmu mânen öldürdüğü gerekçeleriyle ilgası istendi. Nihayet 28/Nisan/1832 tarihinde damga müessesesi hiçbir muhalefetle karşılaşmadan kat'î olarak ilga edildi.

C — Fransa'da Sicil Müessesesinin Tarihî Tekâmülü, Mahkûmiyet Hulâsaları ve Adlî Somyeler

Polis prefesi Gisquet'nin hatıralarından, 1830 tarihlerine doğru, o tarihten yüz yirmi sene evveline kadar giden müddet içinde Frasız mahkemeleri tarafından verilmiş karar ve hükümlerin mevcut olduğu istihraç edilmekte ise de bunları bulmak için gayret sarfettiği anlaşılan «Casier Judiciaire» eserinin sahibi G. LePoittevin'in anlattığına göre bunların 1871 senesindeki yangında yandıkları ve kayboldukları anlaşılmaktadır.

Adlî sicilin bulucusu ve kurucusu Fransız'lar bu sözlerle damgadan gayri, mahkûm olan her şahsın mazisini gösterecek, kayıtların lüzumunun daha evvelce de kendileri tarafından düşünüldüğünü ima etmektedirler.

Bundan başka — hükümetçe — 1724 tarihinde çıkarılan bir beyanname icabı bütün hastahaneler tevkif edilen dilencilerin açık künyeleriyle vücut alâmetlerini tuttukları hususî bir deftere geçirip mülâhazat hanesine de haklarında yapılmış olan muameleyi işaret ettikten sonra bir suretini Paris'teki umumî hastahaneye gönderirlerdi. Paris'te bir araya toplanan bu defterler alfabe sırasına göre her hafta bastırılarak hastahanelere gönderilirdi. Bunlar yakalanan dilencilerin sabıkalarının mevcut olup olmadığını tayine yarıyordu.

1790 senesinde Paris'te, polise ait merkezî bir büro kurularak Paris çevresinde verilen mahkûmiyet, beraet, men'î muhakeme kararlarını toplama vazifesi verildi.

252

Böylece, polis tarafından toplanmakta olan bu türlü bilgilerin temin etmekte olduğu faydaları gören alâkalılar, çıkardıkları bir kanunla, Fransa'da, her ceza mahkemesi nezdindeki kitabette, kâtibin mes'uliyeti altında, mahkemelere gelen şahıslara ait işlerin mahiyet ve neticelerini hulâsatan ihtiva edecek alfabetik bir defterin tutulacağı bürolar kurdular. Bu bürolar ellerindeki bilgileri merkezî büroya, merkezî büro da nezdinde toplanmış olan bu ilgileri nufusu 50.000 den fazla olup ayni tarzda defter tutmakta bulunan komünlerdeki belediye dairelerine gönderirdi.

Büronun sağladığı faydaları müşahede edenler müesseseyi daha esaslı kaidelere bağlamayı tercih ettiler. Fransız Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 600 ncü maddesiyle «cünhal ve cinayet mahkemeleri kâtipleri hapis veya daha ağır bir cezaya mahkûm olanların soy adlarını, mesleklerini, yaşlarını ve ikametgâhlarını alfabe sırasına göre tutacakları hususî bir deftere geçirmeğe mecbur tutuluyordu»; bu defter her vak'a ve mahkûmiyetin kısa bir hulâsasını ihtiva edecek ve kâtip her ihmali halinde 50 f. para cezasına çarptırılacaktır. Aynı kanunun 601 inci maddesinde de «kâtibin her üç ayda bir bu defterlerin birer kopyelerini, 100 f. para cezası tehdidi altında, Adliyeye, Umumî Polis Vekâletlerine göndermeğe mecbur tutuluyordu» ve nihayet 602 nci maddesinde ise «bu iki Vekâletin bu muhtelif kopyelerden mürekkep ayni şekilde umumî birer defter tutmaları» emrediliyordu.

Fakat Adliye Vekâleti yer darlığı gibi bazı sebeplerle bu defteerleri tutamamış ise de polis prefeliği tarafından ceza usulünün 600 - 602 nci maddelerindeki hükümler büyük bir dikkat ve hassasiyetle nazara alınarak, defterler kanunun istediği tarzda tutuldu.

Buna rağmen, gelen işin çokluğu yüzünden yazılan defterlerin adetleri arttı; artık aranan kaydı bu kadar defter içinde bulmak imkânı kaybolmağa başladı.

Bu hal karşısında 1831 - 1836 yılları arasında polis prefeliği yapmış olan Gisquet bunun islâhını düşünerek sonradan «Adlî Somyeler» (Sommiers Judiciaires) e müncer olacak usulü ihdas etti. Buna göre : Defterlerde mevcut işe yarar malûmatı her şahıs hakkında tanzim ettiği ayni boyda bir fişe geçirtip bunların soy adı üzerine alfabe sırasına göre dizdirip talep vukuunda fişi bulunarak üzerindeki malûmat bildiriliyordu.

Bunun bir terakki olduğu muhakkaktır; fakat fişlerin adedi çoğaldıkça aranan kaydın bulunması da güçleşiyordu.

Nihayet, 1893 senesinde polis prefeliğinde antropometri kısmı şefi olan doktor Bertillon bu işi daha ziyade basitleştirmek ve kolaylaştır-

253

mak maksadiyle fişleri, fiş sahiplerinin doğum tarihlerine göre sıraya koydu. 1830 senesinden itibaren bunları onar sene fasıla ile serilere ayırdı. Böylece 1830 - 1839, 1840 - 1849 ve ilâ... serilere ayırdıktan sonra bunları aralarında soyadlarına göre alfabe sırasına tâbi tuttu.

Bu suretle evvelâ kaydı istenen şahsın doğum tarihine göre serisi ele alınarak burada soy adına göre fiş aramağa başlandı.

Sonradan adlî somyelerin tertip ve tanziminde bazı islâhat daha yapıldı. Hususiyle, fişlerin alfabetik tasnifi fonetik tasnif ile ikâme edilmek suretiyle aramalar kolaylaştırıldı.

Adlî somye parmak izi müessesesiyle birlikte, her ikisi biribirlerini tamamlamak suretiyle Fransız polisinin büyük ölçüde yardımcısı olmaktadırlar. Bu teşkilât karşısında adlî somyelerde sabıkası bulunan bir kimsenin hüviyetini değiştirmesine, saklamasına imkân yoktur. Parmak izi tatbikatı da yapıldığı için hile derhal meydana çıkmaktadır (6).

Adlî somyelerin kullandığı bir saha da, resmî makamlarca aranan veya hakkında tevkif müzekkeresi kesilmiş olan galip bir şahsın durumu buraya bildirilmekte ve soy adı sırasına bunu anlatır rekli bir fiş konulmak suretiyle, hakkında malûmat istendiğinde durum alâkalı makama derhal bildirilmektedir.

Adlî sicilin de bu sahada kullanıldığı ileride görülecektir.

Adlî somyeler adlî sicile nazaran daha az sihhatlı ve daha natemam bilgi ihtiva ederler.

Diğer tarafttan, adlî somyeler, kısmen, merkezî adlî sicil vazifesini görmektedirler : Bir yerdeki adlî sicil kaydının herhangi bir sebeple yok olması halinde, adlî somyeler vasıtasiyle kaydın temini mümkündür.

Harp zamanında işgal altında kalmış olup mahallî adlî sicillerine müracaat edilemiyen şahıslara ait sabıka kayıtları adlî somyelerden çıkarılmıştır.

Doğum yerlerini bildirmekten imtina edenlerin, sabıkalarının kayıtları dahi buradan bulunabilmektedir.

---

(6) 1954 senesinde Paris Adliye Sarayında adlî sicil ve adlî somyeler üzerinde tetkikat yaptığımız sırada sivil polisler tarafından adlî somyelerin ve parmak izlerine ait fişlerin muhafaza edildikleri kısma getirilen ve başka hüviyet vermekte bulunan sabıkalı bir şahsın asıl hüviyetinin, maznunun orada mevcut parmak izi fişi sayesinde kolaylıkla meydana çıkarıldığına şahit olmuştuk.

Bütün bunlara rağmen, adlî somyelerin az sihhatli oluşları, askerî mahkemelere ait kararlarla iflâs ve adlî tasfiye ve memnu hakların iadesine ait kararların bu fişlerde bulunmayışları ve memleketin her tarafından her dakika gelen taleplere hemen cevap veremeyişleri o tarihlerde bu işlerle yakın alâkası olanları düşündürüyordu.

Nihayet Versay C. Savcısı Mr. Bonneville de Marsangy'nin mahkeme tatilinin sona ererek mahkemelerin açılması sebebiyle 5/kasım/1848 tarihinde söyleyip bilâhare meşhur olan **«her mahkûma ait malûmatın doğum kaza dairelerindeki mahkeme kitabetinde toplanması»** hakkındaki nutkuyla adlî sicil teşkil etme konusuna temas ederek bu teşkilâtın kurulmasını istedi.

Bu nutkun iradı tarihinden iki sene kadar sonra zamanın Adalet Bakanı Rouer bu teklifin faydalı olduğuna kanaat getirerek adlî sicil teşkilâtının kurulmasını kabul etti.

II — Adlî Sicilin Teşkilâtlandırılması

A — Mahallî Adlî Sicil

Bonneville de Marsangy tarafından düşünülüp Adalet Bakanı Rouer tarafından tatbik mevkiine konulan adlî sicil müessesesi başta bir kanunla ihdas edilmemiştir. Sisteminin faydalı olduğuna kanaat getirildikten sonra Adalet Bakanı 5/Ekim/1850 tarihli bir tamimle müesseseyi izah ederek tatbikini emretmiş ve sonradan noksanlık ve aksaklıkların müteakip tamimlerle islâh ve itmamı yoluna gidilmiştir.

Sonradan, adlî sicil Fransa'da memnu hakların iadesi hakkındaki 14/Ağustos/1885 tarihli kanunla ve 11/Temmuz/1889 ve 5/Ağustos/1889 tarihli kanunlarla da kat'î şeklini almış ve teşkilâtlandırılmıştır.

Adlî sicil teşkilâtı hakkındaki hükümlerin dağınıklığı ve bazı noksanlıkları gözönünde tutularak 15/Ağustos/1945 tarihli bir ordonansla bu kanunlar lâvedilmekle beraber «Adlî Somyeler» hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda mevcut 600 - 602 nci maddeler gözönünde tutularak «Adlî Sicil ve Somyeler» başlığı altında 509 - 602 nci maddelerden müteşekkil bir fasıl meydana getirilmiştir.

«Suçlu çocuklar hakkındaki 2/Şubat/1945 tarihli ordonans»ın 24/Mayıs/1951 tarihinde değiştirilmesi üzerine «çocuklar» dan bahseden C. M. U. K. nun 590 ncı maddesinin 2 numaralı fıkrasında bir değişiklikyapılmıştır. Bundan başka 13/Nisan/1949 tarihli bir kararname ile C. M. U. K. nun adlî sicile müteallik 590 - 597 nci maddelerinin tatbik suretini

gösterir bir de talimatname hazırlanmıştır. Bu suretle adlî sicilin vatanı olan Fransa'da bu müessese hakkındaki ahkâm bir araya toplanmış bulunmaktadır.

Mahallî adlî sicile geçmeden evvel adlî sicile yapılmış olan itirazlarla adlî sicilin aleniyeti hakkında cereyan etmiş olan münakaşalara temas etmek yerinde olacaktır.

Fransa'da adlî sicilin ihdası sırasında bu müesseseye karşı bazı itiraz ve tenkitler yapılarak bunun bir kırallık yadigârı olduğu ve ferdî hürriyeti boğmak için meydana getirildiği ileri sürülmüş ve ayrıca ceza zaman aşımına uğradığı halde adlî sicildeki kaydın ebediyyen orada kalması da bu müesseseye tevcih edilen taarruzlar meyanında yer almıştı.

Bütün bu itiraz ve tenkitler adlî sicil müessesesinin sağladığı faydalar karşısında bugün erimiş gitmiş ve bu müessese her medenî memlekette lâyık olduğu mevkii almış bulunmaktadır.

Adlî sicilin aleniyeti de münakaşa konusu olmuştur. Bu müessese ilk kuruluşunda tamamiyle alenî idi. Her hangi bir kimse müracaatla adlî sicil bülteninin bir suretini alabilirdi. Bunun mahzurları çok geçmeden ortaya çıktığından 1876 yılında Adalet Bakanı Dufaure talep edenlere verilen 2 numaralı bültenin, sahibinden başkasına verilemiyeceği usul ve kaidesini ihdas etti. Bu suretle adlî sicilde gizlilik kaide halini almış oldu.

Adlî sicilin alenî veya gizli olması hususu üzerinde bir hayli durulmuş; bir kısmı bir insanın kendisiyle münasebetler kuracağı kimsenin mazisi hakkında tam bilgi sahibi olması lâzım geldiği tezini ve bu itibarla adlî sicilde aleniyeti savunurken bir kısmı da insanlık haysiyetini müdafaa şadedinde, adlî sicil kaydının, sahibine bile verilmemesi, gizli kalması tezini savundu.

Ortalama bir sistemi müdafaa eden başkaları adlî sicilin sahibine verilmesine devar edilmekle beraber namuskârlığını fazla lekelemiyecek derecede olan mahkûmiyetlerin sahibine verilecek bültende gsterilmemesi şıkkına temayül ettiler.

Bu suretle 5/Ağustos/1899 ve 11/Temmuz/1900 tarihli kanunlarla ve o zamana kadar mevut bulunmuş olan 1 ve 2 numaralı bültenlere bir de 3 numaralı bülten ilâve edildi. Bu 3 numaralı bülten adlî sicildeki kaydın sahibine verilecek ve fakat buraya, kanunda işaret edilmiş olan, hafif mahkûmiyetler yazılmıyacaktı.

Bundan maksat iş arayan kimsenin, ehemmiyetsiz mahkûmiyetler sebebiyle menfi cevap almasına meydan vermemekti.

İşte adlî sicilde aleniyet münakaşası sonunda mutavassıt ve mutedil sistemi müdafaa edenler galebe çalarak evvelden kanunla tâyin edilmiş, namuskârlığı fazla lekelemiyecek olan ehemmiyetsiz mahkûmiyetler çıkarıldıktan sonra geri kalan mahkûmiyet kayıtlarının yazılacağı 3 numaralı bültenin sahibine verilmesei usul ve kaidesi ihdas ve kabul edildi.

Adlî sicile yapılmış olan itirazlarla adlî sicilde aleniyetten bahsettikten sonra tekrar mahallî adlî sicile dönelim.

Anrak, Fransa'daki adlî sicil teşkilâtına nüfuz edebilmek için, ileride bu hususlarda verilecek geniş izahatı beklemeden, evvelemirde şimdiye kadar dolayısiyle temas ettiğimiz 1, 2 ve 3 numaralı bültenlerin tariflerini vermek icabetmektedir.

1 numaralı bsltenler, bir şahsın kat'îleşmiş mahkûmiyet kayıtlarının geçirildiği bültenlerdir.

2 numaralı bültenler 1 numaralı bültenler muhtevasının noksansız olarak geçirildiği bültenler olup bunlar kanunen kendilerine tanınmış hak ve selâhiyete istinaden muayyen ve mahdut makam ve mahallere talepleri üzerine verilirler.

3 Numaralı bültenler, hafif olmaları sebebiyle, kanunen dermedilmiyecekleri derpiş edilmiş olan mahkûmiyetler hariç, diğer mahkûmiyetlerin yazılarak yalınız sahibine verilen bültenlerdir.

Fransa'da adlî sicil teşkilâtının esası kesinleşen her mahkûmiyet ve diğer bazı kararların geçirildiği 1 numaralı bültenlerin, Fransa'da doğmuş ve doğum mahallî belli olan alâkalı şahsın o mahaldeki bidayet ceza mahkemesi kitabetinde kurulan adlî sicil dairesinde muhafaza edilmesinden ibarettir. Kaide olarak her mahkûmiyet ve karar için bir tane 1 numaralı bülten tanzim edilmektedir.

Bununla beraber, ehemmiyetsiz olmaları itibariyle, kabahat fiillerinden mütevellit mahkûmiyetler 1 numaralı bültene ve netice itibariyle adlî sicile geçirilmemektedir.

Doğum mahalline gönderilen 1 numaralı bültenler alfabe sırasına göre yerlerine konulmadan evvel bültendeki hüviyet nufus sicilindeki kayıtla karşılaştırılarak ikisi arasındaki uygunluk derecesi kontrol edilmektedir.

Bu arada, 1 numaralı bültenin karar veya hükmü veren mahkeme kararından doldurulduğuna işaret edelim.

252

Mahallinde usulüne göre doldurulan 1 numaralı bültenler dahi aynî tarzda kontrol edilmektedir.

Şayet tetkik ve kontrol için ahvali şahsiye dairesine gönderilen bültende bariz hatalar ve noksanlıklar görülürse bunlar üzerleri çizilmek suretiyle, bültende düzeltilmekte veya ikmal edilmektedir. Daha büyük mübayenet ve hatalar görülürse muhabere ile halleri cihetine gidilmektedir.

Bu hususta ileride izahat verilecektir.

Paris Adliye Sarayındaki adlî sicil dairesinde 800,000 kadar 1 no. lı bültenin mevcut olduğu bu serinin başında bulunan memur tarafından beyan edilmiştir.

Bu bültenlerin tasnif tarzları şöyledir :

18x18, 50x25 sm. ebadında lüzumu kadar tahta kutular mevcuttur. Bunlar 1 numaralı bültenlerin eb'adına göre yapılmıştır. Bu kutular birbirine muvazi olarak yapılmış olan raflarda durmaktadırlar. Bunlara soy adlarına göre alfabe sırasiyle 1 numaralı bültenler konulmaktadır. Zamanla kutulardaki bültenlerin azalıp çoğalmaları halinde evvelden bu kutuların iç kenarlarında muayyen mesafelerle oyulmuş karşılıklı kertiklere ince tahtadan yapılmış seyyar bölmeler konularak bültenler dik tutulmaktadırlar. Bültenlerin artmaları halinde kutular ilâve edilerek kutudan kutuya aktarmalar yapılmaktadır.

B — Merkezi Adlî Sicil

Fransa'daki anlamiyle merkezî adlî sicilin bizdekinden farklı bir manası vardır.

Her mahkemenin kaza çevresinde doğanlar hakkında her ceza mahkemesi kitabetinde tutulan mahallî adlî sicilden başka, Fransa'da, Adalet Bakanlığında bir «Merkezî Adlî Sicil» tutulmaktadır. Burada yalnız :

1 — Fransa haricinde yahut müstemleklerde doğmuş, veya

2 — Fransa'da doğduğu halde doğum mahallî bulunmayan Fransız Mahkûmlarına ait 1 no. lı bültenler saklanır.

III — 1 numaralı bülten

Fransa adlî sicilinin esasını, bel kemiğini 1 No. lı bültenler teşkil etmektedirler.

758

1 No. lı bülten — yukarıda işret edildiği gibi — kat'îleşen mahkûmi kararlariyle ileride anlatılacak diğer kararların geçirildiği bültenlerdir. Bunlarda, bizde olduğu gibi erkek için ayrı, kadın için ayrı bültenler yoktur.

1 No. lı bültenler Bakanlıkça verilen nümuneye uygun olarak bastırılmaktadırlar. Bu bültenler arama sırasında sık sık elden geçecekleri için kâğıtlarının dayanıklı olmaları lâzımdır. Tecrübeler bu bülten kâğıtlarının kalın ve sert olmaları halinde çabuk kırıldıklarını gösterdiğinden yazı kâğıtlarından daha kalın fakat nisbeten yumuşak ve dayanıklı beyaz bir kâğıt kullanılmaktadır.

1 No. lı bültenin eb'adı 25 X 17, 50 sm dir.

Muhtevası şudur :

Sahifenin sol üst tarafında 1 No. lı bülten ibaresi, onun altında mahkemenin adını yazmağa mahsus yer vardır; daha altta hapis cezasının infaz tarihi ile para cezasının infaz tarihi ibareleri mevcuttur. Bu ibarelerin altına tesadüf eden kısım sahifenin altına kadar boştur. Buraya, kararda vuka gelecek değişiklikler yazılacaktır. Bu boşluğun genişliği 5 sm dir.

Sahifenin sağ üst kenarında (Récidive) «Tekerrür» tabiri yazılıdır. Bu tabir, alâkalıların izahına göre, kanunî mânada tekerrür değildir. Bu, bir şahsın birden fazla bülteni mevcut demek olup bu hal bültenin üzerine büyük bir (R) harfi konulmak suretiyle ifade olunmaktadır.

Bundan sonra bültene :

Soy adı (büyük matbaa harfleriyle), ad, doğum yeri, doğum tarihi baba ve ana adları; ikametgâh, ailevî durum (evli, bekâr çocuk adedi), meslek, milliyet ve askerî vaziyet; tevkif tarihi; hüküm tarihinin yazılmasına mahsus yerler vardır. Hüküm tarihinin karşısında hüküm veya kararı veren mahkemenin adını yazmağa mahsus mahal mevcuttur.

Burların altında hüküm veya kararın vicahen mi yoksa giyaben mi verildiğini gösterir haneler bulunmaktadır. Şayet hüküm veya karar giyaben verilmiş, itiraz veya müracaat vaki olmuş ise bu itiraz veya müracaat üzerine verilen kararın tarihini ve kararı veren mahkemenin adını yazmak için kâğıtta hususî yerler bırakılmıştır. Bundan sonra, verilen mahkûmiyetin hapis veya para cezası olduğuna göre işaret edilecek yerler vardır. Bültenlerin, ayrıca, fer'î cezaların işaret edilmesi için bu ibarelerin altlarında bir mikdar boş yer bırakılmıştır.

Verilen mahkûmiyetin tecil edilip edilmediğini göstermeğe yarayan «tecil edilmiştir» «tecil edilmemiştir» ibareleri vardır. Hükme göre bunlardan birisi çizilmektedir.

259

Bundan mada, suçun nev'î suçun işlendiği tarih ve tatbik edilen kanun maddelerinin yazılacağı yerler vardır. Sahifenin sonuna doğru ve sol tarafta mahkemenin mühürü için boş bir yer mevcuttur. Bunun sağ tarafından C. Savcısının ve kâtibin imzaları için mahsus mahal bırakılmıştır.

Nihayet sahifenin altında bültenin havalesi için yer mevcuttur.

A — 1 No. lı Bültene Geçecek Hüküm ve Kararlar

Kanunun 590 ncı maddesine göre 1 No. lı bültene geçecek kararlar şunlardır :

1 — Ceza mahkemleri (hukuk mahkemelerine karşılık kullanılmıştır) tarafından cinayet veya cünhadan dolayı verilen vicahî mahkûmiyetler, yahut cinayet mevadına müteallik gıyabî mahkûmiyetlerle itiraza uğramadan kat'ileşmiş olan cünhaya müteallik diğer mahkûmiyetler. (7)

2 — Suçlu çocuklara müteallik 2/Şubat/1945 tarihli ordonansın 8, 15, 16 ve 28 inci maddelerinin uygulanmasiyle verilen kararlar.

3 — Adlî yahut idarî makamlar tarafından intzibatî mahiyette verilmiş olup bir ehliyetsizlik intaç eden kararlar.

4 — Adlî tasfiyenin ve iflâsın tesbitine dair kararlar.

5 — Ecnebîler hakkında alınmış memleket dışına çıkarılma kararları.

6 — Velâyet hakkının nez'ine yahut buna bağlı hakların kısmen ve ya temamen geri alınmasına dair kararlar.

1 — Ceza mahkemleri tarafından cinayet veya cünhadan dolayı verilen vicahî mahkûmiyetler, yahut cinayet mevadına müteallik gıyabî mahkûmiyetlerle itiraza uğramadan kat,ileşmiş olan cünhaya müteallik mahkûmiyetler. Fransa ceza kanununa göre suçlar : cinayet, cünha ve kabahat olmak üzere üç kısma ayrılmışlardır. Bunlardan 1 No. lı bültene geçecekk olan cinayet ve cünhadan dolayı verilmiş olan mahkûmiyetler olup kabahatlardan dolayı verilen mahkûmiyetler, evvelce söylediğimiz gibi, adlî sicile geçmemektedirler. Bunun sebebi, kabahatlara müteallik cezaların ehemmiyetsiz ve ekseriya haysiyetşiken olmalarıdır. Bu, nevî fiillerden dolayı mahkûm olan şahsın adlî siclinde bir fiş tesis etmemek esasına dayanmaktadır.

(7) Ordonans tâbirinin mânası hakkında, 1960 senesinde neşredilmiş olan Adalet Dergisinin 10 uncu sayısının 871 inci sahifesinin altındaki nota bakınız.

760

Son zamanlardaki içtihat ve tedvinler hükmî şahısların cezaî mes'uliyetlerini kabule müteamildir. Diğer taraftan bunların mahkûm edildikleri para cezalarının adlî sicilde gösterilmesi umumiyetle kabul edilmekte olup hükmî şahısların adlî sicillerinin hangi yerde tesis edileceği sorulmaktadır.

Bu bakımdan hükmî şahsiyetin tesis edildiği yer ile Fransa'da doğmamamşı ve kayıtları bulunamıyan hükümlülerin sicillerinin tutulduğu «Merkezî Adlî Sicil» arasında tereddüt mümkündür.

Hile ile ithal edilmiş olan tütünleri bulundurmaktan mahkûm edilmiş olan şirketin bu mahkûmiyet cezasının, şirketin hadiseler sırasında orada bulunmuş olan idareci âzasının bültenine geçirilemiyeceğine karar verilmiştir (Orléan, 28/4/1944).

Adlî sicile ait talimatnamenin 4 üncü maddesinin 1 ve 2 nci fıkralarına göre : vicahî olarak verilen kararların 1 No. lı bültenleri, kararı kat'îleştiği tarihten itibaren 15 gün içinde yazılmaları lâzımdır.

Cünhalara ait mahkûmiyetler hakkında bu 15 günlük müddet tebliğ tarihinden, cinayet mevadına müteallik mahkûmiyetlerde ise bu müddet giyap kararının mahkemece verildiği günden işlemeğe başlar. Tatbikatta bu müddet beş güne inmiş bulunmaktadır.

2 — Suçlu çocuklara müteallik 2/Şubat/1945 tarihli ordonansın 8, 15, 16 ve 28 inci maddelerinin tatbiki ile verilen kararlar. Küçüklük mazeretleri reddedilerek ceza ile mahkûm edilen küçükler hakkındaki kararlar biraz evvel yukarıda 1 numara altında izah edildiği şekilde hareket edilerek normal tarzda 1 No. lı bülten doldurulmaktadır.

Ancak «Küçüklük mazeretleri» sebebi reddedilmiyerek 2/Şubat/1945 tarihli ordonansa göre haklarında :

a) Bu ordonansın 8 inci maddesine göre çocuklar hâkiminin küçüğe ihtaratta bulunmasına veya bu hâkimin küçüğü ailesine, vasisine veyahut evvelden nezareti altında bulunduğu şahsa veya itimada değer bir kimseye, icabında, yirmi bir yaşını geçmemek kaydiyle, nezaret altında serbestî rejimine tâbi tutulacağını işaret ederek tevdiine dair tedbir kararları.

b) Ayni ordonansın 15 nci maddesine göre çocuklar mahkemesi tarafından on üç yaşına kadar ola küçükler hakkıda verilen ailesine, vasisine, evvelce nezareti altında bulunduğu şahsa veya itimada değer bir şahsa tevdiine; resmî veya hussuî terbiye veya meslek veya san'at müesseselerine, tıbbî yahut tıbbî — pedagojik bir müesseseye yerleştirilme-

761

sine; çocuklara yardım servisine tevdiine; mektep yaşında bulunan suçlu çocuklara mahsus bir mektebe konulmasına dair kararlar,

c) Aynı ordonansın 16 ncı maddesine göre çocuklar mahkemesi yahut küçükler cinayet mahkemesi tarafından 13 - 18 yaşları arasında olan küçükler hakkında ailesine, vasisine, evvelden nezareti altında bulunduğu şahsa veya itimada değer bir kimseye tevdiine; resmî veya hususi terbiye veya meslek ve san'at müessesesine; tıbbî veya tıbbî — pedagojik bir müesseseye; resmî bir islâh müessesesine veya resmî nezaret altındaki bir terbiye müessesesine yerleştirilmesine dair kararlar,

d) Ayni ordonansın 28 inci maddesine göre bir küçük hakkında alındığı yukarıda anlatılan tedbirlerde, görülen lüzum üzerine, yapılan değişikliklere ait çocuklar hâkimi veya mahkemeleri tarafından verilen müteakip kararlar, sebebiyle yine 1 No, lı bülten doldurulmak la beraber bu bültenin üzerine ve kolaylıkla görülebilecek tarzda, büyük harflerle «yalınız hâkimlere verilecek 2 No. lı bültenlere yazılabilecek bilgi» ibaresi konulmaktadır.

3 — Adlî yahut idarî makamlar tarafından inzibatî mahiyette verilmiş olup bir ehliyetsizlik istar eden yahut ehliyetsizliği intaç eden kararlar. Adlî veya idarî makamlar tarafından verilen bir kararın 1 No. lı bültene geçebilmesi için bu kararın lâalettâyin bir karar olmayıp bunun bir ehliyetsizliği istar etmesi yahut ehliyetsizliğe dair olması lâzımdır.

Adlî makamlar tarafından verilen bu türlü kararlara misâl olarak bir notere, bir mubaşire, bir kâtibe tatbik edilen disiplin cezaları düşünülebilir. Fakat bu disiplin cezalarından ehliyetsizlik istar etmesi itibariyle yalınız azle müteallik kararlar bu bültene geçebilirler.

İdarî makamlar tarafından verilen bu türlü kararlara misâl olarak bir kimsenin lejyon donör nişanını, harp madalyasını vesair nişanlarını taşımaktan mennedilmesi hususunda verilen kararlar düşünülebilir.

Bunlara ait 1 No. lı bültenin, yapılan ihbar üzerine, bu cezaya çarptırılan şahsın doğum mahallindeki mahkeme kâtibi tarafından tanzim edilmesi icap eder.

Öğretmenler hakkında muvakkat veya daimî olarak öğretme hakkından mahrum edilme hususundaki kararlar 1 No. lı bültene geçecek mahiyetteki inzibatî kararlardır.

4 — Adlî tasfiyenin ve iflâsın tesbitine ve ilânına dair kararlar da **1 No. lı bültene geçecek kararlar meyanındadır.**

5 — Ecnebîler hakkında alınmış olan memleket dışına çıkarılma kararları. Bir ecnebî için alınmış olan bu türlü bir karar ya İç İşleri Bakanlığı yahut vilâyet makamları tarafından tanzim edilir. Hakkında

762

memleket dışına çıkarılma kararı verilmiş olan kimse, Fransa'da doğmuş ise, doğum mahallindeki adlî sicile, hariçte doğmuş ise Merkez Adlî Siciline gönderilir.

6 — Velâyet hakkının nez'ine yahut buna bağlı hakların kısmen veya temamen geri alınmasına dair kararlar. Velâyet hakkının nez'ine müteallik karar hukuk muhakemeleri tarafından başlı başına verilmiş bir karar olabileceği gibi, bir cünha veya cinayet suçu dolayısiyle ceza mahkemelerince verilen cezanın fer'î olarak verilmiş bir karar da olabilir.

Adlî tasfiye ve iflâsın ilânı kararının, bir şahsın memleket dışına çıkarılması, velâyetin nez'i veya geri alınması, adlî veya idarî makamlarca verilen ehliyetsizlik kararlariyle, küçükler hakkında tedbir mahiyetinde alınan kararların tekerrüre esas teşkil etmedikleri halde adlî sicile geçmelerinin sebebi, haklarında bu türlü kararlar alınmış olan kimselerin ahlâkî durumları hususunda bilgi sahibi olunmasını teminden ibarettir.

Tecrübe adlî sicilin yalnız tekerrürün delillerini vermekle kalmadığını, bundan başka, bir şahsın umumî ahvali hakkında da faydalı bilgiler verdiğini göstermiştir.

Hususiyle, zamanımızda her gün biraz daha revaç bulan «Tehlikeli hâl» nazariyesinin tatbikinde bu bilgilerin sağlıyacağı faydalar ihmal edilemiyecek kadar büyüktür (8).

Adlî sicil hakkında «Kara ve Deniz Orduları Ceza Kanununun 252 nci maddesi umumî hükümlere atıf yapmakta olduğundan ordu mahkemelerince verilen mahkûmiyetler üzerine kâtipleri tarafından doldurulan 1 No. lı bültenler mahkûmların doğum yerleri adlî siciline yollanmaktadır.

B — 1 No. lı Bültene Geçirilen Diğer Haberler

Haklarında evvelce 1 no. lı bülten tanzim edilmiş olan şahısların bu bültenlerde mevcut karar ve hükümleri üzerinde bazı değişiklikler vukua gelebilir. Bu takdirde kanunun 591 inci ve talimatnamenin 7 nci maddelerine göre, alâkalı memurlar, buna ait bilgileri aldıkları vakit, bunları bültenlere işlerler.

Bu bilgiler şunlardır :

1 — Hususî affa, cezanın değişmesine ve yahut cezanın indirilmesine ait olanlar, mahkûmiyeti vermiş olan mahkemenin kâtibi tarafından,

(8) «Tehlikeli Hâl Hakkında Rapor» adlı yazımıza bakınız, Adalet Dergisi, yıl : 1956, sayı : 6, sahife : 585.

263

2 — Cezanın geri bırakılmasına ait kararlar, bu kararı veren makam tarafından,

3 — Memnu hakların iadesine ait kararla ve «rölegasyon» (relégation)u kaldıran (9) karar ve hükümler, bu kararı veren mahkeme nezdindeki istinaf veya C. Savcılığı taraflarından,

4 — Memleket haricine çıkarılma kararını durduran veya geri kararlar bırakılan İç İşleri Bakanlığı tarafından,

5 — Cismanî cezaların sona ermesi, hapsen tazyikin infazı ve meşruten tahliye ile serbest bırakılmaya ait karar tarihleri, savcılık vasıtasiyle ceza evleri müdürleri ve baş nezaretçiler tarafından; meşruten tahliyenin geri alınmasına dair kararlar ceza evleri müdürleri tarafından,

6 — Para cezasının ödendiği, bulundukları yer savcılığı vasıtasiyle en kısa zamanda bildirilir.

Hakkında 1 No. lı bülten mevcut olan bir şahsın ikinci def'a bir suç işlemesi halinde son suça ait ikinci bir 1 No. lı bülten tanzim edilerek bir köşesine tekerrür işareti verilir. Bu, evvelce işaret edildiği gibi kanunî mânada bir tekerrür değildir.

Bundan başka, talimatnamenin 20 inci maddesine göre adlî sicil, haklarında gıyabî tevkif kararı mevcut olanların, cezalarının infazı için aranan mahkûmların, gaiplerin, arayan makamın ismi de yazılmak suretiyle, hakların da, buna mahsus fişler doldurularak adlî sicildeki sıralarına konulmaları lâzımdır. Adlî somyelerin de bu sahada kullanıldıkları evvelce görülmüştü.

Diğer taraftan nufus kağıdını kaybeden kimse hakkında da aynı şekilde muamele edilmektedir.

Kaide olarak 1 No. lı bültenler adlî sicilde daimî olarak kalırlar. Hakkında adlî sicilde bülten bulunan kimsenin bu bültende yazılı kararında vukua gelen değikişlikler, meselâ cezanın geri bırakılması, sona

---

(9) Rölegasyon (relégation) bazı mükerrirler, hususiyle itiyadî suçlular hakkında asıl ceza ile birlikte mütemmim olarak hükmolunabilen bir emniyet tedbiri (amelî bakımından fer'î cezadan başka bir şey değildir) olup 6 Temmuz 1942 tarihine kadar asıl cezasını ikmal eden suçluların müstemlekelere sürülmesi suretiyle infaz olunurdu.

Fakat bu tarihten sonra bazı şartlar tahtında bu emniyet tedbiri Fransa ana vatan topraklarında infaz edilmektedir.

6 Temmuz 1942 tarihli kanuna göre rölegasyon mahkûmlarının (rölegelerin) «..... bu hususta hazırlanmış cezaevlerine ait müesseselere yahut mevcut müesseselerin hususî bir kısmına.....» konulmaları lâzımdır.

ermesi, memnu hakların iadesine karar verilmesi gibi hallerde bu bülten adlî sicilden çıkarılmaz, yalnız bu haller bülten üzerine işaret edilir

Pratikte 1 No. lı bültenin sol tarafında bırakılmış olan boşluk, sonradan ilâve edilecek bu hususlar için kullanılmaktadır. Bu boşluğun dolması halinde, sahifenin alt kenarına görünecek tarzda «Arkaya bak» ibaresi işaret edilerek bir yanlışlığa meydan verilmemeğe gayret edilmektedir.

C — 1 No. lı Bültenin Adlî Sicilden Çıkarılacağı Haller

Bununla beraber yalnız beş halde 1 No. lı Bülten adlî sicilden çıkarılır. Adlî sicilde buna ait bir iz kalmaz; o haller şunlardır:

1 — Mahkûmun ölmesi halinde,

2 — 1 No. lı bültende yazılı mahkûmiyetin umumî affa uğraması halinde,

3 — Alâkalının hataen adlî sicile geçmiş olan mahkûmiyet kaydının tashihi hakkında bir karar alınmış olması halinde,

4 — Bir cünhadan dolayı gıyaben mahkûm olan bir kimsenin bu kararına itiraz etmesi (l'opposition) veya bir cürüm sebebiyle gıyaben verilen mahkûmiyet kararını kaldırtmak için müracaat etmesi (la purge de la contumance), veya yakalanması (10), yahut Temyiz Mahkemesinin

(10) Fransız C. M. U. Kanununa göre gıyap müessesesi kabul edilmiştir. Maznuna isnat olunan suçun cinayet veya cünha olduğuna göre gaip hakkında ayrı muamele yapılır.

Cinayetlerde: Cinayet mahkemesi tarafından umumî olarak gaip hakkında verilen bir kararla müddeti içinde müracaat etmediği takdirde maznun kanunlara karşı gelmiş ilân olunur; mallarına haciz konur; vatandaşlık haklarını kullanmasının men'ine karar verilir. Ve jürinin iştirak etmediği cinayet mahkemesi tarafından şahit dinlenmeden, maznunu temsil edecek hiçbir kimse kabul edilmeden muhakeme edilerek hakkında karar verilir. Bu mahkûm, ceza müruru zamana uğramadan evvel müracaat ederse yani teslim olursa yahut yakalanırsa hakkında evvelce verilmiş olan mahkûmiyet kararıyle diğer tedbir kararları kendiliklerinden kalkar; yeniden muhakeme edilmekle beraber teslim olmuş veya yakalanmış olması sebebiyle hakkında tanzim edilmiş I No lı bülten de ortadan kaldırılır.

Gıyaben mahkûm edilen, ceza müruru zamanâ uğradıktan sonra teslim olduğu veya yakalandığı takdirde ceza infaz edilemiyecek ise de evvelce yazılmış olan 1 No. lu bülten adlî sicilde yer almakta devam edecektir.

Cünhalarda: Gaip maznun hakkında verilen mahkûmiyet kararına — pratik olarak — beş sene içinde itiraz etmezse bu karar üzerine yazılmış olan 1 No. lu

765

Ceza Mahkemeleri Usulu Kanununun 441 (yazılı emir) ve 445 (muhakemenin iadesi) nci maddelerini tatbik ederek kararı iptal etmesi halinde,

5 — 24/Mayıs/1951 tarihli kanunla tadil edilen 2/Şubat/1945 tarihli ordonansın 36 ncı madddesinin tatbiki suretiyle 1 No. lı bültenin adlî sicilden çıkarılması hakkında «çocuklar hâkimi»nin emir vermesi halinde.

Çocuklar mahkemesi, haklarında 2/Şubat/1945 tarihli ordonansın 8, 15, 16 ve 28 inci maddelerine göre tedbirler alınmış olan küçüklerin gösterdikleri eyi hal sebebiyle, bu tedbirlerin nihayet bulduğu tarihten itibaren beş sene sonra, vaki müracaat üzerine, adlî sicildeki 1 No. lı bültenin çıkarılmasını emredebilir. Bundan maksat küçük iken bir hataya düşmüş olan ve sonradan kendisini toplamış olan bir insanın mazisinde bir leke bırakmamaktadır. Bununla beraber ayni ordonansın 38 inci maddesinde — evvelce söylediğimiz gibi — kâtip tarafından gizli olmakla beraber küçükler hakkında tutulmakta olan defterden kararın silineceğine dair bir kayıt ilâve edilmemiştir.

Bundan mâda, günden güne adetleri artmakta olan 1 No. lı bültenlerde karışıklığa meydan vermemek için 18/12/1868 tarihli bir tamime göre bültenler, her on bir senede bir def'a elden geçirilerek 80 yaşını ikmal etmiş olanlara ait olan bültenlerin adlî sicilden çıkarılmaları lâzımdır.

---

bülten adlî sicilde yer alır; itiraz ederse gıyapta verilmiş olan mahkûmiyet kararı kendiliğinden kalkmakla beraber bülten de imha edilir ve muhakemesine yeniden bakılır.

İkinci gıyapta artık itiraz hakkı yoktur.

Paris Adliye Sarayı'ndaki adlî sicil dairesinde gıyap kararları üzerine yazılmış olan I No. lı bültenler, doğum yerleri neresi olursa olsun, adlî sicildeki yerlerine konulmadan hususî kutularda muhafaza edilmektedir. Bunlar iki veya üç haftada bir def'a infaz bürosuna götürülerek, cinayetlerde mahkûm hakkındaki kararın kalkmış olup olmadığına, cünhalarda mahkûma teliğ edilmiş olup olmadığını, tebliğ edilmişse itiraz etmiş olup olmadığına bakılmaktadır.

Eğer, cinayetlerde, mahkûmun elde edilmesi veya teslim olması ile hüküm veya karar kalkmış, yahut, cünhalarda mahkûm tarafından, hükme itiraz edilmiş ise bunlara ait 1 No. lu bültenler imha edilmekte yeniden bültenler doldurulmak için yeniden verilecek karar beklenmektedir.

Yeniden verilecek karar veya hüküm bir mahkûmiyet ise karar veya hüküm geldiğinde ona göre normal olarak yeniden 1 No. lu bülten doldurulmakta, adlî sicildeki yerine konulmakta veya doğum mahallindeki adlî sicile yollanmaktadır.

Karar beraet ise, adlî sicile gelmiyeceğinden bülten doldurulmamaktadır.

Cinayet ve cünhalar dolayısiyle verilen gıyap kararları kanunî müddet içinde kaldırılmaz veya — cünhalarda — tebliğ edilemez veyahut itiraz edilmeden katileşirse yazılmış olup beklemekte olan bültenler adlî sicildeki yerine konulmakta veya doğum mahallindeki adlî sicile gönderilmektedir.

766

IV — 1 No. lı Bültenlerin İkinci Nüshaları (Düplikata)

Aslının tam kopyesi mânasına gelen «duplicata» kelimesinden de anlaşılacağı üzere, bunlar 1 No. lı bültenler yazılırken altlarına kopye kâğıdı konulmak suretiyle elde edilen ikinci nushalarıdır.

Mahkûmiyet kararlarının veya diğer kararların bazı makamlara bildirilmesinde fayda lar mevcuttur. Bu itibarla bu düplikatalar yazıldıktan sonra şu makamlara gönderilmektedir:

1 — Kendileriyle adlî sicil teatisi anlaşması mevcut olan memleketler ehalisinden birisinin Fransa'da mahkûm olması halinde bu şahsa ait bir düplikata o memlekete yollanmak üzere Adalet Bakanlığına gönderilir. Bunlar hakkında sonradan vaki olacak ve bültene geçecek hususî af, meşrutan tahliye, cezanın geri bırakılması ve cezanın indirilmesi gibi değişiklikler de ayni tarzda bildirilmektedir.

2 — Bir Fransızın seçim hakkından mahrumiyetine müteallik mahkemece verilen karar üzerine mahkeme kâtibi mahkûmun yaşına ve cinsine bakmadan bunun için basılmış hususî bir düplikatayı mıntıkasındaki iktisadî tetkikler ve istatistik enstitüsü müdürlüğüne gönderir.

Hakkında seçim ehliyetinden mahrumiyete ait düplikata gönderilmiş olan kimsenin seçim hakkı iade edilecek olursa bu, 1 No. lı bültene işlendikten sonra ayni şekilde ilk haberin verildiği yere gönderilecektir.

Bu nev'i düplikatlar hakkında daha fazla teferruata girmeden bunların daha ufak eb'atta olup kola renginde kâğıtlardan basıldıklarını ve kartın üst ortasında «seçim ehliyetinden mahrum eden mahkûmiyet» ibaresini taşıdıklarını ilâve etmekle iktifa edelim.

3 — Askerî makamların, askerlik hizmetine tâbi tutulacak şahısların sabıka durumlarını doğru olarak bilmeleri lâzımdır. Askerî kadroların doldurulduğu esnada buralara alınacak subayların, erlerin ve er başların sabıka durumları tam olarak bilindiği takdirde gönderilecektir. Fransa'da askerlik mükellefiyetine tâbi olma yaşı 20 ile 48 yaşı arasıdır.

Bunun için 49 yaşına kadar mahkûm olan erkekler hakkında verilen mahkûmiyetlerle, iflâsın ilânı, adlî tasfiye, memuriyetten azle dair kararlar, bu hüküm ve kararları, sonradan değiştiren kararlar varsa, bunlara ait değişiklikler, askerî ve bahrî makamlara gönderilir.

1 No. lı bültenlerin düplikataları askerî adlî sicil teşkil ederler.

Düplikatalar C. Savcılıkları vasıtasiyle mıntıka askerlik dairesine gönderilir; askerlik dairesi kendi mıntıkasında olanları alıkoyduktan sonra diğerlerini ait oldukları yerlere gönderir.

Doğum mahalli belli olmıyanların düplikataları Millî Savunma Bakanlığında muhafaza edilirler.

Bahriye mensupları için de buna mümasil şekilde hareket edilmektedir.

4 — Ceza M. U. K. nun 601 inci maddesine göre mahkeme kâtiplerinin polis prefeliğine defterlerinin birer kopyelerini vermeğe mecbur olduklarını evvelce söylemiştik. 1/Ocak/1947 tarihindenberi bu defter kopyeleri 16 X 9, 5 sm eb'adında düplikatalarla ikame edilmektedirler. Fakat bu düplikatalardaki malûmatın muhtasar olmasiyle iktifa edilmektedir. Bu fiş kalın kartondan yapılmaktadır.

V — 2 No. lı Bülten

2 No. lı bültenlerin, 1 No. lı bültenler muhtevasının noksansız, tam olarak (relevé intégral) geçirilen bültenler olup, bunların kanunen kendilerine tanınmış olan salâhiyete istinaden muayyen ve mahdut makamlara verildiğini söylemiştir. Ayni şahsa ait olup adlî sicilde mevcut olan 1 No. lı bültendeki bütün bilginin icmali ve hulâsası yapılarak kanunda tahdidî olarak gösterilmiş olan makam ve yerlere — talepleri üzerine — verilir. **Hususî şahıslara veya sahibine 2 No. lı bülten verilmez.** İsteme ve gönderme savcılıklar vasıtasiyle yapılır.

Bir kimsenin birden fazla 1 No. lı bülteni mevcut olabileceği halde, birden fazla 2 No. lı bülteni mevcut olamaz.

2 No. lı bülten için kullanılan örnek, âdî kâğıttan ibarettir. Kolaylıkla tefrik edilebilmesi için sarı renkli kâğıtlar istimal edilmektedir. Bu bültenin üst kısmında sabıkası sorulacak şahsın tam künyesini yazacak yer vardır. Yukarıda, sol tarafında mahkemenin adını yazacak bir mahal de mevcuttur.

Bültenin ortasına doğru yan yana, yukarıdan aşağıya çekilmiş muvazî çizgilerle teşkil edilen sütunların üst kısımlarına; mahkûmiyet tarihleri, mahkûmiyet veya kararı veren mahkemelerin adları, cinayet veya cünhaların nev'i, bu suçların işlendikleri tarihler, cezaların miktar ve nevileri, tevkif tarihleri ve mülâhazat hanesi vardır. 1 No. lı bültende olduğu gibi bunda da sol alt kenarda mahkeme mührü, C. Savcısının ve kâtibin imza edecekleri yerler mevcuttur.

768

Adlî sicilden 2 No. lı bültenle bilgi isteyebilecek makam ve yerler şunlardır :

1 — **C. Savcılıkları** — Savcılıklar lüzum gördükleri vakit adlî sicile müracaat ederek bir şahsın mâzisi hakkında malûmat istemek suretiyle 2 No. lı bülten alabilirler. Esasen, kendileri, her açtıkları dâva sebebiyle maznun için dosyasına sabıkası hakkında bilgi koymağa mecburdurlar. Tatbikatta mahkemeler de dosyada bilgi olmadığı veya noksan olduğu vakit ayni şekilde 2 No. lı bülten isteyebilmektedirler.

2 — **Sorgu Hâkimlikleri** — Sorgu Hâkimlikleri de lüzum gördükleri vakit adlî sicile tezkere yazarak 2 No. lı bülten alabilirler.

3 — **Polis Prefeliği** — C. M. U. K. nun 601 inci maddesine göre mahkeme kâtipleri mahkûm olanları her üç ayda bir Polis Prefeliğine bildirmeğe mecburdurlar. Bu itibarla bunların, ellerine gelen bilgileri kontrol edebilmek için lüzum gördükleri kimse hakkında adlî sicilden bilgi sorarak 2 No. lı bülten alabilmeleri icap eder.

4 — **Askerî ve bahrî makamlar** — Bu makamların ister mükellefiyet sebebiyle ister gönüllü olsun silâh altına alacakları şahısların mazileri hakkında noksansız bilgiye sahip olmaları, kendilerine verilecek vazifeler, sevkedilecekleri mahaller bakımından ehemmiyet ifade eder. Bu sebeple bu makamlar da 2 No. lı bülten tâlep edebilirler.

5 — **Ticaret Mahkemeleri Başkanları** — Bunlar da adlî tasfiye ve iflâs evrakına eklemek üzere 2 No. lı bülten celbedebilirler.

6 — **Âmmeye hâdim cemiyetler** — Âmmeye hâdim olmakla tanınmış yahut âmmeye hâdim oldukları için kurulmalarına hususî olarak, Adalet Bakanlığınca, müsaade edilmiş olan patronaj cemiyetlerinin himaye ve yardım ettikleri kimseler hakkında malûmat sahibi olmaları faydalı ve bazan da zarurîdir.

7 — **Seçim hakkından mahrum edilen alâkalının vaki itirazı üzerine bu itirazı tetkik edecek Sulh Hâkimleri** — Seçim hakkından mahrum edildiğine dair kendisine tebligat yapılan kimsenin, yerinde bulmıyarak, haksız bulduğu bu karara itiraz etmesi halinde, bu itirazı tetkik edecek Sulh Hâkiminin vereceği karar dolayısiyle, alâkalı hakkında adlî sicilden malûmat istemesi kararın isâbetli olması bakımından bir lüzum ifâde etmektedir.

8 — **Devlet resmî daireleri ve millî Şömendöfer Şirketi** — Vazife istendiği, Şeref ve Nişan Madalyasına ait teklif vâki olduğu yahut inzibatî ceza takibatı yahut hususî mektep açılması veyahut müzâyede ve münâ-

709

kaşa için taahhüt bahis mevzuu olduğu vakit Devlet resmî daireleriyle Millî Şömendöfer Şirketi (S. N. C. F.) alâkalı hakkında adlî sicilden 2 No. lı bülten isteyebilirler.

Her ne sebeple olursa olsun hususî şahıslara 2 No. lı bültenler verilemezler.

VI — 2 numaralı bültenin istenme şekli

2 No. lı bülten, hakkında bilgi istenen şahsın doğum mahallindeki mahkeme kaleminden istenir. Fransa'da doğduğu halde doğum yeri belli olmıyanların yahut Fransa haricinde doğmuş olanların 2 No. lı bültenleri Merkezî Adlî sicilden istenir. Fakat bu taleplerde daima mahallî Savcılık tavsit edilir. Bu isteme işi telgraf veya posta ile olur. Her iki halde de sabıkası sorulan şahsın nufus kaydı suretinin noksansız olarak bildirilmiş olması lâzımdır.

Bundan başka talimatnamenin 13 üncü maddesine göre, Savcılar ve Sorgu Hâkimleri ve Polis Prefeliği hariç, 2 No. lı bülten istiyenlerin, bu bülteni ne için istediklerini bildirmeleri şarttır. Aksi halde kendilerine bilgi verilmez.

Bilgi isteme bir mektupla yapılabileceği gibi matbu bir tâne 2 No. lı bülten gönderilmek suretiyle de yapılabilir. Nitekim, bu iş Vekâlet tarafından C. Savcılıklarına dağıtılan matbu 2 No. lı bültenlerin, alâkalının nüfus kaydı sureti doldurulup gönderilmesi suretiyle yapılmaktadır.

Bilgi isteme kâğıdının kâtibin eline gelmesi üzerine evvelâ mahallî nüfusunda kayıtlı olmadığı kontrol edilmektedir. Ora nüfusunda kayıtlı olmadığı görülürse, başkaca bir şey yazmadan yalınızca «kabili tatbir nüfus kaydı yoktur» ibaresi yazılarak kâğıt geri çevrilmektedir.

Hakkında bilgi istenen şahsın nufusta kaydı mevcut olup bu kayıt gönderilen kayıtla intibak hâlinde ise bu takdirde adlî sicilde 1 No. lı bültenin mevcut olup olmadığına bakılır. Hakkında bülten yoksa «adlî sicilde kaydı yoktur» denilir. Bülten varsa muhtevasının hulâsası tamam olarak yazılıp bülten geri çevrilir.

Tatbikatta, gelen kâğıtta mevcut nüfus kaydiyle sicil kaydı arasında bazı aykırılıklar veya noksanlıklar görüldüğü takdirde bunlar nüfus sicilini tetkik ederek karşılaştıran vazifeli tarafından başka renk bir kalemle işaret edilerek ve icabında noksanlıkların ilâveleri yapılarak düzeltildikten sonra mevcut sabıka nakledilip 2 No. lı bülten doldurulmaktadır. Bu, ekseriya şöyle olmaktadır : Meselâ, soyadı «Douai» olan bir kimsenin gelen bilgi isteme kâğıdında soyadı «Doué» diye yazılmış ise

kâğıttaki yanlış soyadının üzerine başka renk kalemle iki çizgi çekilmek suretiyle okunur şekilde iptal edilerek sicildeki «Douai» soyadı aynen yazılır. Yahut doğum tarihinde bir rakam yanlış bulunmuş ise aynı şekilde muameleye tâbi tutulur. İcabında, bunları istiyen makam alâkalı şahsa sormak suretiyle yapılan düzeltmenin hakikata uygunluk derecesini tetkik ve tâyin eder.

Kendisinden malûmat istenen adlî sicil mahallinde, nüfus sicilleri harp veya yangın gibi sebeplerle yok olmuş iseler bu takdirde «hüviyeti tahkik edilememiştir» ibaresi yazılmakla beraber hakkında 1 No. lı bültenin mevcut olup olmadığına bakılmak suretiyle muamele yapılır.

2 No. lı bültenin kanunda yazılı makamlara verilmesi hususundaki kaidenin iki istisnası vardır : Bunlar, 18 yaşını ikmal etmemiş olup küçüklük mazeretleri reddedilmemiş olan küçükler hakkında hükmedilen tedbir mahiyetindeki kararlarla bir kimsenin siyasî haklarını kullanma ehliyetinden mahrumiyete müteallik kararlardır.

1 — Suçlu çocuklar hakkında istenen 2 No. lı bültenin bir hususiyeti mevcuttur. C. M. U. K. nun 594 üncü maddesinin 24/Mayıs/1951 tarihli kanunla tâdil edilen 5 inci fıkrasına göre suçlu çocuklara müteallik 2/Şubat/1945 tarihli ordonansın 8, 15, 16 ve 28 inci maddelerine göre 1 No. lı bültene yazılmış olan tedbir mahiyetindeki kararlar yalnız hâkimlere verilen 2 No. lı bültene yazılabilirler. Bunlardan başka hiçbir makama bu hususta bilgi verilemez. Onlara «adlî sicilde kaydı yoktur» şeklinde cevap verilir.

Fakat 18 yaşını ikmal etmemiş olanın küçüklük mazereti reddedilerek verilmiş bir cezası varsa onun hakkında, tıpkı büyüklerde olduğu gibi, 2 No. lı bültenle cevap verilmesi tabiîdir.

2 — Bir kimsenin siyasî haklarını kullanma ehliyetini kontrol maksadiyle devlet daireleri tarafından istenilen 2 No. lı bültenlere, o şahsın 1 No. lı bültende mahkûmiyetleri mevcut olduğu halde, siyasî haklardan mahrum edilmemiş ise bu mahkûmiyetlerden hiç bahsedilmeden «adlî sicilde kaydı yoktur» şeklinde cevap verilir. Siyasî haklardan mahrum edilmiş ise verilecek cevap yalnız kendisini bu haklardan mahrum eden mahkûmiyete inhisar eder.

VII — 3 No. lı Bülten

2 No. lı bültenin kanunda tahdidî olarak yazılı makam ve yerlere verildiği halde 3 No. lı bültenin yalnız adlî sicildeki mahkûmiyet kaydının taallûk ettiği şahsa verildiğini söylemiştik.

Carî hükümlere göre 3 No. lı bültenin sahibinden başkasına tevdii caiz olmayıp bunun hilâfına hareket Ceza Kanununda müeyyide altına alınmıştır.

İş vereceği bir şahsın adlî sicildeki kaydı hakkında malûmat sahibi olmak istiyen kimse bunu ancak o şahıs vasıtasiyle elde edebilir. Yoksa kendisi doğrudan doğruya müracaatla 3 No. lı bülteni alamaz.

3 No. lı bülten 2 No. lı bültende olduğu gibi 1 No. lı bültenin noksansız ve tam olarak geçirildiği bir bülten olmayıp, 1 No. lı bültenin kısmen geçirildiği bir bültendir.

Bu bültenin cinsi ve şekli itibariyle 2 No. lı bültenin aynıdır. Tek farkı — lüzumsuzluğu sebebiyle — tevkife ait sütunun bültenden çıkarılmış olmasıdır. Ayrıca kolaylığı ve sür'atı temin ve tefrik maksadiyle bu bülten başka renk bir kâğıttan, açık mavi bir kâğıttan yapılmıştır.

Adlî sicilden kayıt istiyen alâkalının 3 No. lı bültene geçecek kaydı varsa, aşağıda izah edileceği şekilde, bu kayıt bültene nakledilmekte, yoksa bülten üzerine soldan sağa ve yukarıdan aşağıya doğru olmak üzere eğri bir çizgi çekilmektedir.

Tatbikatta, adlî sicilde sabıkası olmıyanlar için bu şekilde çizgi çekilmiş matbu 3 No. lı fişler tevdi edilmektedir.

A — 3 No. lı bültene geçecek ve geçmiyecek hüküm ve kararlar

3 No. lı bülten hakkındaki hükümler, çalışmak ve salâh bularak cemiyetiçine dönmek istiyen bir mahkûma bahşedilmiş olan imkânları ve Fransız milletinin bu hususdaki iyi niyet ve gayretlerini göstermesi bakımından üzerinde durulmağa değer mahiyettedir, kanaatındayız.

3 No. lı bülten bu bakımdan Fransızların mahkûmu ıslah ederek cemiyete iade arzu ve gayretinin tezahürlerinden birisi olarak telâkki edilmek lâzımdır.

İşte bu maksatla 1 No. lı bültende yer almış olan mahkûmiyetlerden:

a) Bazıları 3 No. lı bültene hiçbir suretle geçirilemezler,

b) Bazıları ise ancak yeni mahkûmiyetlerin vukuu halinde 3 No. lı bültene geçirilebilirler,

c) Nihayet diğer bazıları ise, muayyen şartlar tahtında, tâyin edilen bir zamanın geçmesinden sonra 3 No. lı bültene geçirilemez olurlar.

Bunları sırasiyle izah edelim :

a) C. M. U. Kanununun 595 inci maddesi 3 No. lı bültene geçirilecek mahkûmiyetleri tahdidî olarak saymıştır; bu maddeye göre :

1 — Yalnız başına, miktarı ne olursa olsun, para cezalarının,

2 — Müeccel mahkûmiyetlerin,

3 — Ecnebî bir memlekette verilmiş olan mahkûmiyetlerin,

4 — Ehliyetsizliğe ve medenî haklardan mahrumiyete (dégradation civique) mütedair mahkûmiyetlerin,

9 — 18 yaşına kadar olan küçükler hakkında alınmış olan terbiyevî tedbirlerin,

6 — Genel olarak, iflâsın ilânı, velâyet hakkının zıyaı gibi hürriyeti bağlayıcı mahiyette olmamakla beraber 1 No. lı bültende yer alan tedbirlerin, 3 No. lı bültende yer alamıyacaklarını zikretmek lâzımdır.

b) Memnu hakların iadesi (réhabilitation) (11) sebebiyle silinmiş olan mahkûmiyetler, kanunun 620 nci maddesinde gösterilen müddetler zarfında, başkaca bir hapis veyahut cürüm veya cünha sebebiyle daha ağır bir cezadan dolayı yeni bir mahkûmiyet vâki olmadığı takdirde keza, 3 No. lı bültende gösterilemezler.

---

(11) Memnu hakların iadesi diye dilimize çevirdiğimiz «réhabilitation» tabiri, genel af gibi mahkûmiyeti slen bir sebep olmakla beraber ondan ayrıldığı noktalar şunlardır :

1 — Genel af mahkûmiyetin vukuundan evvel de olabildiği halde memnu hakların iadesi katileşmiş bir mahkûmiyetin mevcudiyetini, hattâ, istisnaya yer verilmediği takdirde, aslî cezanın çektirilmiş olmasını icabettirir.

2 — Memnu hakların iadesi Ceza Kanununa göre suç bulunmuş bir fiili unutturamaz ve netice itibariyle geçmişe şâmil ve müessir olamaz; ancak, bu hakların iadesi gelecekte bazı hukukî neticelerin meydana gelmekte devam etmesine mâni olmağa inhisar eder.

3 — Genel af ile memnu hakların iadesinin mucip sebepleri de biribirinden farklıdır.

Memnu hakların iadesinin, alâkalının âdilâne olarak çarptırıldığı cezayı çektikten sonra iyi haller göstermiş olmasından dolayı cemiyete iadesi suretiyle mükâfatlandırılması gibi ahlâkî ve aynı zamanda önleyici bir mahiyeti ve sosyal bir rolü vardır.

Memnu hakların iadesi, biri kazaî, diğeri kanunî olmak üzere iki nevi olup; kazaî olanı, muayyen müddetlerin geçmesinden sonra alâkalının müracaatı üzerine, yapılan tahkikat sonunda, kazaî merci tarafından bahşedilen hak olduğu halde, kanunî olanı yine muayyen ve fakat kazaî olana nazaran daha uzun müddetleri icap ettireni olup bu müddetlerin geçmesinden sonra otomatik olarak — kanunen — iade olunan haktır.

(H. Donnedieu de Vabres : Droit criminel, p. 500 et suivantes).

Yukarıda (b) remzi altında izah edilen hususlar memnu hakların kazaî yoldan iadesine; (c) remzi altında anlatılan hususlar ise memnu hakların kanunî yoldan iadesine taallûk etmektedirler.

c) 1 No. lı bültendeki :

1 — Altı ayı geçmiyen yalnız bir hapis cezasının infaz edildiği veya bu cezanın zamanaşımı ile düştüğü tarihten itibaren 10 senenin,

2 — İki seneyi geçmiyen yalnız bir hapis cezasının yahut bir seneyi geçmiyen birden fazla hapis cezalarının heyeti umumiyesinin infazı tarihinden veyahut bu ceza veya cezaları zamanaşımı sebebiyle düştüğü veya düştükleri tarihten itibaren 15 senenin,

3 — İki seneyi geçen yalnız bir hapis cezasının yahut iki seneyi geçmiyen birden fazla hapis cezalarının heyeti umumiyesinin infazı tarihinden yahut bu ceza veya cezaların zaman aşımı sebebiyle düştüğü veya düştükleri tarihten itibaren 20 senenin, geçmesiyle artık 3 no.lu bültende gösterilemezler.

B — 3 No. lı bültenin istenme şekli

3 No. lı bülten — evvelce de işaret ettiğimiz gibi — yalnız alâkalısı tarafından imzası tahtında bir yazıyla talep edilebilir. Şayet şahıs yazı yazmasını bilmiyorsa kendisinin belediye veya polis komiserliğine müracaata ederek bu ciheti tespit ettirmekle beraber kâğıtta yazılı hüviyetin kendisine ait olduğunu tastik ettirmesi lâzımdır.

3 No. lı bültenin alınmasında da, 2 No. lı bültende olduğu gibi, bidavet mahkemesi nezdinde bulunan ahvali şahsiye sicilindeki kaydiyle nufus kaydı karşılaştırılır, ve 2 No. lı bülten kısmında verilen izahatta olduğu gibi muamele yapılır. Yalnız o şahıs hakkında verilecek 3 No. lı bültene bir şey yazılmıyacaksa «adlî sicilde kaydı yoktur» ibaresi yazılmamakta, bu bültene yukarıda anlatılan yan çizgi çekilmekle iktifa edilmektedir.

VIII — Bültenlerdeki maddî hataların düzeltilmesi

Bültenlerdeki maddî hataların düzeltilmesine ait hükümleri ihtiva eden C. M. U. K. nun 597 nci maddesi, bültenlerin yazıldığı sırada yapılan maddî hataların ne şekilde düzeltileceğinden bahsetmektedir. Bunun sebebi bu türlü hataların başkaca bir karara hacet kalmadan tashihlerini mümkün kılmaktır. Bunlar kopye hatası olup karardan bültene veya kaydın bültenden bültene geçirildiği sırada vukua gelmişlerdir. Bunları düzelttirmek için alâkalının kararı veren mahkeme nezdindeki savcılığa müracaat etmesi kâfidir. Savcılık bu türlü maddî bir hatanın mevcudiyeti halinde bunları düzelttirecektir. Bu, idarî bir muameledir.

274

«Traité théorique et pratique de droit pénal» adlı eserin müellifi Prof. P. Bouzat'nın fikrine göre hiç kimseye ait olmıyan bir isim alarak mahkûm olmuş adam hakkında tanzim edilmiş olan 1 No. lı bültendeki düzeltme de C. Savcısının emriyle yapılabilir (12).

Bunlar haricinde, düzeltme hususunda şu iki hal tasavvur olunabilir.

1 — Kendisine tatbik kabiliyeti olmıyan bir mahkûmiyetin 1 No. lı bültende mevcut olduğu iddia edilebilir; meselâ, bir kimse başkasına ait hüviyeti kullanarak mahkûmiyet tesis ettirmiştir.

2 — 1 No. lı bültende doğru olarak mevcut bulunan bir mahkûmiyetin 2 veya 3 No. lı bültene nakledilmemesi lâzım geldiği halde nakledilmiş olduğu ileri sürülebilir; meselâ, mahkûmiyet af veya memnu hakların iadesi sebebiyle silinmiş olmasına rağmen, bu son bültenlere geçmiştir.

Kanunun 597 nci maddesine göre tashih hakkında takip edilen usulü muhakeme şöyledir : Adlî sicile işlenmiş olan bir kaydı tashih ettirmek istiyeen kimse kararı vermiş olan mahkemeye veya istinaf mahkemesine bir dilekçe verir.

Eğer karar bir cinayet mahkemesi tarafından verilmiş ise dilekçe itham heyetine verilir. Reis dilekçeyi savcıya tebliğ etmekle beraber raporu tanzim etmesi için bir hâkimi naip tayin eder. Hüküm heyet halinde verilir.

İstinaf mahkemesi veya mahkeme lüzum görürse dilekçe sahibini çağırıp izahat alabilir.

Talebin reddi halinde dilekçe sahibi masrafları ödemeğe mahkûm edilir.

C. Savcısı, ayni şekilde, adlî sicildeki hataları düzelttirmek hususunda resen hareket etmek selâhiyetini haizdir.

Verilen karar, düzeltilmesi talep edilen karar veya hükmün bir kenarına şerhedilir.

Verilen kararın istinaf kabiliyeti vardır.

Bundan mada, hakkında Ticaret Mahkemesince verilmiş olan İflâs kararının adlî sicile yanlış geçmiş olması halinde buna ait tashih muamelesinin ticaret mahkemesinde değil bidayet ceza mahkemesinde yapılması icap eder.

IX — Bültenler sebebiyle yapılan hileler

Başkasının hüviyet cüzdanını veya bulmak gibi fırsatlardan bazı

(12) Adı geçen kitap, p. 457.

225

kimselerin o şahısların hüviyetlerine bürünerek suç işlemeleri mümkündür.

Bu takdirde bu gibi şahıslar hakkında başkasının adını haksız olarak alıp kullanma» başlığı altında ifadesini bulan ceza kanununun 598 nci maddesi tatbik edilmektedir. Buna göre üçüncü bir şahsın adlî siciline dair bir mahkûmiyet kaydının yazılmasını yahut yazılabilmesini intaç edebilecek ahval içinde bu üçüncü şahsın ismini almış olan kimse icabında hakkında sahtekârlık suçundan dolayı yapılacak takibata halel gelmemek üzere altı aydan beş seneye kadar hapis cezasiyle cezalandırılır. Bir suçlunun medenî haline ait yalan beyanlariyle bilerek bu suçludan gayrisinin adlî sicile yazılmasına sebebiyet veren şahıs dahi ayni ceza ile cezalandırılır».

Bu şekilde başkasının hüvüyetini almış olan şahıs ayrıca şayet sahte evrak tanzim etmiş veya tahrifat yapmış ise, o husus hakkında da takibat yapılabilecektir.

X — 2 numaralı bültenin ispat kabiliyeti

Fransız Medenî Kanunun 1335 nci maddesinin 4 ncü fıkrasıa göre kopyelerin kopyeleri, ahvale göre yalnız birer bilgi olarak telâkki olunabilirler. Buna göre hükmün kopya edildiği 1 No. lı bültenden nakledilmiş olan 2 No. lı bülten muhtevasının kanun nazarında ispat kabiliyeti yoktur. Bu itibarla tekerrür ahkâmını tatbik edecek mahkemenin adlî sicilde yazılı karar veya kararların tasdikli birer suretini dosyaya eklemesi lâzımdır. Yahut ta suçlunun bu 2 No. lı bülten muhtevasının doğruluğunu beyan ederek mahkumiyetinin mevcudiyetinin ikrar ve itirafiyle tahakkuk etmiş olması icap eder.

XI — Bültenler sebebiyle alınacak ücretler

Fransız mahkemeleri kalem teşkilâtının kuruluş icabı başkâtipler iş sahiplerinden ve alâkalılardan Bakanlıkça kararname ile tâyin edilmiş mikdar üzerinden bültenine göre ücret almaktadırlar.

1 — Talimatnamenin 19 ncu maddesine göre 1 No. lı bültenler 1 No. lı bültenin 2 nci nushalara (düplikata) ile savcılara sorgu hâkimlerine sulh hâkimlerine, ticaret mahkemeleri reislerine verilen 2 No. lı bültenlerin beher nushası için alınan yazı ücretleri bilâhara mahkûmdan veya iflâs veya adlî tasfiye masraflarından alınmak üzere evvelemirde adliyeye tahsis edilmiş olan paradan ödenmektedir.

2 — Askerî, bahrî makamlar tarafından istenip kâtipler tarafından tanzim edilen 2 No. lı bültenlerin ve düplikataların ücretleri askerî ve

bahrî adlî hizmetleri masraflarından. muayyen fasılalarla tanzim edilen bodrolar üzerine ödenmektedir.

3 — Devle daireleri, Polis Prefeliği, Millî Şömendöfen Şirketi ve patronaj cemiyetleri tarafından istenilen 2 No. lı bültenlerin ücretleri de kendileri tarafından ödenmektedir. Resmî Devlet daireleri tarafından verilmesi lâzım gelen ücretler de sene sonunda tanzim edilen cetvellere göre tahsil edilmektedir. Cemiyetler ve Polis prefeliği her bülten talep ettiklerinde ücreti pul olarak evraka eklemektedirler.

4 — 3 No. lı bültenin istenmesi halinde ücret alâkalısı tarafından ödenmektedir.

Paris'teki tetkikatımız sırasında bültenlerin ücret tarifesi şöyle idi: 1 No. lı bülten için 200; 2 No. lı bülten için 25; 3No. lı bülten için müracaat, sahibi tarafında — elden — yapılarsa 137; müracaat posta ile yapılırsa 172 — eski — frank idi.

Mahallinde verilen izahata göre, Paris adlî siciline günde ortalama bin kadar müracaat yapılmakta olup her müracaat en geç beş gün içinde cevaplandırılmaktadır.

Netice: Buraya kadar verilen izahattan anlaşılacağı üzere mahallî sistemi kabul etmiş olan Fransız adlî sicilinin esasını 1 No. lı bülten teşkil etmektedir. Diğer bültenlerin sistem içinde hayatî ehemmiyetleri yoktur. Bunlar 1 No. lı bültende mevcut bilgilerin talep üzerine geçirildikleri bültenlerdir.

Giriş kısmında, 6446 sayılı kanunun esbabı mucibe lâyihasından bahsederken gerek mahallî gerek merkezî adlî sicil sistemlerinin ayrı ayrı mahzurları olduğunu ve mezkûr kanunun bu mahzurları bertaraf etmek maksadiyle muhtelit diyebileceğimiz üçüncü sistemi kabul ettiğini söylemiştik.

Lâyihada mahallî adlî sicil için en büyük mahzur olarak «doğduğu yeri gizlemeğe muvaffak olan bir suçlunun eski mahkûmiyetlerinin tespitine hemen hemen imkân olmadığı .....» ileri sürülmektedir.

Bu mahzurun yanına yangın, su baskını, zelzele gibi afetlerle mahallî adlî sicildeki kayıtların zıyaa uğraması halinde kayıtların tecdidinin ekseri ahvalde kabil olmadığı hususunu da ilâve etmek mümkündür.

Eksiksiz, aksamayan, mükemmel bir sistemin mevcudiyetinden bahsetmek güçtür. Nitekim, mahallî ve merkezî sistemlerin mahzurlarını bertaraf ederek noksansız işliyeceği düşünce ve hem nufus şzz şzğöâvb bertaraf ederek noksansız işliyeceği düşünce ve kanaatiyle ihzar edilen

ve sabıkanın hem merkezde, hem doğum ve hem nufus kaydının bulunduğu yerde bulunmasını esas olarak alıp tesis ettiği üçüncü — muhtelit — sistemi kabul etmiş olan 6446 sayılı kanunun kendisinden beklenen neticeyi verdiği iddiaediemez.

Evvelâ şu cihete işaret etmek yerinde olur ki, mahallî adlî sicile tevcih olunan «doğduğu yeri gizlemeğe muvaffak olan bir suçlunun eski mahkûmiyetlerini tespite imkân yoktur» mahzurunu yalınız mahallî sisteme inhisar ettirerek diğer sistemleri bundan istisna etmek doğru değildir.

Adlî scili tesisten gaye, suçlu hakkında verilmiş olan karar ve hükümlerin ve hususiyle kanunen emredilmiş olanlarının noksansız ve sıhhatli olarak, kat'îleşmeleri akebinde kolayca ve derhal intikal ettirilmiş oldukları adlî sicilde, varsa infaz durumlariyle, hemen cevap verilmeğe amade bir durumda bulundurulmalarından ibarettir.

Daha başka bir ifade ile, adlî sicilden beklenen gayenin elde edilebilmesi suçlu hakkında mahkemesince verilerek katileşmiş olan hüküm veya kararın bu katileşme akabinde ve infazın sona ermesi halinde ounn dahi cezanın yerine getirildiği tarihle birlikte ve sıhhatli bir şekilde, hemen adlî sicile geçirilerek, orada, sorulduğundan, cevaba amada bir vaziyette, hazır bulundurulmasına yakinen bağlıdır.

Sabıkanın hatasız olarak en kısa zamanda adlî sicile intikalinin temini, kabul edilmiş olan sistemin ancak basit ve sade olmasiyle mümkündür.

Bu arzu edilen basitlik ve sadelik Fransız'ların tesis ve kabul etmiş oldukları ve istikrara kavuşmuş olan mahallî sistemde ifadesini bulmuştur.

Nazarî olarak, ne kadar mükemmel olursa olsun teferruata ve uzun muamelelere boğulmuş olması sebebiyle işleyemiyen ve maksadı temin edemiyen bir müessesenin varlığı ve faydası müdafaa edilemez.

Haddi zatında sabıkaların bulunacağı yerlerin ve bu sabıkaların yazılacağı fişlerin çoğaltılmış olması sebebiyle mudilleşmiş olan 6446 sayılı kanunun kabul etmiş olduğu muhtelit sistemle Fransız'ların mahallî sistemi mukayese edilecek olursa, Fransız sisteminin bu teferruatlı muhtelit sisteme nazaran çok basit, sade ve pratik olduğu ve sihhatle işlediği tezahür edecektir.

— Mahallî olan — Fransız sisteminde her mahkûmiyet kararı için bir def'aya mahsus olmak üzere 1 No.lu bülten doldurularak soy adı sıra-

sına göre yerine konulmaktadır. Bundan sonra karar ve mahkûmiyetin infaz, ileride af, cezayı indirme, kaldırma ve meşruten tahliye gibi sebeplerle vukua gelecek değişiklikler ait olduğu bültene işaret olunmakla iktifa olunmakta, yeniden bir infaz fişi veya bir tâlî karar fişi yazılmamaktadır.

Mahallî sistem; mahkûmiyet, infaz ve mahkûmiyette husule gelen değişikliklerin, muhtelit sistemde olduğu gibi, merkeze gönderilmesi, merkezin bunların içindeki bilgileri başka kâğıtlara bastırtarak geçirtmesi ve bunları kestirecek sicil varakası namını alan ve merkezde büyük yerler işgal eden birer nushaları alıkonulup haber ismini alan diğer nushalarının mahallerine gönderilmesi ve bunların varakalarına yapıştırılması, ayrıca bir kısmının fasiküller halinde bırakılarak mahallerine yollanması, ciltlettirilmesi .... gibi hatalar tevlidine müsait ve sabıkanın adlî sicle intikalini geciktirecek uzun ve karışık muameleleri icabettirmemektedir.

Mahallî sistemde hüküm veya kararın kâtibi tarafından kararın kat'ileşmesi akabinde 1 No.lu bültene nakliyle muhafaza edileceği mahalle tevdii halinde, kaydın adlî sicile geç olarak geçmesi bahse mevzu olamıyacağı gibi muamelenin basit ve sade olması itibariyle hata ihtimali de asgarîye inmektedir.

Yukarıda işaret edildiği üzere, Fransız sisteminde cezanın infazı halinde ayrıca infaz fişi, meşruten tahliye, af, memnu hakların iadesi gibi sebeplerle vukua gelecek değişiklikler için tâli karar fişi yazılmakta, bunların tarih ve mahiyetleri adlî sicilde mevcut 1 no.lu bültene işaret edilmekle iktifa olunmaktadır. Bu iki fişin yazılmamasının işleri nekadar azaltacağını izah lüzumsuzdur.

Diğer taraftan, şu ciheti tebaruz ettirmek lâzımdır ki hangi sistem olursa olsun, adlî sicilin temelini teşkil eden suçlunun nüfus kaydi suretidir. Nüfus kaydı, suçlunun nüfusta kayıtlı olduğu mahalden, bidayette sorulup doğru olarak tesbit edilmedikten sonra adlî sicilden alınacak cevabın sıhhatı her zaman şüphelidir.

Bu itibarla dâvanın açılması sırasında mahallinden celbedilmiş maznunun nufuz kaydının dosyada bulunması şarttır.

Kaldı ki, elde edilmiş olan nüfus kaydında husule gelmiş ad, soyadı, ana ve baba adındaki bir harf hatasının dahi adlî sicil cevabının sıhhatı üzerinde müessir olacağı meydandadır.

Bu itibarla, nufus memurunun elyazısiyle yazılmış nufus kaydı suretinin bidayette dosyada mevcut olması, adlî sicil bakımından, büyük bir kazançtır.

279

Zabıtanın hazırlık tahkikatı sırasında maznunun nufus cüzdanına ve hele beyanına göre doldurduğu kâğıtlar bu müessesenin işlemesine değil, işlememesine sebep olmaktadır.

Maznunların nufus kayıtlarının bidayette mahallinden sorulup tesbit edilmemiş olmasının tevlit ettiği mahzurlar son defa 28/10/1960 tarihinde neşredilerek meriyete girmiş olan ve mükerrirleri affın şümulünden hariç tutan 113 sayılı af kanununun tatbiki vesilesiyle müşahede edilmiştir.

Af kanununun neşri sırasında eldeki dosyaların büyük bir kısmında maznunların nüfuz memurluklarından celbedilmiş nüfuz kayıtları mevcut olmadığından veya mahkemede, suçluların sorguları sırasında beyan ettikleri hüviyetle zabıtaca çıkarılmış hüviyetleri biribirini tutmadığından celbedilen adlî sicil cevapları tatminkâr olmadığı gibi bir kısmının maznunu elde edilemediği ve nüfuz kaydı da herhangi bir şekilde dosyada mevcut olmadığından sabıkalarının mevcut olup olmadığını tespit etmek ve netice itibariyle haklarında af kanununun tatbik edilip edilmiyeceğini tâyin etmek mümkün olamıyordu.

113 sayılı af kanununa ek olarak 22/11/1960 tarihinde 134 sayılı kanunla mükerrirlerin af kanunundan istifade edemiyecekleri kaydının kaldırılmasından sonra ancak kanunun — bu bakımdan — tatbiki mümkün olabilmiştir (13).

Fransız adlî sicil teşkilâtının noksan ve zayıf noktası muhakkak ki bu sistemin bizim kanunun aldığı mânada bir merkezî adlî sicilden mah-

(13) Adlî sicilde maznunun nüfus kaydının önemî pek büyüktür. Fransızlar suçlunun nüfus kaydının başta doğru olarak dosyada bulunmasını şart koşmuşlardır. «Mahkûmun ahvali şahsiyetine müteallik 1 No. lı bülten elemanları tahkikat esnasında sorgu hâkimlerini ve adlî polisin muhtelif yardımcılarının iştirakiyle C. Savcıları tarafından toplanır».

(Dictionnaire — Formulaire de parquets T. 1, p. 670 — 671).

«C. Savcılığı bültenler gelir gelmez bunları derhal kitabete havale eder. Kitabet kedisine havale edilen bültenlerde isimleri yazılı şahısların mahallî nufus kütüklerinde kayıtlı bulunup bulunmadıklarını ve gösterilen tarihlerde orada doğup doğmadıklarını derhal kontrol eder; ve elde ettiği neticeye göre üzerlerine işaret verir». (Ayni eser: p. 675).

Bizde de Adliye Vekâleti adlî sicil bakımından nufus kaydının ehemmiyeti üzerinde uzun uzadıya tevakkuf etmekte bulunmuş olup maznunların nufus kayıtlarının doğru ve hatasız olarak dosyaya konmaaları hakkında C. Savcılıklarına musirren müteaddit tamimler yollamıştır.

760

rum olmasıdır (14). Filhakika yalnız bir mahalde toplanmış adlî sicilin yangın, su baskını gibi âfetler sebebiyle zıyaa uğraması halinde bunlar yeniden tesis bazı ahvalde mümkün bile değildir. Paris'te adlî sicil teşkilâtını tetkik ettiğimiz sırada bu mahzuru kendisine dermeyan ettiğimiz bir Fransız meslektaşımız : «Neye bunun mutlaka zayi olacağını düşünmeli?.. Birkaç kişinin adlî sicil kaydı varsın kaybolsun... Bu, mükemmel olarak bugüne kadar işlemekte olduğunu müşahede ettiğimiz sistemin bertaraf edilmesi için sebep olamaz .... Bu türlü işlerde basit ve kolaylıkla işliyen sistem tercih edilmeldidir», demişti.

Bu meslektaşın sözlerine hak vermemek mümkün değildir.

Bizim sistemimizin nazarî olarak ideal bir sistem olduğunu kabul etmekle beraber bunun nufusu az, suçluluk durumu çok daha düşük olan memleketler için muvafık olacağını düşünmemek kabil değildir.

Dünyaca, bilhassa mükerrirler hakkında alınacak tedbirler bakımından adlî siclin lüzum ve zarureti üzerinde ittifaka varıldığı bu günde memleketimizde adlî siclin mükemmelen işler bir teşkilât haline konulmasında kat'i zaruret vardır. Buraya kadar söylediklerimiz bunu subuta vardırmış olmalıdır.

Fakat şu cihet çok mühimdir ki, hangi sistem kabul edilmiş olursa olsun adlî siclin bir teşkilât meselesi olduğunu kabul ederek bilhassa işi çok olan yerlerde adlî sicil ile meşgul olacak personeli tefrik ve tavzifi icabeder.

Bibliyografya : R. Garraud : Droit pénal français (1916) — P. Jouvenet : Etude sur le casier judiciaire (1900) — G. Vidal : Cours de droit criminel et de science pénitentiaire (1949) — G. Lepoittevin : Dictionnaire - Formulaire des parquets et de la police judiciaire (1954) — G. Lepoittevin : Le casier judiciaire (1907) — U. Donnedieu de Vabres : Traité élémentaire de droit criminel et de législation comparée (1943) — P. Bouzat : Traité théorique et pratique de droit pénal (1956) — Revue de science criminelle et de droit comparé (1951) — Recueuil Sirey. lois annotées (1945) — T. B. M. M. zabıtları, 89 uncu nikiat, 4/8/1944.

(14) Fransızların bu mahzuru kısmen adlî somyelerle giderdikleri düşünülebilir.

MEMURİN MUHAKEMATI HAKKINDAKİ KANUNUN ANAYASAYA AYKIRILIK DERECESİ

Yazan : Ahmet ZEYNELOĞLU

Anayasaya aykırı Kanunları tesbit etmek üzere Adalet Bakanlığında kurulmuş olan Bakanlıklar arası komisyon tarafından memurin muhakematı hakkındaki Kanunun bazı maddelerinin, bu maddelerin önemi dolayısiyle de Kanunun esasının Anayasaya aykırı görülmesi üzerine bazı çevrelerde endişeler izhar olduğu görüldüğünden bu endişelerin ne kadar yersiz bulunduğunu ve Kanunun ne derece Antidemokratik olduğunu göstermek bakımından bu satıları yazmak lüzumunu hissetmiş bulunuyoruz.

Bu Kanun Memleketimize Fransadan intikal etmiş olduğundan Fransadaki tarihçesine kısaca temas etmek zarureti vardır.

Fransada Büyük İhtilâlden evvelki rejimde «Adalet Kraldan sadır olur» düsturuna istinaden mahkemelerin bir memuru mahkeme edebilmeleri için Kral'ın müsaadesini istihsal etmeleri icabederdi.

İhtilâlde de adliyeye koyu muhafazakârlığı yüzünden ihtilâlciler muhasım bulunuyorlardı. Bu sebeple müsaade rejmi sene 8 Anayasası ile teyid edildi ve 75 inci maddesiyle müsaadeyi direktuar vermeye başladı. Fakat bu takdiri sistem memurlarını himayeye mütemayil idarelerce bilhassa 19 uncu yüz yılda o kadar çok suiistimal edildi ki. bu hal bir skandal oldu. Bu sebeple İkinci İmparatorluk devrinde muhalefette olan Cumhuriyetçilerin şiddetli tenkidlerine uğradı; Nihayet İmparatorluğun sukûtu üzerine 19 Eylûl 1870 tarihli ihtilâl kararnamesinin birinci maddesiyle bu müessese Fransada ebedî olarak hukuk tarihine intikal etti.

Metin şöyledir :

Madde 1 — Sene 8 Anayasanın 75 inci maddesi mülgadır. Ve her sene Devlet memurları aleyhindeki takibatın ceryanına engel olan umumî ve hususî bütün kanunların hükümleri de ilga edilmiştir. Bu kanun Fransız İhtilâl Komitesinde kabul edilirken Paris muhasarada ve Alman toplarının ateşi altında idi. İşte böyle bir ölüm kalım gününde Fransızlar bu müessesenin vücudunu ortadan kaldırmağı zarurî ve iyi bir idare için te[illegible]î bir şart saydılar. Bundan dolayı da idare hçbr zaman zaafa düşme[illegible]le böyle bir sistemi hiç bir zaman kullanmamış olan İngil-

teredeki memurların kıymet ve değeri âlemce maruftur. Bu hususta bir mütefekkir şöyle demektedir.

«İngilterede memurlar şeflerinden, âmirlerinden ziyade her vakit mahkemeler huzurunda aleyhlerine dâva açabilen halka bağlıdır. Bundan İngiliz idaresinin faaliyeti ârızaya mı uğramıştır? Bilâkis, İngiliz idaresinin bundan müteessir, haleldar olmamakla kalmıyor; fakat pek muvaffak uyanık memurları kazanmış oluyor. Bizzat memurlar da yaptıkları fiil ve hareketlerinden dolayı hâkimlere hesap vermek mecburiyeti yüzünden bir şey zayi etmek şöyle dursun, bundan daha büyük bir kudreti ve şerefi kendileri üzerinde toplanmış oluyorlar».

Bizde ilk önce 1288 tarihli memurin muhakematına dair Nizamnamede yer alan bu müessese 1329 tarihli Memurin Muhakematı Kanunu muvakkatı ile halen devam etmektedir. Filhakika bu kanunun birinci maddesi gereğince memurların vazifelerinden doğan 1255 sayılı Tefsir Kararı ile de şumul sahası biraz daha genişletilerek memuriyet vazifelerinin ifası sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında bu kanun tatbik edilmekte ve memurlar hakkındaki ilk soruşturma idarî merciler tarafından yapılmaktadır. Memurin Muhakematı Kanunu bir yargı fonksiyonu olduğu şüphesiz olan hazırlık ve ilk soruşturmayı ve bu soruşturmalar neticesi verilmesi lâzım gelen kararları adlî mercilerden ve hâkimlerden alarak idarî mercilere vermekte ve böylelikle de cezada yargı birliğini parçalamış bulunmaktadır. Bugünkü Anayasa muvacehesinde Sorgu Hâkimliği vazifesinin Danıştaya ve İdarî mercilere bırakılması caiz görülemez. Zira tutuklama, salıverme, ihzar etme, lüzum ve men'î muhakeme kararları verebilme yargı yetkisi cümlesindendir ve Anayasanın 7, 14 ve 30 uncu maddeleri gereğince ancak hâkim tarafından yapılabilecek işlerdendir. Gerçi yeni Anayasamızla Danıştay bir mahkeme hüviyetini iktisap etmiş ve mensupları da hâkim sayılmıştır. Ancak iştigal sahası başkadır ve Anayasanın 140 ıncı maddesi bu sahayı tâyin etmiş bulunmaktadır. Yine Anayasamıza göre ceza sahası adlî kazaya ayrılmış olup sadece Anayasanın 138 inci maddesinin saydığı hallerde askerî kazaya bir istisna olarak yer verilmiştir.

Bazı kimselerin iddia ettikleri gibi bu sistem memurlara tanınmış olan bir teminat da değildir. Bir memur teminatına taallûk eden Anayasanın 118 inci maddesinde bu hususa dair bir kayıt olmadığı gibi bu sistem mesleği lehine de bulunmadığından memurlar için bir teminat olarak da kabul edilmemek icabeder. Filhakika Memurin Muhakematı Kanununa göre yapılan soruşturma ekseriya bu işte kompetan olmayan başka vazife ve hizmetler görmekte bulunan kimseler tarafından mun-

zam bir vazife olarak yapılmakta ve tahkikat işi o kimseler tarafından daha çok bir angarye telâkki edildiğinden deliller lâyıkı ile toplanamamakta ve dolayısiyle memurların bir çok hakları zayi olmaktadır. Kamu hukuku bakımından da aynı mahzurlar mevcuttur. Halbuki bu soruşturmanın teminatı haiz asıl görevleri bu olan hâkim ve Cumhuriyet Savcıları tarafından yapılması elbetteki memurun lehine bir vaziyettir. Nitekim Kanun Koyucusu önemli gördüğü mevzuları Memurin Muhakematı Kanunu çevresinden çıkarmıştır. 1609 sayılı kanunun şumulüne giren rüşvet, irtikâp, zimmet, ihtilâs suçları, seçim suçları, hâkimler hakkındaki soruşturma, adliye memurları hakkındaki tahkikat, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154 üncü maddesi, İcra ve İflâs Kanununun 357 nci maddesi, Millî Korunma Kanununun 67 nci maddesi gibi.

Sonra iktisadî devlet teşekkülleri memurları tamamen umumî hükümlere tâbidir. Şimdiye kadar bu teşekkül memurlarının beyhude yere mahkemelere sevkedildiği de görülmemiştir. Nitekim P. T. T. ve Devlet Demir Yolları mensupları yakın zamana kadar Devlet memuru ve dolayısiyle Memurin Muhakemat Kanununa tâbi iken İktisadî Devlet Teşekkülü halini aldıktan sonra umumî hükümlere tâbi olmuşlar ve bu bakımdan hiç te müşkülâta uğramamışlardır.

Bu Kanunun kalkması adliyenin idareye bir müdahalesi de sayılamaz. Belki bugünkü hal idarenin adlî işlere karışması sayılır. Yine iddia edildiği gibi memurların vâki ihbar ve şikâyetler dolayısiyle adliyeye taşınarak mahkeme koridorlarında vakit kaybetmelerine de yol açmaz. Zaten idarî makamlar yapılan ihbar ve şikâyetlerde aynı şekilde tahkik olunmaktadır. Bittabi bu hususta yapılacak kanuna konacak bazı kayıtlarla akla gelen mahzurlar giderilebilir. Ve bu cümleden olarak bazı memurların meselâ Valilerin, Kaymakamların bulundukları yerlerde muhakeme edilmelerinde bir takım mahzurlar düşünüleblir. Yine vazifeyi ihmal ve suiistimal gibi idarî takdire bağlı işlerde izin sistemi konulabilir ve memurlar hakkındaki tahkikatın muhakkak Cumhuriyet Savcısı tarafından bizzat yapılması ve bazı yüksek dereceli memurlar hakkında hem tahkikat yapılması hem de âmme dâvasının açılması vazifesi Cumhuriyet Başsavcısına tanınmak suretiyle umumî hükümler dairesinde memurlara daha tesirli olan adlî ve idarî teminat kabul edilebilir.

Memurlar hakkındaki soruşturmanın umumî hükümlere göre yapılması halka itimat vermek bakımından da memurların lehinedir. Aksi daima şüphe ile karşılanır ve memurun âmirleri tarafından himaye olunduğu zannını zihinlerde yaratır ve tabiatiyle adalet önündeki eşitliği de ihlâl eder.

784

Memurların âmirlerinin kanunsuz emirlerini ifa etmezler prensibini vazetmiş olan Anayasamızın 125 inci maddesi bakımından da Memurin Muhakemat Kanununun kalkması lâzımdır. Zira memur âmirinin böyle bir kanunla kendisini himaye edemiyeceğini bilirse şüphesiz her hangi bir suretle yarandığı âmirinin kendisini kurtaramıyacağını düşünerek vazifesine daha bağlanacak ve kanunlara da daha saygılı olacaktır.

785

CEZA KANUNUMUZDAKİ TECİL MÜESSESESİ VE YÜKSEK YARGITAYIN BU HUSUSTAKİ BİR KARARI

Yazan : M. Celâl KALYONCU

(Bingöl Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı)

Plân

1. Tecil müessesesinin hukukî mahiyeti.
2. Kanunumuzda cezaların tecili.
   A. Tecil ve şartları.
   B. Tecil kararı verilmesi.
   C. İhtarat.
   D. Tecilde tecezzi ve ferri cezaların durumu.
3. İçtiamen hükmolunan cezaların tecili.
   A. Kanunumuzdaki durum.
   B. Yüksek Yargıtayın bu hususiaki görüşleri ve nöbetçi heyetin bir kararı.
4. Netice ve temenni.

1. Tecil müessesesinin hukukî mahiyeti :

Ceza Kanunumuzda mevcut bulunan tecil müessesesi 8 inci bab içerisinde ve müstakil fasıl başlığı altında yer almış bulunmaktadır.

Bu müessesenin kanunumuzda müstakil bir vasıl altında yer alması sebebi Ceza Kanunumuzun Me'hazı bulunan 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanununda tecile dair bir hüküm mevcut değildir. Bilâhare 1904 senesinde bu müessese İtalyada kabul olunmuştur. Bu itibarla T. C. K. nu hazırlanırken tecil müessesesinin umumî bir kanun olan Ceza Kanunumuzda yer almış kararlaştırılmış ve me'haz kanundaki bab ve fasıllar aynen bize de alınıp ikisi arasındaki bab ve fasıllarda bir mutabakatsızlık olmaması düşüncesiyle tecile ait 89 uncu maddeden başlayıp 94 üncü maddede nihayete eren hükümler müstakil fasıl bağlılığı altına alınmıştır.

Tecil cezaların bir nevi şahsileştirilmesi yolu olup kanunumuza göre para cezalarından başka suç işlememiş kimselerin ilk defa işledikleri suçlardan mahkûmiyetlerinin çektirilmesinin T. C. K. nun 95 inci maddesinde gösterilen şartlar dairesinde geri bırakılmasıdır.

786

Tecil lûgatî mânada ertelleme, acele etme, başka bir ifade ile sonraya bırakma demektir.

Tecil müessesesi islâh gayesiyle konulmuştur. İlk defa bir suç işleyen kimseye karşı biraz müsamahakâr davranmak ve o kimsenin cezaevine girmesini bir defacık önlemek o kimsenin ilerde bir suç işlemekten çekineceğini düşünerek onu deemek için konulmuş bir hukukî yoldur.

Tecil ilk defa suç işleyenlerin veya böyle sayılanların mahkûmiyetleri infazının müddeti menfi bir şarta bağlı olarak geri bırakılmasıdır (1).

Cezaların tecili suç faiili olduğu anlaşılan kimse hakkında hükmedilen cezanın infazının muayyen bir müddetle tehire hâkimin karar vermesidir (2).

Tecil iyi bir ceza siyasetinin tahakkukuna hizmet eder. Tecil cezanın ferdileşmesinden son basamaktır (3).

Tecil müessesesi ilk defa Belçika kanununda yer almış bilâhare Norveç, İtalya, Brezilya, Felemenk, Fransa ve nihayet bu gün hemen, hemen bütün devletler ceza hukukunda bu müesseseye rastlanmaktadır.

Ceza doktirininde bu müessesenin lehine ve aleyhinde ünlü cezacılar tarafından mütalâlar yürütülmüştür.

Meşhur cezacılardan Romagnosi'nin cezanın gayesi yalnız bu güne mahsus değildir geleceğe de şamildir. Saleilles'in en iyi adalet insanları kurtaran adalettir ve Pessina'nin ceza hukukunun istikameti (suçludaki insanlığı değil insandaki suçluyu yoketmek) dediği gibi tesil müessesesinin gerek lehinde ve gerekse aleyhindeki münakaşalara resmen bu müessesenin cemiyete sağladığı faydalar v suçlulara bağışladığı bir daha suç işlememe imkânları ve ıslah gayesi gibi faydalar inkâr kabul etmiyecek derecede açıktır.

Ceza suçun bir aksülâmelidir. Cezadan gaye bir işkence olmaktan ziyade bugünkü cezanın infaz sistemleri de gözönünde tutulduğu takdirde suçlunun ıslahı ve cemiyete iyi bir fert olarak tekrar dönmesinin sağlanmasıdır.

Bir hastanın cerrahî müdahale demek olan ameliyatla tedavisinde ameliyatsız ağızdan verilecek ilâçlarla tedavisi daha faydalı ve aynı gayeyi götüren bir yoldur.

---

(1). Prof. Dr. Faruk Eren. Türk Ceza Hukuku Sayfa 186.
(2). Ord. Prof. M. Tahir Taner Ceza Hukuku 1949 sayfa 454.
(3). Prof. Dr. Faruk Erem. Ceza Hukuku, 1950 Sayfa 187.

Kolaylığı, acısı ve faydaları bakımından ikinci yol pek tabiî birinci yola tercih edilecektir.

Bu itibarla altı ay gibi kısa müddetli hürriyeti bağlayıcı cezalar için kanunî şartların tahakkuku ve hâkime de sanığın cezasının tecili halinde ileride suç işlemekten çekineceğine kanaat gelmesi halinde uygulanabilecek olan bu tecil müessesesinin mutlak olarak faydasız olduğu iddia edilemez.

Voltaire (Beşeriyetin en güzel vazifesi adalet tevziidir) (4).

Dupin'in «Hâkim kuvvetini bizzat kendisinde aramalı, istinat edeceği yer vicdanı olmalıdır» demiştir (5).

İşte kanundan ve vicdandan başka bir yerden emir almayan faziletli hâkimlerimiz fiilin tarzı cereyanı sanığın duruşmadaki müşahede olunan hal ve tavırla ahlâkî redeatını da gözönünde bulundurup vicdanının muhasebesini yaptıktan sonra sanığın cezsının tecil halinde ilerde suç işlemekten çekinip çekinemiyeceğini takdir ederek T. C. K. nun 89 uncu maddesini uygulayacağı gözönüne alındığında müesseseenin kötü işliyeceği asla hatıra getirilemiyecektir.

Tecil cezanın infaz şekline ait olmayıp doğrudan doğruya işlenmiş olan suçun verilecek cezası ile alâkalı bulunduğundan bu müesseseye Ceza Usulü Kanunumuzda rastlanmamaktadır. Ancak C. M. U. Kanununun da tecil demek olmıyan tehir müessesesine rastlanmaktadır ki bu da infaz ile ilgilidir. Usulün 397 nci maddesinde ölüm cezalarının, 399 uncu maddede hürriyeti tahdit eden cezaların tehirinden ve nihayet 400 üncü maddede ise hükümlünün talebi üzerine infazın tehirinden bahsolunmaktadır.

T. C. Kanununun 89 ve 90, 91 ve 92 nci maddelerinden gayri Ceza Kanunumuzda tecil tâbirine rastlanmaktadır.

T. C. Kanununun 434 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında (Kaçırılan veya alıkonan kız veya kadın ile maznun veya mahkûmlardan biri arasında evlenme vukuunda âmme dâvası ve hüküm verilmiş ise cezanın çektirilmesi tecil olunur...) denilmektedir.

Buradaki tecil tâbiri 89 uncu maddedeki tecil tâbirinden farklıdır. Gerçi ikisi de sonraya bırakmayı ihtiva etmektedir. Ancak 89 uncu mad-

(4). M. P. Fabreguettes. 1945 Adalet mantığı Sayfa 9.
(5). M. P. Fabreguettes. 1945 Adalet mantığı Sayfa 417.

788

dede faile verilen ceza tecil edilmekte halbuki 434 üncü maddede ise dâva rüyet edilmekte iken vâki olacak evlenme karşısında âmme dâvası, yok eğer hüküm verildikten sonra evlenme hali vâki olmuş ise verilen cezanın çektirilmesi tecil edilmektedir.

Saniyen 89 uncu maddeye göre dâvanın rüyeti ve failin suçunun subut bulması şarttır. Halbuki 434 üncü maddede ki ahvalde dâvanın bakılması ve suçun sabit olması şart değildir. Asıl olan evlenme aktinin icra edilmiş olmasıdır.

2. Kanunumuzda cezaların tecili :

A. Tecil ve şartları :

Cezaların tecilinden bahseyleyen ceza kanunumuzun 89 uncu maddesinde (Adliye mahkemelerince para cezasından başka bir ceza ile mahkûm olmayan kimse işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para cezaları veya muvakkat sürgün yahut altı ay ve daha az hapis ve hafif hapis cezalarından biri ile mahkûm olur ve geçmekteki hali ile ahlâki temayüllerine göre cezasının tecili ilerde cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edilirse bu cezanın teciline hükmolunabilir. Bu halde tecilin sebebi hükümde yazılır). denilmektedir.

Maddenin serahatinden anlaşılacağı üzere kanun vaz'ı cezaların tecilinde T. C. K. nun 11 inci maddesinde gösterilen cezalardan ağır ve hafif para cezaları muvakkat sürgün cezaları ve hapis ve hafif hapis cezaları için bir tecil yolu koymuş bulunmaktadır.

Para cezaları için azamî bir hat koymamakla beraber hürriyeti bağlayıcı cezalardan bulunan hapis ve hafif hapis cezaları için haddi madde de göstermiş ve altı ay ve daha aşağı mahkûmiyet hallerine inhisar ettirmek suretiyle kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların tecilini esas almış bulunmaktadır.

89 ncu madde de bahsolunan para cezalarına gelince : Bunlar amme para cezaları olup tazminat kabilinden bulunan para cezaları tecilden hariç tutulmuştur.

Şimdi 89 ncu maddenin uygulanabilmesi için.

1 — Fail hakkında tâyin olunacak cezaya sadece ağır veya hafif para cezası.

2 — Yahut altı ay veya daha aşağı hapis veya hafif hapis cezası veya para cezalariyle birlikte miktarı geçmeyen hapis veya hafif hapis cezası bulunması.

3 — Failin para cezasından başka bir ceza ile evvelce mahkûm edilmemiş olması.

4 — Geçmişteki hali ve ahlâki temayüllerine nazaran cezasının tecili halinde ileride suç işlemekten çekineceğine mahkemece kanaat gelmiş bulunması icabeder.

Tecil için talep şart olmadığı gibi sanığın hazır bulunması da zarurî değildir.

Tecil talebi duruşmanın her hal ve zamanında şifahi veya yazılı olarak talep edilebilir (6).

Ancak istek serahaten tecil talebini muhtevi bulunmalıdır. Tecil talebi isteği mahiyetini taşıyan sözler ve yazılar tecil talebi olarak kabul edilemez ve nihayet bu husus Ceza Umumî Heyetince de kabul olunmuştur (7).

Tecil isteği sanık tarafından ileri sürülebileceği gibi C. U. M. K. nun 137 inci maddesi gereğince dâvaya giren sanık vekili ve 138 inci madde gereğince mahkemelrce tâyin edilebilecek olan maznun müdafileri tarafından da talep edilebilecektir.

Hukuku amme dâvasının ikame ve takibinde heyeti içtimaiyenin ve kil ve mümessili olan C.Savcılarına gelince: C.Savcıları C.U.M.K.nun 298 nci maddesinde yazılı olduğu üzere kanun yollarına müracaat edebilmektedir. Bu müracaat hakkı maznunun aleyhine olduğu gibi lehine de olabilecektir.

Bu itibarla C. Savcıları da maznun hakkında tecil hususunda gerekli malumatı topluyarak esas hakkında mütâlalarını serdeylerken maznunun tayin edilecek cezasının tecilini de talep edebileceklerdir (8).

(6). A) Gıyabı hükümlerde tecile mesağ olmadığını gösterir. kanunî bir hüküm mevcut olmadığı halde mücerret bu sebebe dayanılarak erteleme isteyinin reddedilmesinde isabet görülmediğinden ... T. 4. C .D. 7. 2. 1. 946 294-154.

B) Bozmadan sonraki vakit tecil talebinin kabulüne kanunî bir mani yoktur. T. 2. C. D. 31/12/1948 13198/13380.

C) 21/9/1949 tarihli dilekçesiyle tecil talebinde bulunan sanığın bu talebi hakkında bir karar verilmemesi yolsuzdur. T. 2. C. D. 17/11/1949. 11513-11143.

(7) Sanığın son sözünde affımı beklerim demesi tecil isteyinde bulunduğunu ifade etmez. C. U. H. 26/6/1953. K. 125.

(8). C. Müddeiumumisinin tecil talebi hakkında bir karar verilmemesi yolsuzdur. T. 4. C. D. 30/3/1957. 2012/4861.

(6). A) Giyabî hükümlerde tecile mesağ olmadığını gösterir kanuni bir hüküm mevcut olmadığı halde mücerret bu sebebe dayanılarak erteleme isteyinin reddedilmesinde isabet görülmediğinden ... T. 4. C. D. 7.2.1946 294—154.

B) Bozmadan sonraki vâki tecil talebinin kabulüne kanunî bir mani yoktur. T. 2. C. D. 31/12/1948, 13198/13380.

C) 21/9/1949 tarihli dilekçesiyle tecil talebinde bulunan sanığın bu talebi hakkında bir karar verilmemesi yolsuzdur. T. 2. C. D. 17/11/1949. 11513—11143.

(7.) Sanığın son sözünde affımı beklerim demesi isteğinde bulunduğunu ifade etmez. Ç. U. H. 26/6/1953. K. 125.

(8) C. Savcısının tecil talebi hakkında bir karar verilmemesi yolsuzdur. T. 4. C. D. 30/3/1957. 2012/4861.

Maznunun cazasının tecil olunabilmesi için yukarda bahseylediğimiz şartlardan 1 incisi maznunun evvelce para cezasından mâda mahkûmiyetinin bulunmaması halidir.

89 uncu maddedeki cezanın tecili için sanığın evvelce para cezasından mâda bir ceza ile mahkûm olmaması şartını mutlak manada anlamamak icabeder. Çünkü sanığın mevcut olan eski mahkûmiyeti kanunî sebeblerle ortadan kalkmış olması halinde artık ortada tecile mani bir mahkûmiyetin varlığından bahsedilemiyecektir.

Meselâ umumî af halinde mevcut olan mahkûmiyet T. C. K. nun 97 nci maddesi serahatina göre bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkmış olacağından maznunun bu eski mahkûmiyeti yeni işlediği suçun cezasının teciline mani teşkil eyliyemiyecektir.

Saniyen maznunun tecil edilmiş bir eski mahkûmiyetinin bulunması haline gelince : Cezası tecil olunan mahkûmun T. C. K. nun 95 inci maddesinde gösterilen müddet zarfında yeni bir suç işlememiş olması hali mevcut mahkûmiyeti 95 inci maddenin son fıkrası gereğince bütün neticeleri ile bertaraf eylemiş olacağından işbu eski mahkûmiyeti cezanın teciline yine mani teşkil edemiyecektir.

Eski müeccel olmayan mahkûmiyetlere gelince : Bu mahkûmiyetlerde kanunî sebeplerle ortadan kalkmış olmadıkca yine 89 uncu maddenin uygulanmasına engel teşkil edecek ve çok eski bulunması da durumu değiştirmiyecektir. Çünkü tekerrüre esas teşkil etmeyecek derecede müeccel bulunmayan mahkûmiyetin eski bulunması bu mahkûmiyeti ortadan kaldıracak hukukî sebeplerden değildir.

Maznunun cezasının tecil olunabilmesi için yukarıda bahseylediğimiz şartlardan bir diğeri bulunan verilecek cezanın nev'i ve miktarına gelince :

Yapılan muhakeme sonunda maznunun sadece para veya hem para ve hem de hürriyeti bağlayıcı bir cezaya çarptırılması mümkündür. Para cezası için kanun azami bir hat tâyin etmemiştir. Bu kabul 89 uncu maddenin başında açıklandığı üzere eski para cezasına ait mahkûmiyetin esasen tecile mani olamıyacağının esas alınmış olmasından ileriye gelmektedir.

Hürriyeti bağlayıcı cezalara gelince : Bunun hapis veya hafif hapis cezası olması esas alındığı gibi bu cezalar için âzami bir hadde konulmuş ve altı ay dahil altı ayı mütecaviz bulunmaması gösterilmiştir.

Böylece kanun vaz'ı ağır hapis cezalarını hariç tutması ve âzamı altı ay bir had tanıması bize sadece kısa müddetli bu cezalarda ilk defa bir suç işlemiş olan kimselerin tesadüfî suçlu bulunanların Cezaevine girmesinin önlenmesi ve bir daha suç işlemedikleri takdirde cezalarının bağışlanması gayesiyle hareket edilmiş olunduğunu göstermektedir.

Ancak 89 uncu maddenin cezaların tecili için hürriyeti bağlayıcı cezalara ait kabul eylemiş olduğu altı aylık sürenin 90 ıncı madde de bir istisnasına rastlanmaktadır. Kanun koyucusu 18 yaşını doldurmamış olan çocuklar ile 70 ine varmış ihtiyarlar için daha müsamahakâr davranarak bir seneye kadar olan hapis cezalarına mahkûmiyet halinde de bu kimseler hakkında 89 uncu madde hükmünün uygulanacağını kabul eylemiş bulunmaktadır.

Bu itibarla altı ay dahil altı ayı geçmeyen hapis ve hafif hapis cezaları ile veya para cezası ile birlikte bu miktar ve bu neviden hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkûmiyet halinde T. C. K. nun 89 uncu maddesi uygulanabilecektir.

Ancak verilecek cezaların tecil edilmeyeceği serahaten bahsedilen dâvalara ait suçlarda pek tâbi 89 uncu maddenin uygulanması cihetine gidilemiyecektir.

Meselâ Milli Korunma K; nun 60 ncı maddesinde saniyen 1918 sayılı kaçakçılık kanunun 58/2 nci maddesinde bu kanunlara göre verilecek cezaların tecil edilemiyeceği serahaten göseterilmiş bulunmaktadır (9).

(9). Millî Korunma Kaununa göre verilen cezalar tecil edilemez. ancak Millî Korunma K.nun kiraya müteallik hükümlerini içerisine alan 6570 sayılı Kanunda tecile mani bir hüküm yoktur. Y. 5. C. D. 7/6/1956. 2850-5659.

792

B) Tecil Kararının Verilmesi.

Tecil kararının verilmesine gelince: Bu kararın verimesi yetkisi T.C.K. nun 89 ncu maddesinde mahkemelere tanınmış bulunmaktadır. Ancak bu Mahkemelerin hangi mahkemeler olduğu gösterilmemiştir. Prof. Dr. Faruk Erem Adalet divanında tecile karar verebileceği fikrindedir.

Askerî Mahkemelerinde tecil kararı verebileceği Türk Askerî Ceza K. nun 47 nci maddesinde gösterilmiştir.

Ceza Mahkemelerinden başka İcra Tetkik Mercilerince de ceza dâvalarına bakılmakta ve cezalar verilmektedir.

İcra İflâs Kanununun 16 ncı babı ceza hükümlerini ihtiva etmekte ve bu baptaki gösterilen dâvalardan tetkik merci'inde ceza tâyin edilir denilen maddelerdeki dâvalara İcra Tetkik Merci'ince denilmeyen ahvalde ise : Asliye Ceza Mahkemesince bakılacaktır.

Bu duruma göre İcra İflâs Kanununun 331—333 ve 335 maddelerindeki suçlara ait dâvalar Asliye Ceza Mahkemelerince, 332—336—337—338—339 340—342—343 ve 344 üncü maddelerdeki suçlara ait dâvalarda İcra Tetkik mercilerinde rüyet edilecektir.

İcra Tetkik Mahkemelerinde rüyet edilen ceza dâvaları sonunda gerek İcra İflâs Kanununa göre gerek T. C. K. nuna atfen verilecek cezaların tecil edilemeyeceği hakkında İcra İflâs Kanununda bir hüküm mevcut bulunmadığına göre bu mahkemeler tarafından verilen cezalarda tecil edilebilecektir. İcra İflâs K. nun da bu kanuna göre verilecek cezaların teciline mani bir hüküm olmayıp sadece 346 ncı madde de açıklandığı üzere tetkik mercilerinin vazifesine giren ceza dâvalarının diğer mahkemelere ait dâvalarla birleştirilmesine mani bir hüküm bulunmaktadır.

Prof. Dr. Faruk Erem «Ceza mahkemelerinden gayri mahkemelerin verecekleri cezaların tecil edilip edilemeyecekleri hususunda bilhassa nafâka hükmünü ifa etmiyeceklere verilecek cezanın tecil edilip edilemiyeceği üzerinde durulmak icabeder, İcra İflâs K. nun 344 üncü maddesine göre nafâkaya mahkûmiyet ilâmında gösterilen ödeme şartlarına riayetsilik halinde nafâka borçlusu 3 günden 3 aya kadar hafif hapse mahkûm edilir. Bu cezanın T. C. K. nun 89 uncu maddesi hükmü dairesinde teciline kanun hükümlerinin lafzı yorumu mani değildir. Yargıtayın bu cezaları bir tazyik vasıtası değil tam manasiyle ceza vasfı verdiği hatta bu cezalar hakkında tekerrürü dahi kabul ettiği düşünülürse tecile cevaz verildiği neticesine varmak lâzımdır.» demektedir (10).

(10). A). Prof. Faruk Eren. Adalet Dergisi 1948 sayı 8.

B) İcra İflâs K. nun 344 ncü maddesine göre tatbik edilen cezanın tekerrüründen dolayı 81 inci madde ile artırılmasında yolsuzluk yoktur. C. U. H. 10/1/1938.

793

C) İhtarat : T. C. K. nun 94 üncü maddesinde aynen (Cezası tecil edilen mahkûm hazır ise Mahkemenin Reisi cezanın tecil edildiğini tefhim ettikten sonra yeniden bir suç işlediği takdirde 95 inci madde hükmü dairesinde tecil olunan ceza çektirilmekle beraber sonraki cürmün cezasının dahi şartlarına muvafık olduğu takdirde tekerrürden dolayı artırılacağını kendisine ihtar eder) denilmektedir.

... Binaenaleyh bu maddeye istinaden maznunun cezası mahkemece tecil olunduğundan 94 üncü madde gereğince ihtarat yapılması kanun hükmü icabından bulunmaktadır.

Bu ihtarat bu gün bir çok devletler Ceza Kanununda yer almış bulunmaktadır.

Kanunumuzun da kabul etmiş olduğu cezası tecil edilen sanığa 94 üncü madde gereğince tecilin mahiyeti ve neticeleri hakkında ihtarat yapılmasının faydasız olduğu aslâ düşünülemez.

İhtarat cezası tecil edilen maznuna bir daha suç işlememesi ve işlediği tekdirde T. C. K. nun 95 inci maddesi gereğince tecil olunan bu cezanın aynen infazla beraber şartlarının mevcutiyeti halinde sonraki cürmünün cezasının tekerrürden dolayı artırılacağının bildirilmesi yani hatırlatılmasıdır.

Tatbikatta birçok okuma yazma bilmeyen kimseler cezanın tecilini bir af veya bir beraat olarak kabul etmektedirler ki bu durum da nazara alındığı takdirde ihtarat yapılmasının faydaları azınsanmayacaktır.

Bu itibarla yapılan bu ihtar neticesi maznun cezanın tecilin bir af demek veyahut bir beraat saymak demek olmadığını ve ileride 95 inci madde de gösterilen müddetler içerisinde yeniden bir suç işlemesi halinde tecil olunan bu cezanın infaz edileceğini öğrenmiş bulunacaktır.

İhtarat sanık hazır bulunduğu takdirde yapılacaktır. Eğer maznun karar verileceği celsede gelmemiş veyahut duruşma gıyabında ceryan etmekte bulunuyorsa o takdirde yine verilecek cezanın şartlarının mevcudiyeti halinde tecili mümkün olacaktır. Ancak sanık hazır olmadığından ihtarat yapılamıyacaktır (11).

Tatbikatta cezanın tecili halinde bazen T. C. K. nun 94 üncü maddesi gereğince ihtarat yapılmakta ve yapıldığı da karara geçilmekte bazan de hazır olan maznuna ihtarat yapılmamakta olduğu görülmektedir.

(11). Duruşmada bulunmayan Maznuna 94 üncü madde gereğince ihtarat yapıldığının kararda yazılması yolsuzdur. T. 2. C. D. 15/3/1952. 6386/6501.

Yüksek Yargıtaya gelince : İhtarat yapılması veya yapılmaması hususunda ceza daireleri arasında görüş ayrılıkları bulunmakta idi. 2 nci 4 üncü ve 5 inci Ceza Daireleri cezanın tecili halinde hazır olan sanığa 94 üncü madde gereğince ihtarat yapılmamasının bozma sebebi sayılacağı 3 üncü Ceza Dairesi ise : Neticeye müessir sayılmadığını ihtarat yapılmamış olmasına bir bozma sebebi sayılamıyacağı içtihadında bulunmuştur (12).

Nihâyet bu hususdaki Yüksek Yargıtay Ceza Daireleri arasındaki içtihat aykırılığı 1957 senesinde tevhidi içtihatla halledilmiş ihtarat yapılmamasının esasa ve neticeye müessir olamıyacağı mütalasiyle bozma sebebi sayılmaması hususu kabul olunmuştur (13).

D) Tecilde tecezzî ve fer'î cezaların durumu :

T. C. K. nun 89 uncu maddesinde (... Para cezasından mâda bir ceza ile mahkûm olmayan bir kimse işlediği bir suçtan dolayı ...) Denilmiş, olması bize kanun vaz'ının tecilde tecezziye cevaz vermediğini göstermektedir.

89 uncu maddede zikredilen işlenen suçun cezası ya sadece hürriyeti bağlayıcı bir cezayı veya hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte para cezasını ihtiva edebilecektir.

Bu gibi ahvalde her iki ceza da birlikte tecil edilmelidir. Çünki 89 uncu madde de suçun değil cezanın tecilini âmir kılmaktadır. Ceza doktirininde de tecilin tecezzi kabul etmediği kabul olunmuş bulunmaktadır. Bugünkü tatbikatımız ve Yüksek Yargıtayımızın da görüşü bu merkezdedir (14).

---

(12) A.) T. C. K. nun 94 üncü maddesi gereğince cezası tecil olunan sanığa ihtarat yapılmaması yolsuzdur. Y. 5. C. D. 9/5/1952. 1095/1093.

B). 94 üncü maddenin uygulanmamış olması yolsuzdur. Y. 2. C. D. 22/10/1952. 12735/12733.

C). Ceza tecil edildiği ve yüze karşı tefhim olduğu halde 94 ncü madde gereğinceihtarat yapılmaması yolsuzdur. Y. 4. C. D. 17/2/1953.

D). ...94 üncü madde geerğince ihtarat yapılmaması neticeye müessir görülmemiştir..... Y. 3. C. D. 10/3/1953. 1257/1294.

(13) «..... T. C. K. nun 94 üncü maddesinde yazılı ihtarın mahkûm hazır olduğu halde yapılmamış olması hükmün bozulmasını mucip değildir....) Tevhidi İçtihat. C. U. H. 20/5/1957. 5/13.

(14) A) Para cezası istisna edilerek hapis hükmüne hasren cezanın ertelenmesi yolsuzdur. Y. 2. C. D. 29/3/1949. 3087/2971.

B) Cezanın temamı yerine mevkufiyetin mahsubundan sonra arta kalan miktarın teciline karar verilmesi yolsuzdur. Y. 4. C. D. 15/2/1951 958/1958.

C) Tecilin mahkûmiyet kararının bir kısmına hasrı tahsisi muhalifi kanundur. Y. 2. C. D. 8/7/1930.

Fer'î cezaların durumuna gelince : Kanun koyucusu bu durumu nazara alarak T. C. Kanununun 91 inci maddesine koyduğu hükümle fer'î cezalarda tecezziyi kabul eylemiş bulunmaktadır.

Mezkûr maddede (89 uncu madde hükmü mahkeme kararında hilâfına tasrih edilmedikçe fer'i cezalar hakkında da tatbik olunur) denilmek suretiyle fer'î cezalarda tecilin teşmil edilip edilemiyeceğinin mahkemenin takdirne bırakmıştır.

T. C. Kanununun 1 nci maddesinde kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile kimse cezalandırılamaz denmekte ve suçlu cürüm ve kabahattir denilmek suretiyle suçlar iki sınıfa ayrılmış bulunmaktadır.

T. C. Kanununun 11 inci maddesi ise : Suçlara ait cezalar gösterilmekte, önce cürümlere mahsus olan cezalar sonra kabahatlara ait cezalar sayılmaktadır.

11 inci maddede gösterilen cezalardan hidematı âmmeden memnuiyet cezaları, sürgün cezaları ve bir meslek ve sanatın tatili cezaları fer'î cezaları teşkil eylemiş bulunmaktadır.

İşte bu fer'î cezaların tecilden istisna edildiği hususunda kararda bir tasrihat bulunmadığı takdirde cezası tecil edilen sanığın asıl cezasına teb'an tâyin kılınmış olan fer'î cezası da tecil edilmiş olacaktır (15).

Ç) T. C. Kanununun 91 inci maddesinde 89 uncu madde hükmü mahkeme kararında hilâfı tasrih edilmedikçe fer'î cezalar hakkında da tatbik edileceği yazılı olmasına nazaran fer'î cezaların mahkeme kararı ile tecilden istisna edilebileceği anlaşılmakta ise de para cezası gibi fer'î olmayan cezaların tecilden istisnasına cevaz olmadığı teemmül olunmaksızın tecilin mahkûmiyet kararının bir kısmına hasrı yolsuzdur. Y. 3. C. D. 20/4/1953, 9822/3615.

3. **İçtimaen hükmolunan cezaların tecili :**

A) **Kanunumuzdaki durum :**

İçtima birden ziyade suç işlemiş olanların cezalarının hükmediliş şeklidir.

(15). A) Fer'i cezaların tecilden istisna edilebileceği C. K. nun 91 inci maddesi hükmü icabından olmasına ve sanık hakkında aslî ceza ile birlikte hükmedilen memuriyetten mahrumiyet cezasının teciline mahal olmadığına karar verilmiş olmasında bir yolsuzluk yoktur. C. U. H. 8/1/1951 4/2.

B) 230/2 nci madde ile verilen biray hapis ve 3 ay memuriyetten mahrumiyet cezasının infazına dair verilen karar doğrudur. Y. 4. C. D. 15/1/1954. 13717/296.

796

Ceza Kanunumuz birden ziyade suçların işlenmesi halinde hükmedilecek cezaların ne şekilde içtima edileceğini 7 nci bapta suç ve cezaların içtima başlığı altında göstermiş bulunmaktadır.

Suçların içtimaı halinde T. C. Kanununun 89 uncu maddesinin tatbir şekline gelince : Bu gibi ahvalde ne şekilde hareket olunacağı hususunda maddede bir sarahat yoktur. Maznunun işlemiş olduğu suçların içtimaı halinde cezanın altı ayı geçmemesi halinde tereddüt bahis mevzuu olamaz, ancak her suç için tâyin edilen ceza süresi altı ayı geçmeyip ancak içtima halinde altı ayı geçmesi hali münakaşa konusu olabilecektir. Bugün bu durum ceza doktrininde de münakaşalıdır.

Profesör Faruk Erem (Kanunun tecilde cezadan gayri hususları değil sadece cezayı ele almış olduğundan içtima sonunda verilen cezanın altı ayı geçmiş olması halinde cezanın tecil edilemiyeceği fikrindedir) (16).

Ceza Kanununun 89 uncu maddesinde (... işlediği bir suçtan dolayı...) tâbirinin kullanılmış olması ve tecil müessesesinin kabulündeki gözetilen gayenin ilk defa kısa süreli suç işleyenlerin korunması ıslah ve denenmesi olmasına binaen bir kaç suçun aynı zamanda hükme bağlanması halinde tecilin içtima sonunda taayyün eden mahkûmiyet için bahis konusu olup içtimaa dahil her suç için ayrı ayrı düşünülemiyeceği maddenin ruh ve maksadına daha uygun bulunmaktadır.

B) Yüksek Yargıtayın bu hususlaki görüşleri ve nöbetçi heyetin bir kararı :

Birden fazla suç işlenmesi sebebiyle cezaların içtimaı halinde tecilin her suç için tâyin edilecek ceza üzerinden değil içtima sonunda tâyin edilecek ceza miktarı üzerinden düşünüleceği yani içtima sonunda altı ayı geçen cezalar hakkında 89 uncu maddenin tatbik edilemiyeceği Y. Y. 4. ve 5 inci Ceza Dairelerince içtihat olunmuştur (17).

(16) prof. Dr. Faruk Erem. Türk Ceza Hukuku 1950 sahife 208.

(17) A.) Tecil hükmünün içtima neticesinde altı ayı tecavüz eden hapis cezaları hakkında tatbik edilemiyeceğinin nazara alınmaması yolsuzdur. Y. 5. C. D. 25/8/1953. 1772/2312.

B.) Bir kaç suçun ayni zamanda hükme bağlanması halinde ertelenmenin içtima sonunda taayyün eden mahkûmiyet için bahse konu olabilir. İçtimaa dahil her suç için ayrı ayrı düsünülemiyeceğine ve içtimaen muayyen cezanın altı ayı mütecavüz olmasına binaen tebliğnamedeki ... ertelenme talebi hakkında bir karar verilmemesi mütalâası yerinde görülmemiştir). Y. 4. C. D. 18/3/1952. 2740/2740.

792

Bu durum Ceza Umumî Heyetince de 1953 yılında incelenmiş ve aynen bu görüş benimsenerek cezaların ayrı ayrı altı ayı tecavüz etmemiş olsa dahi içtima suretiyle hükmedilen ceza miktarının altı ayı tecavüz eylediği takdirde tecil müessesesinin tatbikine imkân olunamıyacağına karar verilmiştr (18).

1960 senesinde Yargıtay nöbetçi heyetince verilen kararda ise : Aynen (... Ayrı ayrı tâyin edilen cezalar nazara alındığı takdirde sepkeden tecil talebinin reddi için sebep yok iken içtima neticesi verilen ceza miktarının gözönünde bulundurularak tecil talebinin red edilmiş olması yolsuzdur (19).

Denilmek suretiyle cezaların içtimaı halinde tecilin her suç için ayrı ayrı nazara alınması içtima sonunda verilecek cezanın miktarının gözönünde bulundurulmasının doğru olmayacağı esas kabul edilmiş bulunmaktadır.

4. Netice ve temenni :

Ceza Kanunumuzda ehemmiyetli bir yer işgal eden tecil müessesesinin işleyişinde yukarda izah olunduğu gibi failin aynı tarihte veya muhtelif tarihlerde birden fazla suç işlemesi suretiyle fail hakkında hükmedilecek cezaların içtimaı icap eylediği ahvalde tecil hükmünün işlenilen her suçun cezası üzerinden ayrı ayrı mı yoksa içtima sonunda neticeten ve içtimaen verilen ceza üzerinden mi düşünülüp uygulanacağı hususunda Yargıtayın 4/8/1960 tarihinde nöbetçi bir heyetinin verdiği kararla diğer dairelerin ve Ceza Umumî Heyetinin kararları arasında içtihat ihtilâfı husule gelmiş bulunmaktadır.

Yüksek Yargıtayın görüş ve kabullerini tatbikatta esas olarak çalışan Mahkemelerimizin Daireler arasında tahassül edecek içtihat aykırılıkları karşısında müterreddit duruma düşecekleri tâbi'idir.

Cezaların içtimaı halinde tecil hükmünün uygulanması hususunda Nöbetçi bir heyetin yukarda arzeylediğimiz yeni içtihadı muvacehesinde husule gelen içtihat ihtilâfının tatbikatta husule gelecek tereddütlerin

(18) ... Cezalar ayrı ayrı altı ayı tecavüz etmemiş olsa dahi içtima suretiyle hükmedilen ceza miktarı altı ayı tecavüz ettiği taktirde tecil müessesesinin tatbikine kanunî imkân yoktur. Y. C. U. H. 28/9/1953. E. 5/58. K. 46.

(19). Yargıtay Nöbetçi Heyetı 4/8/1960. 13667/15468. İlmî ve kazayî içtihatlar dergisi. Yıl 1961 Sayı 4 Sayfa 243.

önlenmesi ve bu hususlaki tatbikata bir istikamet verilmesi bakımından durumun Yüksek Yargıtay İçtihadı Birleştirme Ceza Genel Kurulunca tetkik olunarak bir karara bağlanması şayanı temennidir. 6/4/1962

Bipliyoğrafya : 1. Ord. Prof. M. Tahir Taner. Ceza Hukuku. 1949. 2. Prof. Dr. Faruk Erem. Türk Ceza Hukuku. 1950. 2 nci baskı. 3. M. Muhtar Çağlayan. C. M. U. K. 1960. 4. Prof. Dr. Faruk Erem. Cezaların Tecili Kararı ve bunun neticeleri. Adalet Dergisi. Yıl : 1948. Sayı : 8. 5. Senai Olgaç. Tatbikatta İcra İflâs Kanunu ve ilgili hususî Kanunlar. 1950. 6. M. P. Fabreguettes. Adalet mantığı ve hüküm verme sanatı 1945. 7. Hikmet Sonel. Af ve Erteleme. Adalet Dergisi. Yıl : 1952. Sayı : 2 8. Sırrı Uzunhasanoğlu. Ertelenmiş hükümlülük Muayyen müddetlerden sonra ertelenen suçlardan dolayı verilen cezanın tekrar ertelenmesine mani değildir. Adalet Dergisi Yıl : 1949. Sayı : 5. 9. Lütfü Dalamanlı, Fahrettin Kıyak ve arkadaşları. İlmî Kazaî İçtihatlar Dergisi. Yıl : 1961. Sayı : 4.

799

1960 DENİZDE CAN EMNİYETİ MİLLETLERARASI KONFERANSI

Yazan : Dr. Erdoğan GÖĞER

1. Asırlarca bir macera olarak kabul edilen deniz yolculuğu bir çok muhataralara mâruzdur. Bu muhataralara karşı koyarak onlarla mücadele edebilmenin başta gelen çaresi yolculuğu yapacak teknenin mevcut imkânlara göre azami emniyeti sağlıyacak şekilde yapılmış, teşkilâtlandırılmış ve tesisatlandırılmış olmasıdır. Deniz yolculuğuna tahsis edilen teknenin haiz olması gereken evsaf, tesisat ve teçhizatın neleri ihtiva etmesi lâzım geldiği hakkında zamanla bazı mahallî kaideler yerleşmiştir. Bu kaidelerin kifâyetsizliği ve yer yer tahavvüller göstermesi karşısında, denizde selâmetin sağlanması için gemilerin haiz olmaları gereken evsafı gösteren genel mahiyette yeknasaklaştırılmış kaidelerin vazedilmesi gerekmiştir.

19 uncu asrın ortalarından itibaren denizcilik sahasında uluslararası yeknasaklaştırma hareketlerinin başladığı görülür. Zamanla gelişen denizcilik kaidelerini yeknasaklaştırma gayretlerinin gerçekleeşmesinde «International Law Association» ve «Comite Maritime International» gibi milletlerarası teşekküllerin hizmetleri büyük olmuştur. Bu hakikat nazarı itibare alınarak denizde can ve mal emniyeti konvansiyonunun yürürlüğe girişi, yürürlükten kalkışı, ıslâhı ve tâdili ile birlikte bazı müteferrik işleri idare etmek üzere bir hükümetlerarası teşekkül kurulmuştur. 1948 yılında Londra'da toplanan «International Conference of Safety of life at Sea» de kabul edilen nihai senedin 3 üncü maddesinde ilk defa sözü edilen «Inter - governmental Maritime Consulla navigation maritime» (Hükümetlerarası istişarî denizcilik teşkilâtı) (1) âkid hükümetlerarasında irtibat ve koordinasyonu da sağlamaktadır.

1948 konvansiyonunun nihai senedi ile 15 inci maddesi geçici hükümlerinden de anlaşılacağı üzere ilk kuruluş halinde hükümetlerarası istişari denizcilik teşkilâtı faaliyet sahasına giren konuları İngiliz Hükümetiyle paylaşmaya mecbur tutulmuştur. 1960 konvansiyonunda İngiliz hükümetinin vazifelerine nihayet verilerek bütün işlerin yürütülmesi teşkilâtın uhdesine tevdi edilmiştir.

Tek dünya deniz hukukunun gerçekleşmesi yolunda gösterilen gayretler genel olarak Anglo - Sakson tesiri altında kalmıştır. İngilizce deniz-

(1) Bk. 6759 sayılı Kanun, 37 D 1421 ve deva.

cinin lisanı olduğu gibi Anglo - Sakson kazaî ve ilmî içtihatları da deniz hukuku problemlerinin hallinde ana mehaz olmuştur. İngiliz içtihatlarının bilhassa denizcilik sahasında denizciliğin ihtiyaçlarına uygun en isabetli neticelere vardıkları muhakkaktır. İngiltere bu üstünlüğünü Birinci Dünya Harbinden sonra diğer büyük denizci devlet olan Birleşik Amerika ile paylaşmak mecburiyetinde kalmıştır. York - Anvers kaidelerivle Lahey kaidelerinde Amerikan Hukukunun hâkimiyeti gayet açıktır.

Uluslararası sahada yeknasaklaştırmayı gerçekleştirmek için birkaç usul vardır. Bu usullerden birine göre, yeknasaklaştırma genel klozlar manzumesi karakterini haiz akit - anlaşmalarla gerçekleştirilir (2). Akid serbestisi kaidesine göre, «lex contractus» olan milletlerarası yeknasaklaştırılmış kaideleri kabul edip etmemekte ilgili devletler tamamen muhtardırlar. İrade muhtariyeti usulünün kendine göre mahzurları olduğu görülerek (3) devletler hukukuna uygun milletlerarası sözleşmelerle yeknasaklaştırma yoluna gidilmiştir. Bu diğer usulde ise konferansa iştirâk eden devletler kabule muallak olarak yeknasaklaştırılmış kaideleri muhtevi milletlerarası sözleşmeyi imzalamakta ve müteakiben her münferit devlet sözleşmeyi kabul edip kanunlaştırmaktadır. Denizde can ve mal koruma konvansiyonu da bu sonuncu tip sözleşmelerdendir.

Londra denizde can ve mal koruma konvansiyonunun tanzim ettiği konular genel olarak denizde seyrüsefer emniyeti ve bununla ilgili teknik hususlar olduğuna göre âmme hukukuna hususî hukuktan daha yakın olmalıdır (4). Bundesgerichtshof'un (5) seyrüsefer intizamının kaideten hususî hukuka dahil olduğu ancak seyrüseferi tanzim etmek mükellefiyetini yüklenenin vazifesini kamu hudutları içerisinde yapacağını beyan etmesi ve bunu gösteren bir tüzük tanzim etmesi halinde bu genel prensibe istısnanın mevzu bahis olabileceği (6) yolundaki kararı düşünülerek yapılacak tasnifte seyrüsefer nizamıyla ilgili sözleşme ve

(2) Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, 1950 Tübingen, s. 30; Abraham, Das Seerecht, Berlin, 1956, s. 11, 12.

(3) International Institut for Unification of Privat Law'un metot sahasındaki çalışmaları hakkında bk. Donovan'ın Melbourne University Law Review, Vol, 2, 1959 daki makalesine.

(4) Netekim Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 32 deki tasnifine bk.

(5) 9 BGHZ 373.

(6) 56 B.B. 419 (Betriebsberater).

kaideler hususî bir kategori altında toplanmak istenebilir (7). Deniz seyrüseferinin fiili ihtiyaçları, 1960 Londra Safety konvansiyonu ile tanzim edilen konular ve âmme makamlarına tahmil edilen görevler karşısında deniz seyrüseferi ile ilgili kaideleri âmme hukukuna dahil olduğunda tereddüte mahal bulunmasa gerektir.

Milletlerarası bir sözleşmenin tasdiki halinde bu sözleşmenin hukukumuzdaki meriyet derecesinin ne olacağını da tesbit etmek gerekir. Bu konu, daha ziyade sözleşmenin yasama organları tarafından tasdik tarihinin sözleşmeyi yürütmekle görevli hükümetin tasarruflarından çok sonra olması halinde pratik değer kazanır. Milletlerarası sözleşmelerin mer'î mevzuata karşı bir üstünlük gösterip göstermedikleri hususu ile ilgili olarak iki ana görüş mevcuttur (8). Bunlardan biri devletler hukuku dahili hukuk tefrikinin yapılamıyacağını şu halde devletin devletler hukuku esaslarına uygun bir sözleşmeye iştirâkı halinde bu sözlerme hükümlerinin iştirâkci devletin ülkesinde derhal tesir icra edip ferdleri ve mahkemeleri bağlıyacağı yolunda olduğu halde diğeri, devletler hukuku ile dahili hukukun ayrı ayrı şeyler olduklarını ve birinin diğeri üzerine müessir olabilmesi için iştirakci devletin bu bapta bir kanun çıkararak sözleşmeyi kendi mevzuatına mal etmesiyle mümkün olacağı merkezindedir (9). Memleketimiz hukuk sistemi muvacehesinde bu sonuncu görüşe hâkim kanaat olarak itibar etmek lâzımdır (10). H. U. M. K. 24 ve 97 nci maddeleri hükümleri de bu kanaati destekler mahiyettedirler.

II. Denizde kazanç yapmak gayesiyle işletilen gemilerin denize elverişli durumda yola çıkması ve can ve malın emniyetle yolculuğu için gerekli bütün tedbirlerin alınmış olması için derpiş edilen asgari gemi evsafının her yerde ayrı esaslara göre tanzim edilmiş olması tatbikatta mahzurlu neticeler doğurmuştur. Mahzurların giderilmesinin ancak denizde can ve mal emniyetinin mevcudiyeti için gemilerde aranması gerekli evsaf, teçhizat ve tesisatın neler olduğunun tesbitini düzenleyen yeknasak kaidelerin varlığı ile mümkün olacağı zamanla anlaşılmıştır.

Denizde can ve malların korunması için gerekli tedbirlerin neler olduğunun tesbiti işinin milletlerarası sahada harekete getirilip çabuk-

(7) Abaraham, age, s. 12'de Londra safety konvansiyonlarını seyrüsefer tekniği ile ilgili sözleşmeler başlığını taşıyan bir bölümde zikretmiş ve deniz amme hukukundan bu konu ile ilgili olarak bahsetmemiştir.

(8) Bk. Alsan, Yeni Devletler hukuku, Ankara, 1950, C. I, s. 30 ve deva.

(9) Bk. Arslanlı, Fikri hukuk dersleri, 1954, İstanbul, II. s. 233; Seviğ, Ticarî sahadaki kanunlar ihtilâfı, 1958 İstanbul, s. 16, 17.

(10) Seviğ, age, s. 17.

laştırılmasına, 1912 yılının Nisan ayında bir Iceberg'e çarpan «Titanic» transatlantiğinin batmasiyle vukubulan facia sebep olmuştur (11). 1914 yılında Londra'da konu ile ilgili bir anlaşma imzalanmışsa da Birinci Dünya Savaşı sebebiyle arzulanan neticeye ulaşamamıştır. Asıl denizde can ve mal koruma konvansiyonu 1929 yılında yine Londra'da aktedilmiştir.

1929 Londra konvansiyonu 1914 sözleşmesinden daha teferruatlı olup yedi fasıldan ibarettir (12). Konvansiyonun gerçekleştirmek istediği amaçlardan başlıcaları gemilerin yapısında uygulanan kaideler, gemi yapılarının prova edilme usulleri ve radyo tesisleri ile bunların nöbetçileri hakkında mevcut millî ve mahallî mevzuat ve âdetin milletlerarası alanda yeknasaklaştırılmaktır. Bunlara ilâveten seyrettiği sularda bir mânia veya bir tehlikeye rastlıyan kaptana durumdan diğer gemileri haberdar etmek ve buna ilâveten âkıd devletlerce radyo ile meteoroloji bültenlerini yaymak külfeti tahmil edilmiştir.

Değişen ihtiyaçlara uyabilmek imkânını vermek ve 1929 konvansiyonunu daha mükemmelleştirmek gayesiyle 1948 yılında eski sözleşme revizyona tâbi tutularak yeniden bir konvansiyon aktedilmiştir. 1948 konvansiyonu zamanla elde edilen bilgileri değerlendirdiği gibi deniz seyrüseferi sahasında kullanılmağa başlıyan radar gibi teknik gelişmeleri de ihtiva etmektedir. 1948 konvansiyonu, ilk adımda mahdut görevleri olan hükümetlerarası istişarî deniz teşkilâtının kurulmasını III üncü maddesinde derpiş etmektedir. 1929 konvansiyonu tadili ancak oybirliği ile mümkün olduğu halde 1948 konvansiyonunun IX uncu maddesine göre âkid hükümetlerden biri tarafından yapılacak tâdil teklifi teşkilâtın denizcilik emniyet komitesinde temsil edilen hükümetlerle âkid hükümetlerin üçte ikisinin kabul ve tasvibi halinde tâdil tekemmül etmiş olacaktır.

Denizde can ve mal koruma mevzuatının yerine getirilip getirilmediğini kontrol edecek teşkilât ve müesseseler her memlekette mevcuttur. Memleketimizde kontrol vazifesini Ulaştırma Bakanlığına bağlı Bölge Deniz Ticaret Müdürlükleri ile Liman Reislikleri, Amerika'da Board of Supervising Inspectors (13). İngiltere'de Board of Trade (14) Al-

(11) Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 32.

(12) Bk. Göknil, Çatmayı önleyici ve düzenleyici hükümler üzerinde bir inceleme, Tahir Taner'e Armağan, 1956 İstanbul, s. 503; Bk. ayrıca 1929 Londra konvansiyonunu kabulumüze dair 4922 sayılı Kanun'a.

(13) Bk. Göknil, age, s. 502.

(14) Tempermey, Merchant Shipping Acts, London, IV Ed. s. 251.

manya'da Seeberufsgenossenschaft (15) yapmaktadırlar. Bu millî kontrol veya milletlerarası tâbiriyle «Survey» teşkilâtları yanında âmme hizmeti görme durumuna erişmiş uluslararası kontrol vazifesini ifa eden teşekküller de mevcuttur. Gemi tasnif müesseseleri (Classification Societies - Klassifikationsanstalten) olarak isimlendirilen bu müesseselerden yedi tanesinin verdiği belgelerin resmî makamlar tarafından muteber vesika olarak kabul edileceği Gümrük ve Tekel Bakanlığı Tarife G. Md. 4771/439 sayılı genel yazılarında belirtilmekte ve bunların Lloyd's Register of Shipping, British Corporation of Shipping and Aircraft, Bureau Veritas, Norske Veritas, Germanischer Lloyd, Registro Italiana Navale ed Aeronautico olduğu anlaşılmaktadır.

III. Onu müşahit göndermek suretiyle 55 devletin katıldığı «International Conference on Safety of Life at Sea, 1960» hükümetlerarası istişari deniz teşkilâtının daveti üzerine Londra'da 17 Mayıs ile 17 Haziran 1960 tarihleri arasında toplanarak 10 Haziran 1948 tarihli Londra konvansiyonunun yerine ikame edilecek yeni konvansiyonu tanzim etmişlerdir. Milletlerarası teşekküller de konfrensa yabancı kalmayıp müşahit göndermişlerdir (16).

Konferans, çalışmalarının gayesini tahakkuk ettirebimek için onbir komisyon teşkil etmiştir. Gerek konferans başkanlık divanı ve gerekse komisyon başkanlıklarında görülen Anglo - Amerikan hâkimiyetinin yanında dünya denizciliğinde kayda değer ilerlemeler kaydetmiş olan Danimarka ve Yunanistan gibi küçük devletlerin de bir varlık olarak göze çarptığını zikretmek lâzımdır.

Denizde can ve mal emniyetinin korunması için gerekli kaideleri tesbit için 1960 yılında Londra'da toplanan milletlerarası konferans 1948 konvansiyonu kararlarını esas almış ve müzakerelerin temelini bu sözleşme teşkil etmiştir. 1948 konvansiyonunda yer alamamış olan nükleer enerjiyle müteharrik gemilerin yarattıkları problemler 1960 konferansında tetkik edilerek temel prensipler ve usule müteallik hususları ihtiva eden gayet mahdut kaideler vazedilmiştir. Denizde can emniyetinin korunması ile ilgili kaideler millerlerarası 1960 milletlerarası Londra konferansı «Act final»inin A ekini teşkil etmektedir.

(15) Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s, 71, 176.

(16) Müşahit gönderen teşekküller, United Nations; Food and Agriculture, Organization; International Atomic Energy Agency; International Civil Aviation Organization; International Labour Organization; International Telecommunication Union; World Health Organization; World Meteorological organization; International Hydrographic Bureau, dan ibarettir.

804

Nihai senedin B ekini denizde çatmayı önleme tüzüğü «Regulations for Preventing collisions at Sea - Règles pour prévenir les Abordages en Mer» teşkil etmektedir. Denizde çatmayı önleme tüzüğü altı kısımdan ibaret deniz seyrüseferini tanzim eden bir sözleşmedir. Gemilerin belli durumlarda takip etmeleri gereken yolu gösterir. 31 kaide ve radar'ın sağladığı bilgilerden denizde çatmayı önleme gayesiyle istifade usullerini gösteren bir tavsiye ekinden ibaret olan tüzük her türlü gemiye tatbik edilir.

1960 konferansı nihai senedinde belirtildiğine göre mezkûr tüzük denizde can emniyetini koruma konvansiyonuna ek olarak itibar edilmiyecektit. Bu pirensip 1948 konfransı nihai senedinde de aynen mevcuttur. Konferans, hükümetlerarası istişari denizcilik teşkilâtından bu gözden geçirilmiş yeni tüzüğü 1948 tarihli tüzüğü kabul etmiş olan memleketlere göndermeğe ve tüzüğün kabulü lehinde oybirliğine muadil bir mutabakat hasıl olduğu takdirde kabul eden devletler ülkesinde gözden geçirilmiş 1960 tüzüğü yürürlüğe giriş tarihini tesbit etmeğe memur edilmiştir. Tüzüğün, tesbit edilen yürürlüğe giriş tarihi, asgari bir sene önceden hükümetlerarası istişari denizcilik teşkilâtı tarafından kabul eden devletlere ihbar edilmelidir (17).

Ayrıca çekirdek enerjisiyle müteharrik gemiler hakkında tavsiyeler başlıklı C eki, tavsiyeler adını taşıyan D eki ve konferansta hazır bulunanların isimlerini muhtevi E eki ile konferans nihaî senedine bağlı ekler sona ermektedir.

IV. 1960 milletlerarası denizde can emniyeti sözleşmesi 1948 tarihli anlaşmanın yerine ikame edilmek üzere hazırlanarak, nihaî senet kısmında belirtildiği gibi, imza ve kabule arzedilmiştir. Nihaî senedin A ekini teşkil eden «Convention pour la sauvegarde de la vie Humaine en mer, 1960» un X uncu maddesine göre ise sözleşme 17 Haziran 1960 tarihinden itibaren bir ay müddetle imzaya sunulacak ve bu tarihten sonra kabul için açık tutulacaktır. Kabul, hükümetlerarası istişarî denizcilik teşkilâtına bir beyanname verilmek suretiyle yapılacak ve teşkilât tarafından daha önce sözleşmeyi kabul etmiş oan hükümetler durumdan haberdar edileceklerdir.

XI inci maddesi hükmü sözleşmenin meriyete girmesi için muayyen şartlar derpiş etmiştir. Adı geçen maddeye göre sözleşme, herbiri en az bir milyon gros tonilâtoluk gemiye sahip yedi memleketin dahil olduğu asgarî 15 kabulün X uncu madde hükmüne tevfikan tevdiinden

(17) Mukayese ed. Göknil, age, s. 498 - 499 ve orada adı geçenler; 5544 sayılı kanunla denizde çatmayı önleme tüzüğü kabul edilmiştir.

12 ay sonra meriyete girecektir. Teşkilât, sözleşmeyi imza veya kabul eden bütün hükümetlere bu sözleşmenin meriyete girdiği tarihi bildirmekle görevlidir. XI inci maddenin yeni şekli 1948 konvansiyonu hükmünden farklıdır. 1948 konvansiyonunun XI inci maddesine göre en az yedisi bir milyon gros tonilâtoluk gemiye sahip memleketler tarafından olmak üzere asgarî 15 kabulün, 1 Ocak 1951 tarihinden en az 12 ay evvel verilmesi şartiyle sözleşmenin 1 Ocak 1951 de meriyete gireceği derpiş edilmektedir. Mezkûr konvansiyonun aynı maddesi b fıkrası ise 15 kabulün 1 Ocak 1951 tarihinden 12 ay evvel tevdi edilmediği takdirde bu 15 kabulün en sonuncusunun tevdi edildiği tarihten 12 ay sonra meriyete gireceğini bildirmektedir. Yedisinin birer milyon gros tonilâtoluk gemilere sahip olduğu 15 kabulün teşklâta tevdiinden 12 ay sonra sözleşmenin meriyete girmesinin esas gerçekleşmesi arzulanan ve mutabakata varılan gaye olduğu gerek 1960 ve gerekse 1948 konvansiyonlarından anlaşılmaktadır. 1948 konvansiyonunun sözleşmeye daha yeknasak bir mahiyet vermek gayesiyle öngördüğü sabit tarihin tatbik kabiliyeti olmadığı gibi (b) fıkrası hükmü karşısında da müessir bir mâna ifade etmesine imkân yoktur. Konferansın esasen fiili teknik durum ve denizciliğin ihtiyaçlarının beraberinde getirdiği ana problemler üzerinde milletlerarası mutabakatı sağlamak gayesiyle toplandığı nazara alınırsa 1960 konvansiyonu meriyet maddesinin 1948 konvansiyonundaki hükme tercih edilmesi gerektiği aşikârdır.

1960 konvansiyonunun meriyete girmesinden sonra da konvansiyonun kabulü XI inci madde (b) fıkrasına göre mümkündür. Ancak, sözleşmenin meriyete girdiği tarihten sonra tevdi edilen kabuller tevdi tarihlerinden üç ay geçtikten sonra yürürlüğe gireceklerdir.

1948 konvansiyonu ile denizde can ve mal koruma ile ilgili müteferrik işlerle tâdil ve ıslahların gerçekleşmesiyle vazifeli bir hükümetlerarası istişarî denizcilik teşkilâtı ismiyle merkezî bir büro tesis edilmiştir. Bu suretle daha dinamik, devamlı ve koordine bir gelişme imkânı temin edilmek istenmiştir. Arzulanan bu gayelerin gerçekleşmesi için kurulmuş olan teşkilâtın faaliyet sahası 1948 hükümlerine göre mahduttur. 1948 konvansiyonunda teşkilât yeni kurulmuş olduğundan vazifelerini İngiliz hükümeti ile paylaşmıştır. On iki yıl sonra toplanmış olan 1960 Londra Konferansı, geçen zaman içerisinde teşkilâtın konferans kararlariyle kendisine yüklenecek bütün vazifeleri ifa edebileceği kanaatına vararak 1948 sözleşmesiyle kısmen İngiliz Hükümetine tevdi edilmiş görevleri de hükümetlerarası istişarî denizcilik teşkilâtına tevdi etmiştir.

Hükümetlerarası istişarî denizcilik teşkilâtının konvansiyonun muhtelif vesilelerle mükellefiyet ve vazifeler tahmil ettiği «İdare» (Administration) la karıştırılmaması gerektiği unutulmamalıdır. Konvansiyonun fasıl I, kısım A, kaide 2 (b) de yer alıp «geminin tescil edildiği memleketin hükümeti» mânasını ifade eden «İdare» sözlekmenin üçüncü maddesindeki teşkilâtla aynı müessese değildir.

1929 konvansiyonundan beri muhafaza edilip 1960 konvansiyonunda da yer alan 1 (a) maddesi hükmü gayet alâka çekicidir. Bu hükme göre :

«Âkid hükümetler işbu konvansiyon hükümlerinin ve bu konvansiyonun mütemmim birer cüzünü teşkil ettiği kabul edilecek olan ilişk kaidelerin infazını taahhüt ederler. İşbu konvansiyona her atıf, aynı zamanda bu kaidelere de şâmildir.»

Âkıd hükümetlerin müzakereler sonunda üzerinde mutabakata vardıkları hususları gösteren ve konvansiyona ek olan bu kaideler bütün «Safty» çalışmalarının temel unsurunu teşkil ederler. Âkid hükümetlerin üzerinde mutabakata vardıkları teknik ölçüler ve hukukî prensipleri gösteren bu kaideler denizde can ve mal emniyetini koruma teşebbüs ve çalışmalarının ruhudur (18). Bu sebeple konvansiyonun 1 inci maddesinde konvansiyona ek olarak koulmuş olan bu kaidelerin de konvansiyon ile aynı zamanda, aynı derece ve aynı mertebede hüküm ifade ettiği serahaten belirtilmiştir.

V. Hâlen 1948 konvansiyonunun mer'î olduğu kabul edilmek lâzımsa da yakın bir gelecekte durumun değişerek 1960 konvansiyonunun meriyete gireceti kabul edilebilir. Her âkid hükümetin kendisi için meriyete girdiği tarihten itibaren beş yıl sonra istediği zaman yürürlükten kaldırabileceği (madde XII) işbu yeni konvansiyon genel muhtevası itibariyle 1948 sözleşmesinin bir revizyonudur. Bizzatihi 1948 konvansiyonu da 1929 konvansiyonunun bir revizyonu olduğuna göre bu sonuncu sözleşme 1960 konvansiyonunun da nüvesini teşkil etmektedir.

İşbu Londra Konferanslarına iştirak eden bütün devletler tarafından imzalanan ve üzerinde mutabakata varılan sözleşme, kaide ve tavsiyeleri sayan nihaî senet metninden de anlaşılacağı veçhile, sözleşme ve kaidelere konu olan hususların daha ziyade seyrüsefer işleri ve teknik meseleler olduğudur. Nihaî senede ekli olan denizde can emniyeti konvansiyonu milletlerarası meseleleri tanzim edip, meriyetten kaldırılın-

(18) Bk. Göknil, age, s. 504 ve orada adı geçenler.

caya kadar tesirlerini icra eden ekonomik ve teknik mahiyette bir sözleşmedir.

Denizde can emniyeti sözleşmelerinin hepsi aynı hukukî yapıya sahip oldukları gibi aynı sistematiğe de mâliktirler. Teknik gelişmeler, deniiciliğin zamanla meydana çıkan yeni ihtiyaçları ve içtihatlar nazara alınarak zaman zaman yapılan revizyonlar bir konvansiyondan diğerine olan temel farkdır. 1960 konvansiyonu 1948 konvansiyonunun maddelerinin büyük bir kısmını tâdil etmiştir. Ekseri ahvalde hiçbir teknik zaruret olmamasına rağmen maddeler ya münferiden veya birleştirilerek yeniden tanzim edilip daha iyi formüle edilmişlerdir. Bu tâdiller üzerinde durmak bu makalenin hudutlarını aşan bir husus olarak kabul edilmelidir. Ancak, 1948 konvansiyonunun hububat ve tehlikeli eşya nakli başlığını taşıyan VI ncı faslı haklı teknik düşüncelerle 1960 konvensiyonunda iki ayrı fasıl haline irca edilmiştir. 1960 sözleşmesinde yeniden tanzim edilen iki ayrı fasıldan biri hububat nakliyatı başlığını taşıyan VI ncı fasıl, diğeri tehlikeli eşyalar nakli başlığı altındaki VII nci fasıldır.

Daha henüz dünya deniz ticaretinde geniş tatbik sahası bulunmamakla beraber ümitli bir istikbal vâdeden nükleer enerjiyle müteharrik gemiler hakkında konvansiyona yeni bir fasıl eklenmiş olmasını takdirle karşılamak lâzımdır. 1960 konvansiyonunun VIII inci faslında savaş gemileri haricindeki nükleer gemilerin tâbi tutulacakları temel prensipler vazedilmektedir. Konvansiyonun VIII inci faslında vazedilen bu temel prensipler asgarî hükümler olup hiçbir nükleer gemi bu faslın aradığı şartlardan istisna edilemez. Konvansiyonun diğer fasıllarındaki hükümler, nükleer gemiler faslındaki kaidelerle tâdil edilmiş olmadıkça, aynen nükleer gemiler için de caridir. Nükleer gemilerin hususî bir emniyet dosyası tutmağa, nükleer gemiler emniyet belgesine sahip olmağa, özel kontrol altında bulunmağa mecbur oldukları aynı fasıl içerisinde derpiş edilen hususlar arasındadırlar. Bu asgarî mutlak şartlara ilâveten her hükümet munzam kaideler vazetmekte serbesttir. Eski tecrübeler ve meselenin mahiyetine bakılarak ele alınıp bir fasıl halinde tanzim edilen nükleer gemilerle ilgili kaidelerin değeri ve tatbik kabiliyeti gelecek konferansa kadar kendini iyice meydana koymuş olacaktır.

Teknik gelişmeler kadar olmamakla beraber kazai içtihatlar da konvansiyon kaideleri üzerinde tesir icra etmektedirler. Konvansiyon tetkik edildiğinde, taşıyanı mesul eden geminin başlangıçtaki denize elverişsizliği dolayısiyle kazai içtihatlarda tesbit edilen esasların kaideler arasında da yer aldığı görülür. Buna misâl olarak, gemilerin inşa tarzı başlı-

ğını taşıyan ikinci faslın kaide 13 (19) ile kaide 14 (e) (20) si zikredilebilir. Her iki hükümde de kazai içtihatların koydukları prensipler ifadelerini bulmaktadırlar (21). İkinci fasıldaki 13 ve 14 üncü kaidelerden başka bilhassa 15, 16 ve 17 nci kaidelerin de denizde geçirilen tecrübe ve kazai içtihatların öngördüğü esaslara uygun hükümleri muhtevi olduğunu belirtmek gerekir (22).

VI. 1960 yılında Londra'da imzalanan denizde can ve mal koruma konvansiyonu 14 madde, 8 fasıl ve belge numunelerini gösteren ilâvelerden ibarettir. Konvansiyonun 21 kaideden ibaret olan birinci fasıl genel hükümler başlığını taşıyıp sürveyler, belgeler ve kaza tahkikatını tanzim edici hükümleri muhtevidir. Birinci fasılın ilk kaidesi konvansiyonun, aksine bir serahat bulunmadıkça sözleşme kaidelerinin yalnız milletlerarası sefer yapan gemilere tatbik edileceğini derpiş etmektedir. Her fasıl ayrıca o faslın tatbik edileceği gemilerin sınıflarını daha sarih tesbit etmiş veya tatbik alanını göstermiştir. Konvansiyonun derpiş ettiği şartlara uygun olduğunu gösteren muteber belgeleri haiz olmıyan gemiler 1960 konvansiyonunun tanıdığı haklardan faydalanma talebinde bulunamıyacakları adı geçen faslın 20 nci maddesi hükmünden anlaşılmaktadır.

70 Kaide ve 6 kısımdan ibaret olan ikinci fasıl gemilerin yapısından bahsetmektedir. Bu faslın 1 inci kaidesine göre bu fasıl hükümleri yeni gemilere yani omurgası konvansiyonun meriyete girdiği tarihte veya o tarihten sonra omurgası atılan yapılara tatbik edilecektir. Ancak bu fasıl hükümlerinin tatbikinde idare yani ilgili hükümet, nakliyenin hususiyetleri ve sefer yapılacak hatta bu fasıl hükümlerinden herhangi birinin tatbikinin lüzumsuz olduğu kadar mantıksız olduğuna kanaat getirir ve bu sefere gönderilecek millî gemi en yakın devlet arazisinden 20 milden fazla uzaklaşmazsa o gemilere muayyen muafiyetler tanıyabilir. Bu hüküm deniz hukukunda kabul edilen nisbî denize elverişliliğin konvansiyon tarafından da nazara alındığını göstermektedir (23). Bölme tak simatları, gemilerin stabilitesi, gemideki su geçirmez menfezler, kapılar,

(19) Bu fıkra aynen «gemi hizmeti için açılmaları zarurî olanlar müstesna, bütün su geçirmez kapılar seyir esnasında kapalı bulundurulacaktır. Açılması zarurî olan kapılarda derhal kapanmaya hazır bir vaziyette olacaktır». hükmünü muhtevidir.

(20) Buna göre «Seyir esnasında yanlarına varılmayan borda lumbuzları ve kör kapaklar gemi limanını terketmeden önce kapatılacak ve yerlerine bağlanacaktır».

(21) Mukayese ed. Göğer, Denize elverişli gemi, 1961 — S. 1 — 2, A.D. 62 de.

(22) Mukayese ed. Göğer, age, s. 47 ve deva.

(23) Nisbî denize elverişlilik hk. bk. Göğer, age, s. 47 ve deva.

lumbuzlar v. s. nin haiz olmaları gereken şartlar, elektrik tesisatı ile enerji kaynağı ve yangın söndürme tertibatı hep ikinci fasılda hükme bağlanan konulardır.

3 kısım ve 38 kaidede tanzim edilen kurtarma techizat ve aletleri üçüncü faslın konusunu teşkil etmektedirler. Milletlerarası seferlere tahsis edilmiş yeni gemilere tatbik edilecek olan bu üç kısmın birincisi yük ve yolcu gemilerine ait müşterek hükümleri, diğer ikisi ise yolcu ve yük gemilerine ait hususî şartları ayrı ayrı ele alan kaideleri muhtevidir. Can filikaları, can salları, can yelekleri ve can simitlerinin sayıları teçhizat ları, evsafları gibi hususlar teker teker ele alınıp tanzim edilmektedir.

IV ncü fasıl 4 kısım ve 16 kaide hudutları içerisinde gemide bulunması gereken telsiz telefon ve telsiz telgraf tesisat ve teçhizatlariyla birlikte telsiz nöbetçileri ve telsiz jurnalini de ele alarak düzenlemektedir. Bu fasıl hükümleri aksine bir hüküm bulunmadıkça konvansiyonun tatbik edildiği bütün gemilere uygulanır. Kuzey Amerika büyük göllerinde sefer yapan gemiler müstesnadır. Deniz trafik emniyetinde arz ettiği büyük ehemmiyet sebebiyle bu nokta aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

Navigasyon emniyeti başlığını taşıyan V inci fasıl 17 kaideden ibaret olup tehlike mesajları ve bunlarda istenilen malûmat ile akid hükümetlere rodyoyla meteoroloji bültenleri yaymak külfetini yükleyen kaideleri havidir. Can kurtarma bültenleri buz karakol servisleri konular ayni fasıl içerisinde tanzim edilmektedir. Buza, enkaza veya diğer herhangi bir tehlikeye rastlayan kaptanın durumdan diğer gemileri haberdar etmesi mecburiyeti de vazedilmiştir.

24 Kaideden ibaret olan VI ve VII nci fasıllar hububat ve tehlikeli eşya naklini ele alarak bu iki tip nakliyatın arz ettikleri hususiyetlere uygun bir yapıda gemilerin haiz olmaları gereken şartları derpiş etmektedirler.

VII. 1960 Londra konferansının D ekini teşkil eden tavsiyeler bölümünün 2 nci maddesinde denizde can ve mal emniyetinin en iyi bir şekilde gerçekleşebilmesi ancak gemilerin mümkün olduğu kadar fazla radyoelektrik techizata sahip olmalarıyla imkân dahiline girebilir. Konvansiyon kaideleri arasında en ehemmiyetli yeri işgal eden IV ncü fasıl, radyoelektirik teçhizatın gösterdiği daimi teknik yenilikler nazara alınarak tanzim edilmiştir.

Radyo'nun denizcilik sahasına girip konferans tarafından benimsenmesi bir tesadüf veya fuzuli gayretin neticesi olmayıp bu teknik gelişme-

nin gemiler ve denizciliğin ihtiyaçlarına cevap vermesi sonucudur. Radyo'nun denizcilik sahasında oynadığı rolü gayet kaba olarak, gemiye seyrüsefer emniyeti, gemi ile armatör arasında temas imkânı sağlamak ve gemidekileri eğlendirmek diye sıralayabiliriz.

Denizcilik sahasında Radyo'dan bugünkü kadar geniş çapta istifade imkânı ancak mütenavip ceryanın doğrudan doğruya telsizlerde kullanılmaya başlamasıyla mümkün olabilmiştir. Alternatörlerin ceryanlarını alıp geminin telsiz tesisatına uygun evsafa haiz gerilim ve periyottaki cereyanı vermekle vazifeli kovertisörlere artık ihtiyaç kalmamıştır.

Modern gemilerin teçhiz edildikleri «Radyo» tesisatları gayet karışık olmakla beraber 1960 Londra konferansıyla hemahenk olarak aşağıdaki gibi bir umumî tasnife tâbi tutulabilir :

1 — Hakiki manâda emniyet teçhizatı
2 — Navigasyon teçhizatı
3 — Tamamlayıcı teçhizat.

Bu umumî tasnife dayanarak adı geçen teçhizatı teker teker tetkik edelim.

I — Hakiki manâda emniyet teçhizatı konvansiyon kaidelerine uygun olarak şöylece sıralanabilir:

a) Telsiz telgraf (Radiotelegraphie, Radiotelegraphy) vericisi, ortadalga
b) Alıcılar orta ve kısa dalga
c) Emergency (yedek) alıcı ve verici
d) Otoalarm
e) Can filikaları, can salları gibi kurtarma vasıtalarına mahsus portatif alıcı ve vericiden ibaret telsizler

Konvansiyonun bu konudaki kaideleri gayet zengin bir muhtevaya sahiptir.

2 — Navigasyon teçhizatı
a) Telsiz kerteriz cihazı (Direction-Finder, Radiogoniomètres)
b) Sondör
c) Radar

Bu teçhizat sayesinde gemi her an muayyen bir noktaya göre bulunduğu yeri tesbit edebilir. Bu üç cihazdan sondör'e 1960 Londra konferansı pek ehemmiyet vermemektedir. Bunların arasında Radar geminin yak-

laştığı her tesis ve yapıyı önceden tesbit edip haber veren bir teçhizat olması sebebiyle navigosyana büyük yardımcıdır.

3 — Tamamlayıcı teçhizat

a) Gayet uzak mesâfelerle temas etmek üzere kısa dalga telsiz telgraf vericisi

b) Telsiz telefon alıcıları-vericileri orta ve kısa dalgalı

c) Liman tesisleri, römorkör veya diğer gemi hizmetinde bulunan vasıtalarla irtibat imkânı veren telsiz telefonda tamamlayıcı teçhizata dahildir.

İfa ettiği kayda değer hizmetler dolayısiyle bu teçhizata hususî bir ehemmiyet atfedilmektedir.

Bu gayet umumî tasnifle geminin «Radio» tesisatının vüsati hakkında bir fikir verilmek istenmiştir. Akid devletler limanlarına gelen her gemi 1960 konferansı kaidelerinde tesbit edilen asgarî normlara uymak mecburiyetinde olduğuna göre gemilerin yukarıda adı geçen tesislere sahip olmadıkça milletlerarası seferlere çıkmaları mümkün olamamak gerekir.

IX. 1960 Londra konferansı nihai senedinin, 6 kısım, 31 kaide ve bu kaidelere bağlı 8 maddelik tavsiyeden ibaret B eki denizde çatmayı önleme tüzüğünü meydana getirmektedir. Çatmayı önleme tüzüğü muhtevası ve mahiyeti itibariyle deniz seyrüseferini tanzim eden bir kanun olarak kabul edilmek lâzımdır. Çatmayı önleme tüzüğü kaideleri gemilerin belli durumlarda takib etmeleri gereken hareket tarzını tesbit etmektedir. Kaideler, o belli durumdaki gemilerin tutumları, ışık ve ses teçhizatlariyle birbirlerine bildirme usullerini de tanzim etmektedirler (24).

1960 Çatmayı önleme tüzüğünün 1 inci kaidesine göre kaideler açık denizlerde, açık deniz vasıtalarının seyir ve seferine müsait açık denize bitişik sularda bulunan bütün gemi ve deniz uçaklarına, liman, nehir ve göller gibi iç suların arz ettikleri hususiyetlere uygun özel mevzuat mahfuz kalmak şartiyle, tatbik edilirler. Tüzüğün adı geçen kaidelerine göre gemi, deniz uçakları müstesna, su üstünde taşıma vasıtası olarak kullanılan veya kullanılmaya müsait olan her türlü teknedir (25). Tü-

(24) 1960 konferansı nihai senedine göre adı geçen tüzük denizde can emniyeti koruma konvansiyonuna ek teşkil etmez. Bk. 1948 tüzüğü ile ilgili olarak Göknil, age, s, 495 ve deva.

(25) Mukayese ed. Ticaret Kanunu Madde 816.

812

züğün kapsadığı deniz uçaklarından maksat uçan bot ve diğer su üstünde manevra yapmak gayesiyle inşaa edilmiş bütün uçan vasıtalardır.

Denizde emniyetle seyir edilebilmesi için gemilerin genel karaktere haiz bazı hususî tedbirleri alıp tutumlarını kaidelerde ifadesini bulan bu özel tedbirlere uydurmaları lâzımdır. Geminin seyrüsefer selâmetiyle ilgili olarak haiz bulunması gereken ışık işaretleri ile bunların evsaf ve şekilleri tüzüğün B faslında tanzim edilmiştir.

Sis ve gece karanlığı gibi kötü görüş şartlarının altında seyreden gemilerin ne gibi ses işaretleri vereceklerini gösteren kaideler tüzüğün C faslında bulunmaktadırlar. C faslının başlangıç kısmında kaideler karşısında radar'ın durumu tesbit edilmektedir. Buna göre radar vasıtasiyle elde edilen bilgiler bu kaidelerden herhangi birine riayetsizliği mucip olamaz ve bizzatihi radar kötü görüş şartları altında çatmayı önlemeye yarıyan yardımcı bir teçhizattır (26).

Birbirlerini görerek seyreden gemiler kaidelerin müsaade ettiği rotalardan birini almak istedikleri vakit ses işaretleriyle yapacakları ihtarlar da E faslında tesbit edilmektedir. Bu ses ve ışık işaretlerini vermekle gemi, niyet ve tutumunu diğer gemiye bildirmiş olur.

Gemilerin çatmayı önlemek için uymak mecburiyetinde bulundukları tedbir ve kaideleri bilmeleri kifâyet etmeyip, münakele nizamı içerisinde bunlardan hangisinin hangi halde ve ne vakit tatbiki gerektiğini de kestirebilmeleri lâzımdır. Manevra ve seyir kaideleri başlığını taşıyan D faslının başlangıcına göre kaideleri tatbik veya tefsir ederken " Good Seamanship " in gerektirdiği tam dikkat ve itina gösterilmiş olup hareket kesin ve yeter zamanda yapılmış olmalıdır.

D faslı kaidelerine tesir eden diğer bir düşünce de çatmayı yaratacak muhataralı durumdan en kolay sıyrılabilecek geminin lûzumlu manevrayı yaparak tehlikeyi bertaraf etmesi gerektiği mülahâzasıdır. Buna göre, çatma tehlikesiyle karşılaşan iki gemide yelkenli ise muhatarayı bertaraf etmek için gerekli teşebbüs ve manevrayı yapmak mükellefiyeti iptida rüzgâr avantajına sahip olan yelkenli gemiye düşer. Bir yelkenli gemiyle makineli gemi karşılaştıklarında makıneli gemi daha yüksek manevra imkânına sahip olduğundan yelkenli geminin yolundan kaçmakla mükelleftir. Çatma tehlikesi yaratacak nisbette aykırı rota taki-

(26) Mukayese ed. 1961, S. 7-8, A.D. 716 ve deva.

beden iki makineli geminin karşılaşması halinde diğer gemiyi kendi sancağında gören gemi derhal o geminin yolundan çıkmağa mecburdur.

Denizde çatmayı önleme gayesiyle radar'ın temin ettiği bilgilerden istifade hakkındaki tavsiyeleri muhtevi 8 maddelik bir ek tüzüğün hemen arkasında yer almıştır. Bundan çıkan netice kötü görüş şartları altında radar yardımıyle seyreden gemi tüzüğün gerek sürat ve gerekse diger hususlarla ilgili emir ve yasakları asla ihmal edemiyeceğidir (27).

X. Kaidelerin ve tabiatiyle konferansın ana gayesi mevcut mahallî ve millî ölçü ve usulleri milletlerarası alanda standartlaştırmaktadır. Bu suretle bir geminin denizde can ve emniyetini sağlıyacak yapı, teçhizat ve tesisata sahip olması için aranan vasıflar ve bunları mürakebe işinin her memlekette ayrı ayrı tanzim edilmiş olması önlenmiş olacaktır. Her memlekette farklı esaslara sahip olunması neticesinde tatbikatta ihmal edilemiyecek mahsurlar doğmuştur.

Netice olarak, farklı tatbikata mani olup denizde gerek can ve mal ve gerekse seyrüsefer emniyetini sağlamak gayesiyle girişilmiş olan bu yeknasaklaştırma faaliyetinde muffak olunduğunu kabul etmek lâzımdır.

(27) Bk. Göğer, 1961, S. 7-8, A.D. 716 ve deva. mındaki makaleye.

TATBİKATTA GAYRIMENKULE VAKİ MÜDAHALE ÇEŞİTLERİ

Yazan : K. Orhon ÖNDER
(Tekirdağ Ağır Ceza Mahkemesi Üyesi)

PLÂN :

I — Men'î müdahele dâvasının mahiyet ve tarifi :
II — Tatbikatta gayrimenkule vaki müdahele çeşitleri :
A) Tapulu gayrimenkullerin hem hudud olması :
1 — Müşterek hudutta sabit sınırın bulunması,
2 — Müşterek hudutta sabit sınırın bulunmaması,
B) Tapuların tedahül halinde bulunması :
1 — Kısmî tedahül,
2 — Tam tedahül.
C) Tapusuz gayrimenkullerde müdahale :
1 — Taraflardan birinin gayrimenkulü tapulu diğerinin gayrimenkulü tapusuz ise;
2 — Her iki tarafın gayrimenkullerinin tapusuz olması.

1 — Meni müdahale dâvasının mahiyet ve tarifi :

Menkul ve gayrimenkul mala karşı yapılan maddi müdahale ve taaruzun kaldırılmasını veya önüne geçilmesini tazammun eden ve ayni (1) hakka (2) istinad eden bir dâvadır (3).

Medenî kanunumuzun 618 inci maddesinin birinci cümlesi, «bir şeye malik olan kimse o şeyde kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf etmek hakkını haizdir» demek suretiyle mülkiyet hakkını, tasarruf ve hâkimiyetin şumulü noktasından, ikinci cümlesi de «haksız olarak o şeye vaz'iyed eden herhangi bir kimseye karşı istihkak dâvası ikâme ve her nev'î müdaheleyi men edebilir» kaydın ihtiva etmiş olmakla da mülkiyet hakkını, başkalarının müdahale edemiyeceği noktasından tarif etmiştir (4).

---

(1) «Aynî» tâbiri, Arapça «müşahhas eşya» mânasına gelen «ayn» kelimesinden gelmektedir.

(2) Ord. Prof. Dr. Andreas B. Schwarz'a göre; «eşya üzerindeki mutlak hâkimiyet ve tasarruf salâhiyetine ayni hak» denir. Medenî Hukuka Giriş. 3 üncü fasıl, sayfa 98.

(3) Türk Hukuk Lûgatı, sayfa 252.

(4) Ord. Prof. Dr. Andreas B. Schwartz. Medenî Hukuka Giriş. Sayfa 98 bk.

8/5

II — Tatbikatta gayrimenkule vaki müdahele çeşitleri :

A) Tapulu gayrimenkullerin hem hudud olması hali :

1 — Müşterek hududta sabit sınırın bulunması :

Bu mevzua girmeden evvel sabit sınır nedir ve tatbikatta neler sabit sınır olarak kabul edilegelmektedir? Sualini cevaplandırmayı konuyu ihata bakımından faydalı gördük.

Kadimden beri mevcud veya taraflara ait tapuların tesis tarihindenberi seyir ve istikametini değiştirmemiş ve tebdili de gayrikabil olan tâbiî sınır hattıdır (5).

Yalnız şu ciheti istidraten ilâve etmek isterizki; burada tarifi yapılmak istenen sınır hattı, kadastro görmiyen arazilere mütedairdir. (Dere, Çatak, Yar, Hendek, Set vesayire gibi). Zira kadastro gören bölgelerde gayrimeenkulun sınırı plân ve arz üzerine konulan işaretler ile tâyin olunur. Plândaki sınır ile arz üzerindeki sınır biribirini tutmaz ise; asıl olan plândaki sınırdır (6).

Şimdi mevzuumuza avdet edelim.

Tapulu gayrimenkullerin hem hudud olması ve müşterek hudutta beyan edildiği veçhile sabit bir sınır hattının bulunması halinde mevzubahis sınıra itibar olunur. İki gayrimenkulu ayıran müşterek eski sınır kesin olarak tâyin edilebildiği takdirde; bir taraf elinde bulunan noksanlık diğer taraf elindeki fazlalıktan ikmal edilmek suretiyle sınır çizgisinin değişmesini mucip olacak şekilde karar tesis edilemez. Nitekim; temyiz Mahkemesi 5 inci Hukuk Dairesinin 4/11/1957 gün ve esas 5922 ve 5332 karar sayılı içtihadı da bu yoldadır.

Bu mevzuda varidi hatır olan bir ihtimali de zikretmeyi lûzumlu telâkki ettik.

Taraflardan birisinin tapusunda müşterek hududta sabit sınır olarak bilfarz dere gösterilmiş ve diğerinin tapusunda ise müşterek hududta mevzubahis dere yazılı olmayıp komşu tarla sahibinin adı zikredilmiş

(5) Medenî K. m. 645, 646, 647, 637.

(6) T. M. 7 nci H. D. 9/11/1956 tarih, E. 7142, K. 5712 sayılı içtihadına göre; (Gayrimenkule ait tapunun tesis tarihinden itibaren tedavülleri getirtilerek yerli bilirkişiler marifetiyle, bir sınırı teşkil eden derenin tesis tarihindeki mecrasını değiştirip değiştirmediğini araştırmak ve kaydın tesis tarihindeki mecrası ve diğer sınırı teşkil eden tepenin kaidesi tesbit edilerek hâsıl olacak neticeye göre karar verilmesi) icabetmektedir.

816

ve mahallen yapılan keşifte taraflara ait tapuların tesis tarihlerinden beri de derenin seyir ve istikametinde ve mecrasında bir tebeddülât vukua gelmediği tebeyyün etmiş ise; Tapuların tesis tarihleri ile tahsis şekillerine ve bu da dâvayı halle medar olmazsa miktarlarına bakılmak suretiyle nizaın halli icabeder.

Taraflar arasında ekseriyetle ihtilâf müşterek huduttaki sınırın tayininden doğar. Müşterek huduttaki sınır bilirkişi mütealâsıyle tespit edilemediği takdirde şehadetle tayinine çalışılmalıdır (7).

Sınırın tayininde aşağıdaki hususların nazarı dikkate alınması, bilirkişi ve şahitlere tespit ettirilmesi iktiza eder.

a — Gayrimenkulûn sınırı yol ve dere gibi umumi bir tabir ile ifade edilmişse sabit ve kat'i bir vaziyet ifade etmiyen hallerde bunlardan en yakını olanı sınır olarak kabul edilmelidir. Nitekim Temyiz Mahkemesi 1 inci Hukuk Dairesinin 2/2/1953 tarih ve 1952/6941 esas ve 1953/643 sayılı kararı da bu ciheti müeyyittir.

b — Tapu kaydında sınır olarak gösterilen höyüğün nereden başladığı bilirkişiye topoğrafik münhaliler çizdirilerek esaslı surette tespit ettirildiği ve düz bir arazi üzerindee birden beliren bir yükseklikten ibaret olan bu kabil höyüklerin başladığı noktaların fen ehlince tayini halinde, hâddin sabit addedilmesi ve höyüğün ilk münhanisine kadar olan sahanın tapu muhtevası sayılması icabeder (8).

c — Müşterek huduttaki sınırın sabit bulunmamasına rağmen tayinine medar olabilecek bazı kıstaslar da mevcuttur. Şöyleki; Dâvacı ile dâvalının tapularının sınırında bulunan komşu tarlanın nereden başlayıp nereye kadar imtidât ettiği ve bilhassa **nizalı yeri**, taraflara ait sınır komşularından hangisinin ihata ettiğinin tahkik ve tespiti icabeder. Nitekim

(7) T. M. 1 inci H. D. nin 4/2/1955 tarih ve 1955/628 esas, 634 sayılı kararına göre, «mevki ve üç sınırı uyan bir kaydın dördüncü sınırının tesbiti için olayda şahit dinletilmesi» icabetmektedir. Keza T. M. 5 inci Hukuk D. 12/7/1956 tarih ve 4374/4218 sayılı karariyle «gayrimenkulleri ayıran eski divar yıkılmış olduğuna göre temelin araştırılması ve bu suretle icabında dinlenecek şahitlerle sınır çizgisinin tâyini mümkün olmadığı takdirde tapulardaki miktara göre gayrimenkullerin tâyin ve sınırlandırılması lâzımgeldiğini» kabul etmiştir.

(8) T. M. Hukuk Umumî Heyetinin 9/7/1958 tarih, E. 7/921, K. 88 sayılı kararı.

Temyiz Mahkemesi 5. H. Dairesinin 20/9/1957 tarih ve 3404/4394 sayılı emsal kararı da bu merkezdedir (9).

2 — Müşterek hudutta sabit sınırın bulunmaması :

Tapu kaydındaki hâdlerin sabit olmadığının anlaşılması halinde tapu kaydındaki ölçüye itibar edilmesi gerekir (10). Yani tapu kaydında gösterilen sınırlar ve işaretler toprak üzerinde sabit ve belli değilse; yüzöçümünün esas alınması ve münazaasız kısımlar ölçüldükten sonra nizalı kısım üzerinde dâvacının hakkının ne olabileceğinin ona göre tâyini lâzımdır (11).

a) Tarafların ellerinde bilmesaha fazla yer zuhur etmesi :

Yekdiğerine komşu olan gayrimenkulleri müşterek hudutta ayıran sabit sınır hattının bulunmaması ve yukarıda zikredilen kıstaslarla, şahit ve bilirkişi tarafından mevzubahis sınırın tâyin edilmiyerek ölçüye lûzum gösterilmesi halinde, tarafların ellerinde bulunan miktarların bilmesaha tespiti lâzımdır. Yapılan mesaha neticesi tarafların tapularına nazaran ellerinde fazla yer mevcut ise; müşterek sınırın tâyini için fazla miktarın, tarafların tapularında yazılı miktarlarla mütenasiben kendilerine taksimi ve ona göre hududun tesisi suretiyle müdahale edilen yerin miktarının tâyini ve bu yolda nizaın halli icabeder. Nitekim Temyiz Mahkemesi 5. Hukuk Dairesinin 17/3/1958 tarih ve 1379/1620 emsal kararı bu yoldadır (12). Bu mevzuda şu noktaya temas etmek de faideden arî değildir.

2510 sayılı kanunun 23 üncü maddesine göre miktarı ile mukayyet olmak kaydiyle yapılan tahsisler ile; 1771 sayılı kanuna göre verilipte tapu siciline «miktar ile mukayyettir» şerhi verilen gayrimenkullerin,

(9) «Tarafları yekdiğerinden ayıran müşterek huduttaki sabit sınırın tesbit edilememesi halinde dâvacı tapusunun garp sınırını teşkil eden Dulkarı Fatma tarlasının nereye kadar imtidat ve dâvalıya ait harman yerinin garp sınırını teşkil eden Elmas oğlu Hüseyin harmanının nereden başladığı ve bilhassa nizalı yerin garp sınırını bu iki tarladan hangisinin ihata ettiği tahkik ve tesbit edilememiş olması.....»

(10) T. M. H. U. H. nin 30/9/1953 tarih, E. 5/104 ve 107 sayılı kararı.

(11) T. M. H. U. H. nin 21/6/1957 tarih, E. 3/48 ve 11 sayılı kararı.

(12) T. M. H. U. H. nin 19/6/957 tarih ve 5/17 E. ve 16 sayılı karariyle; «gayrimenkulleri müşterek hudutta sabit bir sınırın ayırmaması ve bilirkişi tarafından gösterilen lüzum üzerine yapılan mesahada tarafların ellerinde bilmesaha fazla yer zuhur etmesi halinde fiilî tasarrufa itibar eden M... Sulh Hukuk Mahkemesinin 11/4/195[illegible] tarih ve 94/100 sayılı ısrar kararını nakzeylemiş» ve T. M. si 5 inci H. Dairesinin bozması veçhile karar verilmesi iktiza edeceğini kabul etmiştir.

618

tahsislerindeki hususiyetleri icabı mevzubahis kaidenin bir istihnasını teşkil ederler. Zra taraflar yapılan tahsis mezkür kanunlar muvacehesinde miktar ile bağlı olduğu için ellerinde zuhur eden tapu fazlalığı hazineye aittir (13). Nitekim Temyiz Mahkemesi 7 inci Hukuk Dairesi 1/10/1956 tarih ve 12156/9756 sayılı kararıyle «Topu 2510 sayılı iskân kanununa göre tesis edilmiş ise; bu kanunun 23 üncü maddesindeki hüküm gereğince iskân defter ve kayıtlarındaki miktarın muteber olduğunu» kabul etmiştir. Temyiz Mahkemesi H. U. H. ti 19/6/1957 tarih ve 5/17-16 sayılı kararında M ... Sulh Hukuk Mahkemesinin 17/4/1957 tarih ve 94/100 sayılı kararını nakzederken «dâvacı, 1771 sayılı kanun hükümlerine tevfikan verilen 7 dönüm gayrimenkulün mâlikidir. Hâlen elinde bundan daha fazla nizasız yer mevcut bulunduğuna göre münazaalı yer üzerinde tapuya istinaden istihkak iddiasında bulunamaz. Dâvacının tapusundaki miktara itibar edilmesi zaruridir.Bu sebeple kendisine dâva hakkı tanınmaması icabeder» demek suretiyle bu ciheti tebarüz ettirmiştir.

b) Tarafların ellerinde bilmesaha noksan yer zuhur etmesi :

Yekdiğerlerine komşu olan tapulu gayrimenkulleri müşterek hudutta ayıran sabit sınır hattının bulunmaması ve şahit ve bilirkişi ile de sınırın tayin edilemiyerek nizaın halli için ölçüye lûzum gösterilmemesi halinde bilmesaha tarafların tapularına nispetle ellerinde noksan yer çıkarsa; şahsi kanaatimize göre, müşterek hudutta bulunan nizalı yer üzerindeki tarafların zilyetliğine bakmak suretiyle tebeyyün edecek vaziyet üzere fiilî tasarrufa itibar edilerek hükmün tesisi iktiza eder.

c) Tarafların birinin elinde noksan ve diğerinin elinde ise fazla yer çıkmış olması :

Bu mevzuu tebaruz ettirebilmek için iki ihtimali tetkik etmeyi faideli telâkki ettik.

Tarafların tapulu gayrimenkullerini ayıran müşterek bir sınır çizgisi mevcut değilse ve bilirkişide nizaın halli için ölçüye ihtiyaç göstermiş ve bilmesaha dâvacının tapusunda yazılı mikdardan fazla yer elinde zuhur etmiş ve bilakis dâvalının tasarrufundaki miktar ise noksan çıkmış ise; nizalı yerin dâvalıya aidiyetini kabul etmek suretiyle itilâfın

(13) 2510 sayılı kanunun 23 üncü maddesi : «Bu kanun hükümlerine göre muhacirlere, mültecilere, göçmenlere, nakil olanlara ve yerlilere dağıtılan yapı ve toprakların temlikine vali ve kaymakamlar salâhiyetlidir, dağılış, defter veya kararların altı vali ve kaymakamlarca tasdik edilmesi, temliktir. Tasdikli defterlerdeki veya kararlardaki miktarlar muteberdir».

halli iktiza eder. Burada fiili tasarrufa itibar edilmez. M... Sulh Hukuk Mahkemesi 7/3/1958 tarih ve 186/81 sayılı kararıyle «Mahallinde yapılan keşfe göre; tarafların gayrimenkullerini ayıran müşterek sabit bir sınır olmadığı anlaşılmasına ve dâvacının nizasız yeri kayda göre fazla dâvalının ise eksik bulunmasına ve dâvacının zilyetliğine binaen fiili tasarrufa itibar edileceği cihetle dâvalının müşterek hudutta vaki müdahalesinin men'ine dair» tesis ettiği ısrara mütedair hüküm, T. Mahkemesi 5 nci Hukuk Dairesinin 7/4/1958 tarih ve 2247/2108 sayılı ilâmıyle ««taraflara ait tapuların ellerinde bulunan nizasız yerlere taallûk ettiği ve bitişik tarlalarını ayıran müşterek bir sınır çizgisi bulunmadığı yapılan keşifle tespit edilmiştir. Dâvacı tapusunda 4595 metre kare yer gösterildiği halde elinde nizasız olarak 13700 metre kare ve dâvalı tapusunda 56 dönüm denildiği dalde elinde 22300 metre kare yer bulunduğu ve nizalı yerin 520 metre kareden ibaret olduğu ölçü ile tespit edilmiştir. Binaenaleyh dâvacı elinde tapusunda yazılı miktardan çok fazla ve dâvalı elinde az yer bulunmasına göre nizalı kısmın dâvalıya aidiyeti anlaşıldığı halde nizalı yerde fiili tasarrufa itibar edilmesi lâzımgeleceğinden bahs ile dâvalının müdahalesinin men'ine karar verilmesinin yolsuz olduğundan bahisle» nakzedilmiştir.

Bu durumun aksi de varid olabilir. Taraflara aid tapulu gayrimenkulleri müşterek hudutta ayıran sınır hattı tayin edilemiyerek bilirkişi tarafından gösterilen lûzum üzerine yapılan ölçüm neticesinde dâvacının nizasız yeri kaydına azaran noksan, dâvalının ise fazla zuhur etmiş ise dâvacının noksan çıkan yerinin tamamlanması suretiyle sınırın tahdidi icabeder. Fiilî tasarrufa itibar edilmez. M... Sulh Hukuk Mahkemesinde dâvacı H..... tarafından dâvalı F... aleyhine açılan men'i müdahale dâvasında Mahkemece 20/8/1954 tarih ve 353/280 sayılı karar ile (mahallinde yapılan keşfe, bilirkişi beyanına ve düzenlenen krokiye göre dâvalının müşterek hudutta dâvacının yerine müdahale ettiği sabit olamadığından) bahisle dâvanın reddine karar verilmiş ve T. M. 5 inci Hukuk Dairesi ise; 20/12/1954 tarih ve 5664/7991 sayılı ilâmı ile;(taraflara iskân yolu ile verilen yekdiğerine bitişik gayrimenkullere ait tapular bilirkişi marifetiyle mahalline tatbik edilerek nizanın sınırın tayininden doğduğu anlaşılmış, bilirkişi sınırı tayin edemiyerek ölçü yapılmasını istemiş ve yapılan ölçü neticesinde dâvacının tapusunda yazılı 1. hektar 8386 metre kareye mukabil elinde 11176 metre kare yer bulunduğu ve davalılardan F... ise tapusunda yazılı 6547 metre kareye mukabil elinde 20630 metre kare yer bulunduğu tespit edilmiş olmasına ve dâvalılardan F... nin dâvacıların yerine müdahale ile 1962 senesinden beri elinde bulundurmuş olması dâvacıların tapuya dayanan

829

haklarına müessir bulunmadığına göre dâvacının noksan zuhur eden yerin tamamlanması suretiyle sınırın tahdidi gerekirken aksine mütalâa beyanıyle yazılı olduğu üzere karar verilmesi) yolsuz olduğundan bahisle hükmü bozmuştur.

Yalnız burada şu ciheti istidraten ilâve etmek faideli olur. Dâvacının bu noksanlığı dâvalının tapusundaki mikdarına tecavüz edilmemek kaydiyle dâvalının elindeki tapu fazlalığından ikmali iktiza eder (14).

Burada diğer bir sual varidi hatırolabilir. Dâvacının tapusunun mukaddem veya muahhar tarihi taşıması neticeye müessir olabilir mi? Şahsi kanaatimize göre; dâvacının tapusunun tesis tarihinin dâvalının tapusuna nazaran muahhar olması, noksanın nizalı yerden ikmaline mani değildir. Zira mukaddem tarihli tapu sahibi olan dâvalının elinde kaydına nazaran fazla yer bulundurması, bilâhare istihsal edilen tapuyla kendisine komşu olan gayrimenkul malikinin tapuya dayanan hakkına müessir olamaz.

Keza dâvacının tapu tarihinin mukaddem olması hali ise; yukarıda muhtevası muhtasaran yazılan 5. nci H. Dairesinin 9/10/1956 tarih ve 6313/5714 sayılı kararında da gösterildiği veçhile, evleviyetle dâvacının durumunu takviye eden bir keyfiyettir. Saniyen elinde kaydına nazaran fazla yer buluduran dâvalının tapusunun muharrar veya mukaddem olması dâvacının noksan yerinin dâvalının tapu fazlalığından ikmaline mani değildir. Dâvacı hakkında zikredilen bu ihtimal ve durum aynen dâvalı hakkında da varittir.

2510 sayılı kanunun 23 ncü maddesine tevfikan mikdar ile bağlı olmak kaydiyle verilmiş olan gayrimenkullerle 1771 sayılı iskân kanununa tevfikan kaydına «mikdar ile mukayyettir.» şerhi düşürülmek suretiyle yapılan tahsislerde; taraflardan birinin elindeki fazlalıktan evleviyetle diğer tarafın noksanının ikmal edilmesi iktiza eder (15).

---

(14) T. M. 5 inci H. Dairesinin 9/10/1956 tarih, 6313 E. ve 5714 sayılı kararını hâdiseye uygunluğu bakımından burada zikretmeyi faydalı bulduk.

«Dâvacıların dayandığı tapunun taallûk ettiği gayrimenkul dâvacıların murislerine 1771 sayılı kanuna göre verilerek 13/8/1933 tarihinde namlarına tescil edilmiş, yine aynı kanuna göre dâvalılara verilen gayrimenkulde 1952 yılında tahsis edilmiştir. Tarafların tapuları nizalı kısımda yekdiğerini sınır gösterdiğini ve aralarında müşterek bir sınır bulunmadığını ve dâvacılara ait önceki tarihli tapuda yazılı miktara göre dâvacıların elindeki yerin 39 metrekare noksan bulunduğu tesbit edilmiş bulunmasına inaen bu miktara müdahalenin önlenmesine karar verilmesi gerekir.»

(15) 1771 sayılı İskân Kanununa göre yapılan tahsislerde miktarın muteber olacağı hakkında bir kayıt olmadıkça tapuda yazılı sabit sınırlara itibar olunur. 5. H. D. nin 19/7/1954 tarih ve E. 5463 ve 4481 sayılı K.

B) Tapuların tedahül halinde bulunması :

Taraflara ait tapu kayıtlarının, müddeabihin tamamına intibak ettiği yani dâva konusu yeri ihata eylediği veya diğer bir tabirle kapsadığı tespit edilirse; bu hale tapuların tedahülü denir (16).

Yekdiğerine komşu olan taraflara ait tapu senetleri müşterek hudduttaki nizalı yeri içinde alırsa; tehaddüs eden bu durumu kısmî tedahül olarak ifade ederiz.

1 — Kısmî tedahül :

Mahallen yapılan keşifte tarafların tapularının kısmen tedahül halinde olduğu tespit edilirse; nizalı yerin taraflardan hangisinin tapusu dahlinde kaldığının tâyini için tapuların ilk tesis tarihinden itibaren hudutlarında bir tebeddülât olup olmadığının tapu sicili muhafızlığından tahkikiyle beraber geldi kayıtlarının celbi suretiyle mukaddem tarihli ve sahih tapu sahibine nizalı yerin bırakılması suretiyle ihtilâfın halli icabeder.

2 — Tam tedahül :

Mahallen yapılan keşifde, nizalı yere dâvacı ve davalının tapuları intibak etmiş yani müddeabihi hudut ve miktar itibariyle tamamen ihataeylemişse; hadisede tam tedahül hali mevcuttur. Bu takdirde ihtilafın halli için taraflara ait tapuların ilk tesis tarihinden itibaren tedavülü eyadi kayıtlarının celbiyle ayni asıldan gelip gelmediğinin araştırılması ve ayni asıldan geldiği anlaşıldığı takdirde ifrazının eski olanının tercihi ve kayıtların ayrı olması halinde ise sahih esasa müstenid olan tapunun tercihi suretiyle nizaın halli iktiza eder (17).

---

(16) Türk Hukuk Lûgatı, sahife 327. Tedahülü iki şekilde tarif ve ifade etmiştir. Lûgatta, tedahül birbiri içine girmek demektir. Istılahta ise ayrı, ayrı hükmü bulunan hukukî hâdiselerin bir araya gelmesi demektir.

(17) T. M. 5. H. D. nin 2/3/1951 tarih ve 4020/4347 sayılı kararında bu cihet şâyıkiyle belirtildiği için mezkûr içtihat aynen aşağıya çıkarılmıştır.

«Bilirkişiler her iki tarafın tapularının ihtilâflı yere uyduğunu söylemiş olmalarına ve bilâhare dâvacının tapu kaydının hali hazır hududtlarının bu yere uymadığını beyan etmiş bulunmalarına göre her iki tarafın kayıtlarının ilk tesis tarihindeki sınırlarının tapu sicil muhafızlığından celbi ve bu kayıtların mahallinde tatbiki suretiyle nizalı yerin hangi tapu içinde kaldığının tesbiti ve kayıtlar tatbikinde tedahül ettiği takdirde ifrazının eski olanının tercihi ve kayıtların esasının ayrı olduğu anlaşıldığı takdirde sahih esasa müstenit olanının tercihi iktiza ederken.....»

Bu mevzuda T. M. 1. H. Dairesi de 23/11/1954 tarih ve 6737 esas ve 8702 sayılı kararıyle aynen 5 inci Hukuk Dairesi gibi içtihatta bulunmuştur». Her iki tarafın tapuları nizalı yere uyduğunda aynı esastan gelmişlerse tedahül şekline göre hangisinin mülkiyet hakkının müreccah olduğunun tesbiti lâzımdır Aynı asıldan gelmedikleri takdirde eski ve doğru esasa dayanan kayıt sahibinin hakkının tercihi iktiza eder.»

822

Bu meyanda başka bir ihtimal de zuhur edebilir. Taraflardan birinin tapusu müddeabihe hudut ve miktar itibariyle tamamen intibak ettiği halde, diğerinin tapusu müddeabihle birlikte müddeabihe muttasıl komşuları da ihata edebilir. Bu durumda evvelemirde mezkûr tapunun hudutlarının yanlış olması muhtemel olduğundan hudut komşularına ait tapuların da celbiyle o hudutlar yardımıyle tapunun taallûk ettiği yerin tâyini ve miktarlarının da gözönünde tutulması ve tapuların aynı asıldan gelip gelmediği ve ayni asıldan geldiği takdirde ifrazının eski olanın tercihi ve ayrı asıldan ise doğru esasa müstenid olan tapunun tercihi suretiyle nizaın halli iktiza etmekle beraber bu meyanda tarafların nizalı yer üzerindeki fiili tasarruflarının nazarı dikkate alınması ve taraflardan birinin nizalı yer üzerinde on seneden fazla tasarrufunun subutu halinde medenî kanunun 638 inci maddesinin de gözönünde tutulması suretiyle nizaın halledilmesi icabeder (18).

C) Tapusuz gayrimenkullerde müdahale :

Tapusuz gayrimenkullere vaki müdahale çeşitlerini incelerken iki ihtimal akla gelebilir. Taraflardan biri diğerinin gayrimenkulünün tamamına tecavüz etmiştir. Bu ahvalde müddeabih yani dâva konusu gayrimenkul taktir ve onun tamamına girilmiştir. Diğer ihtimal ise; tarafların gayrimenkulleri komşudur ve yekdiğerine müşterek hudutta müdahele bahis konusudur. Biz ikinci ihtimali tadbikatta tevlit ettiği müşkilat ve hususiyeti itibariyle incelemeyi muvafık gördük.

---

(18) T. M. H. Dairesinin 1/10/1956 tarih ve 5969/5451 sayılı kararı hadiseye uygun olmakla aynen aşağıya çıkarılmıştır.

«Dâvacılara ait gayrimenkul 1771 sayılı kanuna tevfikan iskân yoliyle 1934 senesinde tahsis ve namlarına tescil olunmuş ve miktarı da 8373 metre kare olarak yazılmış ve dâvalıya ait gayrimenkul de mübadil göçmen olması dolayısiyle 1930 senesinde tahsis ve tescil edilmiş ve miktarı da 14 dönüm olarak gösterilmiştir. Mahallinde yapılan keşif neticesinde, Dâvacı Tapusunun Nizalı yere uyduğu ve Dâvalı tapusunun, Arif, Mustafa, Hasan ve Musa tarlalarını da içine almak suretiyle nizalı yere uyduğu tesbit edilmiştir. Bilirkişi nizalı yerin en az 10 seneden beri dâvacının tasarrufu altında bulunduğunu ve bir seneden beri dâvalının bu yere müdahale ettiğini söylemiş ve bir kısım şahitlerde bunu teyid etmiş olmalarına göre dâvacıların 1935 senesinde yapılan tahsis ve tescile istinaden 10 seneden fazla tasarruflarının subutu dolayısiyle Medenî kanunun 638 inci maddesine istinaden iktisaplarına itiraz olunamıyacağı halde bu cihetten zuhul edilmiştir. Mahkemenin kabulüne göre de dâvalı tapusu şahıslara ait üç tarlayı da içine aldığına göre hudut yanlışlığında muhtemel bulunmuştur. Hükümet konağının yanması dolaysiyle iskân evrakı bulunmadığından bu evrakın tetkiki kabil olmamışsada Hudut komşularına ait tapuların da Celpleriyle o hudutlar yardımiyle dâvalı tapusunun taallûk ettiği yerin tâyini ve miktarlarının da göz önünde bulundurulması suretiyle halli...»

1 — Tetkik konusu olan ihtimal de iki şekilde tecelli eder. Yekdiğerine komşu olan taraflardan birinin gayrimenkule tapuda mukayyettir diğeri ise tapuda kayıtlı değildir.

a) Müşterek hudutta komşu olan gayrimenkul sahiplerinden dâvacının gayrimenkulü tapuda kayıtlı ve dâvalının gayrimenkulü tapuda mukayyet değilse; müşterek hudutta olan nizaın halli için evvelemirde şu cihetleri incelemek iktiza eder.

Dâvacının tapusunda zikredilen müşterek hududun arazide sabit olup olmadığının araştırılması lâzımdır. Sabit olduğu keşfen veya şehadetle tahakkuku halinde sabit sınıra itibar edileceği cihetle bu sınırın nızalı yeri ihata edip etmediğine bakılır. Eğer ihata ederse dâvacının tapu hudutları dahilinde kaldığından bahsile müdahelenin men'ine aksi takdirde dâvanın reddine karar verilmesi lâzımdır (19).

Tarafları müşterek hudutta ayıran sabit bir sınır yoksa; tâyin ve tespıt edilebilen sınırlardan başlanarak mesaha edilip ve dâvacının tapusunda yazılı miktara itibar edilmek suretiyle sınır çizgisi tâyin edilerek nizalı yerin bu sınır çizgisi dahilinde kalıp, kalmadığına bakılmak suretiyle ihtilâfın halli iktiza eder. Nitekim Hukuk Umumî Heyeti 30/9/1953 tarih ve 4084/2011 sayılı kararıyle «tapu kaydındaki hâdlerin sabit olmadığının anlaşılması halinde tapu kaydındaki miktara itibar edilmesi» gerekeceğini kabul etmiştir.

b) Dâvalının gayrimenkulü tapulu ise :

Dâvalının gayrimenkulü tapulu ve dâvacının gayrimenkulü tapusuz ise müşterek huduttaki ihtilâffın aynen yukarıda yazılı olduğu veçhile evvelâ müşterek hudutta sabit sınır bulunup, bulunmadığına bakılmak suretiyle halli iktiza eder. Müşterek hudutta sabit sınır varsa mezkûr sınıra itibar edilir ve bu sınıra göre nizalı yer tapu hudutları dahilinde kalıyorsa dâvalı aleyhine açılan dâvanın reddine aksi halde ise dâvacı leyhine müdahelenin men'ine karar verilmesi icabeder. Tarafları müşterek hudutta ayıran sabit sınır yoksa mesahaya itibar edilmek suretiyle sınır çizgisi tâyin edilerek ihtilâffın ona göre; halli cihetine gidilir (20).

19) Bu mevzuda 2510 saylı kanunun 23 üncü maddesine ve 1771 sayılı kanununa tevfikan kaydına «miktar ile mukayyettir.» şerhini havî olarak yapılan tahsisler hakkında yukarıda verilen izahatı burada tekrarlamayı zait telâkkî ettik.

(20) H. U. H. nin 21/6/1954 tarih ve 3/48-11 sayılı kararı tatbikatta emsal hadiselerde yardımcı olacağı mülâhazasiyle aşağıya çıkarılmıştır.

«Tapu kaydında gösterilen sınır ve işaretler, toprak üzerinde sabit ve belli değilse yüzölçümünün esas alınması ve nizasız kısımlar ölçüldükten sonra nizalı kısım üzerinde dâvacının hakkının ne olabileceğinin ona göre tâyini lâzımdır.

2 — Her iki tarafın gayrimenkullerinin tapusuz olması :

Mahallen yapılan keşifle veya ikame edilen şahitlerle yekdiğerine komşu olan tarafları, müşterek hudutta ayıran sabit sınır hattının tespiti mümkün ve tarafların ve maliki evvellerinin kadimden beri bu sınıra riayet ettikleri taayyün ederse mezkûr sınıra itibar edilmek suretiyle nizaın halli icabeder (21).

Tarafları müşterek hudutta ayıran sabit sınır hattının bulunmaması veya taraflarca böyle bir sınırın mevcudiyetinin ispat edilmemesi halinde, tarafların nizalı yer üzerindeki tasarruf ve zilyedlik iddialarının tahkiki suretiyle ihtilâffın halli icabeder. Nitekim H. U. H. ti 17/10/1951 tarih ve 3/265 - 125 E ve 176 sayılı kararıyle «men'i müdahele dâvasında tapu kaydına istinad edemiyen her iki tarafın nizalı yer hakkında zilyedlik iddialarının tahkikinin icabetmekte olduğunu» kabul etmiştir (22).

Netice : tatbikatta, yekdiğerine komşu olan gayrimenkuller arasında, gerek müşterek hudutta zuhur etmesi muhtemel olan ihtilâfın hâlli için iktiza eden kıstasların ve gerekse mevzubahis ihtimallerin bu kadar muhtasar olmadığı izahtan varestedir.

---

(21) Tatbikatta sazlık, mer'a, Deniz ve Orman ve seyir ve istikâmetini değiştiren akıntılar sabit sınır telâkki edilmezler. Nitekim;

a) Sazlık : «Tapunun bir hududu sazlık olarak gösterildiği takdirde sazlık değişmez bir sınır teşkil etmiyeceğinden tapudaki miktar kaydına ehemmiyet verilmesi lâzımdır.» 1. H. D. 10/6/1949. E. 1057, K. 15/96,

b) Mer'a : «tapu kaydının bir hududunda mer'a gösterilmiş bulunduğu takdirde kayıtta yazılı yüzölçümüne itibar edilerek nizanın halli icabeder.» 5. H. D. 6/10/1950, E. 5453, K, 3113.

c) Orman : Sınırında orman olan arazide, sınıra değil miktara itibar olunur.» 1. H. D. 23/11/1956. E. 6983, K. 5903.

d) Deniz: «Tapu kaydında deniz olarak gösterilen hak sabit addedilemez.» H. U. H. 22/12/1954.

(22) T. M. 5. H. D. 5/10/1950 tarih ve 3215 E. ve 3203. sayılı kararında «tapuda kaydı olmayan gayrimenkulün 10 yıldan beri dâvalının elinde bulunması dâvacının istihab ettiği ziletliği inkitaa» uğratacağını kabul etmiştir.

İHTİYATÎ TEDBİR KARARLARINA UYULMAMASI HALİNDE TÜRK CEZA KANUNUNUN 526. MADDESİNİN UYGULANABİLME OLUMLULUĞU

Yazan : Ertuğrul Oğuz FIRAT
(Reyhanlı Sorgu Hâkimi)

1 — T C. K. nun 526. maddesinin kapsamı, 2 — İhtiyatî tedbir kararlarının niteliği, 3 — Yargıtay 2. Ceza Dairesinin konu ile ilgili bir kararı 4 — Kararın pratik hukukta ortaya çıkardığı sorular, 5 — Yargıtay 2. Ceza Dairesinin eski kararları ve diğer dairelerin bu yönden görüşleri, 6 — Sonuç.

1 — T. C. K. nun 526. Maddesinin kapsamı :

T. C. K. nun 1. Maddesinde «Kanunun sarih olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez, kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılamaz» şeklinde deyimini bulan, Ceza Hukukunun suç ve cezanın karşılıklığı temel ilkesi önünde, T. C. K. nun 526. maddesinin kapsadığı suçların neler olduğu kısacası sınırların açıklığının bilinmesi önemli bir konu bulunmaktadır. Maddenin birinci fıkrasını ortaya çıkaran ögeler şöyle sıralanabilir:

1 — Verilen bir veya alınan bir tedbire uymazlık söz konusu olmalıdır. 2 — Bu emir veya tedbirin : a) Adlî işlemler dolayısiyle b) veya kamu güvenliği c) veya kamu düzeni d) veya toplumun esenlik düşüncesiyle verilmiş olması gerekmektedir. 3 — Bu koşulları taşıyan emir veya tedbirin yetkili makamlarca alınması gerekmektedir. 4 — Yine bu emir ve tedbirler kanun ve nizamlara aykırı olmamalıdır. 5 — Verilen emir veya alınan tedbire karşı bunlara uymamaktan doğan eylem ayrı bir suç bulunmamaıldır.

Maddenin sıralanan öğelerine göre kapsamını genişleten, yoruma göre dar veya geniş bir sınır içine sokabilecek ögeleri 2 . ve 5 . sıralarda bulunanlardır. 5. Fıkraya göre eylemin bu veya başka kanunla ayrı bir suç sayılmamış ayrı bir ceza gösterilmemiş olması gereklidir. Bu belirtme kanunda şöyledir : «Fiil ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde», maddenin bütün olarak anlamı gözönünde bulundurulmadığı zaman bu deyimin, T. C. K. nun 1 inci maddesinde deyimini bulan ilkeden, bunun gerektirdiği açıklıktan bir sapma bulunduğunu düşünebilmek olumlu-

526

dur. Herhalde deyimin, kanun koyucunun amacını tam kesinlikle belirtmeye yeter bulunmadığı bir gerçektir. Maddenin kapsamı, suç olarak sayılmamış, kanunlar veya nizamlarda suç olduğu belirtilmemiş eylemlerden dolayı ceza verilebileceği anlamında değil, ancak yapılması veya yapılmamasının yasalara göre suç sayılabilecek hallerin, bu suçu gösteren kanunlarda ayrıca cezasının belirtilmemiş olması yolunda anlaşılması gerekmektedir. 526. madde ancak bu hallerde uygulanabilecektir. Diğer yandan maddenin bu çerçeve içinde düşünülmemesi halinde, verilen emir veya alınan tedbirin kamu güvenliği, kamu düzeni, toplumun esenliğini gözetmek yönünden ortaya çıkıp çıkmadığını anlamak, sıralanan kavramların, T. C. K. nun öteki maddelerinde olduğunca maddî olaylara göre bir tanımlama göstermemesi yönünden sübjektif yorumlara da yer verebilir.

Alınan tedbir veya verilen emrin, kanunların tanıdığı yetkiye göre yetkili makamlarca, kanun ve nizamlar çerçevesi içinde alınması söz konusu bulunmakla, herşeyden önce bunların görev ve yetki kaynaklarının kanun ve nizamlar bulunduğu, ancak bu yetkiye dayanılarak alınacak tedbir veya verilecek emrin şeklinde bir takdir serbestliği tanındığı görülmektedir.

II — İhtiyati Tedbir Kararlarının Niteliği :

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 101 - 113 maddeleriyle niteliğini belirttiği ihtiyati tedbir kararlarının, hususî hukuk alanında şahsî hakların, doğması mümkün bir tehlike ve zarardan korunması bakımından, mahkeme veya hâkimin kanunca tanınan takdir serbestliği çerçevesinde yapabileceği bir hukukî işlemle dâva sonuna kadar korunması amacıyla bağlılığı bulunmaktadır. Kararın tedbir olarak geçici özelliği, bu bakımdan bir hükmün değişmezlik ve buna bağlı icra gücünü birlikte bünyesinde bulundurmaması, uygulanabilme yeteneği bakımından bunları zayıf kılmaktadır. Bu bakımdan ayrıca bir ceza müeyyidesi ile kuvvetlendirilmeleri gerekli bulunmaktadır. Hukuk Us. Muh. Kanununun 106. maddesi her ne kadar ihtiyatî tedbir kararının «icabı halinde kuvvei müsellaha istihsabile ... tatbik» olunacağını göstermekte ise de, bunun bir ceza olmadığı, müeyyideyi değil bir uygulama şeklini belirttiği açık bulunmaktadır.

III — Yargıtay 2. Ceza Dairesinin Konu ile ilgili bir kararı :

Mahkemelerden verilen ihtiyatî tedbir kararlarına uyulmazlık halinde T .C. K. nun 526. maddesinin uygulanıp uygulanamayacağı noktasından Yargıtay kararları arasında 2. Ceza Dairesinin 2/4/962 gün

3833/4419 sayı ile vermiş olduğu bozma kararı ortaya büyük bir görüş ayrılığı çıkarmış bulunmaktadır. Yargıtay 2. Ceza Dairesinin sözüedilen bozma kararı şu gerekçeye dayanmaktadır : «Kaza merciince şahsî hakka hasren ittihaz olunan ihtiyati tedbir kararının selâhiyetli makamlar tarafından adlî muameleler dolayısiyle amme nizamına matuf olarak verilen bir emir mahiyetinde bulunmadığı, bu itibarla sanığın eyleminde 526. madde unsurlarının mevcut olmadığı ...»

526. maddenin ögelerinin, ihtiyati tedbir kararlarının niteliğinin gözönünde tutulmasıyla, 2. Ceza Dairesinin ortaya çıkardığı bu görüşün sorunun çözümünde iki noktadan önemi bulunmaktadır : a) Hangi hallerde âmme nizamına mâtuf bir emir niteliği görülecektir b) 526. maddeye göre «adlî muameleler» dolayısiyle alınan tedbir veya verilen emir deyiminin öteki deyimlerle bağlı sayılıp sayılmayacağı?

Yargıtay 2. Ceza Dairesi bu kararıyla, ihtiyati tedbir kararlarında yalnızca şahsî bir hakkın korunmasının söz konusu olduğu, bu kararların kamu düzeniyle ilgili bir yanı bulunmadığı kanısındadır. Burada, hukuk düzeninin objektif ve genel niteliği yönünden, bunlara uyulmaması halinde varlığının gerçekleştirilmesi bakımından bir müeyyideyi gerektirir olmasiyle, bunların uygulanması sonucunda bir veya birkaç kişinin yararlanması, bir hak kazanmasının karıştırılmakta olduğu görülmektedir. Her hukuk kaidesi uygulanması sonucunda, bir veya birkaç kişinin hakkının yerine gelmesini sağlayacaktır. Bu, kararların şahsiliği sonucunu ortaya koyamaz. Kanunların verdiği yetkiye dayanarak mahkemenin verdiği bir karara uyulmadığı halde (isterse bu hususî hukuk alanında olsun) yalnızca şahsî bir hakkın ihlâl edildiği değil, karar vermeye yetkili bir organın ortaya koyduğu hukuk düzeninin bozulduğu düşünülmek doğaldır. Kamu düzeni bir veya birçok kişilere kararın sağladığı yararlıkla değil, fakat yetkili mercilerce verilen bir kararın yerine getirilmesiyle vardır.

T. C. K. nun 526. maddesi belirtilen noktalara aykırı bir hüküm taşımamaktadır. Her şeyden önce maddenin uygulanabilmesi «fiilin ayrı bir suç teşkil etmediği hal» ile sınırlıdır. Şu halde ihtiyati tedbir kararlarına uymazlığın ayrı bir suç olduğunu olumsamadıkça maddenin uygulanması gerekecektir. Ortada mahkeme tarafından verilen bir tedbir kararı bulunması, bu kararın kesin bir hüküm bulunmaması bakımından, durumun «ihkakı hak»da bulunan veya «hükmen yedi nezolunan» kişinin durumuna uymadığı da açık buulnmaktadır. T. C. K. nunda ve diğer kanunlarımızın ceza hükümlerinde «selâhiyetli makamlar tarafından adlî muameleler dolayısiyle, Kanun ve nizamlara aykırı olmayarak ve-

rilen bir emre veya bu yolda alınmış bir tedbire riayet eylemeyen kimse» hakkında ayrıca bir ceza gösterilmemiştir.

Yargıtay 2. Ceza Dairesi maddeyi yorumlarken ögelerde bir karıştırma yaparak darlaşmaya gitmiştir. Şöyle ki : 526. madde «selâhiyetli makamlar tarafından adlî muameleler dolayısiyle» dedikten sonra, öteki halleri hep (yahut veya) sözcüleriyle ayrı ayrı belirtmiş yahut âmme emniyeti veya amme intizamı veya umumî hıfzıssıhha mülâhazasiyle» demekle bunların tek bir durumu değil, bir çok durum ve işlemlerle ilgisini göstermiştir. Kanun koyucu, kamu güvenliği ve kamu düzenini dar anlamda alarak bunu ihtiyati tedbire uymazlığın da bir koşulu saymış olsaydı (veya) sözcüğünü değil, T. C. K. nun maddelerinde görüldüğü yollu, yalnızca birleştirme anlamını verecek (ve) sözcügünü kullanırdı. Bu. bakımdan bozma gerekçesinde, maddenin «selâhiyetli makamlar tarafından adlî muameleler dolayısiyle âmme nizamına matuf olarak verilen bir emir» biçiminde ele alınması maddenin gerçek yapısına, aralıklı ve geniş düzenine de uymamaktadır.

IV — Kararın Pratik Hukukta Ortaya Çıkardığı Sorular :

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin görüşüne uyulduğunda, mahkemelerin verecekleri ihtiyati tedbir kararlarının ihlâli halinde hiç bir cezaî müeyyide bulunmayacak demektir. Çünkü böyle bir halde sanık için verilen ceza görevlilere fiilî karşı koymadan ötürü değil, fakat bir hukukî yetkinin dolayısiyle bununla ilgili normun tanınmaması, buna karşı gelinmesinden dolayıdır. H. Us. Muh. K. nun 106 ncı maddesinin bir ceza hükmü getirmeyip, ancak bir uygulama yöntemini belirttiğini açıklamıştık. Silâhlı kuvvet yardımıyla uygulanan bir tedbir kararına tüm kuvvetler çekildikten sonra uyulmaması yine de sözkonusu olabilir. İmdi böyle bir durumda ne silâhlı kuvvetlere karşı tetbirin uygulanması anında fiilen, ne de infaz memuruna bir karşıkoyma söz konusudur. Tedbir kararına uymak istemeyen kötüniyetli tarafın müeyyidesiz bırakılan böyle bir açıklıktan yararlanması olumludur. Tedbirin yeterince sürekli olarak yerine gelmesi bakımından, mahkemenin tedbir konusu şeyi tedbir sonuna kadar jandarmaya da başka kuvvetlere korutması, durmadan o yerde nöbetçi bulundurması beklenemez. Mahkemelerimizde bir dâvanın bazan yıllarca sürdüğü de bir çok gerçek olarak unutulmazsa, uyulmaması halinde hiçbir müeyyidesi bulunmayan yahut yalnızca bir zarar ziyan dâvasına konu olabileceği olumsanan tedbir kararlarının sonuç olarak hak sahibine soyut olarak hakkının teslim edildiğini belirtir bir ilâmı eline

829

tutuşturmaktan başka yarar sağlamayacağını düşünmek hiç de zor olmasa gerektir. Kötüniyetli tarafın her infazdan sonra, kimse yokken tedbir gereğine uymaması, yeniden infaz sırasında hiçbir karşıkoyma göstermeden çekilmesi, sonra yine dönmesi, ortada fiilî bir karşıkoyma bulunmuyor diye yalnızca hususî hukuk çerçevesinde bir menfaat ihlâli olarak düşünülemez. Hukukun yaşamasının yalnızca soyut hak düşüncesine bağlanması olumsuzdur.

2. Ceza Dairesinin görüşü kabul edilecek olursa, yürürlükte bulunan kanunlar yönünden de aksaklık ortaya çıkacağı açıktır. 5917 sayılı kanunla, idare organlarına tanınan ve aynı nitelikte verilen bir yetkinin karşılığında T. C. K. nun 526. maddesine göre çok daha ağır müeyyide bulunur (5917 sayılı kanunun 7. maddesi) ve bu bakımdan «şahsî hakka hasren ittihaz olunmuş bir ihtiyati tedbir» kararı düşünülmeyip,kamu düzeni ve yararı bulunduğu olumsanırken aynı konuda işin son hal mercii olan mahkemenin vereceği tedbir kararına uymazlığın «Şahsî hakka hasren ve kamu düzeniyle ilgili bulunmayan» bir nitelikte bulunduğunu düşünmek kanun koyucunun amacına uygun görülemez.

V — Yargıtay 2. Ceza Dairesinin eski kararları ve diğer dairelerin bu yönden görüşleri :

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin bu konuda daha evvelce görüşü, mahkemelerden verilen ihtiyati tedbir kararlarına uyulmaması halinde T. C. K. nun 526. maddesinin uygulanması gerekeceği yolunda bulunmuştur. Aynı dairenin 7/4/944 gün 3598/3519 sayılı, 4/5/951 gün 5272/5155 sayılı kararları bunun bulabildiğimiz örnekleridir. Yine Yargıtay 4. Ceza Dairesinin de bu görüşte olduğu 15/11/949 gün 14013/14485 sayılı kararın incelenmesinden anlaşılabilmektedir. Yargıtay 2. Ceza Dairesi ancak iki yıldanberi mahkemelerden bu yolda verilen kararları yukarıda bir örneğini vermiş bulunduğumuz karardaki gerekçeyle bozmaktadır.

2. Ceza Dairesinin vardığı bu yeni görüşle ortaya çıkan, kararlardaki çelişik durum bugüne değin bir içtihadı birleştirme konusu yapılmamıştır. Sözkonusu maddenin T. C. K. nun 102/6 ve 104. maddelerine, göre zamanaşımı bakımından uygulanabilme olumluluğunun pek kısa bir süreye bağlı olması, oysa ki bununla ilgili dâva dosyalarının Yargıtayca incelenerek geri çevrilmesine kadar bu sürenin çoklukla geçmekte bulunuşu yüzünden, mahkemelerce ısrar kararı verilmesi de olumsuzlaşmakta, böylece belirtilen, içtihatlar arasındaki çelişik durumun, kesin, etken bir sonuca bağlanması bu yolla da sağlanamamaktadır.

Öte yandan, 2. Ceza Dairesinin bu son görüşü 18/4/945 tarih 29/8 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının amaç, anlam ve niteliğine de aykırı

bulunmaktadır. Belirtilen birleştirme kararı, 526. maddenin kapsamını (başka bir kanun sebebiyle de olsa) açıklıkla belirtmiş bulunmaktadır. Buna göre : «... O maddeye göre emir ve tedbirin kanun ve nizamlara aykırı olmaması infaz ve tesirinin ilk şartıdır. Bu ana şart dahilinde emir ve tedbir ittihazına yetkili makamın bu selâhiyeti ister nefselemirden **doğup da gözönünde bulunan kimselere karşı mahalli şekilde kullanılmış olsun,** ister bir kanunun sureti mahsusada teffizinden neşet edip de genel mahiyette olarak mahallinde tebliğ ve ilân suretiyle tatbik edilmiş bulunsun, ihtiva eylediği mükellefiyetler (a) **adlî muamelelere taallûk** eylediği (b) yahut âmmenin güvenliği, düzeni veya esenliği düşüncelerinden birine dayandığı takdirde başka bir kanunun ayrıca atfına hacet kalmaksızın doğrudan doğruya 526. maddenin ceza müeyyidesiyle sağladığı yükümlerden olur. «dendikten sonra» hususî kanunda konulan bir mecburiyetin yetkili makam tarafından tatbik ve ilzamına itaat etmeyenlerin 526. madde ile cezalandırılacağına dair o kanunda ayrıca bir kayıt ve atıf bulunması lüzumu ancak o mecburiyetin 526.maddede de sayılan düşünceler haricinde kalan mülâhazalara dayanması varid olabilir. Aksi halde kanunun açık bir hükmü pek çok yerde tatbikten mahrum ve âdeta yürürlükten sâkıt bir hale getirilmiş olur ki böyle bir sonuca meydan vermeği mâzur gösterebilecek sebebi kanundan almanın imkânı yoktur» şeklinde yapılan açıklama, 526. maddenin bir adlî muamele bulunan ihtiyatî tedbir kararlarına uyulmaması halinde de uygulanması gerekeceğini kesinlikle gösterir bulunmaktadır.

VI — Sonuç :

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin içtihadında yaptığı değişiklikle, T. C. K. nun 526. maddesinin, ihtiyati tedbir kararlarına uyulmaması halinde, ihtiyati tedbir kararlarının «şahsî hakka hasren» vermiş olması nedeniyle uygulanamayacağı yolundaki görüşü 29/8 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında belirtilen görüşle uyuşmadığı gibi, maddenin adlî muamelelerden dolayı verilen emir veya alınan tedbire karşı gelinmesini suçun teşekkülü için başlıbaşına bir sebep sayması, diğer ögelerle bir bağlılığı bulunmaması bakımından da kanunkoyucunun gözettiği amaca tüm aykırı bulunmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bu konudaki görüşünün yeniden, kesinlikle belirtilmesi gerekliliği ortaya çıkmış bulunmaktadır. İlgililerin dikkatinden kaçmıyacağını umarız.

831

113 ve 134 SAYILI KANUNLARIN ZİMMET, İHTİLÂS, İRTİKÂP VE RÜŞVET SUÇLARINA İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN TATBİK ŞEKLİ ÜZERİNDE BİR İNCELEME

Yazan : Cahit NALBANTOĞLU

(Eskişehir C. Savcısı Yardımcısı)

PLÂN:

I — Giriş
II — Affın Gruplandırılması
III — Tatbikattan Örnekler
IV — Sonuç

I — Giriş

Genel olarak af kanunları, hukukçularla birlikte, toplum içerisinde geniş bir halk kitlesini de ilgilendirmektedir. Ancak, bunlardan birinci kısmı teşkil edenler, problemin hukukî ve kanunî tarafile ilgili olduğu halde, doğrudan doğruya kendisinin veya yakınlarının yararına olması bakımından ikinci grup, problemin psikolojik ve eylemsel (fiilî) tarafına ilgi göstermektedir.

Bizim burada bahis konusu edeceğimiz, bir hukukça olarak elbette ki, işin hukukî ve kanunî tarafı olacaktır. Özellikle üzerinde durmak istediğimiz konu, 134 sayılı kanunla değişikliğe uğrayan 113 Sayılı Af Kanunu'nun zimmet, ihtilâs, irtikâp ve rüşvet suçlarına ilişkin (3) üncü maddesinin (B) bendi hükmünün tatbikatta aldığı şekil ile, yapılan yorumun hatalı olup olmadığı konusudur.

II — Affın gruplandırılması :

Bilindiği gibi, 113 ve 134 Sayılı Kanunlar 27/Mayıs 960 tarihine kadar işlenmiş suç ve verilmiş cezaları af şartları bakımından, çeşitli gruplara ayırmış bulunmaktadır. Bu grupları şöylece sıralamak, inceleme ve açıklama noktasından kolaylık sağlayacaktır :

1 — Kayıtsız şartsız affa tâbi olan suçlar,

2 — İcabettirdiği ceza miktarı veya suç mâhiyeti bakımından kayıtlı olarak affa tâbi tutulan suçlar,

3 — Ceza miktarı ne olursa olsun, mâhiyeti bakımından affın dışında kalan suçlar.

Çeşitli yönlerden daha başka şekilde sınıflandırma yapılması mümkün olmakla beraber, inceleyeceğimiz konu bakımından böyle bir gruplandırmayı daha uygun görmekteyiz

Şimdi bunları sırasıyle ve kısaca inceleyelim.

Birinci grup : Kayıtsız şartsız affa tâbi olarak ifadeye çalıştığımız suçlar, kanunun I. maddesinin (A) bendinin ilk cümlesinde yazılı (Taksirli cürümler) den irtibat olmak lâzım gelir. Aynı bendin devamını teşkil eden, (Kanunların suçu tespit eden asli maddesinde yukarı haddi beş seneyi geçmeyen hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile cezalandırıldığı fiiller, birlikte veya yalnız para cezasını, müsâderiyi, bir meslek ve sanaatın yapılmamasını icabettiren fiiller..) de aynı mahiyette gibi görünürse de kanunun bilhassa 3. maddesinin çeşitli bentlerinde ifadesini bulan istisnalardan bazısının, birinci maddedeki (taksirli cürümler) den gayrısı üzerinde tesir yapacağı ve onları kayıtlı bir hale getireceği kolaylıkla izah edilebilir. Bunu, aşağıda ikinci grupla birlikte açıklamağa çalışacağız.

İkinci grup : Ceza miktariyle suç mâhiyeti bakımından kayda tâbi tutulan fiiller.

a) Birinci maddenin (A) bendinde, taksirli cürümler'den sonra ifade edilen (Kanunun asli maddesinde yukarı haddi beş seneyi geçmeyen hürriyeti bağlayıcı ceza ile, gerek birlikte, gerekse müstakil olarak para cezasını, müsâdereyi, meslek ve sanatın tatilini icabettiren fiiller) dir.

Bu bentteki ifadeden anlaşılacağı üzere, affa tâbi tutulan (Kamu dâvası) dır. Soruşturma safhasıda Af Kanununa dayanılarak ortadan kaldırılmasına karar verilebilecektir.

b) Aynı maddenin (B) bendindeki ifade ise, soruşturma safhası sonuçlanmış ceza hükümlerinin aftan yararlanması şartını ortaya koymaktadır. Bu bentteki kayıt ve şart hürriyeti bağlayıcı cezanın beş yılı geçmemesidir. İfadeden anlaşılacağı üzere bu bende dayanılarak (Kamu dâvasının) değil (cezanın) ortadan kaldırılmasına karar verilmesi icabetmektedir.

c) Maddenin (C) bendinde ise, beş yılı geçen hürriyeti bağlayıcı cezaların - indirilen miktar beş yıldan az olmamak kaydiyle - üçte bir

nisbetinde indirileceği ifade edilmektedir. Bu da, kısmî ve hususî bir af mahiyeti taşıdığını göstermektedr.

Üçüncü grup : Gerektirdiği ceza miktarı ne olursa olsun, mâhiyeti icabı affın dışında bırakılan suçlar.

Kanunun 3. maddesinin ifadesi bunu açıkça göstermektedir :

113 S. K. Madde : 3 — Aşağıda yazılı bentlerde gösterilen suçlar aftan hariç bırakılmışlardır :

A — ...

B — ... ilâh ...

Gerek kanunun birinci maddesiyle birlikte, gerekse ayrıca ele alınmış olsun, üçüncü maddenin çeşitli bentleri, esas olarak, mâhiyetlerine göre aftan istfade etmeleri, kanun koyucu tarafından arzu edilmeyen fiilleri ayrı ayrı saymaktadır.

Bu yazıda bahis konusu edeceğimiz zimmet, ihtilâs, irtikâp ve rüşvet fiilleri de bu maddenin (B) bendinde istisnalar arasında sayılmıştır. Ancak gerektirdiği ceza miktarı ne olursa olsun, suçun mahiyeti icabı olarak affın dışında bırakılan bu eylemlerin miktar ve kıymetçe az bir faydalanmaya ait olanları, istisnalar arasına girmemektedir. Sözü geçen eylemleri affın istisnası olarak sayarken (miktar ve kıymetçe beşyüz liradan fazla olan zimmet, ihtilâs, islâh ...) denmek suretiyle, icabettirdiği ceza miktarına bakılmaksızın affın dışında tutulan kısım belirtilmek istenmiş ve ancak suç konusu faydalanmanın miktar ve kıymetçe beşyüz lirayı geçmemesi halinde bu istisnalar arasında sayılmayacağı açıklanmış bulunmaktadır.

Maddenin yazılış şekliyle ifade edilmek istenen anlama uygun olduğunu saydığımız şu açıklamaya göre, üçüncü maddede yazılı (istisnai) eylemler dışındaki suç ve cezalar, birinci maddedeki şartlar altında Af Kanununa tâbi olacaklardır.

III — Tatbikattan Örnekler :

Kanunun deyim şekline göre aslında açık olan yukarıdaki sonucu (malûmu ilâm) şeklinde ortaya atmaktaki amacımız, yazımızın başında da belirttiğimiz gibi, üçüncü maddenin (B) bendi hükmünün, tatbikatta mahalli mahkemelerce ve hatta Yüksek Yargıtayca başka türlü yorumlanmış bulunduğunu ortaya koymak, hangi görüş ve yorumun kanunun şekline ve ruhuna uygun olacağını izah ve incelemeye çalışmaktan ibarettir.

Hatâlı olduğuna kanaat getirdiğimiz uygulama şekline göre, miktar ve kıymetçe beşyüz liradan fazla olan zimmet, ihtilâs, irtikâp ve rüşvet suçları affın dışında bırakılmış olmakla beraber, beşyüz liradan az olan lar kayıtsız ve şartsız affa tâbidirler ...

Bu görüşün hatâlı olduğunu belirtmek, uzun boylu bir açıklamaya ihtiyaç göstermeyecektir. Zira, Kanun koyucu, miktar ve kıymetçe beşyüz liradan az olan bu çeşit suçları kayıtsız şartsız affa tâbi tutmak istese idi, birinci maddenin (A) bendinde, (Taksirli cürümlerle) ibaresinin yanısıra (miktar ve kıymetçe beşyüz liradan az olan zimmet, ihtilâs, irtikâp ve rüşvet fiilleri hakkında takibat yapılmaz) şeklinde bir ifade kullanması icabederdi. Madde bu şekilde tertip edilmediğine göre, yukarda söylendiği gibi, kayıt ve şarta bağlı olmayanlar sadece (taksirli cürümler) olmak lâzım gelir.

Yakından izlediğimiz tatbikat dolayısiyle bunun maddî örneklerinden birkaçını şöylece belirtmek mümkündür :

Eskişehir Ağır Ceza Mahkemesinin 15/1/1962 Tarih ve 962/1 sayılı kararından :

« ... Ç. Kazası mahkeme başkâtibi C. nin 27/Mayıs/1960 tarihinden evvel çeşitli zamanlarda zimmetine geçirdiği paranın miktarı beşyüz lirayı geçmediğinden 113 ve 134 S. Af K. nun 1. maddesinin (A) bendine göre hakkındaki hukuku âmme dâvasının ortadan kaldırılmasına ...»

Başka bir örnek, Bursa Agır Ceza Mahkemesinin Esas 961/13 Karar 961/228 S. 9/9/961 tarihli kararından :

« .... Halil Aydoğdu ve Üzeyir Sönmez'in zimmet miktarları (500) liradan aşağı bulunduğundan 113 ve 134 Sayılı Af Kanununun şümulüne girdiğinden haklarındaki **dâvanın** ortadan kaldırılmasına ...»

Birinci örnekteki karar, Yargıtaydan geçmeksizin kesinleşmiş olduğundan, burada Yargıtayın görüşü ortaya çıkmamış ise de, ikinci örneğe ait karar Yargıtay 5. C. D. nin 9/2/962 tarih ve 4534/554 sayılı ilâmiyle tasdik edilmiş ve mahalli mahkemenin tatbikatı doğru olarak kabul edilmiş bulunmaktadır.

Yargıtaydan geçmeden kesinleşen birinci örnekteki kararın gerekçesi incelendiği zaman, bir özel daire kararıyle, Ceza Genel Kurulunun bir kararının dayanak yapıldığı göze çarpmaktadır.

Dayanılan özel daire ilâmı, Y. 6. C. D. nin 20/4/1961 T. ve 611/1028 sayılı ilâmıdır. Bunda, sahte, emre muharrer senet tanzim ve kullanmaktan sanıklar Mehmet Gönevi ve Veli Ekmekçioğlunun T. C. K. nun

349/2, 346, 342/1, 59. maddelerine göre 1 er yıl 8 er ay ağır hapisle cezalandırılmalarına dair Eskişehir Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 31/1/1961 T. ve Esas 960/140, Karar961/8 sayılı hüküm incelenerek, Mehmet Günevi hakkındaki mahkûmiyet hükmü tasdik edilmiş, ancak Veli Ekmekçioğlu'na yüklenen eylem, sahte resmi senedi bilerek kullanmaktan ibaret olup T. C. K. nun 346. maddesine uygun bulunduğu, bu madde ise af kanununun şumulüne girdiğinden T. C. K. nun 97 maddesine göre bu maznun hakkındaki kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.

Bu kararın kanunun ruhuna uygun olup olmadığı yönü bir yana(I), zimmete ait örneğimiz ve mahalli mahkemenin baktığı dâva ile ilgisi bulunmadığı, bir (Emsâl içtihat) niteliğini taşımadığı meydandadır. Bu suretle, zimmet suçunun yargılanması sırasında başka bir suç hakkındaki içtihadın dayanak yapılması, kanaatımızca doğru olmayacaktır.

Dayanılan Y. C. G. K. ilâmına gelince : Adâlet Dergisinin Mayıs 1961 sayısı, 508 — 510. sayfalarında yer alan 9/1/961 T. İtiraz : 4, Karar : 1 sayılı ilâmda incelenen hüküm, Bıtlis Ağır Ceza Mahkemesinin (... kaçakçıları yakaladıkları sırada ikiyüz lira rüşvet alan emniyet bekçileri Şükrü Eren ve Mustafa Tahtacı'nın T. C. K. nun 64, 213/1, 225 ve 1918 sayılı kanunun değişik 36. maddesi gereğince bir misli artırılmak ve takdiri hafifletici sebep gösterilmek suretiyle neticeten 6 şar yıl 8 er ay ağır hapis ve ağır para cezalariyle mahkûmiyetlerine..) dair kararını tasdik etmiş bulunan Y. 5. C . D. nin 9/12/1960 tarihli kararıdır. Tasdik kararına karşı vâki itiraz üzerine (mahalli mahkemece T. C. K. na göre verilen asli cezaların, kaçakçılık kanununun 36. maddesine dayanılarak artırılmış olması bu eylemlerin, affın dışında bırakılan kaçakçılık suçu olarak kabulünü icabettirmez. Miktar ve kıymetçe beşyüz liradan az olduğundan affın şümulüne girer) gerekçesiyle özel dairenin tasdik kararı kaldırılmış ve mahalli mahkeme kararı bozularak (T. C. K. nun 97. maddesine göre sanıklar hakkındaki kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına... denmiştir.

Bu içtihat dahi örneklerimize uygun değildir. Burada birinci derecede ele alınan, eylemin T. C. K. ndaki rüşvet suçunu mu, yoksa kaçakçılık kanununa giren bir suç mu teşkil eylediği hususudur. Yüksek Kurul bunun yanıbaşında, rüşvet suçunun, T. C. K. ndaki cezasının yukarı haddine göre 113 ve 134 sayılı kanunların I. maddesindeki şartlar dahilinde ne şekilde aftan yararlanması gerekeceğini ele alıp inceleseydi, tatbikat bakımından daha faydalı bir sonuç elde edilebilecekti.

Sözü edilen kararlar, kanaatımızca af kanununun tatbik şekline, ruhuna ve yukarıdaki guruplandırmaya uymamaktadır. Çünkü, I. mad-

dede kayıtsız şartsız affa dahil olan eylemlerin yalnız (Taksirli Cürümler) olduğunu belirtmiştik. İstisnalar arasında sayılmıyan suçlar elbette aftan faydalanacaktır. Ama, taksirli cürümler gibi hiç bir kayda tâbi tutulmadan (Dâvanın ortadan kaldırılmasına) karar verilmesinin doğru olmayacağı, yukarıdaki izahat ve örnekler karşısında, açıkça kendini göstermektedir.

Şu halde, ele aldığımız fiillere göre, af kanununu uygularken dikkat edeceğimiz hususlar ve üzerinde duracağımız şartlar şunlar olmalıdır :

1 — Zimmet, rüşvet, ilâh. Miktarı 500 liradan az mıdır? Az ise, Af K. dan faydalanması mümkündür.

2 — İlgili kanun maddesindeki cezanın yukarı haddi beş yıldan aşağı mıdır?

Bu iki soruya müspet cevap verdiğimiz takdirde, Af K. nun 1. maddesinin (A) bendi hükmüne göre soruşturma sırasında kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına karar verilebilecektir.

Ancak örneğimizdeki zimmet suçu, bilindiği gibi, T. C. K. nun 202. maddesine ilişkin olup, maddenin 1. fıkrası beş yıldan on yıla kadar ağır hapis cezasını kapsadığı gibi, 2. fıkra zararın hafifliğine göre ağır hapisi bir yıldan başlatıp, yukarı haddine dokunmamakta, 3. fıkrası zararın ödenmesi halinde cezadaki indirme nisbetini göstererek yine yukarı haddine dokunmamaktadır. Keza rüşvet fiili, dört ila on yıl ağır hapsi icabettirmektedir.

Görülüyorki, Af Kanununun 1. maddesinin (A) bendindeki (hürriyeti bağlayıcı cezaların yukarı haddinin beş yılı geçmemesi)şartı yerine gelmektedir. Bu durumda yapılacak iş, kamu dâvasını ortadan kaldırmak değil, son soruşturmanın bitiminde mahkemece verilecek hürriyeti bağlayıcı ceza miktarı beş yıldan az olduğu takdirde 1. maddenin (B) bendine göre cezanın ortadan kaldırılmasına, beş yılı geçiyorsa (C) bendine göre cezadan indirme yapılmasına karar vermek olmalıdır.

IV — Sonuç :

Yukarıdan beri açıklamağa çalıştığımız düşüncemize göre ancak taksirli cürümlerde kayıtsız şartsız ve Af K. nun 3. maddesindeki istisnalar arasında sayılmayan eylemlerde 1. maddenin (A) bendindeki şartlar nazara alınarak T. C. K. nun 97. maddesi hükmünce (kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına) karar verilebilecek, diğer suçlar hakkında mahalli mahkemenin duruşma sonunda vereceği ceza miktarı gözönüne

alınarak cezanın ve hukukî neticelerinin ortadan kaldırılmasına veya indirilmesine karar verilmek suretiyle kanuna uygun bir tatbikat elde edilmiş olacaktır.

Verdiğimiz örnek suçlar hakkındaki mahkeme kararını bozan özel dairenin (kamu dâvasını) ortadan kaldırması bize göre, mahkemenin takdir hakkını da zedelemektedir. Zira, gösterdiğimiz örneklerde zimmet için (5) yıl rüşvet için (4) yıl ağır hapis cezası verilebileceği gibi, takdiren (10) yıl verilmesi de mümkündür. Bu zaman, cezadan indirme yapılması zarureti kendiliğinden ortaya çıkmakta ve (dâvanın ortadan kaldırılması) kararının isabetsiz olduğunu göstermektedir.

Bahis konusu bu yanlış uygulamanın küçümsenmiyecek kadar önemli bir takım mahzurlar doğuracağı şüphesizdir. Misal :

a) Hukukî ve şekli mahzar, en açık ve basit bir ifadeyle kanununun yanlış uygulanması sonucu bunun, temyiz ve bozma sebebi teşkil etmesidir.

b) Dâva ve cezanın sonuçları bakımından mahzur : Af K. nun 4. maddesinde açıklandığı gibi, kamu dâvasının ortadan kaldırılması halinde, ilerde işlenecek suç ve tertip edilecek cezalar sebebiyle bir değişiklik bahis konusu olmamasına rağmen, 1. maddenin (C) bendinden faydalanan hükümlülerin, maddede belirli şartlar dahilinde ikinci bir suç işlemesi üzerine, evvelce affa tâbi tutulan cezanın aynen çektirilmesi icabedecektir. Yanlış uygulama sebebiyle (C) bendine tâbi olacak bir suçu (A) bendine göre takipsiz bıraktığımız takdirde, kamu hukuku adına doğacak zararın, tartışma kabul etmeyecek ölçüde olacağı meydandadır.

c) Sanıkların şahsiyle ilgili psikolojik mahzurlara : Af K. nun 1. maddesinin (A) bendinden istifade halinde soruşturmaya devam edilmeksizin kamu dâvası ortadan kaldırıldığına göre, sanık tamamiyle temize çıkma imkânını elde edemeden, âdeta kendisine yüklenen suçun üzeri küllenip kapatılmakta ve psikolojik olarak devamlı bir «kötü zan» etkisi altında bırakılmaktadır. Kanunun ruhuna uygun olarak soruşturmaya devam olunduğu takdirde beraat etmesi dahi mümkün ve muhtemel bulunduğundan, aslında suçlu olan bir sanığın bu ağır yükten tamamen kurtulması temin edilmiş ve psikolojik mahzur da bu suretle ortadan kaldırılmış olacaktır.

Sayılanlardan başka sebep ve mahzurlar da gösterilebilir ve bu mahzurlar ancak kanun yollarına başvurulmakla önlenebilirse de III kısım da verilen örnekler arasında özel daire ve genel kurul kararları da bulunmaktadır. 6. C. D. nin kararı, kanunumuzla ilgili değildir. Fakat Bursa

Ağır Ceza Mahkemesi kararını tasdik eden 5. C. D. nin ilâmı tamamen bizim kanunumuza dokunmaktadır. Y. C. G. K. ilâmının ise, yukarda belirtildiği şekilde, doğrudan doğruya üzerinde durduğumuz hususu açıklamak ve sonucu bağlamak vasfında olmadığı meydandadır.

Bu yolda izaha çalıştığımız düşünce ve kanaatımızda yanıldığımız taraflar olabilir. Bu bakımdan konuya karşı ilgi duyan daha tecrübeli ve kıymetli meslektaşlarımın uyarıcı fikirlerine ve Yüksek Yargıtayın kesin bir içtihadına ihtiyaç duyulmakta olduğunu belirtmek yerinde olur düşüncesindeyiz (1).

(1) Y. 6. C. D. nin 20/4/961 T. ve 611/1028 S. lı ilâmında, sahte emre muharrer senedin tanzimine iştirâk etmeksizin bilerek kullanan sanığın eylemi T. C. K. nun 346. maddesine uygun olduğundan, istisnalar arasında sayılmayan bu maddenin doğrudan doğruya aftan istifade edeceği fikri benimsenmiştir. Aslında 346. madde, ceza tâyin eden madde olmayıp, kullanılan evrâkın resmî evraktan olması halinde 342, hususî evraktan olması halinde ise 345. maddelere göre ceza tertip edileceğini gösteren bir (Atıf) maddesidir. Fiilin temas ettiği ceza tâyin eden maddenin esas olarak ele alınması ve yukarda incelediğimiz şartlar dahilinde aftan istifade edip etmiyeceğinin araştırılması lâzım geleceğinden, bu tatbik şeklinin dahi Af K. nun ifadesine uygun olmadığı kanaatındayız.

BATI LOZAN İCRA DAİRESİNDE BİR İNCELEME

Yazan : Dr. Burhan GÜRDOĞAN

1 — **Önsöz :** Bilindiği gibi, İcra ve İflâs Kanunumuzun İsviçre'nin 11 Nisan 1889 tarihli Federal İcra ve İflâs Kanunu (Loi fédérale sur la pousuite pour dettes et la faillite) ndan iktibas edilmşitir. Kanunumuz sonradan bazı esaslı tadilâta uğramış ise de, esas itibariyle mehaz kanunun sisteminden sayılmamıştır. İsviçre'de ise, kanunun neşri tarihinden itibaren tatbikat büyük bir tekâmül kaydetmiş ve metin itibariyle bizatihî kanunda büyük ölçüde değişiklikler yapılmamasına mukabil Federal Mahkeme, kanunun kendisine tanıdığı yüksek nezaret yetkisine istinade (Lp. m, 15) çıkardığı müteaddit ordonans, sirküler ve talimatnamelerle İsviçre İcra ve İflâs tatbikatını devrin ihtiyaçlarına intibak ettirmek hususunda büyük gayretler sarfetmiştir. Bu mevzuda bir fikir vermek için, İsviçre hukukçuları tarafından da İcra ve İflâs sahasındaki mevzuat bolluğunu isbat için sık sık ileri sürülen şu klâsik misali zikretmek kâfidir. Federal Mahkeme eski hâkimlerinden C. Jaeger'in çıkardığı ve Neuchatel Hukuk Fakültesi Profesörlerinden François Clerc tarafından Fransızca basımı «La poursuite pour dettes et la faillite» adlı cep kitabında İcra ve İflâs Kanunu'nun metni 142 sayfa, buna mukabil kanunu tamamlayan diğer metinler 353 sayfa tutmaktadır (bu mevzuda ayrıca bak. P. Cavin, Tableau de la législation fédérale en matière de poursuite pour dettes et de faillite, tirage à part du JdT du 15/11/1936).

Ancak şurasını da tebarüz ettirmek gerekir ki, Federal Mahkemenin çıkardığı ve kanun kuvvetinde addedilen (Bak. Jaerger/Bridel, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite 3. et 4. ième suppléments, Lausanne 1949, s. 170) ordonanslar her zaman yeni Mahkemenin kanunu tatbik ederken tefsir yoluyla vardığı neticelerin Mahkemenin kanunu tatbik ederkeen tefsir yoluyla vardığı neticelerin topluca tanzim ve tesbiti mahiyetini arzetmektedirler. Binaenaleyh bu nevi hükümlerin bizim hukukumuz bakımından da önemi ve değeri olacağı aşikârdır.

Mevzuat bakımından İsviçre ve Türk takip hukuku sistemleri arasında bu kısa karşılaştırmayı yaptıktan sora, tatbikatta görülen ve aşağıda vereceğimiz izahatla tebarüz edecek olan farkların sebepleri üzerin de de kısaca durmak faydalı olacaktır.

242

Şurası muhakkaktır ki, her kanun metni ne olursa olsun, nasıl olursa olsun, tatbik edilmekte bulunduğu cemiyete göre bir mânâ ve hayat kazanır. Bu umumî kaide, bu mütearife icra ve iflâs sahasında hususiyle ve daha kuvvetli sebeplerle mevcuttur. zira bu saha cemiyetin iktisadî ve sosyal yapısıyla en sıkı irtibatı olan bir sahadır. filhakika olacak lılık—borçluluk münasebetinin doğumu ve bilhassa bu münasebetin tasfiyesini ancak devlet, cebri icra kanaliyle yapılabilecek maddeye gelmiş olması, yani —tâbir caiz ise— patalojik bir hale inkilab etmiş bulunmsı tamamiyle cemiyetin şartlarının bir fonksiyonudur. Fertlerin refah seviyesi, iş münasebetlerinin cereyan tarzı, hak duygusunun, daha doğrusu başkasının hakkını teslim etme duygusunun mevcudiyet derecesi cebri icra işinin keyfiyet ve kemiyetini tâyinde büyük bir rol oynar. Diğer taraftan takip hukukunda ilgililer yalnız alacaklı ve borçlu değildir. Cebri icrayı yürütmekle vazifeli memurun yetişme tarzı, vazifeyi idrâk ölçüsü, hizmet anlayışı, bu memurun muamelelerini murakabeyle vazifeli makamların statüsü de keza icra işinin cereyan tarzına müessir unsurlardır.

Bu sebeple, Türk ve İsviçre icra tatbikatı arasında bir mukayeseye ve bu mevzuda bir kıymet hükmüne varmaya imkân vermek üzere, Batı Lozan İcra Dairesinde üç ay müddetle yaptığımız tedkiklerin kısa bir bilânçosunu Türk Hukuk efkârına sunmayı faydalı bulduk. Şunu da ilâve edelim ki, İsviçre'nin federal bünyesi icabı söyliyeceklerimiz yalnız Vaud Kantonu bakımından tam bir fikir verebilecektir. Zira bilhassa usul hukukunun federalize edilmemiş olması ve İcra ve İflâs organlarını tâyin ve tanzim yetkisinin kantonlara bırakılmış bulunması (LP. m. vd.) dolayısiyle kanunun tatbikatında her kanton bir takım hususiyetler arzetmektedir. Ancak ana kanunun federal kanun oluşu ve Federal Mahkemenin tevhid edici fonksiyonu ve hususiyetleri teferruata müteallik meselelere hasrettirmekte, tatbikatın ana hatlarında gene de aşağı yukarı bir birlik manzarası görülmektedir.

II — Batı Lozan İcra Dairesinin Bünyesi :

a) Kuruluşu : Lozan, Vaud Kantonunun merkezini teşkil eden takriben 120 bin nüfuslu bir şehirdir ve idarî teşkilât bakımından — kantonları bizdeki illere benzetirsek — «ilçe»ye, daha doğrusu «merkez ilçe»ye tekabül eder (district). Federal İcra ve İflâs Kanununun Vaud kantonu dahilinde tatbikine dair 18 Mayıs 1955 tarihli Kantonal Kanunun birinci maddesi gereğince Vaud Kantonunu teşkil eden her district bir İcra ve İflâs bölgesidir. Keza aynı madde gereğince Devlet Konseyi, Kanton Mahkemesinin göstereceği lüzum üzerine her district'de birden

fazla İcra ve İflâs bölgesi teşkil edebilir. Bu maddeye istinaden, Lozan'da 22 Mayıs 1953 tarihine kadar bir İcra ve birde İflâs Dairesi mevcut iken, artan iş hacmi nazara alınarak bu tarihte ikinci bir icra dairesi teşkiline karar verilmiş ve şehir doğu ve batı bölgelerine ayrılarak her bölgenin icra işi o bölgedeki icra dairesine tevdi edilmiştir; iflâs dairesi gene tek-dir.

b) **Personel :** Batı Lozan İcra Daresinde 29 memur çalışmaktadır. Bu memurlar Kanton Mahkemesi tarafından üç yıllık bir çıraklık sözleşmesini müteakip angaje edilirler. İcra memurunun oldukça ciddî bir imtihandan geçerek bir ehliyet brövesi almış bulunması (bilhassa Al manca konuşulan bazı kantonlarda icra memurlarının hukuk mezunu olma mecburiyeti vardır) ve ayrıca Almanca, İtalyanca ve Fransızca dillerinden ikisine vâkıf olması şarttır.

Memuriyet kadrosu, sınıf, maaş ve unvan itibariyle şöyledir :

Sınıf	Yıllık maaş tutarı (İsviçre Frangı)	Memuriyet unvanı
25	6.400 — 8.400	Daktilo
20	8.300 — 10.500	Sekreter yardımcısı
15	9.900 — 13.000	Sekreter
14	10.200 — 13.500	Büro şefi (C sınıfı)
12	10.800 — 14.500	Büro şefi (B sınıfı
12	10.800 — 15.500	Birinci sekreter (A sınıfı)
12	10.800 — 14.500	Veznedar
10	11.400 — 15.500	İcra Memuru m. (A sınıfı)
4	13.400 — 17.900	İcra memuru

Bu listeden tesbit edileceği üzere, en küçük memurun aylık maaşı 535 ilâ 700 İsviçre Frangı (Türk parasıyla resmî kurdan 1100 ilâ 1440 lira), en yüksek memurun ki ise 1120 ilâ 1500 İsviçre Frangı (2300 ilâ 3090 TL.) dır. Bunun dışında aile durumlarına göre ayrıca bir zam (allòcution familiale) alırlar. Vergileri maaşları ödenirken tevkif edilmez, her yıl gelirlerini beyan ederek bizzat yatırırlar. Vergi nisbeti genel olarak «yılda bir maaş» dır ki bu da % 8, 33'e tekabül eder.

Haftalık çalışma saatleri kışın, 44, yazın 45 saattir. Cumartesi günleri nöbetleşe olarak personelin yalnız yarısı çalışır ve Cumartesi çalışmayan ekip Pazartesi ve Salı günleri birer saat fazla mesaî yapar.

842

İzin durumları şu şekildedir :

Hizmet yılı	İzin müddeti :
10 seneye kadar	12 iş günü
11 - 20 sene (veya asgarî 5 yıl hizmet etmiş olmak şartıyla 35 ve daha yukarı yaşta olanlar için)	18 iş günü
21 ve daha fazlası (veya asgarî 10 yıl hizmet etmiş olmak şartıyla 45 ve daha yukarı yaşta olanlar için)	24 iş günü

c) **Dairenin teftişi :** Daire iki nevi teftişe tâbi bulunmaktadır : Bunlardan birisi «hukuk» bakımından olup senede br defa bidayet tetkik mercii (1'autorite inférieure de surreillance) vazifesini gören district mahkemesi başkanı tarafından ve iki senede bir defa da üst tetkik mercii (1'autoriteé supérieure de surveiillance) olan Kanton Mahkemesine mensup iki hâkim tarafından yapılmaktadır. Diğer teftiş muhasebe bakımından olup Vàud Kantonu Maliye Departmanı müfettişleri vasıtasıyla yapılır.

Bu teftişler çok sıkı ve hiçbir müsamahaya yer vermeksizin yapılmakta ve ihmali görülen memur disiplin organı olan Kanton Mahkemesince en ağır şekilde tecziye edilmektedir. Tetkikine imkân bulduğumuz bir disiplin takibatı dosyasında mevzu teşkil eden aşağıdaki hâdiseyi zikretmek bu mevzuda kâfi bir fikir verir kanaatindeyiz :

LP m. 89 (İİK m. 79) gereğince, haczin icra memuru tarafından alacaklının haciz talebini takib eden eden üç gün içinde icrası gerekmektedir. Bir icra memuru, bir mahalde icrası talep edilmiş bir haczi üçüncü gün icra etmiş ve vakit geçiktiğinden aynı mahalde yapılacak (ve henüz üç günlük müddeti dolmamış) diğer bir haczi ertesi güne bırakmıştı. Şayet ilk haczi ertesi güne bıraksaydı her iki haczi birlikte aynı gün bitirebilir ve fakat birinci haciz için kanunî müddete riayetsizlik etmis olurdu. Hacze giden memur masraflarını ve çok cüz'î (3 frank) bir tazminat alır. Hâdisede icra memuru hacizlere kendi şahsına ait arabayla gitmekte ve fakat masraf olarak yalnız kilometre hesabiyle sarfettiği akaryakıtın parasını almakta idi.

Mesele şikâyet mevzuu olmuş ve işe el koyan Kanton Mahkemesi yaptığı tetkikatta memurun her hangi bir suiistimalini tesbit edememişti. Buna rağmen neticede LP m. 89 hükmünün âmir bir hüküm olmayıp tanzimî bir hüküm olduğunu, binaenaleyh icra memurunun fuzulî mas-

243

rafa sebebiyet verecek yerde bu kanun hükmünü ihmal ederek her iki haczi aynı günde icra etmesi gerektiğini karar altına almış (ki aslında bu **üç günlük müddete riayetsizlik halinde** icra memuruna disiplin cezası verilebileceği ve bu yüzden alacaklının uğrayacağı zarardan memurun şahsan mesul olacağı doktrinde kabul edilmektedir. Jeger / Petitmermet - Bovay, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Tome I, Art. 89 no. I, A. Favre, Cours de droit des poursuites, 1953, s. 155, Postacıoğlu, İcra Hukuku Esasları 1958, paragraf 253) ve icra memurunu tecziye etmiştir. Bu tecziye, memurun 4 üncü sınıftan 12 nci (bak. yuk. II/b), tahkikatın devam ettiği üç aylık müddete ait maaşlarının verilmemesi ve bir daha «icra memuru» olarak istihdamının caiz bulunmadığı şeklindedir.

III. — Dairenin çalışma tarzı ve iş hacmi : İcra memurluğu, her yılın sonunda o yılki çalışmalara ait bir istatistik tanzim eder ve bu istatistiğin birer suretini Kanton Mahkemesine ve Maliye Departmanına gönderir. 1960 ve 1961 yıllarına ait faaliyeti muhtevi istatistikleri aşağıya dercediyoruz. Bu istatistik tablosunda mevcut bilgilerden istifade ederek ve tablodaki sıra numarasını takiben dairenin çalışma tarzına ve iş hacmine dair müşahedelerimizi belirtmeğe gayret edeceğiz.

A. TAKİPLER

	Adedi	
	1960	**1961**
1. Derdest takipler	38.227	34.600
2. Vergi vesair devlet alacakları için yapılan takipler (1 No. ya dahil)	9.567	8.939
3. Takibe devam talepleri	23.410	22.280
4. İflâs tehditleri (3 No. ya dahil)	1.267	1.030
5. İcra edilen hacizler (hacze iştirak halinde yalnız ilk haciz ve varsa tamamlama hacizleri hesaba dahil edilmemiştir).		

	1960	**1961**
a) Menkul haczi	2.327	2.017
b) Gayrimenkul haczi	10	8
c) Ücret haczi	4.048	3.819

846

	1960	1961		
d) Alacak vesair menkul kıymet haczi	76	317		
e) Borç ödemeden aciz vesikası	2.965	2.340		
YEKÛN			9.426	8.221
6. Haciz yerine kaim beyanlar (Borçlunun İsviçre'yi terketmiş olması, vefatı vs.)			1.429	1.510
7. Âdi kira ve hasılat icarı için envanterler			875	639
8. İhtiyatî hacizler			57	35
9 Satış talepleri			4.250	2.990
10. Taksitle ödeme dolayısiyle verilen mehiller			2.850	2.075
11. Menkul satışı			147	128
12. Gayrimenkul satışı			—	—
13. Rehnin paraya çevrilmesi (No. 11 dahil)			20	38
14. Sıra cetveli			231	275

B. MÜTEFERRİK

	Adedi	
	1960	1961
15. Mülkiyeti muhafaza mukavelesi	—	—
16. Hayvan rehni	—	—

17. İcra memurunun muamelelerine vâki şikâyet

	1960	1961		
İcra memurunun kararının tasdik edildiği haller	34	46		
İcra memurunun kararının iptal veya tâdil edildiği haller	25	29		
YEKÛN			59	75

18. Dairenin gelir ve gideri :

Gelir	406.187,94	380.379,10
Gider	404.269,50	350.987,65
Kâr	1.918,44	29.391,45

845

1. Daireye yapılan takip taleplerinin hemen hepsi posta vasıtasiyle gönderilmektedir. Gerekli masraflar da dairenin postanede mevcut hesabına yatırılır. Takip talebi için önce temin edilen formüller kullanılır. Bununla beraber gerekli bilgiyi ihtiva etmek şartiyle herhangi bir dilekçe göndermek de kâfidir. Gerek avukatlar ve gerek 18 Aralık 1944 tarihli bir kantonal kanuna göre icra takibinde bulunmaya mezun iş ajanları (agent d'affaires breveté) takip taleplerine vekâletname eklemeye mecbur değillerdir. Bu mecburiyet ancak karşı tarafın itirazı halinde mevzuubahis olur ki bu da pek nadir olarak ve bazı hükmî şahısların takiplerinde temsil yetkisiyle ilgili olarak vâki olmaktadır. Daireyle devamlı işi olan ajanlar zaman zaman masraf yatırmazlar. Bu masraflar zimmetlerine ve müvekkilleri için dairece tahsil edilen paralar matluplarına yazılır ve her ayın sonunda hesap bakiyesi tasfiye edilir.

2. Devlet alacaklarının tahsili için bizde olduğu gibi İcra Dairesi dışında bir teşkilât ve usul mevcut değildir. Devlet de hususî şahıslarla tamamen aynı usule tâbi olarak alacağının tahsilini icra dairesi vasıtasıyla talep eder. Listede görüldüğü üzere bu takipler oldukça büyük bir yekûn tutmaktadır. Bunun da sebebi bilhassa yukarıda (II/b) zikrettiğimiz gibi ücretlilerin vergisinin kaynaktan tevkif edilmemesidr. Bu mahzuru kısmen olsun önlemek için 1962 yılından itibaren İsviçre'de çalışan yabancı işçiler (İsviçre'nin 6 milyoluk nufusuna karşılık İsviçre'de çalışan yabancı işçi adedi yarım milyodan fazladır) için tevkif usulü ihdas edilmiştir.

3. Ödeme emirlerine itiraz, bizdekinden çok farklı olarak, azamî % 10 ile % 12 nispeti arasında vâki olmaktadır. İtirazın ref'i prosedürü tamamen icra kadrosu dışında ve alacağın kıymetine göre sulh veya district mahkemesinde cereyan etmektedir(LP hakkında Vaud tatbikat kanunu m. 36 vd. a bak.). Bu prosedür tamamen kantonal ölçüde kaldığından itirazın ref'i işleri Federal Mahkemeye intikal etmez. Bu husus İsviçre hukukçuları tarafından tenkid edilmekte ve pek küçük bir miktara taallûk eden bir şikâyet mevzuunun Federal Mahkemeye intikal edebilmesine mukabil, miktarı ne kadar büyük olursa olsun itiraz mevzuunun bu kontroldan muaf kalmasındaki tezada haklı olarak işaret olunmaktadır(F. Guisan, Des effets du gage sur le mode de poursuite de la créance garantie, jdT. 1932 II 117).

İtirazlar ve tebliğ keyfiyeeti alacaklıya mahsus ödeme emri nüshasına işaret edilmekte ve posta vasıtasıyla bu nüsha kendisine gönderilmektedir. Alacaklının bundan sonraki talepleri de hep posta vasıtasıyla ve gene önceden temin edilen formüller doldurulmak suretiyle yapılmaktadır. Burada şunu belirtelim ki İcra Dairesinde sabit formüle bağ-

lanmamış hemen hemen hiç bir muamele mevcut değildir. Bu formüllerin büyük bir kısmı, kanun, ordonans vs. hükümleri nazara alınarak Federal Mahkemece tertip olunmakta ve Bern'de bulunan Federal bir ofis vasıtasiyle bütün icra dairelerine, ücret mukabilinde tevzi edilmektedir. Bu formüllerin adedi şöyledir :

Takip talebiyle ilgili olanlar	8
Haciz prosedürü ile ilgili olanlar	26
İstihkak prosedürü ile ilgili olanlar	18
Paraya çevirme ve paraların paylaştırılması ile ilgili olanlar	18
Rehnin paraya çevrilmesi ve kira bedelleri için takip prosedürü ile ilgili olanlar	17
Gayrimenkullerin paraya çevrilmesi ile ilgili olanlar	30
İflâs işleriyle ilgili olanlar	31
Yekûn	**148**

Bunlar dışında dairenin iç işlerine ve mülkiyeti muhafaza kaydı mukaveleleriyle hayvan rehnine taallûk eden formüller mevcut olduğu gibi, ortaya çıkan ihtiyaçlar karşısında bizzat dairenin ihdas ederek kullandığı formüller de mevcuttur. Bu sonunculara misal olarak Federal Mahkemece garson vesaire gibi maaş almaksızın çalışan ve yalnız bahşiş alan kimselerin kazançlarının icra dairesince bir yazı yazılarak kendi yedlerinde haczedilebileceğinin ve bu ihbarın ceza tehdidini de ihtiva edeceğinin karara bağlanması üzerine icra dairesince tertip ve tabettirilen formülü zikredebiliriz Bu formüle, muameleye mesnet olan Federal Mahkeme kararları (12/1/1948 tarihli Poncet kararı RO. 74 III 1 ve 30/10/1953 tarihli Viret kararı RO 79 III 155) da dercedilmiştir.

4. İsviçre'de iflâs yoluyla takip talebi, bizdekinden farklı olarak iki safhada cereyan etmektedir. Filhakika LP m. 159 ve müt maddelerine göre borçluya evvelâ bir ödeme emri ile tebliğ edilmekte, bunun tebliğinden itibaren 20 gün dolduktan sonra gene 20 günlük bir mehli muhtevi bir iflâs tehdidi (commination de faillite) gönderilir. Bu iki tebliğ de icra dairesi kanalıyla yapılır ve ancak iflâs kararından sonra keyfiyet iflâs dairesine intikal eder (Karş. İİK. m. 155 vd.).

5/a. Gayrimenkul haczi, bizdekinin aksine olarak pek nadirdir. Buna da sebep, İsviçrede bilhassa şehirlerde gayrimenkullerin ferdlerden ziyade büyük anonim şirketlere ait bulunmasıdır. Bu şirketler de

843

malî bünyelerinin kuvvetli olması hasabiyle umumiyetle borçlu değil, alacaklı durumdadırlar.

5/b. Borç ödemeden aciz vesikası görüldüğü gibi borç tükeninceye kadardır. Bunun başlıca iki sebebi vardır :

Birinci sebep, ücret hacizlerinin bızde olduğu gibi borç tükeninceye kadar değil, sadece bir yıl devam etmesi ve bu bir yılın sonunda alacağın ödenmeyen kısmının aciz vesikasına raptedilmesidir. Bu şekilde tatmin edilmemiş bulunan alacaklı borçlusuu yeniden takip etmekte ve yeni bir ücret haczi başlamaktadır. Bu sietsm hacze iştirak eden alacaklılar arasında bir muvazene temin etmekte ve diğer alacaklıları, erken davranmış bulunan alacaklıyı ilânihaye beklemek mecburiyetinde kurtarmaktadır.

İkinci sebep, haczi kabil olmayan mallar kategorisinin ve borçlunun ücretinden geçici için zarurî mikdarın haczedilmemesi keyfiyetinin bizdekine nazaran çok geniş, bugünün medenî ve beşerî ihtiyaçlarının tamamen gözönüne alınarak tâyin edilmesidir. Böylece borçlunun aciz haline daha fazla rastlanmaktadır.

Bu durumu belirtmek üzere, Lozan İcra Dairesinde borçlunun asgarî geçim haddini (minumum vital) tâyin için tatbik edilen aşağıdaki baremi zikredebiliriz (ayrıca haczi caiz olmayan mallar kategorisi bakımından aşağıdaki tatbikattan örnekler kısmında zikredilen ilk hadiseye bak)

Lozan District Mahkemesi Başkanının kararına tevfikan 1 Mart 1954 den itibaren Lozan İcra Dairelerinde tatbik edilecek barem :

(İsviçre'de, bizde olduğu gibi maaşın 1/4 ünün haczi mecburiyeti yoktur, ancak geçim haddi dışında kalan miktar haczedilebilir).

Bekârlar için (kadın veya erkek)

a — Yemeğini kendisi yapanlar için : 180 frank + fiilen ödendiği isbat edilen kira ve ısıtma bedeli (150 Fr. dan fazlası hesaba katılmaz)

b — Pansiyonda kalanlar için

Erkek : 285 frank
Kadın : 275 frank

+ Fiilen ödendiği isbat edilen kira ve ısıtma bedeli.

Çocuksuz evliler için : 300 frank + fiilen ödendiği isbat edilen kira ve ısıtma bedeli (170 franktan fazlası hesaba katılmaz).

Çocuklu evliler için 300 frank + çocuk başına yapılacak aşağıdaki ilâveler + fiilen ödendiği isbat edilen kira ve ısıtma bedeli (1 veya 2 çocuğu olanlar için 200 franktan, 3 ve daha fazla çocuklular için 250 franktan fazlası hasaba katılmaz).

Çocuk başına yapılacak ilâve :

6	yaşına kadar	1	çocuk	için	ayda	70	frank
6	»	» 2	»	»	»	120	»
6	»	» 3	»	»	»	190	»
6 — 14	arası	1	»	»	»	80	»
6 — 14	»	2	»	»	»	140	»
6 — 14	»	3	»	»	»	220	»
6 — 14	»	4	»	»	»	300	»
14 — 20	»	1	»	»	»	95	»
14 — 20	»	2	»	»	»	170	»
14 — 20	»	3	»	»	»	260	»
14 — 20	»	4	»	»	»	350	»

Bunun dışında ücretlinin ödediği sigorta primleri, sendika aidatı, ağır işler için fazla gıda almaktan doğan masrafları, doktor, eczası ve dişçi masrafları, meslekî elbise alımı ve bunların temizletilmesi masrafları, iş yerine gitmek için yol masrafı, vazgeçilmesi mümkün olmayan (dolayısıyla haczi kabil bulunmayan) eşyanın mülkiyeti muhafaza kaydıyla satın alınması veya kiralanması dolayısiyle borçlu olduğu aylık taksitler de keza haczi kabil miktarı tâyin için ücretten indirilir.

Bu durumda meselâ 4 çocuklu bir ailenin aylık asgarî 300 + 250 + 350 = 900 frangı hacizden muaf bulunmaktadır.

8. Keza bizdekinin aksine olarak ihtiyatî haciz âdeti çok azdır. Bunun da sebebi bizdeki gibi alacağın muaccel olmasının ihtiyatî haciz olmaya kadir bulunmaması ve ihtiyaten haczedilecek malların ferdiyle tâyini mecburiyetinin ciddi olarak tatbik edilmesidir; bizde olduğu gibi «borçlunun bilumum menkul ve gayrimenkul mallarıyla üçüncü şahıslardaki hak ve alacaklarına ihtiyatî haciz konulması» yolunda umumî ve esasen bizim kanuna da aykırı (İİK. m. 260/4) bir talebin is'afına imkân yoktur. (Karş. LP m. 271 İİK. m. 257).

9. Mülkiyeti muhafaza mukavelesini tescil işi Kanton Mahkemesince münhasıran Doğu Lozan İcra Dairesine tevdi edilmiştir. Oradan edindiğimiz bilgiye nazaran 1960 yılında 6555 adet, 1961 yılında 7314 adet mukavele kaydedilmiştir.

10. Hayvan rehni sicili de keza İcra Dairesince tutulur. Ancak bu muameleye büyük merkezlerde bulunan icra dairelerinde değil köylülerin kesif olduğu küçük mahallerde rastlanır.

11. İcra memurunun muamelelerine vâki şikâyet adedi görüldüğü gibi dairenin iş hacmine nazaran hiç mesabesindedir. Bu şikâyetler bilhassa haczi kabil olmayan eşyanın takdiri ve istihkak prosedüründe dâvacı veya dâvalı rolünün tayini mevzularındadır. Bizdeki gibi bilfarz satış ilânının şekline müteallik bir şikâyet aslâ vâki olmamıştır.

Esasen şikâyet prosedürü bizdeki gibi olduğundan, şikâyet hakkının işleri uzatmaya matuf olarak suistimal edilmemesi mevzuunda çok ciddi davranılmaktadır. Meselâ bir nafaka takibine müteallik işte bir avukat şikâyette bulunmuş, bu şikâyet district mahkemesi başkanı tarafından Federal Mahkemenin bu hususta müstakar içtihadı bulunduğu gerekçesiyle reddedilmişti. Avukat bu karar aleyhine Kanton Mahkemesine başvurdu. Vaud Kanton Mahkemesi, 28 Mart 1961 günlü kararıyla (Reisin kararıyla Federal Mahkemenin bu hususta müstakar içtihadından haberdar edilmiş bulunan şikâyetçi vekilinin, avukat olmak hasebiyle Kanton Mahkemesine başvurmanın faydasızlığını nazara alması lâzım geldiği» gerekçesini serdederek, şikâyet suiniyetli (abusif) buldu ve avukatı bu işe tâallûk eden bilûmum şansölyelik harç ve masraflarını şahsen ödemeğe mahkûm etti.

Şikâyet prosedürü, Vaud Kantonu LP Tatbikat Kanununun 15, 17 ve müt. ve 28 inci maddelerine tevfikan şu şekildedir :

İcra iflâs işlerinden bidayet tetkik mercii district mahkemesi başkanıdır. İcra memurlarının muamelelerine karşı bu muamelelerin tebliğinden itibaren 10 gün içinde evvelâ bu makam nezdinde yazılı olarak şikâyette bulunulur. Başkan şikâyetin birer örneğini icra dairesine ve diğer tarafa tebliğ ile mütâlâasını şifahen celsede de bildirebilir. Duruşmada icra dairesini temsilen işleri servisi şefi hazır bulunur ve durumu âdeta bir savcının durumudur. Mütâlâasında şikâyet mevzuu muameleyi yapmış olan servis şefinin noktai nazarıyla bağlı olmayıp muamelenin iptalini de talep edebilir.

Başkanın şikâyete müteallik kararı aleyhine tebliğinden itibaren on gün içinde üst tedkik mercii olan Kanton Mahkemesine ve Kanton Mahkemesi kararına karşı da LP m. 19 gereğince Federal Mahkemeye başvurulur.

IV. Tatbikattan örnekler : İsviçre Federal Mahkemesince verilen kararlar gerek «Journal des Tribunaux» ve gerek «Recueil Officiel» va-

850

sıtasıyla daima ve kolaylıkla takip edilebilmektedir. Ancak bu kararlarla halledilen hukukî meselenin Federal Mahkemeye intikal etmeden evvelki safhaları bütün teferruatiyle bilinememekte ve kararlara mesnet teşkil eden bazı unsur ve münasebetler meçhul kalmaktadır. Bu sebeplerle icra dairesinde seçtiğimiz ve bütün derecattan geçmiş iki dosyayı meslekdaşlarımızın bilgisine soruyoruz.

Hadiseleri dosya muhteviyatına göre, şahsen hülâsa ettiğimizden bu mütalâa ve kararların yalnız gerekçe ve hüküm fıkralarını vermekle iktifa etmekteyiz. Sadede şunu belirtelim ki ihtilâfın miktar itibariyle önemi ne olursa olsun, bu metinlerin hepsinin baştaraflarında hâdise daima teferruatlı ve rabıtalı bir şekilde dercolunmaktadır.

I. — Haczi caiz olmayan alât ve edevat LP. m. 92/3 (İİK. m. 82/4).

A — Hâdise : 1 — Lozan Rue de Maupas 63 a da mukim Albert Droz aynı mahalde bir «ciltçilik atelyesi» işletmektedir, 54 yaşındadır.

2 — İşgal ettiği yerin kira bedellerini ödemediğinden mal sahibi bulunan west — End Gayrimenkul Anonim Şirketi tarafından alehhine Batı Lozan İcra Dairesi nezdinde takibe geçilmiştir.

3 — Adı geçen icra dairesi, bu takip dolayısiyle ve alacaklının talebi üzerine, gerek takibin başlangıcında işlemiş olan ve gerek takibin devamı müddetince bilâhare tahakkuk eden kira bedellerinin ödenmesini teminen kiralayanın hapis hakkının muhafazası için borçlunun atelyesinde mevcut makinaların muhtelif tarihlerde ve aşağıda gösterildiği şekilde envanterini yapmıştır (1).

	Borç	Makina	Kıymeti	Envanter tarihi
a.	1958 Fr.	1 adet pres	2500,— Fr.	28/ 5 /1959
b.	1020 »	1 adet dikiş makinası	4000,— »	6/ 7 /1959
c.	1020 »	(aynı makinalar tekrar)		15/10/1959
d.	1020 »	1 adet yapıştırma makinası	1200,— »	18/ 1 /1960

4 — Bu envanterlere ait tutanaklar taraflara sırasıyla :
a — 4/ 6 /1959
b — 9/ 7 /1959
c — 26/10/1959

(1) LP. m. 283/3 (İİK. m. 270/3).

d — 21/ 1 /1960

tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

5 — Borçlu envanteri yapılan makinalar dışında biri hadde makinası ve diğeri kâğıt kesme makinası olmak üzere iki makinaya sahip bulunmakta ve iş yerinde karısının ve bir kadın işçinin yardımıyla bizzat çalışmaktadır.

6 — Borçlu, 1/2/1960 tarihli dilekçesiyle envanteri yapılan makinelerin LP. m. 92/3 (İİK. m. 82/4) gereğeince haczi caiz olmayan eşyadan madut bulunduğunu dermeyanla, icra dairesinin muamelesine karşı Lozan district mahkemesi başkanı nezdinde şikâyette bulunmuştur.

B — İcra dairesinin mütalâası : İlk üç envantere müteallik şikâyet müddetinde değildir. Dördüncü takibe taallûk eden şikâyet ise Lp. m. 17 deki müddet içinde yapılmıştır (2).

C — İcra dairesinin mütalâası : İlk üç envantere müteallik şikâyet müddetinde değildir. Dördüncü takibe taallûk eden şikâyet ise LP. m. 17 deki müddet içinde yapılmıştır (2).

Ancak, mahkeme içtihatlarına göre, şayet meslek ve sanatının icrası için zaruri alât ve edevatın haczi veya ihtiyatî haczi, borçluyu bu meslek ve sanatı icra etmek veya kendi işi nev'inden veya başka neviden işçi sıfatıyla bir iş bularak kendisini ve ailesini geçindirecek parayı kazanmak veya hiç olmazsa elverişli bir fiyatla aynı neviden aletleri kiralıyabilmek imkânından tamamiyle mahrum bırakıyorsa, bu hacız veya ihtiyatî haciz şikâyetin müddetinde olup olmadığına bakılmaksızın re'sen iptal edilebilir. Zira borçlu bu imkânlardan hiç birine sahip değilse mutlak surette tahammül edilemiyecek bir duruma düşürülmüş olur (ATF Chesini 28 Haziran 1950, JdT 1951 II 39).

Federal Mahkeme bir kararında (RO 47 III 124, JdT 1922 II 64) müstakil bir san'at icra eden şahsın, bu san'atın icrası için zarurî aletlerden mahrum bırakılmak suretiyle, ücretle çalışmaya icbar edilemiyeceğine hükmetmiştir.

LP. m. 92/3'deki meslek tabiriyle şahsî çalışmanın faik bulunduğu ve borçlunun geçimi için zaruri olup ona muntazam gelir temin eden kazanç faaliyeti kastedilmektedir (Schil - Knecht, 11/10/955 RO 81 III 138, JdT 1956 II 41).

Kasaplık mesleğiyle ilgili içtihada kıyasla (FJS. No. 764 P. 3, A. Favre) karısının ve bir kadın işçinin yardımıyla bizzat çalışan borçlunun faaliyetinin bu manâda meslek addedilmesi gerekir.

(2) : 31 Ocak 1960 Pazar'a rastlamaktadır.

Hadisede, her türlü şüpheden azadedir ki, münazaalı makinalardan mahrum edildiği takdirde borçlu çiftçilik mesleğine devam imkânsızlığı içinde kalacak ve ücretle çalışmaya icbar edilmiş olacaktır.

Netice : Şikâyetin kabulü gerektiği kanaatindeyiz. 8 Şubat 1960.

Ç — Distirict Mahkemesi Başkanının kararı : Dâva safahatından ve dairece şikâyetin tevdiinden sonra yapılan tahkikattan anlaşıldığına göre borçlu karısı ve bir kadın işçinin yardımiyle bir cilt atelyesi işletmektedir. Onvanteri yapılan makinalar dışında bir hadde ve bir kâğıt kesme makinasından başka makinası yoktur.

Borçlunun faaliyeti bir meslek karakteri arzetmektedir ve bu sebeple kullandığı makinaların bazı şartlar dahilinde haczi caiz olmadığı dermeyan edilebilir (Schildknecht, 11 Ekim 1955 RO 81 III 138, Jdt 1956 II 41).

İlk üç takibe taallûk eden şikâyet, envanterlerin tebliğ tarihine nazaran müddetinde değildir. Bununla beraber mezkûr makinaların kazaî içtihatlarca gecikmiş şikâyet mevzuunda vazedilmiş prensipler karşısında haczi caiz olmadığının dermeyan edilip edilemeyeceğini tetkik etmek uygun olacaktır. Bu mevzudaki içtihada göre (Chesini 28 Haziran 1950 JdT 1951 II 39), mesleğin icrası için zaruri alât ve edevatın haczi veya ihtiyatî haczi, şayet borçluyu mesleğini icra etmek, bizzat bu aletlere sahip olmaksızın kendi mesleğinde işçi sıfatıyla iş bulmak veya mesleği dışında her hangi başka bir iş bularak şu veya bu şekilde kendisinin ve ailesinin geçimini, âmme yardımına müracaat etmeksizin, temin etmek imkânından tamamiyle mahrum bırakıyorsa bu haciz veya ihtiyatî haciz her zaman ve re'sen iptal edilebilir.

Ancak bu şartlar hadisede mevcut değildir. Şüphesiz borçlu münazaalı makinalardan mahrum olarak, müstakil ciltçilik mesleğini, rasyonel bir şekilde ve rekabetle mücadele edebilecek tarzda icraya devam edemiyecektir. Buna mukabil halihazır konjonktürler fazla yaşlı olmayan borçluya işçi olarak başka bir şekilde çalışıp kendisinin ve ailesinin hayatını kazanmak imkânını vermektedir. Bunun için ilk üç takibe taallûk eden ve müddetinde şikayet edilmiyen makinaların haczi caiz olduğunu beyan etmek gerekir.

Bu sebeplerle : Başkan şikayeti kısmen kabul ile sadece 18 Ocak 1960'da envanteri yapılan yapıştırma makinesinin haczi kabil olmadığını ve müştekinin tasarrufuna terki gerektiğine karar verir, 11 Mart 1960.

D — Kanton Mahkemesi Kararı : District Mahkemesi Başkanı ilk üç takibe taallûk eden şikâyeti müddetinde olmadığı ve şikâyetin bu ge-

cikmeye rağmen kabulüne müsait beşerî sebeplerin hadisede mevcut bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

Bu karar aleyhine müracaat eden borçlu hususuyle mevzuubahis makinaların haczinin kendisini mutlak surette tahammül edilemiyecek bir durumda bırakacağını iddia etmektedir.

Borçlunun, nisbeten mühim bir sermayeyi temsil eden bir makina parkına sahip olmasına ve karısınınkine ilâveten bir kadın işçinin hizmetinden istifade etmekte bulunmasına rağmen Lp. 92/3 manasına bir meslek icra ettiği kabul edilebilir.

Buna mukabil iki makina hakkındaki şikâyetin müddetinden sonra tevdi edildiği sabittir.

Bu sebeple mezkûr makinaların haczinin iptali, ancak bu haczin devamı borçluyu mutlak surette tahammül edilemiyecek bir duruma düşürüyorsa mümkündür (RO 76 III, 33, 84 III 36 gerekçe 5 ve orada sayılan kararlar).

Ancak, Başkanın kararında da denildiği gibi, hadisede durumun böyle olduğu kabul edilemez. Şüphesiz bu makinaların kaldırılması borçlunun ve ailesinin hayat şartlarının daha az müsait bir durumda bulunması neticesini doğuracaktır. Fakat halihazır konjonktür karşısında borçlu hayatını ücretli ciltçi işçisi olarak çalışmak veya, yaşına rağmen, başka bir faaliyet icra etmek suretiyle kazanabilir.

Bu şartlar karşısında müracaatın reddi gerekmektedir.

Bu sebeplerle :

Kanton Mahkemesi, üst tetkik mercii sıfatıyla :

1 — Müracaatın reddine,

2 — Başkanın kararının tasdikine karar verir.

E — Federal Mahkeme İcra Dairesi Kararı : 1 — Alacaklının müracaatı bulunmadığından dördüncü takipte envanteri yapılan makinanın haczi caiz olmadığına dair kanton makamlarınca verilen karar kat'ileşmiştir.

Diğer makinalara gelince, şikâyetin LP. m. 17'de yazılı 10 günlük şikâyet müddeti içinde tevdi edilmediği sabittir. Bununla beraber bu muamele, eğer münazaalı makinaların haczi caiz değilse (İsv. İİK m.

854

92/3) ve eğer bu makinalardan mahrumiyet borçluyu mutlak surette tahammül edilemiyecek bir duruma sokuyorsa, re'sen iptal edilebilir mi (RO 84 III 37 gerekçe 5 ve orada sayılan kararlar).

2 — LP. m. 92/3 sadece bir mesleğin icrasını istihdaf etmektedir. Bir teşebbüsün işletmesini himaye etmemektedir. Federal mahkemenin içtihadına göre (hususiyle RO III 82, 78 III 159, 82 III 108), borçlu ve yakınlarının çalışması, diğer istihsal faktörlerine (ücretli yardımcılardan faydalanma, kazanç getiren maddî malların, hususiyle mekanik vasıtaların kullanılması) faiksa bu mânada bir meslek mevzuubahistir.

Bu şartlar hadisede mevcuttur. Filhakika aleyhine müracaat edilen karardaki tesbitlerden, borçlunun sadece bir kadın işçi kullandığı ve ayrıca karısının yardımıyla atelyesini işlettiği anlaşılmaktadır. Envanteri yapılan makinalara cem'an 7700. — Fr. kıymet k onduğuna ve kanton makamlarına nazaran birçlu ayrıca bir hadde ve bir kâğıt kesme makinasından istifade etmekte olduğuna göre borçlunun makina parkı gerçekten oldukça mühimdir. Bununla beraber ancak müstakil bir tarzda çalışma makinalar mevzuubahis olsaydı ve borçlunun faaliyeti bu makinalardan istifadeye ve onlara nazarete munhasıl bulunsaydı, o zaman bir teşebbüsün mevcudiyeti neticesine varılabilirdi (RO 78 II 159/160 gerekçe 1 ve 3). Halbuki hadisede durum böyle değildir. Borçlunun ve yakınlarının şahsî çalışması, bir zanaatkâr faaliyeti ve fail istihsal faktörü olarak kalmaktadır. Borçlu şu halde LP. m. 92/3 ü dermeyan edebilir.

3 — Borçlunun alât ve edevatı, m. 92/3 gereğince, ancak kendisi için vazgeçilmesi kabil değilse yani bu alât ve edevatın yokluğunda borçlu mesleğini verimli bir tarzda yapamıyor ve rekabetle mücadele edemiyorsa haczedilemez. İlk üç takipte haczedilen iki makinanın durumu böyledir. Gerek el işlerinin nedret ve pahallılığı ve gerek seri halinde imâl edilen mamûllerin rekabeti, zanatkârları günden güne makina kullanmaya icbar etmektedir. Makina olmaksızın onların san'atlarını kâr getirir bir tarzda icra etmeleri imkansızdır. Kaldı ki dosyada fransız isviçresi çiltçi ustaları Federasyonu Vaud Şubesi'nin bu iki makinanın bir çiltçilik atelyenisinin işletilmesinde zarurî olduğunu bildiren bir vesikası mevcut bulunmaktadır.

4 — Mürâcaatın kabulü için nihayet envanteri yapılan makinalardan mahrumiyetin borçluyu mutlak surette tahammül edilemeyen bir duruma sokması lâzımdır. Şayet borçlu, mesleğini icra edebiliyorsa (daha ağır şartlarla da olsa), veya kendi sanatı dahilinde işçi olarak iş bulmak veya kendini mesleği dışında kazanç getiren bir faaliyete hasrederek şu veya bu tarzda kendisinin ve ailesinin geçimine kâfi derecede para kazan-

mak imkânını muhafaza ediyorsa veya nihayet bu aletleri elverişli bir fiyatla kiralamak imkânı varsa bu şart tahakkuk etmemiş demektir (RO 76 III 34).

Hadisede, borçlunun bu iki makinadan mahrum kaldığı takdirde atelyesini işletmesinin mutlak surette imkansız olacağı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan aynı neviden makinaları müsait fiyata kiralayabilmesi ihtimal haricidir. Ciltçi işçisi olarak işbulmasına gelince kanton makamının tesbitlerinden anlaşıldığı üzere borçlu 54 yaşında olduğuna göre bu onun için şüphesiz güç olacaktır. Nihayet hususiyle bina inşaatlarında el işçiliği bulabilecektir. Fakat borçlu asla ağır bir çalışma yapmamıştır ve yaşına göre de kendini böyle bir çalışmaya intibak ettirebilmesi az muhtemeldir. Münazaalı iki makinadan mahrum edilmesi, şu halde borçluyu mutlak surette tahammül edilemiyen bir duruma sokacaktır.

Bu şartlar altında, ilk üç takipte envanteri yapılan 2 makinanın da haczi caiz olmadığına re'sen karar verilmesi gerekmektedir.

Bu mucip sebeplerle,

İcra ve İflâs Dairesi : 1 — Müracaatın kabulüne, aleyhine müracaat edilen kararın iptaline ve ilk üç takipte envanteri yapılan makinaların haczi caiz olmadığına;

2 — Bu kararın birer suretini borçluya, alacaklı vekiline Batı Lozan İcra Dairesine ve Kanton Tedkik Merciine tebliğine karar verir. 13/Mayıs/1960

II — Üçüncü şahsın istihkak iddiası — kararın hacze iştiraki (LP. m. 106 vd. . 111 (İİK. m. 96. vd. . 101).

A — Hadise : 1. Lozan, Pré-du Marché 41 a'da mukim Paul Bavaud. aralarında Jean Ritter'in de bulunduğu 4 şahsa muhtelif miktarlarda borçlu bulunmaktadır.

2. Batı Lozan icra dairesi, alacaklıların takibi üzerine borçlunun apartmanında mevcut eşyalarını ve müteahhit Bruno Bay nezdindeki 300 Fr. tutarındaki alacağını 19 Nisan 1955 tarihinde ihtiyaten haczetmiş ve bu ihtiyatî haciz 3 Mayıs 1955'de kat'i hacze çevrilmiştir.

3. Borçlunun karısı Nelly Bavaud haciz anında apartmanındaki eşyalar üzerinde istihkak iddiasında bulunmuş ve icra dairesince kendi-

sine verilen mühlet içinde dâva açarak bu iddiasını kendi lehine bir hükümle tesbit ettirmiştir.

4. Üçüncü şahıs Charles Lehmann gene haciz ânında borçlunun Bruno Bay nezdindeki alacağı üzerinde istihkak iddia etmiştir.

5. İcra dairesi, bu istihkak iddiası karşısında alacaklılara ve borçluya iddia hakkında on gün içinde beyanda bulunmalarını bildirmiştir (LP. m. 106/2 — İİK. 96/2) (3).

6. Alacaklı Ritter istihkak iddiasını kabul etmediğini bildirmiş olduğundan, icra dairesi istihkak müddeisi Lehmann'a LP. m. 107/1 gereğince on gün içinde istihkak dâvası açmasını bildirmiştir. (4).

(3) : Bizde bu mühlet 3 gündür.

(4) : İİK. m. 96 gereğince evvelemirde tetkik merciinde takibin devamı veya taliki hususunda karar verilmesi gerekmektedir.

Adı geçen bu dâvayı açmamıştır (5).

7. Borçlunun karısı, 11 Haziran 1055 tarihinde evlenmeden mütevellit 7500, Fr. lık alacağı için önceden icrası lâzım gelen merasime lüzum olmaksızın, hacze iştirak talebinde bulunmuştur (Lp. m. 111 — İİK. m. 101).

8. Bu iddia icra dairesince borçluya ve alacaklılara tebliğ edilerek on gün içinde beyanda bulunmaları istenmiştir.

9. Alacaklı Ritter bu iştirake müddeti içinde itiraz etmiş, icra dairesi bu itiraz üzerine iştiraki muvakkaten kabul ve borçlunun karısını on gün içinde dâva açmaya davet etmiştir.

10. Bayan Bavaud, alacaklı Ritter aleyhine bu dâvayı açmış ve dâva alacaklının iştirak iddiasının kabul etmesi üzerine ve sulh ile neticelenerek icra dairesi 25 Mart 1957 de keyfiyetten haberdar edilmiştir. Böylece Bavaud'nun hacze iştiraki kat'ileşmiştir.

11. Paraların paylaştırılması esnasında daire, borçlunun karısına üçüncü şahıs Lehmann'ın istihkak iddiasına niçin itiraz etmediğini sormuş ve adı geçen, bu iddianın nazara alınamıyacağını çünkü iddiada

(3) : Bizde bu mühlet 3 gündür.

(4) : İİK. m. 96 gereğince evvelemirde tetkik merciinde takibin devamı veya taliki hususunda karar verilmesi gerekmektedir.

(5) : Tabiatıyla bu neticeden yalnız alacaklı Ritter istifade edecektir

üçüncü şahsın hakkının neden ibaret olduğunun tasrih edilmediğini beyan etmiştir.

12. Lehmann'ın elinde borçlunun imzasını taşıyan 2 Temmuz 1955 tarihli bir borç ikrarı mevcuttur.

13. İcra dairesi bu beyanı nazarı itibare alarak Bn. Bavaud'ya yeniden on günlük müddet vermiş ve Bn. Bavaud bu müddet içinde istihkak iddiasına itirazda bulunmuştur.

14. Bu itiraz üzerine icra dairesi istihkak dâvası açması için üçüncü şahıs Lehmann'a on günlük mühlet vermiştir.

15. Lehmann, bu muameleye borçlunun karısının evvelce istihkak iddiasına itiraz etmiş olması gerektiğini ve yeniden mühlet verilmesinin kanuna aykırı olduğunu beyanla şikâyette bulunmuştur.

B — İcra dairesinin mütalâası : 11 Nisan 1957 tarihli şikâyet Lp. m. 17 deki şikâyet müddeti içinde verilmiş olduğundan, şekil bakımından kabule şâyandır.

LP. m. 106 (İİK. m. 96) üçüncü şahsın bir mülkiyet veya rehin hakkı iddia etmesi halinde dairece bu iddianın haciz zabıt varakasına şerh edilmesini ve şahet haciz evvelce tebliğ edilmişse tarafların bu iddiadan ayrıca haberdar edilmeleri gerektiğini hükme bağlamaktadır.

Federal Mahkeme 29 Eylûl 1953 tarihinde Filipin'i dâvasında (RO 79 III 162, JdT 1954 II 49), temlik dolayısiyle bir alacağa sahip olduğunu iddia eden üçüncü şahsın bu iddiasını temliki muhtevi senetle ispat etmesi gerektiğine karar vermiştir.

Butlanla mâlûl bir karar, kararı veren icra dairesince veya icra dairesinin tâbi bulunduğu tetkik merciince her zaman iptal edilebilir (ATF Bonest kararı 13 Mart 1952 RO 1952 III 78 p. 49, JdT 1952 II 140).

Hadisede, Lehmann borçlunun Bay'da olan alacağı üzerinde bir temlike sahip değildir. Şu halde daire kendisini alacağı dolayısiyle doğrudan doğruya borçlu aleyhine takipte bulunmaya davet etmeliydi. Dairece iddiasının alacak üzerinde bir istihkak iddiası olarak telâkki edilmesi ve iddia mevzuu hakkın tavsifinin yapılmaması hatalıdır. Lehmann'ın istihkak iddiasına esas teşkil eden muamele, haczin tarihinden sonra yapılmış bir borç ikrarıdır. Jaeger şerhine göre (m. 106, 9, 373/374) istihkak iddiası alacaklılar lehine hacizle teessüs eden haklara şamil değildir.

Bu sebeple haklı olarak dairece evvelce yapılan ve butlanla malûl bulunan muamele iptal edilmiş ve yeni bir mühlet tesbit edilmiştir.

856

Böylece istihkak iddiasına itiraz edilmiş olduğundan Lehmann LP. m. 107 gereğince kendisine verilmiş mühlet içinde dâva açmaya davet edilebilir.

Netice : Şikâyetin reddi gerektiği kanaatindeyiz.

C — District Mahkemesi Başkanının kararı : Müşteki şikâyetine mesned olarak LP. m. 106 da derpiş edilen mühletin Haziran 1955 başında alacaklılara ve borçluya verilmiş bulunduğunu, bu sebeple dairenin Nisan 1957 başında borçlunun karısı lehine yeniden bir mühlet tesbit edemiyeceğini, zira aynı takip süresince böyle bir mühletin ancak bir defa verilebileceğini iddia etmektedir.

İşbu dâvada bu iddia kabule şâyan değildir. Filhakika her alacaklı, LP. m. 106/2 deki manasıyla bir üçüncü şahsın istihkak iddiasına karşı beyanda bulunmak imkânına sahip olmalıdır. Halbuki hadisede, alacaklıra Lehmann'ın istihkak iddiasına karşı diyeceklerini bildirmeleri için mühlet verilen 2 Haziran 1955 tarihinde, borçlunun karısı henüz kocası aleyhine infaz edilmiş olan hacze iştirak etmiş değildir. Filhakika ancak 11 Haziran 1955 tarihindedir ki adı geçen hacze LP. m. 111'e tevfikan iştirak talebinde bulunmuştur. Şu halde, onun ilk defa hacze iştirak edenlere 2 Temmuz 1955'de verilen on günlük mühlet içinde beyanda bulunabilmesi maddeten mümkün değildi.

Diğer taraftan borçlunun karısının hacze iştiraki alacaklılardan birisi tarafından itiraza uğramış olduğu cihetle, mezkûr iştirak LP. m. 111/son gereğince açılan dâvaya son veren ve borçlunun karısı ile muteriz alacaklı arasında akdedilen bir sulhle ancak Mart 1957 sonunda kat'ileşmiştir. İştirakin kat'ileştiği andan itibaren, daire borçlunun karısına, o zamana kadar kullanamadığı hakkını kullanması için LP. m. 106/2'deki mühleti vermekte haklı olduğu gibi aynı zamanda buna mecburdur.

Bu sebeplerle, Başkan şikâyeti reddeder. 16 Mayıs 1956.

D — Kanton Mahkemesi Kararı : Lehmann müracaatına mesnet olarak, her şeyden evvel, borçlunun karısının halen kocasını takip eden tek alacaklı olarak kaldığını, bu sebeple takibin devam edemiyeceğini, binnetice adı geçenin istihkak iddiasına itiraza hakkı olmadığını beyan etmektedir.

Bu yeni iddia şekil bakımından kabule şâyan ise de (LVLP m. 58/2) (6) esas bakımından mesnetsizdir.

(6) : Loi (du 18 Mai 1955) d'application dans le canton de Vaud de la loi fèdèral sur la poursuite pour dettes et la faillite. Bu madde gereğince, kanton mahkemesinde ilk safhada ileri sürülmeyen yeni vakıa ve iddiaları ileri sürülebilir.

859

Şüphesiz karı, hususiyle, üçüncü bir şahsın koca aleyhine takip yapmakta olması hali müstesna (İsv. M. K. m. 174), kocasına karşı cebri icra talep edemez (İsv. MK. m. 173). Bundan üçüncü şahısların takibi sona erdiği takdirde, karının artık yalnız başına satışa ve paraların paylaştırılmasına iştiraki talep edemiyeceği neticesi çıkar.

Bununla beraber, hadisede, borçlunun karısı kocası aleyhine hiçbir takip muamelesi talep etmemekte, sadece bir üçüncü şahsın istihkak iddiasına itiraz etmektedir.

Şu halde,Bn. Bavaud'nun iştirâk ettiği hacizle ilgili alacaklıların hepsinin takipten feragat ettikleri doğru olsa dahi İsv. MK. m. 173, onu sadece mahcuz malların paraya çevrilmesini talepten meneder. Fakat üçüncü şahsın iştirak iddiasına itirazdan menetmez.

Müşteki bundan başka dairenin adı geçene istihkak iddiasına itiraz için evvelce riayet etmediği mühleti yeniden vermesinin caiz olmadığını iddia etmektedir.

Filhakika, gerçekten icra dairesi LP. m. 106 tatbik edilerek tesbit edilmiş bir mühleti kendiliğinden iptal ederek yerine yeniden bir mühlet ikame edemez.

Şu kadar ki hadisde dairenin Lehmann'ın Haziran 1955'deki istihkak iddiasına itiraz için borçlunun karısına evvelce bir mühlet verdiği isbat edilmiş değildir.

LP. m. 106'daki mühlet 2 Haziran 1955'de haciz zabıt varakası tutanaklarının gönderilmesi ile takipte bulunan diğer alacaklılar için tesbit edilmiştir. Bununla beraber bu tarihte Bn Bavaud hacze iştiraki henüz talep etmiş değildir, binaenaleyh kendi adına istihkak iddiasında itiraz etmek sıfatını iktisap etmemiştir. Onun müdahale talebi dairece 13 Haziran 1955 de yani diğer alacaklılara itiraz için verilen mühletin bitiminden sonra kaydedilmiştir.

Şüphesiz, bu tarihten sonra Bayan Bavaud haciz zabıt varakasının tam bir suretini tebellüğ etmiştir. Ancak istihkak iddiasına itiraz için alacaklılara kendi iştirakinden önce, o anda dolmuş bulunan, bir mühlet tesbit edildiğini mübeyyin böyle bir zabıt varakasının tebliği, ilgilinin mezkûr istihkak iddiasına karşı beyanda bulunmaya mecbur olduğunu, aksi halde iddiayı kabul etmiş sayılacağını düşünebilmesi için kâfi değildir.

Hadisede Bayan Bavaud, 21 Haziran'dan itibaren, 13 Haziran 1955,de doğmuş bulunan bir mühletten fiilen istifade edemezdi.

260

Şu kadar ki onun da aynı şekilde Lehmann'ın istihkak iddiasına itiraz edecek bir duruma konması yani dairenin ona, LP. m. 106 gereğince, onun için ilk defa olmak üzere, bir mühlet tesbit etmesi gerekmekteydi. Daire bunu 5 Nisan 1956'de yapmıştır.

Burada dairenin, istihkak iddiasına itiraz etmek üzere bir mühlet tesbit etmek için bayan Bavaud'nun hacze iştirâkinin kat'ileşmesini beklemekte haklı olup olmadığını tetkike mahal yoktur. Zira tetkiki gereken tek mesele Bayan Bavaud'nun LP. m. 106'daki mühletten iki defa faydalanıp faydalanmadığıdır ki izah edildiği üzere durum böyle değildir.

Bayan Bavaud müştekinin istihkak iddiasını kabul etmediğine göre dairenin müştekiye dâva açması için mühlet vermesi yerindedir.

Şu halde müracaat mesnetsizdir.

Bu sebeplerle,

Kanton mahkemesi üst tetkik mercii sıfatıyla,

1 — Müracaatın reddine,
2 — Başkanın kararının tasdikına,
3 — Bu kararın yazılı olarak ve aleyhine müracaat edebilecekleri meşruhatıyla alâkalılara tebliğine, karar verir. 4 Temmuz 1956.

D — Federal Mahkemenin Tamamlayıcı Malûmat Talebi :

Batı Lozan İcra Dairesine

Lozan

Bay Memur,

Lozan'da mukim Bay Charles Lehmann, Federal Mahkeme nezdinde Vaud Kantonu üst tedkik merciince müttehaz 4 Temmuz tarihli karar aleyhine müracaatta bulunmuştur. Bize gönderilmiş bulunan dosya münderecatından istihraç edildiği üzere, kanton mahkemesindeki duruşmada «Bayan Bavaud'un, diğer bütün alacaklılar Bay Bavaud'yu takipten feregat ettiklerinden, tek alacaklı olrak kaldığını» iddia etmiştir. Kanton Mahkemesi, görünüşe göre ehemmiyet atfetmediği için bu noktayı tavzih etmemiştir. Bununla beraber Bayan Bavaud'nun Lp. m. 111 gereğince iştirak ettiği seriyi teşkil eden takiplerin halihazır durumunun bilinmesi gerekli görülmektedir.

Binnetice ve OJ m. 81 gereğince (7) bize bu hususta malûmat vermenizi hususiyle mezkûr takiplerden geri alınanlar olup olmadığını ve varsa hangileri olduğunu bildirmenizi rica ederiz. 27 Temmuz 1957.

İcra ve İflâs Dairesi Başkanı

emriyle

Zabıt Kâtibi

E — İcra memurunun cevabı :

İsviçre Federal Mahkemesi İcra ve İflâs Dairesi Sayın Başkanına

LOZAN

Bay Başkan,

27 Temmuz tarihli talebinize cevaben, Bayan Bavaud'nun Lp. m. 111 gereğince iştirak ettiği seriyi teşkil eden alacaklılardan hiçbirisinin takibini geri almamış olduğunu ve bunlardan «Hunsperger» ile «Société Commreciale de la Société Suisse des entrepreneurs'ün Bayan Bavaud'nun kat'ileşen imtiyazlı iştiraki karşısında borç ödemeden aciz vesikası talep etmiş olduklarını saygıyle arzederiz.

F — Federal Mahkemenin kararı :

1. Mümeyyizin talepleri OJ m. 79, f. 1 (8) icaplarına tamamiyle uygun değildir. Bununla beraber müracaat kabule şâyan addolunabilir; zira aleyhine müracaat olunan karardan anlaşıldığına göre mümeyyiz dairece haksız olarak Bayan Bavaud'ya Lp. m. 106 mucibince istihkak iddiasına cevap vermek için on günlük bir mühlet verildiğini ve itirazının kabul edildiğini dermeyanla kendisine Lp. m. 107'de derpiş edilen mühletin verilmiş olduğundan şikâyet edilmektedir.

2. Mümeyyiz, kanton makamlarındaki duruşmalarda iddia ettiği hususları Federal Mahkeme önünde tekrarlamaktadır. Her şeyden evvel dairenin istikak iddiasına karşı beyanda bulunması için ikinci defa

(7) : Loi Fèdèral d'Organisation Judiciaire. Bu maddeye göre Federal Mahkeme, taraflardan izahat istenip istenmiyeceğini ve başka resmî vseaikin celbine lüzum olup olmadığını takdir eder.

(8) : «Temyiz dilekçesinde, temyiz olunan kararın hangi noktalarının tadili istendiği gösterilmek ve kararla ihlâl edilen federal hukuk kaideleri ve ihlalın neden ibaret olduğu kısaca zikredilmek lâzımdır. Evvelce kanton makamlarında dermeyan edilebilmeleri mümkün olan yeni talep neticeleri, vakıalar, inkârlar ve deliller arzedilemez».

862

mühlet tesbit edemiyeceğini, zira onun 1955 de kedisine verilen mühleti kaçırmış olduğunu idia etmektedir. Bununla beraber bu iddia mesnetten âridir, zira kanton makamının tesbitlerine göre, Bayan Bavaud'ya Lehmann'ın istihkak iddiası hakkında beyanda bulunması için 1955 de bir mühlet verildiği doğru değildir; bilâkis ancak 5 Nisan 1957 de ilk defa olarak Bayan Bavaud mümeyyizin iddiası hakkında İsv. İİK. m. 106 da derpiş edilen mühlet içinde beyanda bulunmaya davet edilmiştir.

İkinci olarak Lehmann diğer alacaklıların Paul Bavaud'yu takipten feragat ettiklerini ve Bayan Bavaud'nun takibinin halen devam eden yegâne takip olduğunu iddia etmektedir. Onun fikrince bu takip iptal edilmelidir. Zira İsv. MK. nun 173 maddesine aykırıdır, bunun neticesi olarak dairenin Lp. m. 107 deki mühleti tesbit eden kararının hiçbir hükmü yoktur. Mümeyyizin iddiası bununla beraber Federal Mahkemece İcra Dairesinden temin edilen ve Bayan Bavaud ile aynı seride bulunan alacaklılardan hiçbirinin takibini geri almamış olduğunu bildiren malûmata aykırıdır.

Bayan Bavaud, Lehmann'ın istihkak iddiasına itiraz ettiğinden dairece haklı olarak Lehmann'a hakkını mahkemede ispat etmesi için Lp. m. 107 deki mühlet verilmiştir. Binnetice müracaat mesnetsizdir.

Bu sebeplerle;

İcra ve İflâs Dairesi :

1 — Müracaatın reddine,

2 — Bu kararın birer suretinin taraflara, Batı Lozan İcra Dairesine ve Kanton Tetkik Merciine tebliğine karar verir. 29 Ağustos 1957.

HİLELİ VERGİ SUÇU

Yazan : Bahattin KAYIŞOĞLU
(Maliye Bakanlığı Avukatı)

Plân

I — Hileli vergi Suçunun tarifi
II — Hileli vergi suçunda uygulanacak ceza
III — Hileli Vergi Suçlarının cezalandırılmasındaki usul

1950 yılında memleketimizde esaslı bir vergi reformu yapılmış, bu arada 1/1/1950 tarihinde yürürlüğe giren 5432 sayılı Vergi Usul Kanunu ile vergi usulüne ait hükümler belirli prensiplere irca edilmiş keza muhtelif kanunlarda yer alan ceza hükümlerine de bu kanunla derli toplu bir manzara verilmişti.

Bilâhare 5432 sayılı Kanunun bilhassa ceza hükümleri 24/7/1951'de yürürlüğe giren 5815 sayılı Kanun ve 8/7/1953'de yürürlüğe giren 6094 sayılı kanunlarla esaslı değişikliklere uğramış en son alarak'da11/1/961 de yürürlüğe giren 213 sayılı vergi Usul Kanunu ile mezkûr 5432, 5815 ve 6094 sayılı kanunlar kaldırılarak vergi usulüne ait hükümler son şeklini almıştır.

Bu yazımızda 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4'üncü kitabının ikinci kısmının 4'üncü bölümünde yer alan ceza mahkemelerinde yargılanacak suçlar ve cezalara ait bahsi izaha çalışacağız :

Nitekim Vergi Usul Kanununa göre vergi suç ve cezaları 4 kısma ayrılmıştır. Bunlar kaçakçılık (Mad. 344), Kusur Mad. 348), usulsüzlük (Mad. 351), Hileli vergi suçu (Mad. 357) dir.

Bahsimizin konusunu teşkil etmediği için kaçakçılık, kusur ve usulsüzlük suçları üzerinde durmuyoruz.

I — Tarif : Hileli Vergi suçu 213 sayılı Kanunun 357 nci maddesinde tarif edilmiştir.

«Beyanname verilmiş olsun veya olmasın aşağıdaki fiillerden biriyle verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesine veya eksik tahakuk ettirilmesine sebebiyet verilmesi hileli vergi suçudur»

Bu tarife göre bir fiilin hileli vergi suçu addedilebilmesi için şu unsurlara ihtiyaç vardır :

A — Kanunda tasrih ve tadat edilmiş olan fiillerden birinin işlenmiş olması,

B — Verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi ve eksik tahakkuk ettirilmesine sebebiyet verilmiş olması,

İşte bu iki şart bir arada mevcut olunca hileli vergi suçu doğmuş olacaktır.

Bu fiiller nelerdir?

357 nci maddede 7 fıkra halinde bu fiiller sayılmıştır.

1 — Çift defter kullanma,

2 — Sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı vesikalar tanzim etmek veya bunları bilerek kullanmak,

3 — Vesikaları tahrif etmek, asıllarına uygun olmayan vesika ve suretler tanzim etmek veya tahrif edilmiş vesikalarla asıllarına uygun olmıyarak tanzim edilmiş vesika ve suretleri bilerek kullanmak,

4 — Vergi Kanunlarına göre tutulması mecburi olan defter kayıtlarını tahrif etmek veya bu defterlerde mevhum adlara hesap açmak veyahut her türlü hesap ve muhasebe hileleri yapmak,

5 — Vergi Kanunlarına göre tutulması mecburi olan defterlerin sahifelerini yok ederek yerlerine başka yapraklar koymak, veya hiç yaprak koymamak.

6 — Vergi Kanunlarına göre tutulması ve muhafazası mecburî olan defter vesikaları yok etmek veya gizlemek,

7 — Bir vergilendirme dönemi içinde toplamı 20.000 lirayı aşan bedeli ve 5000 lirayı aşan ücret, faiz, komisyon, iştirak kazancı, kira beneli gibi hasılat, kazanç ve iratları bu kanuna göre tutulması mecburi defterlerden hiç birine kaydetmemek ve beyannamede de göstermemek,

Prensipman hileli vergi suçu bakımından mülgâ kanundaki esaslar (ki hileli vergi suçu 5432 sayılı Kanunun bazı maddeleriyle bu kanuna bağlı cedvelde değişiklik yapılmasına ve bu kanuna bazı maddeler ve fıkralar eklenmesine dair 5815 sayılı kanunun ek ikinci maddesiyle vâzedilmiştir). Yeni Vergi Usul Kanununda da muhafaza edilmekle bazı değişiklikler olmuştur.

Meselâ mülgâ kanunda bir vergilendirme dönemi içinde 5000 liradan az olmamak üzere beyannamede yazılı vergi matrahının % 10'nu geçen satış bedeli, komisyon, faiz, iştirak nisbeti kira bedeli, serbest meslek kazancı gibi iratlardaki hadler; yeni kanunda satış bedeli için 20.000 ne çıkarılmış diğer iratlar için 5000 liralık had muhafaza edilmiştir. Mülgâ kanunda sayılan serbest meslek kazancı ise yeni kanunda çıkarılmıştır. Mülgâ kanununda 5000 liralık hadle beraber matrahın % 10'nu aşma şartı vardır; yani yapılan incelemelerde, tutulması mecburî olan defterler de veya beyannamelerde gösterilmediği tetkik olunan iratların toplamı 5000 lirayı geçmekle beraber beyannamede yazılı vergi matrahı da % 10'u aşıyorda ve bu suretle vergi ziyaı doğuyorsa bu hileli vergi suçu sayılmıştır. Halbuki yeni kanunda sadece bazı hasılat kaynakları için 5000 bazıları için 2000 liralık had kâfi görülmüş olup matrahın % 10'unu aşma şartı aranmamıştır. Bu suretle hadisede matrahın hiç bir rolü olmıyacaktır, sadece 5000 liralık ve 20000 liralık hâdlere bakılacaktır.

Hileli Vergi suçu bakımından mülga kanunla yeni kanun arasında gözden kaçması mümkün olan küçük ve fakat önemli bir nokta vardır. O da şudur. Mülga kanun gösterilmesi sorumlu olan kazancın; ya beyannamede ya da tutulması mecburî olan defterlerde gösterilmemesini hileli vergi suçu saymıştır. Yani defterlerde göstermeyip de beyannamede göstermek veya aksine defterlerde gösteripte beyannamede göstermemek halinde hileli vergi suçu doğmazdı. Halbuki yeni kanun **veya yerine ve kelimesini** kullanmakla; bunlardan birinde kanunda ön görülen hasılatın gösterilmemesini Hileli Vergi Suçu saymış olmaktadır. Bu itibarla mükellef gösterilmesi icabeden hasılatın hem defterlerde hem de beyannamede gösterecektir. Aksi halde hileli vergi suçu işlenmiş olacaktır.

II — Hileli Vergi Suçunda Ceza : Hileli vergi suçunun cezası 213 sayılı kanununun 359 uncu maddesinde gösterilmiştir :

Madde : 359 : 357'inci maddede yazılı fiilleri işliyenler hakkında 345' inci madde yazılı cezadan ayrı olmak üzere 3 aydan 3 yıla kadar hapis cezası ve bu kadar müddet ticaret, sanat ve meslek icrasından mahrumiyete hükmolunur. Ayrıca masraf hükümlüden sonradan tahsil edilmek üzere keyfiyetin gazete çıkan yerlerde gazete ile çıkmayan yerlerde mutlak vasıtalarla ilân edilmesine de hükmolunur.

Görülüyorki hiç bir vergi suçundan konulmayan hapis cezası hileli vergi suçu için konulmuştur. Ancak yeni kanunla mülga kanun arasında hapis cezasının haddi bakımından bir fark göze çarpmaktadır. Gerçek-

ten mülga kanunda, hileli vergi suçları için hapis cezası bir yıldan 3 yıla kadardır; yeni kanunda ise bu 3 aydan 3 yıla kadar değiştirilmiştir.

Demek oluyorki azamî hâddi aynı kalmış asgarî hâd değiştirilmiştir; Bu değiştirme önemli neticeler tevlit edecektir. Zira asgarî had 3 aydan başlamış olmakla hileli vergi suçları için — tecil 6 ayı mütecaviz olanlar için mevzubahis olduğuna göre — tecil keyfiyeti olabilecektir. Halbuki eski kanun hükümlerine göre hileli vergi suçu için tecil imkânı yoktur.

Hileli vergi suçunda ceza tatbiki bakımından diğer vergi suçlarına nazaran da bir ayrılık göze çarpmaktadır. Nitekim kanun kaçakçılık kusur ve usulsüzlük bakımından hep mükellef ve sorumludan bahsettiği halde hileli vergi suçunda ceza tevcihi bakımından fiili işliyenden bahsetmektedir. Bundan şu netice çıkmaktadır :

Hileli vergi suçundan cezaî mes'uliyet fiili işliyenlere tahmil edildiğine ve bu cezanın münhasıran mükellef veya sorumluya tevcihini gerektiren bir hükümde konulmadığına göre; hileli vergi suçunu her kim işlemişse faili aslî ile birlikte bu failin fiiline iştirak edenler «yani suçu işlemeye teşvik edenler, azmettirenler, suçun icrasını kolaylaştıranlar da» ceza tehdidi altında demektir. Bu suretle faili aslî haricinde kalan bu eşhas, (meselâ tatbikatta rastlandığı üzere mükellef veya sorumlunun müdürü, müşaviri, muhasebecisi, kâtibi gibi) hakkında da cezayı takibat yapılması gerekecektir.

Ceza tatbikatı bakımından hileli vergi suçuyla diğer vergi suçları arasındaki bir fark da şudur :

Diğer vergi cezaları, bu suçlarda mes'uliyet tevcihi için kanun, mükellef veya sorumludan bahsettiğine göre geniş anlamda bütün kişilere yani hem gerçek hemde tüzel kişilere, uygulandığı halde hileli vergi suçlarında cezaî mes'uliyetin kanunda hem fiili işliyenler tabirinin kullanması hemde cezanın aynen mükellef ve sorumluya tevcihi hususunda bir madde sevkedilmemesi sebebiyle tüzel kişilere uygulanamıyacağı anlaşılmaktadır. Oysaki cezanın hapis cezası gibi hürriyeti kısıklayacı cezalardan olması sebebiyle, başka bir deyimle uygulanacak cezanın özelliği icabı, hileli vergi cezasının tüzel kişilere uygulanamıyacağı tabiidir.

III — Hileli Vergi suçlarının cezalandırılmasında usul : Hileli Vergi suçlarının cezalandırılması usulü, 367'inci maddede gösterilmiştir. Bu maddeye göre vergi inceleme elamanları tarafından yapılan inceleme

sırasında hileli vergi suçu tesbit olununca, keyfiyetin bu elemanlarca C. Savcılığına bildirilmesi mecburidir.

Ancak bu bildirme keyfiyeti incelemeyi yapanın sıfatına göre değişmektedir:

A — İnceleme; Maliye Müfettişi, Hesap Uzmanı ve muavinleri tarafından yapılmışsa Hileli Vergi suçu işlendiği doğrudan doğruya C. Savcılığına bildirilecektir.

B — İnceleme, bunlar haricinde kimseler tarafından yani Vergi Usul Kanununun 135'inci maddesinde yazılı olduğu vechile mahallin en büyük mal memuru kontrol memuru veya Vergi Dairesi müdürleri tarafından yapılmışsa hileli vergi suçu işlendiği; ilgili Vergi Dairesinin bağlı bulunduğu Defterdarlığa bildirilecek; Defterdarlığın mütalâasiyle bu hususta tanzim edilen evrak C. Savcılığına tevdi olunacaktır.

Keza kanunda C. Savcılığı hileli vergi suçu işlendiğine inceleme yapanların bildirmesiyle müttali olabileceği gibi incelemeler haricinde de her hangi bir surette muttali olabileceği derpiş edilmiştir.

Nitekim 367'inci maddenin 2'inci bendine göre hileli vergi suçu işlendiğine, inceleme elemanlarınca yapılacak bildirmeler haricinde her hangi bir surette C. Savcılığınca resen ıttıla hasıl edildiği takdirde Savcılık âmme dâvası açmadan önce, keyfiyetten Vergi Dairesini haberdar ederek inceleme yapılmasını isteyecektir. Âmme dâvasının açılması inceleme neticesinin savcılığa bildirmesine tâlik olunacaktır.

Görülüyorki diğer cezalarda; kaçakcılık, kusur, ve usulsüzlük cezalarında, tetkik mercii malî kaza mercileri yani İtiraz Temtiz Komisyonları ve nihayet Danıştay olduğu halde hileli vergi suçunda tetkik mercii Adlî Kaza mercileridir.

Yine bu maddeye göre ceza mahkemelerinde sadır olacak kararlar bu kanunun 4 üncü kitabının 3 üncü bölümleri de yazılı cezaları uygulayacak makam ve mercilerin muamele ve kararlarına müessir olmadığı gibi bu makamlarca ittihaz edilecek kararlar da ceza yargıcını bağlamıyacaktır. Bu suretle hileli vegi suçu bakımından ceza mahkemelerinden sadır olacak kararlar kaçakcılık, kusur, usulsüzlük cezaları hakkında itiraz temyiz ve danıştayda ittihaz edilecek muamele ve kararlara, keza bu mercilerce ittihaz edilecek kararlarda ceza yargıcının muamele ve kararlarına müessir olmıyacaktır.

NOT : İlgili kanunlar :

No. 5432, Vergi Usul Kanunu, tarihi : 29/2/1952, Düstur 3, cilt 33, sahife 315.

No. 5815, Vergi Usul Kanununun bazı maddeleriyle bu kanuna bağlı cetvelde değişiklik yapılmasına ve kanuna bazı maddeler, fıkralar eklenmesine dair kanun. Tarih 24/7/1951, Düstur 3, cilt 32, sahife 1832.

6494 sayılı kanun. Vergi Usul Kanunu. Tarih : 8/7/1953, Düstur 3, cilt 34, sahife 1396.

No. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu. Tarih : 10/1/1961, Resmî Gazetede neşir tarihi : 10 Ocak 19ü1, sayı : 10703.

TERCÜMELER

BELÇİKA'DA CEZAEVLERİ SİSTEMİ

Yazan : Marèe de BARLET
(Director, Penitentiary Printing Office)

Çeviren : Hasan ALTÜRK
(Ank. Ço. Islahevi Mümessili)

1. Anahatlariyle tarihçesi (1775 - 1950)

Belçika'da cezaevleri sistemi, 18. asrın sonunda Vikont Vilain XIII'ün açmış olduğu, kısa zamanda fikir ve rejimiyle ün alan, Strong House, la başlar. Bu binada hükümlüler, cinslerine, yaşlarına ve ceza nev'ilerine göre ayrılmışlardı, gündüzleri sessiz bir şekilde atölyelerde çalışıyor, geceleri münferit hücrelere konuluyorlardı. Gaye, çalışmak suretiyle ıslahtı.

1830 da, Belçika istiklâlinden sonra, Cezaevleri sisteminde yeni bir hamle başladı. Cezaevleri Umumî Müfettişi Edouard Ducpétiax'nun gayretiyle, memlekette takriben, hücreli 30 cezaevi yapıldı, sonuncusu 1919 da hizmete girdi.

Cezaevlerinde kaydedilen ilerlemeler, o zaman için, Belçika'yı pionir durumuna soktu. Hükümlüler gece ve gündüzleri kat'i olarak ayrılmışlardı. Göz korkutan mimarî, sükûnet, mabet, sınıf ve avluda hünerli bir sekilde yapılmış resimler, müessese personelince yapılan nazik ziyaretler, hepsi, hükümlünün düşüncesini yumuşatmaya matuftu.

Teorikman hapishaneler mükemmeldi. Gayeleri hükümlüyü fena düşüncelerden kurtarmak ve ferdî ıslahı sağlamaktı. Fakat bir ifrattan diğerine düşülmüştü : Eski semeresiz toplu rejimden, ferdin şahsiyetini ve sosyal hislerini öldüren hücre sistemine geçilmişti.

1920 senesinde, Biososyolojik okul kurucularından Emile Vandervelde ve Cezaevleri Umumî Müfettişi Profesör Adolphe Prins tarafından, Ducpetiaux'nun kurmuş olduğu sert hücreli sistemde reform yapıldı. Cezaevleri daha insanî oldu. Dr. Louis Vervack'in teşebbüsile, ilmî müşa-

870

hadenin uygulanması ve her kategoriye ait hükümlünün ıslâhı için, antropolojik laboratuvarlar kuruldu.

Cezaî iş sistematik olarak öğretim gayesine yöneldi; birçok hapishanelerin atölyeleri modern makinalarla teçhiz edildi. 1921 de, atölyelerdeki işleri koordine etmek, iş bulmak ve kitapları muhafaza etmek için Merkez Çalışma Servisi kuruldu.

Merxplas'ta, hapishane ziraat okulu, hapishane sanatoryumu tesis edildi, Ghent'te de hapishane san'at okulu tesis edildi.

9 Nisan 1930 tarihli Sosyal Himaye Kanunu, anormal ve âdi suçlular hakkında yeni bir rejim tesis etti. Birinciler hususî psişiyatri müesseselerinde enterne edildiler. diğerleri de, cezalarının hitamında, nezarethanelerin ayrı bir kısmında muhafaza edildiler.

1930 ve 1940 seneleri arasında, cezaevlerindeki inkişaf devam etti. Mevcut iki hapishane okulu Hoogstraten'de birleştirildi. Fizikman sakat olanlar, sabıkasız suçlular, caniler, sabıkalılar ve aklen kısmen malûl olup da mutad nezarethanelere alınmayanlar için hususî kısımlar ihdas edilmişdi.

Tahliyeden sonra yapılacak lüzumlu yardımın inkişafile, 1920 senesinde, tahliye olan ve vesayet altında bulunanlara yardım etme gayesi, sosyal readapsiyon hizmetleri, devletçe desteklenen hususî teşekküller, mahallî idareler gibi müesseselerin doğmasına sebep oldu. 1835 denberi meri olan, fakat faaliyetleri durgunlaşmış bulunan patronaj komitesi aynı sene ıslah edildi. Merkezî bir faaliyet gösteren «Royal Commission of Patronages» ile koordine edildi.

Muhtelif cezaevlerine bağlı sosyal hizmet asistanları, 1937 de tesis edilen sosyal servis merkezi'nin idaresi altında toplandı. Bunların vazifeleri, mahkûmların durumları hakkında, cezaevi idaresinin lüzumlu gördüğü soruşturmayı yapmak, ailevî bağları temin etmek, tahliye olacakların yerleştirilmeleri için zemin hazırlamak ve vesayet altındakilerin müşküllerini halletmektir.

1940 harbi Belçika cezaevleri sistemindeki inkişafa muvakkat bir sekte verdi; fakat neticede cesaretli bir reforma yol açtı. Harbin sonunda, bir kaç ay içinde mahkûmlarda 5000 den 60000 e kadar bir artış görüldü. Bu durum, yerleştirme, nezaret, iş temin etme ve boş vaktin kıymetlendirilmesi problemlerini yarattı. Acele olarak bir hal çaresi bulmak icabediyordu. Wich'te açılan umumî enterne merkezlerinde, personel yokluğundan dolayı, hükümlüler vasıtasiyle disiplin ve faaliyetlerin tan-

zimi cihetine gidildi. Mahkûmların çocuğunu maden ocakları, orman ve yol gibi, amme hizmetlerinde çalıştırmak suretiyle istifade sağlamak istandi Deneme beş yıl devam etti ve bu müddet zarfında mahkûm adedi normale düştü Enterne merkezlerindeki cesaret verici teçrübe cezaevleri idaresini tahrik ederek, ananevî hapishanelerin daha dinamik ve kifayetli bir hale getirilmesine yol açtı.

2. Bugünkü metodlar (1950 — 1960)

Sosyolojik bakımdan bir insan, mensup olduğu cemiyetin muhtelif guruplarında aktif bir rol aldığı takdirde normal bir hayat yaşayabilir. Hükümlülerin de, cezaevlerinde teşkil etmiş oldukları özel muhitte, çalışmaları, okumaları, spor yapmaları ve bir meseleyi münakaşa etmeleri temin edilmektedir. Bu sayede, guruplardaki her ferdin aksülâmelini müşahade etmek ve ıslahın tesirlerini takibetmek mümkündür. İmkân nisbetinde, hapishanelerde normal sosyal bir hayatın yaşanabilmesi için çalışılmaktadır. Mutad yerlerde ziyaretler yaptırılmak suretiyle, ailevî münasebetler kolaylaştırılmakta, mektuplaşmaya da daha geniş yer verilmektedir. Her hücrede radyo bulunmakta, filim gösterilmekte ve sık sık konferanslar verilmektedir. Gazeteler, hükümlülerin dışardaki hayatla ilgilenmelerini sağlar. Mahkûmlar, sıkı fakat hayırhah bir disiplinle, sonunda avdet edecekleri normal sosyal hayata hazırlanmaktadırlar.

Belçika ceza sistemi, sosyolojik esaslar yanında, mahkûmların tasnifi ve ceza müesseseleri arasındaki ihtisaslaşmış muhabere sistemiyle temayüz etmektedir. Umumî olarak, cins, yaş, sağlık durumu, entellektüel ve meslekî ehliyetleri, konuştukları dil, adlî durumları ve şahsiyetlerine göre tasnife tâbi tutulurlar.

Biribirinden çok farklı 31 binada, genç suçlular, yaşlılar, fizikman sakat olanlar, hastalar, veremliler, aklen anormal olanlar, psikopatlar, itaatsizler, ilk suçlular, mükerrirler, caniler, taksiratlı suçlular ve serseriler barındırılmaktadır. Kadınlar için bu şekilde, tam bir tasnif tasavvur etmek mümkün değildir; çünkü onlar erkeklere nazaran çok azdır.

Tatbikatta, vekâlete mensup bir şahıs, cezaevlerine alınan her hükümlünün hangi katagoriye gireceğini tâyin ediyor.

Hapishanenin antropolojik ve sosyal servisleri arasındaki teşriki mesai, hükümlünün hangi katagoriye ve hangi hapishanede daha iyi ıslah olacağını tayinde kolaylık sağlamaktadır.

Hüküm kat'ileşince, nezarethane müdürü hükümlünün ayrıldığı guruba göre nihai cezaevine yollar. Hükümlü bir zarara uğradığına ina-

nıyorsa, merkezî idareye müracaatta bulunabilir. İcabettikçe hükümlünün yeri daima değiştirilebilir.

Cezaevi ve psikiyatrik müşahedeler neticesinde yapılan iş'arlara göre, her cezaevi, mukayese edilerek bir araya getirilen aynı karekterdeki hükümlüleri kabul eder.

Bedenen veya aklen malûl olup da hususî bir itinayı icabettiren hükümlüler, bu gaye için yapılmış olan cezaevlerine yerleştirilmektedirler.

Normal kabul edilen hükümlüler üç cezaevinden birine verilmektedirler : açık, yarı açık ve kapalı.

A. Açık cezaevleri (Open Establishments)

Bu tip enstitülerde, cezaevlerinde emniyeti sağlayan duvar ve maniler yerine, hükümlü ile tesis edilen karşılıklı itimat ve teşriki mesai kaim olmaktadır.

Belçika'da dört açık cezaevi vardır : Marneffe ve Hoogstraten 'deki cezaevi okulları, St. Hubert ve Ruiselede'deki cezaevi ziraat merkezleridir.

Marneffe, açık müesseselerin en karekteristik olanıdır. Buraya, Fransızca konuşan ilk suçluların iki ayrı gurubu alınmaktadır. Birincisi ve en mühimi, genç hükümlüler ki; 25 yaşından aşağı olan, bakiye cezaları da 9 aydan az, 20 seneden fazla olmayanlardır. İkinci guruptaki hükümlünün, ceza verildiğinde 40 yaşını doldurmamış ve 10 seneden fazla ceza almamış olması icabetmektedir. Gençler üzerinde makul bir tesir icra eden hassas olan yaşlı hükümlüler, hususî ve sıkı müşahededen sonra buraya kabul edilebilir.

Müessesenin etrafı klâsik bir cezaevi gibi çevrilmiştir. ferdi küçük odalar, ferah atölyeler ve bina etrafındaki geniş fark, hücreli hapishanelerden buraya gelenlere hoş bir tesir icra etmektedir.

Buradaki rejim, karşılıklı itimad, dürüstlük ve tesanüde müstenittir. Mahkûmlar, çalışma, okuma ve sade bir hayat yaşamayı takdir etmeye alışmışlardır. Serbest olarak iltihak ettikleri izcilik kampı onlara cesaret vermektedir. Birçok terbiyevi faaliytler tanzim edilmekte, iyi yapma arzusu kat'i olarak desteklenmektedir.

Hoogstraten'de bulunan merkezî cezaevi okulunda aynı metod uygulanmakta ve buraya Flamanca konuşan aynı katagorideki hükümlüler gönderilmektedır.

St. Hubert ve Ruislede'deki açık havada ağır çalışma esasına dayanan ziraî müesseselere, tavırları memnuniyet verici reşit hükümlüler kabul edilir.

B. Yarı açık cezaevleri (Semi-open establishments)

Bu enstitüler bir gurup bina ve pansiyonlardan müteşekkil olup, etrafında kuvvetli bir emniyet tertibatı yardır. Çalışma ise, binaların dışında, atölye ve tarlada yapılmaktadır. Burada da, mahkûmlar için, kendi kendilerini idare etme metodları tatbik edilmekte ise de, açık hapishanelerdeki kadar geniş değildir.

Üç yarı açık cezaevi vardır : Merxplas ve St. André — Lez — Brugesdeki hapishanelerle, Wortel'deki yardım kolonisi.

Merxplas cezaevi, büyük binalariyle geniş bir arazi üzerine kurulmuştur. Sanayi, ziraat ve el sanatlarını havi, birçok iş imkânlarını ihtiva etmekte; hizarhane, matbaa, terzi kundura, hasır atölyeleri ve ziraî tesisler tahminen 1000 kişinin çalışabileceği genişliktedir.

St. André — Lez — Brugs Enstitüsünde sadece kadın mahkûmlar bulunmaktadır. Serseri takımı, on seneden fazla hüküm giymemiş caniler ve mükerrirler için ayrı kısımlar vardır. Annelik, hemşirelik ve aile okulu mevcuttur. Mahkûm kadınlara, dikiş, nakış, ambalaj, oyuncak ve sun'i çiçek yapmaları öğretilmekte veya 118. 53 dönümlük arazi üzerine kurulmuş örnek çiftlikte çalışmaları temin edilmektedir. Birkaç senedenberi, tecrübe mahiyetinde, itinayla seçilmiş kadın mahkûmlar, gündüzleri dışarda ferdî teşebbüslerde çalıştırılmakta, akşamları müessese-ye dönmektedirler.

Wortel'deki müessese dilenci ve serserileri barındırmakta yaşlılar, fiziki durumlarına uygun bulunan darülacezede tutulmaktadırlar.

C. Kapalı cezaevleri (Closed establishments)

Mutad, hücreli hapishanelerdir. Geceleyin hücrelerine kapatılan hükümlüler, gündüzleri gruplar halinde çalıştırılmaktadırlar. Bütün faaliyetler kapalı bir saha içersinde yapılmakta, mahkûmlar dikkatli bir tasnife tâbi tutularak, her türlü işde, daha sıkı bir disiplinle, faaliyet göstermeleri temin edilmektedir.

Açık ve yarı açık hapishanelerde çalıştırılmaya uygun olmayan caniler, Lauvain'deki cezaevinde barındırılırlar. Bu hapishane, takriben 43-90 dönümlük bir arazi üzerinde kurulmuş; yıldız şeklinde, yedi kanatlı, 570 hücreli, atölye, toplantı odaları ve spor salonları bulunan, etrafında sıkı emniyet tedbirleri olan bir müessesedir.

874

Malines'deki hapishanede, taksirli suçlular için ayrı bir kısım mevcut olup; burada daha ziyade trafik suçundan mahkûm olanlar bulunur. Ekserisi iyi ahlâk sahibi olan bu hükümlülerin, diğerleriyle temas etmemelerine dikkat edilir. Esas olarak bunların ıslahı bir mesele teşkil etmemekle beraber, özel durumları nazara alınır.

Tıbbî ve cerrahî tedaviye ihtiyaç gösteren hükümlüler, St. Gilles'deki hapishanede barındırılmaktadırlar. Oldukça modern olan bu müessesede çalışan 14 doktor, memleketteki bütün hükümlülerin tedavisiyle meşgul olurlar.

Nivelles'deki cezaevi bilhassa zikredilmelidir. Burada, hapishanelerin döküman merkezi, personel yetiştirme merkezi ve cezaevi müzesi bulunmaktadır.

Döküman merkezi, kendi mesleklerinde ilerlemek isteyen, cezaevlerindeki bütün hükümlülere kitap sağlar. Buranın vazifesi toplamak, tasnif etmek ve dökümanların deveranını sağlamaktır. Kıymetli bir kitap kolleksiyonu, broşür, notlar ve muhtelif mevzulara ait mecmualar bulunmaktadır.

Bilgilerini artırmak isteyen hükümlüler, beynelmilel prensiplere göre tanzim edilmiş kataloglardan, ilgilendikleri mevzudaki kitapları seçerek muhabere memuruna müracaat ederler. Kitaplar ücretsiz olarak bir aylığına verilir; talep vukuunda müddet yenilenebilir.

Vekâlet,personelin yetiştirmesine çok önem vermektedir. Niyellesdeki yetiştirme merkezi personelin infaz hukuku hakkındaki ve hizmeleri sırasında bilgilerini artımaya yarayacak mahiyetteki neşriyatı takip etmelerini temin eder. Personel, Nivelles'te, iki ayda bir basılan cezaevleri idaresi bültenine abone olabilir. Bu bülten. Fransızca ve Flamanca olmak üzere vekâlet tarafından çıkarılmakta, infaz hukuku ile ilgili izahlar, tetebbuler, istatistikler ve bibliyografik tahlilleri ihtiva etmektedir.

Nivelles cezaevi müzesi, Belçika cezaevlerinin tarihî tekâmülünü, birtakım vesikaları, modelleri ve infaz sisteminde kaydedilen muhtelif ilerlemelerin filimle izahını ihtiva etmekteedir.

3. Neticeler.

Son birkaç senenin realiteleri, cezaevlerinin nekadar sosyallaştırıldığını gbstermektedir. Eskisine nazaran daha mülâyim bir rejim uygulanmakta; bu da rejime muhatap olan mahkûmların anlayış ve yardımiyle mümkün olmaktadır. Mahkûmların arzusu ve iyi niyetleri olma-

dan, ıslah mümkün değildir; muhtelif iş sahalarına kendilerini vererek gayret göstermek ve kabiliyetlerini idrak etmektedirler böylece tatbik edilen rejim mahkûmların gayretini desteklemekte ve onları teşvik etmektedir.

Diğer taraftan, yeni metodlar personeelin vazifesini oldukça azaltmıştır. Fakat, daimî bir gözetleme ve aktif bir iştirak zaruridir.

Sun'i ve kapalı bir atmosfer içersinde, ideal müşahade ve ıslah mümkün değildir. Elverişli ıslah ölçülerinin alınabilmesi için, mahkûmların tavırlarının tabii bir şekilde tezahür etmesi lâzımdır.

Tatbik edilen küçük bir sosyal hayat düzeni içinde, cezaevlerinde talim ve terbiye kolaylaşıyor; suçun tekrarı önleniyor. Normal hayat şartlarına uygun olan cezaevindeki yaşayış, mahkûma, yanlış anladığı sosyal kanunların hakiki değerini anlatmış oluyor.

Muayyen bir süre hapse mahkûm olan insanların ıslahı, yalnız bir hukukçu veya hekimin iktidarı dahilinde değildir. Bu mevzu daha ziyade, sosyal hayatın meseleleriyle uğraşan mütehassıs sosyologların ihtisas sahasına girer.

İnsanlığı alâkadar eden bütün ilimlerin makul iştirakiyle, tatminkâr bir cezaevi sisteminin tatbiki; mahkûmların haklı menfaatlerinin korunması, onların kanunlara karşı saygı duymalarını ve ıslahlarını temin edecektir.

876

I — YARGITAY HUKUK KARARLARI

NAFAKA TAKDİRİ — KADININ GELİRİ

ÖZÜ : Hâkimin, Medenî Kanunun 162. maddesi uyarınca evlilik birliğinin korunması için tedbir alıp kocanın karısına ve çocuğuna vereceği nafakayı takdir ederken kadının gelirini de gözönünde tutarak karar vermiş olması kanun hükümlerine uygundur.

(MK. 152, 153, 159, 160, 162)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 15/11/1961 gün E. 2/14, K. 45)

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

Dâvacı vekili, dâvalı ile evli bulunan müvekkili için ayda 1000 lira ve 9 yaşındaki çocukları için ayda 500 lira nafaka bağlanmasına karar verilmesini istemiştir.

1 — Mahkeme,her iki tarafın gelirlerini, sosyal durumlarını, çocuğu kolejde okuduğunu gözönünde tutmuş ve karı kocanın her ay ellerinde bulunduracakları para tutarlarında bir denge sağlayarak, nafakaya hüküm vermiştir. Bir kurumda çalışmakta olan dâvacı kadının eline ayda 1158 lira, dâvalının eline dee 1743 lira para geçmektedir. Mahkeme, çocuk için ayda 350 lira, dâvacı kadın için de ayda 100 lira nafakanın dâvalıdan alınmasına karar vermiştir. Böylece dâvacı kadının eline ayda 1250 lira geçmesi ve dâvalı kocanın elinde de ayda 1293 lira kalması sağlanmış olmaktadır.

2 — Medenî Kanunun 152. maddesi kocanın evlilik birliğindeki ödevlerini belirtmektedir. Bu maddeye göre kadının ve çocukların geçimlerini sağlamak kocaya düşmektedir. Fakat kanun 153. madde ile kadını kocasına yardımcı kılmıştır. Ayrıca ailenin menfaatleri gerektirdiği takdirde kadının bir işte çalışması, kocanın açık veya zımnî rızasına bağlı tutulmuş ve bu konuda karı koca arasında bir anlaşmazlık çıkması halinde de olaya el koymasına imkân verilmiştir. (Medenî Kanun, madde : 159, 160).

Durum böyle olunca hâkimin, Medenî Kanununun 162. maddesi uyarınca evlilik birliğinin korunması için tedbir alıp kocanın karısına ve çocuğuna vereceği nafakayı takdir ederken, kadının gelirini de gözönünde

827

tutarak 2. bentte belirtildiği gibi karar vermiş olması kanun hükümlerine uygundur.

Sonuç : Israr kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (930) kuruş ilâm giderlereinin temyiz eden tarafa yükletilmesine 15/11/1961 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

MAL AYRILIĞI — KOCA TARAFINDAN KARININ MALI İÇİN YAPILAN MASRAFIN TAZMİNİ

ÖZÜ : Mal ayrılığında kocanın karısının tarlasını bağ haline getirmiş olmasından dolayı tazminat istemeğe hakkı vardır.

(MK m. 196 vd., 649)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 27/12/1961 gün E. 2/16, K. 50)

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

Mahkemenin israr kararında da güzelce belirtildiği gibi, taraflar arasındaki mal idaresi usulü, mal ayrılığıdır ve bu usulde tarafların mamelekleri, birbirlerinden ayrı ve birbirlerinden yabancıdırlar. Nitekim, Medenî Kanun, mal ayrılığında, eşlerin mallarının mülkiyet, idare ve yararlanma haklarına sahip olduklarını, kocanın ve karının kendi borçlarını ancak kendilerinin ödeyeceklerini, her eşin kendi mallarından veya emeğinden meydana gelen gelirlere veya kendi malı ile veya emeği ile edindiği mallara sahip olacağını açıkça bildirmiştir. (Medenî Kanun madde 186, 187, 189, İsviçre Medenî Kanunu madde 242, 243, 245). Medenî Kanunun birinci maddesi gereğince hüküm verme kaynaklarınadan olan ilmî içtihatları incelediğimiz zaman, eşlerden birisinin diğerinin borcunu ödemesi halinde genel hükümlere göre sebepsiz mal edinmenin giderilmesinin isteneceğinin (Egger madde 243 şerhi N. 5) eşlerden birinin gelirinin veya edinmiş bir malın aynî haklar hükümlerince diğerinin mamelekine girmesi halinde, (meselâ kocanın karısının gayrimenkulü üzerinde bina veya başka bir yapı yaptırılmış olması halinde) edimler aile hukukundan doğan borçların sınırını aştığı derecede, Medenî Kanunun 649. (İsviçre Medenî Kanununun 671.) maddesine göre tazmin borcunun doğduğunun (Egger madde 245 şerhi N. 2) kabul edilmiş olduğunu görmekteyiz. O halde, kocanın karısına ait gayrimenkulde bağ meydana getirmiş olmasından dolayı tazminat isteyebileceği esasına göre hüküm vermiş olması kanuna ve özel olarak Medenî Kanunun mal ayrılığına ilişkin hükümleriyle 649. maddesi hükümlerine uygundur. Ancak özel daire, diğer yönleri incelemiş bulunmadığından dolayı bunun için dosyanın oraya gönderilmesi gerektir.

Sonuç : Israr kararının kanuna uygun olduğuna ve diğer yönler incelenmek üzere dosyanın özel daireye yollanmasına 27/12/1961 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

NAFAKA DÂVASI — ASKERDE BULUNAN KOCANIN GELİRİ OLMAMASI

ÖZÜ : Askerde bulunan kocanın geliri olmaması, onun karısına bakmak yükümünden kurtarmaz.

(MK m. 152, 162)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 27/12/1961 gün E. 2/59, K. 51)

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

Dâvalı kocanın dâvanın görülmesi sırasında askerlik ödevini yapmakta bulunması ve hiç bir geliri olmaması, onu karısına bakmak yükümlülüğünden kurtarmaz. Uygun bir nafakaya hükmedilmemiş olması kanuna aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1175) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 27/12/1961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞÇİYE YAPILACAK EK ÖDEME

ÖZÜ : 1 — 7244 sayılı kanunun 5. maddesi uyarınca, hizmetlilere memurlara tanınandan fazla haklar verilemez ve işçi niteliğinde olan hizmetlilere ancak yiyecek ve giyecek sağlanabilir.

2 — İşçi niteliğinde olan hizmetlilere 6772 sayılı kanun uyarınca ek ödeme yapılmasına 7244 sayılı kanunun 5. maddesi hükmü engeldir.

3 — 6772 sayılı kanun uyarınca ek ödeme tutarının Devlet Karayolları Genel Müdürlüğünden alınması dâvası da dâvacının, işçi niteliğinde olduğu ve emeklilikle ilgisi bulunmadığı cihetle, iş mahkemesinin dâvayı görmesi ve esasında reddetmiş usule uygundur.

4 — Kendi kapsamına giren konularda 7244 sayılı kanun 6772 sayılı kanunu zımnî olarak kaldırılmıştır.

879

(7244 SK m. 5 — 6772 SK)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 27/12/1961 gün E. 4/69, K. 308)

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

Dâvacı vekili, Devlet Karayolları Üçüncü Bölge Müdürlüğünde daktilo olarak çalışan müvekkilinin işçi olduğunu, bu sebeple İşçi Sigortaları Kurumuna prim ödediğini, E cetveli kadrosunda çalıştırılmasının işçi olmak niteliğini ortadan kaldıramıyacağından dolayı 7244 sayılı kanunun 5. maddesinin dördüncü fıkrası hükmünün onun için uygulanamıyacağını ileri sürerek 6772 sayılı kanun uyarınca ek ödeme tutarının dâvalıdan alınmasına karar verilmesini istemiştir.

Dâvacının işçi olduğu ve İşçi Sigortaları Kurumuna prim ödediği taraflar arasında uyuşmazlık konusu değildir ve 6772 sayılı kanun uyarınca işçilere yılda iki defa fazla ücret ödenmektedir. 6772 sayılı kanundan sonra yürürlüğü giren 7244 sayılı kanun, hizmetlilerle memurların ücret ve maaşlarının tutarlarını tek bir düzene bağlamak için konulmuştur. Bu kanunun 5. maddeseinin 4. fıkrasına göre, kanunun memurlar için tanımadığı haklar ve menfaatler, hizmetliler için de tanınamaz. Bu kanun, daha önceki kanunlar uyarınca memurlara yapılan ek ödemeleri kaldırmıştır. Demek ki memura olmadığı gibi hizmetliye de ek ödeme yoktur. Sözü geçen maddenin beşinci fıkrasında da (bunlardan İş Kanunu uyarınca işçi niteliğinde bulunanlar için hizmetin gerektirdiği giyecek ve yiyecek sağlanabilir) denilmekte ve böylece işçi niteliğinde olan hizmetlilere sağlanabilecek menfaatlerin en yüksek sınırı gösterilmiş bulunmaktadır. Eğer işçi niteliğinde olan hizmetlilere, munzam ücret ödenmesi de gerekseydi kanun koyucu 5. maddesinin 5. fıkrasında bu yöne de açıkça yer verirdi. Kaldı ki bozma ilâmında da dâvacının işçi niteliğinde olduğunun ve emeklilikle ilgisi bulunmadığının anlaşılması halinde dâvanın esasından reddedilmesi gerektiği kabul edilmiş bulunulmaktadır. Dâvacının işçi olduğu ve İşçi Sigortaları Kurumuna prim ödediği sabittir. Bu bakımdan mahkemenin dâvayı, iş dâvası olarak görmesi ve vardığı sonuç uyarınca reddetmesi, usul ve kanuna uygundur.

7244 sayılı kanunun kaldırdığı kanunların sayıldığı 11. maddesinde 6772 sayılı kanunun anılmamış olması, bu kanunun hizmetli durumunda bulunan işçiler için yürürlükten kaldırılmış olmamasına kabul etmeye yetmez. Sözü geçen kanun, hizmetli durumunda bulunmayan ve 7244 sayılı kanunun kapsamı dışında kalan devlet işçileri için yürürlükte kalacağından onun kaldırılmış bulunduğu, açıkça anılamaz.

Sonuç : Israr kararının onanmasına 27/12/1961 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

ORTAK SINIR ÜZERİNDE TASARRUF HAKKI

Özü : 1 — Malikin arazisini korumak için tanınan engeller yapmak hakkı ortak sınıra kadar uzayan alan için tanınmıştır.

2 — Malik diğer gayrimenkûl malikinin rızası olmadan ortak sınır üzerinde engel yaptırmaz.

(MK m. 673)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 17/1/1962 gün E. 5/1, 1)

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

Dâvacı, dâvalılardan Letafet Özkaya ile kendi gayrimenkûlünün bitişik olduğunu, dâvalılardan Rasim Özkaya'nın aradaki sınırı bozarak karısı Letafet Özkaya'nın tarlasına kattığını, sınırın diğer yarısı üzerine çektikleri çite de, tarlalarına tecavüz edildiği bahanesiyle muarazada bulunduklarını ileri sürerek müdahalenin ve muarazanın önlenmesine karar verilmesini istemiş ve dâvanın görülmesi sırasında da dâvasını, sadece çite yapılan muarazanın önlenmesi isteğine hasreylediğini bildirmiştir.

Yerinde yapılan keşifte 60 santimetre genişliğindeki ortak sınırın belli kısımlarının, tarafların tarlalarına katıldığı ve böylece sınır genişliğinin 40 santimetreye düşürüldüğü ve dâvacının da, komşusu dâvalının rızasını almaksızın ortak sınır üzerine ve sınırın bir kısmını kendi hâkimiyeti altına alacak şekilde çit çektiği tesbit edilmiştir.

Medenî Kanunun 673. maddesi, malike, arazisini korumak için engeller yapmak hakkını tanımıştır. Lâkin bu hak, ortak sınıra kadar uzayan alan için tanınmış olduğu cihetle, dâvacı, engeli, ancak bağımsız mülkiyet hakkına sahip bulunduğu gayrimenkûlü ile ortak sınırın birleştiği çizgi üzerine çekilebilir. Bu çizgiyi, ortak sınır yönüne doğru aşınca komşusu ile ortak olduğu bir alana el atmış olur ki bu alan üzerinde komşusunun rızasını almadan bir tasarrufta bulunamaz ve böyle bir tasarrufta bulunursa komşusunun bunu önlemeye yetkili olduğunu kabul etmek gerekir. Mahkemenin dâvayı reddetmiş olması bu sebeplerle kanun hükümlerine uygundur.

Sonuç : Israr kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (710) kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden tarafa yükletilmesine 17/1/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MİRASTA İADE BORCU — MİRAS BIRAKANIN İRADE BEYANI — TEBERRUUN BAĞIŞLAMA ŞEKLİNDE YAPILMASI

ÖZÜ : 1 — Miras bırakanın mirasta iade borcunu ortadan kaldırmak için açık irade beyanına ihtiyaç olması demek, doğrudan doğruya iade borcunun ortadan kaldırılmayı hedef tutan söz, yazı veya işarete ihtiyaç olması demektir. Fakat bunun için belli bir şekilde yapılmış beyana lüzum yoktur.

2 — Söz konusu beyanın açık olması demek, onun anlamının derhal anlaşılabilmesi demek değildir; başkaca delillere ihtiyaç olmaksızın yorum ile anlamının anlaşılması yeterlidir.

3 — Teberruun bağışlama şeklinde yapılması, onun mirasta iadeye tâbi olmadığını kabul için yeterli değildir.

(MK m. 603)
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 17/1/1962 gün E. 2/61, K. 6)

Müfide Erkmen ve Muallâ Arıtürk ve Ayşe Yıldız ve saire ile Vehbiye Haraççıoğlu aralarındaki dâvadan dolayı bozma üzerine ısrara dair Bursa Asliye 1. Hukuk Mahkemesinden verilen 10/3/1960 gün ve 140/241 sayılı hükmün bozulmasını kapsayan ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulundan çıkan 10/5/1961 gün ve 2/9 E. 23 K. sayılı ilâmın karar tashihi yoluyle incelenmesi dâvacılar vekilleri avukat Mehmet Öztüre ve Abdülkadir Aytı taraflarından süresinde verilen dilekçe ile istenilmekle Hukuk Genel Kurulunca dilekçe, tashihi istenen ilâm ve dosyadaki diğer kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Medenî Kanunun 603. maddesinin birnci fıkrasında, kanunî mirasçıların miras paylarından sayılmak üzere miras bırakanın sağlığında almış oldukları şeyleri terekeye geri vermek zorunda oldukları bildirilmekte, aynı madenin ikinci fıkrasında (mütevefa tarafından hilâfına açıkça bir teberrü yapılmış olmadıkça furü lehinde bahşedilen cihaz, tesis masrafı, borçtan ibra suretiyle ve bu kabilden sair suretlerle bahsedilen menfaatler iadeye tâbidir) denilerek miras bırakanın farilerine sağlığında verdiği şeylerin ve sağladığı menfaatlerin, onların mira paylarından sayılmak üzere verilmiş olacağı, ancak, miras bırakanın açık bir irade beyanı

882

ile farilere sağlanan bu menfaatlerin iade borcunun kapsamı dışında bırakılabileceği kabul olunmaktadır. Miras bırakanın iade borcunu ortadan kaldırılması için açık bir irade beyanına ihtiyaç olması demek, doğrudan doğruya iade borcunu ortadan kaldırmayı hedef tutan söz, yazı veya işerete ihtiyaç olması demektir. Fakat bunun için belli bir şekilde yapılmış beyana lüzum yoktur: bu konuda, beyan sahibinin dilediği sözler ve hatta diğer meram anlatma vasıtaları kullanılabilir, yeter'ki cümlenin bütününden (meselâ muhalif mefhum yoluyla) iadeyi bertaraf etme niyeti kesin olarak anlaşılabilsin. Meselâ oğluma önceden, 10.000 lira vermiş bulunuyorum. Kızımın da terekeden her şeyden önce 10.000 lira almasını istiyorum) sözlerinden miras bırakanın oğluna bağışladığı paranın iadesini istemediği açıkça anlaşılmaktadır. Beyanın açık olması demek, onun anlamının derhal anlaşılabilmesi demek te değildir; beyanın, başkaca delillere ihtiyaç olmaksızın, yorumu ile anlamın anlaşılabilmesi yeterlidir. Buna göre, iradenin dâvanın özelliklerine bakılarak dolayısiyle anlaşılması meselâ miras bırakanın diğer beyanlarından yahut onun mirascılarından bazılarıyle olan münasebetlrinden veya teberruun niteliğinden anlam çıkarılması diğer deyimle ortada irade gösteren eylemler bulunması hukukî sonuç doğurmaya yetmez.

Bu beyan, normal olarak, teberru işleminde yapılır, çünkü, teberrua kesin seciyesini veren bu işlemdir. Lâkin bu beyanın sonradan yapılması da mümkündür. O zaman bu beyan, Tuor'a göre, muhtevası bakımından, iade borçlusu lehine ölüme bağlı bir tasarruf olur ve bundan dolayı, ölüme bağlı tasarrufa ilişkin şekillerden birisinde yapılması şarttır (Tuor — İsviçre Madenî kanunu — Miras — 1929 — Almanca Şerh— mad. 626, N. 44, 45 ve 46).

Escher, teberru işleminden sonra yapılan ve teberruun iade edilmiyeceği yolunda olan beyanın dahi, hiç bir şekle tâbi olmaksızın muteber olacağı görüşündedir. Ona göre kanun, bu beyan için (zaman ayırımı gözetmeksizin) ancak, açık bir beyan olma şartını aramıştır, yoksa başka bir şekil veya şart koymuş değildir (Escher, madde 626 şerhi 49 ve 50 N. 46).

Bu söylenilenlerden anlaşılıyor ki, teberruun bağışlama şeklinde yapılması, onun iadeye tâbi olmadığını kabul için yeterli değildir. Esasen Şârih Escher de, bağışlama şeklindeki teberruların da, diğer teberruların da iadeye tâbi olduğunu belirtmektedir (İsviçre Medenî Kanunu — Miras — Almanca ikindi basılış — Madde 626, N. 19). Bu konuda Tuor da aynı görüştedir (Tuor, az önce anılan eser ve yer, N. 18). Bir de bağışlama için vekâletname veren miras bırakanın aynı günde yaptığı baş-

ka bir beyan ile bağışlanan malın iade edilmiyeceği iradesini açığa vurmasına hiç bir engel yoktur. Buna göre mahkemenin yapacağı iş, yukarıda açıklanan esasları gözönünde tutarak noterde yapılan beyanın iade borcunu kaldıran açık bir beyan sayılıp sayılmıyacağını belli etmek ve varacağı sonuca göre hüküm vermektir ve Genel Kurul kararı da bu bakımdan kanuna uygundur. O halde, tashih isteği, Usulün 440. maddesinde sayılan sebeplere dayanmaktadır ve reddolunmalıdır.

Sonuç : Karar düzeltme isteğinin reddine, düzeltme isteyenden, Usulün 442. maddesi uyarınca takdiren elli lira para cezası alınmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1610) kuruş ilâm giderlerinin de düzeltme isteyen tarafa yükletilmesine 17/1/1962 gününde redde oybirliği ve sebebinde oyçokluğu ile karar verildi.

TAKAS — TAKAS DERMEYAN ETMEK KASDININ BİLDİRİLMEMESİ

ÖZÜ : Tarafların avukatlık parasına hüküm verilmesini istemiş olmaları, mahkemece hükmedilen avukatlık paralarının resen takas edilmesini gerektirmez. Takas, ancak borçlunun takas dermeyan etmek kasdini alacaklıya bildirmesiyle olur.

(BK m. 122)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 24/1/1962 gün E. 4/2, K. 18)

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

Tarafların dâva ve cevap dilekçelerinde avukatlık parasına hüküm verilmesini istemiş olmaları, hükmedilen avukatlık paralarının mahkemece resen takas edilmesini gerektirmez. Borçlar Kanununun 122. maddesinin birinci fıkrası uyarınca takas, ancak borçlunun takas dermeyan etmek kastini alacaklıya bildirmesiyle olur. Olayda ise taraflar, avukatlık parasının takası kanunda iradelerini açıklamış değillerdir. Usul Kanunu ve buna dayanan içtihadı birleştirme kararı gereğince, dâva giderlerin ve bu arada avukatlık paralarının resen hüküm altına alınması esası, sadece hukuk dâvalarında hüküm isteğe dayanması kuralının bir müstesnasıdır, yoksa Borçlar Kanunundaki takasın beyana bağlı olması kuralının bir müstesnası değildir. Mahkemenin bu yönü gözönünde tutmayarak eski hükümde ısrara karar vermesi kanuna aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (170) ku-

ruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 24/1/1961 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

İNTİFA HAKKI

ÖZÜ : 1 — Tarlanın 1/4 ne malik olan kimse, tarlada devşirilmemiş bulunan ürünün 1/4 nün mülkiyetine sahip olacağı gibi aynı tarlanın 1/2 sinin intifaına sahip olan kimse dahi ürünlerin devşirilmesinden sonra yarısının mülkiyetine sahip olacağı cihetle miras bırakanın ana ve baba zümresiyle beraber bulunan eşine, sonuç olarak, dâva konusu çeltikler, ölüm tarihinde tarlalarda ekili durumda olduğundan ürünlerin 3/4 nün verilmesi gerekir.

2 — Çeltiklerin miras bırakan tarafından toplatılmış bulunması halinde bunlar başlı başına bir mal niteliğini kazanacaklarından ölümü ile miras bırakanın ana ve baba zümresiyle beraber bulunan eşe, onların yarısını intifa hakkı ile 1/4 nin mülkiyeti kalacaktır.

(MK m. 444, 717, 727, 728)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 7/2/1962 gün E. 6/47, K. 7)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek ısrarı kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 438. maddesine uymayan duruşma isteğinin reddine karar verildikten sonra gereği görüşüldü :

Dâvacılar, 29/4/1960 gününde ölen miras bırakanları Hilmi Tutluoğlunun sağlığında ekilmiş ve ölümünden sonra da toplatılıp ambarlara konulmuş olan çeltik ürünlerinin yarı intifa hakkını karşılıyan miktarının karısı dâvalı Münevver Tutluoğlunun payı olarak bankaya yatırılmasına ve kendi paylarına düşen ürünlerin de satılarak parasının paylaştırılmasına karar verilmesini istemişlerdir.

Mahkemece bozulabileceği düşüncesiyle satılan ürünlerden elde edilen paranın 1/4 nin mülkiyet hakkı karşılığı olarak Münevver Tutluoğluna verilmesi ve yarı intifa hakkı karşılığı olarak ta yarısının bankaya yatırılıp bunun gelirinin yine adı geçene ödenmesi karar altına alınmıştır.

Dâvalı Münevver Tutluoğlu, Medenî Kanunun 444. maddesi uyarınca, mirastan, dörtte birinin mülkiyeti ile birlikte yarısının intifa hakkına sahiptir. Medenî Kanunun 717 ve 727. maddeleri hükmlerine göre intifa hakkı, başkaca açık hüküm bulunmadıkça, sahibine, üzerine tesis olun-

duğu şeyden tamamiyle yararlanmak hakkını verir. İntifa hakkı sahibi, Medenî Kanunun 728. maddesi gereğince maldan elde edilen gelirleri, ürünleri veya semereleri, mülkiyete geçirme hakkına da sahip olur. Dâva konusu çeltiklerin miras bırakanın öldüğü günde, tarlalarda ekili durumda olduğu anlaşılmaktadır. Mirasın açılması sebebiyle Münevver Tutluoğlu tarlaların 1/4 nin tam mülkiyetine ve 1/2 sinin de sadece intifaına sahip olmuştur. Tarlanın 1/4 ne malik olan kimse, tarlada devşirilmemiş bulunan ürünün 1/4 nin mülkiyetine sahip olacağı gibi aynı tarlanın 1/2 sinin intifaına sahip olan kimsenin dahi ürünlerin devşirilmesinden sonra yarısının mülkiyetine sahip olacağı cihetle, miras bırakanın eşine, sonuç olarak, ürünlerin 3/4 nün verilmesi, mülkiyet ve intifa hakkına ilişkin kanun hükümleri gereğidir. Ürünler, paraya çevrilmiş bulunduğundan, paralarının 3/4 ün Münevver Tutluoğlun'a verilmesi karara bağlanmalıdır. Eğer çeltikler miras bırakan tarafından toplatılmış bulunsaydı bunlar başlı başına bir mal niteliğini kazanacaklar ve ölüm ile eşe, onların yarısının intifa hakkı ile 1/4 nün mülkiyeti kalacak ve mahkemenin kararı, ancak, o zaman doğru olacaktı.

Yukarıda açıklanan sebeplerle tamamiyle yerinde olan özel daire bozma ilâmına uyulmamış olması kanuna aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1050) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 7/2/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

TAPU MÜSTENİDATININ MÜLKİYET HAKKINA TESİRİ

Özü Tapu kaydının dayanağı olan belge başlı başına mülkiyet hakkı doğurmayacağından tapu kütüğünün verdiği sonucun hükme esas alınması gerekir.

(MK m. 633)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 14/2/1962 gün E. 5/3, K. 13)

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

Dâva konusu gayrımenkul, dâvalının miras bırakanı ile paydaşları tarafından dâvacıların miras bırakanına satılmış ve Teşrinevvel 1341 günlü kütükte adına tescil edilmiş ve bu tapu kaydinin kavgalı yeri kap-

sadığı, yerinde yapılan uygulama sonunda belli olmuş ve kavgalı parça da dahil olmak üzere kaydin uyduğu yerin tümüne dâvacıların miras bırakanının malik olduğu anlaşılmıştır.

Tapu kaydinin dayanığı olan belgede, iki dönüm yerin, gayrimenkulü satana bırakıldığı yazılı ise de resmî akit ve ferağ gayrimenkulün bütünü üzerinden yapıldığı cihetle bu dayanak başlı başına mülkiyet hakkı doğurmayacağından ve zilyedlik durumu dahi tapu kütüğünden doğan mülkiyet hakkını halele uğratamayacağından dolayı tapu kütüğünün verdiği sonucun hükme esas alınması ve bu sebeple de dâvanın kabul edilmesi gerekir. Mahkemenin bu yönü gösteren özel daire ilâmına uymamış olması kanuna aykırıdır.

Sonuç): Israr kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1175) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 14/2/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BORÇ DOĞURAN AKTİN MUTEBERLİĞİ — MALİK OLMA ŞARTI

Özü : Borç doğuran akitlerin muteberliği, bir hakkı, borç doğuran bir akitle devretmek isteyenin o hakka malik bulunması şartına bağlı değildir.

(BK m. 19, 20)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 21/2/1962 gün E. 6/3, K. 9)

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

Dâvacı kendi gayrimekûlüne ait suya, dâvalının müdahalesinin önlenmesine karar verilmesini istemiş, dâvalı vekili de 7/5/941 günlü sözleşme ile dâvacı tarafından müvekkiline sudan yararlanma hakkı tanıdığını ileri sürmüştür. Bu sözleşmenin muteber sayılmaması için kanunî bir sebep yoktur zira borç doğuran akitlerin muteberliği, bir hakkı borç doğuran bir akitle devretmek isteğinin o hakka mâlik bulunmaması şartına bağlı değildir ve Borçlar Kanununun 19 ve 20 inci maddelerinde böyle bir şart kabul edilmiş bulunmamaktadır. Sözleşme tarihinde gayrimenkulde bir başkasının paydaş bulunmasının da dâvalının, sözleşmeye dayanan faydalanma hakkına etkisi olamaz. Mahkemenin iddia ve savunmayı inceleyerek, dâvalıya su üzerinde sözleşme ile belirtildiği gibi hak tanımış olması kanuna ve sözleşme gereklerine uygundur.

Sonuç : Israr kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1020) kuruş ilâm giderlerinin temyiz edene yükletilmesine 21/2/1962 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

BORCU YERİNE GETİRMEĞE ÇAĞIRMA VE FESİH BEYANI — DÂVA AÇMA MÜDDETİ

Özü : 1 — Borcu yerine getirmeye çağırma beyanı ile fesih beyanının aynı zamanda yapılmış olmasında kanuna aykırı bir yön yoktur.

2 — Dâvacı, aktin fesh edileceği ihtarının karşı tarafa ulaşması ile başlayacak olan zaman aşımı süresinde deyin dâva açmak daima mümkündür.

(BK m. 106, 125)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 21/2/1962 gün E. 4/4, K. 24)

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

Dâvacı, belediyece kendisine ihale edilen iki arsanın ihtar çekmiş olmasına rağmen tapu işleminin yapılmadığını ileri sürerek satış ve inanca parası ile yaptığı giderlerin dâvalıdan alınmasına karar verilmesini istemiştir. Dâvacı, çektiği ihtar ile, üç gün içinde ferağ takririnin verilmesini istemiş, dâvalı belediye ise kendisine düşen borcu, bu süre içinde yerine getirmiştir. Borcu yerine getirmeğe çağırma beyanı ile fesih beyanının aynı zamanda yapılmış olmasında kanuna aykırı bir yön bulunmadığından, çekilen ihtar Borçlar Kanununun 106 ıncı maddesine uygundur. Dâvanın ihtardan yedi ay sonra açılması da reddi için bir sebep sayılamaz. Dâvayı, ihtarın karşı tarafa ulaşması ile başlayacak olan zaman aşımı süresine değin açmak daima mümkündür. Bu sebeplerle dâvanın reddi, kanuna aykırıdır. Mahkeme, ihtarın kanuna uyduğu ilkesini benimsedikten sonra yapacağı soruşturma sonucuna göre hüküm vermelidir.

Sonuç : Israr kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi uyarınca bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1460) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 21/2/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

888

TESBİT DÂVASI — DÂVALININ PARAYI GERİ ALMA HAKKININ BULUNMADIĞININ İSTENMESİ

ÖZÜ : Dâvalının, parayı dâvacıya temlik eden şirkete borcu olduğu konusunda uyuşmazlık olmaması halinde, paranın kayıtsız ve şartsız ödenmesi gerekeceğinden, dâvalı tarafından paranın notere, geri almak hakkı saklı kalmak kaydiyle yatırılması karşısında, dâvacının daima tehdidine maruz bulunduğu bir muarazanın ortadan kaldırılmasını istemesinde açık bir menfaatı ve bu sebeble de olayda tesbit dâvasının usule ilişkin şartı bulunmaktadır.

(HUMK m. 367)
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 7/3/1962 gün E. T/44, K. 8)

Duruşma yapılması için 28 Şubat 1962 Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dâvacı şirket adına Ankara avukatlarından Kahraman Koç ile, diğer itaraf adına avukat Yavuz Fındıkgil geldiler. Temyiz süres hakkında temyiz olunan taraf vekilinin bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı. Hukuk Genel Kurulunca hazır bulunan taraflar vekillerinin sözlü açıklaması dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü :

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

Dâvacı vekili Gelen Tütün Limited Şirketinin 16/4/1958 günlü belge uyarınca dâvalıdan alacağı olan 200,000 lirayı, 29/5/1958 günlük temlik senediyle müvekkiline temlik eylediğini, durumun dâvalıya tebliğ edilip borcun ödenmesi istendiği halde ödemediğinden icra kovuşturması açıldığını ve takibe itiraz eden dâvalının borcu olan 200,000 lirayı, geri almak hakkı saklı kalmak kaydiyle notere yazdığını, böylece bu para üzerinde muarazanın devam edeceğini hattâ dâvalının icra kovuşturmasına itiraz ederek görevsizlik kararı dahi aldığını ileri sürerek muarazanın önlenmesine karar verilmesini istemiştir. Dâvalının, parayı dâvacıya temlik eden Gelen Tütün Limited Şirketine 200,000 lira borcu olduğu konusunda bir uyuşmazlık yoktur ve bu 200,000 lira borcun dâvacıya temlik olunan paradan ibaret olduğu da tutanaktaki yazılardan anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca, dâvalı bu parayı, alacaklısının temlik eylediği dâvacıya, kayıtsız ve şartsız olarak ödemek durumundadır. Halbuki dâvalı, bu parayı notere geri almak hakkı saklı kalmak kaydiyle yatırmıştır. Duruşmada Gelen Şirketiyle aralarındaki satış anlaşmasının bütün sonuçla-

riyle ortadan kalkması için 200,000 liranın ödenmiş olduğunu bildiren dâvalı tarafın, parayı temellük eden dâvacıya karşı muarazası devam edegelmiştir. Notere yatırılan paranın dâvacı tarafından alınmış olması, dâvalının ileri sürdüğü kayit ve şartların ortadan kalkmasını gerektirmez. Dâvacı tarafın para üzerindeki muarazanın önlenmesini istemesi demek, bu parayı dâvalı tarafın geri alma hakkı bulunmadığının tesbitini istemesi demektir. Dâvacının daima tehdidine maruz bulunduğu bir muarazanın ortadan kaldırılmasını istemesinde de açık bir menfaati ve bu sebeple de olayda tesbit dâvasının usule ilişkin şartı bulunmaktadır. Dâvalının para üzerindeki muarazasının önlenmesine ilişkin ilâmın ise kovuşturma hukuku ile bir ilgisi zaten yoktur ve tesbit ilâmının tesbite ilişkin bölümünün, icra yoluyla veya dâvalının rızası ile yerine getirilmesi söz konusu olamaz. Mahkemenin bu açıklamalara aykırı sebeplerle dâvayı reddetmesi ve bozma ilâmına uymaması usule aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429 maddesi gereğince bozulmasına ve dâvacı taraf yararına avukatlık ücret tarifesi gereğince (200) lira avukatlık parasının dâvalı tarafa yükletilmesine ve dökümü aşağıda yazılı (1510) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 7/3/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KADASTRO TESBİTİ TARİHİ — FEVKALADE ZAMAN AŞIMININ GEÇMİŞ OLMASI

Özü : 1 — Bir kimse adına yapılan bir kadastro tesbitinin malik bakımından, yanlış sayılması için, tesbitin yapıldığı tarihte o yer üzerinde başka bir kimsenin aynî hakkının veya aynî hakka tescilini isteme hakkının doğmuş olması şarttır.

2 — Kadastro tesbiti tarihinde kadar yirmi yıl zilyetlik süresinin geçmiş olması halinde hazine lehine yapılan tesbite karşı Medenî Kanunun 639. maddesine dayanılarak itiraz edilip tescil isteğinde bulunamaz.

(MK m. 639, 641)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 7/3/1062 gün E. 7/93, K. 34)

Duruşma yapılması için 28 Şubat 1962 günü belli zamanda temyiz eden Maliye Hazinesi avukatı Semiha Nazikoğlu ile dâvacılardan Saniye Gür avukatı Esat Avni geldiler. Diğer dâvacı vekil, usulüne göre çıkarılan çağrı kâğıdına rağmen gelmedi. Gelenlerin yüzüne karşı duruşmaya

devama karar verildi. Temyiz dilekçesinin süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı : Hukuk Genel Kurulunca hazır bulunan vekillerin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü :

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

Dâva konusu gayrimenkûlün hazine tarafından üçüncü kişilere kiraya verildiği ve süresinin 1933 yılında sona erdiği ve dâvacıların zilyetliklerinin, kira süresinin sona ermesinden sonra başladığı mahkemece de kabul edilmiştir.

Gayrimenkulün 2613 sayılı kanunun 22. maddesinin H fıkrası uyarınca hazine adına 25/9/1952 yılında tesbit edildiği anlaşılmaktadır. Dâvacıların zilyedliklerinin başladığı gün ile, gayrimenkulün hazine adına tesbit edildiği gün arasından yirmi yıllık süre geçmiş değildir. Aslında kimsenin malı olmıyan yerler hazineye ait olmak gerekir. Kimse tarafından iktisap edilmemiş olan hazineye ait yer, yine hazine adına tesbit edildiğine göre, tesbit gününden sonraki sürenin de dâvacılar yararına hesap edilerek yeri onların kazanmış olduğu sonucuna varılması mümkün değildir. Bir kimse adına yapılan bir kadastro tesbitinin, mâlik bakımından, yanlış sayılması için, tesbitin yapıldığı tarihte o yer üzerinde başka bir kimsenin aynî hakkının veya aynî hakkın tescilini isteme hakkının (Medenî Kanunun 639. maddesi hükmüne veya bu nitelikte bulunan başka bir madde hükmüne göre) doğmuş olması şarttır. Asıl hak sahibinin hakkını düşürecek hukukî bir dayanak mevcut olmadıkça yerin başkaları adına tescili gerçekleştirilemez. Bu bakımdan ortada bir niza veya iktisap zamanaşımının kesilmesi meselesi yoktur. Mahkemece bu yönleri kapsayan bozma ilâmına uymayarak ve kadastro tesbitinin bir nizam halli niteliğinde kabul edilemiyeceği düşüncesine yer vererek gayrimenkulün dâvacılar adına tesciline karar vermiş olması kanuna aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve duruşma sırasında vekil ile temsil olunan dâvalı hazine yararına ücret tarifesi gereğince iki yüz lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine ve 2613 sayılı kanunun 38. maddesi uyarınca harç ve damga resmi alınmasına yer olmadığına 7/3/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ORMAN DÂVASI

Özü : 1 — Tarım Bakanlığı 6831 sayılı Kanunun muvakkat 1. maddesine dayanarak bir yerin orman olup olmadığını belirtir.

2 — Orman olarak belirtilen bir yerein 4785 sayılı Kanunların şümulüne girip girmediğinin mahkemece araştırılması lâzımdır.

(6831 SK Muvakkat m. 1)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 12/7/1961 gün E. 902, K. 3002)

Dâvacı orman idaresi dâva konusu yerin devlet ormanı olduğunu iddia ederek dâvalıya ait tapu kaydının iptalini istemiştir. Evvelce bu yerlerin orman olmadığının sübutundan bahsile verilen hükmün temyiz edilmesi üzerine dairece incelenerek, 6831 sayılı Kanunun geçici birinci maddesi gereğince orman sayılan yerlerden bulunup bulunmadığı hususunun Tarım Bakanlığından tahkiki gerektiğinden bahsile bozulmuştur. Adı geçen Bakanlıktan gelen cevapta bu yerin orman sayılan yerlerden olduğu beyan edilmekle yetinilmiştir. Dâva konusu yerde muhtelif meyva ağaçlarının mevcut olduğu ve şerit halinde orman nev'inden bazı ağaçların da bulunduğu tesbit edilmiştir. Bu itibarla hadisede Tarım Bakanlığının bu yerin orman sayılan yerlerden olduğunu beyan etmiş olması, ihtilâfın halli için yeterli değildir. Nizalı yer dâvalı namına tapuda mukayyet olup bu tapunun da iptali istenilmektedir. 4785 sayılı Kanunun birinci maddesinde devletleştirilen ormanlar, ikinci maddesinde de devletleştirme dışında kalan ormanlar tarif edilmiştir. Yine 5658 sayılı Kanunda da evvelce devletleştirilmiş olduğu halde sahiplerine geri verilecek ve bir işleme tâbi olmaksızın sahiplerine intikal edecek ormanlara dair hükümler mevcuttur. Ziraat Vekâletinin cevabı yalnız bu yerin orman sayılan yerlerden olduğunun beyanından ibaret olmasına göre sözü geçen Kanun hükümleri dairesinde mahkemece tahkikat yapılarak neticesine göre bir karar verilmesi gerekirken bu cihetlerin noksan bırakılması yolsuzdur. Temyiz itirazları varit bulunduğundan son hükmün dahi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 nci maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı 1050 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 12/7/1961 tarihinde itifakla karar verildi.

MEN'İ MÜDAHELE — MİKTAR FAZLASI — VAZİFELİ MAHKEME — HARÇ

Özü : 1 — Nizalı gayrimenkûl dâvacıya 2510 sayılı kanuna göre verilmiş olduğu taktirde, miktar muteber olduğundan fazlası Toprak Tev-

892

zi Komisyonca tevzi'e tâbi tutulabilir. Bu itibarla dâvacı tapusunun iktisap sebebinin araştırılması lâzımdır.

2 — Gezici Mahkemeler lâğvedilmiş olduğundan 4753 sayılı kanuna göre toprak tevzi işlerinden doğan ihtilâflara 5572 sayılı kanun göreğince Genel Mahkemelerde bakılır.

3 — 4753 sayılı kanunun 61. maddesine göre bu gibi dâvalar harç ve resme tâbi değildir.

(2510 SK m. 23 — 4753 SK m. 27, 61 5572 SK m. 3)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 22/9/1961 gün E. 2366, K. 3332)

Dâvacı, iki parça tapulu tarlasından bir kısmının toprak tevzi komisyonunca dâvalıya tevzi edilerek namına tescil edilmiş olduğundan vâki müdâhalesinin men,i ile tapusunun iptalini istemiştir. Dâvacı tarlalarına ait celbedilen kayıt suretlerinde geldileri yazılmışsa da iktisap sebebleri gösterilmemiştir. Ancak dâvacı vekilinin duruşmadaki iddia suretinden bu yerlerin dâvacının fariğlerine iskân yoluyle tahsis olunduğu anlaşılmaktadır. 2510 saylı kanuna göre tahsis edilmiş olması halinde bu kanunun 23. maddesine göre miktarı muteberdir. Başka bir kanuna göre miktarı muteber kaydı ile tahsis edilmiş olması halinde bu fazlalıklar Toprak Tevzi Komisyonunca tevzi,e tâbi tutulabilir. Bu sebeble tapudan iktisap sebeblerini nsorulup tesbiti ve buna göre sabit hudut içinde kalan miktar fazlasının hazineye ait olmadığının anlaşılması halinde dâvalının müdahelesinin men,ine karar verilmesi icabeder. 4753 sayılı kanunun 27. maddesinde yazılı olduğu üzere bu kanunun tadbikinden mütevellit ihtilâflara Mahkemelerce bakılır. 5572 sayılı kanunla Gezici Mahkemeler lağvedilerek bu kanunun 3. maddesi ile bu kanunun uygulanması ile ilgili dâva ve işlere 4753 sayılı kanuna göre Genel Mahkemelerde bakılacağı gösterilmiştir. Kanun hükümleri incelenmeksizin dâva mevzuu için idarî bir muameleden doğduğundan bahsile vazife noktasından rededilmesi ve dâva, 4753 sayılı Kanunun 61 inci madesine göre harç ve resme tâbi olmadığı halde bu madde hükmüne riayet edilmemesi ve kabule göre de 800 kuruş yerine 800 lira alınması yolsuzdur. Temyiz itirazları varit bulunduğundan hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince bozulmasına ve 4753 sayılı Kaunun 61 inci maddesi gereeğince harç ve damga resmi alınmasına 22/9/1961 tarihinde itifakla karar verildi.

A 93

TOPRAK TEVZİİ — TAPU KAYDININ İPTÂLİ — VAZİFE

Özü : Toprak tevzi'i cetvelinde komisyonca tashihat yapılarak arazinin dâvalıya tahsisine ve tapu verilmesine ait muamelede vukuu iddia olunan idarî yolsuzluğun tahkiki idarî kazaya aittir. Yolsuzluk sabit görülüp karar iptâl olunarak kesinleştiği takdirde Tapu Sicilinin düzeltilmesi mahkemeden istenebilir.

(4753 SK m. 37 vd.)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 10/10/1961 gün E. 2266 K. 3700)

Toprak Tevzi Komisyonunca muhtaç çiftçiye dağıtılacak arazi hakkında düzenlenen cetvelde dâvacı Mehmet Kaban'a verilecek arazi gösterilmişse de sözü geçen komisyonca sonradan kırmızı kalemle Mehmet Kaban yerine dâvalı Abdo Kadılar ismi yazılarak bu hususda verilen meşrubat tastik edilmiş ve düzeltilmiş şekline göre dâvalı namına tescil olunmuştur. Dâvacı bu düzeltme muamelesinin yanlış olduğunu iddia ile tapu kaydının tashihiyle kendi namına tescilini istemektedir. Toprak Tevzi Komisyonunun muhtaç çiftçiye arazi dağıtması ve hazırladığı cetvelden bir ismi çıkarıp diğer birisini yazması yetkisi dahilinde idarî bir tasarruftur. Tapu kaydı da düzeltilip usulü dairesinde tasdik olunan cetvele uygundur. Dâva konusu arazinin dâvalıya verilmeyip dâvacıya verilmesi lâzım geleceği yolundaki iddia mahkemece tetkik olunamaz. Bu cihet idarî dâva mevzuudur. Dâvalıya ait dağıtma kararının idarî mercice iptâli hakkında bir karar verilip kesinleşmesi halinde tapu kaydının tashihi mahkemeden istenebilir. Dâvacı vekilinin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü uyuşmazlık mahkemesinin kararları, hadisede olduğu gibi, iki muhtaç çiftçi arasında hangisinin arazi tevzi'ine müstehak olduğunun tâyininden doğmuş olmayıp şahsa ait bir arazinin devlet malı sayılarak tevzi'e tâbi tutulmuş olmasından doğmuştur. Şimdiki dâvada,Dâva konusu toprağın devlete ait olduğunda ihtilâf yoktur. Bu itibarla aralarında benzerlik de mevcut değildir. Binaenaleyh yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile hükmün tasdikına ve 4753 sayılı Kanunun 61 inci maddesi gereğince harç ve damga resmi alınmamasına 10/10/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

İSTİMLÂK — MADDÎ HATAYA KARŞI İTİRAZ — HUSUMET

Özü : 1 — Dâvacıya aidiyeti ihtilâflı bulunmayan ve hududu sabit olan gayrımenkulün istimlâkinde yapılan ölçü hatasından dolayı istimlâki yapan daire hasım gösterilerek dâva açılması lâzımdır. ,

894

2 — İstimlâk edilen gayrimenkulde başkalarının hisseleri de bulunduğu takdirde maddî hataya müstenid dâvada şahısların da hasım gösterilmesi icabeder

(6830 SK)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 12/10/1961 gün E. 4217, K. 3683)

Dâvacı, 19500 metre kare yüz ölçüsü bulunan yeri 10500 metre kare olarak gösterilmek suretiyle 4750 metre kare yeri istimlâk edildiğinden yerinin 19500 metre kare olarak düzeltilmesini istemiştir. 6830 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinde yazılı olduğu üzere maddi hataya karşı mahkemede itiraz hakkı varsa da bu hata, dâvacıya aidiyeti ihtilâflı bulunmayan ve hududu sabit bulunan bir gayrimenkulde istimlâk muamelesi sırasında yapılan yanlışlığa tâallûk etmektedir. Dosya içindeki evraka, yapılan keşif ve ölçüye nazaran dâvacıya aid olduğu idda edilen yerlerden Kara Mustafa varislerine 1107, Ahmed,e 801, Zekiye,ye de 690 metre kare yerin geçirildiği beyan edilmektedir. Dâvada husumet istimlâki yapan Su İşleri İdâresine tevcih edilmiştir. Nizalı mikdarlar adları geçen şahıslar namına tesbit edildiğine göre bu yerlere onların da hakkı tâallûk etmektedir. İddia edilen yanlışlığın, dâvalı su işlerince yapılan ölçü sırasında vücuda getirildiğinin tesbiti nizalı yer hakkında dâvacı ile adı geçen şahıslar arasında mülkiyet ihtilâfı bulunduğu takdirde onlar aleyhine dâva açılması için dâvacıya mehil verilerek neticesine göre bir karar verilmesi gerekirken bu cihet düşünülmeyerek dâvada taraf olmıyan adları geçen şahısların gıyabında yapılan keşif ve ölçüye istinaden onların hakkına müessir olacak şekilde hüküm verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hüküm Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 nci maddesi gereğince bozulmasına ve 6200 sayılı kanunun 49. maddesi gereğince harç ve damga resmi alınmamasına 10/10/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

İSTİMLÂK — GERİ KALAN KISMIN İSTİMLÂKİ — USUL

ÖZÜ : İstimlâkten geri kalan parçanın işe yarayıp yaramadığının tesbiti için İstimlâk Kanununun 15. maddesi hükümleri dairesinde seçilecek bilirkişiler marifetiyle tetkikat yapılması icabeder. İstimlâk Kanunu hükümleri dışında hariçten bilirkişi seçilerek bundan alınan rapora istinat edilmesi doğru değildir.

(6830 SK m. 11, 12)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 23/10/1961 gün E. 4472, K. 3853)

Kısmen istimlâk edilen gayrimenkulden geri kalan parçaların işe yaramadığı iddiasıyle dâvacı bunların da istimlâkini dâvalı İdareden ka-

nunî müddet istemişse de bu talep kabul edilmediğinden 6830 sayılı kanunun 12. maddesinin son fıkrası hükmüne göre ihtilâfın mahkemece hallini istemiştir. İstmılâkten geri kalan parçanın işe yarayıp yaramadığının tesbiti için sözü geçen kanunun 15. maddesi hükümleri dairesinde seçilecek bilirkişiler marifetiyle tetkikat yapılması icabeder. Umumi hükümlerde oldduğu gibi hariçten bir bilirkişi seçilerek bundan alınan rapora istinat edilmesi doğru değildir. Yapılacak tetkikat üzerine işe yaramadığının subutu halinde dâvacı o kısma ait bedeli de istemesi halinde bu bedelin de usulü dairesinde takdir edilmesi gerekir ise de dâvacı temyiz talebinde bulunmadığından bu husus bozma sebebi sayılmamıştır. Binaenalehy sözü geçen 15. madde hükümleri dairesinde bilirkişi heyet'eti marifetiyle istimlâkten geri kalan parçaların işe yarayıp yaramadığının tesbiti gerekirken usulsüz seçilen bir bilirkişi vasıtasiyle yapılan tetkikatla yetinilmesi ve buna istinaden hüküm verilmesi yolsuzdur. Dâvalı idarenin temyiz itirazları varit bulunduğundan hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 28. maddesi gereğince bozulmasına ve 6200 sayılı Kanunun 49. maddesi gereğince harç ve resmi alınmasına 23/10/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

İSTİMLÂK — KIYMET TAKDİRİ

Özü: İstimlâk edilen gayrımenkulün kıymetine vaki itirazlarda bilirkişiler tarafından kıymet takdir edilirken 6830 sayılı Kanunun 11. maddesinde beyan olunan hususlarının birer birer incelenmesi lâzımdır.

(6930 SK m. 12, 15)

(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 23/11/1961 gün, E. 5156, K. 4406)

Taraflar komisyonca takdir olunan istimlâk bedeline itiraz etmişlerdir. Mahkemece seçilen bilirkişiler marifetiyle yapılan keşif üzerine tanzim kılınan raporda kısmi istimlâk dolayısiyle bahçenin iki kısma ayrılması yüzünden geri kalan parçanın kıymeti düştüğünü ve istimlâk edilen sahanın istikbal bakımından arsa karekterinde olması dolayısiyle komisyonca takdir olunan bedel eksik görüldüğünden arttırıldığı beyan olunmuştur. Taraflardan idare vekili 3/10/1960 tarihli dilekçesi ile, bilirkişi raporunun kanuni tarifat dairesinde tanzim edilmediğine itiraz etmiştir. 680 sayılı Kanunun 11 inci maddesine göre gayrımenkulün istimlâke tekaddüm eden tarihte emsalinin alım satım rayicinin takdire esas tutulması gerektiği halde sözü geçen raporda (Bu sahanın istikbal bakımından arsa karekterinde olması) düşünülerek ona göre kıymet takdir edilmesi kanuna aykırıdır. Yine kara yollarının yaptığı istimlâk-

896

lerdeki emsalin metrekaresine 10 liradan fazla takdir edildiği gösterilmişse de bunların yerleri ve mahalleri tâyin edilmemiştir. Bunlardan başka kısm- istimlâk dolayısiyle geri kalan parçada düşüklük husule geldiği yazılmışsa da metrekaresine takdir edilmiş olan 6 lira içinde ne kadarının düşük bedele ait olduğu gösterilmiş ve sözü geçen kanunun 12 nci maddesinin (b) bendi hükümlerine riayet edilmemiştir. İdare lehine tarifede yazılı asgari haddin dûnunda vekâlet ücreti takdir edilmesi de yolsuzdur. Bu itibarla dâvalı idare vekilinin temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428. maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı 710 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 23/11/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

İSTİMLÂK — TEBLİGAT — DÂVA İKAMESİ

Özü : 1 — İstimlâk kararı ve ekleri ikametgâhları tesbit edilenlere 6830 sayılı kanunun 13 ve 14. maddelerine göre noter vasıtasiyle ve bunun haricinde de ilânen tebliğ edilir.

2 — Dâva açılmasına ait müddet bu suretlerle yapılacak tegligat üzerne işlemeye başlar.

(6830 SK m. 13, 14)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 1/12/1961 gün, E. 3506, K. 4600)

Kütahya Vilâyeti Özel İdaresi tarafından yol için istimlâk edilen gayrımenkule, komisyonca takdir edilen bedelin tenkisi dâva edilmiştir. Bedele itiraz dâvalarının, istimlâk kararı ve eklerinin ikametgâhı tesbit edilmiş olanlara 6830 sayılı kanunun 13 ve 14. maddesinde yazılı hükümler dairesinde noter marifetiyle tebliğ tarihinden itibaren 15 gün, bunlar haricindekilere ilânen yapılacak tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde açılması icap eder. Dosyada bulunan ilân, ikametgâhı tesbit edilemediğinden dolayı yapılan ilân değildir. İstimlâk muamelesinin ilgililere ve üçüncü kişilere bildirilmesi için yapılmıştır. Dâva açılmasına ait müddetin işleyebilmesi için sözü geçen kanunun 13. maddesinin (A) ve (B) bendinde yazılı hükümler dairesinde tebliğat yapılması şarttır. Hadisede mal sahiplerinin ikametgâhlarının tesbiti için icap eden tahkikatın yapıldığı da anlaşılamamaktadır. Esasen noter marifetiyle tebliğe de tevessül olunmamıştır. Gayrımenkulün istimlâkine ve kıymet takdirine ait ilgililer arasındaki yazışmalara ıttıla ile dâva müddeti işlemez. İstimlâk kararı tasdik ile tekemmül eder. Tebliğ muamelesi tarafların bedele ve maddi hatalara karşı itiraz haklarını kullanmalarına imkân

892

vermek içindir. Bu itibarla tebliğden evvel bu yolda açılan dâvaya bakılmasına kanunî engel yoktur. Gayrimenkul mâlikine bizzat veyahut ilânen yapılmış bir tebligat mevcut olmadığı gibi 13. madde gereğince de ilânlar yapılmamış olması itibariyle idare tarafından açılmış bulunan dâvanın müddetinde açıldığının kabulü icabederken kıymet takdirine ait zaptın idareye tevdii suretiyle ve bu bapda yazılan yazılar sebebiyle idarenin ıttıla'ının dâva ikamesine başlangıç tarihi olarak kabulü ile beraber bu hakkın yalnız mal sahiplerine münhasır olduğu yolunda isabetsiz mütalâa beyanı ile idare tarafından açılan bedel tenkisi dâvasının reddine karar verilmesi yolsuzdur.. Taraflardan idare vekilinin temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428. maddesi gereğince bozulmasına ve temyiz eden dâvacı idareye duruşma için 200 lira avukatlık ücreti takdirine ve aşağıda yazılı 1510 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 1/12/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

GEZİCİ TOPRAK MAHKEMESİNİN VAZİFESİ — SABİT SINIR — HUSUMET

Özü : 1 — Gezici Toprak Mahkemesinde yalnız 4753 sayılı Kanunun tatbikatından doğan ihtilâflara bakılır.

2 — Mer'a sabit sınır olmadığından tapuda yazılı miktara itibar etmek lâzımdır.

3 — Dâvalıya ait tapunun iptaline dair dâvada, tapuda gösterilen diğer hissedarlara da husumet tevcihi icabeder.

(4753 SK m. 27 — 5572 SK m. 2, 3)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 15/12/1961 gün, E. 3787, K. 4895)

Dosya içindeki evrak ve kayıtlara nazaran hazine üzerindeki kaydın tâallûk ettiği gayrimenkûl Göçmen Şükrü ve efradı ailesine verilmiş iken Hükümetin izni ile Bulgaristan'a nakilleri sebebiyle 4062 sayılı kanun gereğince hazine adına çevrilmiş ve 959 yılında Pöhrenk köyünde faaliyetde bulunan arazi kadastrosunca 521 parsel numarası ile hazine adına tesbit edilmiştir. Diğer dâvalıya ait kayıt Aralık 951 tarihinde Bulgaristan göçmenlerinden dâvalı İbrahim Ayaz ve eşi Sümbül, kızı Hatice, kardeşi İsmail ve oğlu Necmi uhdelerinde olup iktisap sebebi yazılı olmadığı gibi Mahkemece tahkik de edilmemiştir. Dâvaya bakan Yozgat Gezici Toprak Mahkemesi yalnız 4753 sayılı kanunun tatbikatından doğan ihtilâflara bakabilir. Bu itibarla hazine adına mezkûr

898

kanun hükümlerine göre yapılmış bir belirtme ve yine muhtaç çiftçi sıfatıyle dâvalı adına yapılmış bir tescil olmadıkça dâvaya umumi hükümler dâiresinde vazifeli mahkemede bakılmak lâzım gelir. Mahkemenin vazifeli olduğunun anlaşılması halinde dahi dâvacıların dayandığı 1948 tarihli tapunun güney sınırında mer'a yazılı olup mer'a sabit sınır sayılamıyacağına ve bilirkişi dâvacıların bir kısım araziyi mer'adan açtıklarını beyan etmiş bulunmasına göre, dâvacıların tapusunda yazılı miktara itibar olunacağından bu yerin ölçü ile tayini ve 4753 sayılı kanuna göre verilen araziye ait haritalar mevcut olacağından bu haritaların getirtilerek mahalline tadbiki suretiyle dâvalı İbrahim'e verilen iki dönümlük yerin, miktarı 41,250,00 metre kare olarak tesbit edilen arazinin neresine isabet ettiğinin krokide gösterilmesi gerekir. Bundan başka kabule göre hükümde dâvalı İbrahim'e ait tapunun iptaline karar verilirken aynı tapuda müşterek hissedarların bulunduğu da gözönüne alınmamış ve dâvanın bu müşterek hissedarlara teşmili gerektiği de düşünülmemiştir. Binaenaleyh evvelce vazife cihetinin tayini bakımından dâvalı tapularının iktisap sebeblerinin araştırılması ve 4753 sayılı kanuna göre verilmedikleri takdirde dâvanın umumi hükümler dairesinde vazifeli mahkemelerde görüleceğinin düşünülmesi ve mahkemenin vazifesi içinde kaldığının anlaşılması halinde de yukarıda yazılı hususlar göz önünde bulundurulmak suretiyle tahkikat icrası gerekirken eksik soruşturma ve incelemeğe dayanarak yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuzdur. Temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanununun 428. maddesi gereğince bozulmasına ve 4753 sayılı kanunun 61 nci maddesi gereğince harç ve damga resmi alınmamasına 15/12/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

İNŞAAT TECAVÜZÜ — KÖTÜNİYET — 651 İNCİ MADDENİN TATBİKİ

Özü : 1 — Medeni Kanunun 651. maddesindeki 15 günlük müracaat müddeti inşaat tecavüzünün hüsnüniyetle yapıldığı hallerde araştırılır.

2 Kadastro tahriri yapılan yerlerde kötüniyetle tecavüz ettirilen inşaatın yıktırılmasının fahiş zararı mücip olması, yıkılması hakkında hüküm verilmesine mâni değildir.

(MK m. 651)

(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 25/12/1961 gün, E. 5154, K. 5116)

Taraflara ait yerlere kadastroca tahlil edilmiş olup yapılan keşif ve ölçü üzerine dâvalının inşaat yaparken dâvacı yerine tecavüz ettiği tesbit edilmiş ve mahkemece de dâvalının kötü niyetle inşaat tecavüzünde

899

bulunduğu kabul edilmiştir. Hükümde Medeni Kanunun 661 nci maddesine göre dâvacının gerekli müracaatı yapamadığından bahsedilmektedir. Komşuluk haklarına dair sözü geçen maddenin inşaat tecavüzü ile bir ilgisi yoktur. Medeni kanunun 651 nci maddesine göre inşaat tecavüzünde tecavüze muttali olduğu tarihten itibaren 15 gün içinde müracaat edilip edilmemesi ancak inşaatın hüsnüniyetle yapıldığı hallerde söz konusu olabilir. Halbuki mahkemece dâvalının kötüniyeti kabul edilmiştir. Dâvalı inşaatın tecavüzü üzerine dâvacının dilekçe ile belediyeye müracaat ettiği de anlaşılmıştır. Kötüniyetle tecavüz ettirilen inşaatın yıkılmasının fahiş zararı mücip olması yıkılması hakkında hüküm verilmesine mani teşkil etmez. Bu cihetle düşünülmeksizin tecavüz edilen arsa bedelinin dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine ve bu yerin dâvalı parseline katılması şeklinde karar verilmesi yolsuzdur. Temyiz itirazları varit bulunduğundan hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 nci maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı 425 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 25/12/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

DEVLET ORMANI — 2510 SAYILI KANUNUN TATBİKATI

Özü : 1 — Devlet ormanı ozel mülkiyet konusu olmadığından tarla sayılarak 2510 sayılı kanuna göre iskân suretiyle tevzi'e tâbi tutulamaz.

2 — 2510 Sayılı kanunun 23 ncü maddesine göre açılacak istihkak dâvası için tâyin olunan bir senelik müddet, özel mülkiyet konusu olan gayrimenkûller hakkında tatbik olunur.

(2510 SK m. 23 — 6831 SK m. 17)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 28/12/1961 gün E. 5692, K. 5166)

Dâva, 2510 sayılı kanuna göre dâvalıya temlik edilen yer Devlet ormanı olduğundan dâvalı tapusunun iptâli ile müdahalenin men'î isteğinden ibarettir. Duruşma esnasında nizalı yerin Devlet Ormanı sayılan yerlerden olduğu tesbit edilmiş ve taraflar arasında bu hususta bir anlaşmazlık bulunmamıştır. Devlet ormanları hususî mülkiyet mevzuu olmadığından zaman aşımı ile iktisap edilemiyeceği gibi tarla sayılarak 2510 sayılı kanuna göre iskân suretiyle de tevzie tâbi tutulamaz. Sözü geçen kanunun değişen 23 ncü maddesine göre açılacak istihkâk dâvası için tâyin olunan bir senelik müddet, hususî mülkiyet mevzuu olan gayrımenkuller hakkında tatbik olunur. Eski 3116 sayılı kanunun 25 ve halen meriyette olan

900

6831 sayılı kanunun 17 ci maddesi hükümlerine göre orman sahasına giren yerlerin hususî mülkiyet mevzuu olmaması itibariyle yapılan tescil de muteber olmadığından sözü geçen dâva müddeti hadisede tatbik edilemez. Bu itibarla dâvalı vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddile hükmün tasdikına ve aşağıda yazılı 1700 kuruş temyiz masrafının temyiz olunmasına 28/12/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

İRTİFAK HAKKI TESİSİ — TAPU KAYDI — DÂVA MASRAFLARI

ÖZÜ : 1 — Üzerinde su yolu tesisi istenilen gayrımenkul, tapuda kayıtlı değilse dâvalı adına tescil ettirilmesi için dâvacıya mehil verilmesi lâzımdır.

2 — Dâvacı lehine su yolu tesis olunduğuna göre dâva masraflarının dâvalıya tahmili yolsuzdur.

(MK m. 668, 704 — HUMK m. 86, 417)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 16/1/1962 gün, E. 5611, K. 240)

Dâvacı tapu ile malik ve mutasarrıf bulunduğu evi için Medenî Kanununun 668 nci maddesi gereğince tazminat mukabilinde su yolu geçirilmesi hakkının tanınmasını istemiş dâvalılarda tarlalarının tapusuz olması sebebiyle irtifak hakkı tesis edilemeyeceğini beyanla dâvanın reddini istemiştir. Medenî Kanununun 668 nci maddesine göre bir gayrimenkulden geçirilen su yoluna ait tesisatın tapu siciline kaydı lâzım gelir. Aynı kanunun 704 ncü maddesinde de irtifak hakkının tesisi için tapu siciline kaydedilmesi gerektiği bildirilmektedir. Dâvacı gayrimenkulü lehine üzerinden su yolu geçirilen dâvalılara ait gayrimenkulün tapuda kayıtlı olmadığı anlaşılmaktadır. Lüzumlu su mecrası talep edilmesi halinde aleyhine mükellefiyet tahmil edilecek gayrimenkul tapuda kayıtlı değilse yapılacak muamele hukukî mahiyeti itibariyle benzerlik arzeden geçit hakkı dâvasına ait 11/2/959 tarih ve 14/13 sayılı tevhidi içtihat kararında belirtildiğinden tapusuz yerin dâvalı adına tescil ettirilmesi için dâvacıya mehil verilmesi gerekir. Dâvacı gayrimenkulünün su yolu bulunmamasında dâvalıların haksız bir hareket ve kusuru bahis konusu olamaz. Dâvacının su yoluna ihtiyacı olup olmadığı mahallinde yapılacak tedkikat ile tayin ve tesbiti lazımgelen bir husustur. Binenaleyh dâvacı gayrimenkulü lehine irtifak hakkı tesisi dolayısiyle takdir olunan bedelden başka yapılan masrafların da dâvacıya tahmili gerektiği halde dâvanın mahiyeti gözönünde bulundurulmaksızın 250 lira bedele mukabil dâvalıların

yaptığı masrafların uhdesinde ipkasile 218 lira mahkeme masrafının dâvalılardan tahsiline karar verilmesi doğru değildir. Uyulan bozma ilâmında dâvacının 15/9/958 tarihli dilekçesinin dâvayı islah mahiyetinde olması itibariyle usulün 86 ncı maddesi hükümlerinin tatbikine işaret olunduğu halde bu madde hükmü de yerine getirilmemiştir. Temyiz itirazları varid bulunduğundan son hükmün de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428. maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı 1050 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 16/1/1962 tarihinde ittifakla karar verildi.

ÇİFÇİYİ TOPRALANDIRMA — VAZİFE

ÖZÜ : Mer'a yönetmeliği hükümlerine göre mer'a fazlası olduğu kabul olunarak tevzie tâbi tutulan yer hakkında itirazı tazammun eden dâvaya idarî kaza merciince bakılır.

(4753 SK ek m. 4)

(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 19/1/1962 gün, E. 5530, K. 340)

Dâvacı Salkuşa köyü hükmî şaksiyeti namına köy muhtarı dâvasında, köylerine ait kadim mer'anın toprak tevzi komisyonunca devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan halî yer sayılarak muhtaç çiftçiye tevzi ve namlarına tesçil edildiğinden bahsile vaki müdahalenin men'i ile tapularının iptalini istemiştir. Dâvalı hazine vekili nizalı yerlerin mer'a olmakla beraber ihtiyaç fazlası olarak tesbit edilip tevzie tâbi tutulduğunu savunmuştur. Dosya içindeki evraka ve krokilere nazaran 49 numaralı toprak tevzi komisyonunca krokide 9 ada 11 parsel sayıları ile belirtilen 12726 dönüm arazi; Celil Kırı, Hacıpaşa Yaydiğin köyü ve kasaba arasında müşterek mera olarak kabul edilip tahsis muamelesi yapılmış ve buna ait komisyonun 27/12/952 tarih ve 23 sayılı mer'a norm kararı Iklenmiştir. Bu kısım arazi yine mera olarak kabul edilmiş olmakla beraber dâva konusu yer ile bir ilgisi yoktur. Ancak bunun dışında olup 2 numaralı krokide tahdit ve tesbiti yapılan arazinin 20/7/950 tarih olup 11539 sayılı Mer'a Yönetmeliği hükümlerine dayanılarak ittihaz olunan 27/12/952 tarih, 23 sayılı kararla mer'a normu dahilinde 12726 dönüm olarak mer'aya tahsis olunduğunu gösterdiği ve bu karar mer'anın mera olarak kabul edilerek bunun dışında kalan arazinin ihtiyaç fazlası sayılıp tevzie tabi tutulduğunu teyit ettiği cihetle bu idarî tasarrufa itirazı tazammun eden dâvanın halli idarî kazaya tâbi bulunduğundan dâvanın vazife noktasından reddine dair verilen karar yerinde olup temyiz itirazları yerinde görülmediğinden reddile kararın tasdikına ve 4753 sayılı

902

kanunun 61 nci maddesi gereğince harç ve damga resmî alınmamasına 19/1/962 tarihinde ittifakla karar verildi.

İSTİMLÂK — 221 SAYILI KANUNUN TATBİKİ

ÖZÜ : Gayrimenkulün fiilen yola kalbi 8/10/1956 tarihinden evvel ise 221 sayılı kanun hükümlerine göre, sonra ise 16/5/1956 tarihli tevhidi içtihat kararı gereğince bedelin takdir edilmesi lâzımdır.

(6830 SK — 221 SK)

(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 1/2/1962 gün, E. 409, K. 536)

Dâvacı, istimlâk edilmeksizin yola katılan yere aid bedelin tahsilini istemiştir. belediyeden gelen cevapta imar plânının 18/6/952 tarihinde tasdik ve tatbik edildiği bildirilmişse de plânın tasdiki ile tatbikine geçilmesi ayrı ayrı hususlardır. Tasdik keyfiyeti, Tatbik ameliyesine gecildiğini ve gayrimenkulün bu tarihte fiilen yola katıldığını göstermez dâvalı belediye gayrimenkulünün fiilen yola katıldığı tarihe aid bir delil ve vesika ibraz etmemiştir. Dâvalı belediye vekilinin bu cihete aid itirazı yerinde görülmemiştir. Dâvacının dinlettiği şahitler 958 ve 959 senelerinde yolun genişletilmiş olduğunu söylemişlerse de bu sözlerde takribi mahiyette bulunduğundan yola kalbedildiği tarihin kesin olarak tesbiti gerekir. Buna göre gayrimenkulün fiilen yola kalbi 6830 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 8/10/956 tarihinden evvel ise 221 sayılı kanun hükümlerine tevfikan, sonra ise 16/5/956 tarihli tevhidi ictihat kararı gereğince bedelinin takdir ettirilmesi gerekir. Bundan başka tutanak münderecatına göre 2 nci celsede dâvalı vekilinin duruşmanın taliki talebiyle verdiği anlaşılan ve dosyada görülmeyen dilekçesi okunmuş ve talebi kabul edilmişse de, gerek keşif günü ve gerek duruşmanın talik edildiği gün kendisine tebliğ edilmediği halde 27/9/961 tarihinde yapılan keşifte dâvalı vekilinin keşif gününden haberdar olduğu halde gelmediğinden bahsiyle gıyabında keşif yapılması ve dâvalı vekilinin keşfe karşı itiraz dilekçesinde reddedilmesi usule aykırı bulunmuştur. Mahallinde resen seçilen bir bilirkişi raporunda, gayrimenkulün şehir mekezine, mesafesine, Diyarbakır Şosası üzerinde bulunmasına, civarının tamamen evler ile çevrili olmasına ve emsalinin alım satım rayicine göre 952 tarihi ile 961 tarihi arasındaki kıymetlerini takdir etmiş ve 961 tarihi için takdir ettiği 35 lira üzerinden51485 liranın tahsiline karar verilmişsede, müddeabih mühim bir mikdarı gösterdiğine nazaran bir bilirkişi ile yetinilmiyerek 3 kişilik bir heyet teşkili yerinde olur. Kıymet takdirinde de hangi emsalin nazara alındığının izahı gerekir. Bilirkişi raporu yeterli tedkikata ve gerek-

9a3

çeye dayanmamaktadır. Bu cihetler düşünülmeksizin eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm verilmesi yolsuzdur. Dâvalı vekilinin temyiz itirazları varid görüldüğünden hükmün H. U. M. K. nun 428. maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıdaki yazılı 710 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 1/2/962 tarihinde ittifakla karar verildi.

İSTİMLÂK — TAPUNUN İNTİKALİ — PLÂN VEYA KROKİ TANZİMİ

ÖZÜ : 1 — İstimlâk edilen gayrimenkulün muris namına tapuda kayıtlı olduğu anlaşılmasına göre bütün hissedârlara tebliğat yapılıp dâvaya ithal edilmelerinden sonra istimlâkî yapan daire tarafından tamamının tescili istenebilir.

2 — İstimlâki yapan daire tarafından istimlâk edilen yerin Fen ehli tarafından plân veya krokisinin yapılması icabeder.

(6830 SK m. 17, 7)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 1/2/1962 gün, E. 455, K. 546)

Dâvacı köy hükmi şahsiyeti namına muhtarı, köy adına istimlâk edilen gayrimenkule aid bedel Ziraat Bankasına yatırıldığından gayrimenkulün köy namına tesçilini istemiştir. İstimlâk evrakında gayrımenkulün tapusundan bahsedilmemişse de duruşma sırasında dâvalı Mustafa Erol, murisi ve dedesi Hacı Ali adına tapu kayıdlı olduğunu ve kendisinden başka mirascılarda mevcut olması itibariyle onlara da husumet tevcihi gerektiğini beyan etmiştir. Mahkemece tapudan celp edilen kakıtlarda gayrimenkulün hacı Ali uhdesinde bulunduğu gösterilmiştir. Bu tapu kayıdları terkin edilip istimlâki yapan köy adına tesçil edileceğine göre gayrimenkul üzerinde hak sahibi olan mirasçıların tahkiki ile husumet tevcih ettirilmesi ve istimlâk kararının onlara da tebliğ edilip edilmediğinin araştırılması gerektiği ve dâvalı Mustafa da yazılı cevabiyle bunların yapılmasını istediği halde mahkemece o yolda muamele yapılmaması yolsuzdur. Bundan başka biri 32 diğeri 33 numaralı 2 tapu kaydı getirtilmiştir. Kayıdlarda mikdarları altışar dönüm gösterilmiştir. Kayıdlardaki hudutlar bir birine uymamaktadır. İstimlâk evrakında 3 dönüm yerin istimlâk edildiği gösterildiği halde dâvalıya yapılan tebligatta 2 dönüm yazılmıştır. 6830 sayılı kanunun 7 nci maddesine göre istimlâki yapan köy idare heyetince istimlâk edilen yerin plân veya krokisinin yaptırılması da gerekir. Evrak arasında basit bir kroki görülmüşse de fen adamı tarafından düzenlenmemiştir. Yukarıda da izah edildiği

üzere 32 ve 33 numaralı 2 kayıdta 6 şardan 12 dönüm arazi yazılı olduğuna göre hangi gayrimenkulün hangi cihetlerinden ne kadar yer istimlâk edildiğinin mahallinde usulü dairesinde keşif yapılarak tesbiti ve fennî krokisinin düzenlenmesi gerekirken mahkemece bu hususlar üzerinde bir güna inceleme ve soruşturma yapılmaksızın 32 ve 33 numaralı her iki gayrimenkulün köy namına tesçiline karar verilmesi de usul ve kanuna aykırıdır. Dâvalının temyiz itirazları yerinde bulunduğundan kararın H. U. M. K. nun 428. maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı 710 kuruş temyiz masrafının ileride hasız çıkacak taraftan alınmasına 1/2/962 tarihinde ittifakla karar verildi.

İSKÂN YERİNİN TERKEDİLMESİ — DÂVA HAKKI

ÖZÜ : 1 — İskân yerinin terkedilmesi halinde, yapılan temlikin iptâline idarî merci'ce karar verilip kesinleşmedikçe Toprak Tevzi, Komisyonunca bu arazi Hazine yeri sayılarak muhtaç çiftçiye tevzi, olunamaz.

2 — Dâvacının naklettiği köyde, ayrıca muhtaç çiftçi sıfatiyle arazi almış olması da iskân tahsisine göre teessüs etmiş mülkiyet hakkına binaen müdahalenin men'i hakkında dâva açmasına engel değildir.

(2510 SK m. 29 — 4753 SK m. 3 v.d.)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 2/2/1962 gün, E. 5221, K. 582)

Dâvacı, 937 senesinde iskân suretiyle verilen arazinin Toprak Tevzi Komisyonunca dâvalılara tevzi ve namlarına tescil edilmiş bulunması sebebiyle müdahalesinin men'ile tapularının iptalini istemiştir. Dâvalılar Yusuf Polat ve Ağa Öztürk'den maadası dâvayı kabul etmiş ve verilen hükmü temyiz etmemiş olduklarından Ağa Öztürk ve Yusuf Polat'ın temyizlerine hasren tetkikat yapılmıştır. Bunlarda def'ilerinde ve temyiz dilekçelerinde, dâvacının iskân yerini terk edip Van'a naklihane ettiği gibi bu yerde 4753 sayılı kanuna tevfikan ayrıca arazi aldığını ileri sürmüşlerdir. Dosya içindeki evraka nazaran dâvacı ve ailesi efradına tasdikli sureti dosyada mevcut 16/7/1937 tarihli tevzi cetvelindeki arazi temlik edilerek kaymakamın tasdiki ile tekemmül etmiş ve dâvacılara da teslim edilmişse de tapuya tescil edilmemiştir. Yapılan keşif üzerine, muhtaç çiftçi sıfatiyle dâvalılara verilen arazi içine dâvacı yerlerinin de katıldığı tesbit edilmiştir. Dâvacının iskân yerini terketmiş olması halinde yapılan temlikin iptaline yetkili idarî mercice karar verilmedikçe Toprak Komisyonunca bu arazi hazine yeri sayılarak muhtaç çiftci sıfatiyle tevzie tâbi tutulamaz. Dâvacının naklettiği köyde muhtaç çiftci sıfatiyle

arazi almış olması da 937 tarihli tekemmül etmiş iskân muamelesine istinaden teessüs eden mülkiyet hakkı dolayısiyle dâva açmasına engel olamaz. Binaenaleyh dâvalıların yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün tasdikine ve 4753 sayılı kanunun 61 nci maddesi gereğince harç ve damga resmi alınmamasına 2/2/1962 tarihinde ittifakla karar verildi.

GEÇİT HAKKI — YOLUN TAYİNİ

ÖZÜ : 1 — Yolun tayininde iki tarafın haklarının gözetilmesi lâzımdır.

2 — Daha az masraflı olduğundan bahsile dâvalı tarlasını ikiye bölecek şekilde geçit hakkı tâyini doğru değildir.

(MK m. 671)

(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 12/12/1962 gün, E. 359, K. 725)

Dâvacılar, dâvalılar gayrimenkulünden geçit hakkı talep etmişlerdir. Yapılan keşifler neticesinde, dâvacılar gayrimenkulünün yolu bulunmadığı ve dâvalılar gayrimenkulünden birisi, tarlalarının ortasından geçen ve tarlayı ikiye bölen ve krokide A ile gösterilen ve diğeri kuzey sınırı kenarından geçen ve B ile gösterilen yerlerden yol verilebileceği, A yolunun inşa masrafının 882,75 lira B yolunun ise 1954, 10 liraya bâliğ olduğu tesbit edilmşi ve mahkemece daha kısa ve az masraflı olması dolayısiyle A işaretli kısımda geçit hakkı tanınmasına karar verilmiştir. Medenî Kanununun 671 nci maddesinde yazılı olduğu üzere yolun tâyininde iki tarafın menfaatlarının gözetilmesi lâzımdır. Dâvalılar vekili 4/9/961 günlü oturumda, B yolunu, A yolu için takdir olunan bedelle vermeğe muvafakat ettiklerini beyan etmiştir. B yolunun A yoluna nazaran daha fazla masrafla kullanılabilir hale getirilebileceği hakkındaki bilirkişi mütalâası, dâvalılar tarlasının ikiye bölünmesi için haklı sebeb teşkil eetmez. Komşusunun tarlasından yol isteyen tarafın bunun gerektirdiği masrafa katlanması icap eder. Bu cihetler gözönünde tutulmaksızın A yolunun daha kısa ve az masraflı olduğu beyaniyle dâvalılar tarlası ikiye bölünmek suretiyle geçit hakkı tanınmasında isabet yoktur. Dâvalıların temyiz itirazları bu sebeble yerinde görüldüğünden hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428. maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı 1300 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 12/2/962 tarihinde ittifakla karar verildi.

906

İSTİMLÂK — DÂVA HAKKI — TEBLİGAT

Özü : 1 — İstimlâk edilen gayrımenkulün tapu kaydına gre maliki kim ise onun bedel hakkında dâva açmaya hakkı mevcuttur.

2 — Başkası namına yapılan tebligat tapu kaydına göre gayrimenkulün sihibi bulunan dâvacılara tesir etmez.

(6830 SK 13, 14)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 15/2/1962 gün, E. 709, K. 753)

İstimlâk Zarife Yıldız namına yapılmış olduğundan Zarife tarafından açılan bedel tezyidi dâvası üzerine verilen karar temyiz mahkemesince bozularak neticede tapu kaydına nazaran malik bulunmadığından bahsile dâva reddedilmiştir. Bu kere dâvacılar kadastroca verilmiş çaplı tasarruf vesikasına dayanarak komisyonca takdir edilen bedelin tezyidini talep etmişlerdir. İstimlâk bedeli idarece dâvacılar adına Ziraat Bankasına yatırılmıştır. İstimlâk muamelesinin malik olmıyan bir şahıs namına yürütülmüş olması halinde dahi istimlâk edilen gayrımenkulün tapu kaydına göre maliki kim ise onun bedel hakkında dâva açmağa hakkı mevcuttur. Dâvacılara bir tebliğat yapılmamıştır. Baskası namına yapılan tebliğat dâvacılara tesir etmez kadastro çapına istinat eden dâvacıların ikame ettikleri tezyidi bedel dâvasına bakılarak neticesine göre bir karar verilmek lâzım gelir. İstimlâk edilen ve komisyonca takdir olunan bedel bankaya yatırılan gayrımenkul hakkında meni müdahele veya istimlâk bedeli dışında tazminat dâvası açılmıyacağı halde meni müdahale ve tazminat dâvası açmak hakları mahfuz bulunduğu ve dâvacılar adına yapılmış bir, istimlâk muamelesi bulunmadığı yolunda isabetsiz mütalâa beyaniyle dâvanın reddine karar verilmesi yolsuzdur. Dâvacılar vekilinin temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428. maddesi gereğince bozulmasına ve 6541 sayılı kanunun 8 inci maddesi gereğince harç ve damga resmi alınmamasına 15/2/1962 tarihinde ittifakla karar verildi.

İSTİMLÂK — DÂVA HAKKI

Özü : 1 — İstimlâk muamelesinin gayrımenkulün hissedarlerından biri namına yapılmış ve yine onun namına yapılmış ve yine onun namına ilânen tebliğ edilmiş olması diğer hissedarların dâva hakkını gidermez.

2 — İstimlâk edilen bir gayrimenkul hakkında men'i müdahale veya tazminat dâvası açılması düşünülemez.

907

(6830 SK)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 15/2/1962 Gün, E. 711, K. 757)

Bedelinin tezyidi istenilen gayrimenkul hakkındaki istimlâk muamelesi, Duran (Turhan) namına yapılmıştır. Adı geçen tarafından açılan bedel tezyidi dâvası 3/12/1960 tarihinde hissesine hasren hüküm verilmek suretiyle neticelenmiştir. Bu kere 58 parsel sayılı gayrimenkulde 2/3 hisse sahibi bulundukları anlaşılan dâvacılar komisyonca takdir edilen bedelin tezyidini istemişlerdir. İstimlâk muamelesinin gayrimenkulün hissedarlardan biri namına yapılmış ve yine onun namına ilânen tebliğ edilmiş olması diğer hissedarların dâva hakkını gidermez. Binaenaleyh bedel tezyidi hakkında açılan dâvaya bakılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir. İstimlâk edilen bir gayrimenkul hakkında men'i müdahale veyahut tazminat dâvası açılması düşünülemiyeceği halde men'î müdahale ve tazminat talep etme hakları mahfuz bulunduğu ve dâvacılar namına yapılan bir istimlâk muamelesi olmadığı yolunda isabetsiz mütalâa beyaniyle dâvanın reddine karar verilmesi yolsuzdur. Dâvacılar vekilinin temyiz itirazları vârit bulunduğundan Hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428. maddesi gereğince bozulmasına ve 6541 sayılı kanunun 8 nci maddesi gereğince harç ve damga resmi alınmamasına 15/2/1962 tarihinde ittifakla karar verildi.

İSTİMLÂK — HİSSEDARIN DÂVA HAKKI — TEBLİGAT

Özü : 1 — Gayrimenkûle hissedar bulunan şahısların istimlâk muamelesince, adlarının geçmemiş olması bedel tescili akkında dâva açmalarına mani değildir.

2 — Bunlara ilânen tebligat yapılmamış olduğundan haklarında müddet işlemesi de mevzuu bahis olamaz.

3 — İstimlâk edilen ve komisyonca takdir edilen bedeli bankaya yatırılan gayrımenkûl hakkında men'i müdahale veya tazminat dâvası açılamaz.

(6830 SK m. 13, 14)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 15/2/1962 gün E. 708, K. 758)

Devlet Su İşleri tarafından 81sayılı istimlâk parseli altında Miyase Çapar,a ait sayılarak istimlâk edilip onun namına ilânen tebligat yapılan gyrımenkûlde tapu kaydına göre, Miyase'nin yalnız 16/64 hissesi mevcuttur. Bakiye 48/64 hissenin dâvacılara ait olduğu kadastro hakimli-

908

ğince 9/3/1960 tarihli kararla tesbit edilip 20/4/1960 tarih ve 68 parsel sayısı altında tapuda çaplı tasarruf vesikasına bağlanmıştır. Hissedarlardan Miyase Çapar tarafından evvelce bedel tezyidi hakkında açılan dâva üzerine verilen karar hissesine münhassır olmak kaydıyle temyiz mahkemesince 24/3/1960 tarihinde tasdik edilmiştir. Bu tasdik kararından sonra istihsal ettikleri yukarıda sözü geçen çaplı tasarruf vesikasına göre 48/64 hisse sahibi bulunan dâvacılar bu kere, Miyase namına yapılan istimlâke ait ilânın kendilerini ilzam etmiyeceğinden bahisle 11/7/1961 tarihinde bedel tescili dâvası açmışlardır. Bahis konusu 68 kadastro parsel sayılı garımenkûlün son tesbit edilen malikleri olan dâvacılar adına evvelce metre karesine istimlâk bedeli olarak komisyonca takdir edilen 50 kuruş üzerinden tutarı idarece 11/4/1961 tarihinde Konya Ziraat Bankasına yatırılmıştır. Tezyit dâvasını ikâme eden dâvacılar yukarıda izah edildiği üzere tapu kaydına istinad ettiklerine göre istimlâk muamelesinde, adlarının geçmemiş olması bedel hakkında dâva açmalarına engel değildir. Bunlara ilânen bir tebliğat da yapılmamış olması itibariyle haklarında müddet işlemesi söz konusu olamaz. Bedel tezyidi dâvasının kabulü ile görülmesi icap eder. İstimlâk edilen ve komisyonca takdir olunan bedeli bankaya yatırılan bir gayrimenkul hakkında men'î müdahale veya istimlâk bedeli dışında tazminat dâvası açılamıyacağı halde men'î müdahale ve tazminat dâvası açmak haklarının mahfuz bulunduğu ve dâvacılar adına bir istimlâk muamelesi olmadığı yolunda isabetsiz mütalâa beyaniyle dâvanın reddine karar verilmesi yolsuzdur. Dâvacılar vekilinin temyiz itirazları varit bulunduğundan hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428. maddesi gereğince bozulmasına ve 6541 sayılı kanunun 8 inci maddesi gereğince harç ve damga resmi alınmasına 15/2/1962 tarihinde ittifakla karar verildi.

TAHLİYE — İMAR MAKSADI

Özü : 6570 sayılı kanunun 7. maddesinin Ç bendine dayanılarak açılan bir dâvanın kabul edilebilmesi için gayrımenkulûn yeniden inşa veya imar maksadiyle esaslı bir surette tamir, tevsi veya tadil edilmek istenilmiş olması lâzımdır.

(/570 SK m. 7/Ç)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 26/6/1961 gün E. 4151, K. 4055)

Dâva 7570 sayılı gayrımenkul kiraları hakkındaki Kanunun 7 nci maddesinin (Ç) bendine istinatla açılmıştır. Bu gibi dâvaların ancak

gayrımenkulü yeniden inşa veya imar maksadiyle esaslı bir surette tamir, tevsi veya tadili için tahliyeye kat'i zaruret hasıl olduğu hallerde açılabileceği mezkûr bentte yazılıdır. Her ne kadar 24/11/1960 tarihli bilirkişi raporunda binada yapılması tasavvur edilen tadillerin esaslı olduğu belirtmiş ise de dosya münderecatına ve bilirkişi raporundaki açıklamalara göre bu tadilâtın mecura bir koridor ve bir mutfak ve birde banyo ilâvesinden ibaret bulunduğu ve binanın esas teşkilatiyle bir alâka ve müsabeti bulunmadığı ve münhasıran iç taksimatta yapılması derpiş edilen bu gibi küçük ve basit ameliyelerin kanuni anlamda imar maksadını haiz olmadığı anlaşılmıştır. Bu itibarla, dâvanın reddi iktiza ederken aksine görüş ve düşüncelerle mecurun tahliyesine karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları yerindedir.

Netice : Hükmün gösterlen sebeplerle bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride aksız çıkacak taraftan alınmasına 26/6/961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAHLİYE — İMAR MAKSADI

ÖZÜ : Eski binanın yıkılarak yerine yenisinin yapılması halinde imar maksadı aranmaz.

(6570 SK m. 7/Ç)
(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 13/10/1961 gün E. 6098, K. 5549)

Dâva 6570 sayılı gayrimenkul kiraları hakkındaki kanunun 7 nci maddesinin (Ç) bendine istinatla açılmıştır. Dâvacı dilekçesinde ve duruşmada mecuru muhtevi ahşap evi yıkarak yerine bir bodrum ile iki katlı yeni bir bina yapacağını iddia eylemiş ve bu iddiasını teyit zımnında tasdikli proje ile temel ruhsatiyesi ibraz etmiştir. İstinat edilen fıkrada yeniden yapılacak inşaatlarda imar kasdının mevcudiyeti şart değildir. Bu duruma göre sübuta eren dâva veçhile mecurun tahliyesine hükmolunmak iktiza ederken aksine görüş ve düşüncelerle dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları yerindedir.

Netice : Hükmün gösterilen sebeplerle bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 13/10/1961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAHLİYE — MAHRUKAT BEDELİNİN ÖDENMEMESİ

ÖZÜ : Mahrukat fiyatlarındaki değişiklik sebebiyle ödenmesi iktiza eden parayı verilen 30 günlük mehil içinde ödememek dâvalıyı mütemerrit duruma sokar.

910

(6570 SK m. 5 — MK m. 260)
(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 11/12/1962 gün E. 7454, K. 6991)

Dâvacı dâvalıya gönderdiği ihtarnamesinde 1960ve 1961 yılı aydınlatma ve temizleme resimlerinden hissesine isabet eden paraların tutarı ile 1958 yılı Aralık ayından 1961 yılı Nisan sonuna kadar mahrukat fiatlarındaki değişiklik sebebiyle kira bedeline in'ikâs eden 333,5 lirayı 30 günlük mehil içinde ödenmesini aksi halde aktin feshi ile kiralanan yerin tahliyesini isteyeceğini ihtar etmiştir. Dâvalı taraf ihtarnamenin tebliği üzerine 30 günlük mehil içinde aydınlatma ve temizleme resimlerini ödemediği gibi kömür fiatlarındaki değişiklik sebebiyle kiraya in'ikâs eden parayı da ödememiştir. Her ne kadar aydınlatma ve temizleme resmi kiradan sayılmadığı için bunların 30 günlük mehil içinde ödememiş olması akdin feshi ile kiralanan yerin tahliyesine karar verilmesini gerektirmezse de mahrukat fiatlarındaki değişiklik sebebiyle ödenmesi iktiza eden para 6570 sayılı kanunun 5. nci maddesi hükmü icabı, kiranın bir cüz'üdür. Bu itibarla bu parayı yapılan ihtar üzerine 30 günlük mehil içinde ödemeyen kiracı mütemerrit duruma düşmüş olur. Mahkemenin bunda hataya düşmesi kanuna aykırı ve temyiz itirazları yalnız bu bakımdan yerindedir.

Netice : Temyiz olunan hükmün ikinci bentde gösterilen sebepten bozmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına, 11/12/1961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KİRANIN ÖDENME ŞEKLİ — HAKLI İHTAR

Özü : Her yıl peşin ödenmesi gereken kira, ikinci kira yılında aybeay ödenirse, bu ödeme şekli teamül haline gelmiş kabul edilir. Kiralayan senelik kiranın eskisi gibi peşin ödenmesini isteyemez.

(6570 SK m. 7/e — BK m. 260)
(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 19/1/1962 gün E. 8030, K. 394)

Dâvacı yapılan ihtara rağmen dâvalının son yılın peşin ödenmesi gereken kirasından bakiye 5 aylık kira ile aydınlatma ve temizleme resimlerini 30 günlük mehil içinde ödemediğini ileri sürerek akdin feshi ile kiralanan yerin tahliyesine karar verilmesini istemiştir. Dosya içindeki yazılı kira sözleşmesinin tetkikinde de görüleceği üzere 10/9/1958 tarihinden başlamak üzere bir yıl için yapılmıştır. ve ilk kira yılının bir yıllık kirası tutarı 1800 liradan peşin olarak ödenmiştir. Ancak 10/9/1959 tarihinden sonra bir defasında üç aylık kira 10/9/1959 tari-

hinde ödemiş Aralık 1959 ayından sonra da kiralar hep her ayın başında ödenmeye başlanmıştır . Şu hale göre akdin bidayetinde tesbit olunan ödeme şeklinin sonradan değiştirilerek kiraların aydan aya peşin olarak ödenmesinin kararlaştırıldığının kabulü gerekir. Mahkemenin aksine bir düşünce ile dâvalının yapılan ihtara rağmen muaceliyet kesbetmiş kiraların zamanında ödemediğini kabul ederek akdin feshine ve kiralanan yerin tahliyesine karar vermesi kanuna aykırı ve temyiz itirazları yerindedir.

Netice : Hükmün gösterlen sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına, 19/1/962 tarhinde oybirliğiyle karar verildi.

TAHLİYE — KİRA BEDELİ ÜZERİNDEN TAIAFLAIIN ANLAŞAMAMALARI

Özü : Kiranın miktarında tarafların anlaşamamaları halinde kiralayanın kanun gereğince isteyebileceği kiranın tesbiti, ondan sonra da ödenen kiralar gözönünde tutularak kiracının mütemerrit duruma düşüp düşmediğinin araştırılması gerekir.

(6570 SK m. 2, 3)
(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 29/1/11961 gün E. 8473, K. 691)

Dâvacı, dâvalının kiraları zamanında ödemiyerek bir kira yılı içinde iki haklı ihtara sebebiyet verdiğini iddia ile kiralanan yerin tahliyesine ve 1961 yılı Ağustos, Eylül ve Ekim aylarının kiraları tutarı 300 liranın da hüküm altına alınmasına karar verilmesini istemiştir. Dâvalı ise müdafaasında dâva konusu yerin kirasının 100 lira olamıyacağını, esas kirasının 80 lira olduğunu, kiranın takdiri içinde belediye encümenine baş vurduğunu, dâvacıya fazla ödediği kiraların toplamının 820 lirayı bulduğunu bu sebeplerel ihtara konu teşkil eden kiraları zamanında ödemediği için haklı ihtarlara sebebiyet vermiş sayılmayacağı, bundan başka gayrımenkul zeminin kendisinin olduğunu bu itibarla da aleyhine tahliye dâvası açılamıyacağını ileri sürerek dâvanın reddini istemiştir.

1 — Mahkeme gayrımenkulün kimin malı olduğunu, durumu tapu sicil muhafızlığından sorarak tesbit etmiş değildir. Gayrımenkulün dâvalının malı olduğunun anlaşılması halinde dâvacının dâva edileni dâva konusu dükkândan çıkarmağa hakkı olamaz . Mahkemenin bu ciheti araştırmamış olması kanuna aykırıdır.

2 — Dâvalı yukarıda da işaret edildiği gibi müdafaasında gayrımenkulün kirasının istenilen miktarda olmadığını ileri sürmüştür

Dâvacı da 6570 sayılı kanun gereğince isteyebileceği kiradan fazla miktarda kirayı dâvalıdan talep edemez. Bu itibarla dâvalının bir kira yılı içinde kiraları zamanında ödemiyerek iki haklı ihtara sebebiyet verip vermediğinin anlaşılması için evvel emirde kiralanan yerin getirebileceği kiranın 6570 sayılı kanun hükümleri dairesinde belediye encümenine takdir ettirilmesi, bundan sonrada dâvalının ihtarnamelerin gönderildikleri tarihlere kadar ödediği fazla kiralar varsa bunların ihtarlara konu teşkil eden kiralara mahsubu, böylece dâvalının kiradan borçlu olup olmadığı kesin şekilde tesbit olunduktan sonra işin karara bağlanması gerekirken bunda hataya düşülmeside kanuna aykırıdır.

Netice : Hükmün yukarıda yazılı sebeplerden bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderelerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 29/1/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAHLİYE — İHTARNAMEDE GÖSTERİLMESİ GEREKEN HUSUSLAR

Özü : Kiracıya Borçlar Kanununun 260. maddesine dayanılarak gönderilen ihtarnamede hangi ayların kirasının istenildiğinin bildirilmesi gerekir.

(BK m. 260)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 29/1/1962 gün E. 745, K. 709)

Dâvacı muacceliyet kesbetmiş kiraların yapılan ihtara rağmen 30 günlük mehil içinde ödenmediğini ileri sürerek bu dâvayı açmıştır. Dosyadaki ihtarnamenin tetkikinde de görüleceği üzere bunda muacceliyet kesbetmiş kiralar tutarı 450 liranın ödenmesi istenilmekte ise de bunun hangi ayların kiraları tutarı olduğu gösterilmiş değildir. Dâvacı istenilen (450) liranın 1960 yılı Temmuz-Aralık aylarının kiralarına tekabül ettiği ve aylık kiranında 70 lira olduğunu duruşma sırasında açıklamıştır. Borçlar Kanununun 260 ıncı maddesine dayanılarak gönderilen ihtar name ile verilen mehil içinde muacceliyet kesbetmiş kiraların ödenmediğinin kabulü ile akdin feshine ve kiralanan yerin tahliyesine karar verilebilmesi için ihtarnamede hangi ayların kiralarının istenildiğinin açıkça gösterilmiş olması gerekir. Hadisede ise ihtarname, yukarıda da berildiği gibi, bu şekilde tanzim edilmiş değildir. Dâvacının duruşma sırasındaki açıklamalarına göre de Temmuz-Aralık aylarının kiraları tutarıda ayda 70 liradan 420 liradan ibarettir. İhtarnamede ise 540 liranın ödenmesi istenilmektedir. Bütün bunlar gözönünde tutulduğu takdirde yapılan ihtara rağmen muacceliyet kesbetmiş kiraların zamanında öden-

mediğinin kabulü ile akdin feshine ve 450 lira kira parasınında dâvalıdan tahsiline karar verilmesine imkân yoktur. Mahkemenin bunlardan zuhul etmesi kanuna aykırı ve temyiz itirazları yerindedir.

Netice : Temyiz olunan hükmün yukarıda gösterilen sebeplerden bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 29/1/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

914

II — YARGITAY CEZA KARARLARI

ORMAN DÂVASI — ORMAN GENEL MÜDÜRLÜĞÜ TARAFINDAN VERİLMİŞ VEKÂLETNAME

ÖZÜ : Orman dâvalarında bulunacak avukat veya dâva vekilleri Orman Genel Müdürlüğü tarafından verilmiş bir vekâletname asıl veya örneğini dosyasına koymadıkça idareyi temsil edemezler, başka yönlerden bulundukları yerlerde idareyi temsil edebilen işletme müdürleri ve bölge şeflerinin verecekleri vekâletname ile avukat veya vekillerinin dâvaya katılma istekleri kabul ve idare lehine kişisel hakka hükmedilemez.

(3904 SK m. 2, 5)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 17/7/1961 gün E. 3/72, K. 72)

Dosyaya göre orman idaresini temsilen duruşmaya müdahil olarak kabul edilip bulundurulmuş ve talebiyle sanığa tazminat ve avukatlık ücreti yükletilmiş bulunan Avukat Mürsel Kabuncunun 3/12/1960 tarihinde İskilip Orman Bölge Şefi Mustafa Çomaz tarafından tayin edilmiş bulunduğuna dair bir vekâletnamenin dosyasına konulduğu anlaşılmaktadır. Gerçi bu vekâletname içinde adı geçen avukatın Orman Genel Müdürlüğünün 12/10/1957 tarih ve 16276/15005 sayılı emirleriyle o bölgenin avukatlığına tâyin edilmiş bulunduğuna işaret edilmekte ise de, Orman Genel Müdürlüğü Teşkilât Kanununa ek 3904 sayılı kanunun 2. maddesinde (Merkez ve vilâyetlerdeki orman dâva ve hukuk işlerini takip ettirmek ve gördürmek için ücretli ve icabında aidatlı veya lüzum görülen muayyen dâvalara münhasır olmak üzere Ziraat Vekâletinin muvafakatiyle mukaveleli avukatlar istihdam edilebilir. Beş avukat bulunmıyan yerlerde ruhsatnameli dâva vekillerinin de orman dâva ve hukuk işlerinde istihdamı caizdir. Orman avukatı veya dâva vekili bulunmıyan yerlerde ve zamanlarda bunlara ait vazifeleri o yerin en yüksek dereceli orman memuru, bulunmadığı takdirde onun namına imzaya selâhiyetli orman memuru yapar. Orman avukatı veya dâva vekili veya orman teşkilâtı bulunmayan yerlerde tahaddüs edecek orman dâvalarında hazine avukatı, hazine avukatı da yoksa Orman Umum Müdürlüğünü mahalli mal memuru temsil eder) denilmekte beşinci maddesinde de (...Orman avukat veya dâva vekillerinin tayini Orman Umum Müdürlüğüne aittir) diye yazılı bulunmaktadır. Gerçi 13/10/1958 de 9/8/1938 gün 9634 sayılı kararname ile yayınlanan orman nizamnamesinin 34. maddesinde (Orman idaresini bulundukları yerlerde orman çevirge müdürleri, revir

amirleri ve bölge şefleri temsile yetkili oldukları, bunların bulunmadıkları ahvalde gösterecekleri madunları nizamname hükümlerine göre idareyi temsil edecekleri) yazılı olup bu maddedeki orman çevirge müdürleri baş müdür, revir amirleri de işletme müdürleri olarak ek bir nizamname ile değiştirilmiş ise de, bu nizamname hükümleri de 3904 sayılı kanunun beşinci maddesiyle tayini mutlak surette Orman Gene lMüdürlüğüne ait olduğu açıklanan bir avukatın vekâletnamesini kendisini tayin eden Genel Müdürlük değil de sair hususlarda onu temsil edebilecek durumda olan işletme müdürü veya bölge şefinin verebileceğinin kabulünü ve bu suretle verilmiş vekâletnamelerin geçerli sayılmalarını gerektirir. Orman idaresini temsil etmek üzere tâyin edilecek avukatlar hazine avukatı olmadıkları için de açtıkları ve kovuşturdukları her dosya için Orman Genel Müdürlüğü tarafından verilmiş ayrı bir vekâletname vermek zorundadırlar. Yargıtay Özel Dairesinin ve Ceza Genel Kurulun içtihadı da bu yoldadır. Benzeri bir çok olaylarda bu yön verilmiş kararlarla belirtilmiş bulunmaktadır.

Sonuç : Yukarıda yapılan açıklamalara göre Özel Daire ilâmında yazılı bozmaya uyulmak gerekirken eski hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırı ve sanık İsmail'in temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına ısrarı uygun görüp itirazların reddini ve tazminat yönünden daireye verilmesini isteyen tebliğnamenin reddine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 17/7/1961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BULUNAN EŞYA

Özü : Yerde bulduğu bir cüzdanın sahibini onu yerden alıp benimsediği sırada bilinmiyen bir kişinin, sonradan karakolda sahibini öğrenmiş olsa bile, suçu Türk Ceza Kanunun 511. maddesinin 2 sayılı bendinin 2. fıkrasına uygun olup ve bendin son fıkrasiyle cezalandırılamaz.

(TCK m. 511)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2/10/1961 gün E. 6/21, K. 20)

Bulunmuş malda temellûk iddiasında bulunmaktan sanık Ayşe Arı hakkında yapılan duruşma sonunda : T. C. K. nun 511/son maddesine tevfikan iki ay hapis ve elli lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine dair Gemlik sulh ceza mahkemesinden verilen 9/12/1960 günlü hüküm sanığın temyiz isteğine binaen Yargıtay Altıncı ceza dairesince incelenerek;

Sanığın bulduğu cüzdanın sahibinin kim olduğunu bildiği hakkındaki deliller gösterilip etrafiyle izah ve münakaşa edilmeden 511. inci mad-

denin iki sayılı bendinin ikinci fıkrası yerine son fıkrasiyle ceza tâyini. bozmayı gerektirmiş olduğundan bahsile bozularak yerine geri çevrilmekle; eski hükümde ısrarı kapsayan 17/5/1961 günlü hükmün dahi temyizen tetkiki C. Savcılı ve sanık taraflarından süresinde verilen dilekçelerle istenilmesine ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olmasına mebni dosya C. Başsavcılığının;

Sanığın bulduğu cüzdanın sahibini zabıta hadiseye el koyduktan sonra karakolda öğrendiği kabul edildiği halde 511. maddenin B fıkrası yerine son fıkrasiyle ceza tâyini, kanuna aykırı bulunduğundan hükmün bozulması isteğini bildiren 19/7/1961 günlü tebliğnamesiyle birinci başkanlık dairesine gönderilmekle; Ceza Genel Kurulunca incelenerek gereği konuşulup düşünüldü :

Sanığın yerde bulduğu, içinde para ve evrak olan çantanın mağdur Remzi Özbeğe ait olduğunu o anda bildiği hakkında yeter delil bulunmadığı gibi hadisenin en yakın tanığı Faik dahi, sanığın yerden aldığı cüzdanın, önünden giden Remzi Özbek tarafından düşürüldüğünü görmediğini ve fakat ona ait olduğunu kuvvetle tahmin ettiğini söylemiş bulunmasına göre bozmaya uyulmak gerekirken suçun teşekkülünden sonraya teallûk eden ve durumu değiştirmiyecek olan ve karakolda sahibini öğrendikten sonra dahi bulmuş olduğu cüzdanı ve parayı vermiyerek yerine içinde 510 kuruş bulunan başka bir cüzdanı vermiş olması olayına dayanılarak yazılı şekilde eski hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırı ve sanıkla Üst C. savcısının temyiz itirazları yerinde grüldüğünden hükmün yukarıda yazılı sebeplerden tebliğname gibi bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 2/10/1961 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

SİYASİ PARTİYE YAZILAN MEMUR — VAZİFELİ KAZA MERCİİ

Özü : Memur bulunduğu sırada devrimden önce siyasî partiye yazılıp ödenti verdiği için Memurin Kanununun 9. maddesiyle hakkında mahkemeye dâva açılıp 113 sayılı kanunun 134 sayılı kanunla değiştirilen 1. maddesinin B bendiyle aftan dolayı kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına ilişkin hükmün incelenmesi adlî yargı organının verdiği bir hüküm olduğu için Yargıtay Ceza Dairesince yapılması doğrudur. Danıştay'ın inceleyeceği bir konu sayılamaz.

(Memurin Kanunu m. 9 — 113 SK m. 1/B — TCK m. 97, 98)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 23/10/1961 gün E. İtiraz 122, K. 118)

MİLLİ KÜTÜPHANE ANKARA 9/7

1) Sanık Mehmet Namık Kemal Bengü hakkında Bursa Nafıa Müdürü bulunduğu sırada Kasım 1958 de Demokrat Partiye aidat verereek üye kaydolunup parti kongrelerine de katılarak siyasi beyanat vermek yollariyle memurin kanununun 9. madesine aykırı eyleminden dolayı bu kanun maddesiyle Bursa Birinci Asliye Ceza Mahkemsine kamu dâvası açılmış, yargılaması yapılarak kendisinin 45 sayılı kanunda gösterilen memurlardan olmadığı ve suçu işlediği tarihte 27/5/1960 dan önceye rastladığı için eylemi 134 sayılı kanunla değiştirilen 113 sayılı af kanununun birinci maddesinin B. bendi şumulüne girdiğinden Türk Ceza Kanununun 97 ve 98 inci maddeleri gereğince kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına karar verildiği, C. Savcısının temyizi üzerine düzenlenen tebliğnamede temyiz incelemesinin Yargıtay değil, Danıştayın görevli dairesine ait bulunduğundan o yolda karar verilmesini isteyen düşüncenin reddine, temyiz incelemesinin Üçüncü Ceza Dairesinin görevi dahilinde olduğuna, aftan düşme kararının başka sebeple bozulmasına karar verildiği ve şimdi Yargıtayın görevli olduğu hakkında verilmiş olan bu karara karşı C. Başsavcılıkca itiraz olunduğu anlaşılmaktadır.

2) Her ne kadar C. Başsavcılığı itirazında, memurin kanununun 9 uncu maddesinde gösterilen tard cezasının inzibati mahiyette bir ceza olup Türk Ceza Kanununun 11 ve 20 nci maddllerindeki cezalarla bir tutulmıyacağı ve memurin kanununun 9 uncu maddesine aykırı eylemlerin yargılanmasının Adlî Yargı Organlarına bırakılmış olması o hükmün kabul edildiği sırada henüz idarî kaza organlaı teşekkül etmemiş bulunduğundan sanıklar lehine bir teminata bağlanmak isteğinden ileri geldiğini ve bu sebeplerle de mahkemece verilen bu cezanın temyiz incelemesinin yargıtayca değil, bugün mevcut olan Danıştay tarafından yapılması gerektiği öne sürülmekte ise de,

İlk önce şurasını belirtmek gerekir ki, adlî kaza organlarının kararlarını inceleyecek üst merci yine ancak üst dereiedeki bir adlî kaza organı olabilir. Adlî ve İdarî Yargı Organlarının kararları arasında çıkabilecek yargı yeri uyuşmazlıklarının Yargıtay Ceza Genel Kurulunda çözülmesi hariç bir idarî kaza organın kararını Yargıtayın ve bir adlî kaza organının kararını da Danıştayın incelemesine imkân yoktur. Herşeyden önce bu müesseselerin kuruluşu, sebep ve amacı buna elvermez ve bu güne kadar böyle bir şey olmuş da değildir. Tersine, yine adlî mahkemelerce sözü geçen kanun maddesine dayanılarak yargılama yapılıp verilen kararlar Yargıtayca incelenmiş, ısrar kararları da Ceza Genel Kurulunca karara bağlanagelmiştir.

3) İtirazın konusuna göre Bursa Birinci Asliye Ceza Mahkemesinin, memurin kanununun 9 uncu maddesine dayanarak yaptığı yargıla-

ma sonunda verdiği hüküm temyiz incelemesinin Yargıtayın görevine dahil olduğu yolunda Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesince verilen itiraza konu 19/7/1961 günlü kararında kanuna aykırı bir yön görülemediğinden itirazın reddine karar verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç : Yukarıda yapılan açıklamaya ve yazılan gerekçeye göre itirazın reddine ve gereği yapılmak üzere dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 23/10/1961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TANIKLARIN DİNLENMESİ — USUL

ÖZÜ : Tanıklar dinlenirken olayın özelliğine ve önemine göre gerekli sorular sorularak işi aydınlatacak açıklamalar yaptırılmalı ve hüküm verilirken soruşturma safhalarında söylediklerinin farklı tarafları **da belirtilerek tanık sözleri usulüne uygun ve esaslı şekilde tartışma konusu yapılmalı ve kimin söylediklerinin, niçin kabul edilmediklerinin sebepleri gösterilmelidir.**

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 6/11/1961 gün E. 3/107, K. 104)

1 — Dosyaya ve yapılan soruşturmaya göre Emine adındaki bir kadın Anayasa oylaması günü olan 9/7/1961 de köydeki oy sandığı başına gelip oradakilere (demli çay için kırmızı oy kullanın) gibi sözlerle halk oyuna sunulmakta olan Anayasa için hayır deyin yollu propaganda ve telkinde bulunduğu görülerek hakkında bir tutanak düzenlenip işleme konurken bu sözün nereden çıktığı araştırılmış, Emine eltisi Fatma Sınmaz'dan duyduğuna göre Fatma'nın kocası kaynı Derviş'e eski Demokrat Parti Başkanı sanık Necati'nin (kırmızı oylar Demokrat Parti için atılıyor, onun için kırmızı demli çay renginde olan oy pusulalarını kullanın demli çay için) demiş olduğunu bildirmiş ,Fatma ise kocası Devrişten (Necati bana demli çay iç dedi bunlar beni takip ediyorlar yine kırmızı oy kullanacağım sen de kullan diye söylediğini kendisi Emineye bir şey söylemediğini) bildirmiş, Derviş te (eskiden kendisi Demokrat Partili olduğunu sanık Necati'nin Demokrat Parti eski başkanı olarak oy vermeğe giderken kendisine rastlayıp (aman sen bilirsin demli çay, demli çay içeceksin) dediğini parmaklarıyle de yaptığı işaretlerdene kırmızı oy olduğunu anlayarak once beyaz oy kullanmaya niyetli iken telkin üzerine kırmızı oy kullandığını ve karısına da aynı şeyi söylemiş olduğunu, sonradan yanıldıklarını anladığını, sanık Necati bu konuşmayı kendisiyle yaparken yanında eski parti arkadaşı Mustafa yemişçi de hazır bulunduğunu ve söyleneni işittiğini söylemişlerdir. Bunlardan Emine duruşmada hazırlıkdakine uygun olarak eltisi Fatmanın kırmızı

oy kullanmak faydalıdır bunu Necati'den kocam duymuş Necati demli çay için demekle beraber bunun kırmızı oy kullanın demek olduğunu da açıklamış bulunduğunu bildirdiği halde, Fatma Sınmaz duruşmada sanığın Derviş'e demli çay iç demiş olduğunu ve fakat kocası Derviş'in bunun ne anlama geldiğini bilmediğini ve kendisine de anlatmadığını söyleyerek Derviş'de duruşmada karısının dönüşüne paralel olarak sanık Necati'nin kendisine demli çay iç demekle yetindiğini başka şey söylemediğini, bunun manasını anlamadığını, karısı Fatma'ya da kendisi bu kadar söyleyip sen nasıl bilirsen oyunu öyle kullan dediğini sölemiş, hazırlıkta söylediklerini duruşmada sanık lehine hafifletip yumuşatan bu tanıklar olayın üzerinden vakit geçmeden alınan ifadelerinin neden o şekilde yazıldığını akla yatar bir sebep gösterip açıklayamamışlardır.

Sanığa gelince : Bütün safhalarda suçu toptan inkâr etmekte Dervişle konuşurken böyle bir şey söylemediğini söyleseydi yanlarındaki Mustafa Yemişninin de duyması gerektiğini savunmuş bulunmaktadır.

Sözü geçen ve yalnız hazırlıkta yeminsiz dinlenmiş olan savunma tanığı Mustafa Yemişiinin ise (borç içinde ve sıkıntılı idim böyle bir şey işitmedim, başka şey konuşulsaydı bile fark edemezdim) dediği anlaşılmaktadır.

2 — Sandık başında propaganda yaptığı ileri sürülerek hakkında ayrıca soruşturma yapılan Emine Sınmaz'ın Ayşe Güney adında bir kadına (ben kırmızı oy kullandım siz de kırmızı oy kullanın) dediği duruşmada yüzleştirme sırasında Ayşe tarafından Eminenin inkârına rağmen bildirilmiş. Ayşe'nin sözlerine dayanılarak kocası Kâzım Güney ve tanık Misliye Balım taraflarından da doğrulanmış olup bunlar da doğrudan doğruya olmasa bile bu haberin kaynağı olan sanık Necati tarafından bu yolda söz harcandığına kuvvetli karinelerdir.

Tanık Mustafa Yemişçi sanık tarafından savunma sırasında gösterilmiş olmakla beraber hazırlıkta antsız dinlenmiştir. Duruşmada antlı olarak dinlenirse hazırlıkta gizlemiş olabileceği görgü ve bilgisini söyleyebilirdi. Bozmanın sanık aleyhine yapılmış olması, savunma tanığı Mustafa Yemişcinin dinlenmesi gereğini ortadan kaldırmaz.

3 — Anayasanın halk oyuna sunulmasında bazı kesimlerde evetten çok hayır denmiş olmasının sebeplerini incelemekle görevlendirilmiş olan gazete yazarlarından yenisabah gazetesinin yazarı Azmi Nihat Arman'ın bu gazetenin 17/9/1961 günlü sayısında yayınlanan yazısında da anlaşılacağı üzere, Balıkesir ve Bursa dolaylarında, çay içmenin, kırmızı oy kullanma anlamına gelen yaygın bir propaganda şekli olarak yerleş-

miş olduğu belirtilmiş bulunduğuna göre de bunları eski parti ileri gelenlerinin ve aklı erenlerin yapacakları düşünülmeğe ve taktire değer konulardır.

4 — Yukarıda safhalardaki farklı taraflariyle belirtilen tanık sözleri karar yerinde usulüne uygun olarak tartışma konusu yapılmış, bunların neden kabul edilmediklerinin sebepleri gösterilmemiştir. Bununla beraber Mustafa Yemişçi, hazırlıkta dinlendiği halde duruşmada dinlenmemiştir. Nihayet, tanıklara, olayın önemi gözönünde tutularak gerekli açıklamalar da yaptırılmamış ve eksik soruşturma ile yazılı şekilde karar verilmiş bulunduğu halde bu yüzden yapılan bozmaya da uyulmayarak eski hükümde ısrara karar verildiği anlaşılmakla üst Bursa C. Savcısının temyiz itirazları yerindedir, temyiz olunan hükmün bozulmasına karar verimesi gerekli görülmüştür.

5 — Mahkeme, yukarıda belirtilen esaslar uyarınca soruşturma yaptıktan sonra varacağı sonuca göre ve propagandanın bir düşüncenin bir çok kimselere ulaştırılması anlamına geldiğini göz önünde tutarak hükümlülük veya beraet kararı verilmelidir.

Sonuç : Temyiz edilen hükmün tebliğname gibi ve beşinci bentte gösterilen şekilde işlem yapılmak üzere bozulmasına 6/11/1961 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

ZİRAAT BANKASI MEMURUNUN İŞLEDİĞİ SUÇLAR

Özü : 1 — 3202 sayılı T. C. Ziraat Bankası Kanununun 54, 3460 sayılı kanunun 43. maddesi gereğince Ziraat Bankası memurları Bankanın paraları üstünde işleyecekleri suçlardan dolayı memur gibi ceza görürler.

2 — Türk Ceza Kanununun 240. maddesindeki suçun doğmasında zarar, suç unsuru değildir.

(3202 SK m. 54 — 3460 SK m. 43 — TCK m. 240)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 6/11/1961 gün E. 113, K. 119)

Memuriyet görevlerini kötüye kullanmaktan sanık Maliye Bakanlığı eski müsteşarı Sait Ergin ve Ziraat Bankası eski Genel Müdürü Mithat Dülge haklarında yapılan muhakeme sonunda : Bunlardan Mithat Dülge'nin eyleminin subutuna binaen T. C. Kanununun 240/2 inci maddesi gereğince (üç ay hapis ve 200 lira) ağır para cezaları ile hükümlülüğüne ve üç ay memuriyetten mahrumiyetine ve cezasının ertelenmesine mahal olmadığına ve diğer sanık Sait Ergin'in hareketinde

92/

suç unsuru görülmediğinden adı geçenin müsnet suçtan beraetine dair Yargıtay 4. cü Ceza Dairesinden verilen 14/12/1960 günlü hükmün temyizen incelenmesi hükümlü Mithat Dülge vekili tarafından verilen dilekçe ile istenilmesine ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olmasına mebni dosya C. Baş Savcılığı Makamından 20/2/1961 günlü kenar yazısı ile Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca gereği konuşulup düşünüldü :

1 — Dosyadaki belgelerin ve toplanan delilerin incelenmesinden anlaşıldığı üzere, düşük Başbakan, Bakanlar ve buyrukları altındakilerin İstanbul'da bulundukları sırada çalışmaları için ayrılan İstanbu İl Konağının belli bir bölümünde Mobilya Limited ortaklığına restorasyon, onarım, değiştirme, döşeme işleri yaptırılmış, henüz bu işler bitirilmeden yapılan ve yapılacak olan harcamalar için bu firmaya sanık Mithat Dülge o zaman Genel Müdürü bulunduğu Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankasının Beyoğlu ve Galata şubelerinden 1957 yılının Ocak, Mart ve Nisan aylarında 60 bin lira tutarında bir parayı avans adıyle verdirtmiş, sözü geçen firma işini bitirip 244738 lira altı kuruşluk bir fatura verdikten sora da bunun yarısı 122359 lira 3 kuruşun verilen avansın mahsubundan artan kısmını da ödemeği kabul edip muhasebe müdürlüğüne havale ile yine bankasından o firmaya ödetmiş olduğundan 45 sayılı kanuna göre Ticaret Bakanlığında kurulmuş olan Soruşturma Kurulunun verdiği son soruşturma kararına dayanılarak Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesince yargılaması yapılıp Türk Ceza Kanununun 240/2 maddesi gereğince hükümlülüğüne karar verilmiş ve şimdi bu hükmü temyiz etmiş bulunmaktadır.

2 — 3202 sayılı T. C. Ziraat Bankası Kanununun 54. maddesi banka memurlarının bankanın parası üstünde suç işlemeleri halinde kendilerinin memurlar gibi cezalandırılacaklarını açıkça gösterdiği gibi 3460 sayılı kanunun 43. maddesi de bunu doğurmaktadır. Sözü edilen 54. madde okunduğu zaman görülüyor ki bankanın defterleri ve kâğıtları üzerinde değişiklik yapılmış olması ayrı bir haldir ve sadece bankanın malına karşı suç işlenmiş bulunması dahi suç işleyenin memur sayılarak cezalandırılması için yetmektedir. Sanık sonradan ödeme kaydı görülmeyen kesin bir ödeme yaptırarak bankanın parası üstünde bir suç işlediğine göre memurlar gibi işlem görecektir ve bu yoldaki işlem doğrudur. Kendisinin memur sayılması için başka bir unsur aramağa yer yoktur ve buna yöneltilen itirazlar yersizdir.

3 — Türk Ceza Kanunun 240 ıncı maddesinde açıkça görüldüğü üzere bu suçun doğmasında ve var olmasında zarar suç unsuru sayılmamıştır.

22

O halde sanık Ziraat Bankasını zarara sokmağa düşünmeden bu eylemi yapmış bulunsa bile, değilmi ki T. C. Ziraat Bankası Kanunu ve tüzüğün gösterdiği, yapılmasına izin verdiği ve formalitelere bağladığı belli banka işlemlerinin dışında bir iş yapmıştır ve bankanın parasını haklı bir sebep olmaksızın ödetmiştir. O halde memurluk görevini kötüye kullanmıştır.

4 — MaliyeBakanlığı müsteşarı olup beraetine ilişkin hüküm temyiz edilmeden kesinleşmiş bulunan Sait Ergin tarafından sanığa yazıldığı anlaşılan, dosyasında bulunup metni olduğu gibi hüküm tutanağına da geçirilmiş bulunan 18/6/1958 günlü yazı okunup incelenirse görülür ki bu yazı, böyle bir paranın bankaca ödenmesi için sanığı zorlayan bir emir niteliğinde değildir, ancak bir uygun görme beyanı niteliğindedir. Bu yazı savunmanın tersine olarak, muhatabı bulunan sanığa saygılar sunma dahi unutulmadan yazılmıştır. Bunula beraber sözü geçen yazı kesin bir emir mahiyetinde bulunsa ve yerine getirilmesi memurluktan atılma tehdidini taşısaydı dahi görev ve yetki sınırlarını çizmiş olan kanun hükümleri karşısında istenen bu paranın bankaya ödetilmemesi gerekirdi; kaldi ki henüz böyle bir yazı ortada yokken bile 1957 yılında sanık bankasının şubelerine açıktan 60.000 lirayı avans adıyle ödetmiş olmakla bu yoldaki savunmasını yine kendisi çürütmüş hükümdeki kabulü doğrulamış durumdadır.

5 — Sanık daha önce bankanın hazine payı adıyle Maliye Bakanlından milyanlarca lira alacağı olup buların halen ödenmemiş bulunmasından dolayı eski alacaklarını da tehlikeye düşürmek için bu Bakanlıkla iyi geçinmek zaruda olduklarını, bununla beraber bu ödeme kesin ödeme niteliğinde bulunmadığından İdare Meclisinden geçirmediklerini, bu paranın mevcut belgeler karşılığında hazineden her vakit geri alınması mümkün bulunduğunu ve Mobilya Limited Şirketinin yaptığı işin taraflarından olmadıkları için de ihâle, geçici ve kesin kabul işlemleri bankalarını ilgilendirmediğini savunmuşsa da halen alacakları olduğunu kabul ettikleri bir bakanlığın müsteşarının emriyle de, ricasiyle de olsa bankayı şu veya bu düşünce ile yeni bir yük altına sokmanın kabule değer bir savunma olmadığı meydandadır. Çünkü, banka kanun ve tüzüğü böyle uluorta istekleri karşılamağa elverişli değildir. Bunlarda bankanın uğraşacağı ve çalışacağı iş sahası formaliteleriyle sayılmış ve sınırlandırılmıştır. Bunlara uyulmıyarak bankaya keyfî bir ödeme yaptırılmıştır. Hazine her hangi bir fert değildir. ki borcu ikâr etmesi ve elinde imkân olduğu halde ödemeden kaçınması söz konusu olsun da ancak iyi geçinme yoluyle borcun ödenmesinin sağlanması düşünülebilsin. Bütün bunlar suç kastını göstermektedir.

927

6 — Yukarıda yapılan açıklamalara, işin oluşuna, dayandığı gerekçeli sebeplere, savunmaların ve delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi sonunda varılan kanaat takdire göre hüküm usul ve kanuna uygun bulunduğundan temyiz itirazlarının reddine ve hükmün onanmasına karar verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün onanmasına, depo parasının hazineye gelir yazılmasına 29 lira onama harcının hükümlü Mithat Dülgeden alınmasına 8/11/1961 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

SORUŞTURMA KURULU — KARAR NİSABI

Özü : 45 sayılı kanuna uyularak bakanlıklarda kurulan soruşturma kurullarının bu kanunun 4. maddesine göre en az bir başkanla 2 üyeden kurulacağı, incelenerek işlerin özelliklerine göre bu kurulda Bakanlıklar mümettişleri ve uzmanlardan yetere sayıda üye de görevlendirilebileceği yazılı bulunduğuna göre imzası eksik olup esasengörüşmeye ve karara katılmadığı ve yine bu kanun gereğince dışarıda görevlendirilmiş bulunduğu anlaşılan bir üyenin bulunmamasıyle görüşme kararda bulunanların aldıkları karar geçerliğini kaybetmeyip yeter görülmüştür.

(45 SK)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 6/11/1961 gün E. İtiraz 124, K. 120)

Memuriyet vazifesini defatle sui'istimâl etmekten sanık Türkiye Selüloz ve kâgıt Fabrikaları Umum Müdürü Enver Atafırat'ın yapılan duruşması sonunda : T. C. K. nun 240, 80, 20 nci maddeleri gereğince yedi ay hapis, 233 lira 30 kuruş ağır para, üç ay onbeş gün memuriyetten mahrumiyet cezaları ile mahkûmiyetine, 200 lira vekâlet ücreti ile 76 kuruş mahkeme masrafının sanıktan alınarak müdahil idareye verilmesine dair Kocaeli Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 11/4/1961 günlü hüküm sanığın temyiz isteğine binaen Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesince incelenerek; onanmasını kapsayan 15/6/1961 günlü karara karşı vaki tashihi karar talebinin reddine dair aynı daireden verilen 20/9/1961 günlü karar aleyhine C. Başsavcılığından

(Sanayi Bakanlığı soruşturma kurulu tarafından tanzimedilen 16/11/1961 gün ve 960/345 sayılı oybirliği ile verilen kararnamede üyelerden Mustafa Tosunun bu kararnamede imzası bulunmadığına göre ve kararda oybirliğiyle verilmiş olması itibariyle nisap noksanı muvacehesinde ortada usulüne tevfikan açılmış bir âmme dâvası olmadığı düşünce ve kanaatındayız. Nitekim Yüksek Temyiz Mahkemesi Ceza Heyeti umumiyesinin 10/4/1961 tarih ve 28/61 sayılı ve 19/6/1961 tarih ve

924

101 - 106 sayılı kararlarında görüldüğü üzere imza noksanının tamamlanması zımnında tahkik muamelesinin ikmaline tevessül edilmesi de yukarıda yazılı düşünce ve kanaatımızı teyit etmekte olduğundan bu yoldaki karar tashihi talebimiz varit iken Sanayi Bakanlığı soruşturma kurulu başkanlığının 3/8/1961 gün ve 86 sayılı yazısı gözönünde tutularak 14 üyeden mürettep bir kurulun 13 üyesinin iştirâk ve ittifakiyle tanzim ve imza olunan kararnamenin kurul üyelerinden birinin kanunî vazife icabı hariçte bulunmasından müzakereye iştirâk edememiş ve imzasının bulunmamış olması mevcut üye adedine göre nisap noksanından malûl addedilmiyeceği sebebi ileri sürülerek tashihi karar talebimizin reddolunması isabetsiz bulunduğundan keyfiyetin ceza heyeti umumiyesince tetkik ve onama kararının kaldırılması ve maruz sebebe istinaden hükmün bozulması) hususunda ve süresinde itiraz edilmekle 12/10/1961 günlü itirazname ile birinci Başkanlık dairesine gönderilen dosya Ceza Genel Kurulunca incelenerek gereği konuşulup düşünüldü :

1 — Dosyaya göre 45 sayılı kanuna uyularak Sanayi Bakanlığında kurulup görevlendirilen, soruşturma kurulu tarafından 16/11/1960 gün esas 441karar 345 sayı ile verilen son soruşturma açılması kararıyle Seka eski Genel Müdürü sanık Enver Atafırat hakkında Türk Ceza Kanununun 240, 80 inci maddeleriyle Kocaeli Asliye Ceza Mahkemesinde kamu dâvası açılmış olup yargılaması sonunda verilen hüküm sanığın temyizi üzerine incelenerek 4. Ceza Dairesinin 16/6/1961 günlü ilâmiyle, onanmış son soruşturma açılması kararı görüşme yeter sayısı bulunmıyan bir kurul tarafından verilmiş olduğu ileri sürülerek ve karar düzeltme yoluyle onama kararının kaldırılıp mahalli mahkeme hükmünün bu yüzden bozulması yolunda C. Başsavcılığının ileri sürdüğü istek de dairesinin 20/9/1961 günlü kararıyle red edilmiş ve şimdi bu red kararına karşı C. Başsavcılığı tarafından itiraz edilmiş bulunmaktadır.

2 — Gerek karar düzeltme isteğinde gerekse şimdiki itiraz da Sanayi Bakanlığında görevli soruşturma kurulunun son soruşturma açılmasına ilişkin 16/11/1960 günlü kararının oybirliği ile verilmiş olduğu yazılı bulunmasına rağmen üyeden Mustafa Tosun,un bu kararda imzası bulunmadığı ve kendisinin bu karara katılmadığının anlaşıldığı ve böylece görüşme yeter sayısı tamam olmayan bir kurul tarafından alınmış olması bakımından bu kararın illetli olduğu ve sanık hakkında yolunda açılmış bir dâvanın varlığı kabul edilemiyeceği öne sürülmekte karar tashihinin reddi ve onama kararlarının kaldırılması ve mahalli

925

mahkemesinin sanığın hükümlülüğüne ilişkin kararının bu yüzden bozulması istenilmiş bulunmaktadır.

3 — Hükmün temyizi üzerine dosya Dördüncü Ceza Dairesince incelenirken yukarıda anılmış olan son soruşturma açılması kararında imzası bulunmadığı görülen kurul üyesi Mustafa Tosu'un işbu karara katılmış olup olmadığı sorulmuş sözü geçen kurulun başkanlığını yapmış olan Adalet Baş Müfettişi Hikmet Başaran'ın verdiği yazılı karşılıkta Üye Mustafa Tosun'un 45 sayılı kanun gereğince Ankara dışında görevli olarak bulunduğu sırada verilen bu kararın görüşülmesine ve kararına katılmadığı için imzası bulunmadığı ve alınmadığı bildirilmiştir.

Şu halde bu kararın bir başka ve 12 üyenin katılması ile yapılan bir görüşme sonunda ve görüşmeye katılanların oy birliği ile alınmış olan bir karar olduğu kolaylıkla anlaşılmaktadır.

4 — 45 sayılı kanuna göre Adalet Bakanlığınca kurulup görevlendirilen soruşturma kurullarının görüşme ve karar verme yeter sayısının kaç kişi olduğu bu kanunda gösterilmiştir. Ancak yine bu kanunun 4. maddesinde bu kurulların adlî ve askerî kazaya mensup kimseler arasında bir başkan ile en az iki üyeden kurulacakları, incelenecek işin konusuna göre de Maliye, Ticaret, Sanayi ve Mülkiye müfettişleri ve diğer alanlarda uzman olan kişilerden yeter sayıda üyenin de görevlendirilebileceği yazılıdır. İmzası eksik olup görüşme ve karara dahi katılmadığı tesbit edilen üye Mustafa Tosun'un yine bu kanun hükümlerinden yararlanılarak Ankara dışında görevlendirilmiş bulunmasına göre kendisi katılmadan da bu kurulun görüşme yapıp karar verebileceği kabul edilmiş demektir. Çünkü yokarıda da belirtildiği gibi bu kurulların en dar ölçüde kuruluşu bir başkan ve iki üye ile yapılmaktadır. Böyle olunca da dışarıda uzun bir süre için görevlendirilmiş olan bir üyenin işini bitirerek dönmesine kadar bu kurulun geri kalan bir başkanı ve12 üyesinin hiç bir iş göremiyeceği, bir şey görüşüp karar veremiyeceğini kabul etmek doğru olmaz böyle bir şey düşünmek bu gibi işlerin aceleliğini kabul edip belirtmek zorunluğunu duymuş olan kanun koyucunun 45 sayılı kanunun 11. maddesinin son fıkrasında yerini bulan isteğine de uygun düşmez.

5 — Yokarıdaki bentlerde yapılan açıklamalara göre son soruşturma kararı geçerli bir karardır. Buna dayanılarak karar düzeltme isteğinin reddine ilişkin olan 4. ceza dairesinin kararında usule aykırı bir yön görülmediğinden itirazının reddine karar verilmesi gerekeceği görülmüştür.

Sonuç : Yerinde görülmiyen itirazın reddine dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 6/11/1961 gününde oyçakluğu ile karar verildi.

426

HAKARET VE SÖĞME SUÇU

ÖZÜ : Hakaret ve söğme suçlarının cezalandırılmasında güdülen amaç insan şeref ve haysiyetinin korunması olduğundan isterse bir yerde bir zamanda harcanan ve tek bir sözlü hakaret ve söğme yapılmış olsun bununla kaç kişinin şeref ve haysiyeti zedelenmiş ise o kadar sayıda suç işlenmiş sayılır.

(TCK m. 480, 482)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 13/11/1961 gün E. 2/23, K. 30)

Sanık İstek Vural'ın içki içmek üzere gittiği lokantada öteki masada oturan Recep Yelkenci ve Nihat Erçin'i görüp bu iki kişinin kendi babasının işine engel oldukları kanısıyle her ikisini kasdederek ad söylememekle beraber bu ikisine yöneltilmiş olduklarından şüphe edilmiyecek şekilde (babamın işine engel olanların anasını avradını sk. edeyim) diye bu iki kişiye sövdüğü iddia ve kabul edilmiş bulunduğu halde müdahillerin her birinin ayrı ayrı hakaret edilmeyip bir zamanda ve bir yerde tek bir sözle hakaret edildiği gerekçesiyle kedisine ceza kanununun 484. maddesi yoliyle 482/3 maddesiyle bir tek hakaret suçu cezası verilmekle yetinilmiştir. Bu karar müdahillerin temyizi üzerine incelenerek sanık iki kişiye sövdüğü halde bir suç sayılarak tek bir ceza verilmesi yüzünden bozulmuş ve mahkemece ilk hükümde ısrar edilmiştir.

2 — Sanık İstek Vural, duruşma tutanağının beşinci sahifesinde davacılar vekilinin bir sorusuna verdiği karşılıkta : Kendi babası Ekrem Vural'ın Tekel idaresinin taşıma işlerini yüklendiği sırada müdahil Recep ile Nihadın yüzde onbeş indirme yaparak ihaleyi kendi üstlerine çevirdiklerini, bununla beraber onlara kızgın olmadığını söylediği görülmektedir.

3 — Kanunlarda sövme ve hakaret suçlarına yasak ve ceza konulurken amaç olarak insan şeref ve haysiyetinin korunması düşünülmüştür. Böyle olunca da şeref ve haysiyeti zedelenen insan bir kişi ise bunu yapan tek bir suç işlemiş ve iki kişi ise iki suç işlemiş olur. İncelememizin konusu dosyada sanığın babasının ihale işini ihale parasını yüzde onbeş kırarak müdahil iki kişi almışlar, böylelikle sanığın babasının kazancına engel olmuşlardır. İşte sanık ta (babamın işine engel olanların) diyerek harcadığı sövme sözleriyle bu iki kişiyi kasdederek söydüğünü kabul ettğine göre iki ayrı kişinin haysiyetine yöneltilmiş bu sövmeden dolayı iki sövme suçu işlemiştir. Sövmenin ayrı ayrı sözlerle ve ayrı zamanlarda değil de bir tek söz ve cümle ile olması durumu değiştirmez.

4 — Yukarıda yapılan açıklamaya göre özel daire ilâmında yazılı bozmaya uymak gerekirken yetersiz gerekçe ile eski hükümde ısrara ve boz-

maya uyulmadığı halde sanıktan bozma harcı alınmasına karar verilmesi kanuna aykırı ve müdahillerin temyiz itirazları ve tebliğnamedeki düşünce yerindedir. Hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün yukarıda yazılı sebeplerden bozulmasına ve depo paralarının müdahillere geri verilmesine 13/11/961 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

ORMAN SUÇU

1 — ÖZÜ : Orman idaresi adına dâvaya katılma isteğinde bulunan kişi idarenin en yüksek dereceli memuru veya Orman Genel Müdürünün vekâletname verdiği birisi değilse o yerin en yüksek dereceli orman memurunu temsile ve onun adına imzaya yetkili kıldığını gösteren bir temsil belgesini taşımadıkça dileği kabul ve idare lehine kişiel hakka hükmedilemez.

2 — Ağaç kesmeye ilişkin olmayan orman suçları için hükmedilecek tazminatı yazan 6831 sayılı orman kanununun 112. maddesinde bu tazminatın çeşidi gösterilmediğinden idarenin bütün zararını karşılamasa bile tarife parası üzerinden hesaplanarak bir tazminat olarak kabul edilmiştir.

(6831 SK m. 112, 113)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 13/11/1961 gün E. 3/105, K. 105)

1 — Sanık Kâmil Akkoç hakkında işlediği suçtan ötürü 6831 sayılı orman kanununun 108 maddesiyle dava açılıp yargılaması sonunda da bu madde ile cezalandırılmakla beraber idare adına ilçenin orman kâtibi tarafından yapılan dâvaya katılma dileği kabul edilerek metre küpü 200 liradan rayiç parası üzerinden istenen 1183 lira 20 kuruş tazminata ve dâvaya katılma giderine hükmedilmiş bulunmaktadır.

2 — Dâvaya katılma dileği kabul edilmiş bulunan orman kâtibinin o yerin en yüksek dereceli orman memuru yerine imza koymağa ve idareyi temsile yetkisini gösteren bir belge bulunmadığı görülmüş, bozmadan sonra duruşmalarda idare adına bulunmağa başlamış olan Bölge Şefi tarafından da usulüne uygun olarak yerli bir dâvaya katılma dilekçesi verilmediği takdirde temsil yetkisi olmayan orman memurunu bozmadan önce vermiş olduğu dilekçeye dayanılarak dâvaya katılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

3 — Orman kanununa göre belli ihtiyaç sahiplerine idarece verilen orman malları karşılığında alınmakta olan tarife parasının her isteyenin

928

serbest piyasadan bulduğu kadar alabileceği mallar karşılığında ödeyeceği rayiç değerden daha düşük ve ucuz olması gerekeceğine göre orman idaresinin rayiç paradan metre küp mal için istediği 200 liranın mahkemece tarife parası olarak kabul edilmekte olan metre küp 287 liradan daha ucuz bulunması bunda bir yanılma olduğunu kolaylıkla göstermek tedir. Kaldıki dosya içinde bulunup sözü edilen çizelgede gösterilen 287 lira orman malarının 1958 - 1959 yılı rayiç listesidir ve belediyenin onaylama şekli de bunu belirtmektedir.

4 — Kanun koyucu 6831 sayılı orman kanununun 112 ve 113. maddelerinde bu konudaki zarar ve tazmin hükümlerini sıralandırmıştır bunun dışına çıkılamaz. Sözü geçen 112. maddede (bu kanunda yasak edilen fiillerin ikai yüzünden husule gelen zarar için talep halinde ayrıca tazminata da hükmolunur.) diye yazılı olup b urada hükmedilecek tazminatın çeşidi açıklanmış olduğu halde 133. maddede (bu kanunda yasak edilen eylemin ağaç kesilmesine taalluku halinde ağaç müsadere edilmiş olsa dahi talep halinde hükmolunacak tazminat mahalli rayice göre hesaplanır) denilmektedir.

Sanığın kabul edilen suçu ağaç kesmeye ilişkin bulunmadığına göre kendisine hükmedilecek tazminat 113. maddede gösterilen rayiç para tazminatı olamıyacağı meydandadır.

Kanundaki bu açıklık karşısında artık verilecek tazminatın idarenin uğradığı zararın tümünü karşılayamıyacağı düşüncesiyle tarife tazminatı yerine rayiç tazminatına hükmedilemez. Tazminatın tutarı hakkında kanunun özel hüküm koymuş olduğu hallerde genel hükümlere göre tazminat hükmedilemez.

5 — Yukarıdaki açıklamalara göre özel daire ilâmında yazılı bozma sebeplerine uyulmıyarak yazılı gerekçe ile eski hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırı ve sanığın temyiz itirazları yerinde olduğundan temyiz edilen hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekmektedir.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün tebliğname gibi bozulmasına ve depo parasının sanığa geri verilmesine ve ileride haksız çıkarsa 10 lira bozharcının kendisinden alınmasına 13/11/961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAÇAK EŞYANIN OTOBÜSLE NAKLİ

ÖZÜ : Esasında yolcu taşımak üzere yapılmış ve ayrılmış olan bir otobüste 48 deste oyun kâğıdı, 3 litre kadar rakı ve 15 kilo kadar kahve

bulunmuş olması otobüsün bu kaçakçılık işinde fer'i nitelikte kullanılmasıdır ve 6829 sayılı kanunla değişik 1918 sayılı kanunun 47. maddesinde yazılı anlamda aracın zor alımını gerektiren bir kullanma sayılmamıştır.

(1918 SK m. 27/2, 40, 27/3, 47 — 4250 SK m. 25/2, 6600 SK m. 2, 3)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 27/11/1961 gün E. 5/52, K. 60)

1 — Sanıkların şoförü ve şoför yardımcısı oldukları bir yolcu otobüsünde 23/12/1958 günü iki kez arama yapılmış, birincisinde otobüsün onarımı için gerekli takımların konmasına ayrılan sandıkta 24 deste kaçak oyun kâğıdı rakı bulunmuş, adlî kovuşturmaya başlandıktan sonra kapıları mühürlü olarak korunan otobüste on yedi gün kadar sonraki bir ihbar üzerine yapılan ikinci aramada da otobüsün iç arka bölümündeki koltukların arka dayanma yerinin kontraplâkları sökülerek buraya konup çivilenmiş halde yine birinci aramada bulunan cins ve markada 24 deste kaçak oyun kâğıdı salt ağırlığı 15 kilo kaçak kahve ele geçirilmiş, sanıklar hakkında toplu halde kaçakçılık suçundan açılan dâvanın yargılanması sonunda 6829 sayılı kanunla değiştirilen 1918 sayılı kanunun 27/2, 40, ceza kanununun 59, 31 ve yine o kanunun 27/3. maddeleri ve 4250 sayılı kanunun 25/c ve 1118 sayılı kanunun 6600 sayılı kanunla değiştirilmiş olan 2 ve 3. maddeleri gereğince çeşitli cezalarla cezalandırılmalarına, kaçak kahve, rakı. oyun kâğıtlarının ve buların taşınmasında kullanılan otobüsün zor alımına Hatay Ağır Ceza Mahkemesinin 9/5/1960 günlü ilâmı ile karar verilmiştir.

2 — Sanıkların ve müdahil otobüs sahiplerinin temyizi üzerine Beşinci Ceza dairesince incelenen bu hüküm üç sebepten ötürü bozulup öteki bozma sebeplerine uyularak otobüsün zor alımına ilişen 3. bozma sebebine uyulmayarak ısrar edildiği ve şimdi otobüs sahipleri müdahillerin bu yönden yaptıkları temyiz üzerine incelenmek üzere dosyanın kurulumuza verildiği anlaşılmıştır.

3 — Otobüste ele geçirilen kaçak eşya 48 deste oyun kâğıdı, üç litreden biraz fazla rakı, onbeş kilo kahvedir.

4 — 1918 sayılı kanunun 6829 sayılı kanunla değiştirilen 47 inci maddesinin birinci fıkrasında (kaçak eşya veya madde naklinde bilerek kullanılan her türlü kara, deniz ve hava nakil vasıtalarının da müsaderesine hükmolunur denilmekte olup suçun işlendiği otobüste yakalanan eşyanın miktarı gözönünde tutulursa aslolarak yolcu taşımak üzere ayrılış ve bu işte kullanılmakta olan bir otobüste bu kadarlık kaçak eşya taşınmış olması, fer'î nitelikte bir kullanma olduğunu göstermektedir ve bu çeşit kullanma ise yukarıya metni geçirilen 47. maddedeki anlam-

930

da br kullanma sayılamaz. O halde, otobüsün zoralımına karar verilmesi, kanuna uygun olmaz.

3 — Yokarıda yapılan açıklamalara göre özel daire ilâmında yazılı bozna yerinde olup uymak gerekirken yazılı gerekçe ile ilk hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırı ve müdahillerin temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hüküm bozulmalıdır.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün tebliğname gibi bozulmasına, depo paralarının müdahillere geri verilmesine 27/11/961 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

931

KRONİK

HÂKİMLER KANUNUNUN 126. MADDESİ ÜZERİNE BİR DÜŞÜNCE

Yazan : Mehmet Salih ALKAÇ

Hâkimler Kanununun 126 ncı maddesine göre «görülecek lüzum üzerine Adliye Veklliği ve Adliye Müfettişleri tarafından kâtip sınıfından bulunanlarla hapishane müdür ve memurları ve mübaşirler işlerinden çıkarılabilir. «Bu selâhiyeti mahalli Adliye Encümenleri de haizdir.»

«İşlerinden çıkarılanların yerlerine diğerleri tâyin olunur. Memuriyetlerinden çıkarılanlar tahkikat ve muhakeme neticesinde haklarında muamele tayinine mahal görülmediği, men'i muhakeme veya beraet kararı aldıkları takdirde eski memuriyetlerine muadil memuriyetlere tayin olunurlar.»

Kanunun bu maddesinde yazılı olan hükümlerin Adalet Bakanlığı merkez teşkilâtı kanunu tanzim olununcaya kadar Bakanlık kâtip ve memurları hakkında da tatbik olunacağı Hâkimler Kanununun muvakkat IX. cu maddesi serahatinden anlaşılmaktadır.

Tedbir mahiyetinde isdar olunduğu muhakkak olan kanunun sözü edilen maddesinin vazifeli mercilerin gösterecekleri lüzum üzerine tatmuhakemenin bazen aylarca ve hattâ yıllarca devam ettiği göönünde bubiki, Adliye camiasında Hâkimlerin yardımcısı durumunda bulunan kâtiplerin mağduriyet ve sızlanmaları sonucunu doğurmaktadır. Kâtip sınıfından bulunanlarla hapishane müdür ve memurları ve mübaşirlerin düçar oldukları zararları bilhassa iki noktada hulâsa edebiliriz.

1 — Açık maaşı : Bu şekilde memuriyetlerinden çıkarılanlar, tahkikat ve muhakeme neticesinde haklarında muamele tayinine mahal görülmediği, men'i muhakeme veya beraet kararı verildiği halde, açıkta geçen müddetlerinden ötürü, açık maaşı alamamaktadırlar. Tahkikat ve muhakemenin bazân aylarca ve hatta yıllarca devam ettiği gözününde bulundurulursa Adliye memurlarının bu hususstaki haklı sızlanmalarına bir çare bulmak zarureti hemen anlaşılır.

Haddızatında, idarenin bu kabil tedbir mahiyetinde ittihaz ettiği karar ve tasarruflar karşısında; memura bir teminat tanımamanın Adalet ve hakkaniyet prensipleriyle bağdaşamıyacağı aşikârdır. Filhakika, memurin kanununun 48 nci maddesinde rastlanan «memur memuriyetine

iade edilmekle beraber açıkta kaldığı müddete ait maaşını tamamen alır» ibaresiyle aynı kanunun 49 ncu maddesinde, konumuzla ilgili olarak sevkolunan «memur beraet ettiği takdirde bilcümle hukukuna sahip olur» ibaresi şayânı dikkattir. Memurlara teminat bahşedici mahiyetteki hükümlere 3656 sayılı teadül kanununun 11 nci maddesinde de rastlanmamakta ve açık maaşlarının ne şekilde tediye olunacağı 1108 sayılı maaş kanununun 17 ve 18 nci maddeleriyle tanzim olunmaktadır. Bütün Devlet memurlarının söz konusu teminat hükümlerinden istifade etmelerine rağmen Adliye memurlarının istifade ettirilmeyişi hayreti ve haklı serzenişi muciptir.

Hâkimler Kanununun özel bir kanun olduğu, 126 ncı maddenin açık maaşı verileeceğine dair bir seraati olmayışı gibi sebeblerle Adliye memurlarına açık maaşı verilmesine imkân olmadığı gerekçesiyle, bu mevzuda sepkeden müracaatlar reddedilmekte, ve aynı mütalâaya Devlet Şûrası Dâva Dairesi de iştirak etmektedir.

Keza Yüksek Danıştayın müstakar içtihatlarına göre «2556 sayılı Hâkimler Kanununun 126 ncı maddesinde, görülecek lüzum üzrine, kâtip sınıfında bulunanlarla hapishane müdür ve memurlarının işten çıkarılabileceği ve yerlerine diğerlerinin tâyinolunacağı yazılı bulunmasına göre bu madde hükmüne tevfikan yapılan muamele memurin muhakematı kanunundaki işten el çektirme mahiyetinde olmadığından açıkta geçen müddet için maaş itâsına imkân olmadığı» «Hâkimler kanununun 126 ncı maddesine göre azledilen memurların memuriyetle alâka ve irtibatları kesilmiş olduğu cihetle bunlara açık maaşı namiyle bir meblâğ tediyesine kanunen imkân olmadığı» «Hâkimler Kanunun 126 ncı maddesi gereğince azledilen memurlara tanınan hak ancak takip neticesinde haklarında bir işlem yapılmaya lüzum görülmediği takdirde eski memuriyetine muadil bir memuriyete tayininden ibaret olmasına ve dâvacının da bu suretle tekrar hizmete alındığı anlaşılmasına binaen mazul olarak geçirdiği günler için aylık ve ikramiyelerinin verilmemiş olmasında bir kanunsuzluk bulunmadığı» takarrur etmiştir (1).

Gerek vekâlet emrine alınma ve memuriyetin ilgası ve gerekse memuriyet esnasında, vazifeden veya şahsi bir cürümden dolayı memurin muhakematı kanunu hükümlerine binaen muhakeme altındaki memurlara hangi şartlar altında açık maaşı verilebileceği hususu bir çok kanunlar-

(1) D. 5 K. No. 947/1710
D. 5 K. No. 953/102

933

la tanzim edilmiş olup, idarenin haksız tasarruf ve kararları karşısın memurların hak ve hukuku korumak istemiştir.

Bu cihet bilhassa, «Devlet memurları aylıklarının tevhit ve teadül ne dair olan 30/Haziran/1939 tarih ve 3656 sayılı kanunun 11. inci ma desinde tasrih edilmiştir.» vazife ve memuriyetlerine müteallik hususa tan dolayı işten el çektirilerek maaşları kat'olunan alelumum memu lara tahkikat veya muhakeme neticesinde men'i muhakeme veya ber at kararı verildiği veya haklarındaki takibat umumî af ile kaldırıldı surette kat'olunan maaşları ..... verilir». Görülüyorki sevkolunan h hüküm «alelumum» memurlara teşmil edilmek istenmiştir.

Acaba, Adliye memurları bu «alelumum» memurlardan değilmidir Yoksa Hâkimler kanununun 126 nci maddesinde «işlerinden çıkarıl lar» ifadesi mi adliye memurlarının açık maaşı alamamasına sebe olmakdır?

128 inci maddede «bu bapta yazılı hükümlerden gayri hallerde m murin kanunu hükümleri caridir.» dendiğine göre bu madde delâletiyl 126 ncı madde uyarınca işlerinden çıkarılanlara açık maaşı verilip veril miyeceği imkânları araştırılmış mıdır? Bu takdirde, memurlara hiçb teminat tanımadan idareye mutlak bir yetki bahşeden kanunun bu ant demokratik hükmünün tadili gerekmez mi?

2 — **Tâyin :** 126 ncı maddenin 2 nci fıkrasına göre, memuriyetleri den,çıkarılanlar tahkikat ve muhakeme neticesinde haklarında muame le tâyinine mahal görülmediği, men'i muhakeme veya beraet kararı a dıkları takdirde eski memuriyetlerine muadil memuriyetlere tâyin olu nurlar.

Maddenin bu serahati karşısında bile, işlerinden çıkarılanlar yine bi çok güçlüklere maruz kalmaktadırlar. Bilhassa kâtip sınıfından olan lar, tâyin mevzuunda müracaat edecek meci bulmakta zorluk çekmek tedirler.

İşten çıkarma kararları, ya Bakanlık ya Müfettişler veya Adalet En cümenlerince verilmektedir. Bu yüzden de yeniden tâyin hususunda ya pılan müracaatlar Bakanlıktan Adalet Encümenlerine, Adalet Encümen lerinden Bakanlığa havale edilmektedir.

Bakanlık, tâyin yetkisinin Adalet Encümenlerine ait bulunduğunu bu bakımdan oraya müracaat edilmesi gerektiğini ileri sürerek müra caatları reddetmektedir.

Hatta, 2556 sayılı kanunun 126 ncı maddeesine göre işten çıkarılan memurların yeniden tâyinleri için Adliye Encümenlerine müracaat et

meleri icabedeceği hususunda Devlet Şêrasının İçtihatlarına bile rastlanmaktadır (2).

Adalet Encümenleri ise, münhal yer bulunmadığı kaydiyle müracaatları uzun müddet sürüncemde bırakmaktadır. Adalet Encümenlerinin dayandığı bu gerekçeler kısmen haklıdır. Zira, bilindiği gibi kadrolar, kanunla Adalet Bakanlığı namına alındığı için Bakanlık Encümenlerinin çevresinde münhal bulunan kadroları tenkis etmek veya yeniden ihdas etmek hususunda mutlak yetkiyi haizdir. Encümenlerin kadro talepleri Bakanlıkca is'af olunmadan, açıkta kalan memurların tâyinine bittabi fiilî imkan yoktur.

Haddizatında, kanunun 120 nci maddesi müvacehesinde, işlerinden çıkarılanlar ve beraat eden memurların eski görevlerine muadil bir göreve doğrudan doğruya Bakanlıkça tâyini mümkündür ve matlup ve makbul muamelenin de böyle olması lâzım gelir. Yüksek Danıştay'ın şu içtihatları da bu görüşümüzü destekler mahiyettedir. «Adalet Komisyonlarının muameleleri ... Adalet Bakanlığına izafeten Valinin tasdikiyle icrayi mahiyet arzedeceğine ve tâyine yetkili makam (Adalet Bakanlığı) aleyhine dâva açılabileceğine ...» «Adalet ve mahkeme memur ve kâtiplerinin tâyini hakkında encümenler ve Valiler tarafından yapılan muamele Vekâlete muzaf olduğundan ve 2556 sayılı Kanunun 126 ncı maddesi hükmüne tevfikan beraat kararı almış olan dâvacının eski memuriyetine muadil bir göreve vekâletçe tâyini zaruri bulunduğundan tâyin edilmemek suretiyle yapılan işlemin iptaline» karar verilmiştir (3). Görülüyor ki, gereke maddenin sarih metni ve gerekse maksadına aykırı bir tatbikat neticesinde hiç de şayanı arzu bulunmayan aksaklıklar doğmaktadır.

3 — **Sonuç :** Maddenin gösterilecek lüzum kaydını muhtevi bulunması ve bu lüzumun ne olduğunun tanzim edilmemesi, verilen kararlar aleyhine ilgililere kaza'î veya idarî mercilere müracaat etme imkânının tanınmaması hele Adalet Müfettişlerinin de aynı selahiyeti haiz olmasının keyfi tatbikata müsait bulunması gibi sebeplerde yukarıda izah edilen hususlara inzimam edince, maddenin antidlmokratik hükümleri havi bulunduğu aşikâr suretle anlaşılır. Bu durumda, yeni hâkimler Kanunu tasarısı hazırlanırken maddenin tadil edileceğini kuvvetle ümit etmekte, hatta maddenin dahil olduğu Hâkimler Kanununun 7 nci babının tama-

(2) Da. H. K. No. 938/448
(3) D. 5 K. No. 951/152
D. 5 K. No. 951/152

935

men kanundan çıkarılarak, bu konudaki hükümlerin teşkilât kanununa ithalinin kanun tekniği ve hukuk mantığı bakımından daha muvafık olacağı kanaatini taşımaktayız.

Yukarıda temas ettiğim hususlar gözönünde bulundurularak, madenin, şu şekilde tadilinin uygun olacağı mülâhazasındayım :

Madde — 126) Memuriyet görevinden veya şahsi bir suçtan dolayı görevine devamında mahzur bulunduğu İnzibat Komisyonu kararıyla tahakkuk eden kâtip sınıfından bulunanlarla cezaevi müdür ve memurları ve mübaşirlerle icra memurları Bakanlık veya Adalet Encümenleri tarafından işlerinden el çektirilebilir ve yerlerine diğerleri tâyin olunabilir.

İşlerinden el çektirilenler tahkikat ve muhakeme neticesinde haklarında işlem yapılmasına mahal görülmediği men'i muhakeme veya beraat kararı aldıkları veya haklarındaki takibat genel af ile kaldırıldığı takdirde Bakanlık veya direktifi üzerine Adalet Encümenlerince eski memuriyetlerine muadil memuriyetlere hemen tâyin olunurlar.

Açık maaşı hususundaki istihkakları hakkında genel hükümler uygulanır.

936

SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARINDAN BAZILARI

Zürih Şerhi Serisi	*Fiyatı*
Egger: (Çev: V. Çernis) Giiş ve kişinin hukuku, 1947, Cilt: 1, Mad: 1-51.	3.00
Egger: (Çev: V. Çernis) Giiş ve kişinin hukuku, 1948, Cilt: 2, Mad: 52-89.	3.00
Egger: (Çev: T. Çağa) Aile Hukuku, 1949, Mad: 241-345.	3.00
Egger: (Çev: V. Çernis) Vesayet, 1952, Cilt: 1, Mad: 346-381.	4.50
Egger: (Çev: V. Çernis) Vesayet, 1955, Cilt: 2, Mad: 382-438.	4.50
Escher: (Çev: S. Ş. Ansay) Miras Hukuku, 1953, Cilt: 1, Mad: 439-489	3.00
Homberger: (Çev: S. Bertan) Ayni Haklar: Zilyedlik ve Tapu Sicili, 1950, Mad: 887-935.	3.00
Oser-Schönenberger: (Çev R. Seçkin) Borçlar Hukuku, 1950, Cilt: 2, Mad: 41-108.	3.00
Karl Strupp: Avrupa ve Anerika umumî hukuku düvel mebdeleri, 1929	2.00
Bustamente Sirven: Hukulu hususiyei düvel kanun projesi. 1930.	50
Vehbi Yekebaş: Suç ve sulunun taaddüdü ve cürme iştirak, 1952.	1.50

Yargıtay Kararları

İçtihadı Birleştirme Kararları. Hukuk Kısmı, 1930-1947	6.00
» » » » » 1948	25
» » » » » 1951	50
» » » » » 1952	15
» » » » » 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
Devletlerarası hukuku ilgilendiren Yargıtay Hukuk ve Ceza Kararları	1.00
Yargıtay Kararları 1941-142 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
» » 1941-142 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

937

		Fiyatı
Yargıtay Kararları 1955	Hukuk Kısmı	3.00
» » 1957	» »	3.00
» » 1959	» »	4.00

Diğer Yayınlar

İsviçre Federal Mahkemesi Kararları 1944	75
» » » » 1945	1.00
» » » » 1946	1.00
» » » » 1947	1.00
Schwarz: (Çev: R. Taşkın) Alman Ceza Muhakemeleri Kanunu Şerhi.	1.75
Wieland: (Çev: İ. H. Karafakih) Aynî Haklar, Cilt: 2.	7.50
Wahl: (Çev: K. Berker) Deniz Ticareti Hukuku, nazarî ve 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
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

938