ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR.

Yıl: 53 *Eylül - Ekim 1962* *Sayı: 9-10*

İ Ç İ N D E K İ L E R

İ n c e l e m e l e r — *Sahife*

Dr. Recai SEÇKİN: 1962-1963 Adalet Yılının Başlaması Dolayısiyle 6 Eylül 1962 günü Ankara Hukuk Fakültesinde Yapılan Törende Verilen Söylev 923

Baha ARIKAN: Haydar Nakî 932

Senai OLGAÇ: Satım Akdinde Zapta Karşı Teminat Borcunda Muhakeme Usulü 935

Nejat Aydın AYSOY: Siyanet Tedbiri Olarak Hükmedilen Nafakalar ile Bunun Çoğaltılması, Azaltılması ve Kaldırılması Dâvalarında Vazifeli Mahkeme 940

K. Orhan ÖNDER: 113 ve 134 Sayılı Af Kanunu ve Tatbikatı 950

Dr. Erdoğan GÖĞER: Petrol ve Hukuku 973

Adlî KISAGÜN: Ceza Hukukunda ve Medenî Hukukta Zilyedlik Mefhumu 990

Dr. Turgut SENGİR: İsviçre Sicilli Ticaret Muamelelerinin Mevzuat ve Tatbikat Bakımından Tanzim ve Yürütülüşü 1027

Orhan GÜRGEN: Amerikan Anayasası ve Amerikan Yüksek Mahkemesi 1057

Hakkı YAŞAR: 6085 Sayılı Karayolları Trafik Kanununun Bazı Maddelerini Değiştiren 232 Sayılı Kanun Hakkında Ceza Yönünden Bir İnceleme 1074

İ ç t i h a t l a r

I — Yargıtay Hukuk Kararları 1084

II — Yargıtay Ceza Kararları 1121

III — Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları 1150

IV — Alman Federal Mahkemesi Kararları 1168

K r o n i k

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ: Yeni Hukuk Yayınları 1172

ADALET DERGİSİNE GÖNDERİLECEK YAZILAR

Adalet Dergisinde yayınlanan telif veya tercüme yazıların bir sayfasına 15 lra 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 billiyografya 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 gönderebilecelleri gibi, doğrudan doğruya Bakanlık Yayın Müdürlüğüne de yatırabilirler veya posta ile gönderebilirler. Para posta ile gönderildiği takdirde, nakbuz 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.

960

25 OCAK 1963

Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR.

Yıl: 53 *Eylül - Ekim 1962* *Sayı: 9-10*

İ Ç İ N D E K İ L E R

İnceleme ve Makaleler — *Sahife*

Dr. Recai SEÇKİN: 1962-1963 Adalet Yılının Başlaması Dolayısiyle 6 Eylül 1962 günü Ankara Hukuk Fakültesinde Yapılan Törende Verilen Söylev 923

Baha ARIKAN: Haydar Nakî 932

Senai OLGAÇ: Satım Akdinde Zapta Karşı Teminat Borcunda Muhakeme Usulü 935

Nejat Aydın AYSOY: Siyanet Tedbiri Olarak Hükmedilen Nafakalar ile Bunun Çoğaltılması, Azaltılması ve Kaldırılması Dâvalarında Vazifeli Mahkeme 940

K. Orhan ÖNDER: 113 ve 134 Sayılı Af Kanunu ve Tatbikatı 950

Dr. Erdoğan GÖĞER: Petrol ve Hukuku 973

Adlî KISAGÜN: Ceza Hukukunda ve Medenî Hukukta Zilyedlik Mefhumu 990

Dr. Turgut SENGİR: İsviçre Sicilli Ticaret Muamelelerinin Mevzuat ve Tatbikat Bakımından Tanzim ve Yürütülüşü 1027

Orhan GÜRGEN: Amerikan Anayasası ve Amerikan Yüksek Mahkemesi 1057

Fakkı YAŞAR: 6085 Sayılı Karayolları Trafik Kanununun Bazı Maddelerini Değiştiren 232 Sayılı Kanun Hakkında Ceza Yönünden Bir İnceleme 1074

İçtihatlar

I — Yargıtay Hukuk Kararları 1084

II — Yargıtay Ceza Kararları 1121

III — Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları 1150

IV — Alman Federal Mahkemesi Kararları 1168

Kronik

Adnan Bülent ERCİYEŞ: Yeni Hukuk Yayınları 1172

94/

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

942

1962 - 1963 ADALET YILININ BAŞLAMASI DOLAYISİYLE 6 EYLÜL 1962 GÜNÜ ANKARA HUKUK FAKÜLTESİNDE YAPILAN TÖRENDE VERİLEN SÖYLEV

Dr. Recai SEÇKİN
(Yargıtay Birinci Başkanı)

Sayın konuklarımız, sayın arkadaşlarım,

Bugün 1962 - 1963 adalet yılının başlaması dolayısiyle düzenlenen bu toplantıya şeref vermiş olduğunuz için hepinize candan teşekkürlerimi sunarım.

Bu mutlu günümüzde, geçen yıl aramızdan ebedî olarak ayrılan bütün hâkim ve savcı arkadaşlarımla diğer adalet görevlilerine ve özel olarak, 20 Kasım 1961 Pazartesi günü, Yargıtay Ceza Genel Kurulu toplantısında, dairesine ait bir dosya üzerinde dairenin görüşünü açıkladığı sırada ânî olarak vefat eden Üçüncü Ceza Dairesi Başkanı Tevfik Dinçol arkadaşımızla son aylarda toprağa verdiğimiz Yedinci Hukuk Dairesi Üyesi Rahmi Anlı, Beşinci Ceza Dairesi Başkanlığından emekli Haydar Naki Yücekök ve iki gün önce gömdüğümüz Birinci Ceza Dairesi Üyesi Ragıp Alan arkadaşımıza Tanrıdan sonsuz rahmet diler ve adaletin çetin yollarında yıllarca şerefle yürümüş olan bütün bu arkadaşların anıları önünde saygı ile eğilirim.

★

Türk Ulusu tarafından 9 Temmuz 1961 de kabul olunan Anayasamızın Türk adaletine armağan ettiği iki yeni müessesenin (Anayasa Mahkemesi ile Yüksek Hâkimler Kurulunun), Türk Ulusuna kutlu olmalarını bütün gönlümle dilerim.

Yüksek Hâkimler Kuruluna Yargıtayca ve birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerce seçilmesi gerekli üyelerin seçim işlemlerinin bitmiş olmasına rağmen, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu tarafından seçilecek üyelerin henüz seçilmemiş ve ödeneğe ilişkin kanunun çıkarılmamış bulunması yüzünden, Yüksek Hâkimler Kurulunun göreve başlayamamış ol-

943

ması, hiç şüphe yok ki, pek üzücü bir olaydır. Bu eksiklerin bir an önce tamamlanmasiyle Anayasanın öngördüğü bu müessesenin hemen çalışmaya başlaması, çok yerinde olacaktır.

★

Her işte olduğu gibi adalet işlerinde de, bir takım güzel hükümlerin Anayasaya ve diğer yasalara konulması gereklidir; nitekim, Anayasamızla öbür yasalarımıza böyle hükümler konulmuş bulunmaktadır. Fakat, işlerin tam düzeninde yürümesi ve yurttaşların beklediklerine kavuşabilmeleri için, sadece güzel hükümlerin konulması yetmez; bir de, onların eksiksiz olarak uygulanabilmesini sağlamak şarttır. Her hangi bir yasaya konulmuş bulunan bir hükmün, gereği gibi uygulanabilmesi için, hem onu uygulayanların titizlik göstermeleri, hem de hükmün uygulanmasını mümkün kılacak bir takım durumların gerçekleşmiş olması lâzımdır. Unutmamalıdır ki kanunu uygulayan kimse dahi, nihayet, bir insandır; vücudü ve kafası ne kadar sağlam, meslekte bilgisi ve görgüsü ne kadar çok olursa olsun, ona belli sınırı aşan bir yük yüklenince, kendisinden beklenen titizliği göstermesi ve çalışmasının umulduğu gibi verimli olması, maddî bakımdan, artık imkânsızlaşır. Demek ki, kanunun gereği gibi uygulanmasını sağlayan maddî şartlardan bir tanesi, onu uygulayacak bir kimseye, özel olarak bir hâkime, verilecek işlerin normal bir sayıyı aşmamasıdır.

Bütün mahkemelere gelen iş sayısının yıldan yıla artması, hâkimlerimizi altından kalkılması çok zor bir duruma sokmaktadır. Onların büyük bir iyi niyetle, gece ve gündüz demeden, pazar ve araverme günleriyle ilgilenmeden, günlük çalışma saatleriyle kendilerini bağlı tutmadan, sürekli olarak çalışmaları, bu yükün altından kalkmaları için yetmemektedir. Adalet görevlilerimiz, canla başla hakkı meydana çıkarmak yolundaki didinmelerine hiç bir zaman ara vermiyeceklerdir. Lâkin, bütün bu didinmeler ve insan üstü bir güçle çabalamalar dahi, artan iş sayısı karşısında yeteri kadar verimli olamamaktadır. Gelen iş sayısının boyuna artmasının, adalet işlerinin yürümesini aksatmadığını söylemek, yersiz bir iyimserlik ve acı gerçeğe sırt çevirmek olur.

Adalet işlerinin boyuna artmasının ilk kötü sonucu, dâvaların daha uzun sürmesidir. Dâvaların geç bitmesi ise, bir çok kimselerin yıllarca mahkemelerde uğraşmaktan ürkmesi yüzünden, karşı tarafın haksızlığına istemeeye istemeye, boyun eğmesi veya elverişsiz şartlarla sulh olarak, hakkının büyük bir kısmından, istemeye istemeye, vazgeçmesi ve daha kötüsü, hak tanımaz kimselerin (karşı tarafın hakkını aramaktan

çekineceğini hesaba katarak) kolaylıkla başkasının hakını çiğneme cesaretini kendilerinde bulmaları gibi acı verici sosyal sonuçlar doğurmaktadır. Hele ceza dâvalarındaki gecikmeler, bir takım kimselerin suç işlemesini, ruhî bakımdan, kolaylaştırdıktan başka suçlunun cezalandırılmasiyle devletin güttüğü amaçlardan birisi olan sosyal uyandırma ve suça karşı başkalarının dikkatini çekme amacına erişilmesine âdeta engel olmaktadır; zira, suçun işlenmesinden meydana gelen sosyal rahatsızlık ve acılar henüz unutulmadan, suçlu cezalandırılmalıdır ki, suç işleyebilecek başka kimseler, cezanın ruhî etkisi altında yeteri kadar kalabilsinler. Toplum, suçun meydana getirdiği sosyal rahatsızlık ve acıyı zamanla unutmakta, bundan dolayı uzun bir süre sonra verilen ceza, toplum üzerinde ancak, az bir etki bırakmaktadır. Bu durum ise, hiç şüphe yok, ceza adaleti bakımından çok zararlıdır.

★

Gelen işlerin artışı; nüfus artışı, yurttaşlar arasındaki sosyal münasebetlerdeki artış (meselâ alış verişte veya hizmetlerin sayısında artış) ve nihayet ahlâk alanındaki değişikliklerle bazı gevşemeler gibi tezelden önlenemeyecek nedenlere dayandığından, durumu düzeltmek için, iş artışına engel olacak tedbirlerden çok, artan sayıyı karşılayabilecek bir kuruluşu sağlayacak, ivedi tedbirlere başvurmak zorunluğu kendisini göstermektedir.

İşe elverişli bir kuruluşu sağlayacak ivedi tedbirlerin başında, hâkim yetiştirme işinin titizlikle ele alınıp bir plâna bağlanması gelmektedir. Bu plânın ilkeleri şunlar olabilir. Her hâkime bir yılda düşecek ortalama normal iş sayısının ne olacağının ve bu esasa göre, bugün için, kaç hâkime ihtiyaç bulunduğunun, gelen işlerdeki artma oranının ne olduğunun ve bu oranla nüfus artışındaki orana göre, gelecek her yıl için, kaç hâkime ihtiyaç olacağının bilimsel yollarla araştırılıp bulunması ve bu araştırmalar sonunda bulunacak sayıda hâkimin her yıl iş başına getirilmesi için gerekli tedbirlerin bütün ayrıntılariyle (teferruatiyle) düşünülüp önceden kararlaştırılması ...

Bu arada hâkimlerin, bilgi bakımından, olabildiği kadar üstün nitelikte yetiştirilmesi de hedef tutulacaktır. Bunun için, her şeyden önce, hâkimlik stajı konusunun ele alınıp sağlam bir düzene bağlanması ve Adalet Bakanlığı hesabına, hiç değilse doktora yapmak üzere, olabildiği kadar çok sayıda öğrencinin Almanca, İtalyanca gibi dillerle ders okutan yabancı ülkeler Üniversitelerinde her yıl okutturulmasının sağlanması yollu tedbirler üzerinde durulmalıdır.

945

Her yıl gelen işlerdeki artışı karşılayabilmek ve hâkimin aynı emekle ve derecede yorgunlukla daha çok iş çıkarmasını sağlayabilmek üzere, mahkemelerin çalışmalarına ait hükümlerde ve özel olarak, hukuk ve ceza yargılamaları usullerine ve mahkemelerin kuruluşlarına ilişkin hükümlerde bir takım değişiklikler dahi düşünülebilir.

Bir çok konuları kısaca içine alması gereken bugünkü söylevde, usul değişiklikleri çok geniş ve ana çizgileriyle bile açıklanamayacak bir konudur. Yalnız şu kadarını söyleyelim ki, yürürlükteki Usul Kanunlarında, taraflara kendilerini savunmak ve deliller göstermek üzere, gerektiğinden çok geniş yani aşırı imkânlar tanınmıştır. Bu imkânlar sınırının akla ve gerçeğe uygun bir derecede daraltılmasiyle, hem adalete zarar gelmeyecek, hem de hâkimin ve hatta tarafların yükleri, haylı hafiflemiş olacaktır.

*

Yıldan yıla artan iş sayısı karşısında Yargıtayın özel bir durumu vardır. Gerçekten, 1951 takvim yılında Yargıtayın bütün dairelerine yeni gelen iş sayısı 121269 iken 1961 takvim yılında yeni gelen iş sayısı 165282 ve böylece 10 yıl içindeki artış oranı yüzde 36 buçuktur. Bu artıştan doğan gecikmeleri karşılamak üzere iki türlü çareye baş vurulmuştur. 1 — Zaman zaman çıkarılan kanunlarla Yargıtay Dairelerinin sayısı arttırılmıştır. 2 — Bazı kadro kanunlariyle, daire sayısı aynı kaldığı halde Yargıtay üyelerinin sayısı arttırılmıştır. Bu tedbirlerden şimdiye kadar iyi sonuçlar alınmıştır. Lâkin bunlar, yeterli değildir. Çünkü, gelen işler, hayli bekledikten sonra karara bağlanabilmektedir ve bu durum, haklı yakınmalara yer vermektedir. Bir de ivedi nitelikte olan işlerin tezelden karara bağlanması dahi, çok kabarık iş sayısı karşısında yeter derecede inceleme yapılamadan karar verildiği yolunda söylentilere yol açmakta ve yıllık iş sayısiyle karar sayısının ve karar veren hâkimler sayısının karşılaştırılması bu sözlerin haklı olduğu intibanı uyandırmaktadır. Bir çok vesilelerle belirtildiği gibi, mahkeme kararlarının yurttaşlar arasında güven ve iç rahatlığı yaratabilmesi için, kararların gerçekten doğru olması yetmemektedir, belki, gerek hâkimlerin kişiliklerinde, gerekse kararların veriliş şartlarında, afakî olarak, eksiklik sayılabilecek hiç bir durumun bulunmaması da gerekmektedir. Meselâ hâkimin kaderinin, kanunî durumu bakımından, Adalet Bakanlığının idaresine bağlı olması yahut hâkimin baktığı dâvaların sayısının bir insanın güciyle karşılanamayacak kadar çok bulunması yüzünden hâkimin iş yükü altında ezildiğinin ilgili kimseler arasında yayılmış olması, onun kararlarının doğru

olmadığı şüphesini uyandırmakta ve kararlara karşı sosyal güveni sarsmaktadır. O halde, Adalet işlerine ilişkin hükümler konulurken kararların toplumdaki sosyal değerini sarsabilecek durumların önlenmesi dahi, başlıca amaç sayılmalıdır. Bu söylenilenden anlaşılıyor ki Yargıtayda karar veren hâkimlerin sayısiyle onların baktıkları dâva sayısı arasındaki, oranın düşürülmesi, kararların toplumdaki sosyal etkisi bakımından zarurî bulunmaktadır.

İş sayısının çokluğu, Yargıtay kararları arasında birbirini tutmazlıkların artması tehlikesini de doğurmaktadır. Bu yön üzerinde biraz duralım: Yargıtay mahkemelerce verilebilecek yanlış kararların düzeltilmesini sağlamak üzere ve kural olarak, ilgili kimselerin isteğiyle, mahkeme kararlarını incelemek ve doğru bulursa onamak, yanlışın kendisince düzeltilmesi mümkün olursa yanlışı düzelterek diğer deyimle mahkeme kararını değiştirdikten sonra değiştirilmiş şeklini onamak, yanlışın kendisince düzeltilmesi mümkün bulunmazsa yanlışı gösterdikten sonra yeniden incelenip karar verilmek üzere mahkeme kararını bozmak ile ödevlidir. Yargıtayın öbür mahkemelerin kararları üzerindeki bu denetimi, hukuk kurallarının yurdun her yerinde, ayırım olmaksızın fark gözetilmeksizin uygulanmasını sağlar.

Birbirinin aynı olan olaylara yasa hükümlerinin aynı şekilde uygulanmaması (meselâ aynı olayların bir dâvada suç sayılması, diğer dâvada ise aynı durumda bulunan bir başkası için suç sayılmaması, bir dâvada bir kimse için bir alacak hakkı doğurması, diğer dâvada ise aynı durumda olan başka bir kimse için aynı hakkı doğurmaması), yurttaşlar arasında eşitsizlik demektir ki bu hal adalete aykırıdır; çünkü, adaletin gereklerinden birisi de, belli durumda olan kişilerin aynı haklara sahip ve aynı ödevlerle yükümlü bulunmalarıdır. Mahkeme kararlarının ilgili kişiler arasında doğurduğu eşitsizliği kaldırmak için kurulmuş bir Yüksek Mahkemenin aynı durumlarda başka başka kararlar vermesi çok büyük bir sakıncadır. Bu sakıncayı önlemek üzere içtihadı birleştirme yolu kabul edilmiştir. İçtihadı birleştirme demek, Yargıtayın bütün ilgili dairelerinin Başkan ve üyelerinin bir arada toplanmasiyle meydana gelen Genel Kurulda, birbirini tutmayan kararların incelenip tartışılması sonunda belli olaylarda yasa hükmünün nasıl anlaşılması gerekeceğinin karara bağlanması demektir. İçtihadı birleştirme kararları öyle kararlardır ki, ne Yargıtay ne de başka bir mahkeme onlara aykırı karar veremez. İçtihadı birleştirme isteğiyle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmiş işlerin sayısı çok kabarıktır. Bunların tartışılıp karara bağlanması, ilgili dairelerin Başkan ve üyelerinin kendi dairelerindeki işleri bırakıp aylarca Genel Kurul halinde toplanmalarını gerektirecektir ki bu

947

da dairelerde binlerce işin birikmesi bahasına olabilecektir. Bundan dolayı, bu yol, uzun yıllardan beri tıkalı bulunmaktadır.

★

Hem doğru kararlar çıkmasını sağlama esasından vaz geçmemek, hem de Yargıtayın daha çabuk çalışmasını sağlamak üzere, bence, şu tedbirler alınmalıdır :

1 — Bugün özel dairelerde beş hâkim bir arada toplanarak dosyayı incelemiş olan üyenin veya üye yardımcısının açıklamalarını dinledikten sonra iş üzerinde tartışma ve görüşme yaparak karara varırlar. Demek ki, Yargıtayın özel dairelerinde görüşme yeter sayısı beştir. Halbuki, bu sayının üçe indirilmesiyle her dairede, aynı zamanda, daha çok sayıda işin incelenip karara bağlanması mümkün olur. Başkan, kararları ve notları inceleyerek biribirine aykırı karar çıkmasını önleyebilir. Bugün işlerinin çokluğu veya önemi dolayısiyle beş yerine on hâkimi bulunan bazı Yargıtay dairelerinde beşer hâkimlik iki bölüm halinde çalışılmakta ve iki bölümün kararları arasında aykırılık olmaması, Başkan tarafından sağlanmaktadır. Bölüm halindeki çalışmalarda, hukuk bakımından önemli görülen veya örneği daha önce geçmemiş bulunan bir işe rastlandığında, bölümde karara varılmayıp diğer üyelerin görüşü öğrenildikten sonra karar verilmektedir ki, bu da çok yararlı bir tutumdur. Bu yönler, yasa değişikliğinde gözönünde tutulmalıdır.

2 — Bugün Yargıtayda Hukuk Genel Kurulu, Ceza Genel Kurulu ve İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu olarak üç Genel Kurul vardır. Bunların meydana gelişlerinde değişiklik yapılmalıdır. Hukuk Genel Kurulu, ile Ceza Genel Kurulu, bir mahkemenin verdiği kararın özel dairece bozulması üzerine mahkemenin bozmayı doğru bulmayarak yine eski kararı vermesi halinde (ki böyle kararlara ısrar kararı denilmektedir). bu son kararı incelemekle görevlidirler. Bu kurullar, Hukuk ve Ceza dairelerinin Başkan ile üyelerinin bir araya gelmesiyle kurulur. Bugünkü daireler sayısına göre Hukuk Genel Kurulunun işleri görüşmeye başlayabilmesei için en az 34 kişinin gelmiş bulunması ve bir işi karara bağlayabilmesi için en az 26 kişinin aynı görüşü benimsemesi, Ceza Genel Kurulunun işleri görüşmeye başlayabilmesi için de en az 21 kişinin gelmiş bulunması ve bir işi karara bağlayabilmesi için de en az 16 kişinin aynı görüşte birleşmesi şarttır. Az yukarda açıklandığı üzere görevleri içtihadı birleştirme kararları vermek olan İçtihadı Birleştirme Genel Kurulları da. Hukuk Bölümü Genel Kurulu Ceza Bölümü Genel Kurulu, Büyük Genel Kurul olmak üzere üçe ayrılır. Büyük Genel Kurulun

görüşme yeter sayısı 65 tir. Öbür Genel Kurulların yeter sayıları, aşağı yokarı, Hukuk ve Ceza Genel Kurullarının yeter sayıları gibidir.

Yargıtaya bir hukuk ve bir ceza dairesi eklenmesini öngören 45 sayılı ve 22/4/1962 günlü yasanın uygulanması sonunda bütün bu yeter sayılar, daha da artacaktır. Hukuk Genel Kurulunun toplanma yeter sayısı 37, Ceza Genel Kurulunun ise 24 olacaktır. Bana kalırsa bu Genel Kurulların her dairenin bütün üyeleri yerine daireler Başkanlariyle her daireden seçilecek birer üyeden meydana gelmesi kabul edilmelidir. Bu şekil, Alman Mahkemeleri Kuruluş Kanununda, Alman Yargıtayı İçtihadı Birleştirme Kurulu için eskidenberi benimsenmiş olan ilkeye uygundur. Bunun bir sakıncası görülmüş olsaydı Alman yasasında şimdiye kadar yapılan bir çok değişiklikler sırasında, bunun yerine, Fransada olduğu gibi, bütün hâkimlerden meydana gelen Genel Kurul şekli kabul edilirdi.

Genel Kurulların üye sayısının azaltılması, kararların doğruluğu üzerinde etkili olacak değildir. Gerçekten tecrübe göstermektedir ki, çok sayıda üyeden meydana gelen bir yargı kurulunda üyelerin dikkatleri, bütün iyiniyetlerine rağmen, dağılmaktadır. O halde böyle bir Kurulun verdiği kararın daha dar bir Kurul tarafından verilecek kararlara göre daha doğru olacağı yollu düşünce, yerinde bulunmamaktadır. Zaten, genel olarak hukukcu hâkimlerden meydana gelen yargı kurullarının fazla kalabalık olması, geleneğe uymaz; çok kalabalık kurullar, yasama veya yönetim işleriyle uğraşan kurullardır.

Ortaya attığım değişiklikler yerine Yargıtay dairelerinin yeniden arttırılması yoluyla gecikmelere çare bulunması düşünülemez; zira, daire sayısının artması, kararlarda biribirini tutmazlıklar olması ihtimalini iyice arttıracağı gibi ihtiyacı şöyle böyle karşılayabilecek bilfarz ikiyüz kişilik bir Yargıtay için aranılan nitelikte hâkim bulunması da hemen hemen imkânsızdır. Nihayet, böyle bir tasarının kabulü için aşılamayacak malî engeller de vardır.

Öne sürdüğüm şekil kabul edilince, aynı günde, hem Genel Kurul çalışmaları olacak, hem de özel dairelerde de çalışılabilecektir. Bugün ise özel daireler, Genel Kurul günleri yani haftada bir gün çalışamazlar ki, bu büyük bir ziyandır. Bundan başka, dairelerdeki işler durmaksızın, İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunu daha sık toplamak ve böylece içtihat aykırılıklarını kolayca gidermek ve içtihadı birleştirmeyi yarı ölü bir müessese olmaktan çıkarmak, mümkün bulunacaktır.

3 — İçtihat aykırılıklarını önlemek için, daireler, çok kerre, benzer işlerde kendileri veya diğer bir daire tarafından verilmiş bir karar bu-

lunup bulunmadığını araştırır ve bu yüzden bir hayli zaman kaybederler. Bugünkü bilimsel usullerle bütün önemli kararların fişlere geçirilmesi ve fişlerin tasnif edilmesi, Yargıtay Birinci Başkanlığının emrinde bulunan özel bir kalem tarafından sağlanır ve bu kalem, dairelerin, eski örnek kararlara ilişkin sorularını hemen karşılayabilecek durumda bulunursa, içtihat aykırılıkları kolayca önlenebileceği gibi örnek karar arama yüzünden işlerin gecikmesi de önlenmiş olur. Hem bu işleri görecek, hem Yargıtay kararlarını hemen yayınlayarak mahkemelerin yanlış karar vermelerine bir dereceye kadar engel olacak imkânı sağlayacak bir kalemin kurulmasına ilişkin bulunan ve Temsilciler Meclisine sunulmuş olan kanun tasarısının, Meclise yeniden sunularak kanunlaştırılması, adalet işlerinin hızlandırılması yolunda çok yararlı olacaktır.

★

Adaleti ilgilendiren bazı konuları gözden geçirirken, ceza adaletinde görevleri çok önemli bulunan savcıların teminatı sorununa (meselesine) dokunmadan geçmek istemiyorum. Anayasanın 137. maddesinde kanunla savcılara da teminat tanınması emrolunmuştur. Bence bu teminat, savcıların hiç değilse yükselme ve disiplin cezası işleriyle mesleğe alınma ve meslekten çıkarılma işlerinin Yüksek Hâkimler Kuruluna bırakılmasiyle sağlanmış olacaktır. Yüksek Hâkimler Kurulunun görevini gösteren Anayasanın 144. maddesinin yazılışı, Anayasa Mahkemesinin görevine ilişkin 147. maddenin ve öbür mahkemelere ait 139, 140 ve 141 maddelerin yazılışlariyle karşılaştırılınca, Yüksek Hâkimler Kurulu görevinin Anayasa tarafından sınırlandırıldığı ve o Kurula Anayasada gösterilenden başka bir görev yükletilemeyeceği yollu görüşün doğru olmadığı meydana çıkar. Anayasa görüşmeleri sırasında, Anayasa Komisyonu Sözcüsü tarafından, Ayırma Meclisinin Hâkimlerin ve Savcıların işlerine bakan iki bölüm halinde çalışmasına karşılık Yüksek Hâkimler Kurulunun da bölümler halinde çalışacağı ve bundan dolayı 18 üyeden meydana geldiği (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi 25/4/1961 toplantısı; S. 187) söylenmiştir ki, bu dahi Yasa Koyucunun amacını belirtmektedir.

★

Bir de Hâkimlerin önemli özlük işlerinde kararname usulünün yeni Anayasa karşısında yersiz bulunduğunu söylemek isterim. Yüksek Hâkimler Kurulunun, hâkimlerin atanmasına, yerlerinin değiştirilmesine ve kendilerine kadro verilmesine ilişkin kararlarının Adalet Bakanı ve Başbakan taraflarından imzalanmış bir kararnameye bağlanması ve

Cumhur Başkanınca onanmış olması, Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 66. maddesi gereğidir. Bu kaunun gerekçesinde de haklı olarak kabul edildiği gibi, Anayasa Adalet Bakanına veya Başbakana Kurulun kararlarını değiştirme veya değiştirtme yetkisini tanımış değildir. Anayasaya göre hâkimlerin kaderi üzerinde söz sahibi, yalnız, Yüksek Hâkimler Kuruludur. O halde, kararnameye ihtiyaç yoktur.

Kararın kararnameye bağlanmayarak Bakanlıkça geri çevrilmesi halinde Yüksek Hâkimler Kurulu ile Hükûmet arasında çatışma meydana gelir ki bu çok tehlikeli bir durumdur. Bu sebeple, söz konusu mükmün yasadan çıkarılması çok yerinde olacaktır.

★

Sözlerimi bitirirken, yurdumuzun en önemli ve ivedi işinin ekonomik alanda kalkınma olduğu cihetle adalet işlerinin bugün için önemli ve ivedi sayılamayacağı yollu bir düşünceye karşılık vermek isterim. Devlet Hukuk Devleti olduğuna göre Devlet içinde en son söz mahkemenindir. O halde, parasını ve varlığını ekonomi alanına dökmek isteyen sermaye sahibinin de, emeğini değerlendirerek ekmeğini kazanmak isteyen emek sahibinin de güvenle, korkusuz ve kaygusuz olarak, kendilerine düşeni yapabilmeleri, ancak ve ancak, mahkemelerin doğru ve çabuk kararlar vermesine ve bu kararların tezelden yerine getirilmesine ve bunun böyle olduğuna her kesin inanmış bulunmasına bağlıdır. Adalet işlerinin aksak gittiği bir ülkede, sürekli bir iktisadî refah görülmemiştir. ve görülemez. Demek ki, adalet işlerinin iyi ve çabuk görülmesi, her türlü iktisadî kalkınma ve refahın ilk şartlarındandır. Bu yön, gerek özel kişiler, gerekse bütün devlet organları tarafından biran bile unutulmamalıdır.

★

Sayın dinleyenlerim : Ülkemizin adalet işlerine ait sorunlardan bir kaçına ve bunların kendi düşünceme göre nasıl çözüleceğine ilişkin ve tatlı olmaktan çok acı olan bu konuşmayı dinlemek sabrını gösterdiğiniz için hepinize tekrar tekrar teşekkürler eder, gerek halk oyu tarafından, gerekse ilgili organlar tarafından bu sorunlar üzerinde titizlikle durularak, bilime ve toplumumuzun gerçeklerine uygun tedbirlerin gecikilmeden alınmasını ve böylelikle yurdumuzun adalet işlerinde mutlu günlere ulaşmasını ve bütün adalet görevlilerinin çetin fakat şerefli işlerinde bu yıl dahi başarıya ermelerini candan dilerim.

HAYDAR NAKİ

Yazan : Baha ARIKAN

Türk Ceza Hukuku Haydar Nakî'nin ufuliyle cidden büyük bir kaynağını kaybetmiş bulunmaktadır. Haydar Nakî bütün adlî hayatını ceza meselelerine vakfetmiş ve bunda hakikaten muvaffak olmuş bir cezacıydı. Meseleleri mürekkepten basite irca etmesi ve sonra kendine has bir üslûpla işi tekrar terkip eylemesi cidden hayrete şayan bulunmaktadır.

Haydar Nakî'yi 1926 senesinde İstanbul Müddeiumumiliği muavinliğine tâyin edildiğim zaman tanımıştım. Tâyin emrimi kendisine götürdüğüm İstanbul Asliye Mahkemesi Müddeiumumisi rahmetli Esat Bey yanında balık eti, gözlüklü genç bir adamı bana takdim ederek: «İşte yetişmiş bir müddeiumumî, istifade edersiniz» demişti.

Haydar Nakî'nin bütün hayatı vazife aşkı ve vazife disiplini içinde geçmiştir. Bütün mesaisini bir işe inanmaya, inanabilmeye hasretmiştir. Haydar Nakî'nin hayatında, inanmamış olduğu herhangi bir yazının altında imzasını görmeğe imkân yoktur. Yalnız inanmakla da iktifa etmemiş, aynı zamanda anlamaya da çalışmıştır. Anlamak ve anlıyarak inanmak Haydar Nakî'nin adliye hayatında takip ettiği en esaslı bir düsturdur.

Haydar Nakî vazife bakımından ömrü boyunca hatır ve gönül tanımamıştır. İstanbul Müddeiumumiliği vazifesinde beraber çalıştığımız günlerden birinde evine gitmiştim. Merhum babası Nakî Bey de bizimle oturuyordu. İsmini hatırlıyamadığım bir adamın bir şi için yardımda bulunmasını oğlundan rice etti. Haydar : «Babacığım kanun ne derse o olur, bunun için kendinizi üzmeyiniz ve benden de bu hususta hiçbir yardım beklemeyiniz» diye cevap verdi. Haydar Nakî hakikaten bu adamdı. Hususî sohbetlerde, kendisinden bir yardım istenildiği zaman oturduğu mahalli terk ederek selâm bile vermeden kaçtığına kaç kere şahit olmuşumdur.

Haydar Nakî orta tahsilini Galatasaray Lisesinde yapmış, İstanbul Hukukunu bitirmiştir. İstanbul Müddeiumumî Muavinliğine, sonra İzmir Müddeiumumiliği Baş Muavinliğine, Diyarbakır Müddeiumumiliği,Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesi Reisliği gibi önemli vazifelerde bulunduktan

sonra Ceza İşleri Umum Müdürlüğüne getirilmiş ve senelercl bu vazifenin başında kalmıştır.

Çok geniş bir karihaya sahipti. Bir ceza dâvasını onun kadar en ince teferruatına kadar açan ve sonra, tamamıyle ceza ilminin gösterdiği yoldan yürümek suretiyle karara bağlayan bir kimseye çok az razgelinmektedir. Yazmak ve bilhassa adlî bir ifade ile yazı yazmak sanatına sahipti. Fikirlerini hiç bir fedakârlık yapmaya lüzum görmeksizin en ince teferruatına kadar açıklamakta ve bu hususu kâğit üzerine dökebilmekte cidden mahirdi. Uzun seneler işgâl etmiş olduğu Yargıtay 5. Ceza Dairesi Başkanlığında yazmış olduğu kararlar, bir Yargıtay kararının nasıl yazılabileceğinin örneğini teşkil ettikleri gibi, bu kararların bir çoğu da Yargıtay'ın emsâl kararlarını vücuda getirmişlerdir.

İnsan olarak da Haydar Nakî mükemmeldi. Ciddî, ağırbaşlı, hattâ ara sıra almak ihtiyadında bulunduğu iki kadehlik alkoldan sonra dahi vakur bir adamdı. Ağır konuşur, fikrini inat derecesinde müdafaa eder ve icabında karşısındakinin hakkını da teslimden çekinmezdi. İzmir Müddeiumumiliğinde beraber çalıştığımız zamanlar fikir münakaşaları yapmışızdır. Aradan yirmi dört saat geçmemesine rağmen yanıma gelerek: «Senin fikirlerin doğrudur» diye hakkımı teslim ettiğine çok kereler şahit olmuşumdur.

Haydar Nakî çok doğru, çok dürüst adamdı. Ömründe mukabelesini yapmadan veya yapamadan bir kimsenin tek bir kahvesini içmemiş, bir lokmasını yememiştir. Doğruluk kendisinde adeta marazî bir hal almış tı. Uzaktan tanıyıp da muarefesi olmadığı bir kimsenin selâmından dahi kuşkulanır, adeta ürkerdi.

Haydar Nakî'de en beğenilen nokta kendi nefsine itimatıdır. Lisan bildiği için büyük garp cezacılarının herhangi bir meselede noktai nazarlarını okur, kendi noktai nazarına uygun bulmadığı taktirde benimsemezdi. Bu hususiaki noktai nazarı nefsine itimattan ileri geliyordu. Ne kadar büyük şöhret sahibi olursa olsun «Nihayet o da benim gibi bir insandır, noktaî nazarında hata edebilir» diyordu.

Haydar Nakî vazifesine düşkün bir adamdı. Zekâsı ve kuvvetli karihası başkalarının bir günde yapacağı işi ona daha az zamanda yapabilme imkânını bahşetmiştir.

Haydar Nakî çok doğru ve çok anlayışlı insanların ekserisinde görüldüğü gibi asabî mizaçliydi. İsterdiki kendi söylediğini karşısındaki de aynı çabukluk ve aynı kariha genişliği ile derhal anlayabilsin. Bu

957

yüzden derhal asabileşir, sinilenirdi. Bu sebeble hayatta kırmış olduğu adamlar bulunabilir.

Haydar Nakî ile adliye camiası büyük bir ziyaa ugramıştır. Genç denebilecek bir yaşta Haydar Nakî'nin aramızdan ayrılmasını elem ve ızdırapla duymaktayız. Eski iktidarın «Görülen lüzum üzerine» kendisini emekliye ayırmasını Haydar Nakî bir türlü hazmedememiş, belki de erken ölümünde bu hadisenin tesiri bulunmuştur.

Haydar Nakî'nin adliye hayatı bugükü geçlere ibret olacak, ders teşkil edecek temiz bir hayattır. Merhuma Allah'tan gufran dilerken nice Haydar Nakîlerin merhumun yerini tutmalarını istemek hepimiz için bir vazife olmalıdır.

954

SATIM AKDİNDE ZAPTA KARŞI TEMİNAT BORCUNDA MUHAKEME USULÜ

Yazan : Senai OLGAÇ
(Yargıtay Üyesi)

I. Dâvayı ihbar

Alıcı satıcıya karşı dâva açabilmesi için bir takım usulî muamelelere riayet etmekle mükelleftir. Bu husus Borçlar Kanununun 190 ıncı maddesi ile tanzim olunmuştur. Bu madde de :

(Satılanın zaptı ile tehdit edilen alıcı, aleyhine ikame edilen dâvayı zamanla mükelef olan satıcıya ihbar ettiği zaman satıcı halin icabına göre ve usulî muhakemeye tevfikan ya alıcı lehinde dâvaya müdahalede, yahut alıcı makamına kaim olarak üçüncü şahsa karşı husumet ve müdafaada bulunmağa mecburdur.

İhbar, müdahale ve müdafaaya müsait bir zamanda yapılmış ise alıcının aleyhinde hâsıl olan neticei hükmiye alıcının hilesi veya ağır bir hatası eseri olduğu ispat edilmedikçe satıcıya da sâri olur.

Dâvanın ihbar edilmemesi mesuliyeti satıcıya isnat edilemiyen hallerde satıcı kendisine zamanında haber verilmiş olması farz ve takdirinde ne derece daha müsait bir neticei hükmiye istihsal edilebileceğini ispat ederse mesuliyetten o derecede kurtulur) esasları konulmuş olup bu mevzuun izahı aşağıda yapılmıştır :

1 — Zapta karşı teminatın doğurduğu hükümler, istihkak dâvasının satıcıya zamanında ihbar edilip edilmemiş olmasına göre değişir. Alıcı, mebi üzerindeki hakkı dolayısiyle üçüncü şahsın dâvasına muhatap olduğu zaman, 190 ıncı maddede gösterilen usul dairesinde hareket etmeğe ve kendisine terettüp eden vecibeleri yerine getirmeğe mecburdur.

2 — Dâvanın ihbarına dair olan kaideler Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 49 - 58 inci maddelerinde tesbit olunmuştur. Borçlar Kanununun 190 ıncı maddesine göre, mebiin zaptı ile tehdit edilen alıcı aleyhine açılan dâvayı zamanla mükellef olan satıcıya ihbar eder. Bu takdirde satıcı ya dâvaya müdahale eder veya alıcı yerine kaim olarak

üçüncü şahsa karşı husumet ve müdafaada bulunmağı üzerine alır. Satıcının bu iki yoldan hangisini takip edeceğini tâyin hakkı satıcıya aittir.

Satıcı dâvaya müdahale ettiği takdirde, alıcı ile birlikte satıcı hak iddia edene karşı müdafaada bulunur. İkinci halde ise alıcı dâvadan çekilir ve satıcı, alıcının mümessili sıfatiyle dâvaya devam eder.

3 — İhbar, bir dâva ikamesi üzerine yapılır. Zabıt tehdidi bir dâva olarak tezahür etmiş olmadıkça satıcının alıcıya ihbar mecburiyeti yoktur. Dâvanın açılmamış olması ihbarın yapılmasına da bir mâni teşkil eder (1).

İhbarın vaktinde yapılıp yapılmadığı Usul Kanunundaki esaslara göre taayyün eder. Şayet ihbar zamanında yapılmış ise, verilecek hükümde satıcıya sâridir.

4 — Alıcı dâvayı satıcıya zamanında ihbar etmemiş olması hali satıcıya kurtuluş beyyinesinde bulunmak hakkını kazandırır. Bu takdirde satıcı «dâvanın, kendisine zamanında ihbar edilmiş olsaydı, daha müsait bir neticei hükmüye istihsal edebileceğini ispat» ile mesuliyetten kurtulur.

Satıcıya isnat edilebilen bir sebepten dolayı alıcı dâvayı satıcıya ihbar etmemişse, artık satıcı dâvanın daha iyi bir neticeye ulaştırılabileceğini iddia ve ispat ederek mesuliyetten kurtulmak imkânına sahip değildir. Satıcının dâvayı kendisine ihbardan alıcıyı muaf tutmasında bu hal mevcuttur.

5 — İhbar zamanında yapılmamış ve bu hal satıcının kusurundan ileri gelememiş ise satıcıya teveccüh eden mesuliyet derecesi azalır.

6 — Üçüncü şahıs dâva açmaksızın hakkını ileri sürerse alıcının ihbar mükellefiyeti yoktur, ancak, isterse ihbar etmesine bir mani de bulunmamaktadır (2).

7 — Maddenin ikinci fıkrası metnine (hata) olarak geçmiş olan bu kelimeyi aslında olduğu gibi (kusur) manasında anlamak lâzımdır (3).

---

(1) 190 ıncı madde de mevzubahs edilen ihbar, bir hakkın muhafazasına yarar. Mebiin zabtı ile tehdit edilen müşteri keyfiyeti bayie ihbar ederse hüküm bayie sari olur. (Ord. Prof. A. Esat Arsebük, Borçlar Hukuku, 1943, sh. 264).

(2) İsviçre Borçlar Kanunun alıcıya bu hakkı tanıyan 194 ncü maddesinin son fıkrası Türk Borçlar Kanuna alınmamıştır. Bnunla beraber dâvanın açılmamış olması ihbarda bulunmayan mani olmaz (Prof. Dr. Necip Bilge, Borçlar Hukuku, 1958, sh. 52).

(3) Bilge, zge. sh. 53.

f. 2 de ki «hilesi veya ağır bir hatası» sözleri «kast veya ağır bir ihmali» diye anlaşılmalıdır (4).

8 — Alıcı aleyhine üçüncü şahıs tarafından men'î müdahale dâvası açıldığı takdirde, alıcı dâvayı satıcıya ihbar etmekle mükelleftir. Dâvanın ihbar edilememesi halinde satıcı kendisine zamanında haber verilmiş olması farz ve takdirinde ne derece daha müsait bir neticei hükmiye istihsal edilebileceğini isbat ederse, mes'uliyetten o derecede ber'i olur (5).

«Dâvalı tapuda kayıtlı olmayan tarlasının zilyetliğini dâvacıya devir ve teslim etmiştir. Dâvalının zilyetliğinin iktisabi müruruzaman haddine baliğ olduğuna dair ayrıca bir teahüdü bulunmadığı takdirde dâvalı mücerret tapusuz tarlasının zilyetliğini dâvacıya devretmekle vecibesini ifa etmiş olur. Çünkü böyle bir devir muamelesinde mülkiyet ve gayrimenkul teslim edildikten sonra üçüncü şahıs tarafından dâvacı aleyhine müdahalenin men'i dâvası açılması ve dâvacının müdahalesinin men'ine karar verilerek tarlanın elinden alınmış olması dâvacıya verdiği bedelin istirdadı hakkını bahşetmez. Dâvacının verdiği bedeli istirdat edebilmesi için tarafların bu maksatlarının araştırılması ve dâvalının mülkiyet hakkını bahşedecek mahiyette bir zilyetliği devretmeği teahüt ettiğinin subutu icap eder. Ayrıca, dâvacının aleyhine açılan müdahalenin men'i dâvasını dâvalıya ihbar etmemek suretiyle ağır bir kusur işlediği de gözönünde tutularak Borçlar Kanununun 190 ıncı maddesinin son fıkrası mucibince gerekli tetkikatın yapılması lüzumludur» (6).

9 — 190 ıncı maddenin son fıkrası hükmünce dâvanın ihbar edilmemesi satıcıyı mutlak şekilde mes'uliyetten kurtarmaz. Aynı maddenin ikinci fıkrasınca ihbarın yapılmamış olması, olsa olsa aynî hak dâvasındaki uyuşmazlığın, zabıttan mütevellit dâvada yeniden incelenmesi neticesini doğurur (7).

«Alıcı, hayvanı istihkak iddia eden şahsa teslim etmemesi lâzımdır. Şayet hırsızlık olduğu iddia edilen hayvanlar zabıtaca alıcıdan istirdat edilip istihkak iddia eden üçüncü şahsa verilmişse, bu takdirde alıcının hayvanların aynı hakkında üçüncü şahsa karşı istihkak dâvası açması gerekir. Ancak o dâvayı kaybettiği takdirde, kendi bayiine rucu edebilir.

(4) Dr. Aytekin Ataay — Dr. İsmet Sungurbey, Açıklamalı Medenî Kanun ile Borçlar Kanunu, 1959, sh. 314.

(5) Tem. 3. HD. 14/2/1956 T. 1428 E. 1063 K.

(6) Tem. 3. HD. 30/9/1955 T. 6670 E. 4803 K.

(7) Tem. 4. HD. 26/12/1957 T. 3043 E. 7651 K.

Dâva konusu hayvanları alıcı pazarda satın aldığına göre Medenî Kanunun 902 nci maddesi uyarınca bunların bedelini almadan üçüncü şahsa teslim etmemesi iktiza eder. Hilâfına hareket etmiş olmak ağır kusur teşkil eder ve Borçlar Kanununun 190 ıncı maddesi uyarınca dâvacı alıcının dâvalıya rucu hakkının mevcut olup olmadığı tetkik edilmelidir» (8).

10 — Maddedeki ağır kusur 98 inci maddede beyan edilen kusurlardan mazur görülemiyecek derece ve mahiyette olanlarıdır. Meselâ, ibrazı lâzım bir vesikayı ibraz etmemek veya kanunî müddetleri geçirmek gibi.

Alıcı tarafından davet edilmediği veya geç davet olunduğu takdirde bayi tekeffül icabı olan mes'uliyetten temamen beri olmak için davet ve ihbar halinde hasmın istihkak dâvasını reddettirebileceğini ve kısmen ber'i olması lâhik olan hükmün müdahelesi halinde daha müsait bir şekilde sâdır olabileceğini malik olduğu delil ve vesikalarla usulen isbat etmesine mütevakkıftır. Yoksa, müceret müdahaleye davet edilmemiş veya geç müdahale ettirilmiş olması mes'uliyetten beraatını istilzam etmez (9).

II. Muhakeme Kararı olmaksızın iade

Borçlar kanunun 191 inci maddsinde: (alıcı satıcıyı vaktinde dâvâdan haberdar ve kendi namına müdafaa ve husumette bulunmasını talep ve ihtar edip de dinletememiş ise üçüncü şahsın satılan üzerindeki hakkını hüküm beklemeksizin hüsnüniyetle tanımış, yahut istihkak müddeisiyle sulh aktetmiş olsa bile satıcıya zâman terettüp eder) esasları vazedilmiştir.

1 — Bu madde, zamanında ihbarda bulunmuş olan alıcıya ayrıca tanıdığı hakları ihtiva etmektedir. Alıcı aleyhine açılan dâvayı muhakkak surette neticesine kadar takip etmek zorunda değildir. Satıcıya vaktinde ihbarda bulunmuş ve kendi namına müdafaa ve husumette bulunmasını talep ve ihtar eylediği halde dinletememiş ise, üçüncü şahsın satılan şey üzerindeki hakkını tanıyabilir veya onunla sulh olabilir. Bu muamelelerde alıcı hüsnüniyetle hareket ettiği takdirde satıcıya mes'uliyet terettüp eder. Alıcının suiniyetle hareket ettiğini Medenî Kanunun 3 üncü maddesi uyarınca satıcı isbata mecburdur. Burada ki, hüsnüniyet-

(8) Tem. 3. HD. 21/2/1958 T. 1410 E. 1218 K.
(9) Fuad Hulusi — Sabri Şakir, Borçlar Kanunu Şerhi, sh. 16, 17.

258

ten kasıt, alıcının hilesi veya ağır bir kusuru olmaması demektir. Satıcı bu madde mucebince mes'ul edilebilmek için mutlaka müşteri tarafından müsait bir zamanda müdahaleye davet edilmiş olması şarttır. Ayrıca, kendi yerine kaim olmaz veya dâvaya müdahale etmezse üçüncü şahsın hakkını tanıyacağını ve sulh olacağını alıcı, satıcıya ihtar etmelidir (10).

2 — Satılan gayrimenkul aleyhine tapu sicilinde bir kayıt varsa, alıcı, tapuda malik görülen şahsın hakkını tanıması veya bu hak sahibi ile sulh yapması 191 inci maddeye uygun bir hareket olur (11).

(10) 192 nci maddenin mukabili olan İsviçre Kanunun 194 ncü maddesi ikinci bir fıkrayıda mutazammındır. Ora da «istihkak açık ve sabit olduğu ve hiç bir müdafaanın faide vermiyeceği kesin ve gözle görünür bir halde bulunduğu takdirde alıcının bayiini istihkak dâvasından haberdar etmeksizin kendiliğinden mebii hak sahibine teslim etmesi takdirinde bile satıcıya rucu etmeğe hakkı olduğu» beyan olunmuştur. Satıcıyı haberdar etmeksizin istihkak dâvacısı ile uyuşan alıcının hüsnüniyetini ve alıcı tarafından düşünülebilen müdahale ve müdafaalarının faidesiz olacağını isbat etmesi pek müşküldür. Diğer cihetlerden bakılınca da, bu hal suretini kabul etmek, açık bir suistimal kapısı açar. Bu yönden mevzubahis fıkranın kanuna alınması faidesiz ve mahzurlu te'âkki edilmiştir. Faud Hulusu — Sabri Sakir. zge. sh. 17; ayrıca bk. F. Feyzioğlu, Borçlar Hukuku Akdin muhtelif nevileri, sh. 107.

(11) Arsebük, Hulusi Akit tipleri etrafında incelemeler makale. AHFD. 1948, 1-4. sh 128

959

SİYANET TEDBİRİ OLARAK HÜKMEDİLEN NAFAKALAR İLE BUNUN ÇOĞALTILMASI - AZALTILMASI VE KALDIRILMASI DÂVALARINDA VAZİFELİ MAHKEME

Yazan : Nejat Aydın AYSOY
(Ankara 10. Asliye Hukuk Hâkimi)

PLÂN:

I — Konu
II — Nafaka Dâvalarında Vazifeli Mahkeme
1 — Vazifeli Mahkemenin Tayini
2 — Boşanma Dâvası Açılmasının Vazifeye Tesiri
III — Nafakanın Çoğaltılması, Azaltılması ve Kaldırılması Dâvalarında Vazifeli Mahkeme
1 — Vazifeli Mahkemenin Tayini
2 — Boşanma Dâvası Açılmasının Vazifeye Tesiri

I — Konu :

Sinayet tedbiri olarak hükmedilen nafaka dâvaları ile bunun çoğaltılması, azaltılması ve kaldırılması dâvalarında vazifeli Mahkeme Sulh Hukuk Mahkemesi midir? Yoksa Asliye Hukuk Mahkemesi midir?

Konumuz, bu soruların cevabını muhtelif ihtimaller nazara alınarak, tatbikatta ve içtihatlara dayanarak aramak olacaktır.

Bilindiği gibi, evlilik birliğinin devam ettiği hallerde, eşler ve küçük çocuklar için nafaka hükmedilmesi gerektiğine dair Medenî Kanununda pek açık hükümler yoktur. Ancak evlilik birliğinin siyaneti için alınacak tedbirleri açıklayan 161 ve 162 nci maddelere dayanılarak, bu gibi dâvalar halledile gelmektedir. Her iki Maddede de Hâkimden bahsedilmesi Asliye Hukuk Mahkemeesinin fazifeli olduğu yolunda bir görüş ve tatbikat ortaya çıkarmış ise de içtihadı birleştirme kararı ile mesele halledilerek Sulh Hukuk Mahkemesinin vazifeli olduğu kabul edilmiştir. Bu suretle tatbikattaki görüş ayrılıkları ortadan kalkmıştır.

Boşanma dâvasının açılması halinde, bu vazife kaidesini değiştiren içtihatlar, ortaya yeni yeni meseleeler çıkarmış ve bilhassa bu gibi nafa-

kaların çoğaltılması, azaltılması ve kaldırılması dâvalarında, boşanma dâvasının açılmasının vazife bakımından, tesir derecelerinin henüz hiç bir tereddüde meydan bırakmıyacak şekilde halledilememiş bulunması ve bu konuda Yargıtayın değişik kararları ile karşılaşılması konumuzun bir çok yönlerde incelenmeye muhtaç bir durumda olduğunu, ortaya koymuştur. Bu sebeple konumuza ilişkin noktaları açıklamak ve hal çarelerini araştırmak ve tatbikatı göstermek, inceleme konumuzu teşkil edecektir.

II — Nafaka dâvalarında vazifeli mahkeme :

1 — Vazifeli mahkemenin tâyini :

Evlilik birliğinin siyaneti için alınacak tedbirler meyanında, kadın ve küçük çocuklar için nafakaya, Medenî Kanunun 161 ve 162 nci maddelerine dayanılarak hükmedilmektedir.

Boşanma dâvası sırasında Asliye Hukuk Mahkemesince Medenî Kanunun 137 nci maddesine dayanılarak hükmedilen tedbir nafakaları konumuz dışında kaldığını da burada açıklamak faydalı görülmüştür.

Yukarıda anılan konumuzla ilgili maddelerin incelenmesinde de görüleceği üzere, Medenî Kanunun 161 nci maddesinde (Karı kacadan biri, aile vazifelerini ihmal eder yahut diğerlerini tehlikeye, hacalete veya zarara maruz bırakırsa müteessir olan taraf **hâkimin** müdahalesini talep edebilir.

Hâkim, kabahatlı olan tarafa vazifelerini ihtar eder ve bu ihtar semeresiz kalırsa, birliğin menfaatini siyaneten kanunda muayyen tedbirleri ittihaz eyler) ve 162 nci maddenin son fıkrasında da (Karı kocadan biri talep eder ve ayrı yaşamak keyfiyeti haklı olursa, **hâkim** hangisi tarafından diğerinin iaşesi için ne miktar muavenette bulunulacağını tâyin eder) hükümleri bulunmaktadır. Ana kaideye göre hâkim vazife bakımından asliye Hukuk hâkimi anlamına gelmektedir. Usulun 8 nci maddesinde de sulh hukuk hâkiminin vazifeleri açıklanırken, bu maddelerden bahsedilmemiştir. Bu sebeple konumuzu teşkil eden Nafaka dâvalarında vazifeli mahkemeyi tâyinde ihtilaflar ve iki ayrı görüş belirmiştir.

Birinci görüşe göre, burada hükmedilen nafaka aile birliğinin siyaneti için ittihaz edilen bir tedbir nafakasıdır. Usulün 500 ncü maddesindeki (Evlilik birliğinin siyaneti için Kanunu Medenide mevzuu bahis olan tedbirler iki taraftan birinin talebi üzerine diğeri celp edildikten sonra sulh hâkimi tarafından ittihaz olunur) hükmüne dayanılarak vazifeli mahkemenin Sulh Hukuk Mahkemesi olduğunu kabul zarureti vardır.

961

İkinci görüşte, Medenî Kanunun 161 ve 162 nci maddelerinde Hâkim, denilmiş olduğundan ve Usul Kanununun 8 inci maddesinde de açık bir hüküm bulunmadığına göre vazifeli Mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu yolundadır.

Yukarda açıklanan ihtilafın, tartışmalardan sonra bir içtihadı birleştirme kararı ile halledildiğini görüyoruz. 10/6/931 tarihli ve 8/39 sayılı içtihadı birleştirme kararında (Evlilik birliğinin siyayetine matuf ve Kanunu Maddenin 161, 162, 163 ncü maddelerinde mukarrer tedabir cümlesinden olarak karı ve koca arasında muavenet ve iaşe (Nafaka tâyin ve taktiri hususunun Hukuk Uusulü Mdhakemeleri Kanununun 500 ncü maddesi sarahatı veçhile Sulh Hâkimlerinin vazifeeine dahil olduğu ittifakla takarür etmiştir) denilmek suretiyle mesele halledilmiş olduğundan, artık, aile birliğinin siyaneti için açılan nafaka dâvalarına bakmakta Sulh Hukuk Mahkemesinin vazifeli olduğunda, tatbikatta bir ihtilaf kalmamıştır.

2 — Boşanma Dâvası Açılmasının Vazifeye Tesiri :

a) Boşanma Dâvasının Nafaka Dâvasından Evvel Açılması :

Boşanma dâvası açıldıktan sonra, kadın ve çocuklar için nafaka taleplerinin, Medenî Kanunun 137 nci maddesi hükmüne göre halledilmesi zaruridir. Bu maddeye göre nafakaya hükmetmek ise Asliye Hukuk Mahkemesinin vazifesi dahilindedir. Boşanma dâvası açıldıktan sonra, aile birliğinin siyaneti, bahis mevzuu olamayacağından ve bu durumda tatbik edilmek üzere yukarda zikredilen 137 nci madde hükmü konulmuş olduğundan, artık 161 ve 162 nci maddelerin, tatbiki isteği ile Sulh Hukuk mahkemesinde nafaka dâvası açılamaz.

Bu sebeple, boşanma dâvası açıldıktan sonra kadın ve çocuklar için nafakanın boşanma dâvasına bakan Asliye Hukuk Mahkemesinden talep edilmesi lâzımdır.

Sulh Hukuk Mahkemesi, nafaka dâvasına bakarken, daha önce boşanma dâvası açıldığını tesbit edince, vazifesizlik kararı vererek dosyayı vazifeli Asliye Hukuk Mahkemesine göndermesi zaruridir.

Burada şuna da işaret edelim ki, vazifeye taallûk eden hususlar âmme intizamından olduğundan mahkemece resen tahkiki icabetmektedir. Tarafların kabulleri, vazifesizlik kararına esas teşkil etmez. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 18/8/1962 tarihli, E. 4953 ve K. 4338 sayılı ilâmında (Tenkisi istenilen nafakanın aslına sulh mahkemesince hükmedilmiş olması itibariyle bu talebin de aynı mahkemede görülmesi gerekeceğine ve vazi-

962

feye taallûk eden hususlar tarafların talebine bağlı olmayıp resen nazara alınacağı kanun hükümleri icabından bulunmasına binaen dâvaya bakılması gerekirken Gebze Asliye Mahkemesinde boşanma dâvası açıldığından bahisle vazifesizlik kararı verilmesi yolsuz, Temyiz itirazları yerinde bulunduğundan kabulü ile hükmün bozulmasına) denilmek suretiyle bu kaide yeni bir içtihatla tekrarlanmış bulunmaktadır.

Ankara 3 üncü Sulh Hukuk Mahkemesinin 26/3/958 tarihli ve Esas 958/13 ve karar 299 sayılı kararıyle taraflar arasında nafaka dâvasından önce boşanma dâvası açıldığının tesbit edilmesi üzerine ve boşanma dâvasının henüz katî surette hal ve intaç edilmediğinden ve boşanma dâvası açıldıktan sonra nafaka talebinin Asliye Mahkemesinde yapılması iktiza ettiğinden nafaka dâvasının vazife noktasından reddine ve dosyanın vazifeli Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş ve bu karar Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin 8/5/958 tarihli ve Esas 1924 ve Karar 2165 sayılı ilâmı ile onanmıştır. Bu Yargıtay kararı da nafaka dâvasından önce boşanma dâvasının açılması halinde bunu tesbit eden Sulh Hukuk Mahkemesinin vazifesizlik kararı vermesi gerektiğini açıklamış olmaktadır.

b) Boşanma Dâvasının Nafaka Dâvasından Sonra Açılması :

Boşanma dâvası nafaka dâvasından sonra açılmışsa, bu hal vazifeye müessir olmaz. Nafaka dâvası açıldığı zaman, boşanma dâvası henüz açılmamış olduğuna göre, Sulh Hukuk Mahkemesinin vazifesi dâvanın açıldığı tarihte kesinleşir sonradan boşanma dâvasının açılması artık vazife hususu kesinleştiğinden, vazifeye müessir olmaz.

Bununla ilgili olarak Ankara 3 üncü Sulh Hukuk Mahkemesinin 29/6/962 tarihli ve Esas 962/247 ve Karar 1057 sayılı kararı ile nafaka dâvasından sonra boşanma dâvasının açıldığının tesbiti ve boşanma dâvasının henüz kat'i surette neticelenmemesi sebebiyle dâvalının vazife itirazı reddolunarak nafakaya hükmedilmiş ve bu karar da Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin 3/8/962 tarihli ve Esas 4461 ve Karar 4233 sayılı ilâmı ile tastik olunmuştur.

c) Boşanma Dâvası ile Nafaka Dâvasının Ayni Gün Açılması :

Boşanma dâvası ile nafaka dâvasının ayni gün açılmaları halinde vazifeli mahkemenin neresi olacağı hususunda da ihtilaflar çıkmıştır. Bazı kıymetli hukukçularımız tatbikatla ilgili eserlerinde, boşanma ve nafaka dâvalarından hangisinin daha evvel açıldığı hususunun tahkiki ve açıldığı saatlerin tesbiti ile ona göre vazife meselesinin karara bağlanması lüzumunu ileri sürmüşlerdir.

Bir kısım adliyelerde kaydiye pullarını yapıştıran tek vezne bulunması ve bunun tarih ve sıra numarası ile dâva dilekçesini damgalamasının, tesbiti kolaylaştıracağı ve küçük numara taşıyan dâva dilekçesinin daha evvel verildiğinin kabulü işi kolaylaştırırsa da iki vezne olması halinde veya böyle bir sıra numarası ile dâva dilekçelerinin damgalanmadığı yerlerde, boşanma dâvasının mı? Yoksa nafaka dâvasının mı? daha evvel açıldığı yolunda ortaya çıkacak ihtilafın halli, dâvanın halli kadar, ikâme edilecek delil ve mukabil delillerle işi uzatabileceği gibi bazı hallerde de isbatı imkânsız olacaktır. İhtilâf vazifeye ilişkin bulunduğu cihetle hâkimin de resen bu meseleyi, itiraz olmasa dahi tahkik etmesi gerekecektir. Hangi dâvanın daha evvel açıldığı isbat edilemediği hallerde, durum ne olacaktır? Mesele tarafların beyanları ile halledilemiyeceğinden ve mahkemece resen delil toplanarak bunu tesbit de hemen hemen imkânsız olduğundan, meselenin resen tahkikide bir netice vermeyecektir. Bu itibarla başka delil elde edilemeyeceğinden, tarafların anlaşarak vaki beyanlarını tartışıp red etmekte pek kolay olmayacaktır.

Bu sebeplerle nafaka dâvası ile boşanma dâvasının aynı günde açılmış olmaları halinde, Sulh hukuk Mahkemesinin vazifeli olduğunu kabul etmek, dâvanın süratle halli bakımından bir takım güçlükleri ortadan kaldıracağı ve hadisenin bu şekilde halli, tarafların menfaatlerine daha uygun düşeceği kanaati ile Ankara 3 üncü Sulh Hukuk Mahkemesinden verilen, boşanma dâvası ile nafaka dâvasının ayni günde açılması halinde sulh mahkemesinin vazifeli olduğuna dair iki karar da Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesinin 8/11/955 ve 3/8/962 tarihli ve Esas 6098 ve Karar 5380 ve Esas 4459 ve Karar 4231 sayılı ilamları ile tastik edilmiş bulunmaktadır.

Tatbikatta alınan bu kararlarla, bu meselenin de bir hal tarzına bağlandığını ve bu gibi hallerde yani nafaka ve boşanma dâvalarını ayni günde açılmaları halinda Sulh Hukuk Mahkemesinin vazifeli olup dâvaya bakması gerektiğinin, kabul edilmekte olduğunu anlıyoruz.

III — Nafakanın Çoğaltılması, Azaltılması ve Kaldırılması Dâvalarında Vazifeli Mahkeme :

1 — Vazifeli mahkemenin tâyini :

Aile birliğinin siyaneti için hükmedilen nafakanın çoğaltılması, azaltılması ve tamamen kaldırılması dâvalarına bakmaya, nafakanın aslına hükmetmiş olması sebebiyle yine sulh hukuk mahkemesi vazifelidir. Bu inceleme yazımızda zikredilen Yargıtay ikinci Hukuk Dairesi-

964

nin 18/8/1962 tarihli ve esas 4953 ve karar 4338 sayılı ilâmında da bu husus açıklanmış bulunmaktadır. İlk nafakaya sulh hukuk mahkemesince hükmedildiğinden bunun çoğaltılması, azaltılması ve kaldırılması dâvalarına da yine Medenî Kanunun 161, 162 ve 164 üncü maddelerine dayanarak yine sulh hukuk mahkemesi bakacaktır. Bu konuda tatbikatta bir ihtilâfa rastlanamamıştır.

2 — Boşanma dâvasının açılmasının vazifeye tesiri :

a) Değişik görüşler ve tatbikat :

Nafakanın çoğaltılması ve azaltılması ve kaldırılması dâvalarında, açılan boşanma dâvasının, vazife bakımından tesiri var mıdır? Bu meseleyide, incelemeye başladığımızda bu konuda değişik görüşlerle kaşılaşılmaktadır.

Birinci görüşe göre, boşanma dâvasının açılması, nafakanın çoğaltılması, azaltılması ve kaldırılması dâvalarında vazifeye tesir etmez. Boşanma dâvasının, nafakanın çoğaltılması, azaltılması ve kaldırılması dâvalarından evvel ve sonra açılmasının ve her iki dâvanın ayni günde açılmasının bir ehemmiyeti yoktur. Bu gibi dâvalar müstakil birer dâva mahiyetindedirler. Nafakanın aslına Sulh Mahkemesince hükmedilmiş olması itibariyle bunun azaltılması çoğaltılması ve kaldırılması dâvalarına da yine Sulh Hukuk Mahkemesi bakacaktır.

Yargıtay ikinci Hukuk Dairesinin 12/11/959 tarihli ve Esas 5943 ve Karar 5388 sayılı ilâmında (Dâvacı evvelce Sulh Mahkemesince hükmedilmiş bulunan bir nafakanın arttırılmasını talep ettiğinden ve bu halde boşanma dâvası dolayısiyle dâvacı nafakaya müstahak addolunmadığından ve nafakaya dair hüküm verildikten sonra açılmış bulunan boşanma dâvasının, nafakanın tezyidine dair davanın asliye mahkemesince rüyetini icap ettirmediğinden) denilmek suretiyle mahkemece verilen vazifesizlik kararının bozulması, açıklanan birinci görüşün Yargıtayca da kabul edildiğini göstermektedir.

İkinci görüşe göre, boşanma dâvası nafakanın çoğaltılması azaltılması ve kaldırılması dâvalarından önce açılmış ise artık Sulh Hukuk Mahkemesi bu dâvalara bakamaz, vazifesizlik kararı ile dosyayı Asliye Hukuk Mahkemesine göndermesi lâzımdır. Nafakanın çoğaltılması, azaltılması ve kaldırılması dâvalarında verilecek hükümler de, netice itibariyle evlilik birliğinin sinayeti için alınacak tedbirler meyanındadır. Boşanma dâvası açıldıktan sonra Sulh Hukuk Mahkemesi evlilik birliğinin sinayeti için bir tedbir alamayacağına ve artık eşler hakkında

Medeni Kanunun 137 nci maddesi tatbik edileceğine göre vazifeli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olması icap eder.

Tatbikat incelendiğinde, Ankara 3 üncü Sulh Hukuk Mahkemesince verilen 23/12/961 tarihli ve Esas 961/631 ve Karar 961/2260 sayılı kararla birinci görüş kabul edilerek, nafakanın 90 liradan 250 liraya çoğaltılması dâvasında, daha önce boşanma dâvası açıldığı halde vazife itirazı red edilerek, nafakanın 180 liraya çoğaltılmasına karar verilmiş ve bu kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin 25/1/962 tarihli ve Esas 69 ve Karar 535 sayılı ilâmı ile (Boşanma davasının ikamesi ile gereken tedbirlere karar vermek yetkisi Medenî Kanunun 137 nci maddesi ile Asliye Hâkimine ait olup Sulh Mahkemesince bidayeten taktir edilmiş nafakanın boşanma dâvasının ikamesinden sonra, vukubulacak tezyit taleplerine sulh hâkimi bakmaz. Dairenin son içtihatları da bu merkezdedir. Hükmün vazife cihetinden bozulması reyindeyiz) şeklindeki muhalefet şerhi ile ve ekseriyetle hükmün onanmasına karar verilmiş bulunmaktadır. Burada açıklanan muhalefet şerhi ve bahis konusu olan son içtihatlar, ikinci görüşün de kuvvetli taraftarları olduğunu göstermektedir.

Üçüncü görüş ise, Asliye Hukuk Mahkemesi ancak boşama dâvasına bakarken muvakkat tedbir olarak Sulh Hukuk Mahkemesince hükmedilen nafakayı çoğaltır, azaltır veya kaldırır. Şeklindedir.

Ankara 3 üncü Sulh Hukuk Mahkemesinin 15/2/1960 tarihli ve Esas 960/176 ve Karar 204 sayılı ilâmı ile 25 Ocak 1960 tarihinden başlıyarak dâvacı kadın için ayda 260 lira ve müşterek çocukları küçük (E) için 130 lira ve (F) için 90 lira ki cem'an 480 lira nafakaya hükmedilmiş ve hüküm temyiz edilmeyerek kesinleşmitir.

Bundan sonra, kaca boşanma dâvası ile birlikte cem'an 480 lira olarak hükmedilen nafakanın azaltılmasını dâva etmiştir. Ankara Asliye 6 ncı Hukuk Hâkimliğinin 13/12/1961 tarihli ve Esas 960/201 ve Karar 1027 sayılı ilâm ile boşanma dâvasının reddine ve talep tarihi olan 16/9/1960 tarihinden başlıyarak kadının 260 lira nafakasının 90 liraya ve müşterek çocukları (E) nin 130 lira nafakasının 60 liraya ve (F) nin 90 lira olan nafakasının da 50 liraya indirilerek cem'an 200 lira olarak tahsiline ve hüküm kesinleştiği tarihe kadar dâvacıdan tahsiline karar verildiği ve kararın Yargıtay İkinci Hukuk Dairesince tastik edilerek kesinleştiği görülmüştür.

Bu defa kadın vekili 2/11/1961 tarihinde Ankara 3 üncü Sulh Hukuk kuk Mahkemesinde, Asliye Hukuk Mahkemesince 90 liraya indirilen

966

nafakasının 500 liraya ve müşterek çocukları (E) nin 60 liraya indirilen nafakasının 300 liraya ve (F) nin 50 liraya indirilen nafakasının da 200 liraya tezyidini dâva etmiştir. Asliye Hukuk Mahkemesince 480 lira olan nafaka 16/9/1960 tarihinden başlayarak, hükmün kesinleştiği tarihe kadar 200 liraya indirilmiş bulunduğu ve boşanma dâvasının reddine ait kararın kesinleştiği tarihten başlıyarak 3 üncü Sulh Hukuk Mahkemesinin kadın ve çacuklar için cem'an 480 lira nafaka taktirine ait 15/2/1960 tarihli ve Esas 960/176 ve Karar 204 sayılı ilâmının infazına mani kanuni bir sebep olmadığı ve bu nafakanın aslına hükmolunan ilâma dayanarak, dâvacının kendisi ve çocukları için taktir edilmiş bulunan 480 lira nafakayı alabileceği kanaatına varıldığından, nafakanın tezyidi talebi incelenirken, Ankara Asliye 6 ncı Hukuk Mahkemesince 200 liraya indirilen nafaka değil, nafakanın aslı olan 480 lira esas alınması gerektiğinden ve kocanın 480 lira nafakaya hükmedildiği zamanki geliri ile şimdiki gelirinin mukayesesinde, kocanın gelirinde 480 lira tutan asıl nafakanın tezyidini icabettirecek bir artış olmaması sebebiyle dâvanın reddine karar verilmiş ve Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin 5/7/1962 tarihli ve Esas 4181 ve Karar 4038 sayılı ilâmı ile (Dosya münderecatına ve boşanma dâvası sebebiyle Asliye Mahkemesince alınan tedbirlerin muvakkat olup dâva sonuna kadar devam edebileceği Medenî Kanununun 137 nci maddesi hükmünden anlasılmasına göre dâvalının varit olmayan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına) karar verilmiştir.

Burada açıklanan dâvaların safahat ve neticeleri ve Yargıtay kararları bize üçüncü görüşün de tatbikatta benimsendiğini göstermiş olunyor.

b) sonuç :

Birbirine aykırı olmasına rağmen yukarıda açıklanan bu 3 ayrı görüşün de muhtelif dâvalar sebebiyle Yargıtayca kabul edilmiş bulunması, işin vazife meselesine taallûk etmesi ve vazifesizlik kararlarının nafaka gibi çok müstacel dâvalarda işi uzatması gözönüne alındığında, oldukça ehemmiyetli bir mesele olarak ortaya çıkmaktadır. Bu konuda tatbikatta en kısa zamanda kesin bir yol tutulması şâyanı arzudur. İkinci görüş açıklanırken, belirttiğimiz muhalefet şerhine rağmen, Yargıtay 2 nci Hukuk Dairesinin son içtihatlarından ekseriyetle dönerek birinci görüşte açıklanan kararını benimsemesi, tatbikatta ilerde takip edilecek yolu gösterdiği anlamına gelmektedir. Ayni dairenin yukarıda metnini açıkladığımız 18/8/1962 tarihli ve Esas 4953 ve Karar

4338 sayılı olup çok yakın bir zamanda alınan kararıda, birinci görüşün tamamı ile benimsenmekte olduğunu göstermektedir. Yalnız tarihi itibariyle bu kararın adlî tatil sırasında nöbetçi daire tarafından verilmiş olduğuna da işaret etmekte fayda vardır.

Yukarıda açıklanan muhalefet şerhinde açıklanmış bulunan ikinci görüşün kabulü halinde, ortaya bir takım ciddi mahsurlar çıkacaktır. Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin 5/7/1962 tarihli ve 4181 Esas ve Karar 4038 sayılı ilâmında, boşanma dâvası sebebiyle Asliye Mahkemesince alınan tedbirlerin muvakkat olup dâva sonuna kadar devam edebileceği Medenî Kanununun 137 nci maddesi hükmü iktizasından olduğu sarahaten açıklandığından ve Sulh Hukuk Mahkemesince nafakanın çoğaltılmasına ve azaltılmasına dair verilecek kararlar ise değiştirilene kadar devam edeceği cihetle, devamlı bulunmasına göre, eevvelce boşanma dâvası açıldı diye usulen Sulh Hukuk Mahkemesinden devamlı bir karar alınmak maksadı ile açılan nafakanın çoğaltılması veya azaltılmasına dair dâvanın vazife noktasından reddiyle Asliye Mahkemesine gönderilmesi, dâvanın verilecek hüküm bakımından esasında mühim değişikliği icap ettirmesi sebebiyle mahsurlu görülmüştür. Bir defa Sulh Hukuk Mahkemesince aile birliğinin siyaneti için nafakaya hükmedildikten sonra bunun miktarının değiştirilmesi gayesiyle açılan çoğaltma ve azaltma dâvalarının, evvelce boşanma dâvası açıldı diye Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmesini zarurî kılacak bir kanun maddeside yoktur. Bu gibi nafakanın çoğaltılması ve azaltılması ve kaldırılması dâvalarını, Medenî Kanunun 137 nci maddesindeki muvakkat tedbir mahiyetinde kabul etemenin herkese kabul edilebilir bir gerekçeye dayandırılmasıda zordur. Ancak boşanma dâvası açıldıktan sonra ve bu dâva sırasında evvelce hükmedilen nafakanın Medenî Kanunun 137 nci maddesine dayanarak ve boşanma dâvasının devam müddetine hasren muvakkat bir tedbir olarak çoğaltılmasına ve azaltılmasına Asliye Hukuk Mahkemesincede karar verilebilmelidir. Bu suretle hareket edilmesi taraflara ikinci bir mahkemeye daha baş vurma külfetini tahmil etmeyeceğinden menfaatlerine uygun düşebilir. Verilecek bu kararın muakkat mahiyette olduğu taraflarca bilindiğinden yukarda açıklanan mahzur da olmıyacaktır. Aksi halde, dâvacı için birinin kat'i surette neticelenmesinden sonra ikinci bir dâva açmak ve bir meselenin mahkemelerde yani Sulh ve Asliye Mahkemelerinde iki dâva halinde ayrı ayrı iddia ve isbatını yapmak zarurî olacaktır. Yani boşanma dâvasının açılmasından sonra, nafakanın çoğaltılması ve azaltılması için kanunî sebeplerin mevcudiyeti halinde dâvacı önce iddiasını isbatla Asliye Hukuk Mahkemesinden muakkat mahiyette karar alacak ve sonrada boşanma dâvasının red ile neticelenmesini mü-

ıeakip karar kesinleşince bu defa yine ayni iddiayı nafakanın aslına hükmeden Sulh Hukuk Mahkemesinde ileri sürüp, yeni bir karar almak zorunda kalacaktır.

İhtalâfları bertaraf etmek için, Medenî Kanunun 161 ve 162 nci maddelerine göre hükmedilen nafakaların, bu nafakanın aslına hükmetmiş olması sebebiyle çoğaltılması, azaltılması ve kaldırılması dâvaları ile aynı kanunun 137 nci maddesine dayanan ve nafakanın muvakkat bir tebbir olarak çoğaltılması, azaltılması ve kaldırılması taleplerini biribirinden kesin surette ayırmak faideli olmaktadır. Birinci halde Sulh Hukuk Mahkemelerinin ve 137 nci maddenin tatbikini icap ettiren ikinci haldede Asliye Hukuk Mahkemesinin vazifeli olduğunu kabul etmek suretiyle devamlı bir yol tutulması, taleplerin dayandığı kanun maddeleri ve Medeni Kanunun umumî sistemi ve tarafların menfaatleri bakımında uygu olacağı sonucuna varılmış bulunmaktadır.

969

113 ve 134 SAYILI AF KANUNU VE TATBİKATI

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

PLÂN

I — Giriş
II — 113 ve 134 sayılı af kanununun tahlili
III — Af kanunu ve tatbikatı
IV — Netice

Bibliyografya: 1 — Ord. Prof. Tahir Taner : Ceza hukukuna giriş. 2 — Prof. Dr. Faruk Erem : Türk Ceza Hukuku. 3 — Baha Arıkan : Af kanunu üzerinde düşünceler. 7/11/1960 tarihli Cumhuriyet Gazetesi. 4 — M. Ali Sebük : Af kanunu esasları. 28/11/1960 tarihli Vatan Gazetesi. 5 — Hikmet Sonel : Af ve erteleme. Adliye Dergisi 1952, Sayı 2. 6 — Hakkı Demirel : Genel affın disiplin cezalarına tesiri. Adliye Dergisi, 1951, sayı 2.

1 — Giriş :

Affın Mahiyetine nüfuz ve kanunu kavrama bakımından suç ve ceza problemine kısa olarak temas etmeyi lüzumlu gördük.

Malûm olduğu üzere suç kanunun cezalandırdığı bir fiildir. Zira, suç işliyen kimse cemiyetin ahenk ve düzenini bozmuştur. Bu itibarla cemiyetin huzur ve sükûnunu muhafaza edebilmek için içtimai fayda mülâhazasıyle, ceza suçun bir müeyyidesi olarak tecellî eder.

Ceza, aynı zamanda suç işlemek temayül ve istidadında bulunan kimseleri korkutmak bakımından **umumi önleme tedbiri**, suçluya ceza çektirmekle ilerde yeniden suç işlenmesinin önüne geçilmesini temin yönünden de **hususi bir önleme tedbiridir** (1).

Suçun bir müeyyidesi olan ve umumi ve hususi bir önleme tedbiri vazifesini gören cezanın kaldırılması, azaltılması ve değiştirilmesinin mevzubahis olduğu ahvalde af müessesesiyle karşılaşmış oluruz.

A) affın mahiyeti ve tarifi :

Af, «bir suç işliyen kimsenin takibi ve cezalandırılması suretiyle toplumsal kuvvete taallûk eden hakkın kullanılmasından Adalet ve ge-

(1) Ord. Prof. Tahir Taner. Ceza Hukukuna giriş. Sayfa. 579 - 571.

nel menfaat düşüncesiyle tamamen veya kısmen vazgeçilmesi» dir (2). Tarif muhtevasından da anlaşılacağı üzere Kamu faydası mevcud olduğu ahvalde af hususuna tevessül edilmektedir.

B) Affın nev'ileri :

T. C. Kanunumuzun 97 ve 98 inci maddelerine göre af umumî ve hususî olmak üzere tefrik edilmiştir.

a — Genel af :

Genel af, «Bazı suçların genel menfaat icaplarından dolayı unutulması maksadıyle yapılan bir devlet tasarrufudur ki, yapılmakta veya yapılacak olan takibin veyahut hüküm altına alınan cezanın kaldırılması neticeseini verir, şahsi hakka halel gelmemek üzere, suçu, takibi ve mahkûmiyeti ortadan kaldırır (3).

Ceza kanunumuzun 97 nci maddesine göre, «Genel af, hukuku amme dâvasını ve hükmolunan cezaları bütün neticeleriyle birlikte ortadan kaldırır».

Mezkür maddenin muhtevasından da anlaşılacağı üzere, bir affın umumi mahiyette olup olmadığını «Hukuku amme dâvasını ve hükmolunan cezaları bütün neticeleriyle birlikte ortadan kaldırıp kaldırmadığına» bakılmak suretiyle tayin edilir. Zira umumî af yalnız cezayı değil suçu da ortadan kaldırır ve fail affın şumülüne giren suçu hiç işlememiş sayılır.

Teknik yapısı bakımından genel af, affa dahil sayılmış suçlar veya suçlular hakkında ceza kanunun «muvakkatten ilgası»dır. Bu sebeple genel af işlenmiş olan fiili ortadan kaldırmaz, onun suç olmak vasfını ortadan kaldırır. Genel af, fiilin suç vasfını ortadan kaldırınca T. C. K. nun 1 nci maddesi gereğince kanunsuz «Suç» ve «Ceza» olamıyacağından o fiil hakkında artık kamu dâvası açılamaz. Aftan evvel açılmış ise, dâvaya devam olunamaz. Mahkûmiyet hükmü kesinleştikten sonra genel af çıkmış ise ceza infaz edilemez. İnfazına başlanmış ise infaza devam olunamaz (4).

b — Özel af :

Özel af, «cezanın tamamen veya kısmen infazından vazgecilmesidir» (5).

(2) Türk Hukuk Lûgatı. Sayfa. 6.
(3) Türk Hukuk Lûgatı. Sayfa. 4.
(4) Prof. Dr. Faruk Erem. Türk Ceza Hukuku. Sayfa. 547 - 557.
(5) Türk Hukuk Lûgatı Sayfa. 6.

97/

Türk Ceza Kanununun 98. nci maddesine göre, «hususî af, havi olduğu sarahata göre cezayı ortadan kaldırır ve azaltır veya değiştirir ve daha ağır bir cezadan mübeddel olan cezaya kanunen ilâve edilmemiş bulunmak şartıyle mahkûmun kanunî mahçuriyetini de ref eder. Ancak kanun veya kararnamesinde hilâfı yazılı olmadıkça fer'i ve mütemmim cezalara tesir etmez, hususî affı tazammun eden kanun veya kararnamede sarahat bulunan ahval müstesnadır».

Görülüyorki, hususî af yalnız cezayı ortadan kaldırır veya azaltır veya değiştirir, mahkûmiyet ise bakidir.

Bu itibarla hususî affın, kamu dâvasına bir tesiri olmamasına ve mahkûmiyetin baki bulunmasına göre aftan evvel açılan amme dâvasının devam etmesi ve kesin olarak hükme bağlanması iktiza eder.

Özel affın, fer'i ve mütemmim cezalara tesir edip etmiyeceği hususu mezkür madde mutevasından vazıh olarak anlaşılmaktadır. Özel af, ancak kanun veya kararnamesinde hilâfı yazılı olmadıkça fer'i ve mütemmim cezalara tesir etmez (6). Özel affı tazammun eden kanun veya kararnamede sarahat bulunan ahval müstesnadır. Fer'i cezalar Türk Ceza Kanunun 31 ve mütemmim cezalar ise ayni kanunun 202. inci maddesinde gösterilmiştir.

Özel af, kanun veya kararnamede sarahat bulunmayan ahvalde fer'î ve mütemmim cezalara tesir etmiyeceğine göre emniyeti umumiye nazareti altında bulundurulmasına dair alınan tedbir kararlarına tesir edip etmiyeceği suali varidi hatır olabilir.

Türk Ceza Kanununun 98 nci maddesi özel affın «fer'i ve mütemmim cezalara» tesir etmiyeceğini derpiş eylemiş olmasına ve emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulma keyfiyeti ise bir tedbir olup ceza olmamasına göre kanun veya kararnamesinde hilâfına sarahat olmadıkça özel affın emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulma tedbirine tesir etmiyeceği tabiîdir. Nitekim T.C.K. nunun 42 nci maddesi «Emniyeti umumiye idaresinin nezareti altına alınmak cezası, asıl

(6) Cezalar aralarındaki münasebetler bakımından doğrudan doğruya suçun karşılığı olmak üzere çektirilen ölüm, hapis, para cezası ve sürgün gibi ASLÎ CEZALAR ve aslî cezaya ilâve olunan MUNZAM CEZALAR olmak üzere ikiye ayrılır. Fer'î cezalar aslî cezanın neticesi olmak üzere kendiliğinden terettüp eden T. C. K. m : 31 de gösterilen cezalar gibi, mütemmim cezalar ise, aslî cezava ilâve edilen fakat hükümde ayrıca tasrih edilmesi lâzımgelen cezalardır. T. C. K. m : 202 gibi. Prof. Tahir Taner. Ceza Hukukuna Giriş. İkinci Bahis. «Ceza ve emniyet tedbiri». Sayfa. 585. bakınız.

972

cezanın ikmal veya kısmen veya külliyen affolunduğu tarihten başlıyacağını» ve yine ayni kanunun 101. nci maddesi «müebbet veya 10 seneden fazla muvakkat ağır hapis cezaları hususî af ile azaltıldığı veya ortadan kaldırıldığı suretle buna dair olan kanun veya kararnamede buna muhalif sarahat olmadıkça mahkûm üç sene müddetle emniyeti umumiye nezareti altına» alınacağını âmir bulunmasına göre her iki maddenin birlikte mütelâa edilmesi halinde Özel affın emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulma tedbirine tesir etmiyeceği bariz olarak görülmektedir.

Sayın Prof. Dr. Faruk Erem'e göre, ceza, Özel af ile kaldırılmış olmasına rağmen **«tecil»** kararı verilebilir. Zira Özel affın mevzuu ceza, tecilin mevzuu mahkûmiyettir. Tecil kararından evvel özel af çıkmış ise affa rağmen tecil kararı verilebilir. Tecilin deneme müddeti suçsuz geçmiş ise «Mahkûmiyet esasen vaki olmamış» sayılır. Deneme müddeti içinde tekrar suç işlemiş ise tecil düşer. Fakat eski suçun cezası affedildiği için çektirilemez, yalnız yeni suça ceza verilir (7).

c — Yasama yoluyle erteleme :

Muayyen suçların failleri hakkında soruşturmanın ve hükmedilmiş ise cezanın infazının bir kanun yoluyla ertelenmesidir (8).

Tarif muhtevasına göre soruşturma veya ceza kanunen tâyin edilen müddet için geçici olarak durdurulmuştur. Soruşturma ve cezanın infazı geçici olarak durdurulmuş olmasına göre, ertelemeye bir başlangıç ve sonuç günü tâyin edilmesi iktiza eder, başlangıç ve sonuç günü arasındaki zamana tecrübe devresi demek, ertelemenin vaz'ındaki gayeye uygun bir tavsif olur. Bu tecrübe devresinin bidayeti kanunun yürürlüğe girdiği tarih ve nihayeti de failin mahkûm olduğu cezanın zaman aşımı süresi veya kanunda tasrih edilen müddettir. Sayın Prof. Faruk Erem'e göre deneme müddeti suçun zaman aşımı müddetinin bir kısmıdır. Bu müddet içerisinde tekrar suç işlenirse erteleme düşer ve cezaların içtimaı kaideleri tatbik olunur. Deneme müddeti içinde yeni bir suç işlenmemiş olursa eski suç da işlenmemiş sayılır. Erteleme kanunları sanıklara ertelemeyi red hakkı vermemektedir. Eğer sanıklar soruşturma yapılmasını isterlerse soruşturma tutuksuz yapılır neticede mahkûm olurlarsa erteleme kanunları hükümleri tatbik olunur. Tecille yasama

(7), (8) — Prof. Dr. Faruk Erem. Türk Ceza Hukuku. Sayfa. 554, 556.

yoluyle erteleme farklıdır. Tecil cezanın ferdileşmesi, yasama yolu ile erleme ise kanun ile genel mahiyette bir müessesedir (9). Keza cezanın tecili mahkûm için bir hak olmayıp hâkimin takdirine taallûk eden bir haldir. Yasama yolu ile erteleme ise kanunî bir keyfiyettir.

Görülüyorki erteleme ile soruşturma veya cezanın infazı, kanunen başlangıcı ve sonucu tâyin edilen geçici bir süre ile durdurulmuştur. Bu sure içerisinde şartları kanunda vaz edilen diğer bir suçun işlenmesi halinde evvelce fail hakkında hükmedilen cezanın infaz edilmiyen kısmı aynen çektirilir. Bu itibarla erteleme ile cezalandırma hakkından feragat edilmemiştir.

Erteleme tarihi bir müessesedir ve aftan ayrı bir vartıktır, erteleme yerine af geçemez. Kanunî erteleme kaza kuvvetine müdahale maksadından uzaktır. Belki adalete ferahlık sağlamaktadır (10).

II — 113 ve 134 sayılı af kanununun tahlili :

Mezkür kanunun tahlilini iki yönden yapabiliriz.

A) Şekil bakımından :

26/10/1960 tarih ve 113 ve 134 sayılı af kanunun metnini iki kısımda mütalâa etmek icabeder. Birinci kısım affın şümulüne giren suçlar, İkinci kısım ise aftan hariç bırakılan suçlardır.

1 — Affın şumülüne giren suçlar :

Mezkür kanunun 1 inci maddesinde A. B, C, bentleri altında ve ikinci maddesinde ve 113 sayılı kanuna ek 134 sayılı kanunun 3 üncü maddesinin B. C. İ ve 4 üncü maddenin Ç. bendinde gösterilen fiiller olmak üzere 8 katagori üzerine toplanmıştır.

113 ve 134 sayılı af kanunlarının tevhiden mütelâa edilen,

1 inci maddesi : 27/5/1960 tarihine kadar işlenmiş olan suçlardan;

a) Taksirli cürümlerle kanunların suçu tespit eden Asli Maddesinde. yukarı haddi beş seneyi geçmiyen hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile yahut yalnız veya birlikte olarak para cezasiyle cezalandırıldığı veya müsadereyi yahut bir meslek veya sanatın yapılmamasını veyahut bu

(9) Prof. Dr. Faruk Erem. Türk Ceza Hukuku Sayfa. 556.

(10) Hikmet Sonel : Af ve Erteleme. Ad. Der. Şubat/1952. Sayı 2. Sayfa. 185 - 212

976

cezalardan birini veya bir kaçını istilzam eden fiiller hakkında takibat yapılamıyacağını,

b) Beş sene ve daha az hürriyeti bağlayıcı bir cezaya ve bu miktarı aşmıyan hürriyeti bağlayıcı ceza ile veya müstakilen hükmedilmiş para cezasına mahkûm olanlar fer'î ve mütemmim cezalar ile ceza mahkûmiyetlerinin neticelerine de şamil olmak üzere affedilmiş olduğunu,

c) **Müstakillen** beş seneden fazla hürriyeti bağlayıcı bir cezaya veya bununla birlikte para cezasına mahkûm edilenlerin cezalarının üçte birinin indirileceğini ve ancak indirilen miktarın beş seneden aşağı olamıyacağını ve müebbet ağır hapis cezalarının Yirmidört sene ağır hapis cezasına çevrileceğini,

2 inci maddesi : 27 ve 28 Mayıs 1960 günlerinde İnkilâp hareketleri leyhine katılan askerî şahısların bu tarihlerdeki işledikleri taksirli suçlarından dolayı haklarında takibat yapılamıyacağını ve mahkûm olanlar fer'î ve mütemmim cezalariyle ceza mahkûmiyetlerinin neticelerine de şamil olmak üzere affedilmiş olduğunu ve yukarıda yazılı fiillerden dolayı Hazinece uğranılmış zararların dahi tazmin ettirilmiyeceğini âmirdir.

3 üncü maddesi : Mezkür maddenin B. bendinde miktarı ve kıymetce 500 liradan fazla olmayan (500 lira dahil) Zimmet. İhtilâs, İrtikâp ve Rüşvet suçları,

C. Bendinde T. C. K. nun 429 ve 430 ncu maddelerinde yazılı kaçırmanın evlenmek maksadıyle yapıldığı ve kaçırılan kimsenin birgüna ırzına geçilmediği ve 416 ıncı maddenin son fıkrasında yazılı rızaen ırza geçmenin **Aslî Hüküm** olarak tatbik edildiği haller,

İ. Bendi, karşılığı 500 (dahil) Türk lirasını geçmiyen döviz kaçakçılığı ile istimal ve istihlâk maksadıyle işlenmiş kaçakçılık fiilleri ve 6829 sayılı kanunun ek ikinci maddesinin IV üncü bendinin 1 inci fıkrası hükmünü ihlâl eden fiiller ve herne suretle olursa olsun resmî makamların muvafakatiyle hariçte bulunan dövizlerini memlekete getirmiş olanlar,

134 sayılı kanunun 4 üncü maddesi ile 113 sayılı kanunun C bendi kaldırılmış olmakla T. C. K. nun 448 449 450 nci maddeleriyle diğer kanunlarda yazılı ayni mahiyetteki Adam Öldürme suçları af kanunundan 1 inci hükmü dairesinde faydalanırlar.

Burada şu ciheti istidraten ilâve edelim ki, 113 sayılı af kanununda mükerrirler afdan istifade etmezlerken 134 sayılı kanunun 4 üncü mad-

desi ile 113 sayılı af kanununun (K) bendi kaldırılmış olmakla mükerirlerin de aftan istifadeleri sağlanmıştır.

Bu konu ile alakalı bazı hususlara temas etmeyi faideli gördük.

134 sayılı kanunla değiştirilen 113 sayılı kanunun 5 inci Maddesinin 1 inci fıkrasına göre «Bu kanun hükümleri bir ceza mahkûmiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa dahi kanunen kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması, satılması, alınması ve memlekete sokulması suç teşkil eden ve inhisara tâbi bulunan eşyanın müsaderesine mani olmıyacağı» derpiş edilmekle beraber değiştirilmeyen 2. fıkrası yukarıki fıkra haricinde kalan eşya Gümrük ve diğer Devlet ve Belediye vergi ve resimlerinin ödenmesi halinde sahiplerine verileceğini âmirdir.

Keza tadile uğramıyan 113 sayılı af kanununun 6 ıncı maddesi «firar halinde olup da bu kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay zarfında C. Savcılıklarına ve konsolosluklara müracaatla teslim olmayanlar 1 inci madde hükmünden istifade edemezler. Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Asker kaçağı, izinsiz, bakaya, yoklama kaçağı ve saklı bulunanlar ve askerlikten kurtulmak için hile yapanlar kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren iki ay içinde Resmî Mercilere teslim olmak şartıyle affedilmiş olduklarını» âmirdir.

Yine af kanununun 7 inci maddesinin 2 inci fıkrasına göre «..... hususî kanunlara göre mercilerince verilmiş olan ve bu kanunun neşri tarihinde infaz eedilmemiş bulunan para cezaları da 1 inci madde hükmüne tâbidir». Demek suretiyle bu gibi para cezalarını affın şumülü dahiline almıştır. Fakat vergi ve resim zamları bu hükümden hariç tutulmuştur.

2 — Aftan hariç bırakılan suçlar : 113 sayılı af kanunu ile bu kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu kanuna kazı hükümler eklenmesine dair 134 sayılı kanunun 3 üncü maddesinde affın şumülüne girmiyen suçlar 13 katagori altında toplanmıştır (11).

a) Türk Ceza Kanununun 125 ilâ 133 üncü maddelerinde yazılı suçlarla 135 inci maddenin 2 inci bendinde ve 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 146, 150 ve Sulh zamanında işlenen fiiller hariç 161 ve 163 üncü maddelerinde yazılı olan suçlar ve bunların 168, 171 ve 172 inci maddelerinde gösterilen şekilleri aftan hariç bırakılmışlardır. Mezkür maddeler T. C. K. nun cürümlere müteallik 1 inci babında Devletin şahsiyetine

(11) Mehmet Ali Sebük'ün Af kanunun esasları 28/10/1960 tarihli Vatan Gaztesindeki makalesine fazla malûmat için bakınız.

karşı işlenen cürümleri ihtiva etmektedir. Tadad edilen bu maddelerden bir kısmı da devletin arsıulusal şahsiyetine karşı işlenen cürümleri ve bir kısmı da devlet kuvvetleri aleyhinde işlenen cürümleri ve aynı zamanda ecnebi Devletlerle bunların reis ve elçileri aleyhine ika edilen cürümlere müteallıktir.

b — Miktar ve kıymetçe 500 liradan fazla olan ihtilâs, irtikap Rüşvet ve zimmet suçları ve T. C. K. nun 339, 340, 341, 342, 366, 367 ve 368. maddelerinde yazılı suçlar af dışı bırakılmıştır. Bu suçlardan zimmete para geçirme ve ihtilâs suçu ceza kanunumuzun Devlet idaresi aleyhinde işlenen cürümlere müteallik 3 üncü babın 1 inci faslında ve irtikâp suçu ise ayni babın ikinci faslında, aftan istisna edilen T. C. K. nun 339, 340, tadadî mahiyette gösterilen ve aftan istisna edilen T. C. K. nun 339, 340, 341 ve 342 nci maddeleri Ceza kanunumuzun, Ammenin itimadı aleyhine müteallik cürümleri ihtiva eden 6 ıncı babın evrakta sahtekarlık başlığını taşıyan 3 üncü faslında yer almaktadır. 366, 367 ve 368 inci maddelerinde yazılı suçlar ise aynı babın ticaret ve sanaiye ve müzayedeye hile ve fesat karıştırmak cürümlerine müteallik 5 nci fasıl altında bulunmaktadır.

c — T. C. K. nun 414, 415, 416, 417, 418, 429, ve 430 uncu maddesinin 1 inci fıkrasıyle 431, 435 ve 436 ıncı maddelerinde yazılı suçlar (ancak kaçırmak evlenmek maksadiyle yapılmış ve kaçırılan kimsenin ırzına geçilmemişse ve 416 ncı maddenin son fıkrasının aslî hüküm olarak tatbik edildiği hallerde kanunun 1 inci maddesinin hükmü uygulanır).

Bu bentte gösterilen T. C. K. nun 414 ilâ 417 ve 418 inci maddelerin adabı umumiye ve nizamı aile aleyhindeki cürümler müteallik 8 inci babın, cebren ırza geçen ve küçükleri baştan çıkaran ve iffete taarruz edenlere ait 1 inci faslında ve 429 ilâ 431 ve 435 ve 436 ıncı maddelerinde yazılı suçlar ise kız ve kadın erkek kaçırmağa dair 2 inci fasılda yer almıştır.

d — T. C. K. nun 495 ilâ 499 uncu maddelerinde yazılı suçlar da aftan istisna edilmişlerdir. Bunlar Mal aleyhinde cürümlere müteallik 10 uncu babın yağma, yol kesmek ve adam aldırmaya dair 2 nci faslını işgal etmektedir.

e — 4237 sayılı fevkâlade zamanlarda haksız mal iktisab edenler hakkındaki kanun ile 5816 sayılı Atatürk aleyhinde işlenen suçlar hakkındaki kanunların şümulüne giren suçlar,

f — Askerî ceza kanunun 55, 56, 59, 94, 97, 100, 101, 102, 103 ve 104 üncü maddeleriyle 148 inci maddenin B. bendi ve yukarıki bentlerde T. C. K. nun maddelerine atıf suretiyle cezalandırdığı fiiller,

972

g — Millî korunma suçlarının affına dair 79 sayılı kanunun 1 inci maddesinin 2 inci fıkrası gereğince, aftan istisna edilen şahısların işledikleri suçlar,

h — 6831 sayılı Orman Kanununda yazılı suçlar ile T. C. K. nun 369, 370 ve 373 üncü maddesinin 1 inci fıkrası ve 374 üncü maddesinde yazılı suçlarla bunların 411 ilâ 413 üncü maddelerinde gösterilen şekilleri,

i — Kaçakçılığın men ve takibine dair 1918 sayılı kanun ile tadillerini ve Türk Parasının kıymetini koruma hakkındaki kanun hükümlerini ihlâl eyliyen fiiller,

j — T. C. K. nu ile diğer kanunlarda yazılı suçlardan dolayı ölüm cezasına mahkûm edilen veya edilecek olanlar,

l — Geçici 1 sayılı kanunun 6 ncı maddesinde gösterilen şahısların işledikleri suçlar, (12/6/1960 tarihinde mevkii meriyete giren geçici 1, sayılı kanunun 6 ıncı maddesi : Sakıt Reisicumhur ile Başvekil ve Vekilleri ve eski iktidar mensuplarını ve bunların suçlarına iştirak edenleri yargılamak üzere Bir «Yüksek Adalet Divanı» kurulur).

m — 10/8/1960 tarihinde yürürlüğe giren 45 sayılı kanunun hükmüne tâbi memurlarla bunların şeriklerinin memuriyet sıfat ve vazifelerini suistimal suretiyle işledikleri suçlar. (Mezkür kanunun 1 inci maddesine göre Devlet veya İktisadi Devlet Teşekkülleri, Mahalli ve Özel idareler ile kuruluşunda Devlet Hissesi bulunan her nev'i ticarî, sınaî ve malî müesseselerin Yüksek Dereceli memurları ve bunların şeriklerinin 22/5/1950 ilâ 27/5/1960 tarihleri arasında memuriyet sıfat ve vazifeleri ile alakalı suçlarının ve 27/5/1960 tarihinden sonra işlenmiş olsa bile bu suçlarla ilgili T. C. K. nun 275 ve 296 ıncı maddelerinde yazılı suçların tahkiki Yüksek Adalet Divanının muhakeme usulüne ait 3 numaralı geçici kanun ve Hâkimler Kanununun ve Askerî Muhakeme Usulü Kanununun hükümleri mahfuz olmak üzere bu kanun hükümleri dairesinde yürütüleceğini ve yine aynı kanunun 2 nci maddesi bu kanunun tatbikatında yüksek dereceli memurdan maksat Türkiye Büyük M. Meclisi, Riyaseticumhur, Dışişleri Bakanlığı Umumî kâtipleri, Bakanlıklar, Müsteşarlar ile Müsteşar Yardımcıları, Valiler, Umum Müdürler, Vilâyetler, Belediye Reisleri, Elçiler ve Elçilik Müsteşarları, Ataşeler, İktisadî Devlet Teşekküllerinin idare meclis ve âzaları ve bu teşekküllere bağlı fabrika, veya işletme veya müesseselerin müdürleri ve yukarıda sayılanların selâhiyetlerini makam ve memuriyet itibariyle hukukan veya fiilen kullan-

mış olan muavinleri ile merkez tahkik heyeti tarafından yüksek dereceli memur olarak telâkki edilmeleri kabul etmiştir).

n — 2559 ve 6771 sayılı kanunun hükümlerinin tatbikinde bu kanunların tanıdığı vazife ve selâhiyetlerini suistimal etmek suretiyle müessir fiil ve sair suretlerle suç işliyenler, affın şumülü dışında bırakılmıştır. (Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun tatbikı sırasında selâhiyetini suiistimal edenler).

Bu meyanda şu ciheti de tebarüz ettirmenin de faideli olacağı kanaatindeyiz.

113 sayılı af kanununun 7 inci maddesini tadil eden 134 sayılı kanunun 7 inci maddesi «bu kanun hükümlerinin (taksirli suçlar hariç) hâkimler ve memurin kanunlarıyle bunlara ek kanunlara tevfikan verilmiş ve verilecek idarî, inzibati karar veya yapılmış ve yapılacak işlenmelere ve subay, Askerî memur ve astsubayların cezalarının hukukî neticelerinden olan rütbenin kaybedilmesi ve Orduya Subay, Askerî memur, Astsubay olarak kabul olunmamak ve Askerî nispetin kesilmesi işlemlerine şumülü olmadığını derpiş» eylemiştir.

B) Muhteva Yönünden :

113 ve 134 sayılı af kanununun muhteva yönünden tahlilini şekli bakımından yapılan tefrike uygun olarak mütealâa etmeyi doğru gördük.

Af kanununun 1. nci maddesi 27/5/1960 tarihine kadar işlenmiş olan suçlardan A. bendinde «Taksirli cürümlerle kanunların suçu tespit eden **aslî maddesinde**, yukarı haddi beş seneyi geçmiyen hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile yahut yalnız veya birlikte olarak para cezasıyle cezalandırdığı veya müsadereyi yahut bir meslek veya sanatın yapılmamasını veyahut bu cezalardan birini veya bir kaçını istilzam eden fiiller hakkında» takibat yapılmıyacağını âmirdir.

Görülüyorki; Bu bentte affedilen suçlar, kanunda tâyin edilen âzami ceza hadlerine göre tespit edilmişlerdir. Bu itibarla suçun af kanunun şumulü dahiline girip girmediğini tâyin için mücerret âzami ceza miktarı esas tutulmalıdır (12). Yalnız taksirli cürümler için böyle bir kayıt bahis konusu değildir. Bu sebeple, gerek taksirli cürümler ile ve gerekse yukarı haddi beş seneyi geçmiyen ve aftan istisna edilmiyen fiiller hakkında umumî bir af mütelâa edilmiştir. yine şahsi kanaatımıza

(12) Prof. Dr. Faruk Erem : Türk Ceza Hukuku Sayfa.549 - 547 «Affın şumülüne giren suçları tespit için bazı kıstaslar vermiştir».

göre 113 sayılı af kanunun 3. üncü maddesini tadil eden 134 sayılı kanunun 3 üncü maddesinde yazılı «miktar ve kıymetçe 500 liraya kadar (500 lira dahil) zimmet, ihtilâs, irtikap ve rüşvet suçları» hakkında da umumî bir af konusudur.

Mevzubahis fiiller hakkında takibat yapılamaz ve amme dâvası açılamaz ve eğer aftan evvel dâva açılmışsa dâvaya devam olunamaz.

Tatbikatta; Af kanunun 1 nci maddesinin A bendine giren suçlar hakkında duruşmada «Suçun ahiren yürürlüğe giren 113 ve 134 sayılı af kanunun 1 nci maddesinin A. bendine girdiğinden» bahsile «**kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına**» karar verilmesi icabetmektedir.

Yalnız A. bendinin 1. inci fıkrasının bir hususiyeti vardır. Bu fıkra hükmünden istifade edecek olanların affı kabul etmemeye hakkı vardır. Bu hakkını kanun yürülüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içinde kullananlar hakkında tahkikat ve takibata devam olunur. Dâva intaç edilmek suretiyle müspet, menfi bir karar verilmesi lâzımdır. Ancak şu ciheti istidraten ilâve edelim ki, 2. inci fıkranın son cümlesi «Mahkûmiyet halinde bu hakkın kullanılmış olmasının aftan istifadeye engel olmayacağını» derç etmiştir. Mezkür fıkra sanık lehine vaz edilmiş bir hükümdür. Zira kendinden emin olan sanığa ahlâki redaetini ispat ve temize çıkmak imkânını bahşetmiştir. Duruşmaya devam etmiyen sanıklar için bu hakkın kullanılıp kullanılmıyacağı hususunda, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir aylık sürenin hitamına intizar etmek icabeder. Dosya Temyiz Mahkemesinde ise, mahkemeyi temyizin de ayni lâzımeye riayet edeceği tabiîdir.

A. bendine göre Hukuku Amme Dâvasının ortadan kalkması halinde evleviyetle tazminata da hüküm verilemez ve müdahilin Hukuk Mahkemesine müracaatta muhtariyetine karar verilmesi iktiza eder. A. Bendinde 2. inci fıkrasına göre aftan istifadeyi arzulamıyan sanık hakkında intaç olunan dâvada, suçu sabit görülerek ceza tertib edilmiş yani mahkûmiyet kararı verilmişse, bu hakkın kullanılımış olması aftan istifadeye engel bulunmamasına rağmen tazminatın hüküm altına alınmasına mani değildir.

1. inci maddenin B. bendinin tahlili :

Mezkür bent ile «Beş sene ve daha az hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile ve bu miktarı aşmayan hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte veya müstakillen hükmedilmiş para cezasına mahkûm olanlar» affedilmişlerdir.

Bent muhtevasına göre mahkûmiyet müddeti esas ittihaz edilmiştir. A. bendinde «Kanunların yukarı haddi beş seneyi geçmiyen hürriyeti

bağlayıcı bir ceza ile yahut yalnız veya birlikte olarak para cezasıyle cezalandırdığı» fiiller hakkında takibat yapılmıyacağı derpiş edilmiş olmasına göre mezkür bentte hâkimin takdirine taallûk eden bir hal yoktur. Halbuki B. bendi, A. bendinin aksine olarak hâkime bir takdir hakkı bahşetmiştir.

Şöyle ki : Yukarıda kısa olarak işaret eylediğimiz veçhile, ceza mevzuatımız fiile terettüp eden cezaları iki hâd arasında tâyin etmiştir. Hâkim sanığın redaeti ahlâkiyesine ve olayın cereyan tarzıyle vehametine göre bu iki hâd arasında suça verilecek ceza miktarını takdir ve tâyin eder. Şimdi, suça terettüp eden cezanın asgari hâddinin beş ve azami haddinin 10 sene ağır hapis olduğunu farzedelim. Hâkim takdirini asgari hâd üzerinden beş sene olarak kullanır ve suça mezkür cezayı tertib ederse, sanık af kanunundan istifade edecektir. Eğer ağırlatıcı sebeb göstermek suretiyle takdiren on sene ağır hapis cezası tâyin ederse sanık afdan faydalanamıyacaktır. Ancak 3 üncü maddede gösterilen ve affın şumulü dışında kalan suçlardan değilse C. bendine göre mahkûmiyetinden üçte iri indirilecektir veindirilen miktar beş seneden aşağı olmıyacaktır.

Af Kanununda, hâkimin takdirine taallûk eden âzamî hâd yerine asgarî haddin kıstas tutulmasının daha yerinde bir hareket olacağı yolunda bir mütelâa mevzubahis olabilir. Bu yolda mütelâada bulunanlar tarafından şu faide mülâhaza edilmektedir. Henüz takip safhasında bulunan ve hüküm neticesinde asgari hâd itibariyle beş seneye mahkûm olacak bulunan şahıslar da istifade edecek ve ekserisi asgari hâd ile mahkûm edilmeleri kuvvetle melhuz olan bu vatandaşlar, fazla bir müddet töhmet altında kalmadıkları gibi, mahkemelerin de bir çok işlerin beyhude mesaisinden kurtarılmış olacağı mütelâa edimektedir (13).

Şahsen, biz bu mütalâanın aksini düşünüyoruz. Çünkü sanıkların ekserisinin asgarî hâd ile mahkûm edilmelerinin kuvvetle melhuz olduğunu kabul etmek hadiselerin hususiyetlerini ihmal etmek olacaktır. Vazı kanunun, suça terettüp eden cezaya iki hâd tâyin etmiş olması ve hâkimi bu iki hâd arasında takdir hakkını istimalde serbest bırakması da hadiselerin hususiyetlerinden ve sanıkların ahlâkî redaetmelerinin çeşninden doğmaktadır. Bu itibarla olayların cereyan tarzında ve sanıkların ahlâki redaetlerinde yeknasaklık mütelâa etmek suretiyle hâdisenin mağdurları ile suç failleri arasında doğacak ahenksizlik hukuk anlayışımızı

(13) Baha Arıkan. Af kanunu üzerinde düşünceler. Cumhuriyet Gazetesi 7/11/960 tarihli.

zedeliyecektir. Saniyen af kanununun 1 inci maddesinin B. bendi, hükmedilen ceza miktarını beş sene olarak tespit eylemiş olmakla A. bendi ile ahenk temin etmiştir.

Şimdi tatbikatta B. bendini mütelâa edelim.

Kanunun yukarı hâddi beş seneyi geçen hürriyeti bağlayıcı bir cezayı istilzam eden fiiller için duruşma yapılması iktiza etmektedir. Yapılan duruşma sonunda verilen mahkûmiyet, beş sene ve daha az hürriyeti bağlayıcı bir ceza ve bu miktarı aşmayan hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte veya müstakillen hükmedilmiş para cezası ise, mahkûmiyet, neticelerine şâmil olmak üzere affedildiği cihetle «cezanın ortadan kaldırılmasına» karar verilmek lâzımdır. Hüküm tesis edilmiş olmasına göre yani sanık hakkında ceza tertip edilmiş bulunmasına binaen tazminata da karar verilmesine mani bir hal yoktur. Dosya Temyiz Mahkemesinde ise, 134 sayılı kanunun 8 inci maddesine göre «suçun affın şumulüne girdiğinden» bahsile ceza dâvası ortadan kaldırılmakta ve tazminat hakkında dosya tetkik edilmek üzere Hukuk Dairesine gönderilmektedir.

Fail hakkında tesis edilen hüküm beş sene veya daha az hürriyeti bağlayıcı bir mahkûmiyet ise ve hüküm de infaza verilmiş ise C. Savcılığınca resen veya suçun affın şumulüne girip girmediğinde tereddüd varsa 402 nci maddesine tevfikan vaki talep üzerine alâkalı mahkemece suç affın şumulünde ise ek bir karar ile «cezanın infazına mahal olmadığına» karar verilmesi lâzımdır. Eğer kespikatiyet eden ilâm henüz infaza verilmemişse dosya ele alınmak suretiyle ayni mealde verilecek bir karar ile mevkii muameleden kaldırmak icabeder, şahsî hakka taallûk eden tazminat kısmı, ilâmın kesinleşmiş olmasına göre kabili infazdır.

Burada diğer bir ihtimal de varidi hatırdır.

İkâme edilen dâvada sanığa isnad edilen suç af kanunun şumülü dışında olmasına rağmen duruşmada affın şumulü dahilinde olduğu anlaşılırsa, A. ve B. bendinden hangisine uygun ise tesis edilecek hükümde yukarıda temas edilen karar şekillerinden birine mutabık olarak verilmesi iktiza eder.

B. bendinin mütelâasına devam edildiği takdirde görülecektir ki; beş sene veya daha az hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olanlar fer'î ve mütemmim cezalar ile ceza mahkûmiyetlerinin neticelerinde de şâmil olmak üzere affedilmişlerdir.

Mâlum olduğu üzere fer'î cezalar aslî cezanın «ölüm, hapis, para cezası, sürgün» gibi neticesi olmak üzere kendiliğinden terettüp eden ve

T. C. K. nun 31 inci maddesinde gösterilen cezalardır. Mütemmim cezalar ise, asli cezaya ilâve edilen fakat hükümde ayrıca tasrih edilmesi lâzımgelen cezalardır. (Türk Ceza Kanununun 202 nci maddesinde gösterildiği gibi) İşte B. bendiyle mezkür maddelerde gösterilen ferrî ve mütemmim cezalar affedilmişlerdir.

B. bendinde «Ceza mahkûmiyetlerinin neticelerine de şâmil olmak üzere affedilmiştir». Denilmektedir burada akla gelen bir husus vardır. Bu da (cezaî neticeler) ile neyin kastedilmekte olduğu hususudur. Bunu bir misalle izah etmek yerinde olur. Meselâ; sanık hakkında ceza tertibiyle birlikte ayrıca memuriyetten mahrumiyet cezası verilmiştir. işte vazıı kanun «ceza mahkûmiyetlerinin neticelerine de şâmil olmak üzere» ibaresini kullanmak suretiyle ceza mahkûmiyetinin ayrıca bir neticesi olan «memuriyetten mahrumiyet» cezasını da affetmiştir. Bu halde sanığın mahrum olduğu memuriyete avdet etmesi mevzubahistir. fakat sayın profösör Faruk Erem'in işaret ettiği gibi kaybedilmiş memuriyetin iadesi hususunda bir hak iddia edilmez.

B. bendinin mahiyeti:

Af kanununun 1 inci maddesinin B. bendi hükmolunan cezaları bütün neticeleriyle birlikte ortadan kaldıracağı cihetle, genel af mahiyetinde mütelâa edilip edilemiyeceği kabilî munakaşadır.

şahsi kanaatımıza göre B. bendi genel af mahiyetinde değildir. Zira bu bentten failin yani sanığın istifadesi için mahkûmiyet müddeti esas ittihaz edilmiştir. Hâkim fiile terettüp eden asgarî beş senelik cezayı verebileceği gibi göstereceği ağırlatıcı sebeb ile de mezkür miktarı tecavüz etmesi de muhtemel olduğu cihetle faili bu bentten istifade ettirmeyebilir. Bu suretle affın mahiyetini tebdile de hâkimin takdiri müessir olabilir. ve Türk ceza kanunun 98 nci maddesi, hususî affı tazammum eden kanun veya kararnamede hilafı yazılı olmadıkça fer'î ve mütemmim cezalara tesir etmiyeceği yazılı bulunmakla beraber kanun veya kararnamede sarahat bulunan ahvali müstesna kabul etmiş olmakla af kanunun 1 inci maddesinin B. bendini hususî af mahiyetinde telâkki etmek yerinde olur.

Af kanunun 1 inci maddesinin C. bendinin tahliline gelince; mezkür bende göre «müstakilen beş seneden fazla hürriyeti bağlayıcı bir cezaya veya bununla birlikte para cezasına mahkûm edilenlerin cezalarının üçte biri indirilir. Ancak indirilen miktar beş seneden aşağı olamaz. Müebbet ağır hapis cezaları yirmidörtsene ağır hapis cezasına çevrilir».

C. bendini 4 üncü madde ile birlikte mütelâa etmek icabeder.

113 sayılı af kanunun 4 üncü maddesini tadil eden 134 sayılı kanunun 5 inci maddesine göre «C bendinden faydalanan hükümlüler kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren mahkûm oldukları cezanın zaman aşımı süresi içinde ve herhalde beş yıl zarfında aşağı haddi altı aydan az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı müstelzim ayni cinsten diğer bir cürüm işledikleri takdirde evvelce haklarında hükmedilmiş cezanın infaz edilmiyen kısmı aynen çektirilir».

C. bendine göre tesis edilen hükümde, sanığa faydalanmanın şarta bağlı olduğuna dair ihtaratın yapılması yerinde bir muamele olur. Çünkü, bu hüküm şarta bağlı bir tecil mahiyetindedir. Bu lâzımenin infaz sırasında, B. bendinden istifade etmek suretiyle tahliye edilen mahkûmlara da hatırlatılması kanunun maksadına uygun düşer.

III — Af Kanunu ve tatbikatı :

Bu konuyu, tatbikatta tereddüdü muhtemel ahvale hasren tetkiki münasip gördük.

A) Af kanunu ve içtima ilâmının çözülmesi :

Af kanunun 1 inci maddesinin A. bendi «fiile kanunen tâyin edilen cezanın azami haddine», B. bendi ise «mahkemece faile tertip edilen ceza miktarına, yani mahkûmiyet müddetine» göre af kanunun şumülüne giren fiilleri tahdid etmiştir.

Şimdi, sanık hakkında muhtelif suçlardan mahkûmiyet kararı verildiği ve bunların yekûnunda beş seneden fazla bulunduğu anlaşıldığı takdirde af kanunun B. bendini içtima yekûnu üzerinden mi yoksa içtima çözülmek suretiyle her suç için tertip edilen ceza miktarına göre mi mütelâa edilmesi iktiza edeceği ciheti varidi hatır olabilir.

Af kanunun 1 inci maddesinin B. bendinde «..... bir cezaya .....» kaydını ihtiva eylemiş olması ve içtima hususundan bahsedilmemiş bulunması sebebiyle içtima ilâmının çözülmesi suretiyle içtimaa dahil suçların af kanunun şumulüne girip girmediğinin mütelâa edilmesi iktiza eder.

B) Af kanunu ve T. C. K. nun 418 inci maddesi :

T. C. K. nun 418 inci maddesi müstakillen mütalâa edilebilirmi mevzuu tatbikatta tereddüd doğurmuştur.

113 sayılı af kanunun 3 üncü maddesini tadil eden 134 sayılı kanunun ayni maddesinin C. bendinde «..... 416 ıncı maddesinin son fıkrasının **aslî hüküm** olarak tatbik edildiği hallerde kanunun 1 inci maddesinin hükmünün uygulanacağı» kabul edilmiş olmasına göre T. C. K. nun 416 ıncı maddesinin son fıkrasıyle birlikte yine ayni kanunun 418 inci maddesinin 2 nci fıkrasının bahis konusu olduğu ahvalde af kanunu karşısında tehaddüs eden bu durumun ne şekilde mütalâa edilmesi iktiza edeceği tatbikatta tereddüde sebeb olmuştur.

Bu hususta iki tez mülâhaza edilebilir.

T. C. K. nun 418 inci maddesinin 2 nci fıkrası müstakil mahiyette olmayıp «Adabı umumiye ve nizamı aile aleyhinde cürümlere» ait 8 inci babın 1 inci faslında «Cebren ırza geçen, küçükleri baştan çıkaran ve iffete taaruz edenlere» ait 414 ilâ 416 ıncı maddelerde yazılı fiillerin ağırlatıcı sebebini ihtiva eder. Suç vasfı'nı değiştirmek kaydıyle cezayı arttıran sebepleri ihtiva eden fıkraların, suça ceza tertib eden maddeye teb'an ve onunla birlikte affın şumulü dahiline girip girmediğini mütalâa etmek hukuk prensiplerinin tabbîi bir neticesidir.

Durum böyle olunca, T. C. K. nun 418 inci maddesini iki şekilde mütelâa etmek iktiza eder.

a) Af kanunun 3 üncü maddesinin C. bendi mucibince T. C. K. nun 416 ıncı maddesinin son fıkrasının Aslî hüküm olarak tatbik edildiği hallerde kanunun 1 inci maddesinin hükmünün uygulanacağı kabul edilmiştir. Yani mezkür maddenin son fıkrası af kanunun şumulü dahilinde mütalâa edilmektedir. Şimdi T. C. K. nun 416 ıncı maddesinin son fıkrasına göre rızaen cinsi münasebetin mevcudiyeti bahis konusu olduğu ve ayrıca T. C. K. nunun 418 inci maddesinin 2 inci fıkrasına göre mağdur için mayubiyetde bulunduğu takdirde 418 inci maddenin 2 inci fıkrası ağırlatıcı sebebi ihtiva eylemiş bulunmasına ve müstakil mahiyette mütelâası hukuk prensipleriyle kabili telif olmamasına göre 416 son fıkraya tebaan ve mezkür madde ile birlikte şumulü dahilinde kabul etmemiz icabedecektir. Kaldıki T. C. K. nun 416 ıncı maddesinin son fıkrasındaki cezanın azamî hâddi ve 418 inci maddenin 2 inci fıkrasıyle yapılacak arttırmanın sonucu dahi 113 ve 134 sayılı af kanunun 1 inci maddesinin A. bendi hükmüne girmektedirki buda müteleâyı teyid eden 2 inci bir sebeb olarak mülâhaza edilebilir.

b) T. C. K. nun 418 inci maddesinin 1 inci fıkrası ise, ayni fasılda yer alan fiillerin ağırlatıcı sebebini ihtiva eden bir madde olarak gözükmekte isede, mezkür fıkranın fiile teredtüp eden cezayı göstermiş ol-

ması ve ikinci fıkrada olduğu gibi ayni fasılda gösterilen maddelerdeki cezaların ne nispette arttırılması lâzımgeleceği hususunun derpiş edilmemiş bulunması sebebiyle **müstakil mahiyette** bir fıkra olduğu cihetle mezkür fıkranın müstakillen mütelâası icabeder. Bu itibarla T. C. K. nun 418 inci maddesinin 1 inci fıkrasının bahis konusu olduğu ahvalde, fiilin af kanunun şumulü dışında mütelâası zaruridir.

Bu konuda diğer teze gelince :

113 sayılı Af Kanunu ile bunu tâdil eden 134 sayılı kanunun 3 üncü maddesinin C fıkrasında, af dışı olarak tâdat edilen maddeler arasında fıkra tasrih edilmeksizin 418 inci maddenin tasrih edilmiş olmasına göre mezkûr maddenin tatbikini icabettiren her ahvalde, fiilin af dışı olarak kabulü ve mezkûr maddenin müstakillen mütalâa edilmesi icabedeceği düşünülebilir. Bu takdirde T. C. Kanununun 416 ncı maddesinin son fıkrası affın şümulü içinde olmasına rağmen, 418 inci madde ile birlikte bahis konusu olduğu takdirde, 418 inci maddenin fıkralarına bakılmaksızın Af Kanunu dışında kabul edilmesi icabedecektir. Kaldı ki yine ağırlatıcı sebebi ihtiva eden T. C. Kanununun 417 nci maddesinin de af dışı bırakılan kanun maddeleri meyanında yer almış olması gerek 417 ve gerekse 418 inci maddelerde fıkra tasrih edilmiş bulunmasına göre bu tez mensubunun fikrini teyit eden diğer sebeplerdendir.

Kabili müdafaa olan bu tezlerden birincisi, hukuk anlayışımızı okşamaktadır, diğer tez ise Af Kanununun metnine sadakatin bir ifadesidir. İlk tez kanaatimize uygun düşmektedir.

C) Af Kanunu ve T. C. Kanununun 227 nci maddesi :

113 sayılı Af Kanununun 3 üncü maddesini tâdil eden 134 sayılı Af Kanununun 3 üncü maddesinin B bendi, miktar ve kıymetçe 500 liradan fazla olmayan (500 dahil) rüşvet suçlarını Af Kanununun şümulü dahilinde kabul etmiştir. Bu miktarı aşan mezkûr suçlar af dışında bırakılmışlardır.

Bu durumda T. C. Kanununun 227 nci maddesinin «Devlet idaresi aleyhine işlenen cürümlere» mütedair 3 üncü babın rüşvet faslında yer almış bulunmasına binaen Af Kanununun şümulü haricinde mütalâa edilmesi icabeder mi?

T. C. Kanununun 227 nci maddesini ihlâl etmek suretiyle 500 liradan fazla menfaat temin eyliyen kimsenin Af Kanunundan faydalanıp faydalanmıyacağı hususunda iki tez bahis konusu olmaktadır.

Bu ahvalin Af Kanunu şümulü dışında kalması icabedeceğine dair tezi müdafaa edenlerin görüşlerine şu mülâhaza ve sebepler hâkim olmaktadır. T. C. Kanununun 227 nci maddesinin rüşvet ile aynı fasılda yer almış olması ve 227 nci maddenin 2 nci fıkrası ise 211 ilâ 227/1 inci maddelerine de teşmil edilen bir hükmü ihtiva eylemesi sebebiyle, vâzıı kanun, gerek 211 ve gerekse 227 nci maddenin gayesinde ve faillerin kasıtlarında benzerlik görmüş bulunması sebebiyle Af Kanunu dışında kalması icabeder yolunda bir mütalâa sarfetmektedirler (14).

Bu tezin aksini müdafaa edenler ise, gerek 113 sayılı Af Kanununun ve gerekse bu kanunu tâdil eden 134 sayılı kanunun 3 üncü maddesinin B bendinde, aftan istisna edilen suçların, **hukukî adlarının** tasrih edilmiş olmasına ve bu bentte rüşveti tasrih eylediği halde, bu «fasılda mündemiç» suçlar kaydını ihtiva eylememiş ve 227 nci madde muhtevasının ise 211 inci maddede tarifi yapılan rüşvet suçunun anasırını ihtiva etmemekte bulunmasına ve keza Af Kanununun dışında kalan maddeler tasrih edildiği halde 227 nci maddeden bahsedilmemiş olmasına ve T. C. Kanununun 227 nci maddesi müstakil mahiyette bir hüküm olup asliye mevadından bulunmasına ve mezkûr fıkrada yazılı suça terettüp eden cezanın âzamî haddinin T. C. Kanununun 15 inci maddesi muvacehesinde (Beş sene hapis) cezası olarak kabul etmek icabeylemesine binaen mezkûr maddenin Af Kanununun şümulü dahilinde mütalâa edilmesi icabeder denilmektedir.

Bu mevzuda, T. C. Kanununun 227 nci maddesinin affın şümulü dahilinde kaldığına dair T... Ağır Ceza Mahkemesinden verilen bir karar üzerine mahallî C. Savcılığınca yazılı emre gidilmek üzere keyfiyet Adalet Bakanlığına aksettirilmiş ve Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 7/12/1960 tarih ve 42837 sayılı cevabî yazılarında «temin edilen menfaatin 150 liradan ibaret bulunmasına göre 134 sayılı af kanununun 3 üncn maddesinin B bendinin açık hükmü muvacehesinde mezkür kararın yazılı emirle bozdurulmasını mucip görülmediği» bildirilmiş ve bu suretle de mezkür maddenin, ancak menfaat miktarı 500 liradan az olduğu cihetle affın şümulünde kaldığı kabul edilmiş olmakla 1 inci tezdeki görüşü teyid eylemiştir.

D — Af Kanunu ve Sabıka :

134 sayılı af kanununun 4 üncü maddesi ile 113 sayılı kanunun K bendi kaldırılmış bulunmakla, mükerrirlerin de aftan istifadeleri sağ-

(14) Prof. Dr. Faruk Erem. Türk Ceza Hukuku 1950. Sayfa. 549-557

987

lanmıştır. Bu suretle tatbikatta hissedilir derecede bir ahenksizlik de izale edilmiş olmaktadır. Şöyle ki : Muhtelif hırsızlık suçlarından dolayı içtimaen 10 sene hapse mahkûm olan bir kimsenin, içtimaa dahil suçlarının ayrı, ayrı mütelâa edilmesi halinde, bunlara terettüp eden ceza miktarı af kanununun 1 inci maddesinin B bendi şümulüne girmesi halinde hükümlünün içtima yekûnu nazara alınmaksızın aftan faydalanması sağlandığı halde, müessir fiilden iki ay hapse mahkûm olan bir şahsın hareketten sabıkalı olması sebebiyle aftan istisna edilmiş olması, gerek hükümlülerin ahlâki redaeti ve gerekse ika edilen suç itibariyle bir ahenksizlik tevlid etmekteydi.

Bu meyanda, tatbikatta tehaddüs eden bir duruma temas etmeyi lûzumlu gördük.

İnfaz edilmekte olan mahkûmiyet ilâmında tekerrüre esas tutulan suçun, af kanununun şümulüne girdiğinden bahisle son suça zammedilen miktarın mahkûmiyet müddetinden tenzili icabeder mi?

Kanaatimizce, 134 sayılı kanunun 4 üncü maddesi ile, mükerrirlerin aftan faydalanacağının kabul edilmiş bulunması, daha evvel tekerrüre esas tutulan sabıkada yazılı miktarın tertib edilen cezadan tenzili icabedeceği manasını tazammum etmemesine ve tekerrüre esas tutulan suçun affın şümulüne giren suç nev'inden bulunması sebebiyle **Kesinleşen İlâmın** çözülmesinin bahis konusu olamıyacağına binaen tekerrüre esas tutulan suçundan dolayı son suça zam edilen miktarın tenzili icabetmiyeceği hukuk anlayışımıza uygun düşmektedir.

E) Af Kanunu ve masarifi muhakeme ile harç :

Muhakeme masrafları mahkûmiyetin cezai bir neticesi olmayıp Hukukî bir neticesidir. Nitekim T. C. K nun 120 nci maddesine göre, «Ceza hükümlerinin sukûtu, hukukî şahsiye ve istirdadı emval ve tazminat ve masarifi muhakemeye müteallik hükümlere halel vermez. Ancak umumî aftan neşet eden sukût masarifi muhakemenin tahsili hakkında hazinenin mütelabe hakkını dahi ıskat'eder. Bu itibarla, dâva umumî af sebebiyle sukut etmişse sanıktan harç ve masrafın tahsiline karar verilemez. Eğer hususî af ile ceza ortadan kaldırılmışsa sanığa harç tahmil edilemez, fakat masarifi muhakemenin tahsili icabeder. Ancak af kanununa konulacak istisnaî bir hüküm ile hazinenin masarifi muhakemenin tahsili hakkındaki mütelabe hakkının ıskatı mümkün olabilir.

F — Af kanunu ve disiplin cezaları :

113 sayılı Af Kanununun 7 nci maddesini tâdil eden 134 sayılı kanunun aynı maddesine göre (bu kanun hükümlerinin «taksirli suçlar ha-

riç» Hâkimler ve Memurin Kanunları ile bunlara ek kanunlara ve sair hususî kanunlara tevfikan verilmiş ve verilecek idarî ve inzibatî karar veya yapılmış veya yapılacak işlemlere ve subay, askerî memur ve astsubayların cezalarının hukukî neticelerinden olan rütbenin kaybedilmesi ve orduya subay, askerî memur, astsubay olarak kabul olunmamak ve askerî nisbetin kesilmesi işlemlerine) şümulü olmadığı kabul edilmiştir.

Görülüyor ki Af Kanununun disiplin cezalarına şümulü yoktur.

Sayın Prof. Faruk Erem'e göre, özel bir kanun işlenen fiili değil, sadece ceza mahkûmiyetini nazara alarak bir disiplin tedbirinin tatbikini emretmişse genel af ile mahkûmiyet kalkınca bu tedbirin de —Geçmişe şâmil olmamak üzere— düşmesi lâzımdır. Eğer fiil nazara alınarak bir disiplin cezası verilmişse genel af bu cezaya tesir etmez. Fakat kanun koyucusunun bu kaideden ayrılmasına veya disiplin cezalarına da şâmil bir genel af yapmasına mâni yoktur.

G) Af ve emniyeti umumiye nezareti :

Emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulma keyfiyeti bir tedbir olup ceza olmamasına göre, kanun ve kararnamesinde hilâfına sarahat olmadıkça özel affın emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulma tedbirine tesir etmiyeceği tabiidir. Nitekim T. C. Kanununun 42 nci maddesi «Emniyeti Umumiye İdaresinin nezareti altına alınmak cezası asıl cezanın ikmal veya kısmen veya külliyen affolunduğu tarihten başlıyacağını «ve yine aynı kanunun 101 inci maddesi» müebbet veya on seneden fazla muvakkat ağır hapis cezaları hususî af ile azaltıldığı veya ortadan kaldırıldığı surette buna dair olan kanun veya kararnamede buna muhalif sarahat olmadıkça mahkûm **üç sene müddetle emniyeti umumiye nezareti altına»** alınacağını âmir bulunmasına göre her iki maddenin birlikte mütalâa edilmesi halinde özel affın emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulma tedbirine tesir etmiyeceği tabiidir.

Şimdi 113 ve 134 sayılı Af Kanunu muvacehesinde, mezkûr kanunun B bendi şümulüne giren hükümler dolayısiyle verilecek karar-neticesinde emniyeti umumiye nezareti altında bulundurma tedbirine temas edelim.

T. C. Kanununun 101 inci maddesi, «müebbet veya on seneden fazla muvakkat ağır hapis cezalarının hususî af ile azaltıldığı veya ortadan kaldırıldığı surette buna dair olan kanun veya kararnamede hilâfına sa-

789

rahat olmadıkça mahkûmun üç sene müddetle emniyeti umumiye nezareti altına alınacağı» derpiş edilmiş olmasına ve halbuki 134 sayılı Af Kanununun 1 inci maddesinin B bendine göre, mahkûmiyet müddetleri beş sene olanların mezkûr bentten istifadeleri sağlanmış bulunmasına göre T. C. Kanununun 101 inci maddesi muvacehesinde mahkûmiyet müddeti nazara alındığı takdirde ayrıca emniyeti umumiye nezareti tedbirini istilzam eden suç için bu tedbirin karar altına alınmasına ihtiyaç yoktur. Af Kanununun A bendi şümulüne giren suçlar, hakkında umumî bir af mutalâa edilmiş olmakla evleviyetle emniyeti umumiye tedbirinin ittihazına mahal yoktur.

Ancak T. C. K. nun 101 inci maddesi müebbet veya 10 seneden fazla muvakkat ağır hapis cezalarının hususî af ile azaltılması halinde mahkûmun üç sene müddetle emniyeti umumîye nezareti altında bulundurulacaklarını âmir bulunmasına göre bu mikıara mhkûm olanların af kanununun C bendinden istifadeleri halinde üç sene emniyeti umumîye nezareti altında bulundurulmaları ceza kanunumuzun âmir hükmü iktizasındandır. Zira af kanunun da emniyeti umumîye tedbiri hususunda T. C. K. nun 101 inci maddesine muhalif bir sarahat mevcut değildir.

H) Af Kanununa miktar itibariyle giren zimmet, irtikâp ve ihtilâs ve rüşvet suçlarında duruşma :

113 sayılı af kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu kanuna bazı hükümlerin eklenmesine dair 134 sayılı af kanununun 3 ncü maddesinin B bendine göre 500 liraya kadar (500 lira dahil) zimmet, irtikâp, ihtilâs ve rüşvet suçları af kanununun şümulü içinde bırakılmış olmasına göre, bu gibi dâvalarda duruşmaya devamla suçun subutunun tahkikine ihtiyaç olup olmıyacağı ve subutu halinde ceza tertib edildikten sonra af kanunun şümulü dahilinde kaldığından bahisle hukuku amme dâvasının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi icabedip etmiyeceği hususu tatbikatta kabili münakaşadır.

Bu mevzuda tatbikatta iki şekilde karar ittihaz edilmektedir :

1 — Duruşmada zimmet miktarı tebeyyün eylemiş ise, delillerin münakaşası yapılmadan af kanununun 1 inci maddesinin A bendine girdiğinden bahisle hukuku amme dâvası ortadan kaldırılmaktadır.

Bu şekilde karar verilmesine âmir olan mülâhaza şudur. Hazırlık safhasında yani tahkikatında C. Savcısı zimmet, irtikâp, ihtilâs ve rüşvet suçunun miktarına bakarak, af kanunun şümulü dahilinde olduğunu tespit ettikten sonra dâva açmaksızın ademi takip kararı vermesi icabe

deceğine göre; evleviyetle duruşmada da aynı şekilde hareket edilmesi icabedeceği mütalâa edilmektedir.

2 — Suç af kanununun şümulü dahilinde olmakla beraber ona terettüp eden azamî ceza miktarı icabı hüküm tesis edilmekte ve tertib edilen ceza miktarından bahisle dâvanın af kanununun 1 inci maddesinin B bendi şümulü dahilide kaldığından dolayı cezanın ortadan kaldırılmasına karar verilmektedir.

Kanaatimize göre 134 sayılı af kanununun 3 ncü maddesinin B bendi miktar ve kıymetçe 500 liradan fazla olmayan, irtikâp, ihtilâs, zimmet ve rüşvet suçlarını affın şümulü dahilinde kabul etmiş olmakla, mezkür suçlar hakkında umumî bir af mütalâa etmiş bulunduğundan bu miktarı aşmayan zimmet, irtikâp, ihtilâs ve rüşvet suçları için duruşmaya devam olunmaksızın hukuku amme dâvasının ortadan kaldırılması icabeder.

İ) Af Kanununun ve tahsil edilen para cezaları :

Aftan evvel tahsil edilmiş para cezaları iade edilmez. Fakat bir genel af kanununun,tahsil edilmiş para cezalarının iadesine dair hükmü ithiva etmesine hukukî bir mani yoktur. Aftan sonra tahsil edilmis para cezalarının haksız tahsil edildiklerinden geri verilmesi lâzımdır (15).

J) Af Kanunu ve tadilden evvelki T. C. K. nun 69 ncu maddesi :

T. C. K. nun 69 ncu maddesine tevfikan içtimaen tesis edilen mahkûmiyet ilâmının infazında, ahiren yürülüğe giren 113 ve 134 sayılı af kanununun 1 inci maddesinin C bendine göre «yapılacak indirme neticesi bakiye ceza miktarının hesabında» tereddüt hâsıl olduğundan bahisle C. Savcılıklarınca ceza Muhakemeleri usulü kanununun 402 nci maddesine tevfikan alâkaları mahkemelerden karar taleb edilmekdir.

tatbikatta, ilâmın çözülerek af kanununun 1 nci maddesinin C. bendine göre yapılacak indirmenin hesabında zuhur eden tereddüdü bir misalle izah ve izale yerinde olur.

Meselâ; iki kişiden birini öldürmekten dolayı fail hakkında, T. C. Kanununun 448 nci maddesine tevfikan onsekiz sene ağır hapis ve diğerine de öldürmeye teşebbüsten dolayı da yine aynı kanunun 448, 62 nci maddelerine tevfikan oniki sene ağır hapis cezası tâyin kılınmış olsun. Hadisede içtima ahkâmının tatbiki icabedeceği cihetle suç tarihi olan 1952 tarihinde meriyette bulunan T. C. Kanununun 69 uncu maddesi mu-

99

cibince öldürmeye teşebbüsden verilen oniki sene ağır hapis cezasının üçte ikisi olan sekiz sene ağır hapisin, öldürmekten dolayı tertib edilen onsekiz sene ağır hapse ilâvesi ile neticeten ve içtimaen yirmialtı sene ağır hapsine hükmedilmiş bulunsun « kanatimizce bu mealde bir ilâmın çözülmesi bahis konusu olduğu takdirde evvelemirde ilâm çözülerek af kanununun 1 nci maddesinin C. bendine göre her suça terettüp eden ceza müstakillen ele alınmak suretiyle ayrı, ayrı indirmenin yapılması lâzımdır. Misalimizde fail hakında öldürmekten dolayı verilen onsekiz sene ağır hapsin aftan istifadesi icabeden üçte biri, miktarı olan altı senesi bittenzil oniki sene ağır hapis cezasına, öldürmeye teşebbüsten verilen yine oniki sene ağır hapis cezasının üçte biri beş seneden aşağı düştüğü için, asgari beş sene indirileceği cihetle yedi sene ağır hapis cezasının 69 uncu madde gereğince üçte ikisi bulunan dört sene sekiz ay ağır hapis cezasının ilâvesiyle neticeten bakiye onaltı sene sekiz ay ağır hapis cezasının infazına karar verilmesi icabedeceği mütelâasındayız. Çünkü içtima ilâmının çözülmesi, her suça terettüp eden cezanın açıklanması demektir.

Af kanununun 1 nci maddesinin C. bendi müstakillen suça tâyin edilen bir cezadan üçte bir indirme yapılacağını kabul etmiştir. O halde indirmenin, her suç için tertip edilen cezadan ayrı, ayrı yapılması lâzımdır. Bakiye ceza miktarını suçun vukua geldiği tarihte meri olan 69 ncu maddeye göre tespiti icabedeceği cihetle en ağır cezaya diğer suçun 2/3 ünü zam ve ilâvesi suretiyle tespiti icabetmektedir.

IV — Netice :

Her kanunun tatbikinde olduğu gibi, af kanunun da tatbikatında zuhur etmesi muhtemel boşlukların ceza hukuku prensipleriyle ahenkli olarak doldurulması icabetmektedir.

992

PETROL VE HUKUKU

Yazan : Dr. Erdoğan GÖĞER

I. Petrol (Petroleum), en geniş manası ile tabiatta bulunan sulp, mayi ve gaz halindeki bilumum hidrokarbonları ihata eden bir kelimedir (1).

Ancak Petrol her zaman ve her yerde bu geniş manası ile kullanılmaz. Meselâ, Petrol kanununda «Petrol» daha dar bir manada tarif edilmiştir. (PK 3 f. 1) Bu tahditten gaye, petrolü daha vazıh ve kat'i bir surette tarif etmeye matuf olmayıp petrol kanununun petrolü en geniş manası ile ihata etmediğini göstermek içindir.

Petrol de en geniş manasiyle bir madendir (2). Hayvanlar, bitkiler ve madenler ayırımında petrol madenler arasında yer alır. Fakat, bu umumî ayırımın dışına çıkılıp ilmî manada mutlak bir tasnife gidildiğinde petrolün maden olmadığı aşikardir. Petrol, kimyasal ve fiziksel özellikleri bakımından gayet umumî manadaki maden anlamıyla yakınlığı bulunan bir hidrokarbon karışımıdır. Petrolün geniş manadaki maden anlamına dahil olacağı hususu Amerikan kazai içtihatlarının petrol hukuku sahasındaki en müstakar prensibidir. (3), (4).

Bu itibarla, petrol uzun yıllar maden kanunu çerçevesinde mütalâa edilmiştir (5). Bunun neticesinde, Montana Eyaleti «Supreme Court» u 1929 yılında Rice oil Company ile Tool County arasındaki ihtilâf sebebiyle, petrolün bir maden olduğu prensibine dayanarak, petrolün içinde bulunduğu hazneden çıkarılması usulünün madencilik, petrol kuyusunda maden ocağı olacağına hükmetmiştir (6). Mahkemenin vardığı netice mevcut petrol hukuku prensipleriyle tezat halindedir.

---

(1) Bu manada kullanıldığı zaman PETROL olarak yazılacaktır. Mukayese ed, bu izahı 6326 sayılı petrol kanunu Mad. 3 - 1/a, b.

(2) Thornton, Oil and Gas, Cincinnati, Fifth Edition, Vol. I, s. 61, 115; Glassmire, Law of Oil and Gas Leases and Royalties, Saint Louis, 1938, s, 5 - 7.

(3) Glassmire, age, s. 7 «it is true that oil is, technically speaking, a mineral».

(4) Amerikan içtihatları için, Thornton, age, V. I, s. 60 - 62; Glassmire, age, s. 5 - 7.

(5) Glassmire, age, s. 5 - 7.

(6) Pacific Reporter 284, s. 145 de bulunan bu içtihat Glassmire, age, s. 7 ye atfen zikredilmektedir.

Zamanla gerek arama, istihsal metotlarında gerekse iktisadi değerlendirilmesinde kaydedilen ilerlemeler, petrolü, hukuken ve fiilen diğer madenlerden farklı bir duruma getirmiştir. Bu Farklılık neticesinde petrol arama, istihsal ve değerlendirilmesinin maden kanunlar çerçevesinde tatminkâr bir surette tanzim ve idame ettirilmesine imkân bulunmamış ve petrol için müstakil hususî hükümler vazeylemek zarureti domuştur. Ancak, vazedilecek yeni hükümlerin «petrol»ü en geniş manası ile ihata etmesine lûzum olmadığı da tesbit edilmiştir. Petrol maden kanunu çerçevesinden çıkarılırken ikiye ayrılmış ve bu kanun tahdında işliyebilecek kısmı dışında kalanlar için petrol kanunu vazeylenmiştir.

Bu izahattan da anlaşılacağı üzere petrol, klâsik madencilik usulleri ile aranılan, işletilen ve değerlendirilen kısım ile bundan farklı ve kendisine has metotlarla aranılan, işletilen ve değerlendirilen kısım olarak ikiye ayrılmıştır. Bu tefrik, 6326 sayılı petrol kanunumuzda şu şekilde ifadesini bulmuştur (Mad. 31. 1).

a) Yerden çıkarılan veya çıkarılabilen mayi veya gaz halindeki bilcümle tabiî hidrokarbonlara:

b) Mayi petrol, veya gazla birlikte istihsale elverişli olan veyahut bunların içinde erimiş bulunan bilcümle asfalt ve diğer sulp hidrokarbonlara; «petrol» denir.

Bu tarifteki tahdit edici faktör petrolün tabiatta nasıl bulunduğu değildir. Yani tabiatta katı halde bulunan petrol de bazı kayıt ve şartlarla petrol tarifinin hudutları içerisine alınmıştır. Kanunun 3 ncü maddesi 1 - a fıkrası daha sarih bir ifadeyle «yerden mayi veya gaz halinde çıkarılan veya çıkarılabilecek bilcümle tabiî hidrokarbonlara» şeklinde yazılabilir. Demek oluyor ki, bir tabiî hidrokarbonun petrol kanununa tabiî olup olmadığı hususunda tahdit edici faktör istihsalin mayi veya gaz halinde olması keyfiyetidir. O halde, tabiatta sulp halde bulunan bir hidrokarbon mayi veya gaz halinde yerden çıkarılabiliyor ise petrol kanununda ifadesini bulan petrol'in şumulüne girecektir. Esasen petrol kanununun aynı 3 - 1 nci maddesinin b fıkrası bu noktaya biraz daha sarahat vererek, tabiatta bulundukları şartlar altında sulp olan hidrokarbonların mayi veya gazla birlikte istihsal edildikleri takdirde «petrol» olacaklarını ifade etmektedir.

Şu halde, yerden istihsal edilen hidrokarbonun petrol kanununa tabî olup olmadığını gösteren tefrik iş bu hidrokarbonun yerden çıktığı zaman sulp olup olmayışına istinad ettirilmiştir (7).

(7) Bu neticeyi aynı sarahate haiz olan 1952 tarihli İsrail petrol kanunu ile mukayese ed.; Ayrıca bk. Venezuella petrol kanunu Mad. 1.

Açıkca görüldüğü üzere, petrol kanunu tabiatta bulunan bir madde'yi tarif ederek şümulü içine almamış ve fakat tabiatta bulunan ve muhtelif fiziki hallerde yerden çıkarılabilen bir maddenin muayyen bir fiziki hali ile ilgilenmiştir. Bunun sebebi de, yukarıda da kısaca temas edildiği gibi, petro'ün yerden sulp halde çıkarılabilmesine tatbik edilecek hukuki esasların maden istihsaline tatbik edilenlerle ayni olması icab edeceği dolayısiyle bu hali ile Petrol'ün maden kanunları tahtında mütalâa edilmesi lûzumlu iken öte yandan mayi veya gaz halinde istihsal edilebilen petrolün gerek arama ve istihsal gerekse iktisaden değerlendirme konularında arzettiği özellikler sebebiyle maden kanunu çerçevesinde lâyıkı ile ihata edilememesidir.

II. Kısmen maden kanunlarının himayesinde ve kısmende teamül hukuku halinde gelişen petrol hukuku bilhassa İkinci dünya harbi ve onu takip eden yıllarda tedvin edilmeğe başlanmıştır. İkinci dünya savaşından önceki devrede petrol hukukunun tedvinine Amerika Birleşik Devletler «State» lerinde rastlanmaktadır (8). Petrol hukuku, asırlarca önce varlıklarını kabul ettirdiklerinden artık üzerlerinde konuşulamayacak temel prensiplerden mahrumdur. Petrolcülüğün fiilî ihtiyaçlarından doğan petrol hukuku müesseselerinin dayandıkları temeller gayet yenidir. Yeni olan bu hukuk dalı devamlı gelişme halindedir. Bir önceki on yılda mutlak doğru olarak kabul edilen prensipler müteakip yılların ihtiyaçlarını karşılayamama tehlikesine daima maruzdurlar. Petrol hukuku, dayandığı prensiplerin münakaşalardan sonra olgunlaşmasına meydan kalmadan yeni değişiklikleri gerektiren teknik, siyasî ve startejik gelişmelerle karşılaşmaktadır. Petrolcülük, her geçen gün yeniliklere maruz kalan ve henüz gelişmesini bitirmemiş bir sahadır (9).

Petrol hukuku sahasını tanzim eden kaidelerin tetkiki, 6326 sayılı Petrol Kanunu'nun mevcudiyetine rağmen zordur. Zira petrol hukuku, bir maddeler koleksiyonu halinde olan kanunun sabit hükümlerini aşarak petrolcülüğün her geçen gün değişen hakiki ihtiyaçlarını da bilmekle mükelleftir.

Petrol hukuku sahasında, genel olarak istifade edilebilecek kazaî ve ilmî içtihatlar, Amerika Birleşik Devletleri hariç, hiç bir memlekette yok-

(8) Thornton, age, Vol. V ve VI'da mevcut Amerikan State'leri petrol kanunlarına bakınız.

(9) Glassmire, age, s. 1.

tur denilebilir (10). Amerikan hukukçuları haklı olarak petrol hukukunu, Amerikan jürisprüdansının gösterdiği modern gelişmelerden biri olarak kabul etmektedir (5). Amerikan içtihatlarından edinilen genel intiba ise, hâkimlerin neticeleri belli olmayan temel prensipler ortaya atıp münakaşa etmekten ziyade müşahhas hadiseyi halletmekte olduklarıdır.

Petrolcülüğün bünyesine has bütün safhalarını kapsayan müstakar teamüllerin mevcut olmaması petrol hukuku sahasında rastlanan başka bir zorluktur. Bununla beraber petrol faaliyetlerinin her münferit safhası kendi ihtiyaç ve hususiyetlerine uygun kısmen müstakar adetlere sahiptir.

Dünya Milletlerinin yakın alâka duydukları ve uğrunda mücadelelere giriştikleri dünyanın en sayılı enerji kaynağı iptidai maddesi petrolün modern hukukî temellerden mahrum olarak yürütülemiyeceğini gören devletler, bilhassa son dünya harbinden sonra, petrol hukukunu bir nizama sokmak için gayret sarfetmişlerdir. Petrolü diğer madenlerden ayıran hususiyetler, tespit ve işletmesindeki diğer madenlerle kıyaslanamıyacak derecede olan riskler ve petrolcülüğün maden kanunları haricinde kalan faaliyetleri belirterek maden kanunundan ayrı bir petrol kanunun varlığı sağlanmıştır. Mukabil gayretlere rağmen petrol hukuku, müessese ve kaidelerinin hususiliğini dünyaya kabul ettirmiştir.

Petrol hukukunun hakiki hüviyetini belirtmek için hususiliğini söylemek yetersizdir. Zira, devirlerden beri alışıla gelmiş, diğer hukuk dallarının sahip oldukları hukuk tekniğinin de petrol hukuku bakımından kifâyetsiz ve hatta bazı ahvalde sıkıcı olduğu görülmektedir. Petrol hukuku kendi ihtiyacı olan hukuk tekniği ve sitematiğini yaratmak durumundadır. Petrol hukukunun önünde kendisine yardımı olacak ne Roma hukuku, ne asırları kaplayan teamül hukuku ve ne de meseleleri derinlemesine tetkik ederek prensipler vazetmiş kazaî ve ilmî içtihatlar vardır. Hükme bağlanması gereken hukukî hadiselerin ekserisi yeni ve karışık olup sanainin ihtiyaçları ve teknik imkânlarla sıkı sıkıya bağlıdırlar. Petrol sahasında çalışan şahıslar, müesseseler ve şirketler fiille-

(10) Memleketimizde Petrol hukuku ile ilgili Danıştay kararı mevcut değilse de petrol kanununun 25 inci maddeyle başlıyan 4 ncü bölümünde öngürülmüş olan komiserlerin sayıları iki veya üçten ibaret olan kesinleşmiş kararları mevcuttur. Bu kararlardan en ehemmiyetlisi Amoseas ile Petrol dairesi arasındaki keşif ihtilâfı dolayısiyle verilmiş olanıdır. (Bu kararlardan hiçbiri tamamen yayınlanmamıştır).

rinin hukukî yapısı hakkında hiç düşünmeden gayelerinin tahakkukuna çalışmaktadırlar. Petrol sahasında çalışanların fiillerinin hukukî tahlilini yapıp prensipleri meydana çıkarmak bu sanainin hususiyetlerine vakıf hukukçulara düşen vazifedir.

Petrol hukuku, muayyen bir sınıfın hukuku olmayıp petrolle ilgili faaliyetleri tanzim eden hukuktur. Petrol hukukunun petrolcü şirketler veya müesseseler gibi belli bir sınıfın hukuku olduğunu düşünmek bugün dünyada mevcut eşitlik kaidesine aykırı olduğu gibi Anayasa Hukuku prensipleriyle de bağdaşamaz. Bu itibarla petrol hukukunun tanzim etmekle mükellef bulunduğu konu petrol ve onunla ilgili faaliyetlerdir. 6326 sayılı petrol kanununun 3 maddesi 8 inci fıkrasında petrol ameliyatı olarak isimlendirildiği bu faaliyetlerin neler olduğunu tahdidi olarak göstermiştir (11).

Bu izahat dahi, petrol hukukunun belli bir meslekî bir sınıfın hukuku olarak düşünülemiyeceğini göstermektedir. Petrol hukukunun bu sanaide çalışan belli hükmî şahıs veya şirketlere has bir hukuk gibi kabul etmek yerinde değildir. bizatihi petrol kanunu dahi subjektif prensiplerden hareket ile zaten miktarları mahdut olan petrol şirketlerine mahsus bir sınıf hukuku yaratmamıştır. Petrol kanunun hareket noktası imtiyaz mukavelelerindeki gibi petrolcü değildir. Petrol hukukunun hareket noktası kanunun 3/1 inci maddesinde ifadesini bulan petrol anlamıyle ilgili hukukî muamele ve fiillerdir. Yani petrolün bulunup değerlendirilmesine mahsus faaliyetlere tatbik edilecek kaideleri tespit ve tanzim petrol hukukunun gayesidir. Bu itibarla, petrol hukukunun objektif esaslardan hareket suretiyle petrol sanayiinin tanzim ettiğini kabul etmek lâzımdır.

III. Petrol hukuku, millî petrol kaynaklarının tesbitinden istihsal edilen petrolün değerlendirilmesine kadar olan (parekendecilik hariç) petrol ameliyatını tanzim eden amme hukukunun bir dalıdır. Bu tarif, daha ziyade müstahsil memleketler ve 6326 sayılı kanunla Türkiye tarafından da kabul edilmiştir. Petrolün keşfi ve petrolü ihtiva eden havzanın geliştirilmesi büyük meblâğları gerektirir. Riskli petrol aramalarına yatırılan meblâğlar petrolcülüğün diğer muhatarasız safhalarıyle paylaştırılmadığı takdirde aramalar için gerekli büyük meblâğları bulmakta güçlük çekilir. İşte bu paylaştırma fikrinden hareket edilerek, 6326 sa-

(11) Mukayese ed. Petrol ameliyatı sayılan faaliyetler hk. İsrail Petrol Kanunu madde 4 i. Gelişmi talâa edilip Bakana dahi takdir hakkı tanınmıştır.

yılı kanun ile (12) istihsal edilen yerli petrolün işletmeci tarafından belge alınmaksızın tasfiye ve nakil edilmesi imkânı vazolunmuştur. İstihsal edilen yerli ham petrolü tasfiye ve nakil gayesiyle, işletme hakkı sahiplerinden gayrı kimselerin kuracakları tesisler ise hususî bir belge mevzuudur. Bu suretle petrolcülüğün entegre bir sanayi olma vasfı da muhafaza edilmiştir (13).

6987 sayılı kanunla petrol kanununda yapılan tadillerle, kanunun ana gayesi zedelenmeden ve ne zaman bulunacağı belli olmıyan yerli petrolün bulunması beklenilmeden petrol endüstrisinin aramalara nispetle az riskli olan tasfiye safhasının kurulmasına imkân verilmiştir (14). Bu suretle yabancı menşeli ham petrolün, millî petrol kaynaklarının geliştirilip kıymetlendirilmesi maksadına uygun olduğu nispette remleket dahilinde nakil ve tasfiyesine yol açmıştır. Konuyla ilgili olarak, yabancı menşeli ham petrol ile yapılacak nakil ve tasfiye ameliyelerinin arama ve işletme kadar riskli olmayıp esas itibarıyle kâr müesseseleri oldukları düşünülürse, arama ve işletmenin malîk oldukları statüye sahip olmamaları gerekeceğini belirtmekle yetinilecektir.

Petrol hukuku, büyük malî imkânlar isteyen petrol ameliyatıyle iştigal hakkını, hükmî şahıslara tanımıştır (PK 6) (15). Türk mevzuatına göre petrol hukukunun süjesi yerli veya yabancı hususi hükmi şahıslardır (PK 2,6). Kanunumuzun koyduğu bu prensip petrol sanayiînin icaplarına uygun olduğu gibi ticaret hukuku sahasındaki temayüllerle de hemâhenktir. Ticaret Hukukunun biri hakiki şahıslar diğeri hükmî şahıslar olmak üzere iki süjesi varsa da ticari sahaya iktisaden kudretli olan hükmi şahıslar hâkimdirler.

Petrol hukukunun tek süjesi olan hükmi şahıslar, kanunun müsaade ettiği herhangi bir petrol ameliyatını yapabilmek için müsaade (16), arama ruhsatnamesi (17), işletme ruhsatnamesi (18), veya belge (19) almakla mükelleftir (PK 5-a). Peprol hukukunun süjesi hükmî şahsın

(12) Petrol kanunun 37 ve nizamnamesinin 126 ncı maddeleri karşısında bu prensibe riayet edildiğini iddia etmek [illegible]ur.

(13) Müstahsil bir memleket olan Venezuela'da mevcut petrol kanunu bu prensibe riayet etmiştir. Madde 1'e bakınız.

(14) BK. 6987 sayılı kanun gerekçesi.

(15) Amerikan hukukunda petrol ameliyatı yapmak hakiki ve hükmî şahıslara tanınmıştır. Ancak fiilî hayatta hükmî şahıslar hâkimdir.

(16) Müsaadenin tarifi PK 3/9; ilgili hükümler PK 46 v.d.

(17) Tarif PK 3/10; tabi olduğu hükümler PK 50 v.d.

(18) Tarif PK 3/11; ilgili hükümler PK 80 v.d.

(19) Tarif PK 3/13; ilgili hükümler PK 80 v.d.

petrol ameliyatında bulunabilmek için almakla mükellef bulunduğu müsaade, arama ruhsatnamesi, işletme ruhsatnamesi veya belgeden doğan haklardan herhangi birine «petrol hakkı» denir (PK 3/18). Bu hakkı elinde bulunduran da petrol hakkı sahibidir.

Petrol hukuku, ister kovuşturulan gayeye (menfaat nazariyesi) isterse üst düzenin müdahalesi (eğemenlik nazariyesi) bakımından tetkik edilsin (20), kamu hukukunun bir dalıdır. Türkiye'deki petrol kaynaklarının devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu hükme bağlıyan kanunun 1 inci maddesi hükmüyle, onu takip eden maddeler hükümleri ve bunlarla vazedilen prensipler petrol hukukunun özel hukuk yerine kamu hukukuna dahil olduğunu göstermektedir. Venezüellâ Petrol Kanununun 1 inci maddesi ise, açıkca petrol ameliyatı ve bununla ilgili işlerine âmme hizmetleri şümulüne girdiklerini derpiş ederek, petrol hukukanun âmme hukukunun bir dalı olduğunu kabul etmiştir. Amerikan hukukunda ise, Türk ve Venezüellâ hukuklarının aksine, hususî mülkiyet mevzuu olan petrol «Common Law» a tabidir (21).

IV. Petrol hukuku sahip, olduğu nev'i şahsına münhasır karekteriyle ileri derecede hususî bir hukuk dalıdır. Madenlerden sayılan petrole maden kanununu kıyasen tatbik edileceğine inanmak yanlış olduğu gibi hatalı neticelere de götürür. Petrol hukukunun hususiliğini bu sahadaki tedvin hareketi dahi bozamamıştır. Bu derece hususî bir kanun sınırlarının her hangi bir tereddüte meydan vermiyecek şekilde sarih olması lâzımdır. Ancak petrol sanayiinin gösterdiği devamlı gelişmeler ve petrolcülüğün diğer bazı sınaî kollarının içine girmiş olması petrol hukukunun sınırlarının arzulanan açıklıkla tespitine imkân vermemektedir.

Petrol hukukunun sınırlarını aşağıdaki iki temel unsurdan hareketle tesbite çalışmak kanunun sitemine uygun düşer.

1) Petrol hukukunun süjesi

2) Petrol ameliyatı

1) Petrol hukukunun süjesi. Bir hakka sahip olmak istiyenlerden muayyen şartların aranması en tabiî hâdiselerden biridir. Petrol Kanumuzda petrolcülüğe atılan hükmî şahısları hak sahibi yapmadan önce haiz olmaları gereken şartları tesbit etmiştir.

(20) Nazariyeler hk. bk. Schwarz, Roma hukuku dersleri, İstanbul, 1948, I, s. 24-26; Ansay, Hukuk bilimine başlangıç, Ankara, 1948, s. 8-13.

(21) Glassmire, age, s. 2'ye bu konuda bakınız.

Bu şartlar arasında en mühimi, hak sahibi olmak istiyen hükmî şahsın yabancı devletlerle doğrudan doğruya veya dolayısiyle idaresinde müessir olabilecek mikyasta veya şekilde malî ilgisinin bulunması hak sahibi olmasına mani teşkil edeceği hükmüdür (PK 12). Ancak Bakanlar Kurulu kararı ile bu hükme istisna tanınabilir (PK 12). Yani Türkiye'de hususî serbest teşebbüsün elinde bulunan hükmî şahıslar petrol hakkı sahibi olabilirler.

Petrol kanunun 12 nci maddesinde tesbit edilen hükmî şahsın hak sahibi olabilmesi için yerine getirmesi gereken şartlar ise petrol nizamnamesinin 96 ve müteakip maddelerinde gösterilmiştir. Nizamnamenin 96 ve müteakip maddelerinde tesbit edilen şartları yerine getiren hükmî şahsın müracaatının kabul veya reddedilmesi ise Petrol Kanununun 4 üncü maddesindeki kıstaslara göre tesbit edilir.

2) Petrol ameliyatı (22).

Petrol hukuku girift bir endüstriyi tanzim etmeği gaye edinmiştir. Modern petrol hukuku, giritf petrol sanayiîni tanzimi gaye edinen hakiki manada petrol hukuku olmak vasfını kısmen aşarak, devletin tesbit edilmiş siyasetine uygun surette petrol faaliyetlerinin geliştirilmesini sağlıyacak kaideleri de vazeder. Bu itibarla, petrol hukuku ekonomik olduğu kadar siyasi tesirler altında bulunan ve sınırları memleketten memlekete değişebilen bir hukuk dalıdır.

Petrol sanayii ne derece girift olursa olsun bugün hukukan sabit olan şeye bu endüstrinin dört ana kısma ayrıldığıdır. Bunlar, arama ile işletme istihsali, nakil, tasfiye ve satış ile tevziidir (23). Satış ile tevzii, yani perakendecilik alelâde ticarî faaliyetlerden sayıldıklarından ve petrolcülüğe has risklere mâruz bulunmadıklarından petrol hukukunun dışında mütalâa edilmişlerdir. Petrol hukukunun tanzimini derpiş ettiği ana münasebetler büyük seyyal enerji olan ham petrolü keşfetmek, istihsal etmek, nakletmek ve kullanılabilecek hale getirmekle ilgili faaliyetlerdir. Petrol hukuku, şumulüne giren faaliyet sahaları bakımından,

a) Arama ruhsatnamesi mevzuu petrol ameliyatı,

b) İşletme ruhsatnamesi mevzuu petrol ameliyatı,

c) Belge mevzuu petrol ameliyatı

taksimine tâbi tutulabilir.

(22) Petrol kanununun hazırlanmasından fiili takbikatına kadar uzun çalışma yılları harcamış olup bu sahada geniş tecrübe sahibi bulunan muhterem meslektaşım Sayın S. Teziç'in fikirlerinden de yer yer istifade edilmiştir.

(23) Bugün için petrol hukukuna girmemiş olan petrol kimyası da hususi bir dal olarak hatıra gelebilir.

Bu tasnif dışında kalıp petrol hukuku sahasında kabul edilen diğer bir müessese de müsaadedir. Petrol varlığının kısa zamanda tesbit edilebilmesi müsaadeyle yapılabilecek iptidai jeolojik istikşaflarla mümkündür. Müsaade, jeolojik istikşafta bulunmak üzere belli bir arazi üzerinde inhisar tazammun etmemek ve belli bir müddetle mahdut olmak kaydıyla alınır (24).

a) Arama ruhsatnamesi mevzuu petrol ameliyatı :

Petrol faaliyetlerinin arama safhası jeolojik ve jeofizik etüdleri, strüktür sondajları ile arama sondajları ve bunlarla ilgili ameliyeleri ihtiva eder. (PK 5) Arama ruhsatnamesi alınmak suretiyle yapılan arama ameliyesi kaideten petrolun bulunmasını temin eden sondajla sınırlandırılmaktadır (Mukayese ed. PK 50). Açılan sondajda petrole rastlandığı yani bir petrollü arazi keşfedildiği takdirde, arayıcı keşfi müteakip işbu petrollü sahayı tesbit etmek, inkişaf ettirmek ve bir işletmeciymiş gibi petrol istihsal etmekle mükelleftir (PK 59) (25). Arama safhasının sınırı keşfi müteakip genişletilmekte ve geçici bir süre için arama istihsali de kapsamaktadır. Bu genişletilmiş arama safhası, keşif yapmış arayıcının talep etmek hakkına sahip bulunduğu işletme ruhsatnamesini alıncaya kadar keşfin yapıldığı işbu petrollü arazi için devam eder.

b) İşletme ruhsatnamesi mevzuu petrol ameliyatı :

İşletme ruhsatnamesi, ait olduğu sahada inhisar hakkı mahiyetinde olmak üzere petrol aramak, inkişaf ettirmek, istihsal etmek ve belge alınmakla yapılması mümkün ameliyeleri yapmak hakkını verir (PK 60). İşletmeci, istihsal ettiği petrolü pazar arayıp satar veya daha fazla değerlendirmek için belge ile yapılması mümkün ameliyelere girişir. Ancak, kanun bu tanıdığı iki imkândan en az yatırımı ve teknik bilgiyi gerektiren satma mükellefiyetini asgarî mecburiyet olarak vazetmiştir. İşletmecinin belge ile yapılması mümkün ameliyelere girişerek kanunun kendisine yüklediği asgarî mükellefiyetten fazlasını yapmak istiyebileceğini düşünerek kanun vâzıı işletmciye PK 60 ıncı maddesinde belge ile yapılacak ameliyeleri de yapmak hakkını vermiştir.

Entegre bir teşebbüs olan petrolcülüğün tümlüğünü muhafaza edebilmesi ve aramaların teşviki, hak sahibinin petrol ameliyatını en son

(24) Müsaade hk. bk, Petrol Kanunu Mad. 46 ve deva.

(25) İnkişaf'ın tarifi için bk. Petrol Kanunu Mad. 3/6; İstihsal tarifi için bk. PK mad. 3/7.

1001

safhasına yani istihsal ettiği petrolü tasfiye edip toptan satışına kadar olan bütün ameliyeleri işletme ruhsatnamesine daynarak yapabilmesiyle ilgilidir. Ancak, Petrol Kanununun 60 ıncı maddesiyle verilmiş olan belge alınmadan belge ile yapılması mümkün ameliyeleri yapmak hakkı kanunun 37 nci maddesindeki «tasfiyehane ve boru hatları belgeden ayrı olarak her hangi bir tasarrufa mevzu olamazlar» hükmü ve nizamnamenin 126 ncı maddesiyle işletmecinin elinden alınmış ve mezkûr maddeler arasında tenakuza yol açmıştır. Bu itibarla, Petrol Kanununa göre işletme ruhsatnamesi sahibi belge almadan sadece diğer vasıtalarla nakliye yapabilir. Tasfiyehane ve boru hattıyla nakliye ve bunlarla ilgili faaliyetlerde bulunabilmek isteyen işletmecinin belge alması şarttır. Bu netice petrol hukuku prensiplerine uygun olmamakla beraber, kanun tatbikatında, kanun 76, nizamname 126/5 c ile bahşedilmiş olan imkân dolayısiyle büyük bir mahzur teşkil etmese gerektir.

c) **Belge mevzuu petrol ameliyatı :**

Petrol Kanununun 3/13 üncü maddesindeki belgenin tarifi ve 80 inci maddedeki belgenin temin ettiği haklara müteallik hüküm yine kanunun 3/8 inci maddesindeki petrol ameliyatı anlamiyle müşterek tetkik edildiğinde. belge mevzuu petrol ameliyatının, tasfiye ve bununla ilgili ameliyelerle petrolün ve petrol mahsullerinin depolanması, nakledilmesi ve petrol mahsullerinin doğrudan doğruya müstehlike perakende olarak veya tevzi müesseseleri tarafından satışı hariç olmak üzere satılması olduğu görülür. Belge mevzuu petrol ameliyelerinin muhtelif nevileri arasında tasfiye ve nakliye en mühim yeri işgal ederler.

Burada önemli olan bir husus belgeye, arama ve işletme ruhsatnamelerinden farklı olarak bazı hususî şartların dercedilebileceği noktasıdır. Kanun, müsaade, arama ruhsatnamesi ve işletme ruhsatnamesinin kanun ve nizamnamenin derpiş ettiği hükümlerden gayri hususî şartlar ihtiva edebileceğini gösterir bir madde sevketmemiştir. Buna mukabil, nizamnamenin belgeye ait hususî hükümler matlabını taşıyan 126/4 üncü maddesi yabancı menşeli petrol kullanarak yapılacak ameliyelere müteallik belgelere petrol ameliyatının şartlarına uygun olmak kaydiyle Petrol Kanununun 2 nci maddesindeki maksadı sağlıyacak hususî şartlar» ın konulabileceğini derpiş etmiştir. Bu hüküm yabancı menşeli petrolle yapılacak ameliyelerin arzettikleri hususiyetin bir neticesidir.

Tasfiye, nakliye ve depolamayı ihtiva eden belge mevzuu petrol ameliyelerini sırasiyle, genel hatlarını belirterek tetkik edelim.

aa) Tasfiye ve bununla ilgili ameliyeler.

Tasfiye ameliyesi kanunun 3 üncü maddesindeki tarifler arasında mevcut değilse de nizamnamenin 2/1-a maddesi tasfiyehanenin mânasını tesbit etmiştir. Nizamnamedeki bu tarifin, esas itibariyle aşağıdaki iki tip tesisi tasfiyehane olarak kabul ettiği görülür.

aaa) Ham petrolden petrol mahsulleri istihsal eden petrol tasfiyehanesi.

bbb) Tabiî gazdan tabiî benzin ve mayileştirilmiş petrol gazları (Liquified petroleum gaz, LPG) elde eden tabiî benzin tasfiyehaneleridir (26).

Görüldüğü üzere Petrol Kanunu, tasfiyehane mefhumunda dahi mümkün olduğu kadar objektif esasa riayet etmek istemiş ve tefrikini rafineri tesislerinin imâl ettikleri mahsullere göre değil ve fakat iptidaî madde yani ham petrole göre yapılmıştır. Şu halde, Petrol Kanunu mayiî veya gaz halinde yerden istihraç edilen petrolü işleyen tesisleri tasfiyehane olarak isimlendirilmiştir. Buna ilâveten, Kanunun 3/8-b maddesi ile nizamnamenin 2/1-a maddesi belge mevzuu petrol ameliyatına tasfiyehane için lûzumlu bilcümle tesis ve teçhizatına dahil olduğunu derpiş etmektedirler. Rafineri biri fiili tasfiyeyi yapan (Manufacturing process) (27) diğeri tasfiyenin yapılabilmesi için lûzumlu tesisat ve teçhizat (Utilities and other requirements) alan iki ana kısımdan (28) meydana gediğine göre kanunun bu şümullü anlayışı doğrudur.

Tasfiyehaneye mevzuatımızın verdiği bu anlamdan hareket ettiğimizde. ham petrol veya tabiî gazdan hareket ile teksif, kimyevî muamele, tasfiye ve diğer usul ve ameliyelerle mamul veya yarı mamul herhangi bir veya birkaç hidrokarbon elde etmenin rafinaj olduğu anlaşılır. Bu anlama uyan bir sanayi tesisi yani tasfiyehaneyi nazara alırsak, tasfiye ameliyesinin bir takım cüzlerin gelmesiyle vaki olduğunu görürüz. Bu ünitelerin adedi ihtiyaca göre değişik olurlar (29). Bu ünitelerden bazıları birbirlerini tamamladıklarından asla ayrılamamalarına mukabil diğerleri değişik derecede müstakil olabilirler (30).

---

(26) Bu rafinerilerin hususiyetleri hk. Royal Dutch/Shell Group mensupları tarafından hazırlanmış olan The Petroleum Handbook, London, 1959, s. 141, 159.

(27) BK. The Petroleum Handbook, s. 159, 163.

(28) BK. The Petroleum Handbook, s. 163 ve deva.

(29) BK. The Petroleum Handbook, s. 165 ve deva. Şematik olarak s. 178.

(30) Meselâ, Tasfiye katalitik kraking ünitesiyle yapıldığı ahvalde atmosferik distilasyon ünitesiyle bu ünite yakınen bağlıdır.

1907

Ünitelerden herhangi birinin istiklâl derecesini tâyin eden esas faktör muayyen cüzün kullandığı iptidai maddedir. O muayyen ünitenin kullandığı iptidai madde ne kadar yarı muamelelere yaklaşırsa istiklâli o derece azalır ne kadar yarı mamullerden uzaklaşırsa o derece artar. İstiklâline sahip ünitenin kaideten rafineri belgesine dayanarak işletilmemesi lâzımdır. Bu kaidenin istisnası hakikatte istiklâline sahip ünitenin, getirilecek müşahhas hadisedeki kuruluş ve maksadı nazara alınarak vazedilebilir. İstiklâline sahip ünite kuruluş ve maksadı itibariyle tasfiyehanenin ihtiyaçlarını karşılamak üzere tesis edildiği takdirde tasfiyehane belgesine dayanarak bu cüzün tesis ve işletilmesi mümkün olabilmelidir.

Belli bir ünitenin istihsal ettiği maddelerden petrol sanayiinin belge mevzuu olmıyan diğer kollarıyla belge mevzuu tasfiyehanenin birlikte istifadesi bahis konusu olduğu hallerde de, o ünitenin belge mevzuu ameliyeye mi yoksa petrol sanayiinin diğer sahasına mı dahil olduğu, cüzün kuruluş ve işletme maksadına bakılarak tesbit olunmalıdır.

Piyasada petrolden mamul hidrokarbonun her neviî mebzulen kullanılmaktadır. Piyasanın kullandığı bu muhtelif nevilerdeki mamul hidrokarbonların hepsinin petrol kanunun 3/2 maddesindeki petrol mahsulleri tarifinin içine girdiği kabul edilemez. Aksine bir fikir petrol hukukunun hususiliğini geniş ölçüde zedeliyeceği gibi petrol arama, istihsal ve işletmenin risklerinden hiçbirine sahip olmayıp tamamen ticari risklere maruz sahalarda petrol kanunu tatbik edilmiş ve zorlanmış olacaktır. Petrol mahsullerinin sınırı, işletmecinin istihsal ettiği petrolü değerlendirmesi için normal olarak yapabileceği mutat rafinajla elde ettiği mamul veya yarı mamullerle tahdit edilmelidir. Bu itibarla, mutat rafinajla elde edilen mamul veya yarı mamullerin, petrol sanayiinin konvansiyonel mahsuller (33) ve onlarla birlikte imâlatın bu safhasına kadar normal olarak çıkan yarı mamul mahsuller, Petrol Kanununun hudutlarını tâyin ederler. Bu yoldaki bir anlayışın petrol kanunun ruhuna uygun düşereği muhakkaktır.

(31) Benzin, motorin, mazot, gazyağı v.s. konvansiyonel mahsullerdir. BK The Peetroleum Handbook, s. 159.

(32) Petrolün gelişmesi hk. bk. The Oil and Gas Journal tarafından petrolün keşfinin 100 ncü yıldönümünde yayınlanan Petroleum Panaroma'ya s. A-3 .

(33) BK. Petroleum Panaroma, s, A-3 ve s. A-20 deki The 40 years That made oil the source of the world power adlı yazıya.

1004

bb) Nakliye

Nakliye kanun ve nizamnamede tarif edilmemiştir. Nizamnamenin 2/1 inri maddesi sadece boru hattını tarif etmiştir. Kanunun 84 üncü ve nizamnamenin 127 inci maddeleri ise boru hattı ve diğer vasıtalarla nakliye olmak üzere iki cins nakliye imkânı ortaya koymuştur. Diğer vasıtalarla nakliye terimi aslında sarnıçlı kamyonlar, sarnıçlı vagonlar, gemiler gibi petrol nakline elverişli vasıtalar anlaşılmalıdır. Nizamnamenin 126/5 inci maddesi ışığı altında keşif yapmış aracıyı ve işletmecinin istihsal ettikleri ham petrollerini diğer vasıtalarla nakletmeleri hali müstesna bütün nakliye ameliyeleri belge mevzuu ameliyeler olduğuna hükmetmek lâzımdır.

Ayrıca rafineri mahsullerinin rafineri tanklarından alınarak antrepo mahallindeki tanklara nakli petrol ameliyatı haricinde olan tevziata matuf bir faaliyet olarak mütalâa edilmelidirler.

cc) Depolama

Petrol kanununun 3/8 inci maddesinde de ifade edildiği üzere depolama da nakliye ve tasfiye gibi petrol ameliyesidir. Tasfiye, nakliye veya istihsal gibi bir petrol ameliyatının ifası için zaruri bulunmayıp bu ameliyelerin bir cüz'ü olan depolamayla alâkası olmayan ve sırf yerli veya yabancı ham petrolün depolanmasına matuf faaliyetler belge mevzuu bir ameliyedir. Tasfiye, nakliye veya işletme gibi diğer bir petrol ameliyesinin ifası için normal olarak zarurî bulunan ve bu ameliyenin yapıldığı sahada kurulan depolar. yapılan ameliyenin bir cüzünü teşkil ettiklerinden ayrı bir belgeyi gerektirmezler.

Bu itibarla bir rafinerici ham petrol ve petrol mahsullerini depolamak üzere rafinerinin hudutları içrisinde veya rafineriyle fiili irtibatı bulunan en yakın terminal noktasında depolar kurulabilir. Meselâ, Mersin rafinerisiyle liman tesisleri halinde olduğu gibi.

Ancak, petrol kanunu petrol mahsullerinin doğrudan doğruya müstehlike parekende olarak veya tevzii müesseseleri tarafından satışını petrol ameliyatı saymamış olduğundan, tevzii şirketlerinin faaliyet sahalarına giren depolamalar tamemen kanunun dışında tutulmuştur. Tevzii şirketlerinin faaliyet sahalarının hudutu ise, bugüne kadar yapılmış olan tatbikatla teessüs etmiş bulunan tevziatcı şirket anlayışıyla sınırlandırılmıştır. Memleketimizde teessüs etmiş örf ve adete göre tevziatcı şirket-

lerin faaliyetleri bir tafsiye haneden mal satın almak, nakletmek, mahsulleri ana depolarda depolamak, ana depolardan aldıkları malları yurt içi depolarına nakletmek, yurt içi depolardan da bayilere vermek suretiyle müstehlike intikal ettirmektedir. Umumî hükümler dairesinde normal faaliyetlerini gösterip petrolcülüğe has vizikolardan hiç birine maruz bulunmayan tevziatcıların faaliyet sahasına giren depolamaların kanunun hudutları içerisine sokulması halinde kanun tahsis edildiği gayeden uzaklaşmış olacaktır.

V. Petrol hukuku, medenî hukuk veya ticaret hukuku gibi geniş bir kaç asırlık tarihi kaynaklara sahip değildir. 27 Ağustos 1859 da «Colonel Etwin L. Drate» in petrolü buluşundan beri geçmiş olan bir asırlık zamanın ilk yarısını petrol hukuku bakımından nazara almamak lâzımdır. Bu yarım asır petrolü bilhassa mum ve gazyağı ticaretinde kullanıldığı devirdir (34). Akaryakıtla müteharrik motorların kullanılmağa başladığı 20 inci asrın başından itibaren petrol, hakiki manadaki değerini göstermiş ve maden hukukundan ayrı bir petrol hukukunun mevcudiyetinin lûzumu hissedilmeğe başlamıştır (35). Peprolün iktisadi değerinin artması ve devletin gittikce artan alâkası müstakkilliği kabul edilmiş olan petrol hukukunun tedvinine yol açmıştır.

Tedvin hareketinin hukukunun mesnedi, petrol sanayii ve hukukunun hakiki yaratıcısı olan Amerika Birleşik Devletlerindeki teamül, içtihatlar ve nihayet muhtelif eyâletlerdeki, eyâletin mülkü olan arazide petrol arama şartlarını tesbit eden tip mukavelelere dayanmaktadır. Bu itibarla modern petrol hukukunun temelinin Amerikan hukuku olduğunu kabul etmek lâzımdır (36).

Romanyadan alınmış olan ve ihtiva ettiği hükümler bakımından hayatiyetini ve tatbik kabiliyetini kaybetmiş olan 792 sayılı (37) petrol kanunun yerini alıp halen yürürlükte bulunan 6326 sayılı petrol kanunumuzun temelini de Amerikan petrol hukuku teşkil eder. 6326 sayılı petrol kanunu lâyihasının gerekçe kısmının V inci bölümünde bu kanunun

(34) Bu hususta Glassmire, age, s. 1'e bk. «Oil and gas law is a modern development of American jurisprudence».

(35) 6326 sayılı petrol kanunu Lâyihası, M. T. A. Matbaası, Ankara, 1954, s.8.

(36) Mukayese ed. Kanun lâyihası gerekçesi VIII inci kısım.

(37) Bk. Glassmire, age, s. 14. Gerek jeolijik ve gerekse jeofizik faaliyetler sadece petrolü ihtiva etmesi muhtemel «rock strata» nın tesbitine gayret ederler. Bu tesbitten sonra o rock strata'da hakikaten petrol bulunup bulunmadığı ve mevcut ise miktar ve evsafı başlı başına problemlerdir.

1006

en yeni yabancı mevzuat ve angaje edilen ecnebi mütehassısların fikir ve mütalâalarından istifade suretiyle hazırlandığı belirtilmiştir. Filhakika, kanunun tamamını hazırlıyan yabancı mütehassıs hem jeolog hem de hukukçu olan Amerikalı Mr. Max Ball dir.

VI. Petrol hukukumuzun ana kaynağını teşkil eden 6326 sayılı petrol kanununa hâkim olan prensip, riskleri olan ve malî ve teknik imkânları isteyen, yer altı petrol kaynaklarının hususî teşebbüs yatırımlariyle en kısa yoldan meydana çıkarılması ve değerlendirilmesi ile bu gayeye uygunluğu nisbetinde yabancı petrolün nakil ve tasfiyesi için en müsait zemini hazırlamaktır. Bu zemini hazırlıyıcı şartlar ekenomik ihtiyaçlara emniyete müteallik ve petrol sanayiinin icaplarına uygun ve hususî vergilendirmeğe dair hükümleri bir mevzuattır (38).

Petrolün bulunması ve değerlendirilmesinin gösterdiği muhatara ve zorluklar ile gerekli kıldığı geniş malî imkânlar diğer sanayii kollarının pek azında mevcuttur. Bu takdirde dahi, sermayenin işe yatırılmasıyle tekrar elde edilmesi arasındaki devre, bilhassa petrol arama ameliyesinde olduğu kadar uzun değildir. Petrol sanayii sahasındaki riskler hususiyle arama ve işletme faaliyetlerinde büyük ve ehemmiyetlidir.

Petrolün fiilen bulunabilmesini temin eden sondaj ancak jeolojik ve jeofizik incelemeler neticesinde elde edilecek bilgilere dayanarak yapılabilmektedir. Bizatihi bu bilgiler ise asla katiyet ifade etmezler (39). Petrol sanayiinde müessese bütün teknik bilgilere rağmen, açılan bir kuyunun müstahsil olarak ikmâlinde talih ve tesadüfün payı çoktur. Petrolün 1859 daki keşfinden 1938 yılına kadar Amerika Birleşik Devletlerinde tahminen 883000 kuyu açılmıştır. Bunlardan sadece 333.000'i 1938 de halen müstahsil kuyu olmasına rağmen 192.000 nin kuru kuyu olduğu ve 350.000 nin de müstahsil olmak vasfını kaybettiklerini (40) belirtmek petrolcülükte ne derece risk olduğu hakkında bir bilgi verir.

Büyük risk ve yatırımlara katlanarak bulunan petrolün istihsali ve işletilmesi de ayrı risklere maruzdur. Ömrünün uzunluğunu hiçbir zaman malûm olmıyan müstahsil kuyudan istihsal edilen petrolün fiyatını dünya piyasa fiyatına uydurmak ve nihayet bu petrole devamlı pazar bulmak halli zor problemlerdir. Bu kadar riskli olmakla beraber büyük

(38) Bu istatistiki bilgi için Bk. Glassmire, age, s. 18'e.

(39) Bk. Türk hukuk lûgatı, s, 329; Ansay, Hukuk bilimine başlangıç, Ankara 1929, s. 70'deki dipnotu 85.

(40) Lange, BGB allgemeiner Teil, München — Berlin, 1955, s. 65.

miktarlarlada bulunduğunda kazançlar sağlıyan petrolün elde edilmesi için gerekli tecrübe, ihtisas ve mali kudrete sahip hususi teşebbüsün çalışması için en müsait zeminin temini için onun ihtiyaçlarına cevap verebilecek fedekârlıkları muhtevi bir kanunun, mevzuun imkânı nispetinde tam ve açık olması lâzımdır. Petrol kanunun muvaffakiyetinin sırlarından birisi de budur.

Petrol hukukumuzun diğer mühim kaynağı petrol nizamnamesidir. Petrol kanunu ile bir bütün teşkil eden petrol nizamnamesi de ayni mütehassısın eseridir.

Petrol hukukunun yardımcısı olan mühim bir kaynakta petrol sanayiinde müesses usullerdir. Bu usuller nazarı itibare alınmadan kanun ve nizamname tefsirinin tatbikatta hatalı neticeler tevlit edeceği tabiidir. Petrol sanayiinde müesses usuller petrol hukukundaki teamüller kadar ehemmiyetlidirler.

VII. Objektif olan kanun hükümlerinin belli müşahhas bir hadiseye tatbikinde zorluklar çıkabilir, veya kanun her hayat olayına cevap veren bir kaideler manzumesi olamıyacağına göre o müşahhas hadiseyi sarahaten derpiş etmiyebilir. Bu güçlükleri yenmek için kanunu tatbike memur olanlar onun kelime ve lâfzı ile iktifa etmiyerek ruhunu, manasını ve şumulünü de araştırıp tâyin etmekle mükelleftirler. Kanunu tatbik edebilmek için manasını tesbit tefsirdir. Tefsir, kanunî, hukukî ve ilmî olabileceği gibi kanunu uygulamakla görevli merciler tarafından da yapılabilir (41).

Kanun metninin mana ve şumulünü tâyin ederken tefsir, kanunun tatbik sahasını genişletebileceği gibi daraltabilir de (42). Hatta bazı hallerde tefsir yoluyla kayidenin manasının dahi tadil edildiği vakidir.

Yeni bir dal olan petrol hukuku kaidelerinin tefsirinde hataya düşmemek için gayet titiz hareket edilmelidir. Mehaz olabilecek içtihat ve doktrinden mahrum bulunan Petrol Kanununu tatbike memur olanlar bu sahada büyük iş düşmektedir. Tatbikatta muvaffakivete erişebilmek için henüz gelişme halinde bulunan bu hukuk dalının hükümlerine mümkün olan elastikiyeti vermek elzemdir.

hukuk kaidelerinin tefsirinde takip edilebilecek usulleri gösteren muhtelif metotlar vardır.

(41) Lange, age, s. 61.

(42) Bk. Planiol, Traité élémentaire de droit civil, Paris, 1950, T. I, s. 68-69; Ansay age, s. 70; Maunz, Deutsches Staatsrecht, München — Berlin, 1956, s. 46; Lange, age, s. 64.

1608

Bunların en belli başlılarından birisi kanun vazıının kanunu ısdar ettiği zamandaki iradesini araştırmak yoluyla diğeri de kanun vazıının iradesinden mücerret olarak münhasıran günün ihtiyaçlarının ışığı altında kanunun gayesini tahlil etmek suretiyle yapılan tefsirdir. Doğru neticeye varabilmek tefsir usullerinin meczi suretiyle olabilir.

6326 sayılı perol kanunu. hükümlerinin tefsirinde düşülebilecek esasa müteallik hataları peşinen önlemek gayesiyle bünyesindeki vuzuhu bir kat daha arttıran maksat maddesini vazetmiştir. Maksat maddesinde vazedilen esas bütün kanunun ana felsefesini ihtiva ettiğinden diğer maddelerden ayrı bir hüviyete sahiptir. Kanunun 2 nci maddesinde ifadesini bulan anlayış petrol kanunun bütün diğer maddelerinin tatbikinde ve tefsiride gözönünde bulundurulacak temel esas olup petrol hukukumuzunda ana prensibi olarak kabul edilmelidir. Petrol hukuku prensiplerinin pratik, müstakar ve emin bir şekilde tatbikını sağlamak üzere vazedilmiş olan kanun hükümlerinin yegân yegân herbirine hâkim olan ruh petrol kanununun 2 inci maddesinde tesbit edilen esastır. Petrol kanunu lâyihası gerekçesinin IX/2 inci bölümünde bu noktaya temas edilerek, petrol hakkı sahiplerinin müteakip maddelerdeki hak ve mükellefiylerinin, petrol kanununun maksad maddesiyle vazedilen esasa uygun olarak konulmuş olduğu gibi kanun hükümlerinin tatbikatında çıkacak görüş ayrılıklarının da bu suretle aydınlatılması imkânı sağlandığı belirtilmiştir. Bu itibarla kanunun 2 inci maksad maddesi münferit müşahhas hadiselere bizatihi tatbik edilen bir madde olmayıp, müteakip kanun hükümlerinin umumî mahiyette şumul ve anlamını tâyin eden tefsiri bir madde vasfını da haizdir. Petrol kanunun ilmî ve hakiki mutası olan 2 inci maddeyi tek başına müşahhas bir hadiseye tatbik etmeğe çalışmak hatalı neticeler tevlit edeceği gibi, maksadın tahakkuku için hak sahiplerine vazedilmiş mükellefiyetler ve temin edilmiş haklarla tenakuza dahi vucut verebilir.

1009

CEZA HUKUKUNDA VE MEDENÎ HUKUKTA ZİLYEDLİK MEFHUMU

Yazan : Adlî KISAGÜN

PLÂN

I — Medenî hukuktaki zilyedlik mefhumu
II — Ceza hukukundaki zilyedlik mefhumu
III — Zilyedlik konusunda medenî hukukla ceza hukuku arasında mukayese.

Bibliyografya: 1 — Esat Arsebük : Borçlar hukuku, 1950. 2 — Bouzat : Traité théorique et pratique de droit pénal, 1951. 3 — Sulhi Dönmezer : Ceza hukuku, hususî kısım, 1957? 4 — Faruk Erem : Gerekçeli Türk Ceza Kanunu ve meriyet Kanunu, 1948. 5 — Faruk Erem : Türk Ceza Hukuku, Cilt I, 1960; Cilt II, 1962 (Hususî hükümler), 6 — Garraud : Traité théorique et pratiQue du droit pénal Français, 1953. 7 — Homberger : Zilyedlik ve tapu sicilli, 1950 (S. Bertan tercümesi), 8 — Adlî Kısagün : İştirak halinde mülkiyet ve müşterek mülkiyetten doğan dâvalar, 1960. 9 — Adlî Kısagün : Zilyedlik, istihkak, men'î müdahale ve ecrimisil dâvaları, 1962. 10 — Majno : İtalyan Ceza Kanunu şerhi, Cilt 1, 2, 3, 4; 1927. Oser - Schönenberger : Borçlar Hukuku, 1950 (Seçkin ve Ayiter tercümesi). 11 — Rossel : Manuel du droit fédéral des obligations, 1920. 12 — Naci Şensoy : Basit hırsızlık ve çeşitli mevsuf hırsızlıklar, 1956. 13 — Tahir Taner : Ceza Hukuku, 1950. 14 — Tahir Taner : Ceza Muhakemeleri Usulü, 1950. 15 — Tuor : Le code civil suisse, 1942. 16 — Von Thur : Partie générale du code Fédéral des obligations, 1934. 17 — Wieland : Aynî haklar, Cilt II, 1950 (İ. H. Karafakih tercümesi).

1 — Medenî Hukuk'ta Zilyedlik Mefhumu :

A — Mefhum : Medenî Hukuk'ta zilyedlik mefhumu, şahısla şey arasında süreli ve kararlı bir ilgi fikrini ifade eder. Şahsın şey üzerinde fiilî **bir hâkimiyet** kurmuş olması ve bu hususta **irade** sahibi bulunması, onun şey'e zilyed bulunduğunu kabul için kâfidir. Bu itibarla, bir **şey'i fiilen** elinde bulundurarak ondan faydalanan kimse o şey'e zilyed sayılır.

Medenî Hukuk'ta zilyedlik, zilyed olan şahsın hukukî durumundan, hak'tan tamamen ayrı ve mustakil, munhasıran fiilî ve maddî bir durum telâkki edilir ve bu vasfına binaen müesses nizamı vikaye kaygusu ile himaye edilir. Filhakika zilyed, zilyedliğine vaki tecavüzü şahsen ve fiilen def edebileceği gibi, hâkimden zilyedliğinin himayesini de talep ede-

bilir (M. K. madde : 894 - 396).

Menkul mallarda zilyedlik mülkiyete karine teşkil eder. Buna mukabil gayrimenkul zilyedliğine ancak o gayrimenkul için tapuda leyhe tesis edilmiş kayıd karine teşkil edebilir. Binnetice menkul zilyedine karşı mülkiyet iddiasında bulunan kimsenin bu iddiasını isbat ile mükellef tutulması iktiza eder.

Zilyedliğin devri münhasıran maddî bir vakıa olarak mülâhaza ve mütalâa edilir. Devrin muteber olması için devredenin rızası kâfi olup ayrıca devrin hukuken muteber bir sebebe istinadetmesi gerekmez. Zilyedliği haklı olmayandan vâki iktisap. hüsnüniyetle bir iktisap mahiyetinde bulundukça muteberdir.

Türk Medenî Kanunu, hak zilyedliği tanımamıştır. Memleketimizde zilyedlik ancak maddî şeyler üzerinde tesis edilebilir. Mahdut aynî haklara dayanan zilyedlik, bu hakların tapuya tescilleriyle değil, fiilî istimalleriyle dogar(T. M. K. madde 887).

Zilyedlik mefhumu tamamen ve münhasıran fiilî ve maddî bir durum itibar edilmesine rağmen mesned ve müntehası itibariyle, hakla ilgili hakka müncer olan bir mefhumdur. Bu rabıta zilyedliğin fiilî tasarruf itibar edilmesini gerektiren ayni sebepten, hukukî nizam fikrinden ileri gelmektedir (1).

B) **Unsurları :**

a) **Maddî şey :** Menkul ve gayrimenkul bütün eşya zilyedliğe elverişlidir. Tabii kudretler menkul eşyadan sayıldıkları için zilyedliğe konu teşkil edebilirler (M. K. madde :686). Bir eşya üzerinde kısmî zilyedlik tesisi mümkün ve caizdir. Amme emvaline müteallik zilyedliği amme hukuku tanzim eder.

b) **Şahıs :** Maddî şey ile fiilî rabıta kuran şahsa zilyed denir. Hakikî olsun hükmî olsun her şahıs zilyed olabilir;

aa) **Hakikî şahıs :** Zilyed olabilmesi için mümeyyiz olması kâfidir. Küçük olmak zilyed olmaya mani bil hal değildir. Zira zilyedlik ile, maddî şey üzerinde hukukî bir rabıta tesis veya ilga maksadı istihdaf edile-

(1) Zilyedlik mefhumu için bak; Wieland s. 777, Homberger s. 8, Tuor s. 400, Velidedeoğlu s. 363, 364, Saymen - Elbir s. 26, Artus, Kısagün s. 5 - 15.

mez. Sadece şey ile fiilî rabıta kurma kasid ve niyeti güdülür. Mümeyyiz olan küçük maddî şey üzerinde hâkimiyet tesis kudretini haiz bulunur.

Mümeyyiz olan küçük, maddî şey'e zilyet olması hasebile iktisap etmesi gereken hakkı, ezcümle o şey'in mülkiyetini, küçük bulunmasına binaen iktisap edemediği halde zilyedliğini, küçük bulunmasına medenî hakları istimal ehliyetinden mahrumiyetine rağmen iktisap eder. Çünkî zilyedlik eşya ile fiilî alâka tesisinden ibaret bir haldir (2).

bb) Hükmî Şahsiyet : Bu nev'i şahısların zilyedliği organları delâletiyle tecelli eder.

c) **Fiilî kudret ve hâkimiyet :** Zilyedlik, maddî şey üzerinde fiilî kudret tesisi ile doğmuş olur. Bu husus kâfi olup, ayrıca hukukî bir münasebet kurma veya ilga etme kasdinin güdülmüş olması gerekemez. Fiilî kudret tesisi şartları, üzerinde tesis edileceği maddî şey'in menkul ve ya gayrimenkul oluşuna tâbi olarak değişir. Menkul malda zilyedlik, mal üzerinde fiilî hâkimiyet tesisi ile yaratılmış olur. Gayrimenkullerde, fiilî zilyedlikten başka sicil zilyedliğinin tesisi lâzımdır. Gayrimenkullerde zilyedlik karinesi, tapu sicillidir (3).

Zilyedliğin tesisi için maddî şey üzerinde **devamlı** bir **fiilî kudret** ve hâkimiyet münasebeti kurma **kasıd ve niyetini muhtar** bir şekilde izhar etmiş olmak gerektir.

aa) **Zilyedlik kasıd ve niyeti :** Zilyedlik kasıd ve niyetinin mevcudiyeti her mal için ayrı ayrı ve her malın hususiyetine bağlı olarak tesbit edilir. Bir kimse haberi olmaksızın valizine konan dolma kalemin, onu görünceye kadar zilvedi addedilmez. Fakat dolma kalemi gördükten sonra, onun kendisine hediye mi (B. K. madde : 234), edildiği,ariyet maksadıyle mi (B. K. madde : 299) yoksa, vedia olarak mı (B. K. madde : 463) bırakıldığını bilmesine hacet ve lüzum kalmaksızın dolma kalemine zilyed olur.

Zilyedlik kasıd ve niyetinin rıza ve irade beyanı mahiyet ve şeklinde olması da gerekmez. Zilyedlik irade izhar ve beyanı esasıyle ilgili bir kavram değildir. Çünkü zilyedlik hukukî değil fiilî bir durumdur.

bb) **Devamlılık :** Şey üzerindeki fiilî hâkimiyetin devamlılığı zilyedlik kasid ve niyetinin devamlılığını ifade eder. Bu itibarla devamlı

(2) Wieland s : 778 Homberger s : 10 Tuor s : 401.
(3) T. M. K. madde : 905

olmayan zilyedlik kasıd ve niyeti zilyedlik tesisine medar olmaz. Bir mağazada tetkik için elimize aldığımız eşyanın zilyedi olmayız. Buna mukabil muayene ve tecrübe şartile alıp evimize muayene ve tecrübe için götürdüğümüz eşyanın zilyedi sayılırız. Keza arkadaşımızın yazıhanesinde unuttuğumuz çakmak, onun üzerinde tesis ettiğimiz hâkimiyetin daha başlangıçta devamlı olması sebebile, zilyedliği son bulmuş bir eşya durumuna düşmez. İcrai hacizle zilyedliğe halel gelmiş olmaz. Kaçan hayvanın kaybolması, tarlanın su baskınına uğraması gibi muvakkat inkıtalar zilyedliğin ziyaına müncer olmaz. Fiilî kudret tesisi niyetinin devamlılığı isbata muhtaç olup bunun başlangıçta mevcudiyetini isbat kâfi gelir.

cc) **Mesafe:** Zilyedliğin kabulü için zilyed şahıs ile maddî şey'in birbiriyle temas halinde bulunacak derecede yakın olmaları lâzım gelmez. Otomobilini park edip dairedeki işine bakan kimse, ağlarını denizde bırakan balıkçı, otomobil ve ağlara zilyed olmakta devam ederler.

dd) **Muhtariyet:** Bir şahsın bir maddî şey'e zilyed bulunduğunu kabul için şey üzerinde devamlı hâkimiyet tesisi hususundaki devamlı kasıd ve niyetinin az çok muhtar bulunması gerektir. Zilyedle aynı evde veya çalışma yerinde beraber buluamaya veya buna benzer münasebetlere dayanarak zilyed olma halinde zilyedlik niyetinde aranan muhtariyet yoktur. Nitekim zilyedin çocukları, hizmetçisi, zilyedin emrine tâbi bulundukları cihetle ne zilyed ve ne de fer'i zilyed itibar edilmezler. Halbukî bu kimseler eşyaya vakî tecavüzü bizzat def yetkisini haizdirler. Tecavüzü def hususunda zilyedi temsilen hareket ederler fakat eşya üzerindeki fiilî kudretleri kendi ihtiyarlarına değil zilyedin arzu ve iradesine tabidir. İşçinin durumu da aynidir.

Bu münasebet ceza hukuku bakımından önemli ayrılıklara konu olacak, hırsızlık ve emniyeti suiistimâl suçları yönünden kabili tatbik bulunacaktır.

C — Mahiyeti:

Fiilî ve maddî bir durumdur. Zilyedin hukukî durumundan ayrı ve müstakil olarak mülâhaza edilir. Yalnız maddî şeyler üzerinde tesis edilebilir. Farazî ve nisbî bir mefhumdur. Mevcut ve müesses nizamı ifade eder. mekullerde mülkiyete karine teşkil eder. Aleniyet vasıtasıdır. Hakların haricen izharına delâlet eder. Hakka müncer olur. kaabili devirdir. Miras yolu ile intikal eder. Bilvasıta istimale elverişlidir. Hak değildir (4).

(4) Aksi fikir için bak; Temyiz Mahkemesi İçtihatları Birleştirme Kurulunun 9/10/948 gün ve 12 sayılı kararı.

D — Muhtevası : Maddî şey'i bilfiil istimâl yetkisini ihtiva eder. Şey'den fiilen istifade hususunu sağlar. Şey'e vaki tecavüzlere karşı bizzat müdafaa yetkisi verir. Hâkimden yardım ve himaye talebinde bulunma hakkını sağlar. İdarî himayeyi mümkün kılan mevzuatın mevcudiyeti halinde idarî makamlardan himaye talebine imkân verir.

E — Hükmü : a — Menkullerde : Aynî hakların iktisab şartıdır. Menkul mülkiyetinin iktisabı, menkul rehni, menkul üzerinde irtifak hakkı tesisi, ancak o menkul şey'e ait zilyedliğin iktisabiyle mümkündür (5).

aa) Hakka dayandığı zaman : istinadettiği hakkın izharına delâlet eder. Hak zilyedlikle zahir olur. Bu itibarla zilyedin hakkını inkâr eden, iddiasını isbat ile mükellef bulunur. Zilyedlik, yalnız zilyedin fiilî durumu ile zahir olan fer'î hakkı değil ayni zamanda zilyede fer'î hakkını bahşeden asıl hakkı, yani mülkiyeti de açıklar. Malik sıfatiyle zilyed bulunmadığını beyan eden kimse, maddî şey üzerindeki yalnız kendisine ait mahdut aynî (rehin) veya şahsî (kira) hakkını değil ayni zamanda zilyedliği ihraz ettiği kimsenin o şey üzerindeki mülkiyet hakkını da birlikte ikrar etmiş olur. Fer'i zilyedin aslî zilyed yani malik hakkını dermeyan ve icabında bizzat iştimâl hak ve selâhiyetini haiz bulunmasının sebebi bundan dolayıdır.

bb) Hakka dayanmadığı zaman : Aynî hak iktisabına medar olur. Zilyedlik müntehası itibariyle hakka ulaşan bir mefhumdur. Hakka dayanmayan zilyedlik zaman aşımı ile o şey'in mülkiyetini iktisap etmeyi mümkün kılar (T. M. K. madde : 701). Keza hüsnüniyetle zilyed olan fakat zilyedliği muhik olmayan kimseden vaki olan iktisap muteber olduğu gibi, suiniyetle zilyed olandan hüsnüniyetle iktisap da muteberdir. Zira zilyedlik aleni bir vakıadır. Gerek zilyedliği hakka dayanmayan kimsenin zilyedliği gerekse ondan iyi niyetle iktisap edenin zilyedliği alenidir. Bu aleniyet, zilyedliği hakka dayanmayan, muhik olmayan kimse ile ondan hüsnüniyetle iktisabeden arasındaki zilyedlik devrinin hukuken muteber sayılmasını temin eder. Menkul malın devrinde, devredenin fiilî durumunun hakka davanması, meşru olması, devrin muteber sayılması için mühim değildir. Mühim olan şey'in bilriza devredilmis olması keyfiyetidir. Zilyed o şey'e ister haklı, ister haksız olarak zilyed bulunsun, şey'i rıza ve muvafakatiyle devretmiş ve devralan da bu muamelede yi-

(5) T. M. K. madde : 687, 718, 853, 861.

niyetle hareket eylemiş ise devir muteberdir. Devredenin rıza ve muvafakatı, onun zilyedlikte haklı olup olmaması hususuna tâbi olmaksızın devralan zilyedliğinin meşruiyetini sağlamaga kâfi gelir.

Bu kaide, para ve hamiline muharrer kıymetli evrakta hudutsuz bir şekilde tatbik görür (6).

b — Gayrimenkullerde : Fiilî zilyedlik ayni netice sağlamaz. Aynî netice sicil zilyedliğiyle elde edilebilir. Gayrimenkullerde zilyedlik karinesi tapu sicillidir. Tapu sicillinde leyhine kayıt tesis etmemiş olan gayrimenkul zilyedi, zilyedliğin himayesini mütedair hükümlerden istifade edemez. Daha doğrusu herhangi bir sicil zilyedi muvacehesinde durumu tehlikeye girer. Hakka dayanmayan gayrimenkul zilyedliği de zaman aşımı ile muhik olmayan fiilî durumun hukukîlik ihrazına şey üzerinde mülkiyet hakkı iktisabına medar olur (7).

c — İrtifak hakkı ve gayrimenkul mükellefiyetinde : Bu konudaki zilyedlik de tapu sicillinde bu hususta tesis edilecek kayıtla doğar. Bu hakların mücerret tapuya tescilleri zilyedliğin iktisabını temin edemez. Ayrıca bu hakların bilfiil istimalleri şarttır. Zira kanun hak zilyedliği tanımamıştır ve zilyedlikten murad hak değil ayın zilyedliğidir.

d — Mes'uliyet hükmü : Zilyedlik, ister menkule, ister gayrimenkule veya gayrimenkulden mağdut olan irtifak ve gayrimenkul mükellefiyeti haklarına taallûk eylesin, zilyedliğin muhik olmayanın mes'uliyetini tâyin hususunda kıstas işini görür. Netekim zilyed, zilyedliği haksız bulunduğu müddetce bu durumdan dolayı sorumlu bulunur (8). Bu sorumluluğun menşei haksız fiil değildir. Bu nev'i sorumluluğu Borçlar Kanununun 41 ve müteakip maddeleri tanzim etmez. Bir şey'e haksız olarak zilyed bulunanın sorumluluğu hüsnüniyet ve suiniyetle prensibinden (9) inbisat eder. Bu prensiplerin icabları dairesinde taayyun eder.

aa) Hüsnüniyetle zilyedin mes'uliyeti : Zilyedliği muhik olmayan kimse, zilyetliğin iktisabında hüsnünyetli ise, şey'i iadeden başka hiçbir şeyde mükellef değildir. Zelyedliğinden dolayı hiç bir tazminat iddiasına muhatap tutulamıyacağı gibi, şey'in hasar ve ziyaından da mes'ul değildir (10). İadeden evvel şey'e yaptığı zarurî ve faydalı maksatların öden-

(6) Wieland s : 796 Homberger s : 13 Tuor s : 402.
(7) M. K. madde : 639.
(8) M. K. madde : 906.
(9) M. K. madde : 3.
(10) M. K. madde : 906.

1015

masini talep edebilir ve bunlar ödeninciye kadar iadeden imtina ederek şey'i hapsedebilir. Lüks masrafların iadesini isteyemez isede, şey'den ayrılmaları şey'e zarar vermediği takdirde onları söküp beraberinde götürebilir. Elde ettiği semereleri, şey'e yaptığı zarurî ve faydalı masraflardan doğan alacağına mahsup edilebilir (11).

bb) Suiniyetle zilyedin mes'uliyeti : İadeden başka, şey'in ziya ve hasarından da mes'uldür. Semereleri iade etmesi gerektiği gibi haksız alıkomadan hasıl olan zararları (12), elde etmeyi ihmal eylediği semereleri (13) tazminle mükelleftir. Zarurî masraflardan gayrisini talep edemez.

Yeddinde bulundurduğu şey'in iadesi lâzım geldiğini bilip kime iadesi lâzım geldiğini bilememesi halinde, ancak kendi kusurundan doğan zararlardan mes'ul olur(14).

F — Zilyedliğe yakın mefhumlar : a — Zilyed muhafızlığı : Maddî sey ile münhasıran fiilî bir münasebeti ifade eder. Bu nevi fiilî münasebet haktan neş'et etmez ve hakkı izhar eylemez. Sadece şey'i gözetmek ve korumak yetkisini ihtiva eder. Buna misal olarak karı kocadan birinin diğerine ait eşya üzerindeki yetkilerini gösterebiliriz. Hal böyle iken İcra ve İflâs Kanunumuz (15) karı kocanın ev eşyası üzerinde müştereken zilyed bulunduklarını kabul eylemiş bulunmaktadır.

b — Zilyedlik vasıtası : Ayni evde. ayni iş yerinde beraber bulunma veya buna benzer bir münasebet dolayısıyle ve bu münasebet icabı, başkasının talimatı dairesinde ve bu talimatı veren şahıs hesabına bir şey'i fiilî kudreti altında bulunduran kimse zilyed değil, fakat zilyed yardımcısıdır.

İstisnâ : Durumları zilyed yardımcılığına benzediği halde, bir hizmet akdile yaratılmış hususi münasebet neticesi kendilerine hususi kudret tanınmış olan kimseler meselâ sinaî, ticarî işletmelerin idaresine yetkili kılınmış, imza ve ilzam yetkisini, temsil selahiyetini haiz kimseler zilyed yardımcısı sayılmayıp fer'i zilyed yani zilyed itibar edilirler. Bunların mala temellükü emniyeti suiistimal suçu olur (16) zilyed yardımcısı vasıtadan ibaret bir şahıstır. Zilyed yardımcılığı, zilyedin şey

(11) M. K. madde : 907.
(12) B. K. madde : 41, T. K. madde : 1309.
(13) M. K. madde : 620.
(14) M. K. madde : 908.
(15) İ. İ. K. madde : 96 - 99.
(16) T. C. K. maddee : 501 - 508.

1916

üzerinde fiilî kudret ve hâkimiyetini tesis hususunda bizzat zilyed olmayan bir kimseyi kullanması neticesi şey ile vasıta arasında hasıl olan fiilî durumu ifade eder (17).

Zilyed yardımcılığı, zilyedlikten doğan diğer haklar (dâva hakkı) müstesnâ, diğer hakları, ezcümle hakkını bizzat istimâle yetki verir. Zilyedlik yardımcısının şey'i müdafaa yetkisi meşru müdafaa haline (18) inhisar etmeyip, zilyedin mümessili sıfatına binaen zilyedin haiz bulunduğu geniş müdafaa hakkı şumul ve muhtevası derecesindedir (19). Zilyed yardımcılığı bunun dışında şey üzerinde hiçbir müstakil ve mustakar yetki sağlamaz. Bundan dolayıdır ki patron (iş veren) in zilyedliğindeki malı haksız bir şekilde temellük eden işçi veya hizmetçi hırsızlık suçu işlemiş olur (20). Buna mukabil babasının zilyedliğinde bulunan eşyayı temellük eden çocuk, hırsızlık suçunu işlemiş olmaz. Zilyed babanın küllî halefi bulunması hırsızlık suçunu unsur itibariyle tekevvününe imkân vermez.

Zilyed yardımcısı, eşyayı zilyedin müsade ve talimatı dairesinde kullanmağa mecburdur. Bir terzi kalfasının müşteriye ait biçilmiş kumaş parçaları üzerindeki fiilî kudreti, ancak terzinin talimatına uygun bir şekilde vaki olabilir (21).

c — Ortakcılık : Memleketimizde, bir fecdal devir bakiyesi olarak halâ yaşamakta olan ortakçılık müessesesi, müelliflerimize ve Temyiz Mahkemesi İçtihatlarına göre hukuken hasılat icarı mukavelesinden inbias eden bir durum olarak telâkkî edilmektedir (22). Şahsî kanaatımıza göre ortakçı ne fer'i zilyed (zira zilyedliği aynî veya şahsı bir hakka dayanmaz) ve ne de zilyed yardımcısı değildir. (Zira tarlanın bakım ve ekimi konusunda malik talimatına tâbi değildir) (23).

G — Mülkiyet hakkı ile alâkası : Mülkiyet hakkı, bir maddî şey üzerinde mustakil, tam ve süreli bir hâkimiyet tesisile iktisabedilen bir haktır. Mülkiyet hakkı evvel emirde, hakka taallûk eden şey üzerinde maddeten ve fiilen tasarruf yetkisini ihtiva eden bir haktır. Maddî şey üzerinde müstakil tam ve süreli maddî hâkimiyet ve fiilî tasarruf ise zilyed-

(17) M. K. madde : 888/2.
(18) B. K. 52.
(19) M. K. madde : 894.
(20) T. C. K. madde : 491 - 494.
(21) Homberger s. 20. Wieland s. 781.
(22) B. K. madde : 270/2.
(23) Kısagün s. 45 - 49.

likten başka bir şey değildir. Binaenaleyh bir şey'e malik olan ayni zamanda o şey'e zilyed olur. Şeyin aslî zilyedi sıfat ve hüviyetini ihraz eder. Ayni sebeple bir şey'e zilyed olan o şey'in malikı farzedilir. Menkullerde zilyedliğin mülkiyete karine teşkil eylemesi, zilyedlikle mülkîyet hakkının bu yakın alâkası sebebiyledir. Gayrimenkul zilyedliği gayrımenkul üzerinde fiilî hâkimiyet tesisiyle elde eedilemiyeceği için, gayrimenkul zilyedliği behemahal mülkiyet hakkına delâlet edemiyeceği için, ayrıca tapu sicilinde leyhe tesis edilmiş kayıd aranır ve ancak sicil zilyedliği gayrimenkul mülkiyet ve zilyedliğine karine teşkil edebilir.

H — Mülkiyetin gayri aynî haklarla alâkası : Mülkiyetin gayri aynî haklar, maddî olmayan haklardır. Maddî hak, hiçbir kimsenin delâleti olmaksızın, maddî şey üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet tesisine yarayan haklardı. Meselâ mülkiyet hakkı, maddî bir haktır. Mahdut aynî haklar. şey üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet tesisine medar olmazlar. Fakat daima maddi bir şey üzerinde tesis edilirler ve o maddî şey'e merbut bulunurlar. Bir irtifak veya gayrimenkul mükellefiyeti hakkı daima maddî eşya üzerinde ve o maddî şey dolayısile iktisabedilmiş mülkiyet hakkı dolayısile tesis edilebilir. Mülkiyetin gayri aynî haklar maddî şeylerle alâkalarına binaen, gerçekte maddî birer hak olmadıkları, mülkiyet hakkının bir kısım yetkilerini muhtevi bulundukları halde, gayrimenkul itibar edilerek tesisleri için tapu sicilinin ayrı bir sayfasına daimi ve mustakil bir şekilde tescilleri şart kılınmıştır. Bu haklar mahdut aynî hak vasfını işte bu surette ve kanunu vazıının arzusuna binaen izafî bir şekilde ihraz etmiş bulunmaktadırlar. Mülkiyetin gayri aynî haklar, maddî şey üzerinde ve fakat ancak bu maddî şey'in mülkiyeti iktisabedildikten sonra tesis edilebilirler. Zira mülkiyet hakkının bahşettiği yetkilerin bir kısmından ibarettirler. Şu kadar ki bu hakların kayden tesis edilmiş olmaları, tesis edildikleri maddî şey'in zilyedliğini ihraz için kâfi sebep teşkil eylemez. Çünkü, mülkiyetin gayri aynî hak sahibine tanınan zilyetlik hak değil ayın zilyedliğidir. Binnetice mülkiyetin gayri, mahdut aynî bir hakka müsteniden bu hakka mevzu maddî şey'in zilyedliğini iktisab için tapudaki kayıddan başka, o şey'in aynını ele gecirmek yani bu hakkı bilfiil istimâl eylemis olmak lâzımdır. Hakkın fiilî istimalî, hakkın sağlandığı salâhiyet nev'ine göre ve değişik şekillerde taayyun eder. Meselâ gayrimenkul mükellefiyetinde mükellefiyetlerin ifasından baska. ihtilâflı eda talepleri sebebiyle mahkemeye veya icraya muracaat hakkın fiilen istihmali yerine gecer. Müsbet irtifak haklarında istimal kolaylıkla tesbit edilir. Menfi irtifak haklarında ayın zilyedliği mükellef gayrimenkul malikine yapılan ve fiilen yapılmasına

1018

muvafakat edilmediğini natık bulunan tebligatın vusülü anında ihraz edilmiş olur.

I — **Şahsî haklarla alâkası :** Şahsî hak, belli ve mahdut eşhasa karşı dermeyanı kaabil olan haklardır. Vekâlet, icra. hasılat icrası, ariyet, vedia, herbiri şahsî hak tevlideden müesseselerdir. Bunlardan kira hakkını ele alalım kira bir ücret mukabili kiralanan şey'i istihmâl yetkisini bahşeder. Kiracı ile kira akdinde bulunan malik, şey'i aldığı bedel mukabilinde kiracı istimâline teslim fiilini taahhüt etmiş bulunur. Ancak, şahsî bir hak olan icar,kiracıya şey'i ayni teslim hususunda maliki icbar yetkisi bahşetmez. Mal sahibinin kira akdine rağmen mecuru teslimden imtinaı tazminat talebine imkân verir. Aynî teslime icbar hakkına değil. Böyle bir icbar yetkisi, doğrudan doğruya ayın üzerinde müesses bir alâka ile, aynî bir hak ile mümkündür. Halbdki kira akdi sadece şahsî bir hak tevelideder, yalnız mukavele eden tarafları ilzam eder. Mukavele haricinde kalanlara dermeyanı netice tevlidetmez. Kira akdi kiracının mecura zilyed olmasını temin etmez. Bunun için mal sahibinin mecuru kiracıya teslimi gerekir. Teslim iledir ki kiracı mecurun zilyedliğini ibraz eder ve bundan sonra zilyedliğini mal sahibi de dahil olmak üzere herkese karşı bilfiil koruma, bundan dolayı hâkimden himaye talep etme imkânına nail olmuş olur. Zira bu durumda kiracı fer'i zilyed sıfatını ihraz etmiş bulunur. Mal sahibi aslî, kiracı fer'i zilyeddir. Eğer kiracı ahara icar yetkisini haiz ve ahara da icar etmiş bulunuyor ise ikinci kiracıya nazaran aslı, ikinci kiracı fer'î zilyed malik ise herikisine nazaran aslı zilyed olur.

i — **Hapis hakkı ve zilyedlik :** Kiracıda kira borcundan dolayı alacağı bulunan malikin müstecire ait eşya üzerindeki hapis hakkı, mülküne yerleştirilmiş olan bu eşyaya zilyed bulunmasından ileri gelmez. Bu hususta kanun tarafından tanınmış hapis hakkından ileri gelir. Kiracının eşyasına zilyed olduğundan dolayı hapis yetkisini haiz bulunmayıp, hapis hakkı dolayısile onlara zilyed olmasından dolayıdır.

J — **Nevileri :** a) **İktisab itibarile :** Aslî ve fer'î olmak üzere ikiye ayrılır.

aa) **Aslî zilyedlik :** Bir şey'e malik sıfatile zilyed bulunanın zilyedliğidir. Malik mülkünü, malını dilediği gibi tasarruf ve ondan istifade yetkisini haiz bulunduğuna göre onu ahara kiralayabileceği gibi, rehin de edebilr, intifaını satabilir. Bu hallered aslî zilyedlik sıfatına halel gelmez. Zira malikin mülkü veya malı üzerinde başkasına tanıdığı mahaynî veya şahsî hak sebebile gayrimenkulün zilyedliği kendisile, kiracı

veya intifâ hakkı sahibi veyahut rehin hakkı sahibi arsasında bölünmüş, taksim edilmiş olmaz. Şey üşerinde tesis edilen mahdut aynî veya sahsî haklar tevali etse de malikin aslî zilyedliğine asla halel gelmez.

bb) Fer'î zilyed : Bir şeye mahdut bir aynî hak veya şahsî bir hak sebebiyle zilyed bulunan kimsenin zilyedliği fer,idir. Fer'i zilyed, zilyedliğini mutlaka malik tarafından şey üzerinde tanınmış aynî veya şahsî mahiyette bir fer'i hak dolyisiyle ve bu hakkın bilfiil istimali neticesi iktisab eder. Medenî Hukukta fer'i zilyedliğin aslî zilyedden iktisabını intaç eden sebebin hukuken makbul ve muteber olması şart değildir. Kira mukavelesi olmadan veya batıl bir kira akdine istinaden şeyi işgal eden kimsenin zilyedliği de fiilî bir durum olmak, müesses nizamı ifade etmek itibariyle himayeeyi gerektirir.

b — İstimâl itibariyle : Bilvasıta ve bilâvasıta olmak üzere ikidir.

aa) Bilâvasıta zilyedi : Şey'i vasıtasız bir şekilde, doğrudan doğruya hâkimiyeti altında tutan kimsedir. Kiracı, intifâ hakkı sahibi birer bilâvasıta zilyeddirler. Bilâvasıta zilyed ile bilvasıta zilyed arasındaki zilyedliğin iktisabını mucip münasebetin hukukan muteber bir sebebe dayanması gerekmediği gibi, bilâvasıta zilyedliğin şimdiki veya evvelki aslî zilyedden iktisabedilmiş olması da aynı münasebet bakımından şâyanı ehemmiyet değildir. Netekim tapu sicilline şerhedilmiş kira akdi, yeni mâlike karşı da hüküm ifade eder. Keza eski mâlik tarafından rehnedilmiş menkul şey üzerindeki rehin hakkı yeni mâlike karşı da kaabilî dermeyandır. Çünkü rehin hakkı aynî bir hak olup bizzat şey bu hakkın teminatını teşkil eder. Alacağı karşılar.

bb) **Bilvasıta zilyedlik :** Bir şeye başkası vasıtasiyle zilyed bulunan daha başka bir deyimle şey üzerindeki zilyedliğini başkası vasıtasiyle kullanan kimsedir.

c — **Zilyed şahıs itibariyle :** Münferit ve müçtemi olmak ikidir :

aa) **Münferit zilved :** Bir tek şahsın maddî şev üzerinde fiilî kudret ve hâkimivet tesisi halini ifade eder. Bu şahıs hakiki olabileceği gibi hükmî de olabilir.

bb) **Müctemi zilvedlik :** Bir tek maddî şeve müteaddit kimselerin aynı zamanda zilyed olması halidir. İki şekilde tecelli eder :

aaa) **Müstereken zilvedlik :** Birden zivade kimselerin avnı sev üzerinde birbirlerinin istirakine muhtaç olmadan fiilî kudret tesis halinî ifade eder. Bu nevi zilvedlikte birden ziyade kimseler aynı şey'i fakat bir-

birlerinin yardımı bulunmadan kullanabilirler. Bir kollektif şirketin müteaddit müdürleri şirket emvali, karı koca ev eşyası, aynı şeyin müteaddit mâlik veya rehin alacaklıları müştereken zilyed durumundadırlar. Şey'in içlerinden biri tarafından, âhara bey ve temliki emniyeti suiistimal suçunu teşkil eder (24).

bbb) **İştirâk halinde zilyedlik :** Bir şey'e birden ziyade kimse zilyed bulunur ve fakat şey'in fiilî tasarrufu ancak hepsinin birden iştirâkiyle kaabil olursa bu takdirde o şey üzerinde iştirâk halinde zilyedlik var demektir. Eğer bir banka kasasının açılması, müşteri ve banka mümessillerinin anahtarı ile kabil olabiliyorsa bu kasaya ait zilyedlik iştirâk halindedir. İştirâk halinde zilyedlik konusu olan eşya zilyedlerden herbirinin muvafakatı olmadan devredilemez. İçlerinden birinin şey'i devir, temlik eylemesi hırsızlık suçunu ikâ olur (25)

K) **İktisabı :** Zilyedlik, ya şey üzerinde dogrudan doğruya fiilî kudret tesisiyle iktisab olunur veya esasen zilyed bulunan bir kimsenin şey ile olan fiillî kudret münasebetini zevale uğratması, terketmesi ve aynî anda bir diğerinin şey üzerinde fiilî kudret tesisi suretiyle iktisab olunur.

Birinci tarza iktisaba yani şey üzerinde doğrudan doğruya fiilî kudret tesisi suretiyle vaki zilyedlik iktisabına, işgal (26), ihraz (27), lukata (28), enkaz (29) ve hırsızın çaldığı mala zilyed olması halinde olduğu gibi gayrimeşru zilyedlik misâl teşkil eder. Bu nevi bilâvasıta ve aslî zilyedlik M. K. nun 887 inci maddesinde yer almış olup hak fikrinden tecrid edilmiş munhasıran fiilî ve maddî bir durum olarak telâkki edilen zilyedliktir. Bu nevi zilyedlikte dahi zilyed, şey'e vaki gasp ve tecavüzlere karşı şey'i bilfiil müdafaa ve icabında hâkimden hümaye isteğinde bulunmağa yetkilidir. İkinci tarz iktisap, yani şey'e esasen zilyed bulunan kimsenin zilyedliğinden başkası leyhine feragat ve ayni onda diğerinin şey üzerinde fiilî kudret tesisi suretiyle vaki iktisap, ya hazırlar arasında

(24) Sulhi Dönmezer, s. 281, Kısagün, İştirak halinde ve müşterek mülkiyet dâvaları, s. 153.

(25) Sulhi Dönmezer, s. 199, Kısagün, Zilyedlik, s. 73 - 74.

(26) M. K. madde : 635.

(27) M. K. madde : 691.

(28) M. K. madde : 693.

(29) M. K. madde : 698.

1021
KÜTÜPHANE-ANKA

(30) veya gaipler arasında (31), yahut mümessil olmayan yardımcı şahıslar marifetiyle (32) veyahut emtiayı temsil eden senetlerin, kıymetli evraktan madut vesaikin devri suretiyle (33) vaki olur. Birinci nevi iktisap şimdiye kadar yapılan izahlara konu teşkil etmiştir. Ayni şey'i tekrar etmeden ikinci nevi iktisaba geçiyoruz.

a — Hazır bulunanlar arasında vaki iktisap : Bu tarz iktisap ya maddî teslim suretiyle veya şey üzerinde fiilî kudret tesisini temin eden vasıtaların teslimi suretiyle veyahut hukukî bir muamele icabı olarak vaki olur. Bu tarz iktisap M. K. nun 890 ıncı maddesinde yer almış olup bilâvasıta ve fer'an iktisap mahiyetindedir.

Böyle bir iktisabın tekemmülü için; irade ve rıza beyanı, hukukî ehliyet gerekli değildir. Binnetice rizayı fesada uğratan sebeplere dayanarak zilyedliğin devrine ait işlemin feshi talep edilemez. Şu kadar kî zilyedliğin hazırlar arasında devrinde dahi devredenin rızası behemhal şarttır. Çünkü konumuz, bu kısımdan mevzubahis edilen zilyedlik meşru zilyedliktir. Bununla beraber, maddî ve fiilî bir vakıa olmak itibariyle zilyedlik devir iktisabı intac eden hukukî sebebe asla tâbi değildir.

aa) Şey'in veya şey üzerinde fiilî kudret tesisine medar olan vasıtaların teslimi suretiyle vaki zilyedlik iktisabı :

aaa) Şey'in maddeten teslimiyle vaki iktisap : Bu nevi iktisap için mutlaka maddî teslim lâzımdır. Sembolik hareket ve işlemler, ezcümle tahriri teslim taahhütleri zilyedliğin intikal ve iktisabını temin edemezler.

bbb) Kudret tesisini mümkün kılan vasıtanın teslimi suretile vaki iktisap : Meselâ depo anahtarının teslimi depo ve muhtevasının zilyedliğini teslim hükmündedir. Şu kadar ki depo anahtarlarından birini alıkoymak devri intac etmez. Müşterek zilyedliği ifade eder.

bb) Hukukî bir muameleye müsteniden vaki zilyedlik iktisabı : Bu nevi iktisap için, devredenin şey'e zilyed bulunması, iktisap eden için şey üzerinde kudret tesis ve istimali imkânının mevcut olması, devreden ile devralan arasında devir hususunda bir anlaşmanın hukukî bir muame-

(30) M. K. madde : 890.
(31) M. K. madde : 891.
(32) M. K. madde : 892.
(33) M. K. madde : 893.

1022

lenin in'ikadı lâzımdır. Bir dolandırıcının sattığı tramvay, onun şey'e zilyed bulunmaması sebebiyle satın alana geçmez. Hukukî ehliyeti bulunmayanlar arasında yapılan devir anlaşması, zilyedliğin maddî ve fiilî bir vakıa olmasına rağmen hukukî devir mevzubahis olduğu için devri sağlamaz. Bir yerin yalnız anahtarının verilip kilit şifresinin açıklanmaması zilyedliğin hukukî devrine engel olur (34).

b — Zilyedliğin gaipler arasında vaki iktisabı : Bu tarz iktisap mümessil vasıtasiyle vaki olur. Temsil pürman hukukî bir muameledir. Zilyedliğin devrini sağlamaz. Zira zilyedlik fiilî bir durumdur. Pürman hukukî bir muamele olan temsil maddî ve fiilî bir durum olan zilyedliği kapsamaz ve onun doğrudan doğruya intikalini sağlayamaz. Şu kadar ki bunu dolayısiyle temin edebilir. Netekim bir mümessil temsil ettiği kimse adına satın aldığı şey'in mülkiyetini temsil edilene kazandırmakla onu mâlik sıfatiyle zilyed yani aslî zilyed ve kendisini de fer'i zilyed durumuna getirmiş olur (35). Gaipler arası zilyedlik iktisabı teslim ile ve teslimsiz olmak üzere iki şekilde vaki olur;

aa) Teslimle vaki gaipler arası zilyedlik iktisabı : Şu dört şekilde vaki olur.

aaa) Doğrudan doğruya temsille : Böyle bir iktisabın mümkün ve muteber olabilmesi konusunda şu ihtimalleri nazara almak gerektir;

Mümessil temsil ettiği kimsenin zilyed yardımcısı bulunur : Meselâ hizmetçi veya müstahdeme patron için aldığı malı kabul etmekle patron derhal malik, aslî ve bilvasıta zilyed olur.

Mümessil fer'i zilyed bulunur : Müşterisi namına tiftik veya pirinç satın alan kimse pirinç ve tiftiğin fer'an ve bilâvasıta zilvedi bulunur. Müşteri aslî ve bilâvasıta zilveddir. **Mümessil mustakil'en hareket serbestisine malik ve zilvedliği kendi namına iktisap etmiş olabilir :** Bu takdirde temsil edilen zilved olamaz.

Mümessil selâhiyetsiz bulunabilir : Temsil edilenin rızası lâhik olmadıkça mümessil tarafından yapılan zilvedlik iktisabı temsil edilene intikal etmez. Temsil edilenin icazeti iktisabı icazet anından itibaren değil, mümessilin iktisab anından itibaren saglamış olur.

bbb) Vasıtalı temsille : Komisyon bu tarz intikale misâldir. satış komisyoncusu kendisine teslim edilen malların fer'i zilyedidir. Alış ko-

(34) Homberger, s. 43.
(35) Kısagün, IV üncü kitap, s. 80.

1023

misyoncusunda durum değişir. Mubayaa eden komisyoncunun niyeti burada işin aslını tâyin bakımından mühim rol oynar. Alış komisyoncusu bizzat malik olmak niyetile hareket ettiği zaman malın teslimi ile bizzat aslî zilyed olur ve bundan sonra zilyedliğin müşteriye intikali için ayrıca bir devir muamelesinin icrası gerekir. Hükmen teslimde alış komisyoncusu fer'an zilyeddir.

ccc) **Temsil bulunmaksızın ve yardımcı şahıslar delâletile :** Yardımcı şahıslar mümessil olmayıp mücerret fiili harekette bulunan ezcümle taşımakla mükellef kimselerden ibarettirler. Bu tarz iktisap aşagıdaki şekilde cerayan eder.

Vazifelendirilen kimse zilyed yardımcısı ise : Bakkaldan bir şey almak için gönderilen çocuk veya hizmetçi, malı almakla ona zilyed olmaz. lar. Bilâkis o andan itibaren onları mal almak üzere göndereni zilyed durumuna getirirler.

Fer'an zilyed bulunan vekil, nakliyeci, posta idaresi, kendilerini vazifelendirmiş kimselere bilvasıta zilyedlik sağlıyan birer fer'i zilyeddirler : Vekil vekâlet akdine binaen müvekkilinin bilvasıtası zilyedliğini tesis eder. Posta idaresi gönderen için vekil vaziyetindedir. Posta müvezzii onun zilyed yardımcısıdır. Posta idaresi teslime kadar gönderen namına zilyeddir. Nakliyeci de teslime kadar gönderenin vekilidir. Gönderilen, şey'in nakliyeciye teslimile şey'e zilyed olmaz. Gönderilen şey'i fiilî hakimiyeti altına aldıktan yani onu tesellüm ettikten sonra şey'e zilyed olabilir. Meger ki nakliyeci kendisine eşyayı teslim eden ve kıymetli evraktan madut olan senedi kendisine tevdi eylemiş olsun. Bu takdirde senedin tevdii eşyanın devir ve teslimi hükmünde oldugundan eşyaya zilyed olur (36). Aksi halde ancak tesellüm ile zilyed olur (37). Filhakika gönderilen malın sevk ve nakli sırasında iflâs edecek olsa gönderen henüz zilyedlik gönderilene intikâl etmediğinden, mallar hakkında istihkak iddiasında bulunabilir (38).

bb) Teslimsiz gaipler arası iktisap : Bu çeşit iktisap, zilyedliğin havalesi ve hükmen teslim olmak üzere iki şekilde olur;

aaa) Zilyedliğin havalesi suretile : Bu mefhumun kavranabilmesi için bir kimsenin malını bir başka şahıs deposunda muhafaza ettiğini ve sonra bu depodaki malı bir başkaşahsa sattığını ve malın alıcıya tes-

(36) M. K. madde : 893.
(37) B. K. madde : 443.
(38) İ. İ. K. madde : 203.

1024

limi için depo sahibine talimat ve ihbarda bulunduğunu düşünmek lâzımdır. Zilyedliğin havalesi suretile zilyedlik iktisabı için, zilyedliği devredenle iktisabeden arasında bir hukukî muamele itibarile ittifak, devredenin bizzat zilyed bulunması, üçüncü şahsın mala devreden namına zilyed bulunması, lâzım olup zilyedliği devreden intikali için üçüncü şahsa ihbar zaruri değildir.

bbb) Hükmen teslim suretiyle: Bu mefhumun gereği gibi kavranabilmesi için, bir bankanın müşterisine kıymetli evrak zecümle aksyon satması ve fakat sattığı bu kıymetli evrakı müşteri adına muhafaza etmesi halini tasavvur etmek lâzımdır.

Zilyedliğin hükmen teslim suretiyle iktisabı, zilyedliğin bir başkası tarafından (müşteri) iktisabedilmiş bulunmasına rağmen devredenin mala yine de zilyed olmakta devam etmesi, ona yeddinde bulundurması, muhafazası altında tutması esasına müstenid özel bir hukukî münasebetin mevcudiyetini gerektirir. Devre rağmen alıkoyma, malın zilyedliğini muhafaza etme hususunun mahdut aynî veya şahsî bir hakka müstenid bulunması gerekir. Devreden ile devralan arasındaki özel hukukî münasebetin sarahaten taahüt edilmiş olması lâzım gelmeyip ahval ve şaraitten istihracı kaabil bulunması kâfi gelir. Hükmen teslimde de muameleye mesned özel hukukî münasebetin muteber olması şart değildir. Fakat iktisab edenin zilyedliği asıldır. Hükmen teslim suretiyle rehin hakkı tesis edilemez. Zira bunun için fiilî teslim gerekir. Keza hükmen teslim yolu ile elden hibe de yapılamaz.

c — Emtiayı temsil eden kıymetli evrakın devranılması suretiyle vaki zilyedlik iktisabı: Ardiye, nakliye senetleri ve konşimentonun devren iktisabı o senetlerin temsil ettikleri eşyanın zilyedliklerini de iktisabı sağlar (39). Zilyedlik emtia senedi üzerinde hak sahibi olan kimseye ait olup mücerred emtia senedine zilyed bulunmak mala zilyed olmayı da intaç etmez. Vesika üzerinde hak sahibi olmakla mal üzerindeki zilyedlik de iktisab edilmiş olur. Emtia senedine müstenid hakkın intikali zilyedliğin de intikalini mucip olur. Tıpkı çek ve poliçe havalesinde olduğu gibi, emtiasenedi üzerindeki hakkın havalesi bir nevi zilyedliğin havalesi mahiyetindedir ve ayni neticeleri tevlideder.

d — Mirascının tereke zilyedliğini iktisabı: Zilyedlik irs yolu ile intikal eder (40). Mirasçı muristen kalan mallar üzerinde kudret istimâli

(39) M. K. madde: 893.
(40) M. K. madde: 539.

imkânına sahip bulunsun veya bulunmasın, onlara murisin ölümü anında küllîhalefiyet yolu ile zilyed olur. İrs yolu ile intikal eden zilyedlik mirasçılara zilyedliğin bütün hak ve yetkilerini temin eder. İrs yolu ile zilyedlik intikali zilyedliğin şey üzerinde ancak fiilî hakimiyet tesisi ile kurulabileceği hakkkındaki kaideye bir istisna teşkil eder.

e — **Müruruzamanla inkisap :** Hak fikrinden tecrid edilmiş, tamamen fiil ve maddî bir durum olan zilyedlik hukuka müncer olan bir mefhumdur. Filhakika muhik olmayan zilyedlik müruru zamanla meşru, hukukan tervic edilen bir durum haline gelir. Şey üzerinde mülkiyet hakkını temin eder (41). Zilyedlik iktisabî müruruzaman müddeti içinde bir hak durumunu ifade etmez. Bir hak balışetmez. İktisab müddeti hesap edilirken son zilyedin zilyedlik müddetine ondan evvelki zilyedin zilyedlik müddeti ilâve edilerek hesap edilir. Bunun için devrin hukukî bir muameleye istinaden yani bilriza devrin mevcudiyeti aranır. Fakat bu hukukî muamelenin muteber olması aranmaz.

f — **Karı Koca mallarında zilyedlik iktisabı :** Karı mülkiyeti kocaya ait olsa da ikametgahtaki eşyanın fer'i zilyedilir (42). Bu konudaki zilyedliği kanundan başka karı koca arasında mün'akin mal rejimine müteallik mukavele de tâyin eder. Mal birliğinde, karının malına koca intifa hakkı sahibi derecesinde fer'î zilyeddir. Kadın aslî zilyeddir. Koca mülkiyeti kendisine geçen karıya ait para, mislî şeya, hamline muharrer esham ve senetler üzerinde aslî zilyedliği haizdir. Mal ortaklığında, karı koca iştirâk halinde malik sıfativle iştirâk halinde zilyeddirler. Mal ayrılığında karı veya koca kendi malının aslî zilyedidir.

L — **Himayesi :** Zilyedlik, hukukî tasarruf aksine, fiilî tasarruftur. Munhasıran fiilî ve maddî bir vâkıadır. Alenî bir olaydır. Müesses ve bilfiil mevcut nizama taallûk eder. Onu ifade eder. Zilyedlik bu vasıfları dolayısiyle himaye edilir. Hakka dayandığı veya dayanması lâzım geldiği için değil, alenî bir vâkıa olduğu, müesses ve mevcut nizamı ifade ettiği, fiilî bir durumdan ibaret olduğu için himaye edilir. Zilyedlik, Zaman aşımı müessesesinin yardımı ile şey üzerinde hak iktisabına medar olabilir. Fiilî tasarruf bu suretle hukukî tasarruf haline gelebilir. Fakat zilyedlik himaye edilirken bu husus asla düsünülmez. Zilyedlik mevcut ve müesses nizamın bir rüknü olmak itibarile ve bu nizamın korunması kaygusu ile himaye edilir. Mevcut düzen, bir sey'i bilfiil istimâl ve ondan istifade eden kimseyi bu durumunun hakka dayanıp da

(41) M. K. madde : 638, 640, 701, 709.
(42) M. K. madde : 155, 196, 212.

1026

yanmadığını araştırmadan, yalnız şey'i kudreti altında tutma olayına bakarak onu zilyed kabul ve bu fiilî durumuna binaen himaye etmedikçe korunamaz. Zilyedliğe mesned hukukî sebebin tahkiki zaman ister. Bu zaman içinde ise içtimaî düzen keşmekeşe garkolur. Güven bozulur. Ticarî hayat, mubadele, hülâsa bütün içtimâi faaliyet durur. Binaenaleyh biz fiilî duruma itibar etmeğe ve bunun aksini iddia eden varsa onu bu iddiasını isbata davet ederek hak mes'elesini bu dâvada halle mecburuz. Evvelâ fiilî duruma itibar edeceğiz. Fiilî durumun ihlâline müsaade etmeyecek, zilyedi koruyacağız. Zilyedliğe konu olan şey üzerinde zilyedden gayrisi bir üstün hak ettiği zaman veya üstün hak iddiasiyle zilyedliği ihlâl eylediği zaman onu bundan men suretiyle zilyedi himaye edecek ve kendisine mahkeme kapısını gösterip hakkı varsa orada hakkını isbat etmesni ve bundan sonra zilyedliği istirdat eylemesini söyleyeceğiz.

Zilyedliğin himayesi, fiilî, hukukî ve idarî olmak üzere üç şekilde vaki olur. Fiilî himaye, zilyede tanınan himaye hakkının (43) istimâlile hukukî himaye gasp ve tecavüz olaylarına karşı zilyede tanınan dâva hakkının (44) ve zilyedliğe mesned teşkil eden hakkın bahşettiği yetkilerin (45) istimaline, idarî himaye idarî kanunların zilyed için tanıdığı hakların (46) kullanılmasiyle tecelli eder.

a — **Fiilî himaye :** Zilyed, zilyedliğine vaki tecavüzü amme kuvvetini yardıma çağırmak mecburiyetinde olmaksızın şahsen def etmeğe yetkilidir (47). Zilyedliği muhik olsun veya olmasın her zilyed bu yetkiyi haizdir.Zilyed razı olmadığı her harekete karşı direnme hakkını haizdir. Zira rızası hilâfına zilyed bulunduğu şey'e karşı yapılan her hareket tecavüz sayılır. Mütecaviz veya gasıbın şey üzerinde gerçekten hak sahibi olması veya olmaması müdafaa hakkına müessir değildir. Bir fiilin zilyedliğe tecavüz sayılabilmesi için behemahal kanun ve nizamata mugayyir bulunması lâzım gelmeyip zilyedin muvafakatına muhalefeti tecavüz sayılması için kâfidir. Aslî olsun fer'i olsun her zilyed müdfaa hakkını haizdir.

Fer'i zilyed, Müştereken ve iştirâk halinde zilyed, hatta zilyed yardımcıları müdafaa hakkını haizdirler. Bir farkla ki, fer'i zilyed meselâ

(43) M. K. madde : 894.
(44) M. K. madde : 895 - 896.
(45) M. K. madde : 618, 889, 896, 90, 905, 933.
(46) 5917 sayılı kanun.
(47) M. K. madde : 894.

1927

kiracı zilyedliğini aslî zilyede (mal sahibine) karşı dahi müdafaa hakkını haiz olduğu halde, zilyed yardımcısı zilyede karşı bu haktan mahrum bulunur. Müdafaa hakkı yalnız tecavüz edene karşı kullanılabilir. Zilyed rizasiyle teslim ettiği şey'i müdafaa hakkından bilbahis zorla istirdat edemez. Zilyed hal ve icabın haklı göteremiyeceği cebir ve şiddet istimalinden kaçınmağa mecburdur. Aksi halde müdafaa hakkını tecavüz etmiş binnetice suç işlemiş olur. Zilyed şiddetle veya gizlice vaki tecavüzler için müdafaa hakkını haizdir. Alelade tecavüz kasidli olmadıkça, meselâ kasden eve taş atılmadıkça müdafaa hakkını istimâl edemez. Müdafaa hakkının şumulüne hâkim tayin eder. Zilyed müdafaa hakkı sebebile ve hiç şüphesiz kanunun çizdiği sınırlar içinde istimâl şartile, haksız fiil işlemiş olmaz. Binnetice bundan dolayı ne cezaen ve ne de hukuken (tazminat) sorumlu bulunmaz. Müdafaa hakkının hudutlarını aştığı takdirde heriki mes'uliyeti avdet eder.

b — **Hukukî himaye :** Zilyed, elinden alınan zilyedliğin iadesi, zilyedliğine vakî tecavüzün def'i hususunda hâkimden yardım ve himaye talebine yetkilidir (48). Bu nev'i himaye zilyedliğin mahkemece himayesi manasını tazammun eder. Zilyedliğin ve zilyedliğin dayandığı hakkın himayesi şeklinde olmak üzere iki surette tecelli eder.

aa — **Hakkın himayesi :** Bu husus zilyedliğin umumiyetle bir hak dolayısile iktisap edilmesi, binnetice ekseriya gerisinde bir hakkın gizli bulunması ve onu açıklayan fiilî bir durum olmasından ileri gelir. Misâl olarak maddî ve mutlak bir hak olan ve bu vasfına binaen ayni hakların en mükemmeli bulunan mülkiyet hakkını ele alalım; Mülkiyet hakkı muhteva itibarile evvelâ şey'e bilfiil hâkim olma, ona fiilen tasarruf etme yetkisini ihtiva eder. Bu ise zilyedlikten başka bir şey değildir. Görülüyor ki, zilyedlik ekseriya bir hakka dayanır. Netekim bir irtifak hakkı sahibinin durumunda da ayni şey ayân olur. Eğer bir kimse malikî bulunmadığı halde bir menkul veya gayrimenkulü istimâl ve ondan bilfiil istifade ediyorsa, ona zilyed bulunuyorsa bu, malikin o kimseye tanıdığı intifâ, geçit, inşaat, kaynak, rehin gibi ayni ve kira gibi şahsî haklar dolayisiledir. İşte bundan dolayıdır ki umumiyetle zilyedlik hakla bir arada bulunur ve onun kaybı ekseriya hakkın zevaline müncer olur, onun iktisabı hakkın iktisabına yol açar. Binnetice hakkın himayesi daima o hakka dayanan zilyedliğin himayesi neticesini tevlit eder. Hernekadar zilyedlik, bir hakka binaen iktisap edilip edilmediği hususu araş-

(48) M. K. madde : 895 - 896.

1028

tırılmadan ve nazara alınmadan sırf fiilî ve maddî bir durum olarak himaye edilir ve bu itibarla zilyedliğin himayesi daima hakkın himayesini tazammun etmez ise de, zilyedliğin muhik olması, hakka dayanması halinde, dayandığı hakkın himayesi daima zilyedliğin himayesini intac eder. Hakkın himayesi istihkak ve men'î müdahele dâvaları ile mümkün olur. Bu dâvalar şey üzerindeki hakkın ihlâl edilmesi halinde, haiz olduğu sanılan hakka istinaden ikame edilirler. Bu itibarla dâvaların akibeti zilyedliğin değil, istinadedilen hakkın isbatına mütevakkıftır.

aaa) İstihkak dâvaları : Bu dâvalar zilyed olmayan hak sahibi tarafından, hak sahibi olmayan zilyed aleyhine ikame edilirler ve zilyedliğin iadesini, şey'in istirdadını istihdaf ederler. İstihkak iddiasını mucip sebepler dolayisiyle maruz kalınan zarar varsa o da birlikte talep edilebilir. İstihkak dâvaları, aynî bir hak sebebiyle istihkak, miras sebebiyle istihkak, cebrü icra dolayisiyle istihkak olmak üzere üç şekilde tezahür ederler.

Aynî hakka müstenid istihkak dâvası : Bu dâva zilyedliği elinden alınmış malik tarafından malik olmayan gasıp zilyed aleyhine ve zilyedliğin istirdadı maksadiyle açılır. İstinadedilen hakkın isbatı dâvanın akibetini tâyin eder (49).

Miras sebebiyle istihkak dâvası : Miras hakkına ve mirascılık sıfatına istinaden ikâme edilir. Miras hakkı iddiasında bulunana karsı açılır. Dâvanın, neticesi, miras hakkının, mirascılık sıfatının, miras hakkı konusunda üstün ve şayanı tercih durumun isbatına bağlıdır (50). Mirasçılık iddiasında olmayan kimseye karşı velev mirasçı sıfatına istinaden acılmış da olsa istihkak dâvası miras sebebiyle istihkak değil, ayni hakka müstenit istihkak dâvasıdır.

Cebrü icra sebebiyle istihkak dâvası : Bu dâva malik olmayan kimsenin borcundan dolayı haczedilen şey'in kurtarılması zilyedliğe vaki takyidin kaldırılması için açılır (51).

bb) Men'î müdahele dâvaları : Bu dâvalar şey üzerindeki hakkı tecavüze uğramış hak sahibi tarafından mütecaviz aleyhine açılır ve tecavüzün def'i sebebinin ref'i hususlarını istihdaf eder. Tecavüzden hasıl olmuş bir zarar varsa o da birlikte talep edilebilir. Bu dâvanın akibeti

(49) M. K. madde : 618, 638, 896, 899, 905, 933.
(50) M. K. madde : 577 - 578.
(51) İ. İ. K. madde : 98 - 99.

istinadedilen hakkı ve iddia edilen tecavüzün isbatına, zarar da istendiği takdirde bu zararın isbatına bağlıdır.

b) **Zilyedliğin himayesi :** Bu nevi himaye zilyede ikâme imkânı verilmiş aşağıdaki dâvalarla sağlanmıştır. Bu dâvaların mesnedi hak değil, münhasıran fiilî bir durum olarak kabul edilen zilyedliktir.

aa) **Gasp — zilyedliğin iadesi dâvası :** Bu dâva aslî veya fer'î zilyed, hatta bilvasıta zilyedin bilâvasıta zilyedi tarafından, bizzat gâsıp ve onun mirasçıları, ona yataklık eden'e karşı açılır. Gâsp edilen zilyedliğin istirdadını istihdaf eder. Gâsıbın şey üzerinde bir hak sahibi olup olmaması dâvaya müessir değildir. Zira bu dâvada tahkik edilen husus hak olmayıp münhasıran zilyedlikten ibarettir. Hak def'î bu dâvada nazara alınmaz.

bb) **Zilyedliğe tecavüzü önleme dâvası :** Zilyed yalnız tekemmül etmiş tecavüzlere karşı değil henüz tahakkuk halinde bulunan tecavüzlere karşı da himaye talebinde bulunmak yetkisini haizdir. Bu dâva bu esastan inbias eder ve vukuu muhakkak bir tecavüzü önlemeyi istihdaf eder.

cc) **Zilyedliğe tecavüzün men'î dâvası :** Yalnız ihkakı hak şeklinde tezahür eden tecavüzlere değil bilcümle tecavüzler için, kaabili tatbik bir dâvadır. Aslî veya fer'î zilyed tarafından ikâme edilebileceği gibi, tecavüzün kısmen vukuu ve tecavüz konusu şey'in hisseli bulunması halinde yalnız hakkından gayri aslî zilyed hakkına da sarî bulunması halinde her ikisi de müteselsilen selâhiyetli bulunmalarına binaen (52) her ikisi de bu dâvayı ikame edilebilirler. Dâva tecavüz fiilinin failine ve onun gerek fer'î ve gerekse aslî bilcümle müştereklerine, fail ve müştereklerinin küllî haleflerine, ihmal neticesi vaki tecavüzlerde harekete geçmeyerek tecavüze sebebiyet verene karşı açılır.

dd) **Tesbit dâvası :** Zilyedi üstün bir hakkı bulunduğu iddiasiyle iz'aç eden kimseye karşı ve bir hakkı varsa onun tesbiti yoksa muarazasının men'î zımnında açılır. Burada tecavüz yoktur. İddia vardır.

ee) **Tazminat dâvası :** Bu gerek istihkak ve gerekse men'î müdahele ve gerek zilyedliğin gâsbı ve zilyedliğe tecavüz dâvalarına sebep olan fiille sebebiyet verilen zarar dolayısiyle açılır. Yanlış bir telâkki ile ecrimisil dâvası diye de adlandırılan bu dâva (53) iyiniyet ve kötüniyet esası dairesinde halledilir (54).

(52) M. K. madde : 150.
(53) M. K. madde : 906 - 908.
(54) M. K. madde : 3.

1030

c — İdarî himaye : İdarî kanunlarla yapılan himaye olup 5917 sayılı kanun bu nevi himaye için misâl teşkil eder.

M — İzaası : Muvakkat inkıtalar zilyedliğin kaybını intac etmezler. Atın kaçması, tarlanın su altında kalması zilyedliklerinin kaybını intac etmez. Zilyedlik, zilyed rızasiyle ve zilyed rızası hilâfına olmak üzere iki şekilde zevale uğrar :

Zilyed rızası ile : Bu da hukukî bir muameleye müsteniden veya fiilî terk suretiyle olmak üzere iki şekilde vaki olabilir. Temlik, hibe hukukî sebeple zilyedlik ziyaına misâl teşkil ederler. Hibe veya temlikte bulunanın ehliyeti burada da şarttır. Aksi halde zilyedlik intikal etmez. Fiilî terk suretiyle vaki zilyedlik ziyaına, kirayı ödemeyen, mecuru da işgal etmeyen kiracı misâl teşkil eder.

Zilyed rızası olmaksızın : Şeyin çalınması, üçüncü bir şahis tarafından tesahübü, tabii afetler dolâyisiyle heder olma veya istimal kaabiliyetini kaybetme zilyedliğin zilyed rızası hilâfına vaki izaasına misâl teşkil ederler.

II — Ceza Hukukunda Zilyedlik Mefhumu :

A — Mefhum : Ceza Kanunumuzun ikinci kitabının onuncu babında (mal aleyhine cürümler) adı altında yer almış olan hükümler bize Ceza Hukukumuzdaki zilyedlik mefhumunu tesbit hususunda yardımcı olacaklardır (55).

Evvel emirde (mal) tâbirinden ne kasdedildiği vazıhan anlaşılmak lâzımdır. Gerçi, menkuller için zilyedlik mülkiyete karine teşkil eylemekte ve gayrimenkuller hiç değilse hırsızlık suçuna elverişli bulunmaktadırlar. Fakat mal aleyhine işlenebilen suçlar hırsızlıktan ibaret bulunmadığı gibi, hasseten gayrimenkul mallar aleyhine işlenen cürümlerin tecziyesi hakkında hükümler de vazedilmiş bulunmaktadır (56). Binaenaleyh konumuzda mal tâbirinin manâsı hususî bir ehemmiyeti haiz bulunmaktadır. Acaba kanun vazıı, mal tâbiriyle üzerinde mülkiyet hakkı tesis edilmiş şey mi kasdeylemiştir? Bu sorunun sahipli, sahipsiz mal konusu, hırsızlık veya sair mal aleyhine işlenen suc unsurlarının tekevvünü kavgusuna taallûk eden bir tarafı yoktur. Bu sorudan maksad, ceza hukukumuzun sadece meşru, muhik, yani gerisinde mülkiyet hak-

(55) T. C. K. madde : 491 - 525.
(56) T. C. K. madde : 513, 516.

kını gizleyen zilyedliği mi yoksa maddî ve fiilî bir vakıadan ibaret alelumum zilyedliği mi himaye ettiği mes'elesini aydınlığa kavuşturmaktır. Bitabi bu aydınlamanın kendimiz için olduğunu ilâveye lûzumolmasa gerekir. Kanun hükümlerine baktığımız zaman, meselâ 491 inci maddede (başkasının malını) (eşya), 495 inci maddede (menkul bir malın zilyedini), 516 ıncı maddede (aharın menkul veya gayrimenkul malını) tâbirlerinin yer aldığını görür ve ceza kanunumuzun mal tâbirinden mülkiyet hakkı tasis edilmiş şey zelyidliğini, yani muhik zilyedliği kasdeylediği kanaatına varır gibi oluruz. Bu demektir ki, ceza kanunu munhasıran mülkiyet hakkından inbias eden zilyedliği, yani bu hakkı himaye amacındadır. Halbuki, onuncu baptaki hükümler yalnız mülkiyet hakkının, bu hakka konu eşyanın faydalarından mahrumiyet hallerine değil, bir şahsın mamelekine dahil olan aktif unsurların cümlesinin şahsa sağladığı faydayı yoketme veya azaltma hallerinin cümlesine tatbik edileceklerdir (57).

Meselâ, sahibi kim olduğu bilinmeyen bir menkul veya gayrimenkul mala hemen hemen dolmak üzere bulunan müruru zamanla iktisap müddeti içinde zilyed iken onuncu baptaki suçlardan biri neticesi mağdur olan zilyed henüz iktisabî müruruzaman müddeti olmadığı, şey üzerinde ayni mülkiyet hakkı teessüs eylemediği halde zilyedliğindeki şey'e vaki olacak tecavüzden dolayı mütecavizin cezalandırılmasını isteyebilecektir. Zira zilyedliği mülkiyet hakkına müncer olabilecek mahiyettedir. ve fiilî durumu yanında hukukîlik ihrazına namzed bir hukukî durumu vardır ve bu durum onun mamelekine dahil ve mamelekinin aktif kısmında yer alan bir varlığı ifade eder. Netekim mirasçıları dahi onun zilyedliği, zilyedlik müddetinden, kendi zilyedlik müddetlerine ilâve suretiyle müstefid olacak menkuel eşyanın mülkiyetini ihraz edeceklerdir (58). Demek oluyor ki Ceza Kanunumuzdaki mal tâbirinden maksud olan, mülkiyet hakkı değil, şahıs mamelekine giren şey'lerdir (59). Keza şey'e fer'an zilyed bulunanların zilyedliği muhik zilyedlik bulunduğuna (zira bir şey'in zilyedliğini başkasından iktisab eylediğini beyan eden kendi fer'î durumu ile birlikte devredenin şey üzerindeki hakkını da ikrar eylemiş olur) göre onuncu bap yalnız malikler değil, onların fer'î

(57) Garaud.

(58) Hernekadar Temyiz Mahkemesi sahibi bilinmeyen mallar için 511 inci madde hükmünün tatbiki lâzım geldiği kanaatında ise de sahibi bilinmeyen mal ile kaybedilmiş mal ayni anlama gelmez. Bak: Naci Şensoy: 43.

(59) Manzini.

1032

zilyedleri leyhine de kaabili tatbiktir. Binnetice, maliki ve onun mülkiyet hakkını ihlâl etmeden fer'î zilyedlerin menfaatlarına, ezcümle ayni irtifak, gayrimenkul mükellefiyeti ve rehin hakkı veya kira gibi şahsî hak sahiplerinin menfaatlarına karşı zilyed bulundukları şey sebebiyle vaki olacak suçlarda onuncu bap hükümleri tatbik edilecektir. Zira suç onların bu şeylerden gördükleri faydayı yok etmiş veya azaltmıştır. Bu ise zilyedliğin himayesi demektir.

Esasen bu hükümlerin vaz'ına sebep menkul malların zilyedliğini taaruzdan mamelek haklarını hileden. fer'an zilyedlerin haklarını suiistimal etmeleri halinde, yataklık suretiyle yeni suçlar işlenmesinden gayrimenkulleri iz'aç maksadiyle tağyir ve tebdilden, malları faydasız hale ifrağdan korumaktadır (60). Ceza Kanunumuz mallara karşı işlenen suçları tecziye suretiyle yalnız mal emniyetini değil, yalnız mülkiyet hakkını değil belki mal sahiplerinin şahsî hürriyetlerini de vikaye maksadını güder (61). Binaenaleyh, bir şahsın hiçbir ayni veya şahsî hak delâleti olmayan ve fakat hukuka mugayır de bulunmayan fiilî durumuna karşı vaki tecavüz onun hürriyetine müteveccih bulunması sebebiyle Ceza Kanunu tarafından takbih edilmek gerekir. Netekim 515 inci madde ile istihdaf edilen gayelerden biri de budur. Demek oluvor ki, onuncu bap'taki **hükümler yalnız üzerinde mülkiyet hakkı tesis edilmiş olan şey'ler aleyhine işlenmiş suçlar için değil, fakat bir şahıs mamelekinin aktif unsurunu teşkil eden şey'ler için yani zilyedlik için de kaabili tatbiktir.**

Şimdi muhakememizi biraz daha ileriye götürmemiz lâzım gelmektedir : Acaba bu zilyedliğin behemahal muhik olması şartmıdır? Zilyedliğin gerisinde ayni veya şahsî bir hakkı gizlemesi zarureti varmıdır? Biraz evvel gördük ki, terkedilmiş veya sahibi bilinmeyen bir şey'e zilyed bulunan şahsın zilyedliği sadece bir fiilî durumu ifade eder, şahsî veya aynî hiçbir hakkı dolayisiyle değildir. Şu kadar ki zilyedlik iktisabî müruruzaman müessesesi delâletiyle hakka müncer olan bir mefhumdur. Binnetice bu durumda olan kimse bir hak durumunda olmamakla beraber hak ihrazına namzed mevkiindedir. Böyle bir şahsın zilyed bulunduğu şey tecavüz ve taaruza maruz kaldığı takdirde mütecaviz onuncu bap'taki hükümlerden biriyle tecziye edilemiyecekmidir? Edilebileceğini biraz evvel görmüş bulunuyoruz. Edilebilecekse onuncu bap hükümlerinin munhasıran hak zilyedliğine tatbiki icap edeceği bittabi savunulamıya-

(60) Manzini.
(61) Manzini.

caktır. Onuncu bap hükümlerinin henüz hak zilyedliği durumuna gelmemiş zilyedliklere de kaabili tatbik olduklarını beyan etmek işi halletmiş olmayacak bilâkis yeni durumlar ihdâs edecektir. Ezcümle gayri meşru ve gayri muhik zilyedliklere vaki tecavüz onuncu bap hükümleri tarafından karşılanacakmıdır? Bir hırsızlık malına 495 inci madde zikredilen ahvalde vaki olacak tecavüz mütecaviz hakkında 495 inci madde hükmünün ve hırsızın zilyedliği dolayisiyle tatbikini gerektirecekmidir? Gerektirmesi kâfi olmayıp hırsız zilyedliğinin gâspı dolayisiyle tatbiki konumuz itibariyle mühimdir. Ve nihayet zilyedliğinin gâsp edilmesine karşı hırsız müdafaa hakkını kullanabilir, bu sebeple işlediği suçtan dolayı tecziye edilebilirmi?

Çaldığı malı götürmekte iken malikten gayrisi tarafından yolu kesilip cebir ve tehdit ile şey'i terke icbar edilen hırsıza bu muameleyi reva görenin 495 inci madde hükmü dairesinde tecziyesi, hırsız zilyedliğinin yani gayri muhik zilyedliğin himayesi dolayisiyle değildir.

Hırsız çaldığı eşyanın zilyedidir (62). Şu kadar ki zilyedliği gayri muhiktir. Hırsız, zilydliğini, çalınan malını beri almak için müdahale suretiyle ihlâl eden malike karşı zilyedliğini savunamaz. Bu yolda bir suç işlerse meşru müdafaa dermeyanında bulunamaz. Malikin muhik zilyedliği, hırsızın gayri meşru zilyedliğini bel eder. Binaenaleyh hırsız için meşru müdafaa sebep ve mesnedi kalmaz. Diğer taraftan malik olmadığı, şey üzerinde hak sahibi bulunmadığı cihetle meşru müdafaadan istifade edemez. Mütecavizin üçüncü şahıs olması halinde müdafaa imkânına zilyedliği sebebiyle sahiptir. Şu kadar ki bu sebeple işlediği suçtan dolayı tecziyesi gerekmez.

Netice olarak diyebiliriz ki; mal aleyhine cürümlerde, bilhassa hırsızlıkta korunmak istenen münhasıran hak değil zilyedliktir. Netekim İtalyan Ceza Kanunu (63) tıpkı İslâm Hukukunda olduğu gibi mağdurun sadece malik olması değil çalınan şey üzerinde aynı zamanda yeddi sahiha malik bulunması lâzım geldiğini beyan etmektedir (64). Bu hakkının değil ayni zamanda zilyedliğin tevlidettiği menfaatları koruma gayesini istihdaf ettiğini daha kolay iddia imkânı bizim için tebellür eylemiş oluyor.

(62) Sulhi Dönmezer s: 199.
(63) İtalyan C. K. madde: 624.
(64) Naci Şensoy s: 29.

1034

Emniyeti suistimal suçunun tecziyesi ile gözetilen gaye keza zilyedliğin himayesidir. Zilyedliğin fer'i zilyedlerce suistimaline mümanaattır.

Ceza hukukunda himaye gören zilyedliğin munhasıran muhik zilyedlik mi yoksa alelumum zilyedlik mi olduğu konusuna gelince, Ceza hukuku bilumum zilyedlikleri himaye eder. Bu himaye gayri muhik zilyedliklere de şâmildir (65). Bu itibarla bir hırsızdaki çalınmış malı çalan veya ormandan açılmış bir tarla zilyedinin zilyedliğini ihlâl eden kimse zilyedliğe tecavüz ve onu ihlâl dolayisiyle tecziye edilir. Halbuki heriki halde de ihlâl edilen zilyedlik gayri muhiktir.

B — Mahiyeti : Ceza hukukunda da zilyedlik hak mefhumu dışında ondan tecrid edilmiş bir mülâhaza ile sadece fiilî ve maddî bir durum olarak telâkki edilmiştir (66). Netekim hırsız başkasının zilyedliğindeki eşyaya el atıp onu yerinden kımıldatan o şey üzerinde fiilî ve maddî bir hâkimiyet tesis etmiş olmakla o şey'in zilyedi olacağı kabul edilmiştir (67).

C — Şümul : Ceza hukukunda zilyedlik gayri muhik zilyedliğe de şâmil bir mefhum olmak itibariyle Medenî Hukuktaki zilyedlik mefhumundan şumul itibariyle daha geniş bir mefhumdur (67).

D — **Himayesi :** a) **Münferit Zilyedlikte :**

aa — **Zilyedliği ihlâl eden zilyed yardımcısı ise :** Hırsızlık suçunu işlemiş olur. Bir hizmetçi veya işçi patronun zilyedliğindeki menkulü temellük eylerse, onun rızası ve müsaadesi dairesinde şey'e bilavasıta zilyed olmakla mükellef iken bu rıza ve müsaadesi hilâfına tasarruf ve şey'den faydalanma kasdı dolayisile hırsızlık suçunun unsurlarını ikmâl ve bu suçu irtikâp etmiş olur (68).

bb — **Zilyedliği ihlâl eden fer'i zilyed ise :** Fer'i zilyed, emniyeti suistimal suçunu işlemiş olur. Fer'i zilyed, aslî zilyed olan malikin fer'i zilyede şey üzerinde tanıdığı intifâ hakkı gibi ayni kira hakkı gibi şahsî bir hak veya vedia gibi akdi bir münasebet dolayisile şey'e bilavasıta ve

(65) Naci Şensoy s : 76.
(66) Sulhi Dönmezer : 200.
(67) Naci Şensoy s : 76.
(68) T. C. K. madde : 491 - 494.

1035

fakat fer'an zilyed olan şahıstır. Şey'i, malik tarafından kendisine tanınan hakkın şumul ve müsaadesi dairesinde istimal ve ondan istifadeye mecburdur. Bu hakka muhalif hak şumulünü tecavüz derecesinde tasarruf ezcümle şey'i ahara temlik etmesi, iade ile mükellef bulunduğu şey,i rehin etmesi, sarf ve istihlâk eylemesi, ketm ve inkâr etmesi, tağyir veya tebdil eylemesi halinde, mağduru menfaat kasdile ızrar unsurları tekemmül edeceğinden emniyeti suiistimal suçu irtikâp edilmiş olur. Filhakika c kendisine tevdi edilen şey'i kendisine tanınan hak dairesinde istimal ve iade ile mükellef idi. Bir şirketin müdürünün, bir ticarî mümessilin durumu budur. Şirket emvalini temellük eden müdür emniyeti suiistimal suçunu işlemiş olur (69).

cc — Zilyetliği ihlâl eden kimse şey'in fer'i zilyedliğini mülkiyeti muhafaza kaydile satış akdine binaen ihraz eylemiş kimse ise : mülkiyeti muhafaza kaydile satışta, satan şey'in mülkiyetini meselâ bedelin tamamen ödenmesine kadar uhdesinde muhafaza eylemekle şey'in aslî zilyedi sıfatını satışa, malın alıcıya teslimine rağmen muhafaza eder. Satıcı şey'in maliki olmakta devam eylediği cihetle (70) aslî ve bilvasıta zilyed olmakta devam eder. Satın alan şey'in tesellümü ile onun intifaını hak olarak iktisab eder ve böylece fer'i zilyed olur. Zira bedeli ödemediği taktirde şey'i iade ile mükellef bulunacaktır. Şey'i satarsa hırsızlık etmiş olmaz, fakat emniyeti suiistimal suçu işlemiş olur.

dd — Zilyedliği ihlâl eden mülkiyeti muhafaza kaydile satan ise : Bu taktirde malikin malına tasarrufundan başka bir durum yoktur. Mülkiyeti muhafa kaydiyle satışta bulunan malik ve binnetice aslî zilyed bulunduğuna ve bir kimse kendi malını almakla hırsızlık suçu işlemiş olamayacağına göre bu fiille bir suç yoktur. İhlâl eylediği fer'i zilyedlik ise sadece hukukî neticeler tevlit ve alıcı leyhine tazminat hakkı doğorur. **Bu itibarla Sayın Naci Şensoy'un görüşüne iştirâk edemeyeceğiz (71).**

---

(69) T. C. K. madde : 508

(70) B. K. madde : 223. T. M. K. madde : 688 - 689.

(71) Naci Şensoy s : 36.

1236

ee) **Zilyedliği ihlâl eden rehin hakkı sahibi ise** : Rehin hakkı menkulün teslimi ile teessüs eder (74). Ancak rehin hakkı sahibi şey'i sadece alacağının garantisi olarak uhdesinde bulundurmağa yetkilidir. Borç ödendiği, alacağı eda neticesi söndürüldüğü taktirde şey'i aynen iade ile mükelleftir. Şey'i istimal ve ondan istifade edemez (75). Hal böyle iken merhun malı satarsa, kiraya verirse hırsızlık suçu işlemiş olur.

ff) **Zilyedliğin ihlâli mahcuz mala karşı ve malik borçlu tarafından yapılmış ise** : Haciz mülkiyeti ve aslî zilyedliği zevale uğratmaz. Sadece mülkiyet hakkının istimalini takyid eder. Bu itibarla mahcuz malı satan Ceza Kanunu muvacehesinde hırsızlık suçu işlemiş olmaz. Belki İ. İ. Kanunu hükümlerine muhalefet dolayısıyle (76) Cezai takibata müstahak görülür.

b) **Müctemi zilyedlikte** :

aa) **Müşterek zilyedlikte** :

aaa) **Zilyedliği ihlâl eden müştereklerden biri ise** : Bir müşterek taksi misâlini ele alalım. Bir taksiye yarı yarıya sahip olanlardan biri taksinin tamamını diğer malikin rıza ve muvafakatı hilâfına satarsa emniyeti suiistimal suçu işlemiş olur. Zira müştereken zilyedlik o haldir ki bir şey'e birden ziyade kimse diğerlerinin yardımına muhtaç olmadan şey'i istimal edebilir ve ondan intifa edebilirler. Bu itibarla birinin hissesi diğerine tevdi edilmiş vaziyettedir. Hissenin rıza hilâfına zilyedliğini ihlâl bundan dolayı emniyeti suiistimal suçu teşkil eder (77).

Bu hal için muhtelif ihtimaller variddir. Bu ihtimalleri şöylece sıralamamız mümkündür;

Diğer müşterek zilyedler hakları olan hisseyi müştereklerden birine kiralamış, o da makinanın tamamını diğerlerinin rızası olmadan ahara satmış olur: Kira şahsî bir hak olup şey'i kira mukavelesi dairesinde istimal ve neticede aynen iade mükellefiyeti ve hakkı yaratır. Kira hakkı haricinde bulunan temlik rıza dışı tasarruf olmak ve temellük maksadına mâtuf bulunmakla emniyeti suiistimal suçu teşkil eder.

(74) B. K. madde : 853.
(75) B. K. madde : 859, 861.
(76) İ. İ. K. madde : 858 C. K. madde : 492/2.
(77) Kısagün IV üncü kitap s : 73, II inci kitap : 153.

1033

Diğer Müşterekler şey'i satış vaadi neticesi diğer müştereğe tevdi etmiş ve sonuncusu diğerlerinin rızası hilâfına ahara temlik etmiş olabilir : Satış vaadi gerçek bir satış değildir. Aynî hak tevlidetmez (78). Binaenaleyh bu durumda zilyedliğin teslimi de mevzubahis olmadığı cihetle (satış vaadi teslimi icap ettirmez) emniyeti suiistimal suçu işlemiş olur. Esasen yukarıdaki tarifinden de anlaşılacağı veçhile müşterek zilyedlikte teslim bahse konu olmaz Neticeye tesir etmez.

Burada bir hususun daha zikri lâzımdır. Satış vaadi akdi menkuller için yapıldığı zaman ekseriya gerçek bir satış akdi hüviyetini taşır. Filhakika, bir kimsenin akid yapma ihtiyacı olmadan bir borç münasebeti meydana getirebileceği hallerde akid yapma vaadi söz konusu olamaz (79). Akid yapma vaadi atiyen yapılacak bir tasarruf manasını tazammun etmez. Akid yapma imkânının mevcud bulunduğu yer ve halde akid yapma vaadinden bahsedilemez (80). Gerçek satış halinde mülkiyet nakledilmiş olacağı cihetle bu durumda ahar zilyedliği ve onun ihlâlinden bahsedilemiyeceği için, makinanın tamamını satan (akid vaadile diğer kısmına da temellük eden) için emniyeti suiistimâl suçu bahse konu olamaz. Şüphesiz bu akid yapma vaadinin gerçek akid hüviyetinde bulunması halinde varid olabilecek bir neticedir.

Müşterekler, müştereklerden birine hisselerini satış vaadında bulunur ve ayni zamanda kiralamış olabilir ve bu halde iken diğeri şeklin tamamını ahara diğerlerinin rızası hilâfına satmış olabilir : Kira akdinin mevcudiyeti satış vaadinin gerçek satış akdi yerine kaim olacak şekilde tefsirine mani olur. Şu halde diğer hisselerin mülkiyet ve aslî zilyedliği diğer müşterekler uhdesinde baki demektir. Hal böyle iken şey'in tamamının satışı, kira akdile tevdi edilen şey'in satışı mesabesinde olmakla emniyeti suiistimal suçunun işlenmiş olmasına sebebiyet verir.

Müşterekler hisselerini diğer müştereğe mülkiyeti muhafaza kaydile satmış ve sonuncusu sey'in tamamını ahara devretmiş bulunabilir : Bu takdirde sadece intifaına müsaade edilmiş şey'in (bedel ödeninceye kadar) temliki bahse konu olmakla, emniyeti suiistimal suçu işlenmiş olur.

Müşterek zilyedlikte, müştereklerden birine hissenin mülkiyeti muhafaza kaydile satılmış olmasına rağmen hissenin alıcı rızası hilâfına geri

(78) B. K. madde : 22.
(79) Oser s : 193.
(80) ARSEBÜK s : 368. VON Tuhr P : 650.

1038

alınması hali mevzubahis olamaz. Zira satan mülkiyeti muhafaza ettiğine ve müşterek zilyedlik birden ziyade kimsenin ayni şey'i biri diğerine muhtaç olmadan fiilî tasarruf edilmesi demek olduğuna göre mülkiyeti satışa rağmen muhafaza eden binnetice aslî zilyed sıfatını muhafaza eden kimsenin satışa rağmen şey'i alıcı rızası hilâfına geri alması suç teşkil etmez.

İzahatımıza bir hususun ilâvesi gerekmektedir: Kanunumuz müşterek zilyedliğin ihlâli halini tıpkı iştirak halinde zilyedlik konusunda yaptığı gibi, tanzim etmemiştir. Ceza Kanunumuzun esbabı mucibe lâyıhası da yoktur. Binnetice, konuya nüfuz imkânı da yoktur. İzahlarımızdaki neticeleri, Zilyedlik mefhumunun umumî manasından ve münferit zilyedliğin himayesindeki hükümlerden istidlâl edilmiştir.

bbb) **Zilyedliği ihlâl eden şeriklerden biri ise:** İştirâk halinde zilyed o haldir ki, bir şey'e birden ziyade kimseler yekdiğerinin yardımları olmadan o şey'i istimal edemezler. Ona tasarrufta bulunamazlar. Meselâ bir para kasası ancak iki anahtarla açılabiliyor ve iki anahtar ayrı ayrı iki şahısta bulunuyorsa bu iki şahıs kasaya iştirâk halinde zilyedtirler demektir. Keza miras şirketinde, murisin vefatı anında mirasçıların kim olduklarının bilinmesine lüzum olmaksızın mirasçılar arasında farazi olarak miras şirketinin kurulduğu kabul edilir. Her şerik terekeye dahil her malın en küçük cüz'üne sarî olacak şekilde şey'in tamamı üzerinde diğerlerile ayni zamanda ve fakat diğerlerinden ayrı ve mutakil bir şekilde mülkiyet hakkını haiz bulunur (81). Bu itibarla terekeye dahil mala ancak bütün şeriklerin ittifakile tasarruf kaabil olabilir. Binnetice şerikler terekeye dahil her mala iştirâk halinde zilyed bulunurlar. İşte bu şekilde iştirâk halinde zilyedlik konusu olan şey üzerinde şeriklerden yalnız biri tasarrufta bulunur. Meselâ onu ahara temlik ederse, diğer şeriklerin mülkiyetinde bulunan şey'i satmışçasına hırsızlık suçu işlemiş olur (82). Filhakika iştirak halinde zilyedlik konusu şey ayrı ayrı her şerikin malı idi. Her biri şey'e münferiden malik durumunda bulunuyordu. Şeriklerinden biri onu ahara satmakla başkasının münferit ve mustakil mülkiyetinde bulunan bir şey'i satmış olacağıdan hırsızlık suçu işlemiş olur. Temyiz mahkemesi içtihatları da bunu müeyyiddir (83).

(81) M K. madde: 629, 630.

(82) T. C. K. madde: 491 — 493, Kısagün IV cü kitap s: 74.

(83) Temyiz Mahkemesi 4. C. D. 27/2/947 gün ve E/1592 — K/2508 sayılı kararı, Sulhi Dönmezer s: 208.

1959

Bizim Ceza kanunumuzda hususiyet arzeden bu çeşit zilyedliklerin şerik zilyedlerden biri tarafından ihlâli halinde tatbik edilecek hususi bir hüküm vaz etmiş bulunmamaktadır. Halbuki kanunumuza mehaz teşkil eden İtalyan Ceza Kanununda henüz ifraz ve taksim edilmemiş şey'e yani iştirâk halinde zilyedlik konusu bulunan şey'e müteallik zilyedliğin ihlâlinde tatbik edilecek hüküm vardır (84). Bu hüküm bizim kanunumuza alınmış intikal etmemiştir. Bunun eski hukukumuzda iştirâk halinde mülkiyet müessesesinin bulunmaması. intikali yapanların bundan dolayı bu hususiaki hükmü hasfetmesi sebebile vakî olması akla yakındır.

III — Medenî hukuk ile ceza hukukundaki zilyedlik mefhumları arasında mukayese :

1 — Medenî hukukta zilyedlik, hak fikrinden tecrid edilmişçesine bir anlayışla, munhasıran fiilî ve maddî bir durum olarak telâkki ve kabul edilir. Şey ile arasında fiilî münasebet kuran ona hâkim olan, onun üzerinde fiilî kudretini istimal ve ondan fiilen faydalanan kimse o şey'e zilyed itibar edilir. Zilyedlik hukukî tasarruf yerine fiilî tasarruf manasına tazammun eder (85). Şu kadar ki, gayri muhik olan zilyedlik, muhik olan zilyedlikle karşılaştığı zaman, muhik zilyedlik diğerini bel eder. Zilyed rızası hilâfına zilyedliğini ihlâl edene karşı bizzat karşı koyup şey'i istirdat yetkisini haiz olduğu gibi (86) bu fiilî bizzat ihkakı hak teşkil eylemez. Bu sebeple işleyeceği meselâ müessir fiil, müdafaa hakkı hududu içinde kaldığı müddetçe mesuliyeti müstelzim bulunmaz. Binaenaleyh gayri muhik zilyedlik, Medenî Hukukta daha dar bir mefhumdur. Gayrimuhik zilyedlik, muhik zilyedlik muvacehesinde silinir. Netekim üstün hak ve durumunu derakap dermeyan ve isbat eden kimse halihazır zilyedin ikame ettiği gasp dâvasında şey'i iadeden kurtulur (87). Yani bir kimse zilyedi bulunduğu şey'i başka bir kimsenin gizli ve hileli hareketi neticesi başkasına kaptırmış olur ve sonra bu şey'i o kimse elinde görür, elinden alır ve ikincisi onun aleyhine zilyedliğin gasbından dolayı istirdat dâvası açar ve bu dâvada eski zilyed üstün durumunu mahkemede derakap dermeyan ve derhal isbat ederse o şey'i dâvacı olan yeni zilyede iadeden kurtulur. Buna mukabil Ceza

(84) İtalyan Ceza Kanunu. madde : 402.
(85) M. K. madde : 887.
(86) M. K. madde : 894.
(87) M. K. madde : 895.

Hukukuna, zilyedlik mefhumu daha şümullü, daha geniş bir porteye malik bulundur. Ceza Hukukunda da zilyedlik, şey ile şahıs arasında kurulmuş fiilî bir münasebetten ibarettir. Ancak Ceza Hukukunda bu münasebetin meşru ve muhik olmasının neticeye müessir bir ciheti yoktur.Hırsıza karşı hırsızlık suçu kaabildir. Zilyed, şey üzerindeki hâkimiyetini ister muhik bir sebebe binaen tesis etmiş bulunsun ister bulunmasın, zilyedliği rızası hilâfına ihlâl edildiği takdirde, ihlâl edenin tecziyesi mukadderdir. Ceza Hukuku, şahsın hürriyetine ve mala karsı hareketi suç sayar ve fiilî tecziye eder. Bizzat ihkakı hakka müsaade eylemez. Şu kadar ki, bir kimse de kendi malını almakla hırsızlık veya emniyeti suiistimal suçu (çalınan şeyin malike kiralanması veya intifaının satılması halinde malikin şey'e temellükü halinde olduğu gibi) işlemiş olmaz. Hırsızlıktan veya emniyeti suiistimalden tecziye edilmezse de bizzat ihkakı haktan tecziyesi mümkündür.

Görülüyor ki, Ceza Hukukunda zilyedlik şümul itibariyle Medenî Hukuktan daha geniş bir mefhum olarak tezahür etmektedir.

2 — Medenî Hukukta tek bir zilyedlik anlamı bulunmasına mukabil Ceza Hukukunda bir tek zilyedlik anlamı veya kavramı kabul imkânı, gerek mamelek tabirinin iktisadî manada veya şahsa bağlı olarak kabulünden doğan kargaşalıklar (mamelek iktisadî manada alınırsa bir şey'i bulunduğu yerden sahibinin rızası hilâfına alan şey'i az sonra yerine bıraktığı takdirde hırsız itibar edilemiyecektir) gerekse rıza, menfaat kasdı gibi mefhumların her şeye göre değişmesi sebebiyle, adeta mümkün değildir.

3 — Medenî hukukta şahsî veya ayni bir hak tanıma dolayısile zilyed tarafından ahara tevdi edilen şey üzerinde aharın tesis edeceği zilyedlik fer,i zilyedlik olarak tavsif ve kabul edilir. Böyle bir işlem ile asıl zilyedin zilyedliğinin bölünmüş olmayacağı gibi fer'i zilyede de intikal etmemiş olacağı kabul edilir. Kiracı ile malik mecurun ayni zamanda zilyedi olmağa devam ederler. Biri aslî diğeri fer'i zilyeddir. Zilyedliği başkasından ve onun tanıdığı şahsî veya aynî hak dolayısıyle iktisab ettiğini beyan eden kimsenin kendi muhik zilyedliğile birlikte o şey üzerinde başkasının hak ve aslî zilyedliğini ikrar ettiği kabul edilir. Bu itibarla fer'i zilyed şey'in tecavüz ve gasplara karşı müdafaasında hak sahibi aslî zilyedin mümessili mevkiini ihraz etmiş sayılır. Dolayısıyle zilyedliğe vaki tecavüzü bizzat def hakkına ve selâhiyetine malik bulunur. Ayni bir dâva olan müdahelenin men'i talebinde bulunabilir. Zilyedliğin gasbına karşı istirdat talep edilebileceği gibi zilyedliğe vakî tecavüzün def'i, sebebinin ref'i, tecavüz dolaysıyle şey'de vaki hasar ve zararın tazmini (bu

takdirde şey'inden istifade şekil ve şartı değişip bu husus da onun istifadesine tesir edeceği cihetle) dâvasında bulunabilir.

Ceza hukukunda da himaye edilen husus zilyedlik bulunmasına ceza hukukunda da zilyedlik kavramı ayni olmasına ve zilyedliğin rıza harici elde edilmesi tecziye edildiğine, fer'i zilyed münasebetinde ise zilyedlik bilriza iktisabedilmiş bulunduğuna göre fer'i zilyedin aslî zilyed şikayetile cezaî takibata maruz bırakılabileceği kabul edilemez. Şu kadarki, fer'i zilyed kendisine tanınan hakkı tecavüz edercesine istimâlde bulunur, aynen iade mükellefiyetine muhalif hareket ederse bu taktirde suç işlemiş olacaktır. Bu suçun hırsızlık mı yoksa emniyeti suiistimal mı olduğu zilyedlikteki niyetin veya fer'i zilyedin iktisabına sebep olan hakkın esas alınmasına göre taayyün edecektir. Fer'i zilyedin zilyedlik kasıd ve niyeti esas alınır, pisişik unsura itibar edilirse suç hırsızlık olacaktır. Yok fer'i zilyedliği tevlideden hak, yani tevdi hususu esas ittihaz edilecek olursa bu taktirde suç emniyeti suiistimal olarak kabul edilecektir. Medenî Hukuka muvazi bir anlayış ve kavrayışla tevdi hususuna itibar da gerek kavram ve gerekse pratik bakımından isabet bulunacağı muhakkaktır. Netekim müellif ve içtihatlar bu konuda ötedenberi müteffiktirler.

Şunu da arzedelim ki, Ceza Kanunundaki (başkasının malını) temellük tâbirindeki (başkası) kelimesinin şümulü fer'i zilyedi de kapsamak gerekir. Filhakika maldan maksud olan hak değil zilyedliktir.

4 — Medenî Hukukta, ayni yerde bulunan veya çalışan, ayni ev veya iş yerinde birlikte bulunmaktan mütevellid zilyedliğe hakiki manada zilyedliği ifade etmeyen zilyed yardımcılığı veya zilyed vasıtalığı tâbir edilir. Zilyedin çocuğu, patronun işçisi ev veya iş yerinde bulunan baba veya patron zilyedliğine taalluk eden eşyavı istimal hususunda baba veya patronun müsaade ve talimatına tâbidirler. Bunlarda zilyedlik kasıd ve niyeti yoktur. Zilyedliğin gerektirdiği muhtar irade, mustakil hareket imkânından mahrumdurlar. Binnetice gerçek manada zilyed değildirler. Zilyedin haiz bulunduğu haklardan sadece ve sadece ihlâle karşı müdafaa hakkını haizdirler. Dâva hakkını, zilyedi temsil yetkisini (eşya dolayısiyle) haiz değildir. Onların şey'e zilyed müsaade ve muvafakatı harici tasarrufları hüküm ifade etmez. Ceza hukukunda ayni hâl ve kavram vaziülyed olarak ifade edilir. Şu kadar ki ceza hukukunda bunlar zilyed olarak telekkı edilmek ve bunların zilyedliklerini ihlâl halinde ihlâl keyfiyetini tecziye eylemek gerekir. Burada zilyedlik mefhumunun Medenî Kanundakine nazaran inbisatı açıkca görülür. Bir pazar yerinden alınan sebze ve meyveleri eve götürme talimatını alan hamalın bu şey'le-

1042

re fiilen zilyed bulunduğunu, bu şey'lerin ondan çalınması halinde onun bu zilyedliğinin ihlâl edilmiş olacağını kabul, ceza hukuku bakımından bir zarurettir.

Vaziülyedin şey'e temellükü halinde asıl zilyedin zilyedliğini ihlâl edeceği başkasının malını almak kasdine binaen hırsızlık suçunu irtikâp edeceği her veçhile bedihidir. Ancak zilyedin çocuğu babasının zilyedliğindeki şey'i satacak olursa, onun küllî halefi olması şey üzerinde mirasçılık hakkını haiz bulunması dolayisile (başkasının malını) tabirile kasdedilen unsurun fikdanı dolayisile hırsızlık suçu işlemiş olmayacaktır.

5 — Medenî hukukta zilyedliğin hazırlar arası, teslimle ve teslimsiz teslimin de aynen teslim, zilyedlik vasıtalarının teslimi suretile iktisap edilebileceği, gaipler arası iktisabın mümkün olduğu, yani iktisap için muhakkak şey üzerinde maddî hâkimiyet tesisinin lâzım gelmiyeceği, mümessil vasıtasiyle vâki temellükte temsil edilenin şey'e fiilen zilyed olmadığı, şey mümessilin fiilî zilyedliğinde bulunduğu halde temsil edilenin şey'e zilyed olacağı kabul edilmiştir.

Ceza hukuku bakımından ayni kavram muhafaza edilmiş ve zilyedlik için şey'le maddeten hali temasta bulunma zaruri sayılmamış, şey'le şahıs arasındaki mesafenin zilyedliğe halel getirmeyeceği kabul edilmiştir. Zilyedlik kasdının devamı zilyedliğin devamı için kâfi sayılmıştır. Filhakika Bir kimsenin posta kutusuna konulan küçük albümün alınması, (rıza dışı) albüm posta kutusuna atılmış olmakla o şahsın hâkimiyetine, hâkimiyet sahasına girmiş olacağı böylelikle albüme zilyed bulunacağı cihetle hırsızlık suçu teşkil eder. Arabasını iş takibi için bir resmi daire önünde park eden kimsenin arabasını kaçırmak, o şahsın otomobilden uzaklaşmasile zilyedliğini kaybetmiş olmayacağı cihetle hırsızlık suçu teşkil edecektir. Ahırdan kaçan hayvanın hemen sonra bir başkası tarafından tutulup satılması, küçük inkıtaların zilyedliği izaaetmeyeceği sebebile hırsızlık malın satışı mesabesinde bulunacaktır.

6 — Medenî hukukta zilyedlik müesses ve mevcut nizamı ifade etmesi itibariyle aleniyete taâlluku hasebile sırf fiilî ve maddî durum olarak himaye edilir. Zilyedlik hak fikrinden tamamen tecridedilmistir. Bunun tek istisnası yalnız Medenî Kanunun 895 inci maddenin ikinci fıkrasında görülür. Fiilen ve maddeten şey'i elinde bulundurana karşı hak iddiasında bulunan ve bu sebeple tecavüz eden kimse korunmaz. Zilyedlik yine fiilî zilyede iade edilir. Hak sahibine umumî hükümler dairesinde hak dâvası ikamesi tavsiye edilir. Tapuda kayıtlı olmayan ve menkul

1043

hükmünde bulunan gayrimenkuller, ezcümle ormandan açılmış tarla zilyedi için dahi ayni himaye varittir. Netekim hırsız da bu himayeden müstefid olur.

Ceza kanununda himaye edilen zilyedlik tecziye edilen ihlâl fiilîdir. Muhik olsun olmasın bütün zilyedlikler ceza hukukunun himayesi altındadır. İhlâl suçtur ve mucibi cezadır. Ormandan açılmış tarla zilyedinin zilyedliği de himaye altındadır. Bu nevi zilyedin tecziyesi hususi kanun ve hükümler dolayısile olup yine zilyedliği ihlâl olayı dolayısiledir.

7 — Medenî hukukta zilyedlik şahıs mamelekine dahildir. Ezcümle iktisabî müruru zaman müddeti içindeki zilyedlik şey'e temellük imkânı verir, mülkiyete müntehi olmak istidadındadır. Medenî hukukta mamelek mefhumu şahsa yapışık olduğu halde bazı ahvalde şahıstan tefrik ve ondan ayrı olarak mülâzaha edilebilir. Ezcümle şahsın iflâsı halinde, mallar iflâs masasına intikal eder. Ceza hukukunda da zilyedlik şahsın mamelekine dahildir. Şu kadar ki ceza hukukunda şahıs mamelekinin şahıstan ayrı düşünülmesine, tasavvur edilmesine ceza hukukunun mesned ve yapısı müsaid değildir.

8 — Medenî hukukta mamelek ekonomik bir kavram olarak tezahür eder. Maddî veya manevi fayda teminine muktedir şey mamelekten sayılır. Buradaki fayda tabirinden maksad ekonomik faydadır.

Ceza hukukundaki mamelek kavramının ayni şekilde telekkisi, daha evvel de zikrettiğimiz gibi, alınan şey yerine iktisadi değer bakımından eşit bir başka şey'in bırakılması suretile hırsızlığı meşru mübadele haline getirir. Bu bakımdan ceza hukukunda zilyedin rızası hususu ceza hukukundaki zilyedliğin ihlâli konusunda mühim bir mevki işgal eder Şahsın zilyedliğindeki şey iktisadi değeri olsun veya olmasın rızası hilâfına alınamamak, alındığı takdirde hırsızlık sayılmak gerekir. Faydalanmak kasdi fail bakımından düşünülmelidir. Bundan cesedin istisnası, cesedin ekonomik fayda teminine hakimiyet tesisine elverişli olmamasından ziyade böyle bir fiille müteveffa yakınlarının müteessir edilmesi halinden dolayı olmak lâzım gelir.

9 — Medenî Hukukta mirasçılar müteveffanın son nefesini verdiği anda onun zilyedliğindeki eşyaya otomatik olarak zilyed olurlar. Murisin İstanbul'da ölmesi onun Ankara'daki mağazasında bulunan eşyalarına Paris'teki oğlunun zilyed olması mani teşkil eylemez. Bu eşyaların murisin vefatından bir kaç saat sonra başkası tarafından alınması, Paris'teki mirasçısının zilyedliğini ihlâl sayılır. Bu suretle iktisabın mesnedi küllî halefiyet prensibidir.

1044

Ceza Hukukunda böyle bir iktisab tarzının kabulüne durum müsaid olmamakla beraber pratik zaruret mevcuttur. Muris vefat ettiğine, müteveffanın zilyedliği bahse konu olmayacağına, bıraktığı mallar da sahipsiz mal sayılamayacağına göre, bu mallara tecavüz halinde hırsızlık suçu işlenmiş olacağının kabulü ve buradaki mağdurun mirasçı olduğu binnetice onun zilyedliğinin ihlâl edilmiş bulunduğu bizzarur kabul edilmek lâzım gelir.

10 — Medenî Hukukta zilyedlik şekilleri muhteliftir. Müçtemi zilyedlik şekli de kabul edilmiştir. Bunlar müşterek ve iştirâk halinde zilyedliktir. Bir teyp makinesine yarı yarıya malik olan iki şahıs o makineye müştereken zilyed bulunurlar. Herbiri diğerinin yardımı olmaksızın teyp makinesini kullanabilir. Ahar şahsın makineyi temellük halinde herikisinin zilyedliği birden ihlâl edilmiş olacağından mesele hususiyet arzetmez. Fakat makine onlardan biri tarafından temellük edilir ezcümle satılırsa mesele renk değiştirir. Gerçi burada nisbeti belli bir muhik zilyedlik vardır ve makinenin tamamını satan diğerinin belli hissesi mikdarınca olan zilyedliğini ihlâl etmiştir diye düşünülebilir ve hırsızlık suçu işlediği iddia edilebilir fakat farazi bir mefhum olan zilyedliğin mahiyetinden ve eşyanın tab'ından gelen bir engel bu tarz iddianın kabulünü güçleştirir. Müşterekler her ne kadar şey'in belli bir kısmına, haklarına tekabül eden miktarı tasarrufta serbest iseler de şey'in tamamının mâliki yani zilyedi sıfatını aynı zamanda muhafaza ederler. Binaenaleyh birinin şey'e zilyedliği sırasında diğerinin hissesi ona tevdi edilmiş durumdadır. Binaenaleyh müştereklerden biri tarafından şey'in tamamına temellük hususu emniyeti suiistimal suçu teşkil etmek lâzım gelir. Ceza Hukukunda işin değiştiği, medenî hukuktaki müşterek zilyedlik mefhumunun kabulüne rağmen tanzimine ait hükümlerde ayrı ölçüler kabulü lâzım geldiği pek açık bir şekilde ayân olmaktadır. Müştereklerin diğer müştereke hisselerini hukukî bir sebeple tevdi eyledikleri taktirde emniyeti suiistimal suçu, aksi halde hırsızlık suçu mevzubahis olacağı yolunda bir kıstas teklifinin kifayetsizliğini derhal beyan etmek lâzımdır. Müştereklik mefhumu biraz evvel de beyan eylediğimiz gibi her müştereğin ayni zamanda şey'in tamamı için aslî zilyed sıfatını haiz bulunmasını amirdir. Bu itibarla bilrıza hisse zilyedliği devri (kiralanması gibi) hallerde diğerinin yani hisse kiralayanın fer'i zilyed kabulü mümkün olduğu halde, rıza hilâfına tasarruf, temellük (tamamını satış) satan hissedara hırsız demek kaabil olmaz. Zira esasen şey'in tamamına zilyed sıfatını haizdi ve bir kimse kendi zilyedliğini ihlâl iddiasiyle hırsız sayılamaz. Başkasına ait hissenin

şatışı, buradaki müşterekliğin yarattığı yapışıklık dolayısiyle, müstakil bir şey'in, münferit mülkiyet veya zilyedlik konusu bir eşyanın satışından farklı bir durum yaratır. Başka kanunlar ezcümle İtalyan Ceza Kanunu bu gibi haller için ayrı hükümler vazetmiştir. Ceza Kanunumuz bu kanundan alınırken bu hükümler hasfedilmiştir. Muhtemelen bu alanların eski hukuk kültüründen mülhem bulunmaları ve o anda henüz Medenî Kanunumuzun kabul edilmemiş bulunmasından hasıl olma bir durumdur. Fakat herhalde telâfisi lâzımdır. Zira medenî seviyenin yükselmesi ve iktisadî hayatın tevessüü ile bu çeşit münasebetler kesret kesbetmiş bulunmaktadır.

İştirâk halinde mülkiyet konusunda da durum müşküldür. Bu nevi münasebetlerde birden ziyade kimseler ayni şey'e ayni zamanda ve fakat yekdiğerlerinden ayrı ayrı zilyeddirler. Bilhassa şeriklerden birinin şey'i ahara satması halinde iş iyice karışmaktadır. Bu taktirde şey'in tamamına zilyed olan diğer şeriklerin zilyedliklerini ihlâl dolayisiyle hırsızlık suçu isnadına malı satan şerikin de malın tamamına zilyed bulunması ve bir kimsenin kendi malına karşı hısızlık suçu işlemiyeceği düşüncesi mani teşkil etmektedir. Hal böyle olmakla beraber burada da bir zilyedlik ihlâli, bir başkası zararına faydalanma kasdı mevcuttur. Ceza Kanunumuzda bu hususta da bir hüküm yoktur. Mehaz İtalya,n Kanununda bulunmasına rağmen alınmamıştır. Medenî Kanundaki iştirâk halinde zilyedlik mefhumuna muvazi bir düşünüşle bu gibi hallerde de hırsızlık suçu işleneceği bir hukukî sıkınma ve zorlama neticesi belki kabul edilebilir. fakat herhalde bunun hırsızlık teşkil edeceğinin ayrı bir hüküm ile ifadesi lâzım gelecektir. Zorlama zilyedlik mefhumunun farazi oluşundan Ceza Hukukunun tatbik edildiği hallerin ise reel oluşundan ileri gelmektedir. Bu hususta realiteler göz önüne alınarak Ceza Hukukundaki iştirâk halinde zilyedlik kavramı tebdil edilebilir ve hususî bir hüküm sevkedilebilir kanaatındayız.

1046

İSVİÇRE SİCİLLİ TİCARET MUAMELELERİNİN MEVZUAT VE TATBİKAT BAKIMINDAN TANZİM VE YÜRÜTÜLÜŞÜ

Yazan : Dr. Turgut SENGİR
(İstanbul Ticaret Mahkemesi Üyesi)

PLÂN

I — Giriş
II — Tarihçe
III — Mevzuat bakımından İsviçre Ticaret Sicili
IV — Sicilin muhtevası
V — Sicilli ticarete kaydolma ve mükellefiyeti
VI — Tescil şekilleri
VII — Tescilin neticeleri
VIII — Tescil taleplerinde, tescilde ve neşirde usuller
IX — Bazı hükmî şahıslraa ve şubelerine müteallik hususî hükümler

Bibliyoğrafya : Steiger : Inscription des société anonymes au régistre de commerce. Guhl — Comment : La société à responsabilité limites en droit suisse. Hommoic : Cours de droit commercial. Bonne Carrere et Laborde — Costa : Exposé methodique du droit commercial. Silbernagel : Organisation politique, administrative, judiciaire de la confédération Helvetique et de chaque Canton. Mosset et Pelet : Manuel de droit commercial 1945. Guhl : Le nouveua droit des société anonymes et coopératives. Le Fort : Registre de commerce et les raisons de commerce. Wyssa : Les effets externes de l'inscription au registre de commerce. Feuilli officielle suisse de commerce. Fiches juridiques suisses. Arêts du Tribunal Fédéral. Semaine judiciaire. Receuil des lois Fédérales. journal de 14 Association des notaires Vaudois Receuil des lois Vaudois. Annuaire statistique de la suisse.

1 — **Giriş :** Sicilli ticaret muameleleri ve bunlara müteallik cari mevzuatın tetkiki, mevzubahis memleketin yalnız ticarî değil fakat aynı zamanda ve bilhassa hukukî, siyasî ve sosyal anlayışının incelenmesi demektir. Filhakika muamelelere hâkim olan zihniyet ticarî ve sosyal hayatın gelişmiş bulunup bulunmamasına göre değişik manzara erz eder. İsviçre'de ise mahdut toprağı ve halkına rağmen bu mânada bilhassa harp sonrasından itibaren önemli adımlar atılmıştır. Meselenin bu bakımdan ehemmiyetini daha iyi izah edebilmek için son istatistiklere göre 1958 yılı başına kadar İsviçre'de ticaret siciline kayıtlı bulunan müesseselerin 136.000 i aştığını söylemek yerinde olur. Netekim bu mikda-

nın 76793 ü ferdî teşebbüslere, 10045 i kollektif şirketlere, 145 i komandit Şirketlere, 28277 i anonim şirketlere, 12633 ü kooparatiflere, 1138 i cemiyetlere, 10083 ü tesislere, 2308 i şubelere müteallik bulunmuştur.

Yine aynı tarihte yanlız sanayi sahasında kurulan anonim şirketlere yapılan yardımlar 4 milyar 949 milyon 522000 İsviçre frangını tecavüz etmiştir. İsviçrede bugün sermayesi 100 milyon frangı aşan 4, 50 milyon frangı aşan 14, 10 milyon frangı aşan 83 anonim şirket bulunmaktadır (İ).

Bu tetkikin yapıldığı tarihte serbest piyasada bir isviçre franganın 33 Türk lirasına tekabul ettiği nazara alındığı takdirde mezkûr tarihte nufusu 5 milyonu dahi aşmayan İsveçre gibi memlekette son 10 sene içinde yapılan bu hamlenin mânası daha iyi anlaşılır.

Ayrıca konfederesyon şeklinde idare edilen memleketin bu siyasi veçhesinin ticaret sicil teşkilât ve muamelelerine tesiri ve bunun doğurdugu hususiyetler dahi hayli enteresan cepheler arzetmektedir. Nihayet sosyal görüşler ve bilhassa tescilin neticeleri ve tescilden istihdaf edilen gayeler bakımlarından değişik manzara göstermekte olup bunlar dahi meselenin önemini arttırmış bulunmaktadır.

İncelememiz bu sebeblerden dolayı evvela sicil teşkilatının tarihçesine, cari mevzuata, halihazır teşkilata temas ettikten sonra ticaret sicilinin muhtevası, kayıt olma hak ve mukellefiyetleri ve tescil şekilleri ile ilgilenecek ve nihayet bu tescilin maşerî vicdandaki ifadesi demek olan neticeleri, tescildeki usulleri inclendikten sonra umumi bir netice ile sona erecektir.

II — Tarihçe : İsviçrede bulunan en eski ticaret sicili Cenevre Kantonu sicillidir (2). Her ne kadar 1698 de Cenevrede 1673 tarihli ticaret nizamnamesi hükümlerine göre kabul edilen kanunla kayıtlı tacirlerin kurdukları şirketlerin tescil muamelelerine müteallik mevzuat meydana getilmiş ise de bu hükümler 1805 te yürürlükten kaldırılmış ve 1808 den itibaren cenevre kantonu sicili ticaret muamelelerine yer vermeyen bir ticaret kanunu ile idare edilmiştir.

St. Gall Kantonunun 1712 de Bâle Kantonunun 1719 da ve nihayet Lucerne, Zurih, Argovie ve Glaris kantonlarının 19 uncu asır boyunca ka-

(1) Annuaire statistique de la suisse 1957 p. 407.
(2) LeFort (H.) : Régistre de commerce et les raisons de commerce s. 3.

1048

bul ettikleri kanunlar mahiyet itibariyle bu kanundan farklı olmayıp bunlarda da sicil muamelelerine rastlanmamaktadır (3).

İsviçrede ticaret siciline ait ilk kanun teklifleri Alman (Handelgesetsbuch) undaki mütekâmil aleniyet prensibinden alınan ilham üzerine yapılmıştır. 1862 de Curti'nin bütün İsviçreye şamil bir Ticaret Kanununun ihdasını tazammun eden teklifi üzerine 1884 te Profesör Munziger esbabı mucibeli bir kanun projesi hazırlamıştır. Bu projede ticaret sicili Ticaret Kanununun hükümlerine tâbi olan tacirlerin tâyini bakımından önemli bir röl oynuyordu. Filhakika mezkûr tasarının birinci maddesi tüccar ve muamelâtı ticariyeyi tarif ederken sicili ticarete kayıtlı her kimsenin tacir olacağı hükmünü derpiş ediyordu. Ancak bu tasarı müsbet hukuk sahasına geçememiştir. Bunun sebebi bu sırada Fedaral Meclisin bütün İsveçreye şâmil bir Borçlar Kanunu hazırlamış bulunması ve demokratik müsavilik prensibine aykırı olarak kendisine mahsus kaideleriyle bir tüccar sınıfı ihdasını derbiş eden mevzuatın meydana getirilmiş olmasıdır. Bilahare 1871 tarihli Borçlar Kanunu projesinde sicilli ticarette yer verilmiş ise de bu, çok mahdud bir sahaya münhasır kalmış olup yalnız sicilin aleniyeti prensibine müteallik birkaç hükmü ihtiva edebilmiştir. Mevzuubahis tasarı 1881 tarihinde ufak tefek tadilatla kanunlaşmıştır. Bu tarihten sonra bir takım kararnameler mer'iyete girmiştir. Bunlardan 1882 tarihli kararname «İsviçre Ticaret Resmî Gazetesini» tesis (4) 1910 tarihli kararnameler ise karı koca birliği mal rejimlerine ait kayıtlarla ticaret kayıtları arasında bir ahenk kurulmasını derbiş etmiştir (5).

1936 tarihinde Borçlar Kanununda yapılan yenilikler ticaret sicili prensiplerinde önemli bir değişiklik yapmamıştır. Sicilli ticarete müteallik halen cari olan mevzuat ise İsviçre Borclar Kanununun 30 uncu matlabında derpiş edilmiş olup avrıca 1937 tarihli Sicili Ticaret Kararnamesi, İsviçre Resmî Gazetesi ve Harç Tarifesi Kanunu ile hudutlandırılmıştır.

Halihazır mevzuatında Borçlar Kanununun 927 inci maddesine göre her kantonun bir ticaret sicili vardır. Bununla beraber mezkûr maddenin 2. fıkrasına göre kantonlar dahi kendi mıntıkaları dahilinde her dist-

(3) Wyssa. Gérard : Les effets externes de l'inscription au régistre de commerce s. 3.

(4) Feuille officielle Suisse du Commerce.

(5) Wyssa, Gérard ..... a. g. e. s. 16.

rict yani mıntıkada ayrı bir sicil tesisinde serbesttirler. Bu kayıttan istifane eden Bern, Soleure, Fribourg, Neuchatel, Vaud ve Valais kantonları her district (mıntaka) da bir sicil tesis etmişlerdir (6). Bern'de bulunan ve Federal Adalet ve Polis Departmanına bağlı «Ticaret Sicili Federal Bürosu» bütün İsviçreye şâmil bir nezaret ve kontrolu tazammun etmesi bakımından önemi haizdir. Bu büro kantonlardaki sicili ticaret bürolarına talimat verir, bu talimat ve tamimlerin Ticaret Resmî Gazetesinde yayınlanmasını temin eder.

Ticaret Sicili Federal Bürosu ayrıca kayıtlı bütün hükmî şahısların sebebi ticariyelerini ihtiva eden merkezî bir sicil defteri tuttuğu gibi 1937 tarihli Sicili Ticaret Kararnamesi 119 uncu maddesi 2 inci fıkrası hükümlerine göre tesisler için de ayrıca bir sicil tutar.

III — Mevzuat bakımından İsviçrede Ticaret sicili : Tarihçe kısmında da izah edildiği üzere mevzuat bakımından İsviçrede cari sicili ticaret kaideleri evvelâ Borçlar Kanununun 4 üncü kısmında 927 inci maddeden 943 maddeye kadar derpiş edilmiş bulunmaktadır. Bundan başka 126 maddelik metniyle 7 Haziran 1937 tarihli Ticaret Sicili Kararnamesi sicil muamelelerini teferruatiyle tanzim etmiş ayrıca Adliye ve Polis departmanının 20 Ağustos 1937 ve 15 Mart 1940 tarihli tamimleri mevzuatın muhtelif tatbiki cephelerini şekillendirmişlerdir. Nihayet harç tarifesi kanunu ve İsviçre Ticaret Resmî Gazetesi mevzuat sahasında önemli hükümler vazetmiştir.

1 — Gaye isminden de anlaşılacağı üzere ticaret sicili her şeyden evvel ticarî münasebetlerin tanzimi için tesis edilmiştir. Resmî sicil olarak İsviçre Borçlar Kanununun 9 cu maddesi hükümlerine tevfikan sicil; biribirleriyle ticarî münasebette bulunmak isteyen, şirket, cemiyet ve sair hükmî ve hakiki şahıslara hukukî bakımdan önemli yollar gösterir. Yalnız ticarî değil san'at sanayi umumî iş sahasında da faydalı olur. Herşeyden evvel sicil, mes'uliyet ve temsil bahsinde açık emin ve tam malûmatı ihtiva etmeli ve böylece hukukî ve ticarî mahiyette akla gelebilecek her türlü sualleri cevaplandırabilmelidir (7).

Bununla beraber sicilin prensip olarak bir teşebbüsün iktisadî kudreti, kapasitesi hakkında fikir vermesi zarureti yoktur. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında «Sicilin herşeyden evvel bir yayın vasıtası olduğunu, muhtevasının ise herkese açık bulunacağını ve herkesin hüsnüniyetle bu kayıtlara istinat edebileceğini» beyan etmiştir. Böylece ticaret sicilinin âmme intizamından sayılması iktiza etmektedir (8).

(6) Wyssa, Gérard ... a. g. e. s. 16.
(7) Le Fort (H) : a. g. e., s. 63.
(8) Steger (F. de) : Registre du commerce. Fiches Juridiques Suisses.

1030

2 — Teşkilât : Ticaret sicilinden istihdaf edilen yukarıda bahsi geçen önemli gayenin tahakkuku için sicilin idarî makamlar tarafından tutulması iktiza etmektedir. Bu vazife İsviçre'de, devletin federatif mahiyeti icabı olarak Kanton ve Federal merciler tarafından deruhte edilmiştir. Sicilin tutulması ile tavzif edilen memurların değişik statüde olmaları (bazı kantonlarda kayıt memuru, bazı kantonlarda merkezî idareye bağlı memurlar veya zabıt kâtipleri v. s.) bazan kanton olarak bazan da district (mıntıka) olarak tutulması gibi sebeplerle teşkilâtta bazı ayrılıkların bertaraf edilmesi gayrı mümkün olarak gözükmekte ise tasavvur edilen vahdet yukarıda da bahsettiğimiz üzere ticaret sicili Federal Bürosunun kontrolünde bulunan «İsviçre Ticaret Resmî Gazetesi» ile teminedilmektedir.

Kantonlar, ticaret sicili tutmakla tavzif olunan memur ve yardımcılarına ilave olarak «Kanton nezaret merciini» de tâyin ederler. Bern, Lucerne, Uri gibi Kantonlarda bu vazifeyi Devlet Şûrası, Zürih, Bale, Argovie, Tessin, Valais ve Neuchatel'de Kanton Adliye Departmanı, Glaris kantonunda Kanton Maliye İdaresi, Cenevre Kantonunda ise Katon Ticaret ve Sanayi Departmanı deruhte etmiştir. Diğer kantonlarda ise (Soleure, Fribourg, Vaud gibi ...) bazan kanton mahkemesi bazan da St. Gal Kantonunda olduğu gibi İcra İflâs Dairesi bu vazifeyi üzerine almış bulunmaktadır (9).

Bu (Kanton Nezaret Merci) leri kantonlarındaki sicilin tutuluşunu kontrol ve her sene Federal Adliye ve Polis Departmanına bu yöndeki çalışmalar mevzuunda rapor vermeye mecburdurlar. Nezaret mercileri ayni zamanda sicilli ticaret memurlarının kararlarına karşı itiraz mercii oldukları gibi bu memurun yokluğunda da onun yerini alır. Sicilli Ticaret kararnamesinin 2 ve 3 cü maddelerine göre memurun kararlarına karşı itirazın kararın tebliğinden itibaren 14 gün içinde yapılması icabeder (10).

Bütün kantonlara şamil yüksek nezaret ve kontrol vazifesi Federal Polis ve Adalet Departmanının uhdesine verilmiştir. Sicili Ticaret Kararnamesinin 4 üncü maddesine tevfikan bu merci sicil ile alakalı talimat lar isdar ettiği gibi Federal Sicil Bürosu marifetiyle muayyen ve gayri-

(9) Steiger. a. g. yazı. Fiches Juridiques Suisses.

(10) Memurun hatası veya kasdî bir hareketi varid olduğu takdirde aleyhine İsviçre Borçlar Kanunu 928 inci maddesine göre zarar ziyan dâvası açılabilir. Gérard Wyssa. A. g. e. s. 109.

muayyen zamanlarda teftişler yaptırır. Federal Ticaret Sicili Bürosu bütün kanton büroları ile temas halinde olup bunlar Federal büroya yayınlanmak üzere muamelesini yapmış oldukları sicillerin bir örneğini verirler. Federal Büro ayni zamanda Kanton Bürolarının faaliyetleri esnasında karşılaşacakları müşküllerin halli için tavsiye ve istişarelerde bulunabileceği gibi Sicili Ticaret Kararnamesinin 115 - 117 inci maddeleri hükümlerine göre sicillerin tescil ve yayınlanmasını kabul veya gerekli gördüğü takdirde bunlara mani olabilir. Mezkûr makam nihayet sicili ticarete kaydı gereken bütün hakikî ve hükmî şahısların ve tesislerin merkezî bir sicilini tutmakla da mükelleftir.

Siciller hakkında en yüksek kaza mercii ise ne Federal Polis ve Adliye Departmanı ve ne de Sicili Ticaret Federal Bürosu olmayıp bu makam İsviçre Federal Mahkemesidir. Sicili Ticaret Kararnamesi 5 ve 11 Haziran 1928 tarihli Federal Kanunun 4 üncü maddesi hükümlerine göre Federal Mahkeme gerek kanton mercilerinin ve gerekse Sicili Ticaret Federal Bürosunun kararlarına karşı yapılan itirazları 30 gün içinde hal ve fasletmekle mükelleftir (11).

IV — Sicillin Muhtevası : Sicili Ticaret Kararnamesinin 20 inci maddesinin hükümlerine göre sicillin muhtevası kanun ve nizamname ile tâyin edilmiş olup ticarî teşebbüslere müteallik malûmatı ihtiva etmekte bulunmuştur. Kararname hükümlerine göre bazı hususların tescili alâkadarların ihtiyarına bırakıldığı halde diğer hususlarda tescil kanunî mecburiyet halinde kendini göstermiştir (12). Kararnamenin 10 uncu maddesine göre sicile yazılması zarurî olan teşekküller şunlardır :

1) **Hakiki şahıslarda :** İsviçre BorçlarKanunu 934 ve Kararnamenin 52 inci maddesi hükümlerine göre Sicil bu gibi şahısların tescilinde ticaret unvanı, merkezi, tacirin adı ve soyadı ve ikametgâhı ile yabancı ise doğum yeri ve evlilik rejimini (mal ayrılığı halinde) ihtiva eder.

2) **Kollektif Şirketlerde :** Bu nevi şirketlerde sicile ticaret ünvanı, merkezi her şerikin soyadı, adı, yabancı için doğum yeri yazıldıktan başka âkit şerik veya şeriklerin isim ve adresleri de yazılır. Şayet âkit şerikin kim olduğu tasrih edilmemiş ise hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslar nazarında bütün şerikler âkit şerik olarak kabul edilir (13). Âkit şerikler bir kişi olabileceği gibi birden fazla da olabilirler. Âkit şerikler, şirket veya onun istihdaf ettiği gaye namına her türlü muamelelerde bulunmağa mezundurlar. Temsil hakkının tahdidine müteallik bir hüküm üçüncü

(11) Wvssa, Gérard : A. g. e. s. 16.
(11) Steiger. a. g. yazı, FjS.
(13) Steiger ... a. g. yazı, FJS.

1052

şahıslar nazarında hiçbir mâna ifade etmeyeceği gibi böyle bir kayıt da sicili ticarette yer alamaz. Keza âkit şerikin başka bir meşguliyeti olduğu takdirde onun yerini alacak olan şerike ait sicil kaydı da 11 Mart 1887 tarihli Federal Konseyin isdar edilen sirküler muvacehesinde hükümsüzdür (14).

3) **Komandit Şirketlerde :** Komandit şirketlerin sicili muhteva itibariyle kollektif şirketlerinkinden farklı bir şekil göstermiyorsa da sicilde komandite ve komanditer şeriklerin ad ve soyadları ve ikametgâhları ayrıca kommanditerlerin kommanditlerinin yani koymuş oldukları sermaye miktarının neye bağlı olduğu ayrı ayrı gösterilir (Borçlar Kanunu M. 596). Kommandit şirketler Borçlar Kanununun 603 üncü maddesi gereğince hudutsuz mes'uliyeti haiz şerikler tarafından temsil edildiği için komandite her şerik, şirketi temsil selâhiyetini haizdir. Kommanditer şerik prensip olarak temsil hakkını haiz değil ise de kommandite şerikler müştereken kommanditer şeriki âkit şerik olarak tâyin edebilirler (Borçlar Kanunu M. 605).

4) **Anonim Şirketlerde :** Bu şirketlerde sicil muhteva itibariyle daha geniş hususları ihtiva eder. Netekim İsviçre Borçlar Kanununun 641 inci maddesine göre; Sicilde şu kayıtların bulunması gerekir :

a) Anonim Şirketin statüsünün tarihi
b) Ticaret unvanı ve Anonim şirketin merkezi
c) Şirketin gaye ve mevzuu
d) Şirketin müddeti
e) Sermayesi ve hisse senetlerinin mikdarı, bunların nominal kıymeti, ödenmiş sermaye mikdarı,
f) Anonim şirketin hisse senetlerinin cinsi,
g) Konulan ayni sermayenin mikdarı, cinsi v.s,
h) Şirket kurucularına temin edilen menfaatlar,
i) Şirket ilânlarının neşir şekli, ezcümle ilânların neşrolunacağı gazetenin tâyini, idarenin yani şirket idare heyetinin hisse senetleri sahipleri ile olan yazışmalarında takip edilecek usul (Sicili ticaret kararnamesi M.43).

Sicili ticarete henüz kayıt edilmemiş bir anonim şirket namına hukukî muamelelerde bulunan kimselerin şahsı ve müşterek mes'uliyetleri doğrudan doğruya hareket eden kimselere olduğu gibi bilvasıta hareket edenlere de şamildir. Böylece bu gibi ahvalde bir mukavele imzalandığı

(14) Wyssa, Gérard ... a. g. e. s. 66.

1053

takdirde mes'ul şahıslar yalnız mukavelenin tekemmülüne ve imzalanmasına doğrudan doğruya iştirak eden kimseler olmayıp ayni zamanda bilerek veya isteyerek anonim şirket adına mukavelenin imzalanmasına yardım eden kimseler de mes'uliyetten uzak tutulamazlar (15).

5 — **Sermayesi eshama münkasim kommandit şirketlerde** : Bu nevi şirketler ticaret sicilinin muhtevası anonim şirketlerdekinin aynıdır. Tek fark bu şirketlerde bütün maamelekleri ile mes'uliyeti kabul etmiş şeriklerin bulunuşudur. Bu şerikler hudutsuz mes'uliyeti haiz şerikler olarak şirketin idaresinden mes'uldürler (İsviçre Borçlar Kanunu M. 765 ve 768).

6 — **Limited Şirketlerde** : Bu gibi şirketlerde sicile yazılacak hususlar Borçlar Kanununun 781 inci maddesi gereğince anonim şirketlerinki gibidir. Yalnız limited şirketlerde şeriklerin mesuliyeti müstakil olarak taahhüd ettiği miktardan değil sicili ticarete tescil edilen şirketin taahhüd edilen sermaye mikdarına göre taayyün eder. Diğer taraftan tesis muamelesi ticaret siciline kaydı taleple tekemmül eder. Şirketin bütün idarecileri tescil talebini imza etmekle mükelleftirler. Müessisler henüz teessüs etmemiş limited şirket namına şirketin teessüsünde muteber olmak kaydı ile hukukî muamelelerde bulunabilirler. Eğer Şirket teessüs etmezse bu muameleler hükümsüz adolunurlar (16).

7 — **Kooperatif Şirketlerde** : Mer'i Sicili Ticaret Kararnamesinin 93 üncü maddesi hükümlerine göre kooperatif şirketlere mütaallik sicil şu gibi hususları ihtiva eder :

a) Kooperatif şirket dahili nizamnamelerinin tarihini,
b) Bu şirketin ünvanı ve merkezini,
c) Şirkette istihdaf edilen gayeyi
d) Şirket şeriklerinin mükellef tutulduğu edimler ve cinsleri,
(Yıllık aidatlar, giriş aidatı, ticarî iktisaplar ve mikdarları)
e) Şirket şeriklerinin ferdi mesuliyetlerinin şekilleri, diğer bir ifade ile gayri mahdut mesuliyet, mahdut mesuliyet munzam tediyeler gibi hususiyetleri,
f) Şirketteki ilân şekillerinin nelerden ibaret olduğu,
g) İdare meclisi azalarının isim doğum yeri ve temsil şekilleri,
h) Şirketin kanuni ikametgâhı gibi hususları ihtiva eder,

Kooperatif şirketlerde sicile talebin asgarî 2 idareci tarafından imzalanması gerektir (17).

(15) JT 1958 s. 301.
(16) Guhl Comment : La société à responsabilité limité en adrit suisse S. 28.
(17) Steiger (F. de) : Inscription des sociétés au registre de commerce s. 14.

8 — **Derneklerde :** Sicili Ticret Kararnamesinin 97 inci maddesi derneğin tescilinin hangi hususları ihtiva etmesi iktiza edeceğini göstermiştir.

Bu cümleden olarak dernek sicili :

a) Dernek dahili nizamnamesinin tarihini,
b) Derneğin ismini,
c) Derneğin merkezini,
d) Derneğin gayesini,
e) Derneğin kaynaklarını diğer bir ifade ile mecburî ve ihtiyarî aidat mikdarı ve şekillerini,
f) Dernek lokalin adresini ihtiva edecektir.

Dernek dahili nizamnamesi dernek namına yapılan ticarî muamelelerden dolayı şahsî mesuliyet prensibini kabul ederse veya şeriklere munzam tediye mecburiyetini tahmil ederse bu kayıtlar dahi sicilde bulunması zarureti vardır.

9 — **Tesislerde : Kararnamenin 101 inci maddesi hükümlerine göre bir tesisin tescilinde :**

a) Teessüs tarihi,
b) Tesisin ismi,
c) Tesisin merkezi,
d) Tesisin gayesi,
e) Tesisin iç teşkilâtı, temsil şekli ve imza şekilleri yer almalıdır.
dır.

Sicilde ayni zamanda tesisin faaliyetlerine hangi makam tarafından nezaret edileceğinin de açıklanmış olması icab eder. Mezkûr nezaret makamı, vaziyetin arzettiği şekillere göre bazan belediye meclisi, bazan bizzat vali bazan da Devlet Şûrası olabilir.

10) Umumî menfaatlere hadim derneklerin işlettikleri hükmî şahsiyeti bulunmayan ticarî işletmeler : Amme hükmî şahısları tarafından işletilen ticarî isletmeler hususunda mevzuatta bir hükme rastlanmamakta ise de böyle bir durumda her hadisede umumî dernek hükümlerinden hareket ederek «kıyas» yoluyla bir neticeye varılmak iktiza eder.

11) Tescilde şube sicillerine ait hususiyetler : Bu hususta merkezi İsviçre içinde ve dışında bulunan firmalar veya ticarî müesseseler arasında bir tefrik yapmak zarureti vardır. Merkezi İsviçre'de bulunan bir ticarethanenin şubelerinin tescilinde Sicili Ticaret Kararnamesinin 71 inci maddesine göre şu hususlar nazarı itibara alınacaktır :

a) Ana müessesenin merkezi, unvanı ve hukukî mahiyeti

b) Ana müessesenin merkezinde sicili ticarete kayıtlı bulunup bulunmadığı

c) Şubenin unvanı ve merkezinin adresi

d) Teşebbüsün mevzu ve gayesi

e) Şubeye teallûk eden özel hükümler

f) Şubeyi temsile yetkili şahıslar, yetkililerin nelerden ibaret olduğu ve imza şekilleri

g) Şubenin lokali

Merkezleri İsviçre haricinde olan şubelere gelince, tescil İsviçrede bulunan bir şube için merkezi İsviçrede bulunan diğer şubelere ait hususatı ihtiva eder. Diğer şubelere gelince bu şubeler yalnız İsviçredeki şube tarafından temsil edilirler.

12) Müşterek mülkiyetin bahis mevzuu olduğu hallerde : İsviçre Medenî Kanununun 340 ıncı maddesi hükmüne göre müşterek mülkiyette müşterek hakka sahip her şahıs, diğerlerinin iştiraki olmaksızın basit idarî muamelelerde bulunabilir. Bununla beraber aynı kanunun 341 inci maddesi hükmüne göre müşterek mâlikler topluca aralarından müşterek mülkiyetin mümessili olarak bir şahsı seçebilirler. Bu takdirde üçüncü şahısların menafiinin korunması bakımından sicili ticarete kayıt zarureti vardır. Bu kayıt müşterek mülkün tâyini, teessüs tarihi, merkezi, mümessilin adı, doğum yeri ve ikametgahını ihtiva eder (18).

13) Vekâlet yetkisini haiz kimselerin tescil mecburiyeti : Vekilin adı, soyadı, ikametgâhı, doğum yeri, vekâleti ilzam edecek imzalar veya imzayı göstermek mecburiyeti konmuştur. Eğer vekâlet ticarî olmayan bir vekâlet ise Sicil Kararnamesinin 105 inci maddesine göre selâhiyetli şahsın kendisine ait hususları ihtiva edecektir (19).

V — Sicili Ticarete kayıt olma hak ve mükellefiyeti : Sicili ticarete kayıt olma hak ve mecburiyetine taalluk eden hususlara ait mevzuat Borçlar Kanununun 934, Kararnamenin ise 52 - 56 ncı maddelerinde derpiş edilmiş bulunmaktadır. Evvelce eski Borçlar Kanununun 865 inci maddesinin 1. fıkrasına göre tescil hakkı medenî haklardan istifade eden herkese tanınmış iken halen mevcut hükümlere göre bu hak şahsa değil işletmeye münhasır kalmıştır (20). İşletme ticarî mahiyette bir işletme ise tescil mecburîdir. Ancak şayet faaliyet ticarî mahiyeti haiz bulunmuyorsa faaliyette bulunan kimsenin tescil mecburiyeti mevcut bulunmamakla beraber arzu ettiği takdirde tescili talep edebilir. Faaliyetten ka-

(18) Wyssa, Gérard : a. g. e. s. 38.

(19) Steiger (F. de) : a. g. y. FJS.

(20) LeFort (Henri) : a. g. e. s. 167.

1056

sit herhangi bir kimsenin müstakil ve devamlı olarak kendi unvanı altında bir işletmesi bulunmasıdır. Böylece muvakkat mahiyette bir ticarî faaliyet tescil hakkını bahşetmez (21). Bu itibarla meselâ avukat, mühendis, mimar ve hekim gibi serbest meslek mensuplarının yanında küçük san'at erbabına da bu hak tanınmıştır.

Bundan başka bu hak :

a) Borçlar Kanununun 553 üncü maddesi gereğince ticarî mahiyette bir sınai işletmeyi ihtiva etmeye kommandit şirketlere

b) Borçlar Kanununun 595 inci maddesi gereğince ticarî mahiyette bir sınaî işletmeyi ihtiva etmeye kommandit şirketlere

c) İktisadî hiçbir gayesi bulunmayan bilfarz ilmî, dinî ve siyasî mahiyette olan cemiyetlere

d) Dini ve aile tesislerine (M. K. 52 f. 2)

e) Ticarî mahiyette bulunmayan âmme hukuku müesseselerine, Medenî Kanun madde 52 f. 2 ye göre tanınmıştır.

Diğer taraftan faaliyetini muvakkaten tatil etmiş bulunan ticarî müesseselerin tescil mecburiyeti ortadan kalkamaz (22). Ayrıca Sicili ticaret memuru ticarî bir teşebbüsün başında bulunan kadını, kocasının rızasını almak şartiyle sicile girebilir (23).

Merkezden başka yerlerde şubeleri bulunan teşebbüslerde şubelerin dahi kaydının iktiza edeceğini, bu kaydın arzettiği hususiyetlere evvelce temas etmiştik.

Tescil mecburiyeti mevcut mevzuata göre muhtelif şekiller gösterirler :

1 — İş hacmi ne olursa olsun tescili mecburî ticarî teşebbüsler şunlardır :

a) Para mübadele, borsa ikraz vesaire gibi muamelelerde bulunan her türlü hakikî veya hükmî şahıslar

b) Komisyoncular, ticarî senet, esham alım satımıyla uğraşan ve bunu devamlı olarak yapan kimseler

c) Kağıt para alım satımıyla ilgili hakikî ve hükmî şahıslar

d) Hangi şekil ve mahiyette olursa olsun haber ve malûmat yayımı ile uğraşan hakikî ve hükmî şahıslar

e) Sigorta şirketleri

(21) Bu husus 14 Aralık 1937 tarihli Federal Mahkeme kararıyla tebellür etmiştir.

(22) Federal ve Adalet Departmanının 20 Ağustos 1937 tarihli tamimi bu hususta teyid etmektedir.

(23) Semaine Juridique 1928 s. 461.

2 — İş hacmi nazara alınmak suretiyle mecburiyeti teayyün eden teşebbüsler ise şunlardan ibarettir :

a) Emlâk menkul ve gayrimenkul alım ve satımıyla ilgili teşebbüsler (seyyar satıcılar hariç)

b) Hangi şekil ve mahiyet altında olursa olsun mal ve yolcu nakliyatı ile uğraşan müesseseler

c) Yayınevleri

d) Sınaî mahiyette bulunan teşebbüsler

e) Ticarî mahiyette işletilen sair müesseseler

Federal Konseyin 3 Aralık 1954 tarihli kararına göre yukarıdaki müesseseler arasında bulunup yıllık geliri 50.000 İsviçre frangından fazla olanlar için tescil mecburiyeti vardır (24).

3 — Tescili mecburi bulunan sair teşebbüsler : İsviçre Borçlar Kanunu ve Medenî Kanun hükümlerine göre aşağıda tâdat edilen hükmî şahıslar ancak tescil halinde muteber addolunacaklarından bunlar için dahi tescil mecburiyeti konmuştur. Bu müesseseler :

a) İsviçre Borçlar Kanunu M. 552 f. 2 ve M. 554 e göre kollektif şirketlerin tescil mecburiyeti vardır.

b) Borçlar Kanunu 594 F. 3 ve 596 ncı maddelerine göre kommandit şirketlere de bu mecburiyet empoze edilmiştir.

c) Ticarî mahiyette bulunan bilcümle sınaî teşebbüsleri dahi bu mükellefiyetten istisna edilmemiştir (M. K. m. 61 f. 2).

d) Ticarî mahiyette bulunan muhtar âmme hukuku müesseseleri de bu mecburiyete tâbi tutulmuşlardır (Kanton Bankaları gibi ...).

Ayrıca :

e) Anonim şirketler (Borçlar Kanunu 640, 641, 643 ve 645)

f) Sermayesi eshama münkasım kommandit şirketler (B. K. 641)

g) Limited şirketler (Borçlar Kanunu M. 780 ve 781)

h) Kooperatif şirketler (Borçlar Kanunu 830 ve 835)

dahi tescil mecburiyetiyle mükellef tutulmuşlardır. Bu hükümlere karşılık kooperatif esas üzerine kurulmuş hasta yardım sandıkları için tescil mecburiyeti yoktur (25).

i) Aile ve dinî mahiyette tezahür eden tesisler hariç olmak üzere sair her türlü tesisler için tescil mecburiyeti konmuştur. Diğer taraftan hayalî bir gaye için teşekkül etmiş bir cemiyetin ticarî mahiyette bir faa-

(24) 1954 senesinde bu mikdar 25.000 frank olarak tâyin edilmiş bulunuyordu

(25) 13 Haziran 1911 tarihli hastalık ve kaza sigortasına müteallik kanununun 29 uncu maddesi birinci fıkrası bu hususu derpiş etmiştir.

1058

liyeti sebkettiği takdirde bunun dahi kaydı iktiza eder (26). Diğer taraftan sicile yazılan her husus üzerinde vaki değişikliklerin dahi sicile geçirilmesi iktiza eder. Aynı şekilde faaliyetleri sona ermiş hükmî şahısların sicilden silinmiş bulunmaları da kanun icabıdır (B. K. 937, 938) (27).

VI — Tescil Şekilleri : Sicili ticarete tescil ve buna müteallik takipler devlet eliyle yapılmadığı takdirde kanunun koymuş olduğu mecburiyetler yerine getirilmeyeceği cihetle gerek Borçlar Kanunu 941 ve gerekse kararnamenin 57 ve 62 inci maddelerine göre tescil için bazı usul tedbirler derpiş edilmiştir. Ayrıca sicile yazılı hususlardaki tebeddülâtın da zamanında bu sicile intikal edebilmesi için bir nezaret mercii tesis zarureti kendini göstermiştir (28). Devlet eliyle tescil esas itibariyle 2 şekilde kendini gösterir :

a) Davet ve ihtarname ile tescil (Inscription par sommation) : Kararnamenin 63 üncü maddesinin 1 ve 2 inci fıkrasına göre bu şekilde tescil, sicil memurunun gerek ihbar ve gerekse mahkemeler veya komün mercileri marifetiyle tescili mecburî bulunan kimselerin bu vecibeyi yerine getirmediklerini öğrendiği takdirde vârit olur. Böyle bir halde memur resmî teahhütlü bir mektupla ilgiliyi ya tescilini yaptırmağa veya 10 gün içinde muhalefetini bildirmeğe davet eder. Davetnameyi alan şahıs gerekli evrakı müsbite ile gelip tescili yaptırmak mecburiyetindedir. Şayet müddetin hitamında ilgili tescili yaptırmaz veya muhalefetini bildirmezse memur resen tescili yapar ve durumdan Kanton nezaret merciini haberdar eder. Kanton nezaret mercii ilgiliyi Ticaret Sicil Kararnamesi 57 ve Borçlar Kanunu 943 üncü maddesi birinci fıkrası hükümleri gereğince 10 franktan 500 franga kadar para cezasına mahkûm eder. Şayet ihtarnameyi alan kimsenin mucip sebepler ileri sürerek tescil mecburiyeti bulunmadığına dair itirazı kabule şayan görülürse bu karar taraflara tebliğ ve bir sureti de Federal Adliye ve Polis Departmanına gönderilir. Kanton nezaret merciinin vermiş olduğu bu hüküm ilgililere tebliğden itibaren 10 gün zarfında ilgililerin talebi üzerine Federal Mahkemece tetkik edilip nakzedilmediği takdirde kat'iyet kesbeder ve icra mevkiine konur. Bununla beraber Kararnamenin 58 inci maddesi gereğince bazı ahvalde taraflara icra tehirini talep hakkı tanınmıştır (29).

Diğer taraftan sicildeki kayıtlar hakikata uymamağa başladığı takdirde de aynı usul tatbik olunur. Bu usul bilhassa sicile tescil edilmiş bulunan bir teşebbüsün sona ermesi veya bir anonim şirketin tasfiye edil-

(26) Semaine Juridique 1922 s. 177.
(27) Wyssa, Gérard ... a. g. e. s. 47.
(28) Steiger (F. de) ..... a. g. e. s. FJS.
(29) Wyssa, Gérard ... a. g. e. s. 45.

mesi veya idare meclisinin teşekkülâtına vaki tebeddülat ve nihayet unvanının değişmesi hallerinde olur. Bununla beraber burada yukarıdakinden ayrı olarak bir hususiyet vardır. İhtarnameyi alan ilgili buna müddetinde hiçbir sebep göstermeksizin cevap vermezse diğer hallerde olduğu gibi sicil memuru resen tescili yapmaz. Fakat durumdan nezaret merciine haberdar eder. Nezaret mercii ise tescilin yapılıp yapılmaması hususunda karar verir (Sicili ticaret kararnamesi M. 61 ve 67). Buna karşılık idarî ve kazaî kararlar neticesi olarak teşebbüsün idaresi veya temsilinde herhangi bir değişiklik vukua gelirse ilgili bu değişiklikleri bizzat sicile tescil ettirebilir (30).

b) Resen tescil (Inscription d'office) : Ticaret sicilinin tutulması yalnız unvanı ticaretin kaydını değil fakat aynı zamanda müddeti hitama eren firmaların kayıtlarının terkinini de tazammun eder (31). Bu husus bilhassa bir firmanın iflâsı veya aktiflerinin kapanması neticesini veren konkordato hallerinde olur.

1) Kayıt terkini :

aa) Ferdî teşebbüslerde: Teşebbüsünü sicili ticarete tescil ettirmesi iktiza eden şahıs, muayyen müddet zarfında tescil mükellefiyetine karşı muhalefetinin mucip sebebini açıklamazsa sicil memurunun resen tescili yapacağını evvelce izah eylemiştik. İlgilinin sükûtu, kendisi daha evvel Kanton mahkemesine gidip oradan bir karar istihsal etmiş olsa dahi Federal Mahkeme nezdinde açmakta muhtar olduğu idarî hukuk dâvasından vazgeçmiş addolunması neticesini verir (32).

Kaydın terkini ise Kararnamenin 68 inci maddesi birinci fıkrasına göre işletme müteşebbisin vefatı veya ayrılması neticesi 6 ay zarfında kendisi veya mirasçıları tarafından bir talep vaki olmaması hallerinde yapılır.

b) Kollektif ve kommandit şirketlerde : Bu şirketlerde kaydın resen terkini şeriklerin vefatı, veya ayrılmaları neticesi 6 ay zarfında şerikleri veya mirascılarının terkin talebinde bulunmamış olması halinde yapılır. Şeriklerin zımnî muvafakatını lâhik olmak ve Nezaret merciinin de

(30) Sicil memurunun tescil vazifesini geniş mânada anlamak icap eder. Böylece memur yalnız tecilden önce değil sonra dahi şirketin bilcümle menfaatları ile ilgilenir Vaud Kanton Mahkemesinin 13/12/939 tarihli kararına göre sicil memuru A. S. kayyim tâyininin isteyebilen.

(31) Bern İcra Konseyinin 11 Ekim 955 tarihli kararı. Revue des notaires Vaudois 1955 s. 23.

(32) Şayet bir firma Kanton değiştirir ve yeni makarında mevcut sicile kayıtlanırsa, eski sicilden kaydın terkini, yeni sicile kayıtlandığına dair resmî vesaik ibraz ettiği takdirde mümkün olabilir.

1060

rızası alınmak şartiyle yukarıdaki şartlar mevcut bulunmazsa dahi kaydın terkinine gidilebilir (Kararname M. 68 f. 2 ve 3).

c) Anonim, Limited, Kooperatif şirketlerde resen terkin : Bu nevi şirketlerde resen terkin, şirket faaliyetleri tatil edildiği, şirketin İsviçredeki organları ortadan kalktığı ve temsilcileri ise mevcut bulunmadığı hallerde varid olur. Böyle bir ahvalde sicili ticaret memuru evvelâ şirketin temsilcilerine ve şeriklere birer davetiye gönderir ve kaydın silinmesini isteyip istemediklerini sorar. Şayet buna karşı 30 gün içinde cevap alamaz veya bu müddet içinde şirketin tasfiye edildiğini öğrenirse Kanton Nezaret Merciinin talimatı ile kaydı siler (Kararnamenin 89, 90 ve 96 ncı maddeleri (33). Burada şu hususa temas etmek yerinde olur ki kooperatif şirketlerin kayıtlarının silinmesi inşaî karakteri haiz olamaz, diğer bir ifade ile şayet terkinden sonra şirket alacakları zuhur ederse yeniden tescil istenebilir (34).

d) Şubelerin Kayıtlarının terkini : Bu terkin keyfiyeti

aa) Asıl müessesenin merkezi İsviçrede ise bu merkezin İsviçre dışına gitmesi

bb) Merkezi İsviçrede değilse yabancı memleketten vaki ihbar ve tahkikat neticesi şirketin sona erdiğinin resmen tahakkuku hallerinde varit olur. Kararnamenin 77 inci maddesi bu hususu derpiş etmiş bulunmaktadır (35).

cc) Cemiyetlerde : Cemiyetlerde resen Kaydın terkin muamelesi cemiyet fesholduğu veya kaydın terkinini isteyebilecek hiçbir azası kalmadığı takdirde Kanton merciinin kararıyle sicil memuru tarafından yapılır.

dd) **Tesislerde :** Bunlarda kaydın terkini sulh yargıcı veya yetkili makamın talebiyle yapılır.

ee) Ticarî mahiyette olmayan vekâlet hallerinde Kararnamenin 106 ncı maddeleri gereğince resen kaydın terkini şu hallerde olur :

1) Vekâleti verenin iflâsı

2) Vekâleti verenin ölümü ve mirasçılarının ise terkini talep etmemiş olmaları hallerinde

(33) Guhl comment ..... a. g. e. s. 55.
(34) Steiger ..... FJS.
(35) LeFort (Henri) : a. g. e. s. 161.

Bu mevzuda ilâve edebileceğimiz son bir nokta da kaydın terkininden sonra bir anonim şirket aleyhine hiçbir takip yapılmıyacağı fakat mal bulunmaması hallerinde tasfiyenin tatiline karar verildiği takdirde bu takibin varit olabileceğidir (36).

2) İflâs ve konkordato hallerinde vaki tesciller : Bu hususlaki mevzuat Borçlar Kanunu 939 ve Kararnamenin 64 ve 66 ncı maddeleri ile teayyün etmiştir (37).

a) Ferdî teşebbüslerde iflâs veya konkordato : Bu gibi hallerde müteşebbisin iflâsı, iflâsa hükmeden mahkeme tarafından iflâsın tarihi ve saati zikredilmek şartiyle sicil memuruna bildirilir, memur kayıtta gereken değişikliği yapar, şayet iflâs masası teşekkül etmiş ise bu masa memuru veya memurlarının da kayda geçmesi iktiza eder. Kaydın terkini ancak tasfiye nihayete erdikten sonra mümkün olabilir. Tasfiyenin devamı müddetince terki bahis mevzu olamaz.

b) Ticarî şirketlerde, vesair hükmî şahıslarda : Bunlarda iflâsın açılması normal olarak tasfiyeyi tazammun ettiği için terkin muamelesi burada da ancak tasfiyenin hitamında mümkün olabilir. Ancak bir istisna olmak üzere Kararnamenin 100 üncü maddesinin 2 inci fıkrasına göre tescili mecburî olmayan derneklerde iflâs kararını müteakip terkin yapılabilir (38). İflâs kararı kaldırılır veya tasfiye tatil edilirse sicil memuru resen iflâsı gösteren kaydı siler ve yeni durumu tescil eder. Mal bulunmaması sebebiyle tasfiyenin tatiline karar verildiği takdirde ise yine iflâsa müteallik kayıt kaldırılırsa da tasfiye halinin devam ettiği şerhi, tasfiyenin nihayetine kadar balû kalır (39).

Sicile kayıtlı bulunan şahıslar aleyhine iflâs yoluyla yapılacak takip kaideten mevzuubahis şahsın sicilden terkinini ilân eden neşriyattan 6 ay önce yapılması iktiza eder. Bununla beraber Federal Mahkemenin 1925 tarihli kararına göre bu kaide anonim şirketlere tatbik edilemez (40). Fiilen tasfiye edilen bir anonim şirkette hiçbir şeklî karara lüzum hissedilmeksizin tasfiyenin tescilini istemek mecburiyeti vardır (41).

(36) Semaine Judiciaire 1928 s. 65.

(37) Ayrıca Federal Adalet ve Polis Vekâletinin 20 Ağustos 1937 tarih ve 18 numaralı sirküllerinde ve keza ayni Vekâletin 15 Mart 1940 ve 14 numaralı sirküllerinde bazı usule ait hükümler derpiş edilmiştir. Steiger ... FJS.

(38) Steiger ... FJS 1941.

(39) Wyssa. Gérard : a. g. e. s. 120.

(40) JT. 1925 II s. 64.

(41) Semaine judiciaire 1929 s. 512 ve 1930 s. 190.

1062

c) Mal bulunmaması sebebiyle vaki konkondato hallerinde: Bu gibi hallerde resen tescil yapılmamakla beraber tasfiye komisyonunun talebi ile konkordatonun aslî veya tastikli örneği, temsilcilerin isimleri ve imza şekilleri gösterilmek şartiyle tescil yapılabilir. Konkordato muameleleri sona erdiğinde aynı komisyon terkini talep mecburiyetindedir.

3) Sicil memurunun anonim, Limited, kooperatif şirketlerin tasfiyelerine müteallik hususî hallerde resen tesciline ait hükümler: İsviçre Borçlar Kanununu tadil edip ona bazı yeni hükümler konulmasını derpiş eden 8 Temmuz 1919 tarihli Federal meclisin kararına göre (42) Kooperatif, anonim ve limited şirketlerde şirketin münferit temsilcilisi veya idare meclisini teşkil eden azaların ekseriyetinin İsvicre'de ikamet eden İsviçreliler arasından teşekkül etmesi gerekir. Bu kaideye riayet edilmediği takdirde sicil memuru şirketi yukarıda zikri geçen kaideye uymağa davet eder. Şayet şirket bu davete uymazsa memuı resen feshi ihbar ve tasfiyeyi tescil eder (43). Resen tescil yalnız tasfiye hallerinde olur. Resen kayıt silme halini bu bakımdan resen tescilinden ayırmak gerektir. Tasfiye halinde şirketin idare meclisi azaları tasfiye memuru olarak alacaklıları durumdan haberdar eder. Bundan sonra tasfiye muamelelerine tevessül edilir. Bununla beraber şirket azaları 3 ay içinde şirketin hakikî durumunu gösterir bir bilanço hazırlarlarsa sicil memurundan tasfiye halini iptalini talep edebilirler (44).

VII — **Tescilin neticeleri: I) Şekiller:** İsviçre ve Almanya gibi memleketlerin ticaret sicillerinde müşahade edilen karakteristik nokta tescil ile meydana gelen neticeledir. Bu memleketlerde sicil bürosu bir malûmat ve danışma merkezi olmayıp hukuk sisteminin tavazzu etmiş bir müessesedir. Kanun vazıı her an bu sicildeki kayıtlara müracaat eder. Hak ve borçların kısmı azami bu kayıtların mevcudiyeti ve ademi mevcudiyetine ve bu kayıtlara muttali bulunup bulunulmadığına bağlıdır. Böylece bu memleketlerde tescil varlık, yürürlük ve korunma sebebi olarak kendini gösterir (45). Tescilin birinci neticesi bir isbat vasıtası olmasıdır. Alman Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 415

(42) Bu karar İsviçre Borçlar Kanununun yeniden tadili sırasında hükümden kaldırılmıştır.

(43) Borçlar Kanunu 711 f. 2, 813 f. 2, 895 f. 2 kararname 86, 90, 96 ve 123 üncü maddeleri ... Bu kaide Federal Konseyden merkezini İsviçreye nakletmek müsaadesini almış bulunup tescilini yaptırdıktan itibaren 6 ay içinde bu kaideye riayet etmeyen ecnebi şirketlere de tatbik edilir. Steiger ... FJS.

(44) Steiger FJS.

(45) Wyssa, Gérard. a. g. e. s. 17.

inci maddesi ticaret siciline yalnız fiilî karine olmak vasfını tanıyorsa da İsviçre Medenî Kanunu 9 uncu maddesi resmî kayıtlar arasında saydığı ticaret siciline, kat'î ve hukukî karine vasfını tanımıştır (46). Tescilin diğer bir neticesi de aleniyetidir. Ayrıca tescilin izharî (Déclaratif), inşaî (Construstif), tamirî ve islahî (Réparateur) neticelerinden başka müsbet ve menfi aleniyet ve itimadı amme gibi neticeleri havidir (47).

a) Müsbet aleniyet prensibi (Principe de Publicitè Positive). Kararnamenin 933 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına göre sicili ticarete kaydedilip İsvicre ticaret resmî gazetesinde intişar eden bir vakıaya muttali olmadığını hiçbir kimse iddia edemez. Böylece kanun herkesin sicil kayıtlarını bilmesi esasını kabul etmiştir. Sicili tetkik etmeyi ihmal edip zarar gören her kimse bu ihmalinin neticelerine katlanmak mecburiyetindedir (48).

b) **Menfi aleniyet prensibi :** Kararnamenin 933 üncü maddesi 2 inci fıkrasına göre tescilin mecburî olup ihmal edildiği bir hadisede fiilî durum ancak hüsniniyet sahibi üçüncü şahısların buna muttali olduklarını kabul ettikleri takdirde hüküm ifade eder.

Böylece bir firmanın mümessilliğini alıp da bilahare ayrılan bir şahsın mümessillik sıfatının silinmesinin ihmali halinde bu şahıs üçüncü şahıslar nazarında firmanın mümessili olarak kalmakta devam eder (Kararname M. 461 f. 2).

Yine kararnamenin 942 inci maddesi hükümlerine göre bir fiilî durumun tescilini yaptırmağa mecbur bulunup kasdî veya gayri kasdî olarak bunu ihmal eden her kimse üçüncü şahısların bu sebepten uğradıkları zararı tazmine mecburdur (49).

c) **Tescilin inşaî neticesi :** Kanun ve kararname hükümlerine göre bazı vakıaların muteberiyeti, bunların ticaret siciline kaydına vabestedir.

---

(46) Fransız Medenî Kanunu 1153 üncü maddesi dahi sicile fiilî karine vasfını tanımıştır (G. Hamonic : Cours de Droit Commercial s. 35).

(47) Fransada ticaret sicilinin neticeleri bilhassa aleniyetinde tebellür etmiştir. Bu aleniyet Bulletin officiel du Registre de Commerce et du registre des mètiers neşriyatiyle temin edilir. Ayrıca 20 Mayıs 955 tarihli kararname ile tâdil edilen 1 Şubat 1923 tarihli kanun bütün tüccarlara tüccarî vesaik üzerinde sicil kayıt numaralarını koymaları mecburiyetini empoze etmiştir. (Bonne Carrère et Laborde Lacoste, exposé méthodique de droit commercial, Paris 1946 s. 48).

(48) Bu halde misal olarak bir kollektif şirkette, şeriklerden birinin zenginliğine güvenip şirkete kredi veren üçüncü şahsın sicil kayıtlarında evvelce şeriklikten çıkmış bulunduğunun farkına varmamış olması halini zikredebiliriz.

(49) Gèrard, Wyssa ... a. g. e. s. 128.

1064

Böyle hükmî şahsiyet iktisabî, ticarî olmıyan şahıs şirketlerinin teessüsü ticarî olmıyan vekâletlerin meydana gelmesi gibi hallerde inşai mahiyette neticesi bulunan tescilden bahsolunur (50).

d) **Tescilin izharî neticesi :** Tescilin neticesi münhasıran inşaî mahiyette olmaz. Bazan da izharî mahiyette olup bildirici aydınlatıcı karakteri haizdir. Böylece meselâ bir anonim veya kooperatif şirketin idare meclisini teşkil eden zevatın isim ve adreslerinin tescili izharî mahiyettedir.

e) **Tescilin tamir ve islâh edici neticesi :** Tescil Bazı hallerde sakat bir hukukî muameleyi islâh eder ve hukuken muteber bir duruma sokar. Böylece kararnmenin 643 üncü maddesinin 2 ve 764 üncü maddesinin 2 nci fıkralarına göre anonim veya sermayesi eshama münkasım kommandit şirketlerde teessüse ait bütün şartlar yerine getirilmemiş olsa dahi şirket teessüs etmiş sayılır.

f) **Tescilin diğer neticeleri :** Bu neticeler müteadditir. Böylece bazı hallerde borçlu ferdî bir teşebbüsün sahibi veya kollektif şirket azası olarak tescil yaptırmış ise hakında yapılan iflâs yoluyla takibe inkilap eder (51).

2) **Tescilin neticeleri ne zaman başlar :** Tescilin neticeleri ilgililer bakımından veya üçüncü şahıslar yönünden Ticaret siciline kayıt veya Kararnamenin 932 inci maddesi gereğince İsviçre Ticret Resmî Gazetesinde intişarı ile hüküm ifade etmeğe başlar. Diğer bir ifade ile tescilin muteberiyet kazanması ancak Federal Ticaret Sicili Bürosu tarafından kabulünden sonra varid olabileceği için bu iki husus arasında önemli bir fark yoktur. Çünkü Kararnamenin 115 inci maddesinin 2 inci fıkrasına göre Federal Büroya bildirilecek kayıtların muteberiyatı ancak bu büronun kabulü ile tekemmül eder. Büronun tasvibi ise İsviçre Ticaret Resmî Gazetesinde yayınlanması neticesini verir (52). Bununla beraber muamele bu esnada geçici bir muteberiyet şartından da istifade edebilir. üçüncü şahıslar hakkından ise tescil. Ticaret Gazetesinde neşrini takip eden ve

(50) Steiger. (F. de) ... FJS.

(51) 1957 tarihinde Federal Mahkemenin vermiş olduğu bir kararda bu husus sarih olarak gösterilmiş bulunmaktadır.

(52) LeFort ... a. g. e. s. 61.

Sicil Bürosunun açık bulunduğu ilk iş gününden itibaren hüküm ifade eder (53).

VIII — Tescil taleplerinde, tescilde ve neşirde usuller: Sicile kaydın en normal şekli ilgilinin tescil talebi neticesinde kendini gösterir. Ancak kanunî vecibelere riayet sağlamak ve muameleleri hukukî çerçeve içinde yürütmek için ayrıca tescilin resen yapılması ve ilgililere kanun zoruyla yaptırtmak gibi usullere de müracaat mecburiyeti hasıl olmaktadır (54).

1) Tescili talep usulü : Herhangi bir vakıanın tescilini talep, Kararnamenin 19 uncu maddesine göre yazılı veya sözlü olabilir. Şifahi olarak talepte bulunacak kimseler hüviyeti vesikalarını göstermek mecburiyetindedirler (55). Memur bu vesikaların özetini sicilin alt kısmın geçirir. Şayet talep yazılı olarak yapılmış ise Kararnamenin 23 üncü maddesine göre imzaların tasdik edilmiş olması şarttır. Maamafih evvelce talepte bulunan kimsenin imzası sicilde mevcut ise tasdik ihtiyaç yoktur. Borçlar Kanunu ve kararname hükümlerine göre tescili isteyebilecek şahıslar şunlardır :

a) Ferdî teşebbüslerde teşebbüsü uhdesinde bulunduran şahıs

b) Kollektif ve kommandit şirketlerde talep bütün şerikler tarafından imzalanır.

c) Hükmî şahıslarda tescil talebinde bulunabilenler idare heyetini teşkil eden zevattır. İdare heyetince alınan tescil talebine müteallik karar, idare heyeti reisi veya reis muavini tarafından imzalanarak sicil memuruna sunulur. Bununla beraber tescilde Kararnamenin 25 inci maddesine göre bazı kolaylıklar da derpiş edilmiş bulunmaktadır. Böylece firma veya şirketin idaresindeki değişiklik hallerinde firmayı imzası ile ilzam edebilecek her şahıs bu değişikliği beyan edebilir. Bunun gibi isim,

(53) Bazı hallerde tescil, üçüncü şahıslar bakımından Gazetede neşredildiği günden itibaren hüküm ifade eder. (Meselâ sermayesi eshâma münkasım şirketlerde bu şirketlerin statülerinde değişiklik yapıldığı takdirde Fransada Resmî Sicil Gazetesi olan (Bulletin officiel du Registre de Commerce et du registre des méti ers) ayrıca satış ilânları, ticarî meblağın idaresine ait tebliğler ve iflâs kararlarını da ihtiva eder.

(54) Brosset et Pelet ... Manuel de droit Commercial s. 57.

(55) Fransız hukukunda tescil mecburiyeti olan kimse fiilî olarak ticarî faaliyete başladıktan itibaren 2 ay içinde yazılı bir taleple tescil ister. İstek sicil memuruna verilecek 3 nüshalı resmî bir beyanname.

doğum yeri, milliyet değişikliklerine müteallik her husus ilgili bulunan şahıs marifetiyle sicile bildirilebilir. Ancak evvelce kayıtlı bulunan vaziyetlerde vukubulan değişiklik veya firmanın sicilden silinmesine müteallik bir hadise zuhur ederse talep ilk tescili kaydı yaptırmak selâhiyetini haiz bulunan şahıslar tarafından yapılmadıkça muteber olamaz. Diğer taraftan kollektif, kommandit, anonim, limited şirketlerin tasfiyesi tasfiye memurlarına veya bir komisyona bırakılmış ise komisyon veya memur tasfiyenin neticesinde şirketin kaydını terkin ettirmek mecburiyeti vardır (56). Anonim şirketlerde evvelce tasfiye memuru ve tasfiye komisyonu tâyin edilmemişse tasfiyeye karar veren şirket umumî heyeti, talebi kimin ve ne şekilde yapacağı hususunu bizzat tâyin eder. Ancak bunun için yegane şart, şirket idare meclisinin dahi terkini talep edebilecek bir durumda bulunmamasıdır.

Kararnamenin 94, 95, 99 uncu maddelerine göre kooperatif şirketlerde, şirketin şahsen mes'ul olup munzam sermaye tediyesinde bulunan azalarının ve yedek azalarının listeleri idare meclisi kâtibi tarafından imzalanır ve sicil memuruna verilir. Bununla beraber şirketten çıkan veya çıkarılan şeriklerle vefat eden şerikin mirascıları çıkış, çıkarılış veya ölüm vakıasına müteallik tescili şahsen veya doğrudan doğruya talep etmek hakkını haizdirler. İsviçre Borçlar Kanunu 877 inci maddesinin 2 inci fıkrasına göre ve Kararnamenin 28 inci maddesi hükümlerine tevfikan, basit karakterli tesciller hariç diğer bütün tescillerde tescil talebi ile birlikte müsbit evrakın da ibrazı iktiza eder. Meselâ bir organın kararları veya yeni bir organ tâyinine müteallik vakıalarda, vakıayı tesbit eden zabtın da talebe iliştirilmesi zarureti vardır. Maamafih organın bütün azaları talebi imzalamış bulunuyorsa zabtı istihsale lûzum yoktur. Şayet hadise yabancı bir memlekette meydana gelmiş ise mevzuubahis yerin kanunî merciinin şahadetnamesinin talebi eklenmesi iktiza eder. Maamafih bu şahadetneamenin yabancı memlekette bulunan İsviçre Konsolosluğu tarafından tasdik edilmiş bulunması zarureti de vardır. Hükmî şahıslarda şirket statülerinin tasdikli örneğinin de zabta ve kayda geçirilmesi iktiza eder. Bir cemiyet veya bir kooperatif şirket bahis mevzuu olduğu takdirde statülerinin bir örneğinin başkan veya zabtı tutan kâtip tarafından imzalanması umumiyetle kâfidir. Ticaret sicilindeki aleniyet, memura tevdi edilen evrakı müsbiteye şâmildir. Bu evrakın bir örneği harç tarifesi kanununa göre muayyen bedel karşılığında talep edene ve-

(56) Devam ...) ile formüle edilir. G. Hamonic ... a. g. e. s. 37.

1067

rilir. Şayet memura verilen evrakı müsbiteler, sicil memurunun dilinden ayrı bir dilde yazılmış ise memur ilgiliden Kararnamenin 7 inci maddesinin 2 inci fıkrasına göre evrakın tasdikli bir tercümesini isteyebilir.

Sicili Ticarete müteallik yukarıdaki hükümler Kararnamenin 31 inci maddesi hükümleriyle tamamlanmıştır. Bu hükümler umumî kaidelere yumuşatıcı bir vasıf getirmiştir. Bahis mevzuu madde, tatbikatta evrakı müsbitenin veya yetkili imzaların temininde vaki güçlükleri nazara alarak diğer şartların yerine getirilmesi halinde evrakı müsbitelerin tamamının tevdi edilmemesi veya vesaikin muntazaman imzalanmaması hallerinde dahi Kanton Nezaret Merciinin hususî müsaadesini lahik olmak şartıyla tescilin yapılabileceği esasını kabul etmiştir (58).

2) Tescil edilen hususların yayınlanması : Kanun ve Kararnameye aykırı olmamak şartiyla Borçlar Kanunu 931 ve Kararnamenin 113 üncü maddeleri gereğince ticaret siciline yaptırılan tesciller tam metin halinde ve vakit geçirmeksizin «İsviçre Ticaret Resmî Gazetesinde» yayınlanır (59). Tescili yapan memur en geç tescilin yapıldığı günün ertesi günü tescil edilen hususatın bir örneğini Sicili Ticaret Federal Bürosuna tevdi eder. Tescil kanun hükümlerine uygun ise Federal Büro yukarıda bahsi geçen gazetede neşrini emreder (60).

IX — Bazı Hukmî Şahıslara ve Şubelerine Müteallik Hususî Hükümler: İsviçre mevzuatında bu mahivette özel hükümler Kararnamenin 78 - 104 üncü maddeleri çerçevesinde mütalaa edilmiş olup şu gibi esasları ihtiva eder :

a) Anonim Şirketlerde : Anonim Şirket ticaret siciline tescil edilditen sonra hukukî bir şahsiyet iktisap ettiği için tescil yapılmadıkça şirketin hiçbir şahsiyeti hükmiyesi bulunamayacağı gibi bu sırada şirketçe yapılan muameleler ve çıkarılan hisse senetleri de hiçbir hüküm ifade edemez (61). Bununla beraber anonim şirket bazı kanunî şartları

(57) Steiger (F. de) a. g. yazı, FJS.

(58) Steiger (F. de) ... FJS.

(59) Gérard Wyssa ... a. g. e. s. 46.

(60) Bununla beraber hisse senedi çıkarma, müessislerin hisselerine müteallik vayın için Federal Vergi Dairesinin, ecnebi hükmî şahısları ve şubelerinin kayıtlarının terkininde ise diğer malî mercilerin müsadesi gerekir. 114, 115, 116 ve 117 inci maddeleri).

(61) LeFort (H. de) : a. g. e. s. 115 Böylece bu şartlar altında hisse senetlerini çıkaranlar, bu hisse senetlerini ellerinde bulunduranların zararlarının mes'uliyetini üzerlerine alırlar.

ihtiva etmese dahi tescil edildikten sonra hüküm ifade etmeğe başlar ve bu şartlar tescilden sonra yerine getirilebilir. Bu mevzuda her türlü suiistimali bertaraf edebilmek için sicil memuruna mühim bir vazife terettüp etmektedir. Memur kanunî hükümler dairesinde durumun gösterdiği hususiyete göre hareket edecek ve sırasına göre tescili kabul veya reddedecektir. Bu mevzuda tescil sırasında memur anonim şirketin kuruluşuna teallûk eden iki ayrı vaziyet ile karşı karşıya kalır :

1) Tedrici kuruluş ki kararamnenin 629 ve 637 inci maddelerinde derpiş edilmiştir.

2) Aynî kuruluş ki kararnamenin 638 inci maddesinde derpiş edilmiştir.

Tatbikatta bilhassa bu sonuncu hal daha ziyade taammüm etmiştir. Mesele bu cephelerden nazarı itibare alındığı takdirde birtakım hususiyetlere tesadüf edilir :

Filhakika İsviçre Borçlar Kanununun 621, 622, 625 inci maddelerine göre anonim şirketin kurulabilmesi için asgarî 3 müessis bulunması ve sermaye olarak konulan hisse senetleri bedelinin 50.000 Franktan aşağı bulunmaması ve bu miktarın da 20.000 i ödenmiş veya aynî sermaye olarak konulmuş olması lâzımdır. Ayrıca hisse senetlerinin nominal kıymetinin 100 franktan aşağı bulunmaması ve azamî % 20 tenzilatına satılması iktiza eder.

Aynî kuruluş esnasında bütün müessislerin hazır bulunmaları veya mühim mazereti bulunmaların vekil göndermeleri kanun icabıdır. Kuruluşu tesbit eden zabtın aslı noter tarafından tanzim ve altı noter, müessisler veya vekilleri tarafından imzalanır (62). Zabıtta müessisler veya temsilcilerinin isim, soyadı veya ikametgâh adresleri ve milliyetleri gösterilir. Toplantıya vekil gönderen müessislerin vermiş oldukları vekâletnamelerin asılları şayet müessisler arasında ecnebi şirketler bulunuyorsa bunların dahi bağlı bulundukları memleketlerde cari kanunî icaplara uygun olarak teşekkül ettiklerini gösteren müsbit vesaik, kuruluşu tesbit eden zabtın tasdikli bir örneği ile birlikte Sicil Bürosuna verilir.

(62) Bazı müelliflere göre bu müessislerin noter huzurunda toplanıp kuruluş kararını vermeleri ve zabtı noter huzurunda imzalamaları zarurî değildir. Evvelce resmî bir memur huzurunda tutulan zabtın aslının notere tevdii kâfidir (LeFort ... a. g. e. s. 125).

1969

Kuruluşu tesbit eden zabıtta şu hususlar aranır :

a) Müessilerin hisse senetlerinin tamamı, teahhüd ettikleri ve her müessis için aldığı hisse senedi mikdarı,

b) Hisse senetleri satışında kanunî asgarî haddin ne olduğu (bu mikdar umumiyetle nominal kıymetin % 20 sidir),

Ayrıca azamî bir meblağın ödenmiş olup olmadığı, sermayenin bir kısmının ise statülerde derpiş edilen aynî sermaye ile karşılanıp karşılanmadığının açıklanmış bulunması gerektir. Kuruluş zabtında ayrıca «Kanton Emanet Bürosu» na tevdi edilmiş senetlerden hangilerinin ve ne şekilde üzerlerine ödemeler yapıldığı, esas sermayenin ne mikdarının ödenmiş olduğu ve 79 uncu maddeye göre ödenmiş sermayenin 20.000 franktan aşağı olup olmadığı gösterilir (63).

c) Müessisler ayrıca şirket dahilî nizamnamesinin metnini hazırlamak mecburiyetindedirler. Diğer taraftan aynî sermaye ile ödenecek hisse senetlerinin miktarı, hatır banoları kabulüne müsaade olunup olunmayacağı ve nihayet şirket esas mukavelesinin bütün şerikler ve müessislerce görülüp kabul edildiğine mütedair malûmatın dahi dahilî nizamnamede derpiş edilmesi iktiza etmektedir. Sicil memuru gerek tescil esnasında ve gerekse bilahare esas sermayenin aşağı düşmemesi veya düşürülmemesine yarayacak kanunî tedbirler almak ve bu tedbirlerin tatbikine nezaret etmekle mükelleftir. Böylece eğer anonim şirket hesabında başka bir teşebbüsün aktif veya passifi yer almış ise bu teşebbüsün aktifinin yekûnu, üçüncü şahıslara olan borçlarının mikdarı, bu borçlarının ne şekilde ödeneceği, ödenemediği takdirde esas sermayeye ne şekilde tesis edeceği sicilde gösterilir (64).

Esas sermayenin arttırılmasına ait kararların tescilinde aranacak noktalar şunlardır : Burada İsviçre Borçlar Kanununun 650 inci maddesi hükmü mahfuz tutulmuştur. Böylece kanuna aykırı olmadıkça anonim şirketin kuruluşunda gözetilmesi gereken kaidelere riayet etmek şartiyle bu nevi şirketler yeni hisse senetleri çıkarabilirler. Hisse senetleri satışı, şayet devlet tahvilleri bahis mevzuu ise kanuna, şirket sermayesinin arttırılmasına teallûk eden tahviller ise umumî heyet kararlarına bağlıdır.

(63) Fransada esas sermayenin mikdarı müessisler tarafından serbestçe tâyin olunabilir. Sigorta ve banka şirketleri hariç diğer hiçbir anonim şirkette asgarî sermaye tâyin edilmemiştir. (G. Hamonic ... a. g. s. s. 250).

(64) 20 Ağustos 1937 tarihli ve 22 numaralı Federal Adalet ve Polis Departmanı sirkülerinde bu husus derpiş edilmiştir.

50.000 franklık esas sermayesi olan bir şirketin ödenmiş sermayesini teşkil eden 20.000 franklık meblağ 30.000 franga çıkarılırsa sermaye arttırılmış sayılmaz. Bununla beraber ödenmiş sermayenin arttırıldığı müsbit evrak ile sabit olursa bu husus dahi tescil edilir. Sermaye arttırılmasından önceki hisse senetleri karşılıklarının tamamiyle ödenmiş bulunduğu, şirketin kanuna uygun tutuğu defterdeki kayıtların noterce tasdikli örneklerinin ibrazı, arttırılan sermayeye karşılık peşin ödenmiş paralar ise banka makbuzları ile isbat edilir (65).

Esas sermayenin azaltılmasına ait kararlarda göze çarpan hususiyetler ise Borçlar Kanununun 732 inci maddesinde gösterilmiştir. Filhakika mezkûr maddeye göre sermayesini azaltmak isteyen bir anonim şirket, şayet azaltılan mikdarı tamamen yatırılacak yeni sermaye ile karşılayamazsa umumî heyet statüyü değiştirmek mecburiyetindedir. Kararnamenin 84 üncü maddesine göre sicil memuru bu gibi sermayenin azaltılması hallerinde, Federal Konsey tarafından tanınmış ve itimada şâyan bir malî müessesenin mevzuubahis şirketin malî durumu hakkında vereceği raporu, diğer vesaik ile birlikte talep eder. Mezkûr raporda şirketin azaltılmış bulunan sermayesinin üçüncü şahısların alacaklarını karşılayıp karşılamadığının da zikri gerektir (66). Sermayenin tenzili halinde ayrıca şirket alacaklarının davet edilerek alacak mikdarlarının tesbiti ve bu alacakların azaltılmış sermayede karşılık bulunup bulunmadığının tahkikinden başka alacaklılar bu mikdarın bildirilmesine ait sicil memurunun kendileri için tâyin ettiği müddeti geçirmiş ise artık sicil memuru bu hususu tahkik etmez ve böylece sermayenin bu alacakları karşılayacak vaziyette olduğu kabul edilir (Borçlar Kanunu M. 734).

a) Anonim şirketlerde: Anonim şerketlerin sermayesine teallûk eden bu kaideler şirket alacaklılarının muhtemel hileli hareketlerden masun kalmasını temin için konulmuştur. İsviçre kanun vazıı bu noktada o kadar ileri gitmiştir ki anonim şirketin alacaklısı olduğunu iddia eden her şahıs, Borçlar Kanununun 704 üncü maddesi gereğince Ticaret sicil Bürosuna müracaat ederek anonim şirketin malî durumunu her an tetkik etmek ve bilancosunu istemek yetkisini haizdir. Alacaklının müracaatında sicil memuru şirket idare meclisini, şirketin 10 gün içinde bilancosunu çıkarıp tevdie davet eder. Şayet verilen müddet içinde, şirket idare meclisi bilançoyu hazırlamaz ve tevdi etmezse Kanton Nezareti Mercii şirketi

(65) Sicili Ticaret Kararnamesi madde 83.

(66) Steiger (F. de): Les inscriptions concernant les sociétés anonymens au registre de commerce 1938 s. 14.

para cezasına çarptırır. Şirket yine gereken malûmatı vermemekte ısrar ederse bu muhalefeti, ilân masrafları şirket tarafından ödenmek şartıyla İsviçre Ticaret Resmî Gazetesinde intişar eder.

b) Limited şirketlerde : Limited şirketlere has özel kaide'er, sicil kararnamesinde bulunmamakla beraber kıyas yoluyla anonim şirketlere tatbik edilen hükümler, bu nevi şirketlere de uygulanır. Böylece her malî yılın başında, sicil memuru, sicile kayıtlı limited şirketlerin şeriklerinin ad ve soyadlarını, koymuş oldukları sermaye mikdarını ve daha evvelki tediyelerini gösterir bir listeyi 10 gün içinde hazırlayıp vermelerini şirket idarecilerinden ister. Bu mevzuda en son tescilden sonra herhangi bir değişiklik olmuş ise idareciler bu değişikliği dahi sicil memuruna bildirmek mecburiyetindedirler (67). İdarecilerin bu vecibelerini yerine getirmekte ihmal ve terahileri görüldüğü takdirde nezaret mercii müdahale edip müsebbipleri para cezasına çarptırır ve yeni bir mehil verir (68). Diğer taraftan limited şirketlerde tasfiye, unvanın sicili ticaretten terkini ile son bulduğundan tasfiye memurları terkini talep ve şirket defterlerini 10 yıl müddetle emin bir yerde saklamak mecburiyetindedirler (69). Limited şirketlerde tasfiye memuru vazifesi esnasında yapmış olduğu haksız fiillere karşı şirket şahsen mes'uldür. Ancak gerek şirketin ve gerekse şirket alacaklılarının tasfiye memuruna rücu hakkı mahfuzdur (70).

c) Kooperatif Şirketlerde : Eski İsviçre Borçlar Kanunu kooperatif şirketleri ticarî şirketler arasında saymamıştır (71). Halen mer'i bulunan Borçlar Kanununun 828 inci maddesi ise kooperatif şirketlerine ticarîlik vasfını tanımış ve şirketin esas sermayesi bulunduğu takdirde mikdarının evvelden tâyin edilmiş olması iktiza edeceği prensibini kabul et-

(67) Fransada 6 Ocak 1954 tarihli kararname, bütün ticarî şirketlerde tescilden sonra vukubulan değişiklik hallerinde değişikliğin meydana geldiği tarihten itibaren 2 ay içinde haberdar etme mecburiyeti koymuştur. Bu mecburiyete riayetsizlik halinde ticaret mahkemesi 5.000 ilâ 50.000 frank arasında para cezasına çarptırır (G. Hamonic ... a. g. e. s. 39).

(68) Sicili Ticaret Kararnamesi madde 90 ve 91.

(69) Guhl Comment : Société à responsabilité limité en droit. Suisse. s. 58.

(70) 10 Aralık 1907 tarihli Borçlar Kanununun 678 inci maddesi aynen şöyledir : «Bu kanunun XXIV ilâ XXVI inci matlabında tâyin edilen şirketlerden ayrı olarak müşterek malî ve iktisadî bir gayenin tahakkuku için birleşen şahısları teşkil ettiği topluluğun koparatif şirket mahiyetini İktisap edebilmesi için aşağıdaki hükümler dairesinde ticaret siciline tescil edilmiş olması şarttır».

(71) Bu tadilât 1 Temmuz 1937 tarihinden itibaren mer'iyete giren 18 Aralık 1937 tarihli Federal Kanunla derpiş olunmuştur.

1072

miştir (72). Ancak sicil memuru kararnamenin 92 inci maddesine göre azalarına hiçbir şahsî mes'uliyet tanımayan ve âmme menfaatini istihdaf eden bir gaye takip etmeyen ve müşterek bir yardımlaşma karakterini göstermeyen korporatif gurupları tescil etmek mecburiyetinde değildir. Diğerlerinde yani şeriklerin mahdut ve gayri mahdut mes'uliyetlerini kabul eden şirketlerde ise sicil memuru şeriklerin bir listesini çıkarıp ayrıca esas mukavelelerinin tarihi, ticaret unvanı ve merkezi, maksadı, şirket sermayesinin en az mikdarı ve bunun ödenmiş bulunup bulunmadığı, şeriklerin teahhüd ettikleri sermayeden başka mes'uliyetleri varsa bunların teayyün eden mikdarını tescil eder. Şeriklerin listesinde herbirinin adı ve soyadı, doğum tarihi, mesleği, doğum yeri, ikametgâhları yazılı bulunur. Kooperatif şirket azaları ya hakikî ya hükmî şahıslar veya ticarî şirketler olabilir. Evvelce lâğvedilen hükmî şahsiyeti haiz topluluklar veya ticarî şirketler kooperatife alınmazlar. Ayrıca diğer şahıs toplulukları da şirketçe kabul edilemez. Ancak şayet kabul edilmiş bulunuyorlarsa topluluğu teşkil eden şahıslar tek fert olarak şirkete girmiş addolunup şahsen takip edilirler (73). Şeriklerin listesi ve diğer ilâveler tescil talepnamesine eklenir ve altı şirket idare heyeti sekreteri tarafından imzalanır.

d) Derneklerde : Dernekler sicil bakımından önemli bir mâna ifade etmezler. Bunun sebebi birçok derneklerin sicili ticarete kayıt mecburiyetinde bulunmamaları ve kayıtlanması mecburî olanların ise çok ehemmiyetsiz bir mikdara münhasır kalmasıdır. Diğer taraftan kanunda derpiş edilen gayeleri takip etmeye cemiyetlerin tescili de mümkün olamaz. İsviçre Medenî Kanununun 60 ıncı maddesine göre cemiyetler iktisadî bir gaye takip etmemek şartiyla siyasî, dinî, ilmî, artistik, sosyal mahiyette faaliyet gösteren topluluklardır. Böylece, ticaret siciline kayıtlı bulunan bu nevi topluluklar bir hükmî şahsiyete sahiptirler. Derneğin iktisadî bir gaye takip etmemesi prensibi, her türlü faaliyetlerinde ticarî bir maksat gütmemesi mânasını tazammun etmez. Cemiyetler kendi gayri ticarî gayelerinin tahakkuku zımnında ticarî mahiyette telâkki edilebilecek birtakım faaliyette bulunabilirler. Meselâ İsviçre tütün ta-

(72) Steiger. (F. de) : a. g. e. s. 60. Mezkûr husus ayrıca 20 Ağustos 1937 tarihli ve 28 numaralı sirküllerde derpiş edilmiştir.

(73) Umumiyetle zamanımızda kooperatif şirketlerdne cemiyet'ere doğru bir kayma müşahede edilmektedir. Bunun sebebi ticarî mahiyette olan kooperatif şirketlerin tabi oldukları kaidelerin iktisadî hayata tamamen intibak etmemesi ve bu sert kaidelerden masun kalmak içindir. F. de Steiger ... a. g. y. FJS.

1023

cirleri birliği kooperatif şirket halinde görülmekle beraber Federal Mahkeme bir kararında bunlara cemiyet vasfını tanımıştır (74). Dernek statüsünde azaların şahsen mes'ul bulunmaları prensibi kabul edilmiş ise veya azalar munzam tediyede bulunmuş ise sicil memuruna mes'ul azaların listesi verilir. Tescil muamelesinde kıyas yoluyla kooperatif şirketlerde tatbik edilen usul tatbik edilir (Kararname madde 99). Böylece ilgililer sicilin tetkiki neticesinde, derneğin hükmî şahsiyeti olup olmadığını ve azalarının mes'uliyet durumlarını da öğrenirler. Bununla beraber kanun vazıı, hükmî şahsiyeti haiz bir dernek statüsünde sarahat bulunmadığı takdirde, dernek azalarının, derneği borç altına sokan işlerde şahsen ve müteselsilen mes'ul olacakları karinesini kabul etmiştir. Böyle bir mes'uliyeti ortadan kaldıran statünün açık bir hükmü mevcut bulunmadıkça, hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslar nazarında dernek azalarının şahsî mes'uliyeti kabul edilmektedir (75).

e) Tesislerde : Kararnamenin 101 inci maddesine göre bir tesisin tescilinde, tesisin teessüs tarihi, adı, merkezi, gayesi, teşkilât temsil ve imza şekli gibi hususlar yazılır. Bu mevzularda her türlü değişikliklerin sicil memuruna bildirilmesi iktiza eder. Bununla beraber tesislerin teşkilâtında vuku bulacak iradî mahiyette değişiklikler için tesis teftiş makamının izin ve tasdikine ihtiyaç hasıl olduğundan bu izni lâhik olmadıkça sicil memuru değişikliği tescil edemez. Filhakika İsvîçre Medenî Kanunu hükümlerine göre dinî ve aile tesisleri hariç olmak üzere diğer bilûmum tesisler konfederasyon kanton ve komün gibi âmme hükmî şahıslarının nezareti altında bırakılmıştır. Sicil memuru tesise ait tescili yaptıktan sonra durumdan teftiş makamını haberdar eder ve bu organın nezaret ve teftiş vazifesini üzerine alıp almadığını tahkik eder.

f) Teşebbüslerin şubelerine ait hükümler : Tescili mecburî olan bir teşebbüs müteaddit diger müesseseleri de ihtiva ediyorsa (bu ana müessesenin şubeleri gibi) tescil mecburiyeti şubelere de teşmil edilebilir. Her ne kadar kanun şube kelimesinden ne anlaşılması lâzım geldiği hususunu sarih olarak açıklamamış ise de, şubeden bir hukuk süjesinin ticarethanesi anlaşılmak iktiza eder. Bu ticarethane aynî hukuk süjesine bağlı diğer ticarethanelerle birlikte ilgili bulunduğu hukuk süjesinin gayesinin tahakkukuna yardım etmekle beraber, bu gayenin tahakkuku için müstakil ve devamlı faaliyette buulnur; bundan ayrı bir yer işgal eder. Böylece şube olabilmesi için müessesenin evvelâ ticarî bir karak-

(74) LeFort (H.) : a. g. e. s. 134.
(75) Sicili Ticaret Kararnamesi madde 163 ve 104.

1074

teri haiz olması, saniyen muayyen bir iş merkezi tesis etmesi gerekir (76). Şube kanunun anladığı mânada ana teşebbüsten müstakil bulunmalı, kendi hesabına iş yapabilmeli ve teşkilât ve müstahdemlerini bizzat tâyin ve tesbit etmelidir. Bu vasıfları haiz olmayan ve yardımcı müesseseler diyebileceğimiz ana müessesenin hesabına çalışan ve her bakımdan ona bağlı olan şubeler, şube olarak ticaret siciline tescil edilemezler. 20 Ağustos 1937 tarihli Adliye ve Polis Departmanının çıkarttığı 20 numaralı sirküllere göre şube «Muhtar ve müstakil bir faaliyette bulunan bir müessese» dir. Faaliyette bulunduğu yerde sırf kendine ait bir idarecisi vardır. Bu sebepten de merkezi dışarıda olan müesseselerin İsviçrede ki şubelerini idare eden şahısların müstakil vekâletnameleri bulunması zarurîdir (77). Şubelerin tescili inşaî bir karakteri haiz değildir (78). Şubenin hayatiyeti elde etmesi faaliyette bulunduğu muayyen yerde işlerini tanzim etmesine bağlıdır. Bununla beraber ana müessese tescil edilmedikçe şubenin tescili mümkün olamaz. Bu sebepten dolayı da şubenin tescili talep edildiği ahvalde evvelâ esas müessesenin tescil edildiğine dair müsbit evrakın sicil memuruna verilmesi iktiza eder (79). Buna tescil talebi, statülerinin tasdikli örneği, merkez müessesenin umumî heyet ve idare heyeti halinde alınan, şube açma kararını ihtiva eden zabtın tasdikli örneği ve mümessillerinin isim ve soyadı ve imza şekilleri gösterilir.

Şubelerin kayıtlarının terkinine gelince, burada terkini mucip kılan hadise işletmenin faaliyetinin sona ermesidir. Merkez müessesesinin kayıttan silinmesi için, bu merkez, müessese ticaret şirketi olduğu takdirde, tasfiyenin sona ermesi gerekmekte ise de şubelerin kayıtlarının terkininde tasfiye neticesini beklemek zarureti yoktur. Bununla beraber şubenin kaydının terkiniyle vecibeler de sona ermez.

Şubelerin tescil ve terkininde temsil meselesi de önemli bir rol oynar. Bu mevzuda Kararnamenin 71 inci maddesi (f) fıkrası tatbikatta bazı fikir ayrılıklarına sebebiyet vermiştir. Filhakika, şubeleri temsil ede-

(76) Steiger ... (F. de) ... FJS.

(77) LeFort ... a. g. e. s. 142.

(78) Halbuki yukarıda da görmüş olduğumuz üzere anonim, limited ve kooperatif şirketlerde tescil inşaî bir tesiri haizdir.

(79) Bu husus, Federal Konseyin yukarıda zikri geçen 29 Mayıs tarihli sirküllerinde derpiş edilmiştir. Böylece bir kararın alınmasına sebep İsviçrede yerleşmek isteyen ecnebilerin hakikate mevcut olmıyan bir işletmenin şubeleri bulundukları iddiasına mâni olmak içindir. Lefort ... a. g. e. s. 142.

1075

bilecek şahıslar herşeyden evvel şube işlerine ait salâhiyet alan direktör veya vekilleridir. Ancak burada ana müessese temsilcilerinin rolü neye münhasır kalacaktır? Bu hususta eski ve yeni kanunda prensip ayrılıkları müşahede edilebilir. Şöyle ki : Eski kanunda ana müesseseyi ilzam edecek imza sahibi şahısların teşebbüsün diğer bütün kısımlarını dahi borç altına sokabileceği kabul edilmiş iken Yeni Borçlar Kanununun 718, 814, 899 uncu maddeleri bazı hallerde ana müessese direktörü veya vekilinin selâhiyetlerini münhasıran ana müessesenin faaliyetlerine inhihisar ettirmesi prensibini kabul etmiştir. Böylece bu gibi hallerde ana müessese temsilcileri, şubelerin mahallî sicil kayıtlarında gözükmeyip bu kayda ancak salâhiyetleri bütün teşebbüse şamil temsilciler tâbi olacaklardır (80). İsviçrede bulunan İsviçreli bir firmanın mevzubahis şubesi tarafından yapılıp kendisini borç altına sokan muamelelerde takip ana müessesenin bulunduğu yerde yapılır (Kararname M. 103).

(80) Steiger. (F. De) : Fjs. Tatbikatta bu mevzuda bazı hususî durumlara rastlanabilir. Böylece meselâ ana müessesesi Lozanda bulunan bir teşebbüste, direktör veya vekilinin salâhiyetleri yalnız Zurich ve Bâle'deki şubelerine teşmil edilebilir. Bu takdirde sicile yalnız bu iki şubede tescil edilip diğer şubelerde tescil edilemez. Ayrıca Borçlar Kanununun 642, 764, 782, 837 inci maddelerine göre ticaret şirketlerinin işletmeleri dolayısiyle çıkan dâvalarda şubelerin de bu dâvalara müdahale yoluyla katılabilmeleri için hususî bir salâhiyet verileceği derpiş edilmiş bulunmaktadır.

1076

AMERİKAN ANAYASASI
VE
AMERİKAN YÜKSEK MAHKEMESİ

Yazan : Avukat Orhan GÜRGEN

Bibliyografya: 1 — Saul K. Padover, The living Constitution. 2 — Patricia C. Acheson, The Suprems Court.

Kısım 1 : Amerikan Anayasası

Amerikan Anayasası ve Amerikan Yüksek Mahkemesi (Supreme Court) dünya ölçüsünde şöhret yapmış hukukî vesika ve müesseselerdir. Birçok Anayasalar şu veya bu şekilde bu anayasadan mülhem oldukları gibi, Amerikan Yüksek mahkemesi bir çok Anayasa mahkemelerinin kuruluşu ve işleyişine rehberlik etmiştir.

Birleşik Amerika Devletinin federal bir devlet oluşu hasebiyle bizim bünyemize benzemiyen bir çok tarafları varsada bu memleketin bu sahada attığı adımlar ve bahusus Amerikan Yüksek mahkemesinin işleyişi ve kararları bizim Anayasa mahkememiz için faydalı olabilir düşüncesindeyim. Bu sebeple evvela kısaca Amerikan Anayasasının kuruluşunu ve bünyesi izah olunacak ve bilahere daha teferrüatlı olarak yüksek mahkemenin bünyesini ve bazı kararlarını kıymetli meslektaşlarıma arzetmeğe çalışacağım.

Amerikan Anayasasının yazılışı :

Bu anayasayı o zamanlar henüz Amerikan bağımsızlık savaşından çıkmış olan memleketin en aydın insanları hazırlamıştır. On üç eyalete mensup 39 delege bu vesikayı hazırlayarak imzalamıştır. Delegeler arasında Hamilton, Madison Benjamin Franklin,Rufus King, Gouverneur Morris gibi büyük şöhretler vardır.

Bu vesikayı yazan heyete George Washington riyaset etmiş ve anayasa umumiyetle Madisonun kaleminden çıkmıştır. 1786 senesinde Annapoliste toplanan bir konferansta böyle bir belgenin yazılmasına karar verilmiş, ayni senenin 14 mayısında Filadelfiyada toplanan bir komite Anayasayı dört ay içinde yazmıştır. Muhtelif eyaletlerce tasdik edilen Amerikan Anayasası 1787 senesinde yürürlüğe girmiştir. Amerikan Ana-

yasasını yazanlar devirlerine nisbetle ve hatta bu günkü ölçüler içinde dahi büyük kültür yapmış insanlardır. Benjamin Franklenin dehası herkesçe malumdur. Hamilton ,Madison ve diğer delegeler pratik hayat tecrübelerinden ve hatta mücadelelerinden başka İngiliz parlementosunun tecrübelerinden ve Fransız müelliflerinden bilhassa Montesquieu'den mülhem olmuşlardır. Ayrıca bu zevatın bir çok İngiliz filozoflarını ve büyük Avrupa yazarlarını da okumuş ve bunları hazmetmiş bulunduklarını hesaba katmak icap eder. Amerikan Anayasasının girişinin (Preamble) tam tecrübesini aşağıya arzediyorum. (Birleşik Amerika halkı olan bizler iyi bir birliği temin, Adaletin kurulmasını, memlekette huzuru, memleketin savunmasını, umumun emniyet ve refahını temin ve hürriyetin nimetlerini gerek bizler gerek bizden sonraki nesiller için kazanmak üzere Birleşik Amerikanın bu Anayasasını vaz ediyoruz).

Amerikan Anayasasının Kısaca Bünyesi :

Amerikan Anayasası 7 maddeden müteşekkildir. Ayrıca bu Anayasa muhtelif tadillere de uğramıştır ki bunlara da Amerikada (Amendements tadilât) adı verilir. Bunlar muhtelif tarihlerde vaz'olunmuşlardır ve 22 adettir. Bu tadilâtın ilk onbiri 1798 tarihinde diğerleri ise peyderpey vaz edilmişlerdir. En son tadilât 1951 senesinde yapılmıştır. Bu Amendmentlerden bilhassa beşincicisi meşhurdur ve bir kimseye mahkeme haricinde sorgularda cevap vermeme hakkını bahşetmektedir. Senatör Mc Carthy'nın bir çok memuru komünist zanlısı olarak sorguya çektiği zamanlarda bu memurlarca pek çok defa kullanılmıştır. Amerikan Anayasasının 1 ilâ 3 üncü maddesinde Amerikan Hükümetinin, Amerikan Adalet teşkilâtının ve Amerikan Parlamentosunun esasları vaz edilmiştir.

Bu teşkilatın bünyesi vaz'edilirken Montesquieu'nün vaz'ettiği esaslardan istifade edilmiştir. Yani her üç devlet cihazı birbirlerinden müstakil olarak işler şekilde kurulmuş; aynı zamanda her üç teşkilât birbirlerini kontrol eder durumda vaz'edilmişlerdir. Meselâ Amerikan Yüksek Mahkemesine bir hâkimi cumhurbaşkanı seçer. Fakat bu tâvini Senatonun tasvip etmesi şarttır. Böylece her üç devlet sektörü birbirlerini kontrol eder durumdadırlar. III üncü maddenin 2 nci fıkrası adalet görevinin ne demek olduğunu ve hudutlarını tâyin etmektedir. 4 üncü madde «Full Faith and Credit Clause» diye mâruf olup adlî vesaike, federal bünyesi icabı olarak, Amerika'nın her yerinde tatbik edilme kudretini bahşetmektedir.

Meselâ bir boşanma hükmü bu sayede Amerikanın her yerinde hukukî neticelerini bahşetmektedir. 5 inci madde Anayasanın nasıl tâdil edilebileceğini göstermektedir. 6 ıncı madde Amerika Birleşik Devletlerin-

ce aktedilen muahedelerin kanun hükmünde olduğu bildirilmektedir. 7 inci madde Anayasanın nasıl yürürlüğe gireceği belirtilmektedir. Bu halile Amerikan Anayasası gayet kısadır ve modern Anayasa yapma tekniğiyle pek bağdaşamamaktadır. Modern teknikte evvelâ Preambule denen bir başlık bulunmakta ve bunda millete hitapta bulunulmaktadır. Bu Anayasamızda da vardır. Bunu müteakip «Bill of Rights» denen aslî hakların sıralanışı vardır ki bu Anayasamızda bulunduğu halde Amerikan Anayasasında serpiştirilmiş durumdadır. Devlet teşkilatına gelince bu, modern Anayasalarda son ve üçüncü kısmı teşkil ettiği halde Amerikan Anayasasında ilk üç madde sıralanmıştır. Bu halile Amerikan Anayasasına pek modern denemezsede Amerikalılar kendi Anayasalarına pek bağlıdırlar ve Anayasanın kuvveti halkın bu bağlılığından doğmaktadır. Umumiyetle Anglo Sakson Ananelerinden gelen bir muhafazakarlıkla Amerikalılar Kanun ve Hukukî müesseselerini değiştirmeği pek arzu etmemektedir. Yüksek mahkemedeki hâkim adedi Franklin Roosewelt zamanında arttırılmak istendiğinde Amerikada adeta kıyamet kopmuş (Dokuz ihtiyar değiştirilemez) diye halk kafa tutmuştur ve Roosewelt kendi adamlarını Yüksek Mahkemeye tâyin edememiştir.

Kısım 2 : Amerikan Yüksek Mahkemesi
(The United States Supreme court)

Tarihçe.

Birleşik Amerika koloniler halinde yaşarken her eyalette İngiltere krallığınca tâyin edilmiş hâkimler icrayı kazada bulunurlardı. Bu kararların temyizi için Amerikada bir merci bulunmuyordu. Bu mahkeme kararları ya İngiliz Kralına baş vurularak temyiz edilir veya Westminster in bir teşekkülü olan Privy Council (Kraliyet hususî meclisine) baş vurularak kararın bozdurulmasına çalışılırdı. Bu durum Amerikalıları çok üzerdi. Çoğu istibdattan kaçmış olan Amerikan halkı kendi mukadderatlarının İngiliz Krallığının elinde bu şekilde toplanmasına tahammül edemezlerdi. Amerikan Anayasası yapılırken bu durum hatırlandı ve yüksek bir mahkeme kurulmasına karar verildi. Ancak kabul etmek lâzımdırki Amerikan Anayasası yapılırken bu lüzum birdenbire kavranmamış evvelâ kanun koyucu (teşriî ve icraî hükümet fonksiyonları düzenlenmiş ve bilahere Anayasanın 3 üncü maddesi ile Anayasa hükümlerini koruyan Yüksek Mahkeme ve diğer yargı organları kurulmuştur Amerikan Anayasasını koruyan Yüksek mahkeme kendi janrında ilk mahkemedir. Daha sonra kurulan Anayasa Mahkemelerinin daha mükemmel kurulus kanunları bulunabilir fakat bu sahada en büyük tecrübeye bu günde Yüksek Mahkeme sahip bulunmaktadır. Bu bakımdan günümüzdede kararları ibretle

1079

okunabilir değerdedir. Yüksek Mahkemenin kurulduğu tarihlerde kimse Yüksek Mahkemeye seçilmeyi pek o kadar benimsememiştir. Yüksek mahkemenin ilk reisi olan John Jay mahkeme ile pek uğraşmamış. Evvelâ İngiltereye bazı muahedeleri yapmak için gitmiş ve bilahere New-York Valiliğini tercih etmiştir. Azaların çoğuda bu işe ilk anlarda büyük önem vermemişler ve Yüksek Mahkeme azalığında uzun zaman kalmamışlardır. Yüksek mahkeme ilk kuruluşunda sadece bir heyet halinde toplanıp mahkeme yapmıyordu. Federal meseleler yani Amerikan Anayasasını alakadar meseleler çıktığında Yüksek mahkeme azalarından bir zat bu meselenin halli için ekseri ahvalde mahalline o zamanın vasıtası olan at arabası ile gitmek zorunda kalıyordu. Bu zahmete yaşlı olan azalar kolay katlanmayı arzu etmiyorlardı. Yüksek Mahkeme şahsiyetini ve ehemmiyetini John Marshall ın mahkemeye başkanlık ettiği devirde almıştır. Uzun zaman bu mahkemenin başkanlığında kalan bu zat Yüksek Mahkemeye itibarını vermiş ve Amerikada (Judicial Review) tabiri ile anılan kazaî mürakabeyi tesis etmiştir. Kazaî mürakabeden maksat kanunların Anayasaya uygunluğunun muhafazasının teminidir.

Ayrıca Federalist olan John Marshall Amerikan federal devlet teşkilâtının kuvvetlenmesine ve Eyaletlere kıyasen kudretli merkezî bir Federal hükümetin teşekkül etmesine ihtimam göstermiştir. Marshall ın icrayı kaza ettiği devirde Jefferson ve partisi iktidarda idi; Jefferson, Hamilton ve Washingtonun Federalist düşüncelerini katiyen benimsemiyor ve Eyaletlerin kuvvetli kalması sayesinde ferdî hürriyetin korunabileceğine kani bulunuyordu. Bu sebeple Jefferson ile Marshallın arası hiçte iyi değildi; buna rağmen cesur bir zat olan John Marshall istikbali görerek Başkan Jefferson ile geçinememe bahasına dahi olsa Federal hükümetin kudretlenmesi için elinden geleni yapmıştır. Amerikalılar John Marshala Yüksek Mahkemenin kurucusu sıfatiyle bakarlar. John Marshall zamanında Cenup ve Şimal Eyaletleri arasında siyasî mücadele devam ettiği gibi Federal bünyeyi kuvvetlendirmek gayesini güden Hamiltonun taraftarları ile Jeffersonun mücadelesi bütün şiddetiyle devam ediyordu. Amerikan hukuk anlayışı Avrupa hukuk anlayışına benzemez; Common Law hukukunda siyasî hadiseelerin ölçüsü pek geniştir ve hukuk anlayışına siyaset de girer. Ayrıca sistematik kaidelerden müteşekkil Avrupa hukuk anlayışı Amerikada yer etmemiştir. Tecrübe ve evvelki dâvalara ait kararlar hâkimlerin ellerindeki en mühim ölçüdür. Buna rağmen John Marshall bir Avrupa hukukçusu ayarında kanun anlayışına sahip bulunuyordu. Hukukî anlayışı, meşhur Avusturya Hukukçusu Kelseni çok andırmaktadır. Zamanında Yüksek Mahkeme büvük bir gelisme ve itibar sağlamış ve Marshall ekseri ahvalde siyasî tesirleri hesaba katma-

1080

dan Kanunların ve bahusus Amerikan Anayasasının ruhuna ve metnine uygun hareket etmiştir.

Marshallın ölümünden sonra gene kudretli bir hukukçu olan Taney Yüksek Mahkemede bir hayli temayüz etmişsede zamanında Şimal Cenup Eyaletleri arasındaki münaferet had safhaya girmiş ve bu sebeple Marshall a nisbetle Yüksek Mahkeme daha güç şartlar arasında çalışmak zorunda kalmıştır. Amerikan Dahili harbi çıktığında Yüksek Mahkeme bir müddet çalışamaz hale de gelmiştir.

Bu devre hukuk kaidelerinin bitaraflığına rağmen, Politikanın ne dereceye kadar adalete müessir olduğunun bir misalini verir. Taney zamanında Yüksey Mahkeme prestijinin büyük kısmını kaybetmiştir ve bunda başkan Taneyin büyük rolüde bulunmuştur. Taney politik mülahazalar karşısında Adaleti tatbik edememiştir. Meşhur Dredd Scott davasında Zencilerin Amerikan vatandaşı olamıyacaklarını karara bağlamıştırki, bu dahili harbin başlamasında başlıca sebeblerden biri olmuştur. O sırada Cenup Eyaletlerini memnun etmek düşüncesi bu karara sebep olmuştur. Halbuki böyle bir karardan Şimal Eyaletleri hiç memnun olmamışlar ve daha kuvetli durumda bulunmaları sebebile Yüksek mahkemenin itibarı süratle düşmüştür Taney bu siyasî karariyle, sadece politik bir hata işlememiş, ayrıca Amerikan Anayasasınıda hukukî bakımdan iyi tahlil edememiştir.

Amerikan İç harbinin güçlükleri dolayısiyle Abraham Lincolnun diktatörce hareket etmesi mecburiyeti karşısında Yüksek mahkeme ile Lincoln'un arası da pek iyi gitmemiştir. Lincoln'un emri ile askerî makamlar bazı kimseleri mahkeme kararı olmaksızın tevkif etmişler Habeas Corpus (Yani mahkeme kararı olmaksızın tevkif edememe) kaidesi bozulmuştur. Yüksek Mahkeme (Habeas Corpus) kaidesinin müdafaası zımmında sonuna kadar Lincoln ile mücadele etmiştir.

Dahilî harbin bitmesi üzerine Thaddeus Stevens'in liderliği altında radikaller Kongrede hâkimiyetlerini kurmuşlar ve gerek Amerikan Cumhur başkanı Johnsonu ve gerekse Yüksek mahkemeyi ikinci plâna düşürmüşler ve adeta kongre diktatörlüğünü kurmuşlardır. Bu arada Yüksek Mahkeme, radikallerle büyük bir mücadeleye girememiştir. Cumhuriyetçi Parti Wilsona kadar bir iki istisna ile Amerikayı idare etmiş ve Amerika büyük şirketlerin rahatça hareket ettikleri tam kapitalizme ulaşmış ve Yüksek Mahkeme bu büyük şirketlere müzahir olmuştur. Ancak Amerika o derece süratle kalkınmış ve refah sağlanmıştırki Yüksek Mahkemenin Büyük korporasyonlara müzahareti ve Cumhuriyetçi Partiyi tutması birazda devrin icabı idi ve bu suretle Amerikan Halkına hizmet etmiş

oluyordu. Ancak Harlan isimli hâkimden başlamak üzere bazı hâkimler ve bilhassa meşhur hâkim Wendell Holms zamanında sosyal haraketerde Yüksek Mahkemede takip edilmeğe başlanmıştır. Ancak Holmes nuhafazakâr olarak hareket eden Yüksek Mahkemede muhalefeti ile şöhret yapabilmiş, kararlara tesir edememiştir. Yüksek Mahkemenin en büyük şöhretlerinden biri de Musevi asıllı Brandeis'dir. Brandeis bilhassa kadın 've çocuk işçilerin korunması' hususunda büyük gay'ret göstermişir. Brandeis adaletin tartılmasında yeni usuller getirmiş dâvaları istatistikler ve ekonomik etkileri gösteren bazı vesikalarla teçhiz etme hususunda gayret göstermiştir ki buna (Brandeis Briefs) denir.' İktisadî kriz başayıp da Roosewelt iktidara gelince Yüksek Mahkeme ile ihtilâfa düşmiştür. Yüksek Mahkeme ne kadar muhafazakâr ise Roosewelt o derece yenilik taraftarı idi.

Bu sebeble Roosewelt fikrini Yüksek Mahkemeye geçirebilmek için kendi adamlarını bu mahkemeye geçirmeyi düşünüyordu. Taktik şu id : Yetmiş yaşını geçmiş azaların yanına ikişer yardımcı verilecekti; o sırada beş aza yetmiş yaşlarını geçirmişlerdi. Bu hareket New Deals politikasının en hararetli devresinde Amerikan halkınca sert bir tepki görmüş ve önlenmiştir. Yüksek mahkeme 1936 senesinde Roosewel'tin politikası olan (New Deals) Kanunlarını Anayasaya uygun görmiyerek iptal etmiştir. Ancak 1936 senesinde de iktisadi kriz bir hayli atlatılmış bulunuyordu. Roosewel'tin ilk iktidarında kriz devirlerinde Yüksek Mahkeme pek radikal hareket etmiyerek krizin atlatılmasına göz yummuş ve daha sosyalist yapılı kanunları iptal ederek gene klasik durumu olan muhafazakar tutumuna dönmüştür. Umumiyetle Yüksek mahkemenin devrin ileri giden cereyanlarını hakkı ile takip etmediği iddia edilir. Buna rağmen 9 tecrübeli hâkimi sayesinde bu mahkeme bir asrı çoktan geçmiş mazisi le bu günde Amerikan Halkının güven kaynağı halinde durmaktadır. Yüksek Mahkeme bazan siyasî cereyanlara karşı dayanamamışsada umuniyetle kanunun hâkim kalmasını sağlayabilmiş ve Amerikan Kongresi le bu Mahkemenin manasını kavrayarak Mahkemenin işleyemez hale gelmemesini arzu etmiştir. Zira kanun hâkimiyeti herkes için en son ve en sağlam teminattır. Yüksek Mahkeme bu fikri Amerikaya aşılamış ve bunu müdaafa edebilmiştir.

Yüksek Mahkemenin hukukî durumu ve selâhiyetleri :

Mahkemenin kuruluşu. Yüksek Mahkeme 1789 senesinde Anayasanın kabulü üzerine kurulmuştur. Yüksek mahkeme ilk kuruluşunda Bir başkan (Chief Justice) ve 5 Yüksek Hâkimden (Associate Justice) mi-

1082

teşekkildi. İç harbi müteakip 1869 senesinden beri Bir Başkan 8 azadan müteşekkil olan şimdiki durumunu almıştır.

Yüksek mahkeme ilk kuruluşunda yukarda arzedildiği veçhile sadece devlet merekezinde çalışmamış ihtilâfları bazan yerine gönderdiği hâkimler sayesinde dinlemiş ve bilahere heyette karara bağlamıştır. Bilâhare Birleşik Amerika adlî kısımlara bölünmüş ve buralara bölge mahkemeleri kurulmuştur ki buna (Circuit court) adı verilir ve buralara tâyin edilen hâkimlerede (cirouit Judge) bölge hâkimi ismi verilir Bu bölge hâkimlerinden teşekkül eden mahkemeler bölgelerin ayni zamanda temyiz mahkemelerini de teşkil ederler. Bu manada olarak bu mahkemelere (Circuit court of appeal) bölge Yargıtayları ismi de verilir. Bu bölgelenmeyi müteakip Yüksek mahkeme hâkimleri dolaşmaktan kurtulmuşlardır. (1891 Act) isimli kanunla kurulan bölge mahkemeleri bulundukları yerlerde Yargıtay vazifesini gördüklerinden Yüksek mahkeme ancak istisnaî olarak Yargıtay fonksiyonunu görür.

Ayrıca 1925 senesinde çıkan Judges Bill (Hâkimler Kanunu) ile Yüksek mahkemenin yükü dahada hafifletilmiş ve Yüksek mahkemeye dâvaları dinleyip dinlememe hususunda bir de taktir hakkı tanınmıştır. Böylece dâvalar yüksek mahkemeye intikal ettiklerinde Yüksek mahkeme bunlar arasında bir seçim yapmakta ve Amerika için mühim addedilebilecek dâvaları karara bağlayıp diğerlerini dinlememekte red etmektedir. Yüksek mahkemeye baş vurma bir hak teşkil etmez yani Yüksek mahkeme her dâvayı dinlemeye mecbur değildir.

Ancak Yüksek mahkemenin Anayasa mahkemelerinden çok büyük bir farkı vardır; o da şudur : Anayasa Mahkemeleri ancak bazı hususî ahvalde ve bilhassa Anayasa meseleleri hakkında karar aldıkları halde Amerika Yüksek Mahkemesi Bölge Yargıtay Mahkemelerine rağmen adeta bir temyiz mahkemesi gibi de vazife görür. Yani Yüksek Mahkeme sadece anayasa işlerine bakmaz memleket çapında mahiyet taşıyan bazı dâvalarda normal temyiz mahkemesi şeklinde iş görebilir. Bu dâvalar (writ of certiorari) denen ve yukarda arzedildiği şekilde mahkemece takdir hakkı kullanılarak mahkeme esasına kaydedilen dâvalardır. Bu dâvalar hâlen yüksek mahkemenin bakmakta olduğu dâvaların ekseriyetini teşkil ederler. 1958 - 1959 adlî yılında Yüksek Mahkemede görülen dâva adedi 2000 dir. Bu sebeple bu hâkimler büyük bir yük altında âdeta ezilircesine çalışırlar. Yüksek mahkemenin bazan temyiz mahkemesi halinde çalışması sebebiyle bu mahkemede teknik hukuk çok mühim bir yer tutar. Cardozo ve Story gibi hâkimler bu mahkemede teknik yahut alelâde hukuk bakımından büyük şöhret yapıp Amerika'nın

diğer mahkemelerine hukukun esas meselelerinin analizinde ve anlaşılışında örnek olmuşlardır.

İç harbi takip eden senelerde en mühim meselelerden birisi de mukavelelerin tefsiri idi. Bilâhare iş dâvalarının hal şekli ve meselâ grev lokavt haklarının tanınması için senelerce yüksek mahkemede mücadeleler olmuştur.

Yüksek mahkemeye tâyin için hukuk tahsili şart değildir. Anayasa bu hususta her hangi bir tahdidat koymamıştır. Bugünkü Başkan Warren eski Kaliforniya Valisidir. Hâlen hâkimlerden bazıları Avukat (Justice Frankfurter) bazıları Federal hâkim (Justice Harlan, Black) bazıları eski genel savcı veya büyük hukuk fakültelerinin profesörleriydi. Meselâ Holmes Harvard Hukuk Fakültesinde hoca iken Yüksek Mahkemeye seçilmiştir. Ancak dokuz kişilik heyetin esas işi hukuk dâvaları olacağına göre her nevi hukuk meselesini kavrayabilecek hâkimler bu heyetin esas rüknünü teşkil ederler. Bu sebeple ekseriya buraya federal bölge hâkimlerinden büyük şöhret yapanlar seçilirler. Yüksek Mahkemeye hâkim olacak kimse cumhurbaşkanınca seçilir ve bu seçim senatoda onoylanır. Ancak bu onaylama bazan aylarca sürer ve matbuata kadar intikal eder. Meselâ meşhur hâkim Brandeis pek zengin olmasına rağmen ihtiyar yaşında yüksek mahkemeye seçilip fikirleri ile memleketine hizmet etmek istiyordu. Amerika Birleşik Devletleri başkanınca seçildikten sonra bir sürü Amerikan gazetesi aleyhine neşriyat yapmağa başlamış senatoda seçimin onaylanmaması ihtimali belirmişti; dört aylık bir mücadeleden sonra seçimi onaylanan Brandeis Yüksek Mahkemenin en değerli azalarından biri olmuş ve 65 yaşından sonra Yüksek Mahkemede senelerce hizmet görmüştür. Holmes ise doksan iki yaşına kadar Yüksek Mahkemede büyük bir iktidarla çalışmış. Taney seksen iki yaşında mahkeme reisi iken vefat etmiştir. Amerika'da hâkimlik mesleği son derecede ehemmiyetlidir; umumiyetle hâkimlik yaşı 40 dır. Senelerce avukatlık yapıp temayüz ettikten sonra hâkimliğe geçilir. Bu durum karşısında Yüksek Mahkemeye seçilmek için ne gibi evsafların aranacağı kolayca mukayese olunabilir.yüksek mahkeme azalarının çoğu âlim ve filozof hukukçulardır. Ancak Amerika'nın en yüksek hukukçuları sadece bu hâkimler değildir. Bölge hâkimleri içinde daha büyük kültürde hâkimlere de rastlanabilir. Meselâ New-York bölgesi hâkimlerinden Learned Hand bunun en güzel misalidir.

80 yaşına kadar hâkimlik yapan Learned Hand zamanın en büyük hâkimlerinden birisi idi ve kendisinden 10 uncu hâkim diye bahsedilirdi. Amerika'da bilhassa Federal hâkimlik çok mühim olduğundan; Hukuk

1084

fakülteleri profesörleri, değil Yüksek Mahkemeye, herhangi bir mahkemeye atanmaları için büyük mücadelelere girmek zarunda kalırlar.

Yüksek Mahkemenin Selâhiyeti :

Amerika'da Anayasayı koruyacak olan Yüksek Mahkeme (Supreme Court) ve diğer Adlî teşkilât Anayasanın 3 üncü maddesiyle kurulmuştur. Bu maddenin birinci fıkrasında aynen (Amerika'da adlî kudret Yüksek Mahkemede ve kongrece zaman zaman kurulacak diğer mahkemelerde toplanır) denmektedir . Ayni maddenin ikinci fıkrası Adli kudretin (Judicial power) ne olduğunu ve sınırlarını göstermektedir. Bu fıkrada şöyle denilmektedir.

(Adlî kudret, hukuk ve hakkaniyet (equity) esasına dayanan ve Amerikan Anayasası dahilinde görülebilecek her türlü ihtilâflara tatbik olunabilir. Amerikan Kanunları ve Amerika'ca yapılacak muahedeler adlî kudretin tatbik sahasına dahildirler. Ayrıca sefirler, bakanlar ve konsoluslara ait bütün adlî işlere, deniz hukukuna, Birleşik Amerika'nın taraf olduğu ihtilâflara, iki veya fazla sayıdaki eyaletler arasındaki ihtilâflara bir eyalete bir diğer eyalet vatandaşı arasındaki ihtilâfata, muhtelif eyaletler vatandaşları arasındaki ihtilâfata, bir eyalette yaşayan bir vatandaşa başka eyaletlerce verilen arazi imtiyazlarından çıkan ihtilâflara, bir eyalet veya bir eyalet vatandaşı ile yabancı bir devlet arasında çıkan ihtilâflara veya yabancı devlet tabaasıyla çıkan ihtilâflara, mevzulara şamildir.)

Bu fıkrada bahsedilen ihtilâfların mahiyeti hakkında Anayasada bir sarahat görülmüyor; esasen Amerika'n Anayasası bu günkü haliyle modern bir Anayasa addedilemez : çok eskimiştir. Bu sebeple hukukî veya adlî kudretin ne olduğu sarih bir şekilde açıklanmamıştır. Bir diğer cihette Amerika, İngiliz hukukunun tesiri altında kaldığından Amerika'da ihtilâfın tarifinde yani hukukî ihtilâfı anlayışta, kıta avrupasından başka şekilde düşünmektedir. Bu sebeple mahkemenin selâhiyetini bildiğimiz usullerle kesin olarak tâyin edemeyiz. Ancak Anayasada Devlet tasarrufları geniş anlamda üçe aylırdığından ve her üç Devlet fonksiyonu birbirlerinden müstakil olarak mütalâa edildiğinden 2 nci maddedeki ihtilâftan maksat hukukî ihtilâfattır; ancak bunun ne demek olduğunu Yüksek Mahkeme kendi anlayışına göre yapmaktadır. Zira Yüksek Mahkemenin hangi hukukî esaslar dahilinde çalışacağına dair bir kanun yoktur. Her şey bu ikinci maddenin Yüksek Mahkemece tefsirine kalmıştır. Hukukî ihtilâfın anlaşılışına, evvelce görülmüş dâvalarda,

1065

yardım ederler. Evvelcede arzedildi ki Amerikan hukuk anlayışı Avrupa hukuk anlayışına ve bahusus sistematik bir mevzuat sistemine dayanmamakta olduğundan hukuki ihtilâf Amerika'da katî olarak tarif edilmiş değildir. Bu fıkranın sonunda yüksek mahkemenin bidayet mahkemesi olarak salâhiyeti şöylece tarif edilmektedir. (Sefirler, Bakanlar, Konsoloslara ait dâvalarla, taraflarından birinin eyaletler olan dâvalar yüksek mahkemece asaleten görülürler.) Şu halde yüksek mahkeme kabine üyelerini ve sefirleri doğruca yargılar. Asıl mühim salâhiyeti taraflardan birinin eyaletler bulunduğu dâvalarda görülmektedir. Meselâ bir kimse New-York eyaletini kendisine tedrisat imkânları vermemek dolayısiyle dâva etse, böyle bir dâva yüksek mahkemede doğruca açılabilir. Şu halde yüksek mahkemenin bidayet mahkemesi olarak en mühim yetkisi, bu fıkraya göre taraflardan birinin eyaletler bulunduğu dâvalarda görülmektedir. Ayrıca yüksek mahkeme Amerika'da adlî kudretin temsilcisi bulunduğundan, bu kudreti temsilen bu mahkeme her türlü adlî ihtilâflara da el atabilir. Ancak evvelce de arzedildiği veçhile dâvaların hepsinin yüksek mahkemeye intikalinin önlenmesi için (Writ of Certiorari) denen usule göre Yüksek Mahkeme her dâvayı kabul etmez: mühim gördüklerini esasına kaydeder. Buna Amerika'lılar (Docketing) diyorlar. Ancak (Writ of Certiorari) yani Yüksek Mahkemenin taktirini kullanması bazı ölçülere tâbidir. Bunlara mahkeme kaideleri manasına gelen (Rules of the cour) denmektedir. Bu neviden olarak dâva temyizi için gelen dilekçeler cuma günleri incelenir ve bir karara varılır. Temyiz bir hak değildir. Temyiz için bir sebep olarak küçük dereceli bir mahkemenin federal bir mesele hakkında karar vermesi ve bu meseleyi Yüksek Mahkemenin şimdiye kadar bakmış olması veya bir federal bölge temyiz mahkemesinin (federal appellate court) bir başka bölge temyiz mahkemesi ile mütenakız bir karara varmış olmasıdır. Federal mesele ne demektir. Bu hususta da kati bir kriteryum olmamakla beraber federal hükümetin yapmakla mükellef bulunduğu işlerdeki yetkileri federal meselenin ölçüleridir. Federal hükümet millî savunma işleri ile görevlidir. Bu selâhiyeti dolayısiyle çıkacak ihtilâflara Yüksek Mahkeme bakabilir. Zira bunlar Anayasa işleridir. Bunun bir misalini verelim Askere alınma işleri federal mevzuatla ilgilidir.

Bir kimse haksız olarak askere alınmış ise veya bir eyalet askerlik işlerini değiştiren bir kanun çıkarmış ise federal bir mesele ile karşılaşılmış olur; bu takdirde Yüksek Mahkeme federal devlet bünyesi ile eyalet devlet bünyesini ayıran Anayasa Kanununu uygular ve federal mesele hal edilmiş olur.

1086

Bunun gibi eyaletler arasında ticarette ve münakale işleri de federal devletçe ayarlanırlar. Bu meselelerde, bir eyalet anayasaca konulan salâhiyetlerini bazı kanunlarla aşmış ise yüksek mahkeme bu kanunları anayasaya aykırılık yönünden iptal eder. Roosevelt (NewDeals) programı dolayısiyle bir endüstri ve ziraati kalkındırma plânı yapmış ve bu programını bazı kanunlarla tatbike arzetmişti. Yüksek mahkeme bu kanunları Amerikan anayasasının koyduğu rejime muhalif bulmuş ve bunları sosyalist karakterleri dolayısiyle iptal etmiştir.

Bunun gibi kimin Amerikan vatandaşı olabileceği de federal meseledir ve bu hususta eyaletlerce hüküm konursa bu kanunlar salâhiyetsizlik sebebiyle iptal olunabilirler. Ancak federal mesele ile anayasa meselelerini karıştırmamak icabeder. Amerikan Anayasası matbuat hürriyetini koymuştur. Bu hürriyete muhalif olarak gerek federal devlet ve gerekse eyaletler bir kanun çıkartamazlar. Bu anayasa hükümlerinin doğruca korunmasıdır. Federal devlete ait bir hususta bir eyalet kanun çıkarırsa salâhiyet meselesi ortaya çıkar; o zaman federal mesele ile karşılaşılır. Yüksek Mahkeme bunu da Anayasaya aykırılık yönünden iptal eder.

Adlî kudret veya kazaî hareket serbestisi kongrece azaltılıp çoğaltılabilir. Anayasa bunu kongreye tanımıştır. Şu halde kongre bazı kanunlar çıkartıp bazı ihtilâfları Yüksek Mahkemenin selâhiyetinden çıkarabilir. Ancak Kongre bu hakkını suiistimal ederse yeniden bir Anayasa meselesi ile karşılaşılmış olabilir. Buna rağmen Amerika'n Kongresi tarihi boyunca bu neviden ağır kararlara yönelmemis ve Yüksek Mahkemeyi çok güç durumlara düşürmeyi politik bulmamıştır. Jefferson Yüksek Mahkeme başkanı Marshall ile geçinemediği halde hiç bir zaman onun vazifesini çok güçleştirmemiş ve Marshall Amerika'da adlî mürakabeyi (Judicial Review) kurabilmiştir. Adlî mürakabe yapılırken kurulan bir ikinci esasta kanun önünde müsavaattır. Buna Amerika'lılar (Equal Justic under law) diyorlar. Bu iki esas birbirlerini tamamlar. Amerika'lılar müsavatı bu şekilde anlıyorlar. Yani kanun önünde herkes müsavidir, ancak bunun haricinde herkes dilediği şekilde hürdür. İstediği ticaretle istediği işle meşgul olur. Artık bu sahada müsavattan haktan hukuktan bahsedilmez. Amerikan halkı bu mecburiyetin dışında kudreti ve kabiliyeti ve serveti nisbetinde yaşar.

Onun için müsavat kelimesi hukukî anlamın pek dışına cıkmaz. Amerika'lılar ayni kaideyi birde (Equal opportunity under law) tabiriyle ifade etmektedirler. Buna göre, herkes kanunun himayesinde eşit haklara sahiptirler ancak kabiliyetleri nisbetinde inkişaflarında kimseye hesap vermek mecburiyetinde değildirler.

1087

Yüksek Mahkeme hürriyetlerinde koruyucusudur. Ancak (Bills of Rights) denen hürriyetler meselesi Amerikan Anayasasında sistematik olarak ele alınmamış muhtelif maddeler ve bahusus tadilât mânasına gelen (Amendmentlers) ile vaz'olunmuşlardır. Bunlardan 14 üncü amendment ile 5 inci amendment bilhassa meşhurdurlar. Modern Anayasalarde evvelâ Bills of Rights denen hürriyetler kısmı toplu bir halde ele alınırlar, nitekim bizim yeni Anayasamızda bu esas üzere kurulmuştur. Evvelâ hürriyetler topluca ele alınıp sistematik olarak izah olunmuşlardır. Ondan sonra icraî ve kazaî fonksiyonlar tarif edilmiş ve müesseselere bağlanmıştır. Bu daha ziyade Avrupa Anayasaslarının tekniğidir. Bilindiği üzere İngilterede Magna Cartadan başka yazılı bir esas teşkilat hükmüde yoktur. Amerikan Anayasası Montesquieu den mülhem olduğundan evvelâ 1, 2 ve 3 üncü maddelerde devlet fonksiyonlarını ele almış ve aslî hakları temsil eden (Bills of right) i ihtiyaç görüldükçe tadilâtla Anayasaya geçirmiştir.

Yüksek Mahkemenin işleyişi :

Dokuz kişilik bir heyet olan yüksek mahkeme ilk zamanlarda Cumhurbaşkanlarının adamlarından daha doğru bir tabir ile iktidar partisinin mensuplarından seçiliyordu fakat zamanla Yüksek Mahkemenin bitaraf hareket etmesi karşısında Cumhurbaşkanları bu taktikten vazgeçtiler, bugün heyet daha ziyade muvazene unsurları düşünülerek seçilmektedir. Bazan cenup, bazan garp vilâyetlerinden hâkimler alınmakta ilmî ehliyetin korunması düşüncesiyle meşhur hukuk profesörleri ve idarî kabiliyetleri ve tecrübeleri düşünülerek, valiler bu mahkemeye seçiliyorlar. Yüksek mahkemede hep akademik görüş muhafaza ediliyorsa halk bundan gocunuyor bu sefer pratik adamlar mahkemeye getiriliyor. İlme hiç kıymet verilmediği sezilirse profesörler tâyin olunuyorlar. Velhasıl her hangi bir suretle muvazene korunmağa çalışılıyor. Yüksek Mahkeme hâkimleri senelik 35 bin dolar ücret alırlar. Mahkeme reisi 500 dolar fazla alır çünkü bazı idarî vazifeleri vardır. Ezcümle Cumhurbaşkanına yemini o yaptırır. Bu maaş Amerika ölçüsünde ehemmiyetlidir. Fakat yüksek mahkemeye aza olmak Amerikan Hukukçusu için herşeyden evvel bir şeref meselesidir; malî mesele bu işte sonuncu faktördür. Yüksek hâkimlerin aldıkları maaşları Kongre kesmeğe azaltmağa yetkili değildir bu sebeple bu mahkemenin kararlarına kongre hiç bir zaman müessir olamamıştır. Cumhurbaşkanları içinde ayni şey söylenebilir seçtikleri hâkimler ekseriya kendi aleyhlerine yani mensup oldukları partilerinin görüşleri hilâfına hareket etmişlerdir. Meselâ Felx Frankfurter i Roosewelt mahkemeye seçtiği halde Frankfurter Roosweltin siyasî fikirlerini benimsememiş New Deal denen sosyalist nizamı tanımıyarak ferde kıymet veren ananevî

Amerikan görüşüne sadık kalmıştır. Bunun gibi John Marshall hâkimliğini Thomas Jefferson zamanında yaptığı halde onun birçok fikirlerini benimsememiş Washington ve Hamiltonun kurdukları Federalistlerin siyasî akidelerine bağlı kalarak Amerikan Federal Devletini eyaletlere karşı savunmuş ve Federalizmi ayakta tutmuştur.

Bununla beraber Yüksek Mahkemeye Kongrede uzun boylu müzahir olmamış, ona şerefine yakışır bir bina parası dahi uzun zaman tahsis etmemiştir. Yüksek Mahkeme Washingtondaki bugünkü azametli binasına 1936 senesinde kavuşmuştur. Ondan evvel Capitolde ufak bir müzakere odasında vazife görmüştür. İlk zamanlarda yersizlik ve işlerin devamlı seyahatler dolayısiyle güçlüğü sebebiyle hâkimler ailelerini dahi Washingtona getirmemişlerdir ve bu sebeplerde hayat boyunca sürebilecek vazifelerinde uzun zaman da kalmamışlardır. Ancak evvelce de arzedildiği veçhile Brandeis 75 in üstünde tekaüt olmuş, Holmes ise 92 yaşına kadar hâkimlik etmiştir.

Bu günkü Yüksek Mahkeme büyük bir salon halindedir. Ortada başkan sağda kıdemli azalar solda kıdemsiz azalar otururlar, azaların boyuna göre iskemleleri de ayrı ebattadır. Bu biraz da şahsa verilen kıymeti gösterir. Salonda mikrofon kullanılmaz. Celseler herkese her zaman açıktır. Pazartesi günleri karar günüdür. Cuma günleri müzakereler yapılır. Bu müzakereler gizlidir. Kâtip dahi içeri alınmaz. Karar gizli yazılır ve hususî baskı makinesine verilir. Mahkeme açılınca Mübaşir Tanrının Amerikayı ve Yüksek Mahkemeyi koruması için bir dua yapar. Hâkimler simsiyah roplar giyerler peruk takılmaz. Mahkeme kararları ilk zamanlarda basılmazken ve hususî bazı eşhasın bunları kolleksiyon halinde toplamalarına iş kalmışken 1857 senesinden itibaren basılmaktadırlar ve (United States Reports) ismi ile anılırlar. Şu halde bir yüksek mahkeme kararı aranırsa bunlara seneleri sırasına göre bakmak icabeder.

Mahkeme binasında her Yüksek Hâkimin kendisine tahsis edilmiş üç odası vardır birisinde kendisi oturur, ikincisinde kâtibi bulunur. Üçüncü odada ise raportörleri bulunur. Bunlar Amerikanın en geç ve fakat en mümtaz hukukçularıdır ve bu raportörlük onlar için bir gurur kaynağıdır. Bunun için Yale. Harvard gibi büyük Hukuk Fakültelerinden parlak derecelerle çıkmak ister bunlar umumiyetle sınıf birincisi olan gençlerdir. Birkaç sene bu hâkimlerin yanlarında staj görürler. Ayrıca Hâkimlere hususî surette tahsis edilmiş bir kütüphane ile Avukatlar ve diğer kimseler için kurulmuş daha büyük çapta bir ikinci kitaplık daha bulunur.

Yüksek hâkimler kararlarını gizli oturumun yapıldığı Cuma günü verirler, karara en kıdemsiz hâkimin reyi ile başlanır; en kıdemlisinin reyi-

ni beyanından sonra Reis (Chief Justice) reyini kullanır. Bundan başka baş hâkimin reyinin hiç bir imtiyazlı tarafı yoktur. Ancak Baş Hâkimin idareci olması iktiza eder; zira bu ihtiyar hâkimler bazan birbirlerinin fikirlerini hiç benimsemezler. Mahkemede bir nevi anlayış havasının esmesini reis sağlar. Şimdiki Reis California Valisi Warren Hukukçu değil idarecidir ve sırf bu maksatla yüksek mahkemeye getirilmiştir denir. Ancak 9 hâkimden kurulu olan bu mahkemede en ağır durumlarda dahi 5/4 nisbeti ile karara varılabilir.

Müzakereyi ve dâvayı reis taktim eder, rey toplanıldıktan sonra kararı baş reis veya tâyin edeceği bir hâkim refiki yazar İttifakla alınan kararları reis kaleme alır. Bu karar, gününden evvel görüşülüp basılır.

Karara muhalif kalanlar muhalefet şerhlerini yazarlar. Bu muhalefet şerhleri çok ehemmiyetlidir. Genç hukukçular bunları tedris ederler.

Karar okunurken asıl metin okunur; muhalefet şerhi ve bazı hâkimlerin muvafık da olsa ileri sürdükleri bazı şahsî mütalâalar okunmaz ve fakat matbuata ve alakalılara verilir ve kararın aslında bulunur.

Kısım 3 : Yüksek Mahkeme Kararlarından Bazı Örnekler

Birleşik Amerikada Common Law hukuku yerleşmiş bulunduğundan Amerikada eski kararlara göre hüküm verme adlî fonksiyonun mütebariz vasıflarındandır. Buna ilâveten elli eyaletin ayrı mevzuatını da hesaba katarsak Amerikada hukukî araştırmaların ne kadar muğlak olduğunu kolayca kavrayabiliriz.

Amerikan Hukuk Fakültelerinde (Stare decisis) denilen bu kararların aranması bir derse mevzu olmuş ve aslî mahiyette bir mevzu olarak fakültelerde bir veya iki sömestr okunmaktadırlar. Dâvalar umumiyetle versus kelimesinin yani karşı karşıya tabirinin kısaltılmış şekli olan V kelimesi ile bağlanırlar meselâ John Clement isimli bir kimse Newyork Eyaleti aleyhine bir dâva açmışsa bu umumiyetle şöyle bir şekil alır

John Clement V. Newyork State.

Dâva bu şekilde ele alındıktan sonra Eyaletlerce çıkarılan dâva kitaplarında senesine göre dâva aranır. Yüksek Mahkemenin kararlarını bulmak çok daha kolaydır zira bu kararlar (United States Report) isimli külliyatlarda her sene toplanırlar. O halde bu kararları bu külliyattan çıkarmak hiçte büyük zorluk arzetmemektedir. Yüksek Mahkemenin kararlarının incelenmesinde Hâkimlerin muhalefet şerhlerinin tetkik edilmesi de çok önemlidir ve bunlar hukukşinaslarca kitap olarak basılırlar. Meselâ Holmes ve Brandeis ın muhalet şerhleri çok mühimdir ve pek çok dâvalarda emsal karar imiş gibi mahkeme kararlarına tesir edebilirler.

1090

Amerikalılar bunlara (Dissenting opinion) ismini veriyorlarki bizdeki muhalefet şerhlerine muadil bir terimdir.

Grosjean Versus American Press Co. 1935

Yüksek mahkeme bu dâvanın kararını Justice (yüksek hâkim) Southerland yazmıştır. Dâvanın esası şudur.

1934 senesinde Lousiana hükümeti (eyalet hükümeti) 20.000 den fazla tirajı olan gazeteleri bir nevi vergiye tabi tutmuş ve gazeteleri bunaltarak muhalefeti kısmak istemiştir. Gazeteler bu karara karşı Yüksek Mahkemeye başvurmuşlar ve bu Vergi Kanununu Anayasaya uygunsuzluğunu iddia yollu bir dâva açmışlar ve bu vergi kanununun iptalini talep etmişlerdir.

Yüksek Mahkeme bu kanunun 1 ve 14 üncü (amendment) Anayasa tadilâtına uygun olmadığını kabul ederek Anayasanın çiğnenmiş oduğuna karar vermiştir. Hükümde aynen şu satırlar vardır. (Burada mevzuubahis olan vergi kötü bir vergidir. Zira tarihin ışığı ve mevcut şartlara göre Anayasa teminatı altında halk bilgi toplamağa, durumdan haberdar olmağa haklı durumdadır. Hür basın halkla hükümet arasında büyük bir tercüman gibidir. Bunu inkitaa uğratmak kendimize de zarar vermekten ibarettir. Burada bu vergi dolayısiyle gazetelerin basımı tahdit edilmektedir ...) Böylece basın hürriyeti korunmuştur.

U. S versus Curtiss — Wright Export Com. 1936 :

Curtiss — Wright Export Corp. Şirketi harp halinde olan Bolivia hükümetine harp silahları satmıştır. Bu durum ise Kongre ve Başkanın müştereken aldıkları bir tebliğe mugayirdir. Şirket bu hareketiyle her hangi bir Amerikan Kanununa mugayir hareket ettiğine kani değildir. Yüksek Mahkeme bu vakıadaki kararıyle Başkanın ecnebi devletlerle olan muamelatta takdir hakkına sahip bulunduğunu kabul ederek Cumhurbaşkanın ne dereceye kadar bu gibi mevzularda hareket serbestisine sahip bulunabileceğini bir nebze belirtmiştir. Bu kararda mahkeme Cumhurbaşkanın yetkileri hakkında tarihi bir etüt yapmış, durumun İngilteredeki durumla mukayesisini inceledikten sonra aynen şu kelimelerle vaziyeti izah etmiştir : (Hükümetin her hareketi Anayasa çerçevesi dahilinde cereyan etmelidir. Ancak şurası da aşıkardır ki başka devletlerle olan münasebetlerimizde müşkülatı önlemek ve muvaffakiyete erişmek için Kongre Başkana takdir hakkı tanımak zorundadır. Başkan dahili münasebetlerde bazı tahditata tâbi tutulabilirse de burada sadece dahili münasebetlere taallûk eden ahkâmla karşılaşmıyoruz).

Marbury versus Mardison, 1803

Eski Başkan John Adams, William Marbury isimli bir kimseyi sulh hâkimi nasbetmişti. Adams'tan sonra Cumhurbaşkanı olan Jeffferson Devlet Bakanı Madisona Marbury'ye ait olan eski tâyinin durdurulmasını emretmiştir. Bunun üzerine Hâkim Marbury Mahkemeye baş vurmuş ve kendisine ait bir tâyin emri çıkarılmasını istemiştir. 1789 tarihli «Judiciary Act» isimli Kanun Yüksek Mahkemeye «Writs of Mandamus» yani hâkim tâyin salâhiyetini tanımaktadır. Marshall'ın Başkanlığındaki Yüksek Mahkeme iki şeye karar vermiştir :

1 — Cumhurbaşkanı Jeffesson'un Hâkim Marbury'ye ait kararı durdurmağa salâhiyeti yoktur.

2 — 1789tarihli «Judiciary act» kanuna mugayirdir; yani Anayasa Yüksek Mahkemeye hâkim tâyinine salâhiyet vermemektedir. Bu hususu nazara alan bu Kanun Anayasaya mugayirdir. Marshall'ın bu hususta ki mütalâalarına bir göz atalım. (Anayasa memleketin en yüksek Kanunudur. Buna her türlü idari sektörler ve bütün mahkemeler tabi oldukları gibi buna uygun olmıyan kanunlar da iptale mahkûmdurlar.... Amerikan halkı kendi saadetlerini temin edecek kaideleri Anayasa kanununa yerleştirmişlerdir ... Bu istek ve arzu yani Anavasa hükümeti teşkilâtlandırır ve onun muhtelif branşları arasındaki hudutları çizer ve selâhiyetlerini tanır. Devlet idareleri çizilen bu hudutları aşamazlar bu hudutlara riayet mecburiyetindedirler. Amerikan hükümeti teşkilâtı geniş manada bu şekilde anlaşılmalıdır. Kanun yapma kudreti tarif edilmiş ve hudutları çizilmiştir. Bu hudutlar sarihtir, zira yazılı olarak anayasada gösterilmişlerdir.) demektedir.

Netice

Amerikan Anayasası federatif olduğundan Amerikan Yüksek Mahkemesi ile Bizim Anayasa Mahkemesinin yetki ve görevlerini ayni zaviyeden mütalâa etmemek icap eder. Yüksek Mahkeme (Supreme Court) sadece Anayasa Mahkemesi değildir icabında temyiz mahkemesi şeklinde çalışarakta Anayasayı korur.

Amerikan Yüksek Mahkemesi eyaletler ile Federal devlet bünyesinin birbirlerine müdahelelerini önlemeyi ve Amerikada kanun hakimiyetini ferdi hak ve hürriyetlerin korunmasını gaye edinmiştir. Bu hususta elindeki hüccet Anayasadır. Memleketin ara sıra maruz kaldığı normal siyasî fırtınalar arasında Amerikada Anayasa rejiminin korunmasına Yüksek Mahkeme daima kanunu adalet ve bitaraflıkla tatbik ederek büyük yardımda bulunmuştur. Ancak ilave etmek gerekirki kanun hâkimi-

yetinin korunması gibi çok mukaddes bir gayede Yüksek Mahkemeye gerek Amerikan halk efkarı gerek Amerikan siyasetinin merkezi olan Amerikan Kongresininde büyük anlayış gösterdiği inkâr edilmez bir vakıadır. Bundan ders alınarak kanun hâkimiyetinin korunması için memleketimizdede Yüksek Anayasa Mahkemesine her türlü saygının ve yardımın gösterilmesi icap eder. Aksi halde Anayasa Mahkemelerinin vazife görmesi çok zorlaşır.

6085 SAYILI KARAYOLLARI TRAFİK KANUNUNUN BAZI MADDELERİNİ DEĞİŞTİREN 232 SAYILI KANUN HAKKINDA CEZA YÖNÜNDEN BİR İNCELEME

Yazan : Hakkı YAŞAR
(Gaziantep Sulh Hâkimi)

PLÂN

A — Başlangıç
B — 232 sayılı kanunla gelen yeni hükümler

1 — Usul ve ceza
2 — Kanun yolları
3 — İnfaz işleri

C — Sonuç

Bibliyografya: Dr. Kudbettin Akkan : Trafik mahkemelerinin kurulması, Adalet Dergisi 1960, Sayı : 9. — 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve onu değiştiren 232 sayılı kanun. — 17/4/1961 tarihli Karayolları Trafik tüzüğü.

A — Başlangıç :

Çağımızın teknik imkânlarına paralel olarak, bir yönden taşıtlar baş döndürücü hızla hareket edecek nitelikte imal edilirken, bir yönden de karayolları geliştirilerek sur'at ve emniyeti sağlayacak tarzda inşa edilmektedir.

Ancak, bütün bu imkânlara rağmen, miatları dolmuş taşıtların mevcudiyeti, kısmen elinde ehliyeti olduğu halde; kaidelerin den yoksun, gerçekten ehliyetsiz şoförlerin sevk ve idaresi, kısmen karayollarının teknik niteliği haiz olmaması, bazı kereler yayaları sur'ate ayak uydurmamaları gibi zorunluklar karşısında trafik kazalarının çoğalması; trafik propbleminin ehemmiyetini bir defa daha ortaya koymuş bulunmaktadır. Bu problemin ortada olduğu şu günlerde, 12/5/1961 den itibaren yürürlüğe konan 232 sayılı kanun, büyük bir değer kazanmaktadır. Memleketimiz için, trafik kazaları günün proplemi olmaktan kurtulamamıştır. Trafik kanunun, tam mânasiyle uygulanması bunu bir dereceye kadar önleyecektir. Fakat kanunun uygulanması için gerekli teşkilâtın, nicelik, nitelik noksanlıklarını ikmal etmek zarurîdir. Soyut ce-

1094

för ve sürücüleri, kaidelere uymaya bir bakıma zorlayacaktır. Ama asıl mühim olan; onlardan mesuliyet hissinin tam mânasiyle uyanmış olmasıdır.

Ayrıca yolcu ve eşya taşıma işlerinde kullanılan lâstik tekerlekli traktörlerin, trafiğin aksamasında ve trafik kazalarında büyük rol oynadıkları halde bunların kayt ve tescilden ve şoförlerinin trafik ehliyetinden muaf tutulmaları da, bir proplem idi. Fakat 232 sayılı kanun, lâstik tekerlekli traktörleri, sahip ve şoförlerini de kapsamına almakla bir boşluğu doldurmuş bulunmaktadır.

B — 232 Sayılı kanunla gelen yeni hükümler

1 — **Ceza bakımından :** 6085 sayılı kanun, gerek para gerek hapis cezaları yönünden eylemi karşılamayan gayri âdil hükümler taşıyordu. At arabasını ehliyetsiz kullanan sürücü ile ağır kamyon gibi taşıtları ehliyetsiz kullanana ayni ceza veriliyordu. Her iki halin tevlit ettiği tehlike, şüphesiz bir değildi. Keza, kayt ve tescili yapılmadan at arabasını trafiğe çıkarmak ile kamyon, otomobil gibi motorlu taşıtları trafiğe çıkarmağa da ayni ceza veriliyordu. At arabasının günlük kazancı da şüphesiz diğer taşıtla başbaşa tutulamazdı.

Bunun tabii bir sonucu olarak, cezaların ertelenmesi yönü tercih ediliyordu. 232 sayılı kanun, gerçekten bu nisbetsizliği düzeltmiştir.

a — **Duruşmasız işler :** 6085 sayılı kanunun 57 nci maddesiyle azamî 25 liraya kadar hafif para cezasını ihtiva eden zabıtlar, ayni kanunun 64/1 inci maddesine istinaden, hâkimin tasdikiyle icra ve infaz olunuyordu. Eğer hâkim, zabıt varakasında yazılı suçla, o suça tertip edilen cezanın uygunluğunu görmezse zabtı iptal edebiliyordu.

Bu usul, uygulamada hâkimlerin işini fuzulî çoğaltmakta idi. Tasdikinden sonra da şaförün mesleği icabı bir yerde devamlı bulunmaması yüzünden para cezasının infazı da gecikiyor ve böylece cezanın gayesi ortadan kalkıyordu. Bu mahzurları önlemek için 232 sayılı kanunun 57 nci maddesinde derpiş ettiği hususlarda trafik zabıtası tarafından verilen cezaları kesin olarak vasıflandırmış ve para cezalarının da yetkili memurlarca, derhal tahsil olunabileceği esasını kabul etmiştir.

6085 sayılı Kanunun 17 inci maddesine muhalif olarak kayt ve tescilsiz, 24 üncü maddesine aykırı olarak ehliyetsiz at arabası kullanan sürücüler hakkında evvelce 59. B maddesiyle hapis ve ağır para cezaları verilirken; 232 sayılı kanunla sürücüler için birinci halde 5 lira para cezasını müstelzim 57. A maddesiyle ve ikinci halde 20 lira para cezasını müstelzim 57. D maddeleriyle âdil bir tefrik yapmış bulunmaktadır.

b — **Kararname ile sonuçlandırılabilen işler :** 6085 sayılı kanunun 58 inci maddesinde yazılı aslî ve 60 ıncı maddesinde yazılı fer'i suçları, ayni kanunun 65/A maddesine istinaden trafik mahkemeleri, işin ehemmiyetine göre duruşmalı veya kararname ile intaç edebilirlerdi.

232 sayılı kanun, böyle bir tefrike lüzum görmemiştir. Zira C. M. U. Kanununun 386 ıncı maddesine göre sulh hâkimi, kararname ile hafif para cezasına veya azamî 3 aya kadar hafif hapis cezasına hüküm verebilecektir.

Halen yürürlükte olan 6085 sayılı kanunun geçici 4 üncü maddesi, «bu kanun hükümlerinin tatbikinden doğan ihtilaflar, trafik mahkemeleri bulunmadığı yerlerde Sulh Ceza mahkemelerince başka işlere tercihen hal ve intaç olunur» demek suretiyle sulh mahkemelerinin yetkisini açıkça tanımaktadır. Trafik mahkemesi, sulh mahkemesinin bir özel şeklinden başka bir şey değildir. Verdiği cezaların mahiyeti de bunu doğrulamaktadır.

Bu sebeplerle trafik mahkemelerine veya sulh ceza mahkemelerine bakan sulh hâkimi; 232 sayılı kanunun 58. A, yalnız hafif para cezası verilmesi halinde 58. B maddelerine göre; C. M. U. Kanununun 386 ıncı maddesine dayanılarak ceza kararnamesiyle hüküm vermesinde bir mahzur görülmemektedir. Bu, kanunun amacına da uygun düşmektedir.

Ancak, kararnameye mesnet olmak üzere tutulacak zabıtlarda; sanığın hüviyetinin yanında, evlilik durumu, çocuklarının sayısı, okuryazarlığı, dini, tabiiyeti, işinin ne olduğu da belirtilmelidir. Zira bu bilgiler, ceza fişi doldurulurken de işe yarayacaktır.

c — **Duruşmalı işler :** 6085 sayılı kanunun 59 uncu maddesinde aslî ve 60 ıncı maddesinde fer'i cezaları tayin edilmiş olan suçları, ayni kanunun 65/B maddesine istinaden, trafik mahkemeleri duruşmalı yapmağa mecbur tutulmuşlardı. Ve bunlar cürüm mahiyetinde idi.

232 sayılı kanun, bu maddeyi tamamen değiştirmiştir. 232 sayılı kanununun 58 inci maddesinde derpiş edilen ve tamamen kabahat nevinden olan suçlar için trafik mahkemesi duruşma yapabilecektir. Bir evvelki bölümde anlattığımız gibi icabı halinde ceza kararnamesiyle de hüküm verebilecektir. Ancak bu, yalnız hafif para cezasına münhasır olabilecektir.

d — 232 sayılı kanunda aksayan taraflar ve mal sahiplerinin mes'uliyeti : Yeni hükümler getiren 232 sayılı kanunun bazı maddeleri müphem kalmaktadır. Bunları bir bir açıklayalım.

1096

aa) 6085 sayılı kanunun 11 inci maddesine muhalefet halinde, evvelki metinde 59/C maddesiyle müeyyide konmuştu. Bu defa 232 sayılı kanunda 59 uncu madde tamamen değişmiş ve 11 inci madde müeyyidesiz kalmıştır. Ancak 11 inci madde «Karayollarının veya bu yollara ait sanat yapılariyle emniyet tesisleri gibi eserlerin bozulmasını ve tahrip edilmesini» yasak etmiştir. Bu halde müeyyideyi Türk Ceza Kanununda aramak icabedecek ve bu gibi dâvalarda genel hükümler uygulanacaktır. Şartları varsa T. C. Kanununun 392 nci maddesindeki «karada ve denizde âmmenin münakalatına mahsus yolları ve eserleri tamamen veya kısmen bozarsa veya kullanılmayacak bir hale getirir veya bu maksatla müraselâtın teminine mahsus olan şeylerin mahallini tebdil ederse» hali karşımıza çıkmaktadır. Bu dâvaya Asliye Ceza Mahkemesi bakacaktır.

bb) 6085 sayılı kanunun 232 sayılı kanunla muaddel 17 nci maddesi : «Bir taşıta veya lastik tekerlekli traktöre sahip olan kimse, bunları ikametgâh veya iş yerinin bulunduğu vilayet trafik şube veya bürosuna kayıt ve tescil ettirmeden trafiğe» çıkaramıyacağını açıklamaktadır.

6085 sayılı kanunun 59 : B maddesinde — eski metin — «17. maddelerine aykırı hareket edenler» denmek suretiyle, herhangi bir tefrik yapılmamışken, 232 sayılı kanun : «17 nci maddeye muhalefet eden sürücüler hakkında 57 : A ve «şoförler» hakkında 58 : B maddesine göre cezalandırılacakları belirtilmektedir.

Mal sahibi, taşıtın sürücüsü veya şoförü ise, ceza görebilecektir. Fakat malsahibi başka şahıs, taşıtı sevk ve idare eden sürücü veya şoför başka şahıs ise; malsahibini 57 : A, 58 : B maddeleri sarahatı hilafına cezalandırmaya imkân göremiyoruz. Zira bu son halde, mal sahibi ne sürücüsü, ne de şoförüdür.

232 sayılı kanunun 59/son maddesi, taşıt ve lastik tekerlekli traktörün tescilinden sonraki hal için uygulanacağı, metinden anlaşılmaktadır. Bu sebeble, mal sahiplerini bu maddeye istinaden 17 inci maddeye aykırı hareketten, 57 : A ve 58 : B maddeleriyle cezalandırmaya imkân göremiyoruz.

cc) 6085 sayılı kanunun 22 nci maddesi, nakil vasıtalarını, muayyen fasılalarla fennî muayeneye tâbi tutmaktadır. Ve «müddetleri içinde fennî muayeneye getirilmeyen nakil vasıtalarının muayenesi yapılıncaya ve muayenesinde trafiğe salih olmadığı anlaşılanların, tesbit olunan arızaları giderilinceye kadar trafiğe çıkarılmalarını yasak» etmektedir.

Müeyyide 232 sayılı kanunda; sürücüler için 57 : A maddesinde ve şoförler için 57 : B maddesinde açıklandıktan sonra, hiçbir tefrik yap-

maksızın bu kere 22 nci maddeye aykırı hareket eden şoförlere 58 : A maddesiyle de ceza verilebileceğini açıklamaktadır.

Belki 22 nci maddedeki «trafiğe salih olmadığı anlaşılanların, tesbti olunan arızaları giderilinceye kadar trafiğe çıkarılması» halinin iras edeceği, daha ağır bir tehlike düşünülerek 58 : A maddesiyle müeyyide konmuştur. Fakat 58 : A maddesinde herhangi bir açıklama olmadığından 22 nci maddedeki her iki hale muhalefet eden şoförler için uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır.

Ayni kanunda, ayni eylem için, iki ceza verildiğine göre, şüphesiz sanık lehine olan madde tatbik edilecektir. Bir eylemle kanunun muhtelif maddeleri ihlâl edilmediğinden T. C. K. nun 79 uncu maddesinin uygulanması düşünülemez. Olayda tek eylem vardır. Yalnız 22 nci maddesi ihlal edilmektedir.

Bu düşüncelerin neticesi olarak 232 sayılı kanunun 22 nci maddesi hakkında 58 : A maddesinin uygulama kabiliyeti olmadığı anlaşılmaktadır.

dd) 232 sayılı kanunun 24 üncü maddesi, kayıt ve tescile tâbi, taşıt ve lâstik tekerlekli traktörlerin ehliyet ve şoför aday belgesi olmaksızın kara yolunda kullanılmasını ve bu vasıfları haiz olmayan şahıslara kullandırılmasını yasaklamıştır. müeyyidesi ise; sürücüler için 57 : D ve şoförler için 58 : B maddelerinde gösterilmiştir. Kullandıran mal sahibi o taşıtın ehliyetli sürücüsü veya şoförü ise, onların 57 : D ve 58 : B maddeleriyle cezalandırılmaları mümkündür. Ancak kullandıran mal sahibi, sürücü veya şoför değilse, 57 : D ve 58 : B maddelerinde sadece «SÜRÜCÜ», «ŞOFÖR» sıfatları geçtiğinden onlara nasıl ceza verilecektir? Kanaatımızca sürücü veya şoför olmayan mal sahiplerini, taşıtı ehliyetsiz şahsa kullandırmaları halinde, 57 : D ve 58 : B maddeleriyle cezalandırmaya imkân göremiyoruz.

Halbuki tadilden evvelki 59 : B maddesinde sıfat tefriki yapılmaksızın sadece « . . 24 üncü maddelerine aykırı hareket edenler » denmek suretiyle kullandıran mal sahibi de ceza görebilmekte idi.

Hatta, kayt ve tescilde adına kaytlı kişi, muayyen bir zaman için taşıtını veya lastik tekerlekli traktörünü, başkasına kiralamış olması ve bu kiralayanın ehliyetsiz veya şoför aday belgesiz bir kişiye kullandırması halinde, kiralayanın 57 : A ve 58 : B maddeleriyle cezalandırılması mümkün gürülememektedir.

ee) 6085 sayılı kanunla; taşıtın haiz bulunması gereken şartların mevcut olmamasından doğan hallerde namına kayıtlı şahıslar, sürücü

veya şoförle birlikte ceza görmiyolardı. Taşıtın farlarının, freninin bozuk olduğu, trafiğe salih olmadığı; sürücü veya şoför tarafından, mal sahibine söylendiği halde, mal sahibi ikmâl etmiyor ve işinden olmak istemeyen sürücü veya şoför, bu durumda taşıtı trafiğe çıkarınca yalnız kendisi cezalandırılıyordu.

232 sayılı kanunun 59/2 nci maddesinde bu hal düzeltilmiş ve taşıtın veya lâstik tekerlekli traktörün haiz bulunması gereken şartların mevcut olmayışından, namına kayıtlı şahıs da, bunu biliyorsa şoför ve sürücü gibi ceza görebilecektir.

e) **Tekerrür hali** : 232 sayılı kanunun 59 uncu maddesi, trafik suçları için özel bir tekerrür hali kabul etmektedir. 58 inci maddede gösterilen suçlardan biri ile mahkûm olan sürücü veya şoför hükmün kesinleşmesi tarihinden itibaren 1 yıl içinde aynı madde şumulüne giren bir suçtan dolayı cezalandırılacak olursa, cezanın asgarî haddi iki mislinden başlayacak ve hapis cezasının ihtiyarî bulunduğu hallerde, uygulanması mecburî olacaktır.

Bu gibi hallerde, mevcut ve izah olunan özel tekerrür sebebiyle T. C. Kanununun 81 inci maddesinin uygulanma yeri bulunmamaktadır.

f) **Usul** : 6085 sayılı kanunun hâlen yürürlükte olan 63 üncü maddesine göre; «Trafik Kanununda yazılı suçları işleyenler hakkında trafik zabıtası veya diğer yetkili kimseler tarafından tanzim edilecek zabıt varakaları, trafik zabıtasınca, trafik mahkemelerine tevdi olunacaktır.»

Fakat 232 sayılı kaun, 58 inci madde dışında kalan ve 57 nci madde kapsamına giren haller için tuttuğu tutanağı, artık Trafik Mahkemelerine vermeyecektir.

Ancak 58 : A Maddesinde belirtilen suçu işleyen sanık, hakkında tutulan tutanağı yapan yetkili memurlara, tereddüp eden cezanın asgarî haddi 30 lirayı makbuz mukabili öderse, hakkında takibat yapılmıyacaktır. İşte gerek 58 : A maddesine giren suçu işleyip de, tutanağı yapanlara asgarî para cezasını ödemeyenler ve gerek 58 : B, C, ve 59 uncu maddelerdeki suçu işleyenler haklarındaki tutanaklar Trafik Mahkemelerine; 232 sayılı kanunla değiştirilen 64 üncü maddesi gereğince 3 gün içinde gönderilmiş olunacaktır.

6085 sayılı kanunda duruşma usulü hakkında bir sarahat yoktu. Sadece, geçici 4 üncü madesinde; «Trafik Mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde Sulh Ceza Mahkemelerince başka işlere tercihen hal ve intaç olunacağı» açıklanmakta idi. Bu defa 232 sayılı kanunun 64 üncü mad

desinin 2 nci fıkrasında : «Trafik Mahkemelerindeki duruşmalar 3005 sayılı kanun hükümleri gereğince» yapılacağı belirtilmektedir.

2 — **Kanun Yolları : 6085 sayılı kanunun 70 inci maddesinde :** «Bu kanuna göre, doğrudan doğruya veya itiraz üzerine duruşmalı olarak verilen bilcümle kararların» kesin olduğu açıklanmıştı. Uygulamada da bu, doğrudan doğruya duruşmalı işlere bile teşmil edilmiştir. Örneğin, «sanığın ehliyeti olmadığı halde, at arabasını karayolunda sevk ve idare ettiği sabit olduğundan 59/B madddesi gereğince 1 ay hapis ve 100 lira ağır para cezasıyle mahkûmiyetine dair ittihaz edilen hükmün 6085 sayılı kanunun 70 inci maddesi gereğince temyiz kabiliyeti olmadığına» Yargıtay 3 üncü Ceza D. 3/5/1955 tarih ve 822-9123 ve 3/6/1955 tarih ve 11354-9116 sayılı kararlar vermiştir.

Uygulama böyle devam etmiş ve trafik hâkimine, 59 :C maddesinde olduğu gibi azamî 1 sene hapis cezasına, kesin olarak karar verme yetkisi tanınmıştı.

232 sayılı kanun bu 70 inci maddeyi tamamen değiştirmiştir. 57 nci maddenin yeni hükmü de nazara alınarak kanun yollarını aşağıdaki gibi ayırmak mümkündür.

a) 57 inci madde kapsamına giren hallerde, trafik zabıtasının verdiği cezalar kesindir ve itiraz olunamaz.

b) **Hâkimin kesin kararları :** Mahkemelerce verilen para cezaları kesindir. Bunlar, 58/A ve yalnız para cezası verilmesi halinde 58/B maddelerindeki suçlardır. Bu husus 232 sayılı kanunun 70/1 inci maddesinde açıklanmaktadır.

c) **Yargıtay Yolu Açık olan haller :** Trafik mahkemesi, para ile birlikte hürriyeti bağlayıcı bir ceza vermişse, bu karar hakkında yargıtaya müracaat olunabilir. 232 sayılı kanunun 70/2 nci maddesi bu yönü açıklamaktadır.

Sanığa, 58 :B maddesine dayanarak hafif para cezası yanına hafif hapis cezası da verilmişse, keza 58:C maddesi ile mâhkum olmuşsa, hatta özel tekerrür sebebiyle 59 uncu madde uygulanıp 58:B maddesindeki hafif hapis cezası da mecburi verilmişse; bu kararlar için yargıtay yolu açık bulunmaktadır.

3 — İnfaz İşleri : 232 sayılı kanun, İnfaz sisteminde bir yenilik getirmiştir.

Vaktiyle Fransa'da uygulanıp ve sonra terkedilen bir sistem kabul edilmiştir. Fransa'da ilk defa denenen bu sistemde; muayyen trafik

1100

suçları hakkında, trafik polisi ceza kestiğinde derhal ve makbuz mukabili, bu parayı tahsil ederdi. Fransada uygulanan bu usulün «mahsurlarını ve bilhassa suiistimallere müsait oluşunu tatbikat açıkça ortaya koymuş ve muayyen bir devreden sonra bu sistemden ayrılınarak, bütün trafik suçlarının mahkemelerce cezalanması» (1) sistemi kabul edilmiştir. Bizde, bir devrede Fransanın deneyip ve mahzurlarını görerek terkettiği bir sistemin 232 sayılı kanunla kabul edilmesi uygulamada ne derece olumlu bir sonuç verecektir? Bunu zaman gösterecektir.

a) **Trafik Zabıta ve Bürolarınca infaz :** Para cezalarının infazı hakkında Karayolları Trafik Tüzüğünde geniş hükümler vardır. «Karayolları Trafik Kanununun 57 nci maddesindeki para cezaları ile 58 nci maddesinin A fıkrasındaki para cezalarının asgari hadleri, Emniyet veya Karayolları Genel Müdürlüklerince seçilecek ve mutemetlikleri Maliye Bakanlığınca onanan kefalete bağlı sayman mutemetlikleri tarafından tahsil (1)» olunacaktır.

«Ceza verilen şahıs, para cezasını derhal ödemek istemezse veya Trafik cezasını kesen memurlar, kefalete tabi sayman mutemedi değillerse, ceza kestikleri şahsa, kestikleri cezayı 3 gün zarfında trafik şube ve bürolarındaki sayman mutemetlerine veya diğer mal sandıklarına yatırmaları için ihbarname tebliğ (2)» edeceklerdir.

232 sayılı kanunun 57 nci maddesindeki bu ceza, 3 gün içinde ödenmezse, onu takip eden 15 gün içinde 2 misli olarak ödenecektir. Bu müddet içinde de ödenmezse 3 misli olarak ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil usulü hakkındaki kanuna göre, ilgili sayman mutemetliğince takip ve tahsil olunacaktır.

b) **Hükmen cezalarda infaz :** «Trafik kanununun 58 ve 59 uncu maddelerindeki hafif para cezaları, umumi hükümler dairesinde tahsil» olunacağı Karayolları Trafik Tüzüğünün 82/son maddesinde açıklanmaktadır. Ancak uygulama böyle olmamaktadır. Zira tüzüğün açık hükmü 58 inci maddeyi de kapsamına aldığı halde, Adalet Bakanlığının 20/9/1961 tarih ve 31141 sayılı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün düşüncelerine istinaden : «Trafik Kanununun 232 sayılı kanunla değiştirilen hükümlerine göre yetkili memurlarca tahsili gereken para cezaları mezkür kanunun 57 ve 58:A maddelerinde yazılı suçlara münhasır» olduğu

(1) Dr. Kutbettin Akhan, Trafik Mahkemeleri Kurulması, Adalet Dergisi 1960/9 sayısı Sahife 626 daki incelemesi.

(2) Karayolları Trafik Tüzüğü madde 82. Resmi Gazete 5/5/1961 tarih ve 10799 sayılı nushasında neşredilmiştir.

110

mülâhazasiyle mahkemelerce verilen 58/A maddesine ait cezalar da trafik bürolarına tahsile gönderilmektedir. Kanaatımızca, trafik mahkemelerince verilen 58 ve 59 uncu maddelere dayanan cezaların infazı genel hükümlerde olduğu gibi C. Savcılığınca yapılmalıdır.

6085 sayılı kanunun 232 sayılı kanunla değiştirilmeden evvelki hükmüne istinaden verilen ve 12/5/1961 tarihine kadar tahsil edilemeyen 57 nci madedeki cezalarına, misli arttırmaya tabi olmadan 6183 sayılı kanun hükümleri dairesinde — yeni ve lehte olan hükümlere göre — takip ve tahsil edilmesi için trafik şube ve bürolarına devri yine Adalet Bakanlığının Ağustos-1961 tarih ve 27605 sayılı düşüncelerinde haklı olarak belirtilmiştir.

c) **Cezanın ehliyetnameye işlenmesi :** 6085 sayılı kanunun eski 72 inci maddesine göre, cümle trafik suçlarına ait cezalar, hükmün kesinleşmesini müteakip şoför ve sürücünün ehliyetnamesine, mahkemelerce işlenmesi gerekiyordu. Bu yönün uygulanması mahkemelerin çok zamanını alıyordu. Ve füzuli yazışmalara sebebiyet veriyordu.

232 sayılı kanun, bu 72 nci maddeyi tamamen değiştirmiş ve ehliyetnameye işlenecek cezalar, yalnız «kesinleşen hükümlere» münhasır tutulmuştur. Kesinleşen mahkeme kararının bir örneği, ilgili trafik şube ve bürolarına gönderilecek ve ayni daireler, şoför ve sürücünün ehliyetnamesine bu cezaları kaydedeceklerdir.

Şu halde, trafik zabıtasının verdiği kesin cezalar ehliyetnamelere işlenemiyecektir.

c) Sonuç :

232 sayılı kanun yeni hükümleriyle, gerçekten bir problem olarak yaşayan trafik işlerine bir sür'at ve müessiriyet getirilmiştir. Ancak bazı maddelerini, uygulamada aksaklıklar doğuracak nitelikte görmekteyiz.

a) Fenni muayene sonunda trafiğe salih olmadığı anlaşılan motorlu taşıtları, aynı durumda tekrar trafiğe çıkaran şoförlere 58 : A maddesinin uygulanacağını belirtecek şekilde 22 nci ve 57 : B ve 58 : A maddeleri değiştirilmelidir.

b) Kayıt ve tescil işlemini yaptırmadan taşıtını trafiğe çıkartan mal sahiplerinin de ceza görebilmelerini sağlamak için 57 : A ve 58 : B maddeleri değiştirilmelidir.

c) Ehliyetnamesi veya şoför aday belgesi olmayan şahsa taşıtı kullandıran mal sahiplerinin de cezalandırılabilmesi için 57 : D ve 58 :B maddelerinde değişiklik yapılmalıdır.

1102

Hattâ b ve c'de belirtilen değişiklikler yerine 59 uncu maddeye «Mal sahipleri, malûmatları bulunduğu halinde, taşıtın kayıt ve tescilsiz trafiğe çıkarılmasında veya ehliyetnamesiz şahsa kullandırılmasında, sürücü ve şoför gibi ceza görürler» mealinde bir fıkra eklenmesi de mümkündür.

Trafik zabıtasının verdiği kesin para cezalarının derhal infazı. Fransa'da olduğu gibi her polis yapamıyacak, ancak sayman mutemedi yetkisini haiz kimseler yapabilecektir. Temenni edelim ki — Fransa'da kinden az farklı olmakla beraber — bu sistem bizde muvaffak olsun ve beklenen olumlu neticeyi versin.

1103

İÇTİHATLAR

I — YARGITAY HUKUK KARARLARI

KESİN HESABA İLİŞKİN İTİRAZ — ŞEKİL ŞARTI

ÖZÜ : 1 — Bayındırlık işleri genel şartnamesinin 34 üncü maddesindeki itirazların kesin hesap kâğıtları üzerine yazılacağı hükmü, itiraz beyanlarının muteberliği için taraflarca kabul edilmiş bir şekil şartıdır.

2 — Bir akte konulan şekil şartı, kural olarak, muteberlik şartıdır.

3 — Bayındırlık işleri genel şartnamesine bağlı bir akitte kesin istihkak raporuna yazılmış bir itiraza konu olmayan bir hakkın varlığı dâva ile artık ileri sürülemez.

(Bayındırlık İş. Genel Şartnamesi m. 34 — BK m. 11 — MK m. 2)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 29/11/1961 gün, E. T/9. K. 39)

Dâva : Dâvacı vekili; müvekkilinin taahhüt ettiği Kozan kasabası içme suyu tesisatını ikmal ve teslim eylediği halde dâvalı tarafından bir kısım istihkak fiat farkı verilmemiş olduğundan bahisle iltizamdaki tenzilât için 1230 liranın tenzilinden sonra kalan 10500 liranın faiz, yargılama gideri ve avukatlık parasiyle birlikte tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Hüküm : Tarafların iddia ve deyimleri sözleşme ve Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi münderecatı ve dosyadaki sair kâğıtlara göre sabit olmayan dâvanın reddine ve yargılama gideri ile avukatlık parasının dâvacıya yükletilmesine dair verilen hüküm Yargıtay Ticaret Dairesince : (Dosya arasında mevcut kat'i istihkak raporundan, dâvacının ihtirazî kayıt dermeyan ettiğine dair bir kayıt mevcut değildir. Bu cihete dokunan temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Kat'i istihkak raporunun 4/3/1953 tarihinde tanzim edildiği ve bu raporun tebliğinden sonra dâvacının 28/3/1953 tarihli dilekçe ile itiraz ederek alacağının 178 liradan fazla olduğunu ve itirazda bulunacağını bildirdiği, 13/4/1953 tarihli dilekçesinde de kat'i hesaba itiraz ettiği hususları bildirdiği mezkûr evrak münderecatından anlaşılmaktadır. 28/3/1953 tarihli dilekçe, kat'i istih-

kak raporunun tebliğ tarihi nazara alınmasa dahi tanzim tarihine göre bir aylık müddet içerisinde verilmiştir. 13/4/1953 tarihli dilekçede de itiraz edilen kalemlerin ayrı ayrı gösterildiği anlaşılmaktadır. Ve bu itiraz dâvalının 29/9/1953 tarihli ihtarname ile verilen 7 günlük müddetten de evvele aittir. Binaenaleyh dâvacı müddeti içinde kat'i hesaba itiraz etmiş ve itiraz ettiği hususları da bildirmiştir. Ancak dosya arasında mevcut 13/4/1953 tarihli dilekçe suretine, itiraz edilen hususların nelerden ibaret olduğu yazılmamıştır. Örnek çıkarılırken noksan çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Mezkûr dilekçenin aslının celbi ile itiraz edilen hususların nelerden ibaret olduğunun ve bu itirazların yerinde olup olmadığının usulen tahkiki ile neticesine göre karar verilmesi iktiza ederken mezkûr vesikalar münderecatı karar yerinde münakaşa edilmeden dosya içerisindeki vesaika atfen itirazın müddetinde yapılmadığından bahisle ilâmda yazılı olduğu şekilde dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve dâvacının temyiz itirazları bu itibarla yerindedir. Mezkûr sebeplerden dolayı hükmün bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle; yeniden yapılan yargılama sonunda; ilk hüküm usul ve kanuna uygun bulunmuş olduğundan dolayı ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Mehmet Canlı vekili avukat İstiklâl Gökçer.

Genel kurul kararı

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

Taraflar arasındaki sözleşmenin 21. maddesinde «bu sözleşme ve merbutatında ayrıca zikredilmeyen hususlarda Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi hükümleri muteberdir» diye yazılıdır. Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 34. maddesinde de kesin hesaba ilişkin bütün cetvellerle, diğer fennî kâğıtlar ve kesin stüasyon tamamlandıktan sonra durumun yazı ile müteahhide bildirileceği ve kesin hesap kâğıtlarının dairede müteahhidin incelemesine hazır bulundurulacağı, müteahhidin bir itirazı olduğu takdirde bunu tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde açıkca yazarak stüasyonu imzalayacağı, aksi takdirde kesin hesap kâğıtlarını kayıtsız, şartsız kabul etmiş sayılacağı, bundan sonra yapılacak her hangi bir itirazın asla nazara alınamayacağı yazılıdır. Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin sözü geçen maddesindeki itirazların kesin hesap kâğıtları üzerine yazılacağı hükmü, itiraz beyanları için taraflarca kabul edilmiş bir şekil şartıdır. Böyle bir şart Borçlar Kanununun 11.

maddesi hükmünce beyanın muteberlik şartıdır; Esasen, itirazların kesin hesap kâğıdı üzerine yazılmamış olması halinde kesin hesabın kayıtsız, şartsız kabul edilmiş sayılacağının yazılı bulunması dahi, itiraz için taraflarca kabul edilen şartın sadece ispata yarayan bir şart olmayıp itiraz beyanının muteberlik şartı olduğunu belirtmektedir. Sözleşmenin 21. maddesine göre bu şartname, sözleşmenin bir ekidir. Dâvacı, kesin istihkak raporunu, itirazlarını da açıkca yazarak süresi içinde imzalamış değildir. İtirazların bir dilekçe veya mektupla idareye bildirilmiş olması, sözleşmenin bir eki olan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 34. maddesinin açık hükmüne aykırıdır. Bu sebeple de kesin istihkak raporuna yazılmış bir itiraza konu olmayan bir hakkın varlığı dâva ile artık ileri sürülemez. Dâvacı, kesin hesap kâğıtlarının incelenmesine idare memurlarının engel olduğunu ileri sürmüş ise de, idareye gönderdiği mektup ve ihtar kâğıtlarında böyle bir olayı söz konusu etmemiş olduğundan dolayı mahkemece bu konunun incelenmemiş olması kurulca sonuca etkili görülmemiştir. Şayet bu iddia sabit olsaydı, bu dâvada, şekil şartının gerçekleşmemiş bulunmasının göz önünde tutulması, Medenî Kanunun 2. maddesinin birinci fıkrası hükmüne aykırı olurdu. Mahkemenin bu sebeplerle dâvayı reddetmiş olması usul ve kanuna uygundur.

Sonuç : Israr kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1310) kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden tarafa yükletilmesine 29/11/1961 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

TAPU KAYDINDA YAZILI MALİK İSMİNİN TASHİHİ DÂVASI — HUSUMET

ÖZÜ : Tapu kaydında malikin soyadının yanlış yazılmış olması sebebiyle düzeltilmesi isteği ile açılan dâvanın hazine temsilcisi olan malmüdürüne karşı değil, tapu sicil muhafızlığına karşı açılması gerekir.

(MK m. 917, 935 — 2644 SK m. 33 — 1515 SK m. 2 — Tapu Sicil Tüzüğü m. 107, 109)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 6/12/1961 gün, E. I/23, K. 55)

Termenin karaca köyünden İbrahim oğlu Emin Özen'in maliye hazinesi aleyhine tapudaki Emin Özcan kaydının Emin Özen olarak düzeltilmesine karar verilmesi isteğiyle açılan dâvanın husumet noktasından reddine dair Terme Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 29/9/1959 gün ve 500/274 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı tarafından istenilmekle Yargıtay 1. Hukuk Dairesince : (Hazineyi temsile selâhiyetli olan maka-

1106

ma husumet tevcih edilmiş bulunmasına göre dâvanın usulü dairesinde tetkiki gerekli iken yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz olduğu) bildirilerek bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; ilk hüküm usul ve kanuna uygun bulunmuş olduğundan dolayı ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvacı Emin Özen.

Genel Kurul Kararı

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

Dâvacı, soyadının Özen olduğu halde tapuya yanlışlıkla Özcan yazıldığını ileri sürerek sicilinin düzeltilmesini istemiştir ve dâvasında dâvalı olarak (Hazineye izafetle Terme Malmüdürü) nü göstermiştir. Tapu kaydının dayanakları mahkemece getirtilmemiştir. Tapudaki soyadı dayanaklarına aykırı ve dâvacının gerçek soyadı kendi iddiasına uygun olabilir. Bu gibi hallerde Tapu Sicil Memuru yanlışlığı her zaman düzeltmekle görevli olup dâvacının düzeltme isteğini yerine getirmezse dâvacı sicil memurunu bunu yapmağa zorlayabilir. (Medenî Kanunun 935. maddesinin son fıkrası, tapu sicil tüzüğünün 109. maddesi, Homberger'in Suat Bertan tarafından yapılan tercümesinin 444, 445, 466, sayfaları. sayfaları).

öteyandan, tapu Kanununun 33 ve tapu sicil tüzüğünün 107 ve 1515 sayılı kanunun 2. maddeleri gereğince , (ki bu maddede tapu memurunun isteğinin dâva açmak niteliğinde olduğu açıklanmıştır. Tapu sicil memurları tapu kayitlerindeki yanlışlıkların düzeltilmesi için mahkemeye başvurmakla görevlendirilmiştir.

Bazı kurul üyeleri, medeni kanunun 917. maddesi hükmünce tapu sicillerinin iyi tutulmamasından doğan zararlardan dolayı hazineden tazminat istenebileceği cihetle tapu kaydındaki mâlik soyadının düzeltilmesi dâvasının tapu memuruna karşı değil fakat tazminat ödeyecek olan hazineye karşı açılması gerektiği görüşünü savunmuşlardır; lâkin bu görüş Çoğunlukça doğru bulunmamıştır. Bir defa; yukarıda yazılı sebeplerden dolayı, tapudaki dayanaklarına uygun olmayan kayıtları düzeltmekten kaçınması halinde tapu idaresine karşı dâva açılır ve yanlış kayıtların düzeltilmesi için tapu memurları mahkemelere baş vurmakla ve dava açmakla görevli kılınmış bulunmaktadırlar. Bundan başka, medeni kanu-

nun 917. maddesi uyarınca hazine tapu sicillerinin doğru tutulmasından sorumlu ise de, bu kayıtları elinde bulundurmayan mal müdürünün değil, kanun bakımından sicili doğru tutmakla görevli ve hazinenin tapu sicillindeki yolsuzluklardan dolayı ödeyeceği tazminatı sözü geçen 917. maddenin 2. fıkrası gereğince ona karşı ödemekle yükümlü olan tapu memurunun mahkemede bulunması, hazine hukukunu daha ziyade koruyacak bir durum sağlar. O halde, hazineye karşı açılan davanın mahkemece husumet sebebiyle reddine ilişkin kararda ısrar olunması, kanuna uygun ve temyiz itirazları yersizdir. Birinci hukuk dairesinin bu konudaki kökleşmiş içtihadı da bu yoldadır.

Sonuç: temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan ısrar kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1310) kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden tarafa yükletilmesine 6/12/1961 gününde oyçokluğu ile karar verildi

---

AKDE AYKIRI KULLANMA

ÖZÜ : Kiralayanın malını, rızasına aykırı kullanma akte aykırı kullanmadır. Kullanmanın kiralıyanın zararına veya yararına olmasının sonuca etkisi yoktur.

(BK m. 256)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 20/12/1961 gün, E. 6/120, K. 85)

Dâva : Dâvacı vekili ; müvekkiline ait apartmanın tamamı hastahane olarak kullanılmak üzere dâvalı İşçi Sigortalarına kiraya verildiği halde tahsis yönünde ve kullanma tarzında değişiklik yapılarak apartmanın İşçi Sigortaları Hukuk İşleri Müdürlüğüne tahsis edilmiş ve yurt olarak kullanılmaya başlanmış ve ihtara rağmen bir neticeye varılamamış olduğundan aktin feshiyle mecurun boşaltılmasına karar verilmesi istenmiştir.

Hüküm : Taraflarının iddia ve savunmalarına, getirtilip incelenen 158 sayılı tesbit dosyasına ihtarname, kira sözlesmesi, dosya içindeki vazılara ve toplanan delillere göre, dâvacı tarafından dâvalıya hastahane olarak kullanılmak üzere verilen gayrımenkulü dâvalı bir kısım yerin **hastahaneden gayri hukuk işleri servisine tahsis edildiği ve dâvacı alevhine** gayrimenkulün tümüne de bir zarar vermiyeceği gözönünde tutularak ve bu halin akte aykırılık da sayılmayacağından sabit görülmeyen dâvanın reddine dair verilen hüküm Yargıtay 6. Hukuk Dairesince : (Dâva akte muhalefet sebebine dayanılarak açılmıştır. Dâvacı, 8/4/1960 tarihin-

1108

de dâvalıya tebliğ ettirdiği ihtarnamesinde mecur hastahane olarak kullanıldığı halde yurt şeklinde istimâl edildiğini öğrendiğini beyanla yapılan değişikliğe muvafakatı olmadığından 10 gün zarfında eski halin iadesini ve aksi takdirde aktin feshiyle mecurun tahliyesini isteyeceğini bildirmiştir. Filhakika kira sözleşmesine göre mecurun hastahane olarak dâvalıya kiralandığı ve tesbit zaptına nazaran da gayrimenkulün hukuk servisi işlerinde kullanıldığı ve ihtarnameye rağmen de eski halin iade edilmediği anlaşılmıştır. Bu durum karşısında Borçlar Kanunun 256. maddesi hükmü gereğince kiralanan yerin tahliyesine karar verilmek iktiza ederken aksine görüş ve düşüncelerle dâvanın reddi yolsuz olduğundan bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle, eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Genel Kurul Kararı

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

Dâvacı, dâvalının hastahane olarak kullanmak üzere kiraladığı gayrimenkulün, hukuk işleri bürosu yaptığını ileri sürerek sözleşmeye aykırı davranış sebebiyle kiralananın boşaltılmasına karar verilmesini istemiştir. Kiralayan malını kiracıya sadece hastahane olarak kullanması için kiralamış olduğundan, onun rızasına aykırı olan her kullanma, akte aykırı bir kullanmadır; ikinci kullanmanın kiralayanın zararına veya yararına olmasının sonuca etkisi olamaz. İddia sabit olduğuna göre, dâvanın kabul edilmesi gerekir. Kullanma tarzındaki değişikliğin dâvacı yararına olduğu düşüncesiyle dâvanın reddedilmesi 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 20/12/1961 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

MÜLHAK VAKFIN MÜTEVELLİSİZ KALMIŞ OLMASI — VAKIFLAR İDARESİNİN DURUMU — VAZİFE

ÖZÜ : 1 — Mülhak vakfın 10 yılı geçen bir süredenberi mütevellisiz kalmış olması, kendiliğinden mazbut vakıf niteliğini almasına sebep

1109

teşkil etmeyip vakıflar idaresince vakfın mazbutaya alınması işleminin yapılması gerekir.

2 — Mütevellisi bulunmayan mülhak bir vakfın vakıflar idaresince yönetilmesi halinde, vakıflar idaresinin durumu, o vakfın temsilcisi olmaktan ibarettir.

(2762 SK — 3533 SK — HUMK m. 1)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 20/12/1961 gün, E. 6/122, K. 86)

Dâva : Dâvacı vekili; Hâdini zade Hacı Osman beyin Bayramiç'te evkafı mülhakadan olan 1808 tarihli vakfiyesinin sınırı içindeki arazilerinin vakfiye fazlası addiyle kaza idare kurulunun kararıyle ve son arazi tahririnde de müddeabihin sınırları tapu senetleri içine alınmak suretiyle hazine adına tescil olduğundan bahisle müdahalenin önlenmesine ve tapu kaydının iptaline karar verilmesini istemiş ve sonradan verdiği 12/3/1957 günlü ıslah dilekçesiyle maliyenin vakfa ait arazi olup tevzi ve alanlar adlarına tescil ettirdiği arazi bedeli 12775 liranın maliye hazinesinden tahsili ile vakıflar idaresi adına verilmesine ve maliyenin vakıf arazisi olduğu halde kendi adına tescil ettirmiş olduğu 21 hektar 9295 M2 tapu kaydının iptaliyle vakıf adına tesciline, 100 hektar 9964 metrekarelik yerlerine müdahalesinin önlenmesine ve maliyenin aldığı icar bedellerinin geri alınması hakkında dâva açmak haklarının saklı bırakılmasına karar verilmesini istemiştir.

Hüküm : İşbu dâvanın 3533 sayılı kanuna göre tahkin yoluyla çözülmesi gerektiğinden görev yönünden dâvanın reddine dair verilen hüküm Yargıtay 6. Hukuk Dairesince: (Dâvada bahis konusu olan vakıf mazbut vakıf olmayıp mülhak vakıf bulunmasına ve vakıflar idaresinin vazifesi mezkûr mülhak vakfı yeni bir mütevelli tâyin edilinceye veya vakıf mazbut hale gelinceye kadar temsil etmekten ibaret bulunmasına ve 3533 sayılı kanunun birinci maddesi medlûl ve mefhumuna göre dâva adlî mahkemelerin vazifesi dahilinde bulunduğu halde hilâfının kabulü ile yazılı şekilde vazifesizlik kararı verilmesi kanuna aykırıdır.

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

Temyiz eden : Dâvacı Vakıflar İdaresi vekili avukat İlhan Emiroğlu.

Genel Kurul Kararı

1110

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek ısrarı kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve hükmün mahkemenin görevine ilişkin bulunması sebebiyle duruşma isteğinin reddine karar verildikten sonra dosya incelenip gereği görüşüldü :

Dâva konusu vakfın mülhak vakıflardan olduğu anlaşılmaktadır. Bu vakfın on yılı geçen bir süreden beri mütevellisiz kalmış olması, kendiliğinden mazbut vakıf niteliğini almasına sebep teşkil etmez. Ancak Vakıflar İdaresince vakfın mazbutaya alınması işlemi yapılmalıdır ki mülhak vakıf mazbut vakıflar arasına girmiş olsun. Vakıflar İdaresi, bu vakıf mallar üzerinde, mütevelli mevcut olmadığından, temsilci durumundadır. Bu bakımdan dâvanın, 3533 sayılı kanun uyarınca tahkim yoluyla görüleceğinin kabuliyle görevsizlik kararı verilmesi usule aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1510) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 20/12/1961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İBRA — İHTİRAZİ KAYIT

ÖZÜ : 1 — Çalışılan sürelere ilişkin bütün alacakların alındığını gösteren belgenin ihtirazi kayıtla imzalanması halinde, bu belge, bütün borçları düşüren bir belge niteliğinde kabul edilemez.

2 — İbranın altına «kanunî haklar aranmak üzeredir ve arayacağım» şeklinde yazılan bir yazı ibranın hükmünü daraltan bir ihtirazi kayıttır.

(BK m. 88)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 27/12/1961 gün, E. 4/61, K. 307)

Taraflar arasındaki fazla çalışma ve pazar yevmiyesinin ödetilmesi dâvasının varit görülmediğinden reddine dair İstanbul Asliye 13. Hukuk Mahkemesinden verilen 22/3/1960 gün ve 124 sayılı hüküm incelenmesi dâvacı vekili tarafından istenilmekle Yargıtay 4. Hukuk Dairesince : (Dâvacı ödenmeyen fazla çalışma ile hafta tatili gündeliklerinin ödetilmesini istemiştir. Mahkeme, mübrez ibranameye dayanarak ve ibranamedeki meşruhatın ibradan sonraki haklarla ilgili olup mahiyetini değiştirmeyeceği düşüncesiyle dâvayı reddetmiştir. Mübrez ibranameyi dâvacının haklarını arayacağını bildirerek imza etmiş olması karşısında bunun mevcut borçları düşürecek veya düştüğünü gösterecek nitelikte bir

ibra olarak kabulüne imkân yoktur. Mahkemece ibranamedeki meşruhata yanlış mana verilerek dâvanın reddine karar verilmiş olması kanuna aykırı olduğundan bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvacı İbrahim Okçeken vekili avukat Şinasi Tümer.

Genel Kurul Kararı

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

Dâvacı, fazla çalıştığı saatlerin %50 zamlarının ve hafta tatili gündeliklerinin dâvalıdan alınmasına karar verilmesini istemiştir. Çalışılan sürelere ilişkin bütün alacakların dâvalı tarafından alındığını gösteren belgeyi imzalayan dâvacının imzasının altına kanunî haklar aranmak üzeredir ve arayacağım» sözlerini yazmış olduğu görülmektedir. Böyle bir kayıtla imzalanan kâğıdı, bütün borçları düşüren bir belge niteliğinde kabul etmeye imkân yoktur. Bu sebeple mahkemenin iddiayı inceleyerek varacağı sonuç uyarınca bir karar vermesi gerekir. İbraya yanlış anlam verilerek dâvanın reddedilmesi kanuna aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına 27/12/1961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ YERİNE GİDİLİP GELİNİRKEN GEÇEN ZAMAN — İBRA

ÖZÜ : 1 — İşçinin iş veren tarafından başka bir yerden alınıp iş yerine taşınagelmiş olması halinde dâvalının dâvacı işçiden ise girerken almış olduğu belgedeki «müessesenin iş yerinin sarısu mevkiinde olduğunu bilerek iş yerine bizzat gelip iş başı yapacağı ve ileride müesseseden bu kanuna hiç bir hak iddiasında bulunmayacağı yolunda kabul beyanı hukukî değerden yoksundur.

2 — İşçinin alacaklarına ilişkin ibra beyanlarının dar bir yoruma tabi kılınması; işçinin almamış olduğu bir alacaktan vaz geçmiş olduğunun yalnız, hiç bir tereddüde yer bırakmıyacak derecede kesin ve açık olan bir beyan karşısında kabul edilmesi, iş hukukunun genel kuralların-dandır.

1112

(İş K. m. 40, 110 — BK m. 20, 88)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 10/1/1962 gün, E. 4/33, K. 2)

Taraflar arasındaki fazla çalışma, ikâmet ve yiyecek paralarının ödetilmesi dâvasının yapılan yargılaması sonunda; ilâmda yazılı sebeplerden dolayı 4201 lira 87,5 kuruşun dâvalıdan alınarak dâvacıya ödenmesine dair iş dâvalarını görmeğe yetkili Antalya Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 17/3/1960 gün ve 267 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı şirket vekili tarafından istenilmekle Yargıtay 4. Hukuk Dairesince;

(1 — Dâvacı savunmada dayanılan ibranameye karşı istihkak sahibi işçi parasını almaya gidince bu puslanın arkasına boş olarak imza etmeye zorlanmış, imza etmeyenler, parası verilmemek tehdidine maruz bırakılmış ve imza ettirildikten sonra da üzerine klişe şeklindeki ibranın basılmış olduğunu iddia ederek bu hususu şahitle ispat edeceğini bildirmiştir. Mahkemece bu konuda şahitlerin ikamesine karar verildikten sonra gereği yerine getirilmeden hüküm tesis olunduğu görülmüştür. Savunmada ileri sürülen ibraname son kısmı itibariyle umumî ve şamil nitelikte bulunduğundan buna karşı dâvacının zorla ve boş olarak imza ettirildiğine ilişkin iddiası kararlaştırıldığı gibi incelenmek ve bu husus ispat edilemediği takdirde ibranameye göre dâva reddolunmak gerekir. İbranamenin dâva konusu alacağa şumulü olmadığı düşüncesiyle alacağın hüküm altına alınması usul ve kanuna aykırıdır.

2 — Yapılan soruşturmaya, toplanan delillere ve delillerin taktirinde bir yanlışlık bulunmamasına göre yukarıki bendin şumulü dışında kalan bütün itirazlar yersizdir.

Sonuç : Temyiz olunan kararın birinci bentte gösterilen sebepten (bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usul ve kanuna uygun bulunmuş olduğundan ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden ve duruşma isteyen : Dâvalı şirket vekili avukat Kılıçarslan, Ünal ve İ. Hakkı Oğuz.

Genel Kurul Kararı

Duruşma yapılması için 27 Aralık 1961 çarşamba günü belli zamanda, temyiz eden dâvalı şirket vekili avukat İ. Hakkı Oğuz geldi. Diğer taraf usulüne göre çıkarılan çağrı kâğıdının tebliğine rağmen gelmedi. Duruşmaya dâvalı vekilinin yüzüne karşı devam olunmasına karar verildi. Temyiz dilekçesinin süresinde verilip kaydedildiği incelendikten ve hazır bulunan vekilin sözlü açıklaması dinlendikten sonra, vaktin darlığın-

1113

dan ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü :

Bugün, Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Dâvacı, iş yerine 45 dakikada gidilip, yine 45 dakikada dönüldüğünü, böylece geçen, günde 90 dakikalık süreye ilişkin gündelik tutarlarının ödenmediğini ileri sürerek bunların % 50 zammiyle birlikte toplamı olan 4606 liranın dâvalıdan alınmasına karar verilmesini istemiş dâvalı vekili de dâvacının işe girerken iş yerinin uzakta sarısu mevkiinde olduğunu bildiğini, oraya gelip giderken geçecek zaman için ücret istememeyi önceden kabul ettiğini, işten çıkarken de müvekkili iş vereni bütün borçlardan dolayı ibra eylediğini bildirmiştir. Dâvalı işveren, dâvacıdan işe girerken» müessesenin iş yerinin sarısu mevkiinde olduğunu bilerek, iş yerine bizzat gelip işbaşı yapacağı ve ileride müesseseden bu konuda hiç bir hak iddiasında bulunmayacağı yolunda bir taahhütname almış bulunmaktadır.

İş kanununun 40. maddesinin birinci fıkrasının b bendi uyarınca, orada sayılan işlerde iş yerine gidilip gelinirken geçen zamanlar, günlük iş süreleri içinde sayılır. Aynı fıkranın son cümlesi uyarınca da, bu sebeplerden dolayı işçi ücretleri hiç bir türlü eksiltmeye uğratılamaz. 40. maddenin sözü geçen birinci fıkrasının son cümlesinin yazılışından (hiç bir tereddüde yer bırakmayacak şekilde kesin olarak) anlaşıldığı gibi, sözü edilen fıkra hükmü, kanuna kamu düzeni düşüncesiyle konulmuştur. Bu yön, ayrıca, İş K. nun 110. maddesinin 6. bendinde, 40. madde uyarınca kanunî çalışma süreleri içinde sayılan hallerden dolayı işçi ücretlerini eksiltmeye uğratan işveren veya vekiline, hafif para cezası verileceğinin kabul edilmiş olmasiyle de belirmiş bulunmaktadır.

Dâvalının dâvacı işçiden, işe giderken, almış olduğu belgedeki kabul beyanı, hukukî değerden yoksundur; çünkü. bu beyan, iş kanununun 40. maddesinin birinci fıkrası hükmüne aykırıdır ve kanunun kamu düzeni düşüncesiyle konulmuş veya kesin olan hükümlerine aykırı bulunan irade beyanlarının hukukî sonuç doğurmaması, Borçlar K. nun 20. maddesi gereğidir.

2 — Dâvalının ibra kâğıdı olarak dosyaya koydurduğu belgeler, aylık ödeme fişlerinin arkalarına yazılan ve belli süreler içindeki normal çalışma, hafta tatili, genel ve ulusal tatil günlerine ilişkin ücretlerin tamamının işçi tarafından alındığını gösteren klişelerden ibarettir. Alınan paraların nelere ilişkin olduğu, bu kâğıdın arkasında dökümü yapılarak be-

1114

lirtilmiştir. Bu dökümler arasında dâva konusu alacağın da alındığını gösteren yazı yoktur. Aslında dâva konusu paranın işçiye ödenmemiş olduğu, işçiye, işe alınırken, imza ettirilen belgeden de anlaşılmaktadır. Dâvalının dayandığı ibra kâğıdının, işçinin iş yerine gidip gelme zamanına ilişkin ücretini isteme hakkını kaldırmayı hedef tutan belgenin gözününe alınması yoliyle mânalandırılması gerekir. Dâvalı taraf, dâva konusu alacağın gerçekten dâvacıya ödenmiş bulunduğunu savunmamıştır. Ödeme fişlerinin arkalarına basılmış olan ibra klişelerinde ödemenin ilişkin bulunduğu dönemde dâvacının başka bir alacağı gerçekleşmiş ise ödenmemiş bulunmasına rağmen onu istemekten dâvacının vaz geçmiş olduğu anlamına gelen açık ve kesin sözler yoktur. Belli ödemelerin söz konusu edildiği bir kâğıt üzerindeki ibra beyanları, genel sözleri kapsasa bile, Yargıtayın ve iş mahkemelerinin kökleşmiş içtihatları uyarınca, ancak ve ancak, ödendiği o kâğıtta bildirilen alacaklara ilişkin olarak yorumlanmaktadır. Yine kökleşmiş içtihatlara göre, dâva konusu olacağı ödemesi gerekmediğini savunan bir dâvalı, kural olarak, o alacağın ibra edilmiş olduğunu ileri süremez. Nihayet, işçinin alacaklarına ilişkin ibra beyanlarının dar bir yoruma tabi kılınması : işçinin almamış olduğu bir alacaktan vaz geçmiş olduğunun yalnız, hiç bir tereddüde yer bırakmayacak derecede kesin ve açık olan bir beyan karşısında kabul edilmesi, iş hukukunun genel kurullarındandır. Bu sebeplerle, mahkemenin ibra savunmasını reddetmiş olması kanuna uygundur.

3 — Yukarıki bentlerde açıklanan sebeplerle, dâvalının ısrarı hedef tutan temyiz itirazları yersizdir ve karar doğrudur. Ancak, özel dairenin hüküm altına alınan alacakların tutarını incelememiş olması karşısında, bunun incelenmesi için dosya özel daireye yollanmalıdır.

Sonuç : Israr kararının kanuna uygun bulunduğuna, hüküm altına alınan miktar hakkında gerekli inceleme yapılmak üzere dosyanın 4. Hukuk Dairesine gönderilmesine 10/1/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

NOTER SENEDİ — SAHTELİK İDDİASI — İSPAT ŞEKLİ

ÖZÜ : 1 — Noterce resen düzenlenmiş bir senede karşı memur huzurunda işlemin gerçek niteliği hakkında açıklama yapılmadığı yani senedin noterce yazdırılmasından sonra ilgililere okunmuş olmadığı iddiası sahtelik iddiasıdır; bu iddia tanıkla ispat olunabilir.

115

2 — Mahkeme, tanıkları dinledikten sonra önce sahtelik iddiasının sabit olup olmadığını takdir edecek ve ancak bu iddiayı sabit sayarsa yanılma iddiası hakkındaki tanık sözlerini değerlendirecektir.

(HUMK m. 293, 314)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 8/2/1961 gün, E. 1/81, K. 10)

Emine Seher Gözaydın ile Hüseyin Hüsnü Arsel aralarındaki dâvadan dolayı bozma üzerine ısrara dair Düzce Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 29/6/1959 gün ve 380/493 sayılı hükmün onanmasını kapsayan ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulundan çıkan 6/7/960 gün ve 1/61 E. 47 Karar sayılı ilâmın karar tashihi yoliyle incelenmesi dâvacı Emine Seher Gözaydın tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmekle Hukuk Genel Kurulunca dilekçe, tashihi istenilen ilâm ve dosyadaki sair kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı vekili, dâvanın görülmesi sırasında verdiği gibi lâyihada (... memur huzurunda kendisine ve şahitlere hakikî mahiyet hakkında izahat verilmemiş bulunduğunu) ileri sürdüğü bu lâyihanın yeniden okunmasından anlaşılmıştır. Dâvacı vekilinin bu beyanı ile sahtelik iddiasında bulunduğunun ve bu sebeple de Hukuk Yargılamaları usulü Kanununun 293. maddesinin 5 numaralı bendi gereğince olayda tanık dinlenebileceğinin kabulü ve ısrar kararının bu sebeble bozulması gerektir.

Mahkeme, noterin senedin takrir verene okunduğunu yazmış olmasına rağmen okunmadığını yani sahteliği ispat için ve yanılma iddiası için dâvacının tanıklarını dinledikten sonra ilk önce sahtelik iddiasının sabit olup olmadığını takdir edecek ve ancak bu iddiayı sabit sayarsa o zaman yanılma iddiası hakkındaki tanık sözlerini değerlendirecektir.

Sonuç : Dâvacı vekilinin tashih isteğinin usulün 440 maddesi uyarınca kabulüne 6/7/1960 tarih ve 1/61 - 47 sayılı Hukuk Genel Kurulu kararının kaldırılmasına ve ısrar kararının yukarıda belirtilen sebepten ötürü Hukuk Y. U. K. nun 429. maddesi uyarınca bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (710) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 8/2/1961 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

İŞTE GEÇEN SÜRENİN TÂYİNİ — SÜREKSİZ İŞLER — ÜCRETİ İSTİHKAK

ÖZÜ : Geçici iş yerinde çalışan işçiye ailesi ile birlikte lojman verilmesini İş Kanununun 55 inci maddesine dayanılarak çıkarılan tüzük ön-

1116

görmemiş ve idare de iş yerinde işçilere yemek ve yatmak imkânını hazırlamış **ve orada kalmak istemeyenleri de kendi araçlariyle taşımış olmasına göre, iş yerine gidilip dönülmesinde geçen sürenin işe geçmiş sayılması istenemez.**

(İşk m. 40, 47, 55 — İş. Sağ. ve Em. Kor. Nz. 28)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 21/3/1962 gün, E. 4/96, K. 34)

Taraflar arasındaki fazla çalışma parasının ödetilmesi dâvasının yapılan yargılanması sonunda, ilâmda yazılı sebeplerden dolayı 96 liranın faiziyle birlikte dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine dair iş dâvalarını görmeğe yetkili Konya Asliye Birinci Hukuk Mahkemesinden verilen 12/9/1961 tarih ve 703 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı DSİ Genel Müdürlüğü adına vekili avukat Mustafa Özener tarafından istenilmekle, Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesince : (Taraflar arasında yapılan sözleşmenin nitelikçe sabit ve sürekli işlerden farklı ve özelliği bulunduğu, ekip halinde çalışılmasından da, işin bitmesiyle iş yerinin çok daha uzak bir yere taşınması gerektiği anlaşılmaktadır. İş veren buna rağmen muvakkat iş yerinde çalışan işçilerin meskûn mahallere uzaklığını düşünerek iş yerinde işçilerin yatma, yeme ve sair ihtiyaçlarını düşünerek oturmağa elverişli lojmanlar yaptığı anlaşılmaktadır. Dâvacı bu lojmanların sağlığa ve oturmağa elverişsiz olduğunu ileri sürmüş değildir. Buna rağmen dâvalı sözleşme ile kendisine yükletilemeyecek bir borç olduğu halde dâvacıya ve benzerlerini meskûn mahalle toplu ve mukannen araçlarla her gün taşımıştır. O halde bu atifetin dâvalıyı daha şumullü bir borç altına soktuğu düşünülemez. Dâvacı, sözleşme ile, yolda geçen sürenin iş süresinden sayılması gerektiğini veya iş verenin iş yerinde kendisini ailesiyle birlikte oturmağa yeter ev teminini borçlandığını ileri sürmemiştir. İşçilerin sağlığını koruma ve iş emniyeti Nizamnamesinin 28. maddesi bu gibi belli süre sonunda yer değiştirilmesini gerektiren işlerde iş verenin işçilere lojman değil, ancak muvakkat nitelikte basit baraka veya çadırlar kurulması borcunu yüklemiş olup, ayrıca ailesiyle birlikte oturmayı sağlayacak yer temini borcunu yüklememiştir. O halde dâvacının sırf kendi ihtiyariyle meskûn mahalde oturup sağlanan lojmanlarda oturmaması durumunun iş veren aleyhinde tefsiri düşülünemez. Çünkü iş veren sözleşme ve iş mevzuatı hükümlerince üzerine düşen borcu lojman temini suretiyle yerine getirdikten başka, işçinin ihtiyar ettiği oturma şeklini masrafa katlanarak sağlamağa da çalışmıştır. Bu durumun iş veren aleyhine tefsiriyle, kendiliğinden ihtiyar edilen bu hareket, sözleşme ve kanunla yükletilmiş bir borç sayılamaz. O halde maddî

1147

vakıalar ve yukarıda gösterilen hukukî esaslar gereğince dâvanın reddi gerektiğinden düşünülmemesi bildirilerek bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı DSİ. Genel Müdürlüğü vekili avukat Mustafa Özener.

Genel Kurul Kararı

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

Dâvacı vekili, müvekkilinin Ankara - Konya asfaltı üzerindeki (Aslım) denilen yerde iş gören sondaj baş mühendisliği emrinde çalıştığını, iş yerine servis arabaları ile topluca gidilip dönüldüğünü ve bu gidilip dönülme süresinin, bir saatlik fazla çalışma niteliğinde kabulü gerektiğini ileri sürerek, çalışılan fazla saatler karşılığının dâvalı idareden alınmasına karar verilmesini istemiştir.

Adı geçen baş mühendisliğin (Aslım) da gördüğü işin sürekli işlerden olmayıp geçici nitelikteki işlerden olduğu o yerdeki işin bitirilmesinden sonra başka yerlerde yeni işlere başlanıldığı dâva tutanaklarından anlaşılmaktadır. Geçici iş yerinde çalışan işçiye ailesi ile birlikte oturmasını sağlayacak nitelikte lojman verilmesini iş kanununun 55 inci maddesine dayanılarak çıkarılmış bulunan işçi sağlığını korumaya ilişkin tüzük öngörmüş değildir. Dâvalı idare iş yerinde işçilere yemek ve yatmak imkânını hazırlamış ve orada kalmak istemeyen işçileri de kendi araçlariyle şehirden iş yerine ve iş yerinden de şehre taşımıştır. Bu durum karşısında dâvacının iş yerine gidilip dönülmesinde geçen sürenin işten geçmiş sayılmasını istemeğe hakkı yoktur. Dayandığı gerektirici sebeplere göre tamamiyle yerinde olan özel daire ilâmına uyulmamış olması kanuna aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına 21/3/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

TAPU KAYDINI TECAVÜZ EDEN SAHA — VAZİFELİ MERCİ

ÖZÜ : Tapu kaydındaki mikdardan fazla çıkacak kısmın hazineye ait olması şartiyle yapılan tefvizlerde, yerin gerçekten kayıtta yazılı mik-

1118

dardan daha çok yüz ölçümünde bulunması halinde, bu fazlalığın tapu maliki adına tesciline karar verilmesi gerekip gerekmiyeceği konusunu incelemeye mahkeme görevli olmayıp, yönetim yerleri yetkilidir.

(MK m. 932)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 28/3/1962 gün, E. 1/23, K. 33)

Dâva : Dâvacı vekili; müvekkiline ait tapulu gayrımenkul kadastroca yanlış olarak dâvalı Hazine adına tesbit ve tescil edilmiş olduğundan bu işlemin iptaliyle müvekkili adına tesciline karar verilmesini istemiştir. Hüküm : 934/17 numaralı tapusu içersinde kalan dâvalı Hazine adına tesbiti yapılan 1024 ada 3 parsel sayılı gayrımenkule ait tesbitin iptaliyle tamamının dâvacı adına tesciline, bu suretle kadastro tesbitinin düzeltilmesine dair verilen hüküm Yargıtay 1. Hukuk Dairesince : (Dâvalının sair itirazları varit değilse de; ancak, dâvacı bir kayde dayanarak Hazine adına yapılan kadastro tesbitinin iptalini talep etmiştir. Dâvacının istinat ettiği kayıtta fazlalığın Hazineye ait olduğu yazılı olmasına rağmen fazlalığın da kendi adına tashihan tescili hususunda bir talep mevcut olmadığı halde mahkemece talepten fazlaya hüküm tesis edilmiş olması yolsuz görüldüğünden bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı Maliye Hazinesi Vekili Avukat Necmettin Üstünalp.

Genel Kurul Kararı

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

1 — Tapu kaydındaki miktardan fazla çıkacak kısmın hazineye ait olması şartiyle yapılan tefvizlerde yerin gerçekten kaydındaki yazılı miktardan daha çok yüz ölçümünde bulunması halinde mahkeme, bu fazlalığın tapu mâliki adına tesciline karar verilmesi gerekip gerekmiyeceği konusunu incelemeye yetkili değildir. Fazlalığın tapu mâlikine verilip verilmeyeceği. İdarî merciin görevine giren bir konudur. Mahkemenin, muhtaç çiftçiyi topraklandırma kanunu hükümlerinden yararlanarak, fazlalığın dâvacı adına tesciline karar vermiş olması usul ve kanuna aykırı, dâvalı Hazine vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazı yerindedir.

2 — Özel daire, birinci hükmü bozarken dâvalının sair itirazlarının yerinde olmadığını belirtmiş bulunmaktadır. Özel dairenin yerinde olma-

119

dığını belirttiği sair itirazlara, mahkemece hüküm altına alınan avukatlık parasına ilişkin itiraz da dahildir. Böylece dâvacı taraf yararına avukatlık parasına hüküm verilmesi gerektiği hususu kesinleşmiş bulunmaktadır ve bu bakımdan da dâvalı Hazine vekilinin avukatlık parasını hedef tutan temyiz itirazının reddi gerekmektedir.

Sonuç : Israr kararının 1 numaralı bentte yazılı sebepten ötürü dâvalı Hazine yararına Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına, Hazine vekilinin avukatlık parasına ilişkin temyiz itirazının reddine ve dökümü aşağıda yazılı 710 kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 28/3/1962 gününde oyçokluğuyle karar verildi.

SAİKSİZ AKİTTE HİLE — ŞAHİTLE İSPAT İMKÂNI

ÖZÜ : 1 — Saikin mevcut olmaması halinde de akit yapılacaksa hilenin mevcudiyeti söz konusu olmaz.

2 — Akdin saikindeki hile iddiası tanıkla ispat edilebilir.

3 — Bir kimsenin diğerine kiracılarını çıkartmayı sağlamak üzere gayrimenkulünü kendisine satmış gibi işlem yapması halinde kiracıların çıkarılmasından sonra kendisinin gayrimenkulü geri vereceğini söyliyerek böyle bir akdin yapılmasına karşısındakini razı etmesi B. K. nun tarifesine uygun bir saikte hile sayılabilir.

(BK m. 28 — 6570 SK m. 7/Ç — HUMK m. 293/5)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 4/4/962 gün E. 121, K. 35)

Emine Naciye Arkun vekillerinin Nuri Tekbaş aleyhine müvekkilinin tapu ile malik bulunduğu yeri ve hududu belli gayrimenkulünü, kiracılardan bizar olup çıkarılmasını temin maksadiyle muvazaaten satılmış gibi gösterilerek haddizatında bedelsiz ve bilâhare iade edilmesi vaadiyle bu hususu hile ile ikna edilip gayrimenkulün tescilinden sonra gereken ferağa yanaşmamış bulunduğunu beyanla mevcut kaydin iptali hakkında açtığı dâvanın yapılan yargılaması sonunda; satış aktinin iptaliyle dâvalı uhdesindeki kaydin terkinine ve dâva mevzuu gayrimenkulün dâvacıya iadesine, keyfiyetin tapuya iş'arına ve taraflar arasında yapılan akit ve bedele taallûk eden kısım için dâvalının ayrıca talep ve dâva ikâme etmekte muhtariyetine ve müttehaz tedbirin temyiz neticesine kadar devamına dair İstanbul Asliye 10. Hukuk Mahkemesinden verilen 13/5/1960 gün ve 276/297 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı vekilleri tarafından istenilmekle Yargıtay 1. Hukuk Dairesince : (Bir akitte hile

vardır denilebilmesi için tarafların rızalarının yapılan akitte birleşmiş olmaları fakat bu aktin karşı tarafın hilesi ile rıza fesada uğratılarak vücuda getirilmiş olması lâzım geldiğine halbuki dâvacı dâvasında yapılan satış aktinde tarafların rızalarının satış için birleşmemiş olduğunu ancak kiracıyı çıkarmak için dâvalının beyan etmesi üzerine itimada müsteniden satış gösterilmek suretiyle takririn verildiği iddia ettiğine göre olayda hile mevcut olmadığından tapudaki yazılı delile karşı yazılı bir delili bulunmayan dâvacının dâvalıya ancak bir yemin teklifine hakkı olduğu düşünülmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz görüldüğünden bozulmasına) karar verilip, yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usul ve kanuna uygun bulunmuş olduğundan ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden ve duruşma isteyen : Dâvalı vekili avukat Suha Göksu.

Genel Kurul Kararı

Duruşma yapılması için 28 Mart 1962 çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dâvalı vekili avukat Suha Göksu ve dâvacı ile vekili avukat Feridun Bağana geldiler. Temyiz süresi hakkında dâvacı vekilinin bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı.

Hukuk Genel Kurulunca, taraflar vekillerinin sözlü açıklaması dinlendikten sonra vaktin yetersizliğinden 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, kiracılarından şikâyetçi olan müvekkilinin her zamanki gibi yakınmalarını dinleyen dâvalının, evin kendisine satılmış gibi gösterilmesi halinde, yeni malik sıfatiyle açacağı tahliye dâvası sonunda kiracıları çıkartarak gayrimenkulü tekrar müvekkiline iade eyleyeceğine, başka çıkar yol bulunmadığını söyleyip müvekkilini bu hususta hile ile ikna ettiğini, müvekkilinin de hiç para almadığı halde evi davalıya 13000 liraya satmış gibi ferağ takririni verdiğini, dâvalının sonradan takındığı tavırlardan ve yapdığı tekliflerden evi kendisine mal etmek istediğinin anlaşıldığını ileri sürerek dâvalı adına olan kaydin ipdaline karar verilmesini istemiştir.

İddiaya göre olayda dâvalının gerçek maksadı dâvacıyı kandırmak eve parasız sahip olmaktan ibaret bulunmakta ve bu durumda da aktin saikinde hile mevcut olduğu iddiasiyle karşılaşılmaktadır. Eğer saikin

1121

mevcut olmaması halinde de akit yapılacak idiyse hilenin mevcudiyetinden bahsedilemez. Halbuki dâvacı vekili dâvalının tahliyeyi sağlayacağını söylüyerek hile ile hareket ettiğini ileri sürmüştür. Böylece aktin saikindeki hile iddiasının şahidle ispatına imkân verilmek gerekir. Mahkemenin bu yönden olayda şahit dinlenmesi ve bu sebeble eski hükümde ısrar eylemesi usul ve kanuna uygundur.

Sonuç : Israr kararının usul ve kanuna uygun bulunduğuna, diğer yönlerden gerekli inceleme yapılmak üzere dosyanın birinci hukuk dairesine gönderilmesine 4/4/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

BAŞKASI LEHİNE İPOTEK — VEKÂLETNAMEDEKİ SELÂHİYETİN MAKSAT VE HUDUDU — VEKİLİN BORCU İÇİN MÜVEKKİLİNİN MENKULÜ TAKYİDİ

ÖZÜ : 1 — Bir kimsenin alacağı para karşılığında gayrimenkullerini ipotek etmek üzere diğer bir kimseye verdiği temsil yetkisini temsilcinin kendi hesabına ödünç para alarak temsil olunanın malını üçüncü kişi lehine ipotek etme yetkisini kapsamaz.

2 — Temsilcinin yararına ödünç alınacak paralar için temsil olunan gayrimenkulünü ipotek etme yetkisinin kabulü için bu yönün hiç bir tereddüde yer bırakmıyacak yolda açık olarak temsil belgesine yazılmış olması şarttır.

3 — Temsil yetkisi, bu yetkinin temsilcinin yararına verilmiş olduğu, ancak, istisnai durumlarda kabul edilebilir.

4 — Vekilin borçları için müvekkilin malları üzerinde tasarruf yetkisi veren bir kayıt, vekâletnamede yer almış bulunsa dahi, bu kayıt vekâlet münasebetinin dışında bir muameleye tealluk eder. Bu kabil kayıtların hiç bir tereddüde yer vermeyecek ve sarih olması gerektir.

(MK m. 796/2 — BK m. 388 — HUMK m. 68)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 4/4/962 gün E. 1/127, K. 36)

Taraflar arasındaki ipoteğin feshi dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda ipotek kaydının fekkine dair Silifke Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 18/1/1960 gün ve 388/4 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı vekili tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 1. Hukuk Dairesince : (Medenî Kanununun 796. maddesinin 2. fıkrası mucibince borçlu olmayan şahsın gayrımenkulü de başkasının borcu için ipotek edilebileceğine ve

1122

gayrimenkul maliki gayrımenkulünü ipotek için vekil yaptığı şahsı yalnız kendisinin borcu için ipotek etmeğe selâhiyet vermek suretiyle takyit etmeyip kimin borcu için olursa olsun mutlak şekilde ipotek etmek selâhiyetini vermiş ise vekil gerek kendi borcu için olsun gerek başkasının borcu için olsun gayrımenkulü ipotek edebileceğine ve dâvacı 29/11/1943 tarihli vekâletnamesinde» hakikî ve hükmî şahıslar lehine dilediği derecede ve sırada ahz ve istikraz edilecek mebaliğ mukabilinde ipotek etmeğe ve ipotek takrirlerini vermeğe ve memuru önünde beni vekâleten temsile ve tanzim kılınacak ferağ ve ipotek beyanname ve sair mahallere imza vâzıına hulâsa satış ve ipotek ve ipoteklerin fek ve reddine mezun olmak üzere Osman'ı vekil tâyin) ettiğine ve bu suretle ipotek için verilen vekâlet münhasıran dâvacı borcu için olmak üzere takyiden verilmeyip mutlak şekilde verildiğine göre Osman'ın mezkûr vekâletnamedeki selâhiyetine binaen vekil olan Haydar'ın vekili bulunan İzzet'in dâvalı idare ile yaptığı aktin bir teminat olmak üzere 30,000 lira borç için baldızı dâvacıya ait mezkûr gayrimenkulü ipotek etmesi kendisine tanınan selâhiyet dahilinde bulunduğu halde mahkemece bir kimsenin ancak kendi mülkünü ipotek edebileceğinden ve vekâletnamede münhasıran dâvacının borcu için ipotek selâhiyeti verildiğinden bahisle yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz bulunduğundan bozulmasına) karar verilip, yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usul ve kanuna uygun bulunduğundan ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden ve duruşma isteyen : Dâvalı Ziraî Donatım Kurumu Adana Bölgesi Müdürlüğü. Vekili avukat Şahap Çakmak.

Genel Kurul Kararı

Duruşma yapılması için 28/Mart/1962 Çarşamba günü belli zaman da temyiz eden dâvalı müessese adına vekâletname ile avukat Şakir Moral ve diğer taraf adına avukat Şahap Tol geldiler. Temyiz süresi hakkında, dâvacı vekilinin bir diyeceği olmadığı, sorularak ve temyiz dilekçesinin süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı. Hukuk Genel Kurulunca, hazır bulunan taraflar vekillerinin sözlü açıklamaları dinledikten 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 :

Hükme varabilmek için vekâletnamede yazılı (gayrımenkullerimi, hakikî veya hükmî şahıslar lehine dilediği derece ve sırada ahz ve istikraz edilecek mebaliğ mukabilinde ipotek etmeğe ve ipotek takrirlerini

423

vermeğe ve memuru önünde beni vekâleten temsile ve tanzim kılınacak ferağ ve ipotek beyanname ve sair mahallere imza vaz'ına, hulâsa, satış ve ipotek ve ipoteklerin fek ve reddine mezun olmak üzere) şeklindeki kaydın mahiyet ve şümulünü tayin ve tefsir etmek gerekmektedir.

Dâva; vekâlete dair Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 62 ve umumiyetle vekâlete müteallik Borçlar Kanununun 388 ve müteakip maddelerinde, vekâletin maksat ve gayesi, müvekkilin, menfaatlerinin ne suretle korunacağı ve vekilin müvekkili nam ve hesabına yapabileceği muamelelerle bunun şümulü izah edilmiştir. Bu hükümler arasında vekilin şahsı nam ve hesabına müvekkilin mallarında tasarruf edebileceğine dair hiç bir serahat ve delâlet yoktur. Binaenaleyh vekilin borçları için müvekkilin malları üzerinde tasarruf yetkisi veren bir kayıt, vekâletnamede yer almış bulunsa dahi, bu kayıt vekâlet münasebetinin dışında bir muameleye taalluk eder. Bu itibarla bu kabil kayıtların hiç bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve sarih olması lâzımdır. Vekâletnamede yer alan metin böyle bir sarahat taşımadığına göre, vekâlet münasebeti olarak incelenmek icabeder. Yukarıda izah edildiği gibi vekâlet, müvekkil nam ve hesabına yapılacak muamele ve tasarruflara taalluk edeceği cihetle, mevcut ipotek etme yetkisinin de, müvekkil nam ve hesabına yapılacak ipotek için olduğunu ve müvekkili matuf ve muzaf bulunduğunu kabul eylemek iktiza eder. Aksine olarak özel dairenin görüşü gibi, ifadenin umumî ve selâhiyetin takyit edilmemiş olduğu mülâhaza ve mütalâası ile, vekilin borçları için de, müvekkilinin mallarının ipotek edilebileceğini düşünmek ve hadisede olduğu gibi, vekâletnamedeki ahara tevkile dair selâhiyete müsteniden tâyin edilmiş olan üçüncü ve nazarî olarak daha çok sonraki vekilin borcu için müvekkilin mallarının ipotek edilebileceği yetkisini tanımak, hukukî esaslara ve vekâletin maksat ve gayesine uygun düşmeyen geniş bir tefsir tarzı olur. Kaldı ki, alınacak para karşılığı denilmek suretiyle verilen yetki de ancak müvekkil hesabına alınacak para için verilmiş ve bu hususa hasredilmiştir. Bu itibarla vekâletnamede sözü edilen yetki müvekkil nam ve hesabına yapılacak muamelelere taallûk edip işbu vekâletname ayrıca vekil lehine ipotek yapılabileceğine ilişkin bir kayıt ve sarahati tazammun etmediğinden mahkemenin ısrar kararı usul ve kanuna uygundur.

Sonuç : Yukarıda yazılı sebep ve düşüncelere binaen yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle temyiz edilen ısrar kararının onanmasına 4/4/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

1124

MURİS İLE ÇALIŞMA — SARİH FERAGAT FIKDANI — MÜNASİP TAZMİNAT

ÖZÜ : Medenî kanunun 610 uncu maddesi gereğince, miras bırakan babası ile birlikte çalışmış olan evlâdın, babası ile birlikte çalışdığı süreye ilişkin uygun tazminat isteme hakkı vardır.

(MK m. 321, 610 — HUMK m. 11)
(Yargıtay Genel Kurulu 18/4/962 gün E. 2/37, K. 32)

Döndü Aslan vekili avukat Akıp Aksaç tarafından Ayşe ve Abdullah Öz aleyhlerine, hissei irsiyeden doğan alacak dâvasının dâvalılar vekili avukat Sait Azmi Gönül hazır olduğu halde yapılan yargılaması sonunda; dâva mevzuu ve ilâmında müfredatı yazılı menkul malların tarafların müşterek murisleri Kadir'e ait iken 1955 senesinde vefatiyle mübrez veraset belgesinde adları yazılı mirasçılarına kaldığı bunlardan dâvacı hissesine 1692 lira isabet ettiği anlaşılmış olduğundan meblâğı mezkûrun dâvalılardan müteselsilen tahsiliyle dâvacıya verilmesine, ziyade talebin reddine dair Kırşehir Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 16/7/960 gün ve 427/406 sayılı hükmün incelenmesi dâvalılar vekili tarafından istenilmekle Yargıtay 2. Hukuk Dairesince : (Toplanan delillere ve takdire ve muhakeme esnasında dermeyan edilmeyen hususların temyizen ileri sürülemiyeceğine binaen mümeyyiz Ayşe'nin temyiz itirazlariyle Abdullah'ın sair temyiz itirazları yerinde değilse de; babası murisle birlikte çalışarak buğday istihsalinde hizmeti sebketmiş bulunmasına binaen, kendisine münasip bir tazminatın hükmedilmemiş olması yolsuz, Abdullah'ın temyizi bu itibarla yerinde olduğundan hükmün bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı Abdullah ve Ayşe Öz vekilleri avukat Sait Azmi Gönül

Genel Kurul Kararı

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

Miras bırakan babası ile birlikte çalışarak istihsalde bulunan dâvalı Abdullah'ın babası ile birlikte çalıştığı süreye ilişkin olarak çalışmasının karşılığını almağa hakkı vardır. Mahkemenin bu yönü işaret eden özel daire bozma ilâmına uymamış olması kanuna aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1410) kuruş

1125

ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 18/4/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi

---

TAPU KAYDI — MAHKEMECE İDDİA VE MÜDAFAAYI TETKİK MECBURİYETİ

ÖZÜ : 1 — Tarafların dayandıkları tapu kayıtlarının yek diğeriyle ilgili olup olmadığı aynı esastan gelip gelmediği, yine kayıtlara dayanarak tesbit edilmelidir.

2 — Mahkeme tarafların yeteri kadar açık olmayan sözlerine dayanarak hüküm veremez; bunları iyice açıklatmak mahkemenin ödevidir.

(MK m. 931 — HUMK m. 216, 240)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 18/4/962 gün E. 1/26, K. 41)

Ahmet Söğüt vekili avukat Selâmi Ören ile Tekirdağının kapı köyünden Halil İbrahim Arda aralarındaki müdahalenin önlenmesi ve ecrimisil dâvasının ilâmında yazılı sebeplere binaen yerinde görülmediğinden reddine dair Tekirdağ Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 19/9/1958 tarih ve 257/495 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı Ahmet Söğüt tarafından istenilmekle Yargıtay 1. Hukuk Dairesince : (Dâvacı geldisi 323 olan Kasım 1945 tarih, 57 numaralı kayda dayanarak dâvalının müdahalesinin men'ini istemiştir. Dâvalı da 1932 tarih 77 sayılı kayda istinadederek nizalı gayrimenkulde hissedar olduğunu ileri sürmüştür. Dâvalının tapusu 1771 sayılı kanuna tevfikan yapılan tefvize müsteniden tesis edilmiş bulunduğu ve tapudan celbedilen kayıtlardan tarafların aynı gayrımenkulde hissedar oldukları anlaşıldığı halde mahkemece dâvalının müddeabihte hissedar olduğundan ve dâvacının hissesine bir tecavüzü mevcut olmadığından bahisle dâvanın reddedilmesi yolsuz olduğundan bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvacı Ahmet Söğüt Vekili Avukat Recep Uzsoy.

Genel Kurul Kararı

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

1/26

Tarafların dayandıkları kayıtların, yekdiğeriyle ilgili olup olmadığı, aynı esastan gelip gelmediği yine kayıtlara dayanılarak tesbit edilmesi gerekir. Her ne kadar dâvacı, muhakeme sırasında dâvalının babasının paydaş olduğunu bildirmiş ise de, bu beyanın dâva konusu yerle ilgili olup olmadığı anlaşılamamaktadır. Mahkemenin iddia ve savunma konusunda tereddüde mahal bırakmayacak şekilde inceleme yaptıktan sonra varacağı kesin sonuç uyarınca karar vermesi gerekir. Bu sebeple bozma ilâmına uyulmamış olması usule aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (830) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 18/4/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

NİKÂHSIZ BİRLEŞMEDE VERİLEN MAL — AHLÂKA MUGAYİR MAKSAT — MALIN BAŞKASI TARAFINDAN VERİLMESİ — HUKUKİ MÜNASEBETİN YANLIŞ TARİFİ — KANUNUN YERSİZ TATBİKİ

ÖZÜ : 1 — Nikâhsız birleşmenin sağlanması için kıza verilen şeyler kadının malı olur ve Borçlar Kanununun 65 inci maddesi uyarınca bunların geri alınmasını erkek isteyemez.

2 — Bu şeylerin erkeğin evine getirilmesi, bu münasebetin temini amaciyle kadın tarafından erkeğe verilmiş olduğu iddia ve ispat edilmedikçe Borçlar Kanununun 65 inci maddesinin kapsamasına giren bir işlem sayılmaz.

3 — Söz konusu malların aynı münasebetin sağlanması için erkeğin babası tarafından kadına verilen şeyler olduğunun anlaşılması karşısında, bunlarında Borçlar Kanununun 65 inci maddesi kapsamı içine giren geri alınmaz şeyler bulunduğu sonucuna varılmak gerekir.

4 — Dâvacının hukukî münasebete yanlış ad takmış olması dâvanın reddi için sebep olamaz.

5 — Mahkeme tarafların neticei taleplerini ve ortaya attıkları olayları esas tutarak uygulayacağı kanun hükmünü kendiliğinden bulmakla ödevlidir.

(BK m. 41, 65 — HUMK m. 76)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 18/4/962 gün E. 4/8, K. 46)

1122

Taraflar arasındaki çeyiz eşyası olarak götürülen eşyalar haksız olarak alıkonulmuş olduğu ileri sürülerek bu eşyaların aynen veya bedelen ödetilmesi dâvasının vârit görülmediğinden reddine dair Terme Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 5/6/958 gün ve 209 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı vekili tarafından istenilmekle Yargıtay 4. Hukuk Dairesince : (1 — Dâva, nikâhsız birleşme sebebiyle dâvacı kadın tarafından dâvalı erkeğin evine götürülen eşyaların, ayrılış sırasında dâvalı elinde kaldığı ileri sürülerek geri alınması ve şayet bulunmazsa değerinin tazmini dâvasıdır. Nikâhsız birleşmenin sağlanması için kıza verilen şeyler kadının malı olur ve Borçlar K. nun 65. maddesi uyarınca bunların geri alınmasını erkek istiyemez. Böylece kadın tarafından mal edinilmiş olan şeylerin nikâhsız birleşme sırasında erkeğin evine getirilmesi, bu münasebetin temini maksadiyle kadın tarafından erkeğe verilmiş olduğu iddia ve ispat edilmedikçe Borçlar K. nun 65. maddesinin şümulüne giren bir muamele sayılamaz.

2 — Dâvacının muteber bir evlenme zımnında verilen şeyler gibi bu eşyaların «cihaz» olduğunu bildirmesi dâvasının cihazdan doğan dâva olmasını gerektirmez. Mahkeme tarafların ileri sürdükleri vakıaları ve neticei talepleri esas olarak olaya uygun düşen kanun hükmünün hangisi bulunduğunu kendiliğinden kestirmek ve uygulamak zorundadır. Usulün 74, 75 ve 76. maddeleri hükümlerinin karşılaştırılmasından çıkan sonuç ta budur. Dâvacının hukukî münasebete yanlış ad takmış olması dâvanın reddi için sebep olamaz.

3 — Diğer taraftan dâvacının erkeğin evinde bıraktığı eşyaların bu münasebetten evvel nasıl eline geçmiş olduğunun araştırılması; dâvacının bunları hak ediş hukukî sebebini muteberlikten düşürecek ve mülkiyetinin sona ermiş olduğuna hükmettirilecek bir sonuç vermemiştir, bunun aksine olarak söz konusu malların ayni münasebetin sağlanması için dâvalının babası tarafından dâvacıya verilen şeyler olduğunun anlaşılması karşısında bunların da Borçlar K. nun 65. maddesi hükmünün şumulü içine giren geri alınamaz şeyler bulunduğu neticesine varılmak lâzım gelir.

4 — Mahkemece bu hukukî esaslar yanlış tatbik edilerek dâvanın reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

Netice: Temyiz olunan hükmün gösterilen sebeplerden bozulmasına) karar verilerek yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

1128

Temyiz eden : Dâvacı Hayriye Arslan vekili Hasan Berk.

Genel Kurul Kararı

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

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

Sonuç : Israr kararının 21/12/1959 günlü özel daire ilâmında belirtilen sebeplerden ötürü Hukuk Yargılamaları Usulü K. nun 429. maddesi gereğince bazulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1710) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 18/4/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İNTİBAK HİZMETİ — İHTİSASI MÜSTELZİM İŞ

ÖZÜ : P. T. T. işletmesinde belli ve geçici süreli işlerde çalıştırılacak gündelikli personel yönetmeliğinin 6 ncı maddesinde anılan, önceki hizmetlerin ihtisas sağlanmasına yarıyan işlerde geçmiş olması gerektir.

Sözü geçen yönetmeliğe göre, personelin iddiasının ilişkin bulunduğu devrede fiilen çalışmış bulunduğu günlerin intibaka esas alınması gerekir.

(P. T. T. Personel Tal. 5, 6)
(Yargıtay Genel Kurulu 9/5/962 gün E. 4/50, K. 48)

Taraflar arasındaki noksan ödenen gündelikten doğma alacak dâvasının yapılan yargılaması sonunda : İlâmda yazılı sebeplerden dolayı 10320 liranın dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine dair İş dâvalarını görmeğe yetkili Ankara Asliye 7. Hukuk Mahkemesinden verilen 6/7/1960 gün ve 615 sayılı hüküm incelenmesi dâvalı vekili tarafından istenilmekle Yargıtay 4. Hukuk Dairesince : (1 — Dâvacı vekili müvekkilinin P. T. T. Umum Müdürlüğü Yapı İşleri dairesinde gündelikle teknik işlerde çalıştığını, belli ve geçici süreli işlerde çalıştırılacak gündelikli personel yönetmeliği hükümlerinden faydalanması gerekirken talimatnamenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren gündeliklerinin eksik ödendiğini ileri sürerek 10320 liranın dâvalıdan alınmasını istemiş mahkemece istek sabit görülerek 10320 liranın alınmasına hükmedilmiştir.

1/29

Sözü geçen yönetmeliğin altıncı maddesine aynen «diğer iş sahalarından teknik hizmetlere yevmiye ile ilk defa tâyin edilecek kimselerin dahil olacağı barem derecesi bu gibilerin tahsil durumlarına göre bidayeten girebilecekleri dereceye o yer için ihtisas teminine yarayan işlerde geçirdikleri hizmet müddetlerinden bu talimatnamenin 5. maddesinde her derece için gösterilen tecrübe devresine karşılık bir derece ilâve edilmek suretiyle tesbit edilir» denilmiştir. Bu maddenin incelenmesinden anlaşılacağı üzere önceki hizmetlerin ihtisas sağlanmasına yarayan işlerde geçmiş olması gerektir. Mahkemece intibakta gözönünde bulundurulan hizmet sürelerinin altıncı maddede aranıldığı şekilde ihtisas sağlayan işlerde geçip geçmediği araştırılmaksızın karar verilmiştir. Sözü geçen madde uyarınca gerekli inceleme yapılarak varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme sonunda karar verilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır.

2 — Alacağa hükmedilirken dâvacının iddiasının ilişkin bulunduğu devrede fiilen çalışmış bulunduğu günlerin intibaka esas alınması ve ondan sonra alacak miktarının tesbit edilmesi gerekirken, iddianın ilişkin bulunduğu devrede dâvacının fiilen çalışmış bulunduğunun usulen muteber delillerle dâvacıya ispat ettirilmeksizin dâvacının çalışmış bulunduğunun kabulü ile intibakın yapılarak buna göre tesbit edilen alacağın dâvalıdan alınmasına hükmedilmesi dahi usul ve kanuna aykırıdır.

3 — Kabul şekline göre alacak tutarından gelir vergisinin kesilmeden bürüt alacağa hükmedilmesi keza usul ve kanuna aykırıdır.

Sonuç : Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen sebeplerden bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı P. T. T. Genel Müdürlüğü.

Genel Kurul Kararı

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

1 — Gelir vergisinin ilâmın infazı sırasında ilgili memurlukça kesilmesi gerektiğinden, mahkemenin kabul şekline göre gelir vergisi kesmeksizin brüt alacağa hükmetmesinin yolsuz olduğuna ilişkin bozma sebebi yerinde görülmemiştir.

2 — Dosyadaki kâğıtlara, tarafların iddia ve savunmalarına ve dayandığı gerektirici sebeplere göre mahkemenin tamamiyle yerinde olan

1130

bozma ilâmının 1 ve 2 numaralı bentlerinde belirtilen bozma sebeplerine uymamış olması kanuna aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının özel daire ilâmının 1 ve 2 numaralı bentlerde gösterilen sebeplerden ötürü Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına 9/5/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TEDBİR NAFAKASI — İHTİYAÇ LÜZUMU

ÖZÜ : Dâvalının mesleği itibariyle, gereği gibi çalıştığı takdirde kazanabileceği miktar da usulünce araştırıldıktan sonra tedbir nafakasının takdiri gerekir.

(MK m. 162)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 30/5/962 gün E. 2/78, K. 39)

Zeynep Bayer tarafından kocası Avni Bayer aleyhine açılan nafaka dâvasının yapılan yargılaması sonunda : Dâvacının ayrı yaşamakta ve nafaka talebinde haklı olduğu anlaşıldığından takdir olunan dâvacı için 100, yanında bulunan 11/5/1947 doğumlu İhsan Bülent için 150 ve diğer 1/10/1943 doğumlu Saime Tülin için de 200 lira nafakanın dâva tarihinden itibaren dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine, fazla taleplerin reddine, ancak çocuklardan Saime Tülin için mukadder 200 liranın çocuğun rüşdünü ikmal ettiği 1/10/1961 tarihine kadar devamına, dâva tarihinden başlayarak dâvalının ev masrafları için dâvacıya verdiği günde 10 lira ile her ay çocukları Tülin ve Bülent'e ödediği 25 şerden 50 liranın hükmedilen nafakalardan mahsubuna dair Ankara 3. Sulh Hukuk Mahkemesinden verilen 28/10/1961 gün ve 54/1847 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı tarafından istenilmekle Yargıtay 2. Hukuk Dairesince : (Davalının 900 lira gayrimenkul kirasından aylık geliri olmasına, Ticaret Odasında imalâtçı olarak kayıtlı bulunduğuna ve çalışmasına mâni bir hali de olmadığı kendi beyanından anlaşılmasına göre buna nazaran normal kazanç ve geçim şartları ve çocuklardan birinin yaşı sebebiyle nafakası kat'edilmiş bulunduğu nazara alınmadan dâvacı ve küçük Bülent için az nafaka takdir edilmesi yolsuz görüldüğünden bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvacı Zeynep Bayer vekili Süleyman Çiftçioğlu.

Genel Kurul Kararı

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

1131

Tarafların iddia ve savunmalarına ve dâvalının mesleği itibariyle gereği gibi çalıştığı takdirde kazanabileceği miktar da usulen tahkik edildikten sonra nafakanın takdiri lâzım geldiğine ve özel dairenin bozma ilâmında gösterilen gerekçelere göre bozma ilâmına uyulmak gerekirken ısrar edilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

Sonuç : Yukarıda belirtilen sebeplere binaen ısrar hükmünün Hukuk Usulü Yargılamaları Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda dökümü yazılı (625) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 30/5/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İSKÂN TAHSİS KAYDI İLE TAPU KAYDININ İNTİBAK ETMEMESİ SONRADAN İLÂVE OLUNAN KAYDIN TERKİNİ

ÖZÜ : İlk iskân tahsis kaydında nizalı gayrımenkulün (fazlası hazineye aittir ve mikdarı muteberdir) şerhi mevcut olmadığına ve bu meşruhatın sicilindeki kaydına sonradan ilâve olunduğu Tapu Sicil Muhafızlığının cevabi yazısında açıkça bildirildiğine göre dayanaksız bulunan bu kaydın kaldırılması hakkındaki dâvanın kabulüne karar verilmek gerekir.

(1771 SK m. 6 — MK m. 932)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 13/6/932 gün E. 1/146, K. 48)

Aziz Uluerin maliye hazinesine izafeten İzmir Mahakemat Müdürlüğü aleyhine iskânen halihazır hudutlariyle maliki evveline tahsis ve tevfiz edilmiş bulunan ve kendisine satışı yapılan mevki ve hudutları belli gayrı menkullerinin sicildeki kayıtlarına hazinece sonradan ilâve olunan (fazlası hazineye aittir) meşruhatının iptali hakkında açtığı davanın yapılan yargılanması sonunda : yerinde görülmeyen dâvanın reddine dair İzmir Asliye 2. Hukuk Mahkemesinden verilen 21/10/1960 gün ve 494/737 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı tarafından istenilmekle Yargıtay 1. Hukuk Dairesince : (Dâvacı 1771 sayılı kanuna tevfikan 23/11/1930 tarihinde hali hazır hudutlariyle maliki evveline tahsis ve tefviz edilmiş bulunan dâva konusu gakrimenkulün sicildeki kaydına hazinece sonradan ilâve olunan (fazlası hazineye aittir) meşruhatının iptalini talep ve dâva eylemiştir.

Tapu sicilinden celbolunan ve iskân tevzi defterinden çıkarılan listenin 82. sırasında bu gayrimenkulün iskânı adî yoluyla dâvacının fariğine tahsis olunduğu anlaşılmaktadır. İlk iskân tahsis kaydında nizalı gay-

1132

rımenkulün (fazlası hazineye aittir ve miktarı muteberdir) şerhi mevcut olmadığına ve bu meşruhatın sicildeki kaydına sonradan ilâve olunduğu sicil muhafızlığının cevabî yazısında açıkça bildirilmiş bulunmasına göre senetsiz bulunan bu kaydın kaldırılması hakkındaki işbu dâvanın kabulüne karar verilmek lâzım gelirken kanuna uymayan bazı müta lâalar serdiyle yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz görüldüğünden bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden ve duruşma isteyen : Dâvacı Aziz Uluer.

Genel Kurul Kararı

Duruşma yapılması için 30/Mayıs/1962 Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden ile vekili avukat Rauf Sevin ve dâvalı Maliye Hazinesi adına Hazine merkez avukatı Semiha Nazikioğlu geldiler. Temyiz süresi hakkında aleyhine temyiz olunan taraf vekilinin bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin kanunî süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı. Hukuk Genel Kurulunca hazır bulunan dâvacı ile taraflar vekillerinin sözlü açıklanması 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 :

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

Sonuç : Israr kararının özel daire ilâmında belirtilen sebeplerden ötürü Hukuk Usulü Muhakemeleri K. nun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1710) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 13/6/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

MENİ MÜDAHALE — ZİLYETLİK — HÂKİMİN TALEPTEN BAŞKAYA HÜKMEDEMEMESİ — MÜŞTEREK SINIR — TAPU KAYDI

ÖZÜ : 1 — Dâvacının tapusunun batı sınırı (E. Dayıoğulları tarlası) olarak gösterilmiş ve bu tarlanın dâvalılara ait olduğunda taraflar

1133

söz birliği etmiş olduklarından dâvacının tapuya bağlı tarlasiyle E. Dayı oğulları tarlasını bir birinden ayıran ortak sınırın tesbiti şarttır.

2 — Ortaklaşa sınırın tesbitinde dâvacının tarlası ile Dayıoğulları tarlası arasındaki bağlantının kesilmemesi şarttır. Yoksa sınır ortaklaşa sınır olmaktan çıkar.

3 — Ortak sınırın bilirkişiler tarafından gösterilmemesi halinde tarafların göterecekleri tanıklar dinlenerek tesbiti yoluna gidilmek gerekir.

4 — Tapu kaydına dayanılarak açılan dâvanın hukukî sebebi dışına çıkılıp dâvacının zilyed bulunduğu ileri sürülerek hüküm verilmesi usule aykırıdır.

(MK m. 618, 887 — HUMK m. 72)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 20/6/962 gün E. 5/10, K. 22)

Yahya Kocakır ile Recep Yüncü ve Faik Yüncü arasındaki men'i müdahale dâvasından dolayı Malkara Sulh Hukuk Mahkemesinden verilen 9/6/1960 gün ve 9/248 sayılı hükmün incelenmesi dâvalılar tarafından istenilmekle Yargıtay 5. Hukuk Dairesince : (Dâvacı tapulu tarlasının garp haddinin bir kısmına dâvalının tecavüz ettiği ve o yerde mevcut ağaçların kesilmesiyle de engel olduğunu iddia ile müdahalenin men'ini istemiştir. Dâvalı nizalı yerin zilyedi olduğunu def'an dermeyan etmiştir. Dâvacının dayandığı tapunun ihtilâfın taaluk ettiği garp haddinde Emrullah Dayıoğulları komşu gösterilmiştir. Yapılan keşif üzerine ehlivukuf nizalı yerin 26 - 30 seneden beri hali olup iki tarafça da ekilip biçilmediğini beyan etmiş ise de, dâvacı tarlası ile Emrullah Dayıoğulları tarlasını ayıran sınır çizgisinin ötedenberi nereden geçtiği tesbit olunmamıştır. Bu hususlar taraflar şahit ikame ettikleri takdirde bunların da mahallinde dinlenerek sınır çizgisinin tâyin ettirilmesi ve mümkün olmadığı takdirde adı geçen Emrullah Dayioğullarına ait kayıt mevcut ise celbettirilerek tapuda yazılı miktarlara göre ihtilafın ölçü ile halli geretiği halde noksan tahkikata istinaden nizalı yerin dâvacıya ait olması lâzımgeldiğinden bahsile yazılı olduğu şekilde karar verilmesi yolsuz görüldüğünden bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda : Bazı sebep ve düşüncelerle eski hüküm de ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı Recep ve Faik Yüncü.

Genel Kurul Kararı

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

1134

1 — Dâvacı, paydaşı bulunduğu bir kıt'a tarlanın batı cihetinden üç dönümlük kısmını ve o kısımdan kestiği ağaçları kullanmasına dâvalıların engel olduklarından bahsile muaraza ve müdahalelerin önlenmesini iştemiş ve dâvalılar ise, zilyedlikle iktisap ettiklerini ileri sürmüşlerdir. Mahkemece nizalı gayrımenkule dâvacının zilyed bulunduğu ve müşterek sınırı 26 - 30 sene evvel ihdas edilen yolun teşkil ettiği gerekçesiyle dâvalıların vaki müdahalelerinin önlenmesine karar verilmiştir.

2 — Nizalı gayrımeankul, dâvacının ihtilâfsız gayrimenkulün batısında ve dâvalıların kullandıkları tarlanın doğusundaki yolun doğusunda bulunmaktadır. Bu yolun 26 - 30 sene evvel ihdâs ve dâvacı tarafından müşterek sınır olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Dâvacının dayandığı 12/12/1957 tarih ve 39 numaralı tapu kaydında (Emrullah Dayıoğulları tarlası batıhaddi gösterilmiştir. Bilirkişi, (Emrullah Dayı oğulları tarlası) nın dâvalılara ait olduğunu mütalâa etmiş ve bu hususta taraflar birleşmişlerdir. İhtilâfın halli için anılan tapuda yazılı gayrımenkul ile Emrullah Dayıoğulları tarlasını birbirinden ayıran müşterek sınırın tesbiti gerekir. Bilirkişi Mehmet Özel, dâvacının gayrımenkulü ile nizalı gayrımenkulün müşterek sınırında kendini bildiğinden beri sabit bir temel bulunduğunu, bu temelin dâva konusu gayrımenkulün doğu haddini ve dâvacıya ait gayrımenkulün batı sınırını boydan boya ihata ettiğini bildirmiştir. Sözü edilen temelin müşterek sınır olması halinde dâvacının dayandığı tapu kaydının nizalı gayrımenkule taalluk etmediğinin kabulü icabeder. Müşterek sınır belirtilirken bu kayıtta yazılı tarla ile batı haddinde gösterilen (Emrullah Dayı oğulları tarlası) arasındaki bağlantının kesilmemesi gerekir. Bu cihetler göz önünde tutularak dâvacının istinat ettiği tapu kaydının krokiye istinat edip etmediği ve ilk tesis tarihi tapu sicil memurluğundan sorulmak mıntıkayı iyi bilen kimselerden seçilecek bilirkişiler delâletiyle yeniden keşif yapılmak mevcudiyeti halinde krokisi, mütehassıs bilirkişi vasıtasıyle mahalline uygulanmak tapu kaydında yazılı gayrımenkul ile batı haddinde gösterilen Emrullah Dayı oğulları tarlasını o tarihte birbirinden ayıran sınırın mevkii ve durumu tesbit edilmek, sözü geçen temelin iki gayrımenkulü birbirinden ayırmak maksadiyle yapılıp yapılmadığı belirtilmek, müşterek sınırın bilirkişiler tarafından gösterilmemesi halinde tarafların ikame edecekleri şahitler dinlenmek suretiyle tesbiti cihetine gidilmek ve hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmek gerekirken o yolda işlem yapılmaması ve bu yönleri kapsayan bozma ilâmına uyulmamış olması isabetsizdir.

3 — Dâvacı, dâvasını tapu kaydine dayanarak açmıştır. Dâvanın hukukî sebebi dışına çıkılarak ve dâvacının zilyed bulunduğundan bahsile hüküm tesis edilmesinde isabet bulunmamıştır.

11/35

Sonuç : Israr kararının 2 ve 3 numaralı bentlerde gösterilen sebeplerden ötürü Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1000) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 20/6/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MÜRURUZAMAN — HÜSNÜNİYET — HAKSIZLIK — SEBEBSİZ İKTİSAP — DÂVA HAKKININ DOĞUM ANI

ÖZÜ : 1 — Dâvanın zaman aşımı yönünden reddinde, mahkemenin hangi kanun hükmüne dayandığını açıklaması şarttır.

2 — Dâvalının haklı bir sebep olmaksızın kendi adına yazılı bulunan ve gerçekte dâvacıya ait olan bir gayrımenkulü satıp iyiniyetli 3 üncü kişiye temlik etmiş olması dolayısiyle açılan değerin ödetilmesi dâvası dâvalının dâvacının mülkiyet durumunu bilmesi veya bilecek durumda olması halinde Borçlar K. nun haksız fiil hükümlerine dayanan bir tazminat dâvası niteliğinde olup sözü geçen kanunun 60 ıncı maddesi uyarınca zaman aşımına uğrar.

3 — Dâvalının, kendisine haksız yere geçmiş bulunan dâvacıya ait gayrımenkulü dâvacının hakkını bilmediği ve bilebilecek durumda olmadığı için 3 üncü kişiye temlik etmiş bulunması halinde dâvacı tarafından açılacak değerin ödetilmesi dâvası sebepsiz mal edinmeden doğan fazlalığın geri alınması dâvasıdır. Ve Borçlar K. nun 66. maddesine göre zaman aşımına uğrar.

4 — Dâvalının dâvacıya ait gayrımenkulü 3 üncü kişiye temlik etmesi sebebiyle dâvacının malın değerini isteme hakkı, ister haksız fiilden doğan tazminat, ister sebepsiz mal edinmeye dayanan geri alma alacağı sayılsın, gayrımenkulün 3 üncü kişiye temlikinden önce doğmaz.

(BK m. 41, 60, 61, 66, 125 — MK m. 3, 530)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 13/7/960 gün E. 4/35, K. 47)

Taraflar arasındaki hisse alacağı dâvasının reddine dair İzmir Asliye 2. Hukuk Mahkemesinden verilen 26/2/1957 gün ve 102 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı vekili tarafından istenilmekle Yargıtay 4. Hukuk Dairesince : (1 - Mahkeme, tescil tarihinden itibaren 10 senelik müruru zamanın geçmiş olduğunu bildirmekte ise de bu müruru zamanın hangi kanun hükmüne dayandığını karar yerinde açıklanmış değildir. Şayet hadisenin kadastro tesbiti ile ilgisi dolayısiyle 2613 sayılı kanunun 22.

1136

maddesinin H bendindeki müruru zamanı mahkeme tatbik etmiş ise, o müruru zaman adı geçen bentte anılan kayıt ve şartlar altında ve hazine lehine tescil edilmiş bulunan gayrımenkuller hakkında tatbik edilebilir ki hadisemizde yapılan tescil hazine olmayıp dâvalı İzmir Valiliği, yani İzmir Vilâyeti hususî idaresi adınadır ve bu itibarla hadisede söz konusu H fıkrasındaki müruru zamanın tatbik yeri yoktur. Şayet Borçlar K. nun 60. maddesindeki 10 yıllık müruru zamanın tatbiki kasdedilmiş ise gayrımenkulün iyiniyetli malik olan üçüncü kişi Taner'e geçmesi tarihine kadar kaydın düzeltilmesi dâvası açılabileceğinden ve bu dâva aynî hak dâvası olması itibariyle dâva düşüren müruru zamana tabi olmadığından Kâzım Taner'e geçme tarihine kadar müruru zamanın söz konusu olmayacağı cihetle ve 1945 yılında yapılan satış sonunda mülkî yetinin Kâzım Taner'e geçmesiyle ve adı geçenin iyiniyeti dolayısiyle dâvacı tarafın mülkiyet hakkı sona erip dâvalı hususî idareye karşı tazminat dâvası açma hakkı ancak o tarihte doğacağından ve o tarihten dâva tarihine kadar da 10 yıl geçmiş olmadığından Borçlar K. nun 60. maddesindeki 10 yıllık müruru zamanın dahi tatbik yeri yoktur. Bu itibarla mahkemenin hangi kanunun hükmüne dayanarak müruru zamanı kabul etmiş olduğunu açıkca gösterilmesi lâzımdır.

Birân için dâvalının üzerine yapılan tescilde hiç kimsenin kusuru bulunmadığı ve dâvalının tamamiyle iyiniyetli o yerin kendi malı olduğu sandığı kabul edilecek olursa dâvalının bu durumu, kendisine karşı aynî hak dâvası açılmasına engel olamıyacağına göre Kâzım Taner'e satış tarihine kadar ayni hak dâvası açılabilir ve Kâzım Taner'e yapılan satış sonunda dâvalının mamelekine giren mal parası onun mamelekinde sebepsiz mal edinme teşkil edeceğinden Borçlar K. nun 61. maddesi hükmünce dâvacının bu parayı dâvalıdan istemeye hakkı olup bu halde de dâva Borçlar K. nun 66. maddesindeki müruru zamana tabi olur. Kâzım Taner'e satış tarihi ile yani sebepsiz mal edinmenin meydana geldiği tarih ile dâva tarihi arasında 10 yıl geçmiş olmadığından Borçlar K. nun 66. maddesindeki 10 yıllık müruru zaman dahi hadisede yine tatbik olunamaz.

2 — Dâvanın gayrımenkule ilişkin bulunmasına ve tapu idaresinden gelen cevaptan dâvaya esas olan kaydın nereye ilişkin olduğunun açıkça anlaşılamamasına göre hadisede gerek dâvacının ve gerekse özel idarenin tapuları tetkik edilmeksizin karar verilmiş olması dahi kanun ve usule aykırıdır.

Netice : Temyiz olunan hükmün yukarıda gösterilen sebeplerden bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

1137

Temyiz eden : Dâvacı vekili avukat Şefik Bağrıaçık.

Genel Kurul Kararı

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

Dosyadaki kâğıtlara, tarafların iddia ve savunmalarına ve dayandığı gerektirici sebeplere göre mahkemenin özel daire bozma ilâmına uymamış olması kanuna aykırı olduğu gibi, gayrımenkulün esas maliki bakımından Medenî Kanunun 530. madesinin olaya uygulanmasına da kanunî bir sebep yoktur. Mahkemenin bu yönden dahi dâvayı reddetmiş olması kanuna aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının 17/4/1958 günlü özel daire ilâmında ve yukarıda belirtilen sebeplerden ötürü Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1710) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 25/4/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

1771 SAYILI KANUN — TAPUDAKİ MİKDAR KAYDININ TASHİHİ

ÖZÜ : 1 — 1771 sayılı kanunda, yapılan tahsislerde mikdarın muteber olacağına dair bir hüküm yoktur. Yalnız idarî merci tahsis yaparken mikdarın muteber olduğuna karar verebilir.

2 — Tapuda böyle bir kayıt bulunmayan dâvacının talebinin tahkik ve tetkiki ile neticesine göre karar verilmesi lâzımdır.

(1771 SK)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 7/11/961 gün E. 4501, K. 4131)

Dâvacı, Sabit hududlarla çevrili gayrimenkulün miktarı tapu siciline yanlış yazıldığından ölçülmesini istemiştir. Tapudan celbedilen kayıt suretlerinde (Not) işaretiyle (herhangi bir zaman mesaha edilirse fazlası hazineye aittir). denilmiştir. Bu arazinin hangi kanuna göre dâvacının fariğine tahsis olunduğuna ve miktar fazlasının hazineye ait olduğu yoludaki notun neye dayandığına dair bir izahat verilmemiştir. Dâvacı vekili duruşmanın son oturumunda, 1771 sayılı kanundan bahsetmiştir. Bu kanuna göre yapılan tahsislerde miktarın muteber olduğuna dair bir hüküm yoktur. Yalnız tahsisi yapan idari merci miktarın muteber olduğuna karar verebilir. Bu cihetin usulü dairesinde tahkik ve tesbiti ile yukarıda sözü geçen notun kanunî bir müstenidi bulunmadığı takdirde

dâvaya bakılarak neticelendirilmesi gerekir. O takdirde hudud üzerinde yol da bulunduğu cihetle yola bir tecavüz vâki olup olmadığı hakkında köy hükmî şahsiyeti namına köy muhtarının da dinlenmesi lâzım gelir. Eksik tahkikata istinaden 1771 sayılı kanuna göre tesis edilen tapu kayıtların görülen miktar fazlasının hazineye ait olacağından bahsile talebin reddine karar verilmesi doğru değildir. Dâvacı vekilinin temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun 428. maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı 1175 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 7/11/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

TAPULU YERİN TEVZİ KOMİSYONUNCA MERA SAHASINA KATILMIŞ OLMASI

ÖZÜ : Tapunun nizalı yere uygunluğu sabit olduğu takdirde bu yerin toprak tevzi komisyonunca mera sahasına katılmış olması dâvalının tapulu mülkiyet hakkına müessir değildir.

(4753 SK — 5618 SK m. 632)
(Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 25/12/961 gün E. 5576, K. 5114)

Dâvacı köy muhtarı 4753 ve 5618 sayılı kanunlar gereğince köy namına mer'a olarak tahsis olunan araziye dâvalılar tarafından vâki müdahalenin men'ini istemiş ve dâvalılar da nizalı yerin mer'a olmayıp murislerinden tapu ile intikal eden arazi olduğunu ileri sürmüşlerdir. Evvelce dâvanın bakıldığı Asliye Hukuk Mahkemesinde yapılan keşifde bilirkişiler gerekçesini beyan etmeksizin dâvalılar tapusunun nizalı yere ait olmadığını ve kendilerini bildi bileli köy mer'ası olduğunu beyan etmişlerdir. Sulh Hukuk Mahkemesince yeniden yapılan keşifde de bilirkişi nizalı yerin dâvalılar tapusu içinde olup olmadığını bilmediğini, nizalı yerin 25 sene evvel suların toplandığı göl yeri olduğunu ve ne zaman kapandığını da bilmediğini söylemiştir. Fen ehlince yapılan tatbikatta nizalı yerin toprak tevzi komisyonunca köye tahsis olunan mer'a dahilinde kaldığı anlaşılmıştır. Hükümde bilirkişinin dâvalılar tapusunun nizalı yere ait olup olmadığını bilmediğini söylemiş olduğunun ileri sürülmesi doğru değildir. Tapunun eski olması da hukukî kıymetine müessir değildir. Bilirkişinin mütalâası yeterli görülmeyince usûlü dairesinde yeniden bilirkişi seçilerek tekrar keşif ve tatbikat yapılması icap eder. Tapunun nizalı yere uygunluğu sabit olduğu takdirde bu yerin Toprak tevzi komisyonunca mer'a sahasına katılmış olması dâvalının mülkiyet hakkına müessir değildir. Noksan tahkikat ve tetkikata istinaden yazılı şekilde

1139

müdahalenin men'ine karar verilmesi yolsuzdur. Dâvalıların temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı 1100 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 25/12/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

1140

II — YARGITAY CEZA KARARLARI

ŞARTLA SALIVERME — HUSUSÎ AF — DEVRE VE ŞARTLA SALIVERMEDEN İSTİFADE MÜDDETLERİ

ÖZÜ : Hususî af hükmünün uygulanması gereken hallerde T. C. K. nun 16 ncı maddesinin ilk fıkrasının şartla salıvermeden istifade müddeti nin asıl cezanın dörtte birinden aşağı olmıyacağına dair bulunan son cümlesi hükmü muvacehesinde devre ve şartla salıvermeden istifade müddetlerinin hesap ve tâyininde hususî afla indirildikten sonraki ceza miktarının esas tutulacağı.

(TCK m. 16)
(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 7/7/961 gün E. 1736, K. 2124)

2/4/1956 tarihinde işlediği adam öldürmeğe teşebbüs suçundan dolayı Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin kesinleşen 8/11/1956 tarihli hükmü ile 12 sene ağır hapis cezasına mahkûm Ali Gökçe'nin asıl cezası miktarına göre 22/4/1960 tarihinden itibaren meşruten tahliyesi lâzım geleceğine dair (Ankara) C. Savcılığının vâki talebinin adı geçen hükümlünün mahkûm olduğu cezasını muayyen devrelerde hüsnühal ile kanunun maksat ve gayesine uygun şekilde çekmekte olduğu anlaşılmış isede, mahkûmun 134 sayılı af kanunundan istifadesiyle binnetice 7 sene ağır hapse mahkûm olduğu dosya münderecatından anlaşılmış bulunmasına göre bu cezaya nazaran 6988 sayılı kanunla muaddel T. C. K. nun 16 ncı maddesi gereğince 22/7/1961 tarihinde meşruten tahliyesi icap edeceğinden bahisle reddine dair bu yer 2 nci ağır ceza mahkemesi başkanlığınca verilip kesinleşen 9/6/1961 tarihli kararın (T. C. K. nun 6988 sayılı kanunla muaddel 16 ncı maddesi ile bu kanunun 13 üncü maddesinde yazılı 3 üncü devrenin ağır hapiste yarısını hapis ve hafif hapiste üçte birini iyi hal ile geçirenlerin ancak meşruten tahliye talebinde bulunmak hakkını kazanacakları esası kabul ve devre müddetlerinin ne suretle hesaplanacağı da aynı kanunun 13 ve 15 inci maddelerinde tesbit edilmiş ve mezkûr 16 ncı maddenin ilk fıkrasına istifade müddeti asıl cezanın dörtte birinden aşağı olamaz şeklinde 6988 sayılı kanunla yapılan ilâvenin mevkûfiyet müddetleri kısa sürmüş veya hiç mevkûf kalmamış ve 13 üncü maddenin A bendi gereğince birinci devre şartlarının tatbiki gibi kendi ihtiyarlarında olmayan sebeplerle üçüncü devreye kalan cezaları ve binnetice meşruten tahliyeden istifade müddetleri azalmış olan mahkûmların meşruten tahliyeden seyyanen istifadelerini temin gayesine matuf olarak yapıldığı 9/6/1958 tarih ve 259 sayılı tefsir kararında açıklanmış bulunması itiba-

riyle, infazı iktiza eden cezanın hususî af ile yapılan indirme neticesi bakiye ceza olması ve devre müddetlerinin hesabında da bu cezanın esas ittihaz edilmesi icap eylediğinden bu gün tatbikatta devre ve meşruten tahliyeden istifade müddetleri bu suretle hesaplanmaktadır. Ancak T. C. K. nun 16 ncı maddesinin 1. fıkrasında istifade müddeti asıl cezanın dörtte birinden aşağı olamaz diye yazılı olan hükmü muvacehesinde meşruten tahliyeden istifade müddetinin af kanununun gereğince cezadan tenzilat yapılmadan önceki yani hükümde yazılı ceza miktarı üzerinden hesaplaması ve sözü geçen 16 ncı maddedeki asıl ceza tabirinin bu suretle anlaşılması ve tatbiki de mümkün bulunması itibariyle Ankara 2 nci ağır Ceza Mahkemesince bu hususlar nazara alınmaksızın meşruten tahliye talebinin yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden dolayı C. M. U. K. nun 343 üncü maddesine tevfikan bozulması Yüksek Adalet Bakanlığının 28 Haziran 1961 tarih ve 22774 sayılı yazılı emrine atfen C. Başsavcılığı Yüksek Makamından ihbar ve dâva dosyası 30/6/1961 tarihli tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine tevdi edilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Dosyaya ve yazılı emre matuf ihbarnameye göre, hususî af hükmünün uygulanması gereken hallerde T. C. K. nun 16 ncı maddesinin ilk fıkrasının şartla salıvermeden istifade müddetinin asıl cezanın dörtte birinden aşağı olmıyacağına dair bulunan son cümlesi hükmü muvacehesinde devre ve şartla salıvermeden istifade müddetlerinin hesap ve tâyininde hususî afla indirilmeden evvelki veya sonraki ceza miktarlarından hangisinin esas tutulacağı inceleme konusu olmaktadır.

T. C. K. nun 13, 15 ve 16 ncı maddeleri birlikte tetkik edildikte, hükümlünün 16 ncı madde gereğince şartla salıverme isteğinde bulunmak hakkını kazanması için 13 üncü maddede yazılı olduğu gibi birinci ve ikinci devre müddetlerini geçirerek üçüncü devreye geçmesi, gerek ikinci devrede ve gerek üçüncü devrenin ağır hapiste yarısını ve hapis veya hafif hapiste üçtebirini iyi hal ile geçirmesi şart bulunmaktadır.

Üçüncü devrenin geriye kalan müddeti şartla salıvermede istifade müddeti olup, ancak bu müddet aslî cezanın dörtte birinden aşağı olamıyacaktır.

16 ncı maddeye (aslî ceza) kaydının konulmasının, mevkûfiyet müddetleri kısa sürmüş veya hiç bir mevkûf kalmamış veyahut hücre usulüne tabi tutulmamış mevkûflar ile mevkûfiyet müddetlerinin uzaması ve 13 üncü maddenin (A) bendi gereğince birinci devre şartlarının tatbiki gibi ihtiyarlarında olmayan sebeplerle üçüncü devreye kalan cezaları ve binnetice şartla salıvermeden istifade müddetleri azalmış olan

hükümlülerin şartla salıvermeden seyyanen istifade etmelerini temin gayesine matuf bulunduğu 9/6/1958 gün ve 259 sayılı tefsir kararıyle açıklanmış bulunmaktadır.

Filhakika maddede yazılı aslî cezanın, kanunî veya takdiri sebeplerle yapılan indirme ve artırma sonunda hükmedilip infazı gereken miktarı olarak kabulü ve devre şartla salıvermeden istifade müddetlerinin buna göre tâyini, tatbikata da uygun olup bunun aksine bulunan görüşün, kandırıcı hukukî ve kanunî mesnetlere dayanmamakla beraber; meselâ 6,7 ... sene gibi nisbeten kısa müddetli mahkûmiyetlerde devre şartlarının tahakkukuna bakılmaksızın hükümlünün doğrudan doğruya şartla salıverilmesi mecburiyetini tevlit etmesi gibi kanun koyucunun şartla salıvermede kabul ettiği kaide ve esasların ihlâlini mucip olması bakımından da kabule şayan görülmemektedir.

Bu sebeple yazılı emre dayanan ihbarnamede ileri sürülen bozma isteği yerinde görülmediğinden reddine 7/7/1961 gününde oybirliği ile karar verildi.

3236 SAYILI KANUNA GÖRE İKAMETGAHIN NAKLİ

ÖZÜ : 3236 Sayılı Kanunun uygulanabilmesi için gerekçesinden de anlaşıldığı üzere haklarında nakil kararı verilecek olan kimselerin ikâmetgahlarının bu kanunun bulunduğu yerlerde bulunması gerekmektedir.

(3236 SK)

(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 29-9-962 gün E. 1853, K. 2288)

27/9/1953 tarihinde Pazarcık'ın Dağdağancık köyünden Hamit Ercan'ı kan gütme saikiyle öldürmeye teşebbüs suçundan dolayı Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesinin 17/6/1954 tarihli hükmü ile T. C. K. nun 448 ve 62 nci maddeleri gereğince 12 sene ağır hapse mahkûm edilen Ökkaş Güzelyer'in ağır hapis cezasının infazını müteakip, 3236 sayılı kanunun 1, 4, 6 ve 7 nci maddelerine tevfikan ikametgâhından 500 kilometreden daha az mesafe dahilinde olmamak üzere istediği bir yere nakline 13/2/1956 tarihinde karar verilmesi üzerine, adı geçenin vekili Avukat Selim Selçuk Kahraman'ın; hükümlünün ikametgâhı Kan Gütme Kanununun tatbik edileceği yerleri gösteren kararnamede yazılı olmayan Pazarcık ilçesi bulunması sebebiyle 13/2/1956 tarihli kararın uygulanıp uygulanmıyacağı hususunda bir karar verilmesi yolunda vâki talebinin reddi-

ne mütedair aynı mahkemeden verilip kesinleşen 28/2/1961 tarihli kararın; (Kan gütme sebebiyle adam öldüren veya öldürmeye teşebbüs edenler veya kan gütme saikına vâkıf olduğu kimselerin azim veya tahrikine vasıta olarak bu cürümleri işleyenler ve bu saiki bilerek cürme iştirak etmiş olanların mahkûm oldukları cezanın çektirilmesinden veya bu cezanın bir suretle düşmesinden sonra ikametgâhlarının bulunduğu yerden başka bir yere nakledilecekleri ve haklarında nakil kararı verilenlerin ikametgâhlarının bulunduğu yerden 500 kilometreden daha az bir mesafe dahilinde ikamet edemiyecekleri 3236 sayılı kanunun 1, 4 ve 6 ncı maddelerinde tesbit olunmuştur.

Kanunun birinci maddesinde yazılı «ikametgah» tabiri ile failin suçu işlediği yerde devamlı surette oturması hali kasdedilmiş olduğu, her ne kadar öldürmeğe tam teşebbüs suçu 3236 sayılı kanunun tatbik edileceği yerleri tesbit eden Bakanlar Kurulunun 23/11/1937 tarihli ve 2/7719 sayılı kararnamesinde yazılı Gaziantep hudutları dahilinde işlenmiş isede; kendisinin bu kararnamede yazılı olmayan Pazarcığın Dağdağancık köyünde ikâmet eylediği ve şu hale göre nakil kararının infaz edilmemesi gerekeceği gözetilmeden yazılı olduğu üzere karar ittihazında isabet görülmediğinden dolayı C. M. U. K. nun 343 üncü maddesi gereğince bozulması Yüksek Adalet Bakanlığının 10/7/1962 tarih ve 15926 sayılı yazılı emrine atfen C. Başsavcılığı yüksek makamından ihbar ve dâva dosyası 12/7/1962 tarihli tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesinden tevdi edilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

3236 sayılı kanunun uygulanabilmesi için gerekçesinden de anlaşıldığı üzere haklarında nakil kararı verilecek olan kimselerin ikametgahlarının bu kanunun uygulandığı yerlerde bulunması gerekmektedir.

Bu kanunun 6 ncı maddesine ait 16/6/1944 tarih ve 1404 sayılı tefsir kararında işaret edildiği veçhile kanundaki hukukî bir mefhum olan «ikametgâh» tâbirinin hudut ve şumulünün kanun hükümlerine göre tâyini gerekmiş ve Medenî K. nun 19 uncu maddesinde ise, ikâmetgah bir kimsenin yerleşmek niyetiyle oturduğu yer diye tarif edilmiştir.

Gerek sanığın mahkûmiyetine ait 17/6/1954 gün ve Esas 953/235, karar 1954/85 sayılı kararda ve gerek ve yazılı emre konu olan 13/2/1956 gün ve 21/20 sayılı ve 28/2/1961 gün ve 65 sayılı kararlarda ise sanığın

1144

Pazarcığın Dağdağıncık köyünden olup Gaziantebe bağlı Çingifenin Körhacıobası köyünde oturduğu yazılı bulunmuş ve Bakanlar Kurulunun 23/11/1937 gün ve 7719 sayılı kararında Maraş Vilayeti ile mülhakatı sözü geçen 3236 sayılı kanunun uygulama sahası dışında bırakılmıştır.

Bu itibarla, sanığın kanuni anlamdaki ikametgahının, Maraş Vilâyetine bağlı Pazarcık ilçesinin Dağdagancık köyünde mi yoksa Gaziantebin Körhacıobası köyünde mi olduğu tahkik ve tesbit olunmadan yazılı şekilde nakil kararı verilmesi,

Yolsuz yazılı emre bağlı tebliğname münderecatı bu itibarla varit olduğundan Gaziantep ağırceza mahkemesinden verilen 13/2/1956 gün ve 21/20 ve 28/2/1961 gün ve 65 sayılı kararlarının usulün 343 üncü maddesi nin 2 numaralı bendinin son fıkrası gereğince (bozulmasına) 29/9/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BALTA — SİLAH TEŞHİRİ

ÖZÜ : Baltanın 466 ncı maddenin unsurlarına dahil silahlardan madut olmadığı.

(TCK m. 466)

(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 10/10/962 gün E. 1813, K. 2421)

Mesken masuniyetini ihlâl, hakaret ve kavgada korkutmak için silâh (balta) çekmekten sanıklar Mehmet Cantekin ve arkadaşları haklarında yapılan hazırlık tahkikatı sonunda : takibata mahal olmadığına dair Amasya C. Savcılığınca verilen 13/4/962 tarihli karara vâki itirazın kabuliyle, çekilen baltanın silâhtan madut olup, fiilen 466 ncı maddeye temas edip etmediğinin takdiri mahkemeye ait bulunduğu gerekçesiyle sanıklardan Mehmet Cantekin hakkında kamu dâvası açılmasına dair Vezirköprü Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığınca verilen 9/6/962 tarihli kararın (Baltanın Türk Ceza K. nun 466 ncı maddesinde yazılı suçun unsuru olarak gösterilen silâhlardan madut olmadığı gözetilmeden yazılı olduğu üzere karar ittihazında isabet görülmediğinden dolayı C. M. U. K. nun 343 üncü maddesi gereğince bozulması) Yüksek Adalet Bakanlığının 6/7/962 gün ve 15666 sayılı yazılı emrine atfen C. Başsavcılığı Yüksek Makamından ihbar ve dâva dosyası 10/7/962 tarihli tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Dairenin ve Ceza Genel Kurulunun müstakar içtihatlariyle de tebellür ettiği veçhile, baltanın 4666 ncı maddenin unsuruna dahil silâhlardan madut olmadığı düşünülmeden yazılı şekilde karar verilmesi,

1145

Yolsuz, yazılı emre dayanan tebliğname münderecatı varit bulunduğundan Vezirköprü Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığından verilen 9/6/962 gün ve 13 sayılı kararın usulün 343 üncü maddesinin son fıkrası gereğince (bozulmasına) ve yeniden gerekli karar verilmek üzere dosyanın yerine geri gönderilmesine 10/10/962 günüdeoybirliğiyle kara verildi.

YENİ DELİL — İLK TAHKİKAT İCRASI

Özü : Usulün196ncı maddesine istinaden her hangi bir dâva açılmaksızın mücerret yeni vakıalar ve yeni delillerin meydana çıkdığını mübeyyin dilekçenin havalesi üzerine ilk tahkikat icrası ile son tahkikatın açılmasına karar ittihazı yolsuzdur.

(CMUK m. 196)

(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 13/10/962 gün E. 2238. K. 2433)

Adam öldürmeğe teşebbüs suçuna iştirakten sanık olup evvelce, mahkemesinin men'ine karar verilmiş bulunan mustafa Bal'ın sonradan yeni deliller veya yeni vakıalar meydana çıkması dolayısiyle fiili T. C. K. nun 65. 448 ve 62 nci maddelerine tevafuk ettiğinden hakkında Kayseri Ağır Ceza Mahkemesinde son tahkikatın açılmasına dair Yahyalı Sorgu Hakimliğince ittihaz olunan 3/9/1962 tarihli kararın (Sorgu Hâkiminin Mahkemesinnin men'ine kara verip de bu karar katileştikten sonsa dâvanın ancak yeni vakıalar veya yeni delillerin meydana çıkması halinde tekrar açılabileceği Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun 204 üncü maddesinde gösterilmiştir. Osman Yıldırım'ı öldürmeğe tam derecede teşebbüsten sanık Mustafa Yılmaz, Ali Zeytin ve Mustafa Bal haklarında tanzim olunan talepname ile Kamu dâvasının açılması üzerine yapılan ilk tahkikat sonunda Yahyalı Sorgu Hâkimliğince 29/1/1962 tarihinde Mustafa Yılmaz ile Ali Zeytin haklarında Kayseri Ağır Ceza Mahkemesinde son tahkikatın açılmasına ve Mustafa Balın da muhakemesinin men'ine karar verilmesini müteakip, Mağdur Osman Yıldırım Yahyalı C. Savcılığına 20/4/1962 tarihli dilekçe ile müracaat ederek, yeni deliler gösterilmiş olduğuna göre bu dilekçe üzerine C. Savcılığınca evvelemirde kâfi delil mevcut olduğu takdirde adı geçen hakkında talepname ile Sorgu Hâkimliğine dâva açılması ve ancak bundan sonra sorgu hâkimliğince icra edilecek ilk tahkikat neticesinde sanığın cezayı mucip suç işlediği zannını verecek kâfi sebepler görüldüğü takdirde Ceza Muhakemeleri Usulu Kanununun 196 ncı maddesine istinaden herhangi bir dâva açılmaksızın mücerret yeni vakıalar ve yeni delillerin meydana çıktığını mübeyyin dilekçenin havalesi üzerine ilk tahkikat icrasiyle yazılı olduğu

1146

gibi son tahkikatın açılmasına karar ittihazında isabet görülmediğinden dolayı C. M. U. K. nun 343 üncü maddesi gereğince bozulması) Yüksek Adalet Bakanlığının 1/10/1962 tarih ve 23013 sayılı yazılı emrine atfen C. Başsavcılığı Yüksek Makamından ihbar ve dâva dosyası 3/10/1962 tarihli tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Sanık Mustafa Bal hakkında evvelce yapılan ilk soruşturma sonunda verilen mahkemenin men'i kararı kesinleştikten sonra şikâyetçi Osman Yıldırımın müracaat ederek yeni bazı şahitler göstermesi üzerine yapılmış olan hazırlık soruşturması sonunda ve açılmasını haklı gösteren sebepler mevcut olduğu takdirde C. Savcılığınca usulün 204 üncü maddesine tevfikan usulüne uygun şekilde tanzim talepname ile yeniden kamu dâvası açılması icabettiği halbuki Yahyalı C. Savcılığından bu yer sorgu hâkimliğine yazılan dosyada mevcut 1/6/1962 gün ve hazırlık 962/127 sayılı yazı usul hükümleri gereğince kamu dâvası açılmasını tazammun eden bir talepname olmayıp hazırlık soruşturması kâğıtlarının tevdi edildiğine ait bir tezkere mahiyetinde bulunduğu gözetilmeden sanık hakkında yeniden ilk soruşturma yapılarak hakkında son soruşturmanın açılmasına karar verilmesi,

Yolsuz, yazılı emre bağlı tebliğname münderecatı yerinde olduğundan Yahyalı Sorgu Hâkimliğinin 3/9/1962 gün ve 19/1 sayılı kararın usulün 343 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca bozulmasına ve yeniden gerekli karar verilmek üzere dosyanın mahalline gönderilmesine 13/10/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SARHOŞLUK

ÖZÜ : T. C. K. nun 571 inci maddesinde yazıl ıunsurlar bulunmadıkça mücerret içki içmenin ve sarhoş olmanın suç teşkil etmiyeceği.

(TCK m. 571)
(Yargıtay 2. Ceza Dairesi 28/7/961 gün E. 7181, K. 6785)

Sarhoşluktan sanık Ahmet Ongun, Osman Fikircioğlu ve Tahir Uzel haklarında 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşma sonunda : Beraetlerine dair Ceyhan Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 10/4/1961 tarihli kararın temyizen tetkiki Adana C. Savcısı tarafından müddetinde istida edilerek dâva evrakı C.Başsavcılığının 11/7/1961 tarihli tebliğnamesiyle daireye gönderilmekle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 423 üncü

maddesi mucibince mevkuf ve meşhut suçlara ait dâvalara bakmaya selâhiyetli Temyiz Mahkemesi Nöbetçi Ceza Heyeti tarafından okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü :

T. C. K. nunun 571 inci maddesinde yazılı unsurlar bulunmadıkça mücerret içki içmenin ve şarhoş olmanın suç teşkil etmeyeceğine, oluşa ve şahadete göre üst C. Savcılığının beraate ilişen temyiz itirazı varit görülmemiş olduğundan reddile sanık Ahmet Ongun ve Osman Fikircioğlu haklarındaki hükmün tebliğname veçhile tasdikine,

Diğer sanık Tahir Uzel hakkındaki temyize gelince :

Sanığın sıfatı ve Askerî Ceza Kanununun 150 nci maddesi hükmü ve dolayısiyle vazife ciheti düşünülmeden hüküm tesisi,

Bozmayı gerektirmiş olduğundan sanık Tahir hakkındaki hükmün itiraz ve istem gibi bozulmasına, 28/7/1961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÜCRETİ VEKÂLET

ÖZÜ : Vekille müvekkil arasında ücret mukavelesi mevcut olan hallerde bu mukavele hükmü carî olacağı.

(3499 SK)

(Yargıtay 2. Ceza Dairesi 4/8/961 gün E. 7353, K. 6829)

Sarhoşluk ve sarkıntılıktan sanık Turgut Turpoğlu hakkında 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşma sonunda : T. C. K. nun 421/2, 572 ve 74 üncü maddelerine göre içtimaen ve neticeten altı ay müddetle hapis ve iki ay müddetle hafif hapsine, müdahile iki yüz elli lira ücreti vekâletle yüz lira mânevî tazminat ödemesine, mevkuf kaldığı günlerin cezasından mahsubuna, tecil talebinin reddine, yirmi dört lira tam harçla, dört lira nisbî harcın ve dokuz yüz yetmiş dört kuruş muhakeme masrafının sanıktan tahsiline dair Osmancık Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 17/5/1961 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından müddetinde istida ve şartı depo parasiyle ifa edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığının 15/7/1961 tarihli tebliğnamesiyle daireye gönderilmekle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 423 üncü maddesi mucibince mevkuflu ve meşhut suçlara ait bakmaya selâhiyetli Temyiz Mahkemesi Nöbetçi Ceza Heyeti tarafından okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü :

Tefhim ile hükmün esasını teşkil eden kararda içtima sonunda hafif hapis cezasının da hapis olarak gösterilmesindeki isabetsizlik gerekçede tashih edilmiş olmakla neticeye tesirli görülmemiştir.

1148

Müşteki Sıdıka'nın kocası tanık Hüseyin Sabuncu ile şahit Rifat Aksan'ın şahadetleri arasında esaslı ayrılık bulunmamasına ve bu hususa ilişkin gerekçeye ve diğer şahitler ancak gördükleri hususlara şahadet eylemiş olmalarına göre tebliğnamenin 1 sayılı ve vekil ile müvekkil arasında ücret mukavelesi mevcut olan hallerde bu mukavele hükümlerinin carî olacağı ve Avukatlık Ücret Tarifesinin mukavele yapılmayan hallerde tatbik olunacağı mezkûr tarifenin birinci maddesinde yazılı olmakla beraber bu tarifenin üçüncü maddesinde yazılı hususlar nazara alınarak iki sayılı tarifenin 5 sayılı bendi veçhile yüz liradan üç yüz liraya kadar ücretin mahkemece serbestçe takdir olunacağı yazılı bulunmasına ve hâdisede vekil ile müvekkil arasında mukavele mevcut olduğu anlaşılmasına göre tebliğnamenin iki sayılı bentlerinde yazılı bozma sebepleri vârit görülmemiş olduğu gibi dosya münderecatına, toplanan delillere, gerekçeye ve takdire göre sanık Turgut Turpoğlu'nun temyiz itirazları da yerinde bulunmamış olduğundan reddiyle, sanık hakkındaki usul ve kanuna uygun bulunan hükmün tasdikine ve depo parasının irat kaydına ve sanıktan (24+4=28) yirmi sekiz lira temyiz tasdik harcı alınmasına 4/8/1961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GIDA MADDESİ NİZAMNAMESİNE MUHALEFET

ÖZÜ : Ekmek nev'inden bulunan çavdar ekmeğinin vasıf ve şartlara uygun surette imali.

(Gıda maddeleri nizamnamesi m. 299, 300)

(Yargıtay 2. Ceza Dairesi 24/11/961 gün E. 10298, K. 10077)

Gıda maddeleri nizamnamesine aykırı haraketten sanık Ahmet Atlas hakkında yapılan duruşma sonunda : T. C. K. nun 396 402/89uncu maddelerine göre bir hafta hapis ve elli lira ağır para cezasiyle tecziyesine, bir hafta meslek ve san'atının tatiline, 285 kuruş harçla, 210 kuruş muhakeme masrafının sanıktan alınmasına ve cezasının teciline dair İstanbul 5. Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 7/7/1961 tarihli hükmün temyizen tetkiki o yer C. Savcısı tarafından müddetinde istida edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığından 17/10/1961 tarihli tebliğnamesiyle daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü:

Gıda maddeleri nizamnamesinin 299 uncu maddesinde yapılmış olan tarife göre ekmek nevilerinden bulunan çavdar ekmeğinin 306 ncı maddede gösterilen vasıf ve şartlara uygun surette imal edilmiş olması icap eylemekle beraber 300 üncü maddesine göre ayrıca etiketine yapıldığı

1/49

unun adının da ilâvesinin zarurî bulunmasına göre tebliğnamenin 1 numaralı bendinde yazılı mütalâaya iştirak olunmamıştır ancak :

1 — Fiilin mahiyetine göre 398 inci madde yerine 396 ıncı maddenin tatbiki,

2 — Sevk ve tatbika göre usulün 258 inci maddesinin nazara alınmaması ve para cezasının noksan hükmolunması,

Kanuna muhalif bulunduğundan hükmün mezkûr sebeplerle bozulmasına 24/11/1961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Kararına uygundur. 29/11/1961

MENİ İSRAFAT — DÜĞÜNDE ÇALGI ÇALDIRMAK

ÖZÜ : Oğlunun düğününde ruhsatsız çalgı çaldırmaktan ibaret olan fiilin suç teşkil etmediği.

(55 SK m. 1)

(Yargıtay 3. Ceza Dairesi 2/10/962 gün E. 18421, K. 28084)

Düğünler men'i israfat kanununa muhalefetten sanık İsmail Ak'ın yapılan mahkemesi neticesinde; 55 sayılı kanunun 3. maddesi gereğince bir ay hapis cezasiyle mahkûmiyetine ve cezanın teciline dair Akhisar Sulh Ceza Mahkemesince kesin olarak verilen 28/5/962 tarih ve 16854 sayılı yazılı emrine müsteniden C. Savcılığının 25/7/962 gün ve 962/222 sayılı tebliğnamesiyle daireye verilmekle okunarak gereği görüşülüp düşünüldü.

Yazılı emre dayanan tebliğname münderecatı :

Düğünlerde alelitlak cihaz teşhiri, cihazın açıktan nakli, erkek tarafından iki kattan fazla elbise ihdası, düğün günlerinde münhasır olmak üzere bir günden ziyade çalgı çaldırılması ..... gibi israfatın memnu olduğu 55 sayılı düğünlerde men'i israfat kanununun 1. maddesinde tesbit edilmiş olup, oğlunun düğününde ruhsatsız çalgı çaldırmaktan ibaret olan adı geçenin fiiline herhangi bir ceza müeyyidesi tertip edilmediği gözetilmeden yazılı olduğu üzere hüküm tesisinde isabet görülmemiştir.

C. M. U. K. nun 343 ncü maddesi gereğince mezkûr hükmün bozulması lüzumuna dairdir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Yazılı emre atfen tebliğnamede ileri sürülen mütalâa yerinde görüldüğünden Akhisar Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 28/5/962 gün ve esas 962/291 ve karar 1962/441 sayılı hükmün C. M. U. K. nun 343 ncü

maddesi uyarınca bozulmasına cezanın çektirilmesine 2/10/962 günüde oybirliğiyle karar verildi.

TEVKİF KARARINA İTİRAZ

ÖZÜ : Heyetin teşkil edilememesi yüzünden imkânsız bulunmuş olduğuna nazaran, her ne kadar C. M. U. K. nun 299 uncu maddesinin 3 numaralı bendinde, Asliye Hâkimi tarafından verilen tevkif kararları aleyhine vâki itirazın en yakın ağır ceza mahkemesince tetkik olunacağı yolunda bir hüküm mevcut bulunmamakta ise de; aynı kanunun 26 ıncı maddesi hükmünün kıyasen tatbikine de bir mani bulunmadığı ve böylece tevkif kararına vâki itirazı tetkik etmenin en yakın ağır ceza mahkemesi sıfatiyle yetkisi dahilinde bulunduğu.

(CMUK m. 26, 299)

(Yargıtay 3. Ceza Dairesi 13/10/962 gün E. 20278, K. 20417)

Keşif sırasında Boğazlıyan Hukuk Hâkimi Şükrü Onurer'e hakaretten sanık Mehmet Sayın'ın H. U. M. Kanununun 150. maddesi gereğince 5 gün hafif hapse mahkûmiyetine ve C. M. U. Kanununun 380. maddesine tevfikan da tevkifine dair bu yer Asliye Hukuk Hâkimliğince verilen 27/9/1962 tarihli karara adı geçenin vâki itirazı üzerine; Boğazlıyan Ağır Ceza Heyetinin teşkil edilememesi dolayısiyle dosyanın tevdi olunduğu en yakın Kayseri Ağır Ceza Mahkemesince; tevkif kararına vâki itirazı tetkikin en yakın Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğuna dair bir sarahat bulunmadığından bahsile reddine mütedair ittihaz olunan 3/10/1962 tarihli kararı havi dosya Yüksek Adalet Bakanlığının 11/10/1962 tarih ve 23934 sayılı yazılı emrine müsteniden C. Başsavcılığının 12/10/1962 tarih ve 962/284 sayılı tebliğnamesiyle daireye verilmekle okundu.

Yazılı emre dayanan tebliğname münderecatı :

Mahkeme naibi ve istinabe olunan hâkim kararları aleyhine yapılacak itirazların tetkikinin, mensup oldukları asliye mahkemesi reisine ve asliye mahkemesi reisi veya hâkimi tarafından verilen kararlar aleyhindeki itirazların tetkikinin, kazası dairesinde bulundukları ağır ceza işlerini gören mahkemeye ve bu mahkeme ile reisi tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların tetkikinin ise, yine ağır ceza işlerini gören en yakın mahkemeye ait olduğu C. M. U. Kanununun 299/3. maddesinde tesbit olunmuştur.

Yine reddolunan hâkimin müzakereye iştirak edememesinden mahkeme teşekkül edemezse, bu hususta karar verilmesinin, reddolunan hâ-

kim asliye mahkemesine mensup ise, bu mahkemenin kazası dairesinde bulunduğu ağır ceza işlerini gören mahkemeye de reddolunan hâkim ağır ceza işlerini gören mahkemeye mensup ise, en yakın ağır ceza mahkemesine ait bulunduğu aynı kanunun 26/1. maddesinde gösterilmiştir.

Adı geçen sanığın, hukuk keşfi sırasında Asliye Hukuk Hâkimi Şükrü Onurer'e hakarette bulunduğu iddiasiyle sorgusu yapılan H. U. M. Kanununun 150. maddesine göre 5 gün hafif hapse mahkûm edilmekle beraber, aynı zamanda C. M. U. Kanununun 380. maddesine tevfikan tevkifine dair verilen karara vâki itirazın tetkiki; Boğazlıyan Hâkimliğinin münhal bulunması Üye Ceza Hâkimi Fahrettin Sunal'ın raporlu ve diğer Üye Hukuk Hâkimi Şükrü Onurer'in de müşteki sıfatında olması sebebiyle heyetin teşkil edilememesi yüzünden imkânsız bulunmuş olduğuna nazaran, her ne kadar C. M. U. Kanununun 299. maddesinin 3 numaralı bendinde, asliye hâkimi tarafından verilen tevkif kararları aleyhine vâki itirazın en yakın ağır ceza mahkemesince tetkik olunacağı yolunda bir hüküm mevcut bulunmamakta ise de; aynı kanunun 26. maddesi hükmünün kıyasen tatbikına da bir mâni bulunmadığı ve böylece tevkif kararına vâki itirazı tetkik etmenin en yakın ağır ceza mahkemesi sıfatiyle yetkisi dahilinde bulunduğu gözetilmeden yazılı olduğu üzere talebin reddine karar ittihazında isabet görülmemiştir.

C. M. U. Kanununun 343 üncü maddesi gereğince mezkür kararın bozulması lüzumuna dairdir.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Yazılı emre dayanan ihbarnamede ileri sürülen mütalâa yerinde görüldüğünden, Kayseri Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 3/10/1962 gün ve 962/32 sayılı kararın C. M. U. Kanununun 343. maddesinin son fıkrası gereğince bozulmasına ve görevi de hâkime hakaret iddiasiyle tevkifine karar verilerek bu karara karşı merciine itirazda bulunduğu anlaşılan sanığın tahliyesi gerekip gerekmiyeceği lüzumunun, itirazı tetkik merciince teemmül olunmasına ve müteakip kanunî muamelenin ifası için mahalline gönderilmek üzere dosyanın C. Başsavcılığına geri verilmesine 13/10/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

NEŞREN HAKARET — TAKİP USULÜ

ÖZÜ : 94 sayılı kanunun 1 inci maddesi hükmünce 6334 sayılı kanun ile bu kanunu değiştiren 6732 sayılı kanun kaldırılmış olmasına ve âmme menfaatı görülmediğinden savcılık dâvaya katılmamış bulunmasına gö-

1152

re neşren hakaret dâvasının şahsi dâva hakkındaki usulü hükümler dairesinde takip ve cereyanı gerekir.

(12/10/1960 tarihli, 94 SK m. 1)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 9/6/962 gün E. 3959, K. 2999)

Neşren hakaretten sanıklar: Kemal Sağlam mustafa Gümüşkaynak Mustafa N. Çeven haklarında yapılan hazırlık tahkikatı neticesinde; takibata mahal olmadığına dair verilen 14/2/962 tarihli karara vakı itirazın 6732 ve 6334 sayılı kanunların hükümleri muvacehesinde kabuliyle sanıklar hakkında kamu dâvası açılmasına dair Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığınca ittihaz olunan 5/4/962 tarihli karar aleyhine Yüksek Adalet Bakanlığından verilen 8 Mayıs 962 tarih 11975 sayılı yazılı emre binaen bu işe ait dâva evrakı C. Başsavcılığından 31/5/962 tarih ve 962/163 numaralı ihbarname ile daireye gönderilmekle incelendi.

Mezkûr ihbarnamede :

6732 ve 6334 sayılı kanunların 12/10/960 gün ve 10627 sayılı Resmi Gazete ile yayınlanan 94 sayılı kanunun 1 inci maddesiyle yürürlükten kaldırıldığı ve kamu faydası görülmeyen ahvalde Cumhuriyet Savcısının dâvaya iştirâk eylemek mecburiyeti bulunmadığı gözetilmeden yazılı olduğu üzere takibata mahal olmadığına dair karara vâkı itirazın kabulünde isabet görülmemiş bulunduğundan mezkûr kararın C. M. U. Kanununun 343 üncü maddesine tevfikan bozulması lüzumu ihbar olunmuştur :

İcabı müzakere olundu :

12/10/960 tarihinde yürürlüğe giren 94 sayılı kanunun 1 inci maddesi hükmünce 6334 sayılı kanun ile bu kanunu değiştiren 6732 sayılı kanun yürürlükten kaldırılmış olmasına, şu suretle müsnet suçun mahiyeti bakımından takibatın taâllûk eylediği usul hükümleri dairesinde yapılması gerekmesine, âmme menfaatı görülmediğinden savcılıkca dâvaya iştirâk edilmediği takipsizlik kararında bildirilmesine göre takip sizlik kararına karşı yapılan itirazın kabulü hakkında Boğazliyan Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığınca verilen 5/4/962 tarihli kararda isabet bulunmamıştır. Bu itibarla yazılı emre dayanan tebliğnamedeki mütalâa varid görüldüğünden C. M. U. Kanununun üçüncü maddesi mucibince 5/4/962 tarih ve 19 sayılı kararın bozulmasına dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 9/6/962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAKİBİ ŞİKÂYETE BAĞLI SUÇ — VAZGEÇME — HARÇ

ÖZÜ : Resen kovuşturmayı gerektiren bir suçun, sonradan takibi şikâyete bağlı bir suç vasfını alması takdirinde daha evvel vazgeçme dâvacıya vazgeçme harcı yükletilmez.

1153

(TCK m. 456/2)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 14/6/962 gün E. 2786, K. 3078)

Hüseyin Çapkalıyı 20 gün İşinden kalacak derecede dövemekten sanık Ziya Çapkalı, Hasan Ovuz, Zeynep Çapkalı, Hasan Çapkalı ve Niyazi Çapkalının yapılan duruşmaları sonunda; suçun adiyen dövme mahiyetindeki subutuna ve vaki ferağata mebni sanıklar hakkındaki âmme dâvasının düşürülmesine ve harç alınmamasına dair Karabük Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 9/2/962 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi mahalli C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü.

Dâva sanıkların resen takibi gereken T. C. K. nun 456/2 nci maddesi gereğince cezalandırılmaları isteğiyle ve iddianame ile açılmış olup müşteki 18/12/961 günlü celsede dâvasından vazgeçtiğini bildirmiş ve suç vasfı bu tarihten sonra 19/1/962 günlü Adlî tip meclisi raporu ile değişerek takıbi suçtan zarar görenin şikâyetine bağlı suç mahiyetini iktisap eylemiş olmasına göre dâvasından vaz geçen şikâyetciye vaz geçme harcı yükletilmesi doğru olup Üst C. Savcısının yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle istem gibi hükmün onanmasına 14/6/962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HAKARET — SEBEBİYET VERMEK

ÖZÜ : T. C. K. nun 485 inci maddesinin uygulanacağı haller mahsus fasıldaki hükümlere aittir. Suçu ve ceza maddesine göre hadisede 272 inci maddenin uygulanması gerekirdi. Ancak cezanın düşürülmüş olması ve sonuca etkisi bulunmaması bu yanlışlık bozma sebebi sayılmamıştır. Diğer yönden ceza düşürülmüş olmasına rağmen harç ve muhakeme masrafına hükmedilmesi T. C. K. nun 39 ve Usulün 407 inci maddelerine aykırıdır. Usulün 322 inci maddesi uyarınca bu usulsüzlük düzeltilerek hüküm onanmıştır.

(TCK m. 485, 272)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 12/7/962 gün E. 3256, K. 3966)

Vazifede köy muhtarı İsmail'e hakarette bulunmaktan sanık Osman Karagöz'ün yapılan duruşması sonunda; sanığın T. C. K. nunun 266/1 ci maddeleri gereğince verilen bir ay hapis ve yüzelli lira ağır para cezalarının hadiseye mağdurun şiddet kullanmasiyle sebebiyet verilmiş olmasına mebni 485 ci madde uyarınca iskatına ve dört yüz elli kuruş posta masrafı ile dokuz yüz kuruş yarım harcın sanıktan tahsiline dair

1154

(orta) Sulh Ceza Hâkimliğinden verilen 13/2/962 tarihli kararın Yargıtayca incelenmesi Üst Şabanözü C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Sanığın yaşının küçüklüğünden dolayı 55/3 cü maddenin uygulanmaması ve cezanın 272 ci madde yerine 485 ci madde ile ıskatına karar verilmesi sonuca müessir bulunmadığından bozma sebebi sayılmamış ve dosya münderecatına, toplanan delillere, gerekçeye hâkimin takdirine göre C. Savcısının sair temyiz itirazları da yerinde bulunmamış olduğundan reddiyle ve ceza tamamen kaldırılmdığına göre sanığa harç ve masraf yükletilmesindeki isabetsizliğin islâhı mümkün görüldüğünden hükmedilen harç ve masraf kaldırılmak suretiyle hükmün islâhen istem gibi onanmasına 12/7/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

CUMHURBAŞKANININ ŞAHSÎ SUÇLARI

ÖZÜ : Cumhurbaşkanının şahsî suçlarından dolayı umumî hükümler dairesinde hakkında tahkikat yapılması iktiza eder.

(491 SK m. 41 1961 Tarihli 334 SK m. 99, 147)
(Yargıtay 5. Ceza Dairesi 4-/10/962 gün E. 3607, K. 3348)

Gümrük kaçakcılığından sanık sakıt Cumhurbaşkanı Celâl Bayar hakkında İstanbul C. Savcılığınca yapılan hazırlık tahkikatı sonunda : Hadisede zaman aşımının tahakkuku sebebiyle takibata mahal olmadığına dair verilen 28/12/1961 günlü karara vâki itirazın, Cumhurbaşkanı hakkındaki tahkikat ve takibatın umumî hükümler dışında kalacağı ve buna C. Savcılığının yetkisiz bulunduğu gerekçesiyle tahkikat icrasına mahal olmadığına dair Kocaeli ağırceza mahkemesi başkanlığınca ittihaz olunan 10/4/1962 günlü karara; Reisicumhurun hıyaneti vataniye halinde Büyük Millet Meclisine karşı mes'ul olduğu, hususatı şahsiyesinden dolayı mesuliyeti lâzım geldikte masuniyeti teşriiyeye müteallik ahkâmın tatbik olunacağı 5997 sayılı kanunla değişen 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun 41. maddesinde ve Cumhurbaşkanının vatan hainliğinden dolayı Türkiye Büyük Millet Meclisi Üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine üye tamsayısının en az üçte ikisinin Meclislerin müşterek toplantısında vereceği kararla suçlandırılacağı 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 99. maddesinde tesbit olunmuştur. Bu iki madde hükmünden anlaşılmaktadırki Cumhurbaşkanı, Vazifesine taallûk eden hususlardan dolayı mesul değildir. Hakkında ne hukukî ve

455

nede cezaî takibat yapılamaz. Ve bunun tabii neticesi olarak da hakkında ceza kanunu hükümleri tatbik edilemez. Ancak, bu mesuliyetsizlik prensibinden hıyaneti vataniye hali istisna edilmiştir.

Bundan ayrı olarak Celâl Bayar'ın 27/Mayıs/ 1960 İnkilâbı ile görevinden iskat edilmiş olması dolayısiyle Teşriî Masuniyeti bahis mevzuu edilemiyeceği gibi, Anayasaya aykırı muhtelif tedbir, tertip, karar ve kanunların da kabul edilip mevkii fiile konulmasında ve binnetice Anayasanın ihlâl edilmesinde âmil olduğu, 13 Temmuz 1960 gün ve 10550 sayılı resmî gazetede yayınlanan eski Millî Birlik Komitesinin 2 sayılı kararında gösterilmiş ve bu suçlardan dolayı muhakemesinin Yüksek Adalet Divanında icra olunacağı (1) sayılı Geçici Anayasanın 6/1 maddesinde tebarüz ettirilmiştir.

Kanun hükümleri kül halinde gözden geçirilecek olursa; Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinden bahseden 334 sayılı kanunun 147 nci maddesinin açık hükmü muvacehesinde Cumhurbaşkanının ancak vatana hıyanet suçundan dolayı muhakeme edilebileceği sonucuna varılacağı tabiidir. Her ne kadar vatana hınayetten gayri suçlarından dolayı Cumhurbaşkanı hakkındaki tahkikat ve takibatın hangi mercide yapılacağına dair mevzuatımızda sarih bir hüküm mevcut bulunmamakta isede; gerek Teşkilâtı Esasiye Kanununun ve gerekse 334 sayılı Anayasanın sözü edilen maddelerinin mefhumu muhalifinden, mumaileyhin sair şahsî suçlarından dolayı umumî hükümler dairesinde hakkında takibat yapılmasına hiçbir mani hüküm bulunmadığı anlaşılması iktiza etmektedir.

Bu itibarla, Cumhurbaşkanı bulunduğu sırada yaptığı Amerika seyahatinden Gemlik Muhribi ile yurda dönerken, Gümrük resmi vermeksizin tabanca ve mermi getirmiş olan ve İnkilâbı müteakip ıskat edilmiş bulunan Celâl Bayar'ın bu suçundan dolayı muhakemesinin icrası Anayasa Mahkemesinin görevi haricinde ve umumî hükümlere tabi bulunduğu gözetilmeden, esasın tetkikine girişilmeksizin C. Savcılığının tahkikat yapmağa yetkisiz olduğunu kabulü kanuna uygun bulunmadığı gibi, yetkisiz bir mercice verilen kararın bozulması lâzım gelirken, tetkikat icrasına mahal olmadığı yolunda karar ittihazında da isabet görülemediğinden bahsile C. M. U. K. nun 343 üncü maddesi mucibince mezkûr kararın bozulması lüzumu Adalet Bakanlığının 14 Temmuz 1962 tarihli ve 16365 sayılı yazılı emrine atfen C. Başsavcılığından tebliğname ile daireye ihbar ve dâva evrakı birlikte tevdi kılınmakla gereği düşünüldü :

Yazılı emre atfen ihbarnamede yazılı bozma sebebi yerinde olduğundan, Kocaeli Ağırceza Başkanlığınca verilmiş bulunan tetkikat icrasına

1136

mahal olmadığına mütedair 10/4/1962 günlü kararın, C. M. U. K. nun 343 ncü maddesinin son fıkrası uyarınca (bozulmasına) ve dosyanın mahalline gönderilmek üzere C. Başsavcılığına geri verilmesine 4/10/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SAHTE VESAİK — İĞFAL KABİLİYETİ

ÖZÜ : Haddi zatinde iğfal kabiliyeti bulunmayan bir varakaya müsteniden herhangi bir sebep ve düşünce ile Gümrük muamelesinin yapılması, o varakaya T. C. K. nun 339. ve müteakip maddelerinde yazılı sahte varaka vasıf ve mahiyetini veremez.

(TCK m. 339)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 17/4/962 gün E. 1903, 1897)

Sahte evrak tanzim etmekten sanık Hüseyin Hilmi Savran hakkında yapılan duruşma sonunda : Beraetine dair İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 9/2/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki müdahil tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından tasdik isteyen 10/4/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Haddi zatında iğfâl kabiliyeti bulunmayan bir varakaya müsteniden ve herhangi bir sebep ve düşünce altında gümrük muamelesinin yapılması o varakaya 339. ve müteakip maddelerle yazılı sahte evrak vasıf ve mahiyetini veremiyeceğine ve kararın dayandığı mucip sebeplere göre müdahilin varit görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle beraet kararının tebliğname veçhile onanmasına ve depo parasının gelir kaydına 17/4/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK — YÜK KAMYONUNDAN EŞYA ÇALMAK

ÖZÜ : Yük kamyonundan eşya çalma suçu, T. C. K. nunun 491. maddesinin ilk fıkrasına uyar, bu kanunun 492. maddesinin 6 sayılı bendine girmez.

(TCK m. 492/6)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 29/5/1962 gün E. 2437. K. 2505)

Yük kamyonunda eşya çalmaktan sanık Mustafa Çubukçu hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 492/6, 522, 54/3, 89. maddelerine tevfikan altı ay hapsine ve cezanın teciline dair Maçka Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 16/3/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki Üst Trabzon C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva ev-

rakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 9/5/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Sanığın yük kamyonundan eşya çaldığı oluş ve kabulden anlaşılmasına göre 491. maddenin ilk fıkrası yerine yazılı şekilde hüküm tesisi,

Bozmayı gerektirmiş ve Üst C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla varit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi bozulmasına 29/5/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TEMELLÜK İDDİASINDA BULUNMAK — TAKİBİ ŞİKÂYETE BAĞLI SUÇ

ÖZÜ : 1 — Bulunmuş malda temellük iddiasına kalkışma suçunun takibi şikâyete bağlıdır.

2 — Karısının bulup kendisine verdiği altınları Medenî Kanunun 693. maddesi hükmüne riayet etmiyerek satmak, temellük iddiasında bulunmaktır.

(TCK m. 11)

(Yargıtay6. Ceza Dairesi 29/5/962 gün E. 2391, K. 2573)

Bulunmuş malda temellük iddiasına Kıyam etmekten sanık Sami Batı ve Asiye Batı haklarında yapılan duruşma sonunda : Beraetlerine dair Tire Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 16/1/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 13/3/1962 tarihli tebliğname ve 21/5/1962 günlü karar yazı ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

1 — Sanıklardan Asiye Batı hakkında şikâyet bulunmadığı halde açılan dâva üzerine duruşma yapılarak hüküm tesisi,

2 — Sanık Sami Batı Karısının bulduğu altınları aldıktan sonra Medenî Kanunun 693 üncü maddesi hükmüne riayet etmiyerek sattığı ve bu suretle mülkiyet iddiasında bulunduğu dosya münderecatından anlaşıldığı halde beraet kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve mahallî C. Savcısının temyiz itirazları ve tebliğname münderecatı bu bakımdan varit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına 29/5/1962 tarihinde oyçokluğile karar verildi.

1158

RUHSATSIZ RADYO, BOZUK RADYO, SUÇUN TEŞEKKÜLÜNE ENGEL OLMAZ

ÖZÜ : Radyonun kullanılmayacak derecede bozuk olduğu Zamanında P. T. T. idaresine bildirilmedikçe bu durum, ruhsatsız radyo kullanma suçunun teşekkülüne engel teşkil edemez.

(3222 SK)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 31/5/962 gün E. 2441, K. 2598)

3222 sayılı Telsiz Kanununa muhalefetten sanık Hüseyin Deveci hakkında yapılan duruşma sonunda : Müsnet suçtan beraetine dair Maraş 2. Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 12/3/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki bu yer C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 10/5/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle Başkanlar Kurulunun 27/1/1962 tarihli kararı ile verilen yetkiye binaen dosya okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Ruhsatnamesi bulunan radyoların senelik ücretlerinin tediyesi zamanının hululünden evvel kullanılmıyacak derecede bozuk olanlarının P. T. T. İdaresine bilgi verilerek mühürlettirilmesi icab etmesine ve bu muamelenin yaptırılmıyarak ücretin tediyesi luzumu tahakkuk etmesi üzerine kanunî müddetin inkızası tarihinden bir ay sonra P. T. T. İdaresince yapılacak yazılı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde yine ücretin ödenmemesile Telsiz Kanununun 37. maddesi hükmünce suç tekevvün edeceğine ve bu halde radyonun bozuk olması ve kullanılmaması suçun teşekkülüne mani teşkil etmiyeceğine göre bu cihetler gözönünde tutulmaksızın beraet kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve mahallî C. Savcısının temyiz itirazları bu bakımdan varit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname veçhile bozulmasına 31/5/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

RADYONUN DEVRİ — ŞEKLEN SUÇUN TEKEVVÜNÜ

ÖZÜ : Radyonun satılması veya devri, 3222 sayılı Tesiz Kanununun 13. maddesi veçhile P. T. T. idaresine bildirilmedikçe, ruhsatsız radyo kullanma suçunun şeklen tekevvününde, bir hüküm ifade etmez.

(3222 SK m. 13)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 31/5/961 gün E. 2429, K. 2599)

Yapılan tebligata rağmen Radyo Abone ücretini ödememek suretiyle 3222 sayılı kanuna muhalefetten sanık Zare Gıbatyan hakkında yapılan

1/59

duruşma sonunda : Adı geçen kanunun 38/3-4. maddelerine tevfikan bir ay hapis cezasiyle mahkûmiyetine dair İstanbul 5. Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 9/4/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık vekili tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 10/5/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle Başkanlar Kurulunun 27/1/1961 tarihli kararı ile verilen yetkiye binaen dosya okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Radyonun satılması veya devrinde Telsiz Kanununun 13. maddesi gereğince P. T. T. İdaresine malumat verilmesi icap etmesine ve sözü edilen maddedeki kanunî hükme riayet edilmemesi hâlinde ayni kanunun 37. maddesinde tasrih olunduğu veçhile Radyo ücretinin ödenmesinin lüzumu tahakkuk eylemesi üzerine kanunî müddetin inkizası tarihinden bir ay sonra, P. T. T. İdaresince yapılan yazılı tebligattan itibaren on beş gün içinde ücretin tediye edilmemesiyle suç tekevvün edeceğine ve usulüne göre yapılan tebligatın sanığın eli mahsulü olduğunun mümkün bulunduğu Adlî Tıp İşleri Fizik Şubesinden verilen rapordan anlaşıldığı gibi tebligatı yapan müvezzi de şahadetinde tebliğ varakasında (kendisine) ibaresi yazılı olmasına göre tebligatın sanığa yapılmış olacağını bildirmesine ve karar yerinde gösterilen gerekçe ve takdire göre sanık vekilinin temyiz itirazlariyle tebliğnamedeki düşünce yerinde olmadığından reddiyle usûl ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına, depo parasının irad kaydına ve beş lira onanma harcının sanıktan tahsiline 31/5/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SÜRGÜN CEZASI

ÖZÜ : Sürgün yerinde kanunen polis teşkilâtının bulunması lâzımdır.

(5617 SK m. 13, 15)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 2/6/962 gün E. 2581, K. 2619)

Büyükbaş hayvan hırsızlığından sanık Halil Sorkunluoğlu hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 491/5, 525. maddeleri ve 5617 sayılı kanunun 13. maddesi gereğince altı sene hapsine, cezası kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına ve bir sene Konya'nın Yunak Kazasına Sürgün edilmesine dair Manisa Sulh Ceza

1160

Mahkemesinden verilen 25/4/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 26/5/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü:

Toplanıp karar yerinde izah ve münakaşa edilen elverişli delillere gerekçeye, sanığın ikrarına ve takdire göre sübuta ait temyiz itirazları varit görülmemiştir. Ancak :

1 — Adliye Vekâletinden tebliğ edilen 30/12/1953 tarihli listede Yunak İlçesinin nüfusu on binden az olduğu anlaşılmakta isede polis teşkilâtı kurulmuş olup olmadığı araştırılmadan mezkûr mahallin sürgün yeri olarak tâyini,

2 — Tam harç iki yüz lira olduğuna göre yüz lira yarı harç tâyini iktiza ederken fazla hükmolunması,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları ve tebliğname münderecatı bu itibarla varit bulunmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına ve ileride haksız çıktığı takdirde on lira bozma harcının sanıktan alınmasına 2/6/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK — UMUMUN TEKÂFÜLÜ ALTINDA BULUNMAK

ÖZÜ : Tamirhanenin önüne tamir için bırakılmış bulunan kamyonun dikiz aynası, adet muktazası veya tahsis ve istimalleri itibariyle umumun tekâfülü altında bulunan eşyadan sayılmaz.

(TCK m. 491/2)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 5/6/962 gün E. 2675, K. 2784)

Hırsızlıktan sanık Mahmut Yayla hakkında 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 491/2, 522, 54/3 maddelerine tevfikan iki ay hapsine dair Suşehri Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 13/4/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 29/5/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

1 — Tamirhanenin önünde tamir için bırakılmış bulunan müşteki Şükrü Çoğun'un Kamyonun'un dikiz aynası, adet muktezası veya tahsis ve istimâlleri itibariyle umumun tekâffülü altında bulunan eşyadan madut bulunmadığı hâlde 491 inci maddenin ilk fıkrası yerine 2 sayılı bendinin uygulanması.

1161

2 — Sanığın yaşına göre duruşmanın açık yapılması ve kararın bu suretle tefhimi,

Bozmayı gerektirmiş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı itiraz ve istem gibi bozulmasına 5/6/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KARAYOLLARI TRAFİK SİGORTASI — ZAMANINDA BİLDİRMEMEK

ÖZÜ : Sigorta mukavelesini zamanında Trafik Şubesine bildirmemek fiili, 6085 sayılı Trafik Kanununun 232 sayılı kanunla değişik 54. maddesi yoluyla 57. maddesine uyar ve bu maddeye göre ceza tâyini idarî mercilere ait olup mahkemenin görevi dışındadır.

(6085 SK m. 57)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 15/6/962 gün E. 2952, K. 2961)

Sigorta mukavelesini zamanında trafik şubesine bildirmemekten sanık Arif Bayram'ın 6085 sayılı kanunun 54. maddesi delâletiyle 58/E maddesi gereğince elli lira hafif para cezasiyle mahkûmiyetine dair Soma Sulh Ceza Mahkemesince verilip kesinleşen 15/6/1961 tarihli ceza kararnamesinin (suç Karayolları Trafik Kanununun bazı maddeleri meyanında, uygulanan 54 ve 57 inci maddelerini de değiştiren 232 sayılı kanun yürürlüğe girdikten sonra 11/6/1961 tarihinde işlenmiş olduğuna göre; mezkûr kanunun 54. maddesi delâletiyle 57. maddesi yerine, sanık aleyhine olarak 6085 sayılı kanunun 58 inci maddesine tevfikan ceza tâyininde isabet görülmemiş olduğu mütalâasiyle C. M. U. K. nun 343 üncü maddesi gereğince mezkûr kararın bozulması) lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığının 7 Haziran 1962 tarih ve 13154 sayılı yazılı emrine müsteniden C. Başsavcılığının 9/6/1962 tarih ve 178 numaralı ihbarnamesiyle istenilmiş ve dosya daireye gönderilmiş olmakla incelendikten sonra gereği düşünülüp konuşuldu :

Yazılı emre atfen ihbarnamede gösterilen sebep, dosya, karar ve 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 232 sayılı kanunla değişik 57 inci maddesi münderecatına, bu maddedeki cezaların idarî mercilerce kesin olarak tâyin edileceğine ve 57 inci maddeye uygun fiilden dolayı bu maddeye göre ceza tâyininin mahkemenin görevi dışında bulunduğuna nazaran, varit görüldüğünden kabulile Soma Sulh Ceza Mahkemesinden verilip kesinleşen 15/6/1961 tarihli kararın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 343 üncü maddesi hükmüne tevfikan bozulmasına ve evrakın mahalline iadesi için C. Başsavcılığı makamına tevdiine 15/6/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1162

TRAFİK SUÇU — USUL

ÖZÜ : Trafik işlerine bakan mahkemece duruşma yapılabilmesi için 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 63. maddesine göre trafik zabıtası veya bu işlerde yetkili kimseler tarafından bir zabıt varakasının tanzimi ile mahkemeye tevdi edilmiş olması gerekir.

(6085 SK. m. 63)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 16/6/962 gün E. 2965, K. 2966)

Alkollü olarak vasıta kullanmaktan sanık Derviş Yolcu hakkında 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşma sonunda : Hareketine uygun 6085 sayılı kanunu tadil eden 232 sayılı kanunun 58/C maddesi gereğince on beş gün hafif hapis ve üç yüz lira hafif para cezalariyle mahkûmiyetine dair Konya 2. Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 26/12/1961 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 6/6/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle başkanlar kurulunun 27/1/1961 tarihli kararıyle verilen yetkiye binaen dosya okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Trafik İşlerine bakan mahkemece duruşma yapılabilmesi için 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 63 üncü maddesine göre Trafik Zabıtası veya diğer selâhiyetli kimseler tarafından bir zabıt varakasının tanzim ve mahkemeye tevdi edilmiş olması gerektiği ve hâdisede ise böyle bir zabıt varakası bulunmayıp ancak trafik idaresince kesilen cezaya ait ihbarname mevcut olduğu nazara alınmadan mücerret ihbarnameye dayanılarak duruşma icrasiyle yazılı şekilde hüküm tesisi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanık Derviş Yolcu'nun temyiz itirazları bu itibarla varit görülmüş olduğundan hükümün bu sebepten dolayı tebliğname veçhile bozulmasına ve ileride haksız çıktığı takdirde sanıktan on lira bozma harcı alınmasına 16/6/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ŞAHSÎ DÂVA

ÖZÜ : T. C. Kanununun 521. maddesine uyan başkasına ait hayvanı icapsız olarak öldürmek veya işe yaramaz hale getirmek suçu, C. M. U. K. nun 344. maddesinde yazılı suçlardan bulunmadığından, bu suç hakkında iddianame ile dâva açılmadıkça şahsî dâva yoluyla takibedilemez.

(CMUK m. 344 — TCK m. 521)

(Yargıtay 6. Ceza Mahkemesi 18/6/962 gün E. 2877, K. 3001)

Mehmet Özçeliğe ait merkebi kamyoniyle çiğnetmek suretiyle işe yaramaz hale getirmekten sanık Muzaffer Eray hakkında yapılan duruş

1/63

ma sonunda : Zaman aşımı sebebiyle Türk Ceza Kanunun 102 ve 104 üncü maddelerine tevfikan dâvanın ortadan kaldırılmasına dair Ulukışla Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 23/2/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahallî C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 2/6/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü:

Başkasına ait olan bir hayvanı bilâ mucip öldürmek veya işe yaramaz bir hâle koymak fiilleri Türk Ceza Kanununun 521 inci maddesine giren efalden bulunmasına ve bu fiiller C. M. U. K. nun 344 üncü maddesinde yazılı suçlar meyanında bulunmamasına göre iddianame ile dâva açılmadan şahsî dâva üzerine duruşma yapılarak hüküm tesisi,

Bozmayı gerektirmiş ve C. Savcısının temyiz itirazı bu bakımdan yerinde bulunmuş olduğundan hükmün sair cihetleri tetkik edilmeksizin evvel emirde bu sebepten dolayı tebliğname veçhile bozulmasına 18/6/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU — AMATÖR EHLİYETNAME

ÖZÜ : 6085 sayılı karayolları Trafik K. nun 23. maddesiyle tüzüğün 37. maddesinin 2. fıkrası ve 38. maddesinin B bendi hükümlerine göre amatör ehliyetnameleri, hangi cins araç için verilmişse ancak onlarda muteber olabilir.

(6085 SK m. 23)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 23/6/962 gün E. 3145, K. 3161)

Ehliyetsiz olarak motosiklet kullanmaktan sanık Şükrü Nabi Bayam hakkında 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşma sonunda : Her ne kadar sanığın motosiklet ehliyetnamesi yoksa da, sevk ve idaresi motosiklete nisbetle daha geniş teknik malumata ihtiyaç gösteren amatör şofor ehliyetnamesi olduğundan ayrıca motosiklet ehliyetnamesi alınmasına luzum bulunmadığından sanığın beraetine dair İstanbul onuncu Sulh Ceza Mahkemesinden verieln 18/5/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahalli C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından bozma isteyen 12/6/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle Başkanlar Kurulunun 27/1/1961 tarihli kararıyle verilen yetkiye binaen okunup incelenerek gereği düşünüldü.

6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 23. maddesi ve karayolları tüzüğünün 37. madesinin ikinci fıkrası ve 38. maddesinin B bendi hükümlerine göre amatör ehliyetnamelerinin hangi cins araç için veril-

1164

mişse ancak onun hakkında muteber olabileceği gözetilmeden bazı mütalâalarla ve kıyas ve yoluyle yazılı şekilde hüküm tesisi,

Bozmayı gerektirmiş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı itiraz ve istem gibi bozulmasına 23/6/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK — OTOMOBİLİN KAPI KİLİDİNİN KIRILARAK HIRSIZLIK YAPILMASI

ÖZÜ : Otomobilin kapı kilidi şahısları ve malları muhafaza için yapılmış olmayıp otomobilin başkaları tarafından alınmasını ve kullanılmasını önlemek maksadına matuf bulunduğu cihetle otomobilin içindeki radyoyu çalmak için kapı kilidinin açılması halinde T. C. K. nun 493. maddesinin 2. bendindeki suç unsurları yoktur.

(TCK m. 493/2)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 23/6/962 gün E. 2957, K. 3163)

Hamit Kızılırmak'a ait otomobilin radyosunu çalmağa nakısan teşebbüsten sanık ve tutuk Adil Çakar hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 493/2, 61, 81-2, 525 maddelerine tevfikan bir sene bir ay on beş gün ağır hapsine ve cezası kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına dair Kayseri Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 27/4/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 8/6/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Sanık otomobilin radyosunu sökmüş ve kucağına almış bir vaziyette iken arabanın içinde yakalanmış olmasına göre tam teşebbüs safhasında kalmış olan fiilin nakısan teşebbüs olarak kabulündeki isabetsizlik aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi sayılmamıştır : Ancak :

493 üncü maddenin birinci bendi ile ikinci bendinin birlikte mütelâası gerektiği ve otomobilin kapı kilidinin şahısları ve malları muhafaza için yapılmış olmayıp nakil vasıtasının başkaları tarafından alınmasını ve kullanılmasını önlemek amacına matuf bulunduğu ve dolayısiyle mezkûr otomobilin içindeki radyoyu çalmak için kapı kilidinin açılması halinde olay da 493. maddenin ikinci bendinin unsurları mevcut olmadığı düşünülmeden yazılı şekilde hüküm tesisi,

Bozmayı gerektirmiş ve C. Savcısının temyiz itirazları ve tebliğname münderecatı bu itibarla varit bulunmuş olduğundan hükmün bu

1165

sebepten dolayı bozulmasına 23/6/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SAHTEKÂRLIK — İĞFAL KABİLİYETİ

ÖZÜ : Kullanılan kimlik kartındaki fotografın başkasına ait olduğunun basit bir şekilde anlaşılması ve ilk ibrazında mühürün de sahteliğinin farkına varılarak kovuşturmaya girişilmesi halinde bu varakada iğfal kabiliyetinin bulunduğu düşünülemez.

(TCK m. 356)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 26/6/962 gün E. 3148, K. 3227)

Başkasına ait pasoyu kullanmaktan sanık Salih Örnekler hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 356, 80, 55-3, 89 maddelerine tevfikan beş gün hapsine ve cezasının teciline dair İstanbul Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 29/5/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık vekili tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından tasdik isteyen 15/6/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Kimlik kartındaki fotografın başkasına ait olduğunun basit bir tetkikle anlaşılacağı mümkün görülmüş ve ilk ibrazda mühürün de sahteliği anlaşılarak takibata tevessül edilmiş olması sebebiyle mezkûr varakanın iğfal kabiliyeti bulunduğuna dair kesin sûbut delilleri karar yerinde izah ve münakaşa edilmeden yazılı şekilde makûmiyet kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanık vekilinin temyiz itirazları bu itibarla varit görülmüş olduğundan tebliğnamedeki tasdik talebinin reddiyle hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve ileride haksız çıktığı takdirde on lira temyiz bozma harcının sanıktan alınmasına 26/6/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK — BİRLİKTE SUÇ İŞLEMEK

ÖZÜ : Bir kaç kişinin tarlaya ayrı ayrı girerek tesadüfen buluştuktan sonra her birinin kendi hesabına lâhana koparıp yemesi halinde, suç birlikte işlenmiş sayılamıyacağından haklarında 491. maddenin son fıkrası hükmü uygulanamaz.

(TCK m. 491/son)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 26/6/962 gün E. 3159. K. 3250)

Celâl Yetiştirene ait tarladan müştereken lâhana çalmağa tam derecede teşebbüs etmekten sanık Hayrettin Karaca, Hayrettin Yılmaz ve

1166

Kasım Marangoz haklarında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 491/son, 62, 522, 525, 89 uncu maddelerine tevfikan beşer ay onar gün hapislerine, cezaları kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmalarına dair Bakırköy 1 nci Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 21/3/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanıklar tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından tasdik isteyen 18/6/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Sanıkların her biri, ayrı ayrı,tarlaya girmiş, tesadüfen buluşarak kendi hesaplarına ayrı ayrı lâhana yemiş ve koparmış oldukları yolunda safahattaki savunmalarının hilâfına delil bulunmadığı ve her birinin şahsen çaldıkları lâhanalar koltuklarında olduğu halde yakalandıkları şahadetten anlaşıldığı halde suçun birlikte işlendiği hakkındaki deliller gösterilmeden ve savunmanın reddini gerektiren sebepler de açıklanmadan 491 nci maddenin son fıkrasının uygulanması,

Bozmayı gerektirmiş ve sanıkların temyiz itirazları bu itibarla varit görülmüş olduğundan tebliğnamedeki onama isteminin reddile hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına, depo paralarının geri verilmesine ve ileride haksız çıktıkları takdirde kendilerinden on lira bozma harcı alınmasına 26/6/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK

ÖZÜ : Devlet Orman işletmesinde müstahdem bulunan sanığın muhafazasına memur olduğu depodan odun çalmasında, Devlete ait binaya hariçten girilerek Devlete ait malı çalanlar hakkındaki 491. maddenin 1 No. lı bendi ve olayda iki vasıf birleşmediğinden maddenin son fıkrası uygulanmaz, maddenin 3 sayılı bendinin tatbikiyle yetinilmesi gerekir.

(TCK m. 491/3)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 7/7/962 gün E. 2874, K. 3459)

Müstahdem olarak çalıştığı Devlet Orman İşletmesi deposundan beş adet çam özünü çalmaktan sanık Veli Takır hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 491-son, 522, 525 maddelerine tevfikan bir sene hasine ve cezası kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına dair Eğridir Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 11/4/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından tastik isteyen 4/6/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderimekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

1162

Sanık Veli'nin Devlet Orman İşletmesi deposunda müstahdem bulunmasına ve çalındığı kabul edilen ağaçları muhafazasına memur olduğu depodan çalmış olmasına göre Devlete ait bir binaya hariçten girilerek Devlete ait malı çalmış olanlar hakkında uygulanması kabil olan 491 nci maddenin 1 numaralı bendinin hâdisede bahse konu olamayacağı ve bu sebeple hareketinde iki vasıf birleşmediği cihetle maddenin son fıkrasiyle ceza tâyini,

Bozmayı Gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla varit görülmüş olduğundan tebliğnamedeki onama isteminin reddiyle hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve ileride haksız çıktığı takdirde sanıktan on lira bozma harcı alınmasına 7/7/1962 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

MEN KARARININ İNFAZINDAN SONRA TECAVÜZ

ÖZÜ : Men kararının 5917 sayılı kanunda yazılı süre içinde verilmemiş olması hükümsüzlüğünü gerektirmeyip idarî makamca bu yolda verilmiş bir kararın usulen infazından sonra tekrar tecavüzle mezkûr kanunda yazılı suç şeklen tekevvün eder.

(5917 SK)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 7/7/962 gün E. 3026, K. 3464)

Men edilen yere ikinci defa tecavüz etmek suretiyle 5917 sayılı kanuna muhalefetten sanık Mustafa Yılmaz Hakkında yapılan duruşma sonunda : Adı geçen kanunun 7/1 ve T. C. K. nun 89. maddelerine tevfikan iki ay hapsine ve cezasının teciline dair Yozgat Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 18/4/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek Makamından bozma isteyen 6/6/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderimekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü.

Men kararının kanunda yazılı müddet içinde verilmemiş olması hükümsüzlüğünü gerektirmeyeceğine 12/9/1960 tarihli men kararının 20/11/1960 tarihinde usûlen infazından sonra sanığın münazaalı tarlayı ekmek suretiyle tekrar tecavüzde bulunduğu 23/3/1961 tarihli zabıtvarakası münderecatı ve şahadet ile anlaşılmasına ve bu suretle suç şeklen tekevvün etmesine tahfif hususu mahkemenin takdirine taallûk eylemesine göre tebliğnamedeki bozma sebepleri ve sanık Mustafa Yılmazın temyiz itirazları varit görülmemiş olduğundan reddiyle usul ve kanuna uygun ve takdire müstenit bulunan hükmün onanmasına ve sanıktan altı lira temviz onama harcı alınmasına 7/7/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1168

KÖY MERASINA TECAVÜZ

ÖZÜ : Köy sınırları içinde olup köylünün müşterek istifadesine terk ve tahsis edilmiş olan meraya tecavüz halinde T. C. Kanununun değişik 513. maddesi tatbik edilebileceği gibi, kanunî şartları bulunduğu takdirde, 5917 sayılı kanun hükümlerinin de uygulanması mümkündür.

(TCK m. 513 — 5917 SK)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 9/7/962 gün E. 3458, K. 3492)

Men edilen yere ikinci defa tecavüz etmek suretiyle 5917 sayılı kanuna muhalefetten sanık Resul Alıcı hakkında yapılan duruşma sonunda : Adı geçen kanunun 7/I ve Türk Ceza Kanununun 89. maddeleri gereğince iki ay hapsine ve cezasının teciline dair Karasu Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 29/12/1961 Tarihli hükmün temyizen tetkiki Üst Sakarya C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş savcılığı Yüksek Makamından bozma istiyen 2/7/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Türk Ceza Kanununun 513 üncü maddesine 6123 sayılı kanunla bir fıkra eklenmesi köy mer'alarına tecavüzün 5917 sayılı kanunla def'i mümkün olmadığından değil, bu gibi tecavüz ve müdahalelerin çokluğu sebebiyle idarî yol ile böyle bir takibin ve vaki tecavüz ve müdahalelerin men'inin güçlüğü karşısında bu tecavüzlerde sadece ihbar ve şikâyetle değil, resen takip imkânını sağlamaktan ibaret bir düşünce ve zaruret amil olmuş bulunmasına ve kanunun esbabı mucibesi de bunu göstermesine göre köy sınırları içinde olup köylünün müşterek istifadesine tahsis edilmiş olan bir mer'aya vuku bulacak tecavüz ve müdahale halinde bu mer'adan istifade hakkına sahip her ferdin ayrı ayrı olduğu kadar hükmî şahsiyetine izafeten köy muhtarının vaki tecavüz ve müdahalenin 5917 sayılı kanuna tevfikan men'ini ve zilyedliğin iadesini istemek hakkı mevcut ve mütecavizlerin bu kanun hükmiyle tecziyeleri mümkün olduğu ve Ceza Genel Kurulda 148/148 karar sayı ve 14/10/1957 tarihli ilâmiyle bu görüşü kabul ettiğinden Üst C. Savcısının temyiz itirazlariyle tebliğnamedeki düşünce varit bulunmamış olduğundan reddiyle usûl ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına 9/7/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

1169

III — UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

RUHSATNAMEYE DAYANILARAK KURUTULMUŞ BATAKLIKLAR VAZİFE

ÖZÜ : 5516 - 5963 sayılı kanunların uygulanmasından ve idare organlarına ait görevlerin yerine getirilmediğinden meydana gelen uyuşmazlıkların Danıştay'da çözülmesi gerekir.

(5516 SK — 5963 SK — 3546 SK m. 23)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 14/4/1962 gün E. 5, K. 9)

Mustafa, Halet Güçlü ve arkadaşları tarafından Maliye Hazinesi aleyhine açılan davanın görülmesinde Antakya Asliye Hukuk Hakimliğinden 15/1/1962 gün ve 962/4, Danıştay Sekizinci Dairesinden 25/1/1961 gün ve 961/502 sayı ile verilen ve kesinleşen görevsizlik kararları sebebiyle meydana gelen uyuşmazlığın giderilmesi dâvacılar vekili avukat E. Şükrü Uluğ imzasıyle verilen 30/1/1962 günlü dilekçe ile istenilmiş olmakla 14/4/1962 gününde toplanan Uyuşmazlık Mahkemesince dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Başkanunsözcüsünün dâvanın görülmesinin idarî yargı yerine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâva ; ruhsatnameye dayanılarak kurutulan bataklığın 100 dekarlık kısmının usülsüz olarak dâvalı hazine adına 1 parsel numara ile tescili sebebine dayanan tapu iptal isteğinden ibarettir.

23/1/1950 tarihinde yürürlüğe giren 5516 sayılı kanunun geçici maddesiyle; uygulanmadan doğan uyuşmazlıkların mahkemece çözülmesi esası kabul edilmiş ise de; 23/6/1952 tarihinde yürürlüğe giren 5963 sayılı kanunun 2 inci maddesiyle sözü geçen kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Usule ve göreve ilişkin bu gibi değişiklikler daha önceki olaylarda da hüküm ifade edileceğine göre; 5516 - 5963 sayılı kanunların uygulanması, kurutanların şahsını tayin ve gerçekten kurutmanın yapılıp yapılmadığının tesbiti ile bu yerlerin kurutanlara temliki gibi prensip olarak idare organlarına ait görevlerin yerine getirilmesinden meydana gelen ve çözülmemiş olan uyuşmazlıkların vukuu tarihine bırakılmaksızın Danıştayda çözülmesi gerekir. 5963 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce Danıştayda açılmış olan dâva, 5516 sayılı kanunun geçici maddesi hükmü uyarınca haklı olarak görev yönünden reddedilmiş aynı konuda asliye mahkemesinde açılan dâvanın az yukarıda açıklanan sebebten görev yönünden

reddi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesine baş vurulmaksızın 2 inci defa Danıştayda açılan dâva ise, olayda muhkem kaziyye mevcut olduğundan bahisle reddolunmuştur. Bu itibarla Danıştayın önceki kararının kaldırılması gerektir.

Sonuç : Dâvada idarî yargının görevli olduğuna, Danıştay Altıncı Dairesinin 1/11/1950 gün ve 100/1982 sayılı görevsizlik kararının kaldırılmasına 14/4/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

EMEKLİLİK HİZMET SÜRESİNİN TESBİTİ VE MAAŞ TAHSİSİ TALEBİNE DAİR DÂVALAR — VAZİFE

ÖZÜ : Emekliliğe esas olan hizmet süresinin tesbiti ve maaş tahsisi gibi işlemleri yapmağa idareyi zorlayıcı hüküm elde etmeyi hedef tutan dâvanın Danıştayda görülmesi gerekir.

(3546 SK m. 23)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 14/4/962 gün E. 7. K. 10)

Zahit Tor tarafından Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Zonguldak Asliye 2. Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Başkanun sözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 14/4/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâgıtlar okunduktan ve baş vurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Baş Kanunsözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı, Birinci Dünya Harbinden ve esaretten döndükten sonra 22/8/1337 tarihinde Sakarya mıntıkası kumandanlığı emrine sevk edilip 1338 yılı son ayına kadar hizmet ettiği halde şubede bir kayıt ve belge bulunmadığından bu hizmetinin emekliliğine sayılmadığını ileri sürerek gösterilen süre içindeki askerlik hizmetinin sübutuna karar verilmesini istemiştir.

Emekliliğe esas olan hizmet süresinin tesbiti ve maaş tahsisi işlemleri âmme kanunlarından doğan birer idarî işlemdir. İdareyi böyle bir işleme zorlayıcı hüküm elde etmeyi hedef tutan dâvaların da idarî nitelikte olduğunun kabulü gerekir. Buna göre; maaş artırılması sonucuna varacak olan bu dâvanın Danıştayda görülmesi Danıştay Kanununun 23 üncü maddesi hükmü gereğidir.

121

Sonuç : Dâvada idarî yargının görevli olduğuna, Zonguldak Asliye Mahkemesi 2 inci Hukuk Hâkimliğinin dâvaya bakmağa görevli olduğuna dair verdiği kararın kaldırılmasına, durumun mahkemeye bildirilmesine Baş kanunsözcülüğü isteğine uygun olarak 14/4/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HÜKÜM UYUŞMAZLIĞININ VAR SAYILMASI

ÖZÜ : 2311 sayılı kanun uyarınca verilen karar kazai hüküm niteliğinde olmadığından 4788 sayılı kanunun 19 uncu maddesinde belirtilen şartlar gerçekleşmiş sayılmaz.

(4788 SK m. 19)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 14/4/962 gün E. 8, K. 11)

Ceyhanın Ana Varza Çeçen köyünde oturan Hacı Ömer Temur Sefer Söler ve Teme Temur imzalariyle gönderilen 29/1/1962 günlü dilekçe ile, 1289 gününden bugüne kadar zilyedi oldukları tapulu ve tapusuz yerlerinin Kozan Kaymakamlığınca iskân yolu ile dâvalılar Mümin Uçar ve arkadaşlarına tahsisi üzerine kendilerini 2311 sayılı kanun uyarınca idari kararla bu yerlerden men ettikleri halde kadastro tesbitinde dâvalılar adına tesbit edilip itirazlarının Kadastro Mahkemesince red ve tesbit gibi tescillerine karar verildiğini ve bu kararın kesinleştiğini, bedelleri hakkında da isteğe rağmen karar verilmemiş olduğunu ileri sürerek esas hakkında karar verilmesini istemişlerdir.

14/4/1962 gününde toplanan Uyuşmazlık Mahkemesince dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Başkanun sözcüsünün çözülmesi gereken bir hüküm uyuşmazlığı bulunmadığı yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacılar, 1289 tarihinden bu yana zilyedi oldukları tapulu ve tapusuz yerlerinin Kozan Kaymakamlığınca iskân yolu ile dâvalılara tahsisi üzerine 2311 sayılı kanun uyarınca idarî kararla dâvalıları bu yerlerden men ettikleri halde, kadastroca dâvalılar adına tesbit edilip, itirazlarının kadastro mahkemesince red ve tesbit gibi tescillerine karar verildiğini, bedel hakkında isteğe rağmen karar verilmemiş olduğunu ileri sürerek esas hakkında karar verilmesini istemişlerdir.

Kaymakamlıklar kaza organı olmadıklarından 2311 sayılı kanun uyarınca verilen kararlar kazaî birer hüküm niteliğinde değillerdir. Bu itibarla 4788 sayılı kanunun 19 uncu maddesinde belirtilen şartlar gerçek-

leşmiş sayılamaz. Buna göre ortada çözülmesi gereken kanunî manada bir hüküm uyuşmazlığı mevcut olmadığından isteğin reddi gerektir.

Sonuç : Gösterilen sebepten isteğin reddine, durumun dilekçe sahiplerine bildirilmesine 14/4/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MAAŞ TAHSİSİNİ HEDEF TUTAN DÂVA — VAZİFE

ÖZÜ : İdareyi dul ve yetim maaşı tahsisi gibi idarî bir işleme zorlayıcı hüküm elde etmeyi hedef tutan dâvanın Danıştayda görülmesi gerekir.

(3546 SK m. 23)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 14/4/962 gün E. 9, K. 12)

Seher Say ve Sabiha Say taraflarından Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Ankara Asliye Dördüncü Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Başkanun özcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 14/4/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacılar, miras bırakanları piyade üsteğmenliğinden müstafi Bandırmalı Ali oğlu Reşit'in sonradan muhtelif harplerde gönüllü ve milis olarak rütbesiyle hizmet görmüş olduğunu ileri sürerek, bu sürelere ait hizmetlerinin tesbitini istemişlerdir.

Dâva : Hizmet süresinin tesbiti olarak açılmakla beraber nitelikçe; idareyi dul ve yetim maaşı tahsisi gibi idarî bir işleme zorlayıcı hüküm elde etmeyi hedef tutan bir istekten ibarettir. Dâva dilekçesinde bu maksadın açıklanmamış olması dâvanın niteliğini değiştirmeye sebep teşkil edemez. Bu itibarla dâvanın idarî nitelikte olduğunun kabulü ve uyuşmazlığın Danıştayda çözülmesi Danıştay Kanununun 23 üncü maddesi hükmü gereğidir.

Sonuç : Dâvada idarî yargının görevli olduğuna, Ankara Asliye Mahkemesi 4üncü Hukuk Hakimliğinin vazifeli olduğuna dair kararın kaldırılmasına, durumun mahkemeye bildirilmesine Başkanun sözcülüğü isteğine uygun olarak 14/4/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

1173

HÜKÜM UYUŞMAZLIĞININ VAR SAYILMASI

ÖZÜ : Memnu hakların iadesine ilişkin kararlar düşen emeklilik hakkının tanınmasına dair bir hüküm fıkrası bulunmadığına göre 4788 sayılı kanunun 19 uncu maddesinde belirtilen şartlar gerçekleşmiş sayılamaz.

(4788 SK m. 19)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 14/4/962 gün E. 10, K. 13)

Doğubayazit İlçesi Koçkıran mahallesinde oturan Diyadin eski maliye veznedarı 1307 doğumlu Hakkı Çakan imzasiyle gönderilen 5/2/962 günlü dilekçede; 1933 yılında Ağrı ili Diyadin ilçesi maliye veznedarı iken zimmetten bir yıl hapse mahkûm olup, Ağrı Ağır Ceza Mahkemesince 12/7/1946 gün ve 12 sayı ile memnu haklarının iadesine karar verildiği halde sukut etmiş emeklilik haklarının verilmediğini ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, Birinci ve Beşinci Ceza Dairelerinin emsâl kararlarına rağmen Danıştaya açmış olduğu dâvanın Beşinci Dairece 17/12/1953 gün ve 999/3604 sayılı kararla reddedildiğini ileri sürerek memnu haklarının iadesine ilişkin karar tarihinden itibaren sukut etmiş emeklilik hakkının verilmesini istemiş olmakla 14/4/1962 gününde toplanan Uyuşmazlık Mahkemesince dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Başkanun sözcüsünün olayda kanunî anlamda bir uyuşmazlık bulunmadığı yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Diyadin kazası eski maliye veznedarı iken zimmetten bir yıla mahkûm olan dâvacının memnu haklarının iadesine ilişkin Ağrı Ağır Ceza Mahkemesinin 12/7/1946 gün ve 12 sayılı kesin kararında düşen emeklilik hakkının tanınmasına ilişkin bir hüküm fıkrası yoktur. Ortada, hakkın yerine getirilmesine engel olacak nitelikte aynı konuda verilmiş birbirine aykırı kesinleşmiş iki hüküm mevcut olmadığından 4788 sayılı kanunun 19 uncu maddesinde belirtilen şartlara uygun bir hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilemez. İsteğin reddi gerektir.

Sonuç : Gösterilen sebepten isteğin reddine, durumun dilekçiye bildirilmesine 14/4/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İDARÎ KARARLARIN UYGULANMASINDAN DOĞAN ZARARIN TAZMİNİ DÂVASI

ÖZÜ : İdarî kararların uygulanmasından zarara uğradıklarını iddia edenlerin idarî kaza merciinde dâva açmaları gerekir.

1174

(3546 SK m. 23)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 14/4/962 gün E. 11, K. 14)

İrfan Bektaş tarafından Ankara Belediyesi aleyhine Ankara Asliye İkinci Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Başkanun sözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 14/4/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldık tan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı 19/12/1959 tarihli kira mukavelesiyle kiraladığı Bomonti buz fabrikası ve soğuk hava tesislerin elektriğin kesilmesini emreden dâvalı Belediyenin üç günde maruz kaldığı 3000 lira zararın tazminine ve muarazasının önlenmesini istemiştir.

Dâvalı Belediye bu emrin Belediye Encümenince verilen 5/5/1960 tarihli ve esas 3553, karar 4481 sayılı karara dayandığını bildirmektedir. Bu kararın dayandığı teknik sebep E. G. O. işletme idaresi havagazı deposunun emniyet bölgesi içinde bulunan bu tesislerin her an yangın ve patlamalara imkân verebileceğinin tesbit edilmiş bulunmasıdır. Bu ağır tehlike ihtimalinden dolayı soğuk hava deposu ile buz yapan fabrikanın küşat ve işletme ruhsatının iptaline Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 3, 19, 37 ve 38 inci fıkraları ile 19 uncu maddesinin 2 inci fıkrasına göre karar verildiği anlaşılmıştır. Bu durumdan anlaşıldığına tazminat dâvasının dayandığı olay idarî bir kararın uygulanmasından doğmuştur. İdarî kararların uygulanmasından zarara uğradıklarını iddia edenlerin idarî kaza merciinde dâva açmaları 3546 sayılı Danıştay Kanunun 23 üncü maddesinin A. bendi hükmü icabıdır.

Sonuç : Dâvaya bakma görevi idarî kazava ait bulunduğundan Ankara Asliye Mahkemesi 2. inci Hukuk Hâkimliğinin vazifeli olduğuna dair kararının kaldırılmasına, durumun mahkemeye bildirilmesine Baş kanunsözcüsünün isteğine uygun olarak 14/4/1962 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

ÖN MESELE — HÜKÜM UYUŞMAZLIĞININ VAR SAYILMASI

ÖZÜ : Danıştaya açılan dâva görev yönünden reddedilmiş ise de Urla Asliye mahkemesince dâvanın gecikdirici bir mesele dolayisiyle reddedilmiş olmasına göre ortada görev uyuşmazlığının varlığı kabul edilemez.

1125

(4788 SK m. 19)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 14/4/962 gün E. 12, K. 15)

Hayri Aydıner ve Turgut Er taraflarından İmar ve İskân Bakanlığı ve Urla Tapu Sicil Muhafızlığı adına Maliye Hazinesi aleyhlerine açılan dâv-a vanın görülmesinde Urla Asliye Hukuk Hâkimliğinden 18/7/1958 gün ve 229/159, Danıştay Dokuzuncu Dairesinden 21/11/1961 gün ve 506/1608 sayı ile verilen ve kesinleşen görevsizlik kararları sebebiyle meydana gelen uyuşmazlığın giderilmesi dâvacıların müşterek imzalarını taşıyan 26/2/1962 günlü dilekçe ile istenilmiş olmakla 14/4/1962 gününde toplanan Uyuşmazlık Mahkemesince dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Baş kanun sözcüsünün olayda uyuşmazlık konusu bulunmadığı yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacıları, Asım ve Bayram adındaki şahıslara iskânen verilip adı geçenlerden satın aldıkları gayrımenkule ait tapu kaydindeki fiili duruma uymayan yüz ölçümü ve hudutların düzeltilmesi için Danıştayda açmış oldukları dâva görev yönünden reddedilmiş olmakla beraber, Urla Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan ayni nitelikteki dâva görev yönünden değil, gayrimenkulün eski maliklere iskânen tahsis edilip, o zaman sınırların tâyin ve tesbit edilmiş bulunduğu ve sonradan meydana gelen değişiklerin tapu sicil muhafızlığınca düzeltilmesi gerektiği belirtilerek dayanak olan tahsis işlemi yetkili dairece düzeltilmedikçe bu dâvaya bakılamıyacağı gerekçesiyle bu yön geciktirici bir mesele (meselei müstehire) kabul edilerek reddolunmuştur.

Buna göre; ortada kanunî manada bir görev uyuşmazlığı olmadığından isteğin reddi gerektir.

Sonuç : İsteğin reddine 14/4/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

2490 SAYILI KANUNA DAYANAN SÖZLEŞMELERDEN DOĞAN İHTİLÂF — VAZİFE

ÖZÜ : 2490 sayılı kanuna dayanan sözleşmelerden doğan dâvalarda adalet mahkemesi görevlidir.

(2490 SK — HUMK m. 1)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 14/7/962 gün E. 13, K. 16)

Mustafa Aksoy tarafından Eskişehir Özel İdaresine karşı Eskişehir Asliye 3. Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Başkanun sözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık

Mahkemesinin 14/7/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcünün dâvanın görülmesi idarî yargı yerine ilişkin bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Özel hukuk hükümlerine tabi sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözülmesi Danıştayın görevi dışında adliye mahkemelerinin görevi içindedir. Buna göre; sözleşmelere ilişkin hükümleri özel hukuk hükümlerinden bulunan 2490 sayılı kanun uyarınca yapılmış bir sözleşmeden doğan bu uyuşmazlığın adliye mahkemesinde çözülmesi gerekir; nitekim 2490 sayılı kanuna dayanan sözleşmelerden doğan dâvaların özel hukuk dâvaları olduğu, gerek Uyuşmazlık Mahkemesinin, gerek Yargıtayın ve gerekse Danıştayın kökleşmiş içtihatlarındandır.

Sonuç : Dâvada adliye mahkemesinin görevli olduğuna, durumun mahkemeye bildirilmesine Başkanun sözcülüğünün isteğinin reddine 14/7/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İDARÎ TASARRUFUN DENETLENMESİ

ÖZÜ : Tahsis ve tefviz gibi temamen idarî nitelikte olan işlemlerin kanuna uygun olarak yapılıp yapılmadığının incelenmesini gerektiren dâvanın Danıştayda görülmesi gerekir.

(3546 SK m. 23)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 14/4/962 gün E. 14, K. 17)

Nahife Akan tarafından Hazine aleyhine Karşıyaka Asliye Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Başkanun sözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 14/4/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı, miras bırakanı Fatma Zehra adına 34 sene önce tefviz edilip teslim edilen gayrimenkulün tescil işleminin yapılmadığını ve kadastro tesbitinde bu yerin Hazine adına tesbit ve tescil edilmiş bulunduğunu ileri sürerek Hazine adına olan kaydın iptaliyle kendi adına tescilini istemiştir.

Dâvalı vekili Fatma Zehra adına yapılmış olan tahsis ve tefviz işleminin haksız olduğunu, bazı sebeplerle tefviz hakkının düşmüş bulun-

duğunu ve bu yüzden tescil işleminin yapılmadığını savunmasında ileri sürmüştür. Adliye mahkemelerinin idarî tasarrufları denetleme yetkisi yoktur. Buna göre, tahsis ve tefviz gibi tamamen idarî nitelikte olan işlemlerin kanuna uygun olarak yapılıp yapılmadığının incelenmesini gerektiren böyle bir dâvanın Danıştayda görülmesi Danıştay Kanununun 23 ncü maddesi hükmü gereğidir.

Sonuç : Dâvada idarî yargının görevli olduğuna, Karşıyaka Asliye Hukuk Mahkemesinin, görev kararının kaldırılmasına, durumun mahkemeye bildirilmesine, Başkanun sözcülüğü isteğine uygun olarak 14/4/1962 gününde oybirliği ile karar verildi.

İSTİKLÂL SAVAŞINA KATILMIŞ OLMANIN TESBİTİ DÂVASI — VAZİFE

ÖZÜ : İstiklâl madalyası verilmesi işleminin hazırlık bölümünü teşkil eden iştiklâl savaşına katılma olayının tesbiti isteğine ilişkin dâvanın Danıştayda görülmesi gerekir.

(3546 SK m. 23)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 14/7/962 gün E. 16, K. 19)

Eyüp Sabri Tuncer tarafından M. S. Bakanlığına karşı Ankara Asliye 4. Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Başkanun sözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 14/7/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî yargı yerine ilişkin bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı vekili, müvekkilinin 1315 doğumlu olup İnegöl Askerlik Şubesince 12/1/1337 de Pazarcık Ahudağı cephesindeki mevzi alanı piyade fırkasına er olarak gönderildiğini ve 21/1/1337 den 24/8/1339 za kadar fiilen hizmet ettiği halde İstiklâl madalyası verilmesi için yaptığı başvurmaya kaydi olmadığı yollu cevap verildiğini ileri sürerek İstiklâl Savaşına katıldığının tesbitini istemiştir.

İstiklâl madalyası vesilmesi işlemi özel kanuna bağlanmış olup tümü ile kamu hukukunu ilgilendiren bir konu olup yetkili yeri böyle bir işleme zorlayıcı hüküm elde etmeyi hedef tutan ve bu işlemin hazırlık bölümünü teşkil eden, İstiklâl Savaşına katılma olayının tesbiti isteklerinin

1128

de idarî nitelikte olduğunun kabulü gerektir. O halde, dâvanın görülmesi adliye mahkemesinin görevi dışında, Danıştayın görevi içindedir.

Sonuç : Dâvada idarî yargının görevli olduğuna, Ankara Asliye Mahkemesi 4. Hukuk Hâkimliğinin görev kararının kaldırılmasına, durumun mahkemeye bildirilmesine, Başkanunsözcülüğü isteğine uygun olarak 14/7/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAÇTIRMA BEDELİNİN TEZYİDİ DÂVASI — ADLÎ KAZANIN GÖREVLİ OLMASI

ÖZÜ : Sadece arsası kamulaştırılan bir binanın idarece yıkılıp enkazının alınmasından doğan tazmin dâvasında adalet mahkemesi görevlidir.

(HUMK m. 1 — 6830 SK m. 14)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 14/7/962 gün E. 17, K. 20)

Yusuf Ziya Şendal tarafından Ankara Belediyesine karşı Ankara Asliye 5. Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Başkanun sözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 14/7/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî yargı yerine ilişkin bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı vekili, tapuda müvekkili adına yalnız arsa olarak yazılı bulunup üzerinde bina olan 265 Ada 33 parsel numaralı gayrimenkulün kamulaştırılmasında binanın hesaba katılmadığını ve yıktırılarak enkazının götürüldüğünü ileri sürerek bina parasından şimdilik 3000 liranın ödetilmesini istemiştir.

İddiaya göre ortada, tazminat isteğine esas tutulan gayrimenkulün üzerindeki yapının yıkımı için verilmiş bir idarî karar bulunmadığı gibi kamulaştırma işlemi de yapılmış değildir. Bu durum karşısında dâvanın kamulaştırma parasının artırılması dâvası olarak kabulü mümkündür. Buna göre, 6830 sayılı kamulaştırma kanunu hükümlerince Adliye Mahkemeleri görevlidir. Dâva, kamulaştırma olmaksızın el atma durumlarından doğan bir tazminat dâvası da sayılabilir, ki bu halde de mahkemeler görevli bulunmaktadır.

1129

Sonuç : Dâvada adalet mahkemesinin görevli olduğuna, durumun mahkemeye bildirilmesine, Başkanunsözcülüğü isteğinin reddine 14/7/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HAKSIZ FİİLDEN DOLAYI BAKANLIK VE ŞAHIS ALEYHİNE AÇILAN DÂVA — VAZİFE

ÖZÜ : Dâvacının Deniz kuvvetlerine ait gemide görevli olan kocasının, gemide görevi başında iken dâvalılardan başçavuşun silâhının ateş alması sonucu ölmesi yüzünden meydana gelen zararın ödetilmesi için Bakanlığa ve başçavuşun kendisine karşı açtığı dâvanın idareye karşı olanının Danıştayda ve diğerinin adalet yargı yerinde görülmesi gerekir.

(HUMK m. 1 — 3546 SK m. 23 — BK m. 41, 45)
Uyuşmazlık Mahkemesi 14/7/962 gün E. 18, K. 21)

Havva Müzeyyen Sıvacı tarafından Millî Savunma Bakanlığı ve Cavit Varlıklıya karşı Gölcük Asliye Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Başkanunsözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 14/7/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsünün dâvanın görülmesi idarî yargı yerine ilişkin bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı, Deniz Kuvvetlerine ait Kılıç Ali Paşa gemisinde Astsubay olan kocası Hüsamettin Sıvacının gemide görevli bulunduğu bir sırada mermi sayımı ile uğraşırken dâvalılardan Başçavuş Cavit Varlıklı'nın temizlemekte olduğu silâhı ateş alması sonucu çıkan kurşunla yaralanıp öldüğünü onun desteğinden yoksun kaldığını ileri sürerek 60.000 lira maddî, 10.000 lira manevî tazminatın fail ve adam çalıştıran dâvalılardan müteselsil olarak alınmasını istemiştir.

1 — Dâvanın Bakanlığa ait bölümü, olayın bir kamu hizmeti olan askerlik görevinin yerine getirilmesi sırasında meydana gelmiş olması bakımından kamu hukuku alanını ilgilendirir ve Danıştay K. nun 23. maddesi hükmünce Danıştayda görülmesi gerekir.

2 — Dâvanın Cavit Varlıklıya karşı olan bölümü ise, adı geçenin kusuruna dayatılmış olması bakımından Borçlar K. nun 45. maddesine uygun olduğundan dolayı özel hukuk alanına girmesine göre adalet mahkemesinde görülmelidir.

1180

Sonuç : Dâvalı Cavit Varlıklıya karşı açılmış olan dâvada adliye mahkemesinin görevli olduğuna, Gölcük Asliye Mahkemesi Hukuk Hâkimliğinin görev kararının yalnız diğer dâvalı Bakanlığa ilişkin bölümünün kaldırılmasına, durumun mahkemeye bildirilmesine, Başkanunsözcüsü isteğine uygun olarak 14/7/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

ÖZEL HUKUK HÜKÜMLERİNE DAYANAN SÖZLEŞMELERDEN DOĞAN İHTİLÂF — VAZİFE

ÖZÜ : Nitelikçe hasılat kirası sözleşmesinin tanınması dâvasının adalet mahkemesinde görülmesi gerekir.

(HUMK m. 1 — 2490 SK m. 270)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 14/7/962 gün E. 19, K. 22)

Hasan Işık tarafından Maliye Hazinesine karşı Senirkent Asliye Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Başkanunsözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 14/7/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsünün dâvanın görülmesi idarî yargı yerine ilişkin bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı, Büyükkabaca Genç Ali köyü balık avlığının 2490 sayılı kanun uyarınca üç yıllık kirasının üzerine ihale edilip sözleşme yapılmış olmasına rağmen, Maliye Bakanlığının 29/12/1962 gün ve 3363 - 181/25536 sayılı emirleri ile ihalenin bozulduğunu ve yeniden ihale çıkarılmak suretiyle kiralanandan yararlanmasına meydan verilmediğini ileri sürerek müdahalenin önlenmesini istemiştir.

Dâva; nitelikçe hasılat kirası sözleşmesinin tanınması dâvasıdır. Özel hukuk hükümlerine tabi sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözülmesi Danıştayın görevi dışında ve adliye mahkemelerinin görevi içindedir. Buna göre, 2490 sayılı kanuna dayanan akitten doğan uyuşmazlığın da adliye mahkemesinde çözümlenmesi gerekir. 2490 sayılı kanuna dayanan sözleşmelerden doğan dâvaların özel hukuk dâvaları olduğu, gerek Uyuşmazlık Mahkemesinin, gerek Yargıtayın ve gerekse Danıştayın kökleşmiş içtihatlarındandır.

1184

Sonuç : Dâvada adliye mahkemesinin görevli olduğuna, Başkanunsözcülüğü isteğinin reddine, durumun mahkemeye bildirilmesine 14/7/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

İŞ KANUNU KAPSAMINA ALMA KARARININ İPTALİ DÂVASI — VAZİFE

ÖZÜ : Dâvacı işçinin çalıştığı iş yerinin iş kanunu kapsmına alınması yollu idarî kararda kanun kapsamına alma tarihinin yanlış gösterilmiş olması yüzünden bu kararın iptali için Çalışma Bakanlığına karşı açdığı dâvada Danıştay görevlidir.

(3546 SK m. 23 — 3008 SK)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 14/7/962 gün E. 21, K. 24)

Hasan Hayri Soysal ile Çalışma Bakanlığı arasındaki dâvanın görülmesi sırasında Çanakkale İş Mahkemesinden verilen 5/2/1959 gün ve 635/42, Danıştay 8. Dairesince verilen 8/11/1961 gün ve 960/3623 sayılı kararları ile meydana gelen selbî görev uyuşmazlığının çözülmesi dâvacı tarafından verilen 22/6/1962 günlü dilekçe ile istenilmiş olmakla 14/7/1962 gününde toplanan Uyuşmazlık Mahkemesince dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Başkanunsözcüsünün dâvada idare yargı yerinin görevli olduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Çanakkale Asliye Mahkemesi Hukuk Hâkimliğinde İş Mahkemesi sıfatiyle ve Danıştayda açılıp görev yönünden reddolunan dâvalarda; Antalya Tekstil Fabrikası iş yerinin iş kanunu kapsamına alınmasına ilişkin dâvalı Çalışma Bakanlığının kararındaki başlangıç tarihinin yanlışlığı ileri sürülmüş ve dolayısiyle bu kararın iptali istenmiştir. Bu gibi idarî kararların iptali için açılan dâvaların Danıştayda görülmesi Danıştay K. nun 23. maddesi hükmü gereği olmasına göre, az yukarıda niteliği açıklanan Uyuşmazlığın da Danıştayda çözümlenmesi zorunluğu vardır.

Sonuç : Dâvada idarî yargının görevli olduğuna, Danıştay 8. Dairesinin 8/11/1961 gün ve 3623/3663 sayılı görevsizlik kararının kaldırılmasına 14/7/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İDARÎ NİTELİKTEKİ KARARIN UYGULANMASI SONUCU MEYDANA GELEN ZARARIN TAZMİNİ DÂVASI — VAZİFE

ÖZÜ : 1918 sayılı kanunun uygulanmasından meydana gelen zararın ödetilmesi dâvasının idarî yargı yerinde görülmesi gerekir.

1182

(1918 SK m. 20, 23 — 3546 SK m. 23)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 14/7/962 gün E. 22, K. 25)

İbrahim İrgören tarafından Gümrük ve Tekel Bakanlığına karşı Çanakkale Asliye Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Başkanunsözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 14/7/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı vekili, müvekkiline ait 10 ton Antep fıstığının Koca Yusuf motoru ile Çanakkaleye getirildiği sırada yurt dışına çıkarılacağı iddiasiyle elkonduktan sonra satılmış olduğunu kendisinin bu suçtan beraet etmiş, el konan malın da geri verilmesine karar verilmiş olduğunu ancak idarenin malı normal usul dışında, düşük fiatla satmış olması yüzünden zarara uğradığını ileri sürerek 43858 liranın tazminini istemiştir.

Dâva; 1918 sayılı kanunun uygulanması sırasında meydana gelen zararın ödetilmesi dâvasıdır.

Gerçekten idarenin dâva konusu mala el atması 1918 sayılı kanunun değişik 20 ve 23. maddelerine dayanan ve ceza dâvası sonuna kadar yürülükte kalan bir idarî tedbirdir. Böyle idarî nitelikteki kararın uygulanması sonucu meydana gelen ve tüm olarak kamu hukuku alanını ilgilendiren zararın ödetilmesine ilişkin olan bu dâvanın Danıştayda görülmesi Danıştay Kanununun 23. maddesi hükmü gereğidir.

Sonuç : Dâvada idarî yargının görevli olduğuna, Çanakkale Asliye Hukuk Hâkimliğinin görev kararının kaldırılmasına, durumun mahkemeye bildirilmesine, Başkanunsözcüsü isteğine uygun olarak 14/7/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HİZMET KUSURUNDAN DOĞAN ZARARIN TAZMİNİ DÂVASI — VAZİFE

ÖZÜ : Hizmet kusurundan doğan zararın ödetilmesine ilişkin dâvanın Danıştayda görülmesi gerekir.

(BK m. 45 — 3546 SK m. 23)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 14/7/962 gün E. 23, K. 26)

Kâmuran Gürer tarafından Millî Savunma Bakanlığına karşı Ankara Asliye 5. Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı

483

vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Başkanunsözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 14/7/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı, Uzunköprü 4. Tümen Topçu Komutanlığı 3. tb. as teğmeni olan eşi Mehmet Emin Gürer'in takım subayı olarak 18/6/1957 tarihinde tatbikattan kışlasına dönerken bindiği G. M. C. nin şoför'ün tetbirsizliği yüzünden devrilmesi sonucu öldüğünü ve dolayısiyle destekten yoksun kaldıklarını ileri sürerek 40,000 lira maddî ve manevî tazminat alınmasını istemiştir.

Dâva dilekçesinde belirtilen oluşa ve hizmet kusuruna dayanılmış bulunmasına göre niteliği açıklanan kusurdan doğan zararın ödetilmesine ilişkin olan bu dâvanın Danıştayda görülmesi Danıştay Kanununun 23. maddesi hükmü gereğidir.

Sonuç : Dâvada idarî yargının görevli olduğuna, Ankara Asliye Mahkemesi 5. Hukuk Hâkimliğinin görev kararının kaldırılmasına, durumun mahkemeye bildirilmesine, Başkanunsözcüsü isteğine uygun olarak 14/7/1962 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

ŞEHİTLİĞİN TESBİTİ DÂVASI — VAZİFE

ÖZÜ : Şehit maaşı bağlanmasının hazırlık bölümünü teşkil eden şehitliğin tesbiti dâvasının idarî yargı yerinde görülmesi gerekir.

(3546 SK m. 23)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 14/7/962 gün E. 24, K. 27)

Necmiye Mutlu tarafından Millî Savunma Bakanlığına karşı Vezirköprü Asliye Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Başkanunsözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 14/7/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsünün dâvanın görülmesi idarî yargı yerine ilişkin bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı, babasının Umumî harpte askere alınıp Erzurum Tortum (it) kasabasında şehit olduğunu ileri sürerek şehitliğinin tesbitini istemiştir.

1164

Kamu hukuku alanını ilgilendiren şehit maaşı bağlanmasını hedef tutan şehitliğin tesbiti istekleri idarî bir tasarrufun hazırlık bölümünü teşkil eder. Bu gibi, idareyi şehit maaşı bağlamaya zorlayıcı hükümler vermeye adalet mahkemeleri görevli değildir. O halde Uyuşmazlığın Danıştayda çözümlenmesi Danıştay K. nun 23. maddesi hükmü gereğidir.

Sonuç : Dâvada idarî yargının görevli olduğuna, Vezirköprü Asliye Hukuk Hâkimliğinin görev kararının kaldırılmasına, durumun mahkemeye bildirilmesine 14/7/1962 gününde oybirliği ile karar verildi.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNE BAŞ VURMA SÜRESİ

ÖZÜ : Başvurmanın 4788 sayılı kanunun 9. maddesindeki 15 günlük sürenin geçmesinden sonra yapılması sebebiyle reddi gerekir.

(4788 SK m. 9)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 14/7/962 gün E. 25, K. 28)

Nidai Şarlak tarafından P. T. T. Genel Müdürlüğüne karşı İstanbul Asliye 6. Hukuk Hâkimliğince açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Başkanun Sözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 14/7/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İstanbul Asliye Mahkemesi 6. Hukuk Hâkimliğinin görev itirazının reddine ilişkin kararı taraflara 15/12/1961 gününde bildirilmiş ve dâvalı idarenin dilekçesi 4788 sayılı kanunun 9 uncu maddesiyle kabul edilmiş bulunan 15 günlük süre geçtikten sonra 3/1/1962 gününde kaydedilmiştir. Belli süre içinde ileri sürülmemiş olan isteklerin reddolunması, sözü geçen kanunun 16 ıncı maddesi hükmü gereğidir.

Sonuç : İsteğin reddine 14/7/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRILMADAN EL ATMADAN DOĞAN ZARARIN TAZMİNİ DÂVASI — VAZİFE

ÖZÜ : Kamulaştırılması el atılan yer parasının ödettirilmesi dâvasında adalet mahkemesi görevlidir.

(HUMK m. 1 — 6830 SK)
(Uyuşmazlık Mahkemesi 14/7/962 gün E. 26. K. 29)

T. C. D. D. İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından Ankara Belediyesine karşı Ankara Asliye 1. Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi

1189

sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Başkanunsözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 14/7/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsünün dâvanın görülmesi idarî yargı yerine ilişkin bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı vekili, müvekkili idareye ait Ankara Atatürk Bulvarındaki tapulu 3660 metre kare yüzölçüsünde olan arsa üzerine yaptırmış olduğu dükkânları dâvalı Belediyenin yıktırıp yerlerini yola katmış olduğunu ileri sürerek yer parasının şimdilik 549,000 liranın faiziyle birlikte alınmasını istemiştir.

Ortada kamulaştırma işlemi yoktur. Yargıtayın 11/2/1959 gün ve 17/15 karar sayılı içtihadı birleştirme kararında açıkça belirtildiği üzere, idarenin başkasının malına dileğine göre el atma hakkı bulunmadığı gibi plân veya projelere ve şartnamelere başkasının malına ihtiyaca göre el atılması yetkisini verecek esaslar da konulamaz. Buna göre bir taşınmaz malın kamulaştırması olarak yola katılması, kanunsuz birer eylem niteliğindedir. O halde, böyle bir eylem sonucu meydana gelen zararların ödetilmesine ilişkin dâvalar, özel hukuk alanını ilgilendirmesi bakımından, adalet mahkemelerinde görülmelidir.

Sonuç : Dâvada adalet mahkemesinin görevli olduğuna, Başkanunsözcülüğü isteğinin reddine, durumun mahkemeye bildirilmesine 14/7/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HAKSIZ FİİLDEN DOĞAN DÂVA — VAZİFE

ÖZÜ : Trafik esaslarına aykırı davranış sonucu meydana gelen zararın ödetilmesini hedef tutan dâvanın adalet yargı yerinde görülmesi gerekir.

(BK m. 41, 55 — HUMK m. 1)
(Uyuşmazlık Mahkemesi, 14/7/1962 gün, E. 27, K. 30)

Mehmet Özcan tarafından Millî Savunma Bakanlığına karşı Malatya Asliye 2. Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Başkanunsözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 14/7/1962 günlü oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunsözcüsünün dâvanın görülmesi idarî yargı yerine iliş-

kin bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâva; dâvalılardan Bakanlığa ait olup diğer dâvalının kullandığı aracın trafik esaslarına aykırı olarak dâvacının otobüsüne çarptırılması sonucu meydana gelen zararların tazmini dâvasıdır ve hukukî dayanağı Borçlar K. nun 41 ve 55 inci maddeleridir.

Trafik kanunda gerçek kişilerle tüzel kişiler ve kamu tüzel kişileri arasında bir ayırma yapılmamıştır. Buna göre yukarıda niteliği açıklanan ve özel hukuk hükümlerine bağlı olan dâvanın adalet mahkemesinde görülmesi gerektir.

Sonuç : Dâvada adalet mahkemesinin görevli olduğuna, Başkanunsözcülüğü isteğinin reddine, durumun mahkemeye bildirilmesine 14/7/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

1182

IV — ALMAN FEDERAL MAHKEMESİ KARARLARI

BATI ALMANYA FEDERAL MAHKEMESİNİN MEHAZIMIZ ALMAN CEZA MUHAKEMELERİ KANUNUNA MÜTEALLİK İÇTİHATLARI

Çeviren ve Notlayan : Dr. Turhan Tufan YÜCE

Mahkeme başkanın duruşmanın inzibatına mütedair yetkisinin sınırları ve duruşmanın açıklığı prensibi (1)

Alman CMUK. 338/6; MTK. 176
(Türk CMUK. 308/6; 378/1) (2)

a) Mahkeme başkanı, gerektiğinde mahkemeden karar almadan kendi idare ve inzibat yetkisine dayanarak bir dinleyiciyi duruşma salonundan çıkarabilir.

b) Bununla birlikte, aldığı tedbir kanunî bir esasa dayanmıyorsa veya başkan başka şekilde takdir yetkisinin hudutlarını aşarsa mahkemenin açıklığı (aleniyeti) hakkındaki hükümleri çiğnemiş olur.

Gerekçe'den : Kanun yoluna başvurma usul hukukuna göre (Alman CMUK. 338/6; Türk CMUK. 308/6) haklıdır.

FM. 10/4/1962-1, StR. 22/62

Mahkemede Bayan Mathilde D. Şahit olarak dinlenilmekte idi. Şahit çok heyecanlanıyordu, nihayet göz yaşlarını tutamadı. Bu şahidin dinlenmesi sırasında mahkeme, duruşmaya kısa bir süre için ara verdi. Dairece, mahkemenin şahidin durumunu göz önüne alarak mı yoksa mahkeme salonunda bulunan bilirkişinin acele telefona çağrılması yüzünden

---

(1) Kararda geçen kısaltmalar :
FM. Batı Almanya Federal Mahkemesi (Bundesgerichtshof, BGH).
FM. St. Federal Mahkemenin ceza hukuku ile ilgili kararları (Bu kısaltmadan sonra gelen ilk rakam içtihat külliyatının cildini, sonraki sayfasını gösterir.)
MTK. Mahkemeler Teşkilâtı Kanunu (Gerichtsverfassungsgesetz, GVG).
NJW. Neue Juristische Wochenschrift (Haftalık Hukuk Dergisi).

(2) Türk CMUK. nun 373 ve sonraki maddelerndeki hükümler Alman CMUK. da yoktur. Bunlar Alman M. T. K. nun 14 ve 16. fasıllarından Türk CMUK. na alınmıştır.

1188

mi duruşmaya ara verildi tesbit edilemedi. Mahkeme kurulu duruşma salonunu geçici olarak terkettiği sırada salonda dinleyici sıfatı ile bulunan polis komiseri Sch, hâlâ ağlamakta olan bayan D. ile ilgilendi. Mahkeme kurulu salona yeniden girdiği zaman Komiser, Başkanın kürsüsünün üstüne bir pusla bıraktı. Puslada bayan D. nin şu anda hasta olduğu yazılı idi, asabiyeti belki bundandı. Komiserin bu hareketini idare yetkisine bir müdahale sayan Başkan, bu müdahaleyi menettiğini belirtti. Ayni zamanda Komiserden duruşmayı terketmesini istedi. Komiser salondan çıkıp gitti. Hemen arkasından Mahkeme Başkanı, hiç bir polis memurunu mahkeme salonunda görmek istemediğini açıkladı. İfadesinden anlaşılıyor ki Başkan, bu tedbirleri alırken duruşmanın inzibatına müteallik yetkisine uygun hareket ettiği düşüncesindedir.

Burada söylenecek şey şudur : Başkanın duruşmanın inzibatına taalluk eden tedbirine temyiz yolu ile taarruz edilemez (FM., N. J. w. 57, 271, no : 2). Fakat bu tedbir sanığın savunmasını caiz olmayacak şekilde hudutlarsa, maddî olayın aydınlanmasını tehlikeye sokarsa yahut açıklık (aleniyet) prensibini bozarsa temyiz konusu olabilir. Temyize başvuran, Başkanın hareketinin yargılamanın açıklığını caiz olmayacak şekilde bozduğunu iddia etmektedir. İddia haklıdır.

Gerçekten Dairemiz, M. T. K. nun 170 - 174 ve 175 ve 177. Paragraflarında sayılan ve münferit şahısların duruşmadan çıkarılabilmelerini mümkün kılan sebeplerin tamamen gösterilmemiş olduğuna, Reichsgericht'in görüşünden bir dereceye kadar ayrılarak, karar vermiş idi (FM. St. 3, 386 - N J w 53, 712). Bununla beraber şahitliği bahis konusu olabilecek veya duruşmada soruşturulan olaylar dolayısiyle hakkında soruşturma açılması melhuz bir dinleyicinin duruşma salonundan çıkarılması açıklık prensibini bozmaz. Burada buna benzer usul hukuku özellikleri bahis konusu değildir. FM. nin 17/4/1952 ve 26/6/1959 tarihli kararlarında görülen haller de yoktur. M. T. K. nun 175/1. Paragrafının (3) uygulama kabiliyeti ve şumulü de düşünülemez. Mahkeme Başkanı, kendi beyanına göre, Komiserin önceki gün de çok hafif bir yazlik elbise ile mahkemeye gelmesine ve bilirkişilere ayrılan sandalyada oturarak dosyayı karıştırmasına kızmıştı. Buna rağmen başkanın, komiserin hareketinde mahkemeye müdahale mahiyeti görmesi haklı değildir.

Başkan, pusla olayı yüzünden komiseri dışarı atmıştır. Bunu duruşmanın inzibatını sağlama yetkisi içinde görmüş ve bu yetkisine dayana-

(3) M. T. K. nun 175/1. paragrafı şudur : «Küçüklerin, siyasî hakları haiz olmıyanların veya mahkemenin ciddiyet ve vekarına uymayacak kılıkta gelmiş olanların duruşmaya girmeleri menedilebilir.»

1189

rak tedbiri almıştır. Başkanın tedbiri alırken gerçekten kendi yetkisi hudutları içinde kalıp kalmadığı karar konusudur.

M. T. K. nun 176. Paragrafına göre, duruşmada düzenin korunması mahkeme başkanının görevidir. Duruşma düzeninin nasıl, ne şekilde sağ lanacağı hususunda başkanın takdir yetkisi vardır. Bu, görevin kaçınılmaz gereğidir, işin mahiyetinde vardır. Kanunun burada (M T K.nun 175/1 177 - 178. Paragraflarda olduğunun tersine) misal zikretmemesi de bu yüzdendir. Bu görüş, duruşma inzibatının bağımsız yargı kuvvetinin tabiî bir sonucu olduğu düşüncesi ile ahenklidir. M T K. nun 176. Paragrafına göre, inzibat tedbiri olarak ön planda, emirler, ikazlar ve zor tedbirleri ile korkutma düşünülebilir. Fakat Başkanın, duruşma düzenini ağır şekilde (tehditli bağırtılarla, ölçüsüz hareketlerde) bozan dinleyiciyi kendi inzibat yetkisine (MTK. 176) dayanarak dışarı attırabileceği nadir haller de akla gelebilir. Başkanın duruşma düzenini en saygısızca hareketlerle bozulması hallerinde de bütün mahkeme kurulu ile, karar vermenin hantal cihazını harekete getirmek zorunda kalması duruşma idaresi ve yargılama usulü için çok mahzurlu olurdu. Böyle bir saygısız dinleyiciyi dışarı atmak açıklık prensibine zarar vermez; tedbir, özellikle bir veya bir kaç kişi hakkında alınmış ve diğer dinleyiciler için açıklığa dokunulmamışsa duruşma açık yapılmış demektir. Bu gibi saygısız kimselerin duruşmada kalmaya devam etmesini kanun koyucu açıklık prensibini koyarken göz önünde tutmamıştır. Bununla birlikte, muayyen dinleyicilerin başkanın emri ile dışarı çıkarılmaları fevkalâde durumlara inhisar etmelidir. Zira, özellikle MTK. nun 182. Paragrafı dâvaya dahil olmayan kimseye karşı alınan tetbirin zapta geçmesi gerektiğini kaydetmemiştir. «Açıklık ve Duruşma» başlıklı 14. Bab çerçevesinde esaslı tedbirleri almak yetkisi başkana değil, mahkemeye verilmiştir.

Burada, karar konusu olan olayda mahkeme başkanı komiseri dışarı atmakla M T K. nun 176. Paragrafının kendisine verdiği takdir yetkisini aşmıştır. Salona dönen başkana iyi niyetle, fazla ihtiyatlı olmasa bile dikkat nazarlarını çekmeden ulaştıran bir haber, ne mahkemenin vekar ve itibarına ve ne de duruşmanın yolunda yürümesine zarar verir. Her şeyden önce, « önemli olan budur », başkanın tedbiri, genel olarak polis memurları hakkında kendi son öfkeli beyanından da anlaşılacağı gibi, dinleyici olarak bulunan komiser Sch.'nin şahsına karşı değildir; bilâkis bu tedbir, bütün zabıta mensuplarına duruşmaya girmeyi yasak eden bir mâna taşımaktadır. Zorlukla yürüyen, âsâbı geren bir duruşma sırasında başkanın tepkisi beşerî bakımdan anlaşılabilir. Bununla beraber, başkan yorgunluk ve asabiyetinin tesiri altında aldığı tedbirle artık M T K. nun 176. Paragrafı ile kendisine verilen yetkiyi aşmış olur.

1190

Böylece, başkanın, durumunda bulunmak isteyen bir dinleyicinin salondan dışarı çıkarılmasını gerektiren tedbiri açıklık hakkındanki hükmün (M T K. 169; Türk C M U K. 373) ihlâl eder. Diğer dinliyicilerin salonda kalması, açıklığın esaslı manası karşısında bu gibi hallerde önemsizdir. Bundan dolayı C M U K. nun 338/6. Paragrafındaki (Türk C M U K. 308/6) âmir kaideye göre sanık hakkında verilen hüküm kanunun ihlâline dayanan bir hüküm sayılmalı ve kaldırılmalıdır.

(Neue juristische Wochenschrift 12. Jahrg. 28. heft, 12/6/1962 s. 1260/61)

Duruşmanın gizli yapılmasına karar vermeden önce bu hususta taraflardan diyeceklerini sormak
Alman CMUK. 33, 338/6
(Türk CMUK. 31, 308/6)

Duruşmanın gizli yapılması kararı verilirken, CMUK. nun 38. paragrafı (Türk CMUK. 31) nın icabının yerine gelmiş olması için tarafların duruşmada bu hususta istediklerini söyliyebilmelerine imkân ve fırsat bulmuş olmaları yeter; yoksa, ayrıca taraflardan diyeceklerinin sorulmuş olması şart değildir.

F M. 8/6/1951 — 2 StR 111/51
Lindenmaier - Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichthofs (Verlag C. H. Beck) Paragraf : 338 Ziff. 6 Nr. 1)

Duruşmanın gizli yapılması sebebinin bildirilmesi lüzumu
Alman CMUK. 338/6, M. T. K. 174/1, 2
(Türk CMUK. 308/6, 376)

Duruşmanın gizliliği kararı tefhim edilirken, hangi sebepten ötürü gizlilik kararı verildiğinin daima bildirilmesi lâzımdır. Sebebin, irtibat dolayısiyle veya önceki kararlardan veya taleplerden anlaşılması yetmez.

F M. 25/9/1951 — 1 StR 464/51
Lindenmaier - Möhring, s. g e. Paragraf : 338/6 Nr. 2

Gizlilik kararının sebebinin gösterilmemesi
Alman CMUK. 338/6, M. T. K. 174/1, cümle 3
(Türk CMUK. 308/6, 376)

Gizlilik kararı veren mahkemenin sebep göstermemesi mutlak bir usul ihlâlidir.

F M. 2/12/1951 — 2 StR 408/51
Lindenmaier - Möhring, s. g. e. Paragraf : 338/6 Nr. 3

KRONİK

YENİ HUKUK YAYINLARI

Yazan : Rıdvan Bülent ERCİYEŞ

ALTAY, Şakir : Hukuk Terimleri Sözlüğü. Ankara 1962, Ankara Basım ve Ciltevi. 299 S.

Prof. Dr. Faruk Erem'in bir önsözü ile başlayan bu sözlük, Türk Hukuk Kurumu tarafından 1944 yılında yayınlanan (Türk Hukuk Lûgatı) nden sonra kendi alanında ilk eserdir. Hukuk ilmine yakınlığı gözönünde tutularak ekonomi, maliye sosyoloji ve ilâhiyat ile ilgili terimlerin de derlendiği bu çok güzel baskılı kitapta 4500 kadar terim derlenmiştir. Fiyatı 15 liradır.

BERKİ, Prof. Dr. Osman Fazıl : Türk hukukunda kanun ihtilâfları. Ankara 1962, Güzel Sanatlar Matbaası. XV + 266 S.
«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 169»

Türk hukuk literatüründe «Kanun ihtilâfları» konusunda belli başlı bir eser olan Prof. Dr. O. F. Berki'nin bu kitabı üç kısma ayrılmıştır. Birinci kısım teşriî salâhiyet ihtilâfları başlığını taşımaktadır; bölümlerinde, teşriî salâhiyete dair umumî esaslar, Türk hukukunda kabul edilen teşriî ihtilâflar esasları, tâbiiyetsizliğe tatbik edilecek kanun, çifte veya çok tâbiiyetlere tatbik edilecek kanun, Türk hukukunda kanunların şahsiliği prensibinin istisnaları (Âmme nizamı, atıf, vasıf ihtilâfları, yabancı hukukun muhtevasını tâyin), hukukî muamelelerin şekline tatbik edilecek kanun, şahsın hukuku, aile hukuku, miras hukuku, aynî haklar, borçlar hukuku (İradenin muhtariyeti prensibi, iradenin muhtariyeti prensibinin sahası, akitten doğan borçlar, haksız fiilden doğan borçlar, sebepsiz iktisaptan doğan borçlar) incelenmiştir. İkinci kısım Kazaî Salâhiyet İhtilâfları başlığını taşımaktadır; bölümlerinde kazaî salâhiyet mefhumu, yabancı bir devlet mahkemesinin salâhiyetli kılınmasını, yabancı devletlerin kazaî muafiyeti, usule müteallik hususlar, yabancı mahkeme kararlarının tesiri incelenmiştir. Üçüncü kısımda Memaliki Osmaniyede mukim tebaanın hukuk ve vezaifi hakkında 23 Şubat 1330 tarihli kanunu muvakkat, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri, Türk Ticaret Kanununun ilgili hükümleri ve Sicilli Nüfus Kanununun ilgili 35 inci maddesi yer almaktadır. Dipnotlarında Türk ve yabancı hukukçulara atıflar yapılmıştır. Sistematik fihristi baştarafında bulunan eserin sonunda isim ve mefhum endeksi ile bibliyografya sayfaları bulunmaktadır. Fiyatı 15 liradır.

1192

BİLGE, Prof. Dr. Necip : Borçlar hukuku. Özel borç münasebetleri. Ankara 1962 Yeni Desen Matbaası. VIII + 446 S.

Ankara Hukuk Fakültesi ve İktisadî - Ticarî İlimler Akademisi Profesörü Necip Bilge'nin 1958 yılında ilk baskısını yaptığı kitabın, yeni içtihatların da işlenmesiyle yeniden yayınlanmış eserin giriş bölümünde, muhteva ve terim, düzenlenmemiş bazı akit tipleri, karışık vasıflı mukaveleler, muhtelif borç münasebetlerinin tasnifi, Borçlar Kanununun Ticaret Kanunu ile münasebeti, özel borç münasebeti hakkındaki hükümlerin nitelikleri başlıkları altında borçlar hukukuna ait genel düşünceler mütalâa edildikten sonra birinci bölümde mülkiyetin devri amacını güden (satım akdi, menkul satımı, satımda zapta ve ayıba karşı tekeffül borcu, gayrimenkul satımı, satımın diğer nevileri, bağışlama); ikinci bölümde kullanma, istifade hakkı veren mukaveleler (âdi kira ve hasılat kirası, âriyet ve karz); üçüncü bölümde mevzuu emek olan mukaveleler (hizmet akdi, rekabet yasağı, istisna akdi, neşir mukavelesi, vekâlet akdi, vekâletin bazı nevileri, vekâleti olmadan başkasının işini yapma, havale); dördüncü bölümde bir şeyin muhafazasına ilişkin akitler (vedia akdi); beşinci bölümde teminat akitleri (kefalet); altıncı bölümde talih ve tesadüfe bağlı akitler (Kumar ve bahis, hayat kaydiyle irat ve ölünceye kadar bakma); yedinci bölümde şirket akitleri (âdi şirket) inceleme konusu yapılmıştır. Sonunda sistematik fihrist, kanun maddeleri üzerine arama cetveli, kavram üzerine arama cetveli ve bibliyografya sayfaları bulunan eserin dip notlarında Türk ve yabancı hukukçularına atıflar yapılmıştır. Fiyatı 32 lira 50 kuruştur.

ÇAĞLAYAN, M. Muhtar : En son tadilleriyle birlikte gerekçeli, notlu ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu. Cilt II : Madde 414 - 592. Ankara 1962, Ayyıldız Matbaası, 1176 S.

Birinci cildinin yayınlandığını 1962 yılı 3 - 4 sayılı Adalet Dergisinde duyurduğumuz eserin 2 nci cildi de yayınlanmıştır. Bu ciltte yer alan 414 - 592 nci maddelerin altında kanunumuzun mehazı olan İtalyan Ceza Kanununun maddelerinin metni, gerekçeleri, Adliye Encümeni mazbatalariyle ilgili kanun, nizamname ve talimatname metinleri, tamimler, T. B. M. M. kararları ve Yargıtay içtihatları yer almıştır. Türk Ceza Kanunu ile yakından ilgili cezalı kanunlara da yer verildikten sonra kanunun sistematik ve alfabetik fihristi yapılmıştır. Esere eklenen bir «ek» bölümde en yeni Yargıtay kararları ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile gerekçesi bulunmaktadır. Fiyatı 50 liradır.

1193

HOCAOĞLU. A. Şeref - İ. İhsan Kepekçi : Memurin Muhakematı hakkında kanun ile buna dair açıklamalar, ilgili kanun maddeleri ve kararlar. Ankara 1962 Gürsoy Bas. 124 S.

Danıştay 2. Daire Başkanı Şeref Hocaoğlu ile Nallıhan C. Savcısı İhsan Kepekçi'nin birlikte hazırladıkları eserde, Memurin Muhakematı hakkındaki kanun yürürlükteki şekliyle gösterilmiş, her maddenin altında açıklamalar yapılmış, ilgili kararlara yer verilmiş cürümlerden dolayı memurlar ve şerikleri hakkında takip ve muhakeme usulü, Kaçakçılığın men ve takibi, Millî korunma, Ceza muhakemeleri usulü, İl idaresi, jandarma, Köy, Belediye, memurin, İstanbul Eelektrik İşleri Umum Müdürlüğünün teşkilât ve işletmesi, Ankara Elektrik ve Havagazı ve Adana Elektrik müesseselerinin idare ve işletmeleri, Avukatlık, hususî hastahaneler, vakıflar, Tarım satış kooperatifleri, Tarım kredi kooperatifleri, Ziraat Bankası, İller Bankası, İktisadî Devlet Teşekkülleri, Devlet Demir Yolları, Devlet Malzeme Ofisi, İnhisarlar Genel Müdürlüğü, Basın ve Yayın Umum Müdürlüğü, Toprak ve İskân Genel Müdürlüğü teşkilâtına dair ve Danıştay kanunlarıyle ilgili diğer kanunların konuya ilişkin maddeleri de gösterilerek ilgili kararlar verilmiştir. Fiyatı 10 liradır.

IŞIK, Dr. Rüçhan : Sendika Hakkı. Tanınması ve kanunî sınırları. Ankara 1962 Sevinç Mat. XIX + 127 S.

«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 170»

Baş tarafında sistematik fihrist ve bibliyografya bulunan eser iki kısma ayrılmıştır. Birinci kısımda sendikaların doğumu ve gelişimi, ikinci kısımda sendika hakkının mahiyeti ve kanunî sınırları incelenmiştir. iki bölüme ayrılan birinci kısmın paragrafları endüstrileşmenin sosyal yapıya etkisi, işçi sınıfının teşkilâtlanması, sendika hakkının mukayeseli hukukta tanınması ve düzenlenmesi, sendika hakkının Türk hukukunda tanınması ve düzenlenmesi; iki bölüme ayrılan ikinci kısmın paragraflarında sendika hakkı, ferdî haklar yönünden sendika hakkı, devlet karşısında sendika hakkı başlıklarını taşımaktadır. Türk ve yabancı hukukçularına atıflar yapılan dipnotlariyle kıymetlendirilen eserin fiyatı 750 kuruştur.

KARAYALÇIN, Prof. Dr. Yaşar : Borçlar - Ticaret ve Banka Hukuku Bibliyografyası (1956 - 1960). Ankara 1962 Güzel İstanbul Mat. XXII + 187 S.

1194

«Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No : 28»

Ticaret Hukuku Profesörü Dr. Yaşar Karayalçın'ın bu konuda bir bibliyografyası gene Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü yayınları arasında 1956 yılında yayınlanmıştı. Bunun devamı olan yeni bibliyografyada da 1956 - 1960 yılları arasında yayınlanan 58 dergi ile 9 toplu eser taranmıştır. Aynı zamanda 1928 - 1955 yıllarına ait bibliyografyanın hazırlanması sırasında yayınlanmadığı için taranamamış olan Türkiye bibliyografyasının fasikülleri gözden geçirilerek eksikleri giderilmiştir Borçlar ve ticaret hukukuyla ekonomi bibliyografyasının hazırlanmasına büyük bir emek veren Prof. Yaşar Karayalçın bibliyografyasını sistematik tasnif metodu ile hazırlamıştır. Eserin başında taranan dergi ve toplu eserlerin listesi ve eserin sistematik tasnifini gösteren plân vardır. Sonunda konulara, yazarların soyadlarına, çevirenlerin soyadlarına, göre alfabetik fihristler yer almıştır. 2047 makale ve eserin derlenmiş olduğu bibliyografyanın fiyatı 17 liradır.

Özbudun, Dr. Ergun : Parlâmenter rejimide parlâmentonun hükümeti murakabe vasıtaları. Ankara 1962 Ankara Üniversitesi Basımevi XI+137 S. «Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 171».

Parlâmenter rejimde yasama meclislerinin hükümeti murakabe görevlerini yerine getirebilmek için başvurdukları yolları inceleme konusu yapan bu doktora tezinin giriş bölümünden sonraki birinci bölüm bilgi isteme başlığını taşımaktadır. Tezde bu müessese, hükümetin meclise her hangi bir meselede bilgi vermeye davet edilmesi bir denetleme vasıtası olarak görülmektedir. İkinci bölümde sözlü soru müessesenin mahiyeti, sorunun muhatabı, kanusu, soru önergesinin şekli ve aslî şartları, soru önergesinin verilmesi ve bunu takip eden işlemler, sorunun cevaplandırılması, müesşesenin tatbikattaki işleyişi, müessesenin bir murakabe vasıtası olarak değeri başlıkları altında incelenmiştir. Üçüncü bölümde yazılı soru müessesesi (müessesenin mahiyeti, soru önergesinin verilmesi, sorunun cevaplandırılması, tatbikattaki işleyişi, bir murakabe vasıtası olarak değeri) incelenerek hükümetin devrevî bildirileri cereyan eden görüşmeler, yedinci bölümde gensuru, sekizinci bölümde güvensizlik önergesi, dokuzuncu bölümde meclis tahkikatı incelenmiştir. Sonunda bibliyografya ve alfabetik indeks bulunan eserin fiyatı 12 liradır.

Özsunay, Dr. Ergun : Ticarî işletmede «Kiracılık Hukuku»nun korunması. Türk Ticaret Kanunu m. 11/2 üzerinde bir araştırma. Ankara 1962 Güzel İstanbul Mat. XV+98 S.

1195

«Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No : 27 — Monografi Serisi : 3»

Baştarafında sistematik fihrist ve bibliyografya, sonunda ingilizce özet bulunan eser bir «giriş» ten sonra 4 paragrafa ayrılmıştır. Bu paragraflarda ticarî işletmenin bir unsuru olarak kiracılık hakkının korunması (problemin tarihî gelişimi, kiracılık hakkının korunmasını gerektiren menfaat problemi, kiracılık hakkının korunmasiyle ilgili görüş ayrılıkları), kiracılık hakkının korunması ile ilgili çeşitli sistemler, mukayeseli hukukta ticarî işletmenin bir unsuru olarak kiracılık hakkının korunması ile ilgili pozitif gelişmeler (Fransız, Belçika, İngiliz, İsviçre ve Türk hukuklarında) inceleme konusu yapılmıştır. Son paragrafta da Türkiye'de Ticarî İşletmenin bir unsuru olarak kiracılık hakkının korunması hususunda de lege ferenda bazı düşüncelere yer verilmiştir. Dipnotlariyle Türk ve yabancı hukukçularına atıflar yapılan eserin fiyatı 15 liradır.

Adalet İstatistikleri, 1959 - 1960.
«T. C. Başkanlık İstatistik Genel Müdürlüğü Neşriyat No : 422».

Bu kitabın bölümlerinde mahkûmlar 1957 - 1959, ceza ve tevkifevleri 1958 - 1960, beraet edenlerle sorgu hâkimliğinde meni muhakeme kararı alanların sayısı 1958 - 1960, Adalet teşkilâtı 1956 - 1960, mahkemelerin çalışmaları 1956 - 1960, adlî tabibliklerin çalışmaları 1959 - 1960, Ankara çocuk ve ıslâhevi 1959 - 1960, Avukatlar ve dâva vekilleri 1959 - 1960 yıllarına göre ayrı ayrı tablolarda gösterilmiştir.

Evlât edinme ile ilgili kanunların mukayeseli incelenmesi. Çeviren Dr. Osman Yaşar. Ankara 1962 Gürsoy Basımevi. 47 S.
«Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Sosyal Hizmetler Genel Müdürlüğü Yayınları Sayı : 15»

Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal İşler Dairesi tarafından hazırlanan bu monografide evlât edinmenin tarifi ve hedefleri, tarihsel gelişme ve genel eğilimler, muamele (adlî bir karardan meydana gelen evlât edinme, adlî bir kararla tasdik edilen resmî vesika veya muvafakat, salahiyetli bir makam tarafından tasdik edilen resmî veya muvafakat mübadelesi, idarî bir makamın kararı), kanunî şartlar (özel ana - baba, evlât edinilen, evlât edinen, vasi ve mücehhez teşekküller, müesseseler ve mutavassıtlar konusunda), evlât edinmenin neticeleri (evlât edinilenn evlât edinen konusunda), fesih (sebepleri ve neticeleri), nihaî müşahedeler başlıkları altında evlât edinme müessesesi incelenmiştir.

1196

Seminer Yarışması, 1960 - 1961. Ankara 1961 Ajans Türk Basımevi. 142 S. «Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No : 22 — Seminer Yarışması No : 1».

Borçlar, ticaret ve banka hukuku alanında araştırma ve inceleme yapanları teşvik etmek amaciyle açılan seminer yarışmasına gönderilen çalışmalardan İrfan Yazman'ın (Adi kira ve hasılat kirası münasebetlerinde alt kira ve kiranın devri) Erden Kuntalp'ın (icranın sona ermesi) Erbil Kiziroğlu'nun (Yeniden inşa, tamir, tevzi tadil için tahliye) başlıklı yazılarını bir araya toplayan kitabın fiyatı 19 liradır.

Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsünün düzenlediği 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın iktisadî hükümleri ile ilgili seminerin bildiri ve tutanakları. 14 - 17 Nisan 1961. Ankara 1962 Güzel İstanbul Mat. X+236 S.
«Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No : 26».

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası tasarısı'nın Kurucu Meclisteki görüşmeleri sırasında düzenlenen seminerde mülkiyet hakkı, mülkiyet hakkının sınırlanması, haberleşme ve gönderişme hürriyeti, toprak ve üretim araçları üzerinde ferdî ve ortaklaşa mülkiyet, taşınmaz malların istimlâkinde taksitle ödeme, özel teşebbüsün sosyal amaçlara yönelmesini sağlama yetkisi, hak ve ödev olarak çalışma, çalışma mükellefiyeti içinde iş seçme hakkı, kooperatifçiliğin teşviki, devletin özel teşebbüse katılma yetkisi görüşme konusu olarak alınmıştır. Kitabın ekler bölümünde 1924 Anayasası, yüksek öğretim üyelerince hazırlanan Anayasa öntasarısı, Siyasal Bilgiler Fakültesi Anayasa Tasarısı, Kurucu Meclis Anayasa Komisyonunca hazırlanan Anayasa tasarısı ve 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına yer verilmiştir. Fiyatı 15 liradır.

Askerî Adalet Dergisi. Yıl : 7, No : 26 - 27, Ekim 1962.

Derginin 26 - 27 birleşik sayısında S. Lazareff'in Nato Kuvvetleri statüsü anlaşmasının Fransız Mahkemeleri tarafından tefsiri (çeviren Erhan Tuncel), Yusuf Eryılmaz'ın Denizde kurtarma ve yardım, Sabahattin Devrim'in Müruruzaman üzerinde bir inceleme, Ali Seçer'in Askerî Ceza Kanununda tekerrür, Dr. Erhan Tuncel'in Beynelbilel Adalet Divanı kararının icrası başlıklı yazılarıyle Askerî Yargıtay Kararları yer almaktadır. Millî Savunma Bakanlığı Askerî Adalet Başkanlığı tarafından çıkarılan derginin abone fiyatı 4 liradır.

1192

Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi. Yıl : 1962 Cilt : 1, Sayı : 3, 4.

Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Entitüsü tarafından Ankara yayınlanan derginin 3 üncü sayısında Prof. Halil Arslanlı'nın (Anonim şirketlerde infisahın hukukî neticeleri), Reşat Atabek'in (ilk riziko sigortası), Serda Kurtoğlu'nun (Fransız hukukunda ticaret fonu üzerinde ipotek tesisi), Emil Schucany'den Turgut Akıntürk'ün Dilimize çevirdiği (Temliki şirketin iznine bağlı nama yazılı hisse senetleri üzerindeki mülkiyetin devri) başlıklı incelemeleri, Ali Bozer'in (Ticarî işletme üzerinde Türk ve İsviçre hukuku bakımından mukayeseli bir inceleme), Naci Kınacı'nın (Carî hesap) başlıklı yazıları, Ünal Tekinalp'ın kooperatif ortaklıklara dair karar tahlili, Fırat Özatan'ın karar derlemesi, Yahya Zabunoğlu ve Tuğrul Ansay'ın Bibliyografyaya yazıları yer almıştır.

Derginin 4 üncü sayısında Halil Arslanlı'nın (limited şirketler hukukuna genel bakış), Seza Reisoğlu'nun (Kefilin rücuu ile ilgili meseleler), Halûk Tandoğan'ın (Türk ve İsviçre hukukunda mukayeseli olarak akdî mesuliyet ve haksız fiil mesuliyetinin telâhuku), Sadi Araç'ın (Bankacılıkta risk) adlı incelemeleri, Prof. Mustafa Reşit Belgesay'ın (Anonim şirketlerde kârın ihtiyata alınması ve hakkın suiistimali), Kenan Tunçomağ'ın (Cezaî şartın hukukî mahiyeti), başlıklı yazıları, Ali Bozer'in sosyal sigorta kurumlarının tacir sıfatı, Baki Kuru'nun İflâs dâvası, Turgut Akıntürk'ün gayrımenkul satışında satış bedelinin hakikî değerden aşağı gösterilmesi konusunda karar tahlilleri, Fırat Öztan'ın karar derlemesi yer almaktadır. Derginin her sayısı 20 liradır.

İlmi ve kazaî içtihatlar dergisi. Ağustos 1962, sayı : 20.

Ayda bir Ankara'da yayınlanan derginin 20 inci sayısında, Ağır Ceza Mahkemesi ile Askerî Mahkeme arasında selbî görev uyuşmazlığı, kararın sanığa tebliği, tashihi karar, mütecaviz sarhoşluk, emniyeti suiistimal, mümeyyiz küçüğün dâvaya müdahalesi, vazifede hâkime hakaret, mesruk malı bilerek satın almak, tecil, kasten bina yakmak, tütün zimmeti, telsiz kanuna muhalefet, yayı bozuk tabanca taşımak, evlilik dışı doğan çocuğun nüfusa tescili, nafaka, şiddetli geçimsizlik, baba ile çalışan çocuğa mirastan verilecek tazminat, tenkis, meni müdahale ve tapu iptali, suya vaki müdahalenin meni, gayrımenkule tecavüz, tapu iptali, irtifak hakkı, küçükle cinsî münasebet ve manevî tazminat, mecurun yarı hisse sahibi, hile istifa eden memurun aylık ve ödeneği, iş kanununa tabi iş yeri, iş kazası, kanunî faiz, kredi munzam teminatı, istihdam edenin mesuliyeti, istimlâk bedelinin tezyidi, tahliye, gıyap konularına ilişkin Yargıtay kararları ve hapis cezasının aşağı haddi, askerî lise öğrenci ve

1198

assubayın işleyebileceği suçlar, cezaların tecili konularına ilişkin Askerî Yargıtay kararları yeralmıştır. Sayısı 3 lira, yıllı abonesi 30 lira olan dergi (P. K. 41 Anafartalar Ankara) adresinden temin edilebilir.

Yasama ve Yargı Dergisi. 1962, Sayı : 1, 2, 3, 4, 5.

Ord. Prof. Vasfi Raşit Sevig tarafından Ankara'da Nisan 1962 ayından itibaren yayınlanmaya başlayan aylık derginin ilk sayısında Anayada direnme hakkı, özel bir tarım hukuku lâzımdır başlıklı iki inceleme, Anayasa Gerekçesi ve Yargıtay ile Danıştay kararları bulunmaktadır. Millî Savunma problemi başlıklı yazı derginin 2, 3, 4 ve 5 inci sayılarında devam etmektedir. 2 ve 3 üncü sayılarda Tedbirler Kanunu, 5 inci sayıda Anayasa Mahkemesi üzerine bir yazıya yer verilmiştir. Her sayısında bol miktarda Yargıtay ve Danıştay kararı bulunması derginin tatbikatçılar için önemini artırmaktadır. İncelemeler Vasfi Raşit Sevig tarafından kaleme alınmış ve kararlar notlandırılmıştır. Her sayısı 10 lira olan derginin satış yeri (Merkez Kitabevi P. K. 574 — Ankara) adresidir.

1199

1200

SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARINDAN BAZILARI

Zürih Şerhi Serisi	*Fiyatı*
Egger: (Çev: V. Çernis) Giriş ve kişinin hukuku, 1947, Cilt: 1, Mad: 1-51.	3.00
Egger: (Çev: V. Çernis) Giriş ve kişinin hukuku, 1948, Cilt: 2, Mad: 52-89.	3.00
Egger: (Çev: T. Çağa) Aile Hukuku, 1949, Mad: 241-345.	3.00
Egger: (Çev: V. Çernis) Vesayet, 1952, Cilt: 1, Mad: 346-381.	4.50
Egger: (Çev: V. Çernis) Vesayet, 1955, Cilt: 2, Mad: 382-438.	4.50
Escher: (Çev: S. Ş. Ansay) Miras Hukuku, 1953, Cilt: 1, Mad: 439-489.	3.00
Homberger: (Çev: S. Bertan) Ayni Haklar: Zilyedlik ve Tapu Sicili, 1950, Mad: 887-935.	3.00
Oser-Schönenberger: (Çev: R. Seçkin) Borçlar Hukuku, 1950, Cilt: 2, Mad: 41-108.	3.00
Karl Strupp: Avrupa ve Amerika umumî hukuku düvel mebdeleri, 1929	2.00
Bustamente Sirven: Hukuku hususiyei düvel kanun projesi. 1930.	50
Vehbi Yekebaş: Suç ve suçlunun taaddüdü ve cürme iştirak, 1952.	1.50

Yargıtay Kararları						
İçtihadı Birleştirme Kararları.			Hukuk	Kısmı,	1930-1947	6.00
»	»	»	»	»	1948	25
»	»	»	»	»	1951	50
»	»	»	»	»	1952	15
»	»	»	»	»	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		1941-1942	Ceza	Kısmı		3.00
»	»	1944	»	»		3,00
»	»	1946	»	»		2.50
»	»	1948	»	»		3.00
»	»	1949	»	»		2.00
»	»	1950	»	»		2.00
»	»	1951	»	»		3.00
»	»	1952	»	»		3.00
»	»	1953	»	»		3.00
»	»	1954	»	»		2.50
»	»	1955	»	»		3.00
»	»	1957	»	»		2.50
»	»	1958	»	»		2.50
»	»	1959	»	»		1.00
»	»	1941-1942	Hukuk	Kısmı		3.00
»	»	1944	»	»		3.00
»	»	1945	»	»		3.00
»	»	1946	»	»		2.50
»	»	1948	»	»		3.00
»	»	1949	»	»		2.00
»	»	1950	»	»		2.00
»	»	1951	»	»		3.00
»	»	1952	»	»		3.00
»	»	1953	»	»		3.00
»	»	1954	»	»		3.00

120

		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) Ayni 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

1202